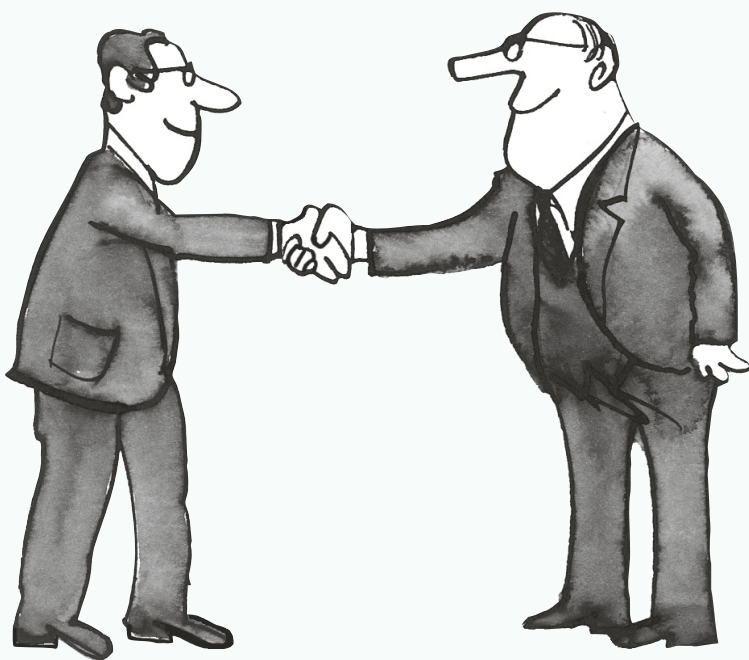


Grundlæggende aftaleret

Mads Bryde Andersen



AFTALERETTEN I

Gjellerup

Grundlæggende aftaleret

Mads Bryde Andersen

Grundlæggende aftaleret

4. udgave

Gjellerup

Mads Bryde Andersen

Grundlæggende aftaleret, 4. udgave.

© 2013 Mads Bryde Andersen og Gjellerup

ISBN trykt udgave 978-87-13-05043-7

ISBN e-bog 978-87-13-05044-4

Omslag ved Jens Hage

E-bogsproduktion: Narayana Press

Respekter ophavsretten

Denne e-bog er beskyttet af lov om ophavsret. Ophavsretten sikrer, at forfatterne og forlaget får betaling for deres arbejde. Du må derfor kun kopiere bogen til din egen personlige brug, og du må ikke distribuere den til personer uden for din husstand.

www.gad.dk/gjellerup

Indhold

Forord *11*

Kapitel 1: Emne, metode og retskilder *13*

- 1.1. Aftalerettens univers *13***
 - 1.1.a. Bogens emne *13*
 - 1.1.b. Typer af aftaleforhold *16*
 - 1.1.c. Kontrakt og delikt *20*
 - 1.1.d. Aftalerettens plads i formueretten *24*
 - 1.1.e. Sammenfatning *31*

- 1.2. Aftalerettens fundament *33***
 - 1.2.a. Historie og kulturforhold *33*
 - 1.2.b. Moderne udviklingslinjer *36*

- 1.3. Viljens betydning *38***
 - 1.3.a. Problemstillingen *38*
 - 1.3.b. Viljes-, tillids- og erklæringsteorien *40*
 - 1.3.c. Diskussion *45*
 - 1.3.d. Praktiske konsekvenser *48*
 - 1.3.e. Sammenfatning *50*

- 1.4. Retskilder *50***
 - 1.4.a. Udviklingslinjer *50*
 - 1.4.b. Den grundlæggende lovgivning *52*
 - 1.4.c. Uskrevne retsgrundsætninger *56*
 - 1.4.d. Aftaleregulerende love *58*
 - 1.4.e. Sædvaner og aftalepraksis *61*
 - 1.4.f. Internationale retskilder *64*

Kapitel 2: Løftet og aftalen *71*

- 2.1. Aftalerettens grundbegreber *71***
 - 2.1.a. Problemstillingen *71*
 - 2.1.b. Viljeserklæringen *72*
 - 2.1.c. Løftet og påbuddet *80*
 - 2.1.d. Aftalen *84*
 - 2.1.e. Ikke-forpligtende tilsagn og vedtagelser *88*
 - 2.1.f. Den konstaterende erklæring *90*
 - 2.1.g. Hensigtserklæringer *92*

- 2.2. Aftalens retsvirkninger 95**
 - 2.2.a. Aftalen som retsregel 95
 - 2.2.b. Aftalens retsvirkninger 98
 - 2.2.c. Misligholdelse 102
 - 2.2.d. Aftalers relativitet 105

- 2.3. Omkringliggende forpligtelser 106**
 - 2.3.a. Pligter frem mod aftaleindgåelsen 106
 - 2.3.b. Loyalitetspligten 111
 - 2.3.c. Negotiabilitet 115
 - 2.3.d. Offentligretlige retsvirkninger 116

- 2.4. Aftalens ophør 116**
 - 2.4.a. Problemstillingen 116
 - 2.4.b. Udløb og opfyldelse 117
 - 2.4.c. Opsigelse 117
 - 2.4.d. Ophævelse 121
 - 2.4.e. Ugyldighed 123

- 2.5. Særlige aftaletyper 123**
 - 2.5.a. Forkontrakter mv. 123
 - 2.5.b. Tredjemandsløfter 125
 - 2.5.c. Aftaler med det offentlige 127

Kapitel 3: Aftaleindgåelsen 140

- 3.1. Introduktion til problemstillingen 140**
 - 3.1.a. Aftaleforløbets faser 140
 - 3.1.b. Oversigt over kapitel I-reglerne 142
 - 3.1.c. De retstekniske valg 146
 - 3.1.d. Kravene til løftet 150
 - 3.1.e. Støtteerklæringer 157
 - 3.1.f. Tilbud 161
 - 3.1.g. Påbud 162
 - 3.1.h. Aftaleindgåelse efter andre principper 169

- 3.2. Tilbud og svar på tilbud 172**
 - 3.2.a. Tilbuddet 172
 - 3.2.b. Tilbuddets tilbagekaldelse 182
 - 3.2.c. Accepten 188
 - 3.2.d. Fastsat acceptfrist 190
 - 3.2.e. Den legale acceptfrist 192
 - 3.2.f. For sen accept 195
 - 3.2.g. Uoverensstemmende accept 196
 - 3.2.h. Afslag 202
 - 3.2.i. The battle of forms 202

- 3.3. Anden aftaleindgåelse 205**
 - 3.3.a. Passivitet 205
 - 3.3.b. Aftaleændring 211
 - 3.3.c. Ratihabition 213
 - 3.3.d. Fortrydelse og afbestilling 215
 - 3.3.e. Særlige regler om fortrydelsesret 217

- 3.4. Formkrav 218**
 - 3.4.a. Begreb og begrundelse 218
 - 3.4.b. Skriftlighedskrav 221
 - 3.4.c. Underskriftskrav 224
 - 3.4.d. Formkrav på andet grundlag 225
 - 3.4.e. Aftalte formkrav 226

- 3.5. Aftaleækvivalenter 228**
 - 3.5.a. Kvasiløftet 228
 - 3.5.b. Kontraheringspligt 231

Kapitel 4: Mellemandsretten 235

- 4.1. Problemstillingen 235**
 - 4.1.a. Karakteristik og inddeling 235
 - 4.1.b. Andre repræsentationsformer 244
 - 4.1.c. Nogle grundbegreber 248

- 4.2. Bude 252**
 - 4.2.a. Forholdet mellem hovedmand og tredjemand 252
 - 4.2.b. Forholdet mellem bud og tredjemand 253
 - 4.2.c. Forholdet mellem bud og hovedmand 255

- 4.3. Fuldmagt 255**
 - 4.3.a. Retsgrundlag og grundbegreber 255
 - 4.3.b. Fuldmagten som viljeserklæring 262
 - 4.3.c. Skriftlig fuldmagt 267
 - 4.3.d. Særskilt legitimationsfuldmagt 269
 - 4.3.e. Offentligt bekendtgjort fuldmagt 270
 - 4.3.f. Stillingsfuldmagt 271
 - 4.3.g. § 18-fuldmagt 279
 - 4.3.h. Almindelige regler 280
 - 4.3.i. Adfærdsfuldmagt 285
 - 4.3.j. Fuldmægtigens ansvar over for tredjemand 291

- 4.4. Kommission 296**
 - 4.4.a. Begreb 296
 - 4.4.b. Ejendomsretten til gods 298
 - 4.4.c. Retten til penge 299
 - 4.4.d. Selvindtræde 300

- 4.5. **Mellemandsdistribution** 300
 - 4.5.a. Handelsagentur 300
 - 4.5.b. Forhandling og eneforhandling 302

- 4.6. **Forholdet mellem hovedmand og mellemed** 303
 - 4.6.a. Problemstillingen 303
 - 4.6.b. Tjenesteforhold 304
 - 4.6.c. Mandatsaftaler 304
 - 4.6.d. Indeståelse for tredjemand 305
 - 4.6.e. Udlæg mv. 305
 - 4.6.f. Ophør 306

Kapitel 5: Aftalefortolkning 307

- 5.1. **Almene spørgsmål** 307
 - 5.1.a. Fortolkningsopgaven 307
 - 5.1.b. Fortolkning som kommunikation 309
 - 5.1.c. Supplering og retssikkerhed 311

- 5.2. **Fortolkningsmetoder** 313
 - 5.2.a. Subjektiv fortolkning 313
 - 5.2.b. Lingvistisk fortolkning 318
 - 5.2.c. Retssystematisk fortolkning 319
 - 5.2.d. Kodificeret fortolkning 323
 - 5.2.e. Branchefortolkning 325
 - 5.2.f. Aftalt fortolkning 328

- 5.3. **Fortolkningsregler** 328
 - 5.3.a. Koncipistreglen 328
 - 5.3.b. Minimumsreglen 332
 - 5.3.c. Gyldighedsreglen 338

- 5.4. **Udfyldning** 339
 - 5.4.a. Problemstillingen 339
 - 5.4.b. Baggrundsretten 342
 - 5.4.c. Lex mercatoria 343

- 5.5. **Standardaftaler** 344
 - 5.5.a. Begreb og begrundelse 344
 - 5.5.b. Retlig regulering 346
 - 5.5.c. Vedtagelse 347
 - 5.5.d. Masseaftaler 352

Kapitel 6: Ugyldighed 355

- 6.1. Ugyldighedslæren 355**
 - 6.1.a. Grundbegreber 355
 - 6.1.b. Ugyldighedslærens udvikling 359
 - 6.1.c. Generelt om ugyldighedens retsvirkninger 360
 - 6.1.d. Stærke og svage ugyldighedsgrunde 365

- 6.2. Kompetence- og habilitetsmangler 367**
 - 6.2.a. Kompetencemangler 367
 - 6.2.b. Umyndighed 369
 - 6.2.c. Sindssygdом mv. 372

- 6.3. Viljesmangler 375**
 - 6.3.a. Kendetegn 375
 - 6.3.b. Tvang 375
 - 6.3.c. Svig 380
 - 6.3.d. Udnyttelse 385
 - 6.3.e. Fejlskrift og forvanskning 386
 - 6.3.f. Almindelig hæderlighed 393
 - 6.3.g. Svigtende forudsætninger 397

- 6.4. Indholdsmangler 406**
 - 6.4.a. Lov og ærbarhed 406
 - 6.4.b. Præceptivitet 411
 - 6.4.c. Konkurrenceretlig ugyldighed 414
 - 6.4.d. Konkurrenceklausuler 416

- 6.5. Aftalelovens § 36 418**
 - 6.5.a. Baggrund og indhold 418
 - 6.5.b. Anvendelsesområde 419
 - 6.5.c. Generelle vurderingskriterier 422
 - 6.5.d. Specifikke vilkår mv. 431
 - 6.5.e. Særligt om forbrugeraftaler 441

Kapitel 7: Aftaleretlig argumentation 446

- 7.1. Argumentation og retsanvendelse 446**

- 7.2. Viljeshensyn 448**
 - 7.2.a. Løfte tog viljen 448
 - 7.2.b. Forudsætningsbetragtninger 448

- 7.3. Forventningshensyn 449**
 - 7.3.a. Tillidshensynet 449
 - 7.3.b. Notoritetshensynet 451

7.3.c. Transaktionshensynet 452

7.3.d. Kontinuitetshensynet 453

7.4. Samfundsmæssige hensyn 455

7.4.a. Samfundsøkonomiske hensyn 455

7.4.b. Retsøkonomiske hensyn 456

7.4.c. Sociale beskyttelseshensyn 457

7.4.d. Loyalitetshensyn 458

7.5. Ligevægtshensyn 462

7.5.a. Udgangspunkt og modifikationer 462

7.5.b. Haltende retsforhold 465

7.5.c. Den ugrundede berigelse 466

7.6. Hensynsafvejningen 467

7.6.a. Problemstillingen 467

7.6.b. Risikobetragtninger 468

7.6.c. Proportionalitetsbetragtninger 470

7.6.d. Forbrugerhensynet 471

Ordforklaringer, forkortelser og lovhenvvisninger 473

Litteratur 510

Doms- og afgørelsesregister 516

Emneindeks og lovregister 522

Forord

Siden første udgave af denne bog blev udsendt i 1997, har bogen tjent som grundlag for universitetsundervisningen i aftaleret. Med anden udgave fra 2002 blev bogen placeret som første del af en aftaleretlig trilogi, hvis anden del, *Praktisk aftaleret*, senest udkom i 2009 og tredje del, *Enkelte transaktioner*, i 2011. Disse to bind har tjent som grundlag for undervisningen i kursusfaget *Praktisk aftaleret*.

Ved den opdatering, der ligger til grund for bogens tredje udgave (2008), gennemgik bogen en pædagogisk gennemskrivning. Samtidig blev samspillet mellem denne og de to andre bind i trilogien udbygget. I denne fjerde udgave er fremstillingen opdateret i lyset af den seneste lovgivning, litteratur og retspraksis.

Bogens systematik og metode er bibeholdt. Der er ikke medtaget materiale efter 15. juni 2013.

København, i juni 2013

Mads Bryde Andersen

mads.bryde.andersen@jur.ku.dk

1.1. Aftalerettens univers

1.1.a. Bogens emne

Denne bog handler om den retskilde, der uden sammenligning spiller den største rolle i formueretten: Det løfte og den aftale, hvorved parterne *stifter, præciserer eller forandrer* deres formueretlige retsforhold. Ser man bort fra den skadegørende handling (se hertil afsnit 1.1.c. om sondringen mellem kontrakt og delikt), kan stort set samtlige formueretlige rettigheder og forpligtelser føres tilbage til aftaleforhold i form af *løfter* og/eller gensidigt forpligtende *aftaler*.

Aftalen i formueretten

Formueretlige krav kan dog også stiftes på anden måde end ved aftaler eller ved skadegørende handlinger, f.eks. ved *arv, kreditorfølgning* eller *ekspropriation*. I hvert af disse tilfælde har retskravet hjemmel i særskilte retsgrundlag (arveloven, reglerne om kreditorfølgning og ekspropriationslovgivningen), ganske som det gælder for erstatningskravet. Det nærmere indhold af kravet fremgår da af den relevante retsregel, hvorimod det nærmere indhold af en aftalepligt fremgår af aftalen selv (suppleret med *baggrundsretten*, jf. om dette begreb straks nedenfor).

Derfor har aftaleretten en central placering i hele formueretten. I nogle tilfælde mærkes dette, når der rejses tvivl om aftalens gyldighed eller fortolkning. I andre er aftalen blot et selvfølgelig grundlag for den problemstilling, der foreligger. Ser man bort fra de krav, der udspringer af skadegørende handlinger, kan alle formueretlige problemer føres tilbage til de løfter aftaleparter på et tidspunkt har afgivet til hinanden. Inden for dette kolossale område fungerer løftet og dermed aftalen som det juridiske grundlag (og som den *retskilde*), der fastslår eller præciserer de juridiske grænser, der gælder.

Aftalerettens og aftalelovens fokus er de *løfter*, der indgår i den

Løfte og aftale

enkelte aftale, eller som fritstående retsgrundlag (f.eks. et kautionsløfte). Da det enkelte løfte som regel indgår i samspil med andre løfter i en aftale, er det som regel *aftalen*, der er i fokus. Begge begreber, og sammenhængen mellem dem, forklares i kapitel 2. På dette sted rækker det at slå fast, at den *privatrethlige* aftale består af et antal *løfter*, som parterne påtager sig over for hinanden, og som er egnet til at tjene som *retsgrundlag* for fastlæggelsen af deres – eller tredjemands – formueretlige stilling.

Begrebet *aftale* anvendes både i dagligsproget og i juraen med mange forskellige betydninger. Selv inden for formuerettens emneområde er sprogvariationerne store, jf. min bog *Praktisk aftaleret* (2009) (i det følgende forkortet *PA*), s. 19 ff., og *Huser* (1983), s. 59 ff., og de bliver i sagens natur ikke mindre, når vi bevæger os ind på andre retsområder. Kært barn har mange navne: De politiske aftaler, der omtales i statsforfatningsretten, betegnes almindeligvis som *forlig*, aftaler mellem stater betegnes med ord som *traktat*, *konvention* og *pagt*. I den civile retspleje tales om *procesaftaler* (se f.eks. om ankeafkald, retsplejelovens § 370) og *forlig*, i straffeprocessen tales om *plea bargains*. Konkurrencerettens begreb udstrækker sig til også at omfatte visse former for *samordnet praksis* mv., og som vi skal se, udstrækker formueretten undertiden begrebet, så det også omfatter *forudsætningen* og den *felles forståelse*. I bogen anvendes begreberne *aftale* og *kontrakt* som synonymmer. Jeg foretrækker generelt det danske ord *aftale* (som også anvendes i *aftaleloven* – herefter forkortet *AFTL*), frem for “fremmedordet” *kontrakt*. Sprogbrugen er ikke konsekvent, hverken her eller i lovgivningen, og konsekvens er da heller ikke afgørende. Der er netop tale om synonymmer.

At aftalen indtager denne centrale placering, har to *hovedforklaringer* – en ideologisk og en praktisk.

1. Ideologisk baggrund

På det *ideologiske plan* er den frihed, retssystemet giver parterne til at ordne deres forhold ved aftaler, udtryk for den *liberalisme*, vort samfund bygger på. I modsætning til samfundssystemer med *planøkonomi* bygger vor *markedsøkonomi* på, at man ved at lade markedet (og dermed aftaleparternes *vilje*) råde, opnår den mest effektive fordeling af ressourcer mellem udbydere og efterspørgere, dvs. mellem aftaleparter. Man kan mene, hvad man vil, om dette grundsyn, og der kan påpeges mange områder af lovgivningen, hvor det modificeres (f.eks. i konkurrence- og forbrugerbeskyttelsesretten). Men at det gælder som et principielt ud-

gangspunkt, er ikke til diskussion. Den aftaleretlige pendant til dette grundsyn er *aftalefrihedens grundsætning*, jf. nærmere herom i afsnit 1.2.c., som hyppigt optræder i den aftaleretlige regelopbygning og argumentation.

Se om aftalefriheden og markedsideologien *Stefan Lindskog* i Festskrift til Lars Gorton (2007), s. 351 ff. I *common law*-systemer (hvortil U.K., Commonwealth og USA hører) taler man om, at aftalen udspringer af “*the meeting of minds*”. Betragtningen peger på den centrale tanke, at det er parternes fælles enighed om at gøre noget sammen og dermed udveksle rettigheder og pligter, der forlener aftalen med juridisk gyldighed. Til gengæld for den begrænsning, løftet påfører løftegiveren, opnår løftegiveren en modydelse (eng.: *consideration*). De forpligtelser, der følger af A’s løfte, modsvares dermed af rettigheder for A (og dermed pligter for B).

På det *praktiske plan* er aftalen et hensigtsmæssigt retsgrundlag pga. den fleksibilitet, hvormed den kan komme til verden og forsvinde igen. Hvis ellers parterne (eller deres repræsentanter) *evner* at disponere, ikke *misforstår* hinanden, og ikke indgår aftaler i strid med *lovgivningen*, sikrer aftalefrihedens grundsætning og de retsregler, der udmønter denne grundsætning, at aftalen bliver ligeså bindende som en lov. Dette sikrer den tillid, som man kan knytte til aftalen i såvel erhvervsmæssige som private forhold.

Denne bog forklarer, hvordan aftalepligter *skabes* – af parterne selv (kapitel 3) eller gennem *mellemmænd* (kapitel 4), hvordan løfter og aftaler *fortolkes* (kapitel 5), og hvornår aftaler kan *anfægtes* som ugyldige (kapitel 6). Disse kapitler indeholder bogens centrale fremstilling af den grundlæggende aftaleret.

For at forstå disse regler må man kende nogle aftaleretlige *grundbegreber* og *retsvirkninger* (kapitel 2). Og for at kunne bruge dem må man kende til den *argumentation*, der nyder anerkendelse i aftaleretten og formueretten (kapitel 7). At grundbegreber og argumentation her spiller en central rolle skyldes, at hovedparten af aftalerettens (og obligationsrettens) regler udelukkende har hjemmel i begrebsopbygninger og hensynsafvejninger og (vel at mærke) i den retspraksis, der efterfølgende har ophøjet dem til retsgrundsætninger mv. Derfor henviser bogen løbende til de indledende og afsluttende afsnit, hvor reglerne begrundes og sættes i system.

2. Praktiske aspekter

Kapitlerne 3-6 behandler aftalerettens centrale spørgsmål. Sammen med kapitlerne 1-2 og 7 udgør denne fremstilling den *grundlæggende aftaleret*. På grund af det konstante og intense samspil, der består mellem aftalen og de omkringliggende dele af formueretten, kan man imidlertid ikke forvente svar på mange andre spørgsmål end netop disse. Problemerne om, hvilke krav man kan stille til den ydelse, en part har lovet at præstere i henhold til en aftale, må man søge svar på i *den almindelige obligationsret*, se herved *Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I*, 2. udg. (2005), herefter *Lærebog i Obligationsret I*. Hvordan man udformer en aftale behandles i *PA*, der har fokus på de gennemgående vilkår og problemstillinger i kommercielle aftaleforhold. I *ET* gennemgås en række udvalgte aftaleforhold.

Kapitlets formål

Dette kapitel har til formål at introducere og placere aftaleretten på det juridiske landkort. Kapitlet handler altså ikke kun om *aftaleret*, men i et bredere perspektiv også om *almindelig obligationsret*, og i et endnu bredere perspektiv om jura i almindelighed. Ved at anlægge dette helikopterperspektiv får man indblik i aftalerettens *retskilder* (se herom afsnit 1.4.). Dermed forsøger kapitlet at give et overblik over de *sammenhænge*, der består mellem aftaleretten og andre juridiske discipliner. Dette overblik er en forudsætning for at kunne afklare gældende ret.

1.1.b. Typer af aftaleforhold

Aftaleretten beskæftiger sig med et nærmest uendeligt væld af forskelligartede aftaletyper. For at forstå aftaleretten, må man skaffe sig overblik over dette område. Navnlig er der behov for at *inddele* forskellige typer af aftaler mv., hvor forskellige *hensyn* gør sig gældende, og hvor der derfor også gælder forskellige aftaleretlige *regler*. En fokus på disse afgrænsninger giver en forståelse af, hvilke synspunkter der har gyldighed, ganske som kendskabet til et lands geografi kan forklare dets kultur og økonomi.

En sådan inddeling kan aldrig gøres 100 % præcis og konsistent. På områder, hvor loven skærer igennem og f.eks. forbyder bestemte aftalevilkår (som det f.eks. er almindeligt i lovgivningen om forbruger- og ansættelsesaftaler), kan der vel være behov for præcise afgrænsninger. Men på andre områder vil en inddeling samle sig om nogle *momenter*, der har betydning for den retlige

regulering, hvad enten denne udspringer af lovgivningen eller udledes i retspraksis.

Allerførst kan man sondre mellem de løfter og aftaler, der tilsigter at have *juridisk pligtvirkning* og dem, der blot rummer en *moralsk eller ikke-juridisk* forpligtelse. Aftaleretten interesserer sig kun for de løfter, der stifter, fastslår eller præciserer parternes formueretlige *retsforhold*. De fleste af dagliglivets aftaler (f.eks. om at mødes med en ven foran biografen) tilsigter ikke at skabe juridiske rettigheder og pligter og falder derfor uden for aftaleretten. Sådanne ikke-aftaler kan man betegne som *uforpligtende tilsagn* eller *vedtagelser*, jf. nærmere afsnit 2.1.e. Dernæst vil visse erklæringer, der vel tilsigter at skabe retsvirkninger, men ikke af aftaleretlig karakter, befinde sig i et grænseområde til aftaleretten. Et eksempel herpå er den *konstaterende erklæring*, se hertil afsnit 2.1.f. Hensigtserklæringen er et eksempel på en konstaterende erklæring, se herom afsnit 2.1.g.

1. Forpligtelsesgraden

En anden væsentlig sondring går mellem det *ensidige løfte* og den *gensidigt bebyrdende aftale*. At man har brug for denne sondring skyldes, at gensidighedsforholdet påvirker parternes aftalepligter: Hvis ikke A gør, som han har lovet, må B udstyres med nogle sanktioner, der kan bringe ligevægten tilbage i aftaleforholdet. Som anført i afsnit 7.5. spiller netop ligevægtshensynet en stor rolle i aftaleretten.

2. Ensidedighed eller gensidighed

De fleste aftaler har rod i *ensidige* løfter, f.eks. et tilbud der skal accepteres. Indtil der indløber en accept, er det kun tilbudsgiveren, der er forpligtet. Men når løftet accepteres, opstår der en aftale, der – modsat løftet – er et *gensidigt retsforhold*, dvs. et retsforhold, der pålægger begge parter pligter. De fleste løfter danner i samspil med andre løfter større aftaleretlige strukturer. Når et løfte, der indeholder et tilbud, accepteres, opstår der en såkaldt *gensidigt bebyrdende aftale*. Accepterer jeg dit tilbud om at sælge mig din cykel, forpligter jeg mig dermed til at betale den pris, du har forlangt, men du forpligter dig til at give mig ejendomsretten til cyklen. Købet er ét blandt mange eksempler på gensidigt bebyrdende aftaler. Af andre kan nævnes forsikringsaftalen, entrepriseaftalen, lejeaftalen, låneaftalen og ansættelsesaftalen. Nogle retsforhold forbliver imidlertid ensidige og dermed alene baseret på et løfte. Det gælder f.eks. gaveløftet og kautionsløftet.

3. *Form*

Mange ikke-jurister føler, at der er forskel på *skriftlige* og *mundtlige* aftaler. Denne forskel anerkendes ikke i aftaleretten. Som udgangspunkt spiller det ingen rolle for den juridiske gyldighed, om en aftale er indgået mundtligt, skriftligt eller på anden vis. Det gælder både i private aftaleforhold og i forholdet mellem erhvervsdrivende. Princippet nyder international anerkendelse, jf. CISG art. 11 og art. 1.2 i *Unidroit Principles*. Det afgørende er, om der foreligger et antal *viljeserklæringer* (jf. om dette begreb i afsnit 2.1.b.), der hver for sig forpligter som *løfter*.

Dette udgangspunkt modificeres dog på to måder. For det første kan der være *bevisproblemer* forbundet med at håndhæve et mundtligt løfte, hvis løftegiveren benægter at have afgivet det. Dette spørgsmål vender vi tilbage til i afsnit 3.4.d. For det andet kan loven opstille *formkrav*, f.eks. om at aftalen skal foreligge skriftligt og underskrevet, der måske påvirker gyldigheden af løftet. Se hertil generelt afsnit 3.4.

Tilsidesættelse af formkrav får sjældent til følge, at løftet mister sin *gyldighed*. Derimod kan den manglende overholdelse bevirke, at en aftale ved tvivl må *fortolkes* på en bestemt måde, at der pålægges pligt til at betale *godtgørelse*, eller at et krav på en *offentligretlig ydelse* eller fordel bortfalder.

4. *Fasthed*

Et løfte kan udtrykke forskellige grader af fasthed. Jo mere, der er på spil, desto større krav stiller domstolene til *beviset* for, at løftet er afgivet. Det er ofte denne tankegang, der ligger bag regler om formkrav: Ved at overholde formkravet (f.eks. underskrive et dokument, der er forsynet med en række fremhævede oplysninger), *advares* løftegiver mod konsekvenserne af løftet. Men også hvor sådanne krav ikke gælder, kan en tvivl om, hvorvidt en løftegiver virkelig *har* ønsket at forpligte sig, undertiden afklares med henvisning til, hvordan løftet blev afgivet. At der foreligger et aftaleudkast, hvis vilkår parterne har drøftet og til en vis grad fulgt, men som de ikke har underskrevet, beviser f.eks. ikke uden videre, at de har tiltrådt udkastets vilkår, jf. f.eks. *U 2010.2475 H*.

Man kan her sondre mellem *udtrykkelige* løfter (der typisk vil foreligge mundtligt eller skriftligt), *stiltiende* løfter (som udledes af den forpligtedes passivitet i en konkret situation) og *kvasi-*

løfter (hvor forpligtelsen uddrages af selve den handling, den forpligtede foretager). Sondringen har ikke alene betydning for bevisvurderingen, men også for *fortolkningen* af løftet. I relation til kvasiløfter (eller det, der ligner) kan det tilmed diskuteres, om der overhovedet foreligger en viljeserklæring. Se hertil afsnit 3.5.a.

Med en parts *status* menes den rolle, parten optræder i som aftalepart. F.eks. er der aftaleretligt stor forskel på, om man er erhvervsdrivende, forbruger, lejer, udlejer, offentlig myndighed, arbejdsgiver, medarbejder etc. Forskellene gør sig gældende på områder, hvor lovgivningen *beskytter* en bestemt part, således som det f.eks. kendes i forbrugerforhold, ansættelser og lejeforhold. For offentligretlige aftaleforhold spiller myndighedernes *hjemmelslovgivning* en rolle. Men også i øvrigt har en parts status ofte betydning, når man tager stilling til spørgsmål om en aftales gyldighed, fortolkning og opfyldelse, og om retsvirkningerne af misligholdelse.

5. Partsstatus

Se om statusperspektivets betydning for ugyldighedslæren, *Hilde Hauge* (2009), s. 378 ff. I sin disputats *Immaterialretsaftaler* (2001), der har undertitlen “fra kontrakt til status i kontraktsretten”, har *Jens Schovsbo* trukket dette synspunkt så langt, at han (s. 372) konkluderer, at “nutidens kontraktsret er karakteriseret ved, at *parternes status (beskaffenhed) er vigtigere end aftalens indhold*” (citatets fremhævelse). Se i samme retning *Ole Hansen* (2008), s. 10 f. og s. 435 f. Denne konsekvens kan ikke tiltrædes, jf. ligeledes *Palle Bo Madsen* i J 2002.105 ff. Hvis ikke der foreligger præceptive regler eller ugyldighedsregler, er det den altovervejende hovedregel, at parterne selv har herredømme over deres aftaleforhold. Men det er nok rigtigt, at betydningen af en aftaleparts status i dag spiller en langt større rolle for vurderingen af hans forpligtelse end for 100 år siden. For en oversigt over de kulturfaktorer, der har bestemt denne udvikling, henvises til afhandlingens kapitel 2. Se for en kort oversigt over aftalerettens kulturhistorie afsnit 1.2.

Endelig kan man sondre mellem aftaler, der regulerer en *enkeltstående* transaktion, og aftaler, der danner retsgrundlag for en *vedvarende* (“løbende”) udveksling af ydelser. I et vedvarende aftaleforhold (eller når der – som i kautionsforhold – er tale om et vedvarende løfte) opstår andre typer af retlige problemer end i aftaleforhold, hvis formål er udtømt med en enkelt udveksling

6. Varighed

af ydelser (f.eks. et køb, et biografbesøg eller en pakkerejse). Spørgsmål om aftalers *gyldighed* pga. aftalens indhold (såkaldte indholdsmangler) opstår i praksis hyppigst i vedvarende aftaleforhold. Ligeledes er visse spørgsmål om aftalers *opsigelse* (se hertil afsnit 2.4.c.) alene relevante i relation til vedvarende løfter og aftaleforhold.

1.1.c. Kontrakt og delikt

De to søjler

Som sagt indledningsvis i afsnit 1.1.a. spiller *løftet og aftalen* hovedrollen i formueretten. Krav, der støtter sig på løfter og aftaler, betegnes som *aftaleretlige* (også kaldet “kontraktsretlige” eller “kontraktuelle”) og udgør som sådanne den ene af to søjler i formueretten. Den anden søjle udgør de krav, der skyldes *skadegørende handlinger*, og som har hjemmel i reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold. Et formueretligt krav kan derfor normalt rubriceres som enten aftaleretligt eller deliktretligt.

Restitutionskrav

Billedet af de formueretlige krav bliver dog først komplet, når man medtager de økonomiske krav, der uden at ligge i hverken kontrakts- eller deliktssøjlen anerkendes, fordi de udgør den umiddelbare vej til at genskabe en retstilstand, der uberettiget er forandret. Sådanne krav, der har til formål at genoprette en tilstand, der bestod, før en hændelse finder sted, kaldes *restitutionskrav*. Når en aftale ophæves eller erklæres ugyldig, skal de ydelser, parterne har udvekslet, gives tilbage. Disse respektive krav er restitutionskrav. Begrebet bruges også om de krav, der rettes mod en person, som, uden at være beføjet hertil, har fået et beløb i hænde, som nu skal føres tilbage til den berettigede. Se *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.4.b., *Krokeide* i TfR 1982.343 og *Stinne Richter Berg* (2008), kapitel III.

Som anført i afsnit 1.4.d. findes der talrige særlige lovregler om en række formueretlige retsforhold. I den formueretlige systematik hører sådanne krav til i den kontraktsretlige søjle: At en aftale er lovreguleret, frigør den ikke fra dens aftaleretlige forankring: Også de retskrav, der kan rejses på grundlag af den aftaleregulerende lov, har rod i løfter og aftaler, selv om lovreguleringen kan udfylde og i visse omfang afskære bestemte aftalevilkår. Særlige forhold gør sig gældende, når aftaleforholdet involverer tredjeparter, f.eks. kreditorer og rettighedshavere. Se herom i afsnit 1.1.d.

Uanset om aftalen *stifter*, *fastslår* eller *præciserer* en retstilstand, adskiller den sig fundamentalt fra den skadegørende handling ved *selv* at definere de regler, der skal gælde for parterne. En skadegørende handling kan vel *udløse* en retspligt (erstatningspligten), men den skaber ikke *retsgrundlaget* for denne pligt (nemlig erstatningsreglen). Et sådant retsgrundlag udgør en aftale derimod: Man kan læse i den (eller i øvrigt gengive dens indhold) og se, hvilke pligter den rummer. Man kan ikke “læse i” en skadegørende handling for at fastslå erstatningspligten. Det må man studere erstatningsreglen for at få svar på.

*Den retstekniske
forskel*

De retskrav, aftaleretten beskæftiger sig med, opstår, fordi parterne har *disponeret*. Løftet eller aftalen udgør selve det *retsgrundlag*, der hjemler det formueretlige krav. De retskrav, *deliktserstatningsretten* beskæftiger sig med, opstår, fordi parterne har *ageret*. Deliktserstatningskravet opstår *som følge af* en skadegørende handling. Men deliktskravet har altid hjemmel i erstatningsretlige retsregler, som parterne ikke selv har skabt ved deres aftale. Undertiden findes denne hjemmel i særlovgivningen, f.eks. færdselsloven. Ofte udledes hjemmelen af grundlæggende hensyn, som domstolene har ophøjet til almindelige retsprincipper. Den almindelige erstatningsregel, *culpareglen*, er et eksempel herpå.

Når man kaster et blik udover erstatningsrettens kolossale område, kan man med en vis ret spørge, om ikke deliktserstatningsretten efterhånden er vokset ud af sin formueretlige ramme. For det første er *rammerne* for, hvornår der kan rejses et erstatningskrav, i stigende grad blevet lovbestemt (med reglerne i erstatningsansvarsloven som det mest fremtrædende eksempel). For det andet er deliktserstatningsretten filtret ind i talrige *offentligretlige* regler, f.eks. arbejdsskadesikringsloven, patientforsikringsloven samt talrige særregler inden for den sociale pensions- og sikringslovgivning. Og for det tredje har en række erstatningsretlige spørgsmål efterhånden fået et *omfang* og en *kompleksitet*, som fremtvinger behandling i specialdiscipliner (f.eks. om advokatansvar, revisoransvar, færdselsansvar etc.).

Hører deliktskravet hjemme i formueretten?

At deliktskravet ikke desto mindre hører hjemme i formueretten, hænger sammen med flere forhold. For det første er den formueretlige placering *traditionsbestemt*. Generationer af jurister har valgt at behandle de to typer af krav i samspil med hinanden. Det har præget den formueretlige litteratur og lovgivningen så

intenz, at det vil være vanskeligt at sadle om. For det andet (og bl.a. derfor) reguleres deliktskravet af de *generelle regler* om formueretlige retskrav, f.eks. om kravets modregning, forældelse og ophør. Men for det tredje, og væsentligst, kan *grænsen* mellem delikts- og kontraktsansvar i praksis være så vanskelig at drage, at det er enklere at medtage deliktsansvaret i det formueretlige system end at forsøge en udskillelse.

Grænsedragningen mellem kontraktskravet og deliktskravet giver navnlig anledning til problemer, når man har at gøre med atypiske retlige figurer, f.eks. økonomiske krav fremsat mod tidligere led i omsætningen, ansvar for konstaterende erklæringer eller myndigheders erstatningsansvar. Derfor dukker spørgsmålet ofte op under behandlingen af aftalerettens problemer, se f.eks. afsnit 2.1.f. om den konstaterende erklæring. I nogle tilfælde vil en retlig problemstilling være reguleret af *både kontrakts- og deliktsregler*. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis parterne har indgået en aftale om at modificere det erstatningsansvar, der ellers ville gælde (f.eks. ved en såkaldt *ansvarsfraskrivelse*), eller udvide det (f.eks. ved en såkaldt *garanti*). I andre tilfælde vil kravet efter sin karakter befinde sig i en mellemposition, hvor det er vanskeligt at tage stilling til, om en skadegørende handling overhovedet har at gøre med aftaleforholdet mellem parterne, jf. *von Eyben & Isager: Lærebog i erstatningsret*, 7. udg. (2011), s. 25 ff.

Der findes flere vægtige disputatsarbejder om dette afgrænsningsspørgsmål, herhjemme f.eks. *Gomard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold* (1958), *Skovgaard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1983) og *Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet* (2000), der vil gå langt i retning af at opgive sondringen – se hertil min kritik i U 2001B, s. 119 ff. En af vanskelighederne ved at sondre mellem kontrakt og delikt ligger i, at begge regelsystemer anvender ensartede begrebsapparater. Når man uden for aftaleforhold skal tage stilling til en erstatningspligt, spiller det f.eks. ind, om skadelidte har “*accepteret risikoen*” for at blive ramt af skaden. Her anvendes et begreb (“accept”) med rod i aftaleretten. Omvendt spiller culpereglen en central rolle for en række af aftalerettens problemer, f.eks. i relation til sælgerens ansvar for mangler ved salgsgenstanden (se f.eks. KBL § 42, stk. 2). Også mange af de tankeskemaer, der anvendes i analysen af, hvad en aftalt “pligt” er, korresponderer med dem, der anvendes for at konstatere tilstedeværelsen af et deliktsansvar. Jeg har nærmere redegjort for dette slægtskab i min

disputats *Edb og ansvar* (1988), s. 208 ff. og 231 ff.: I begge tilfælde er der tale om at knytte retsvirkninger til en handling, der foretages under udøvelse af en valgfrihed, på grundlag af en subjektiv opfattelse af denne valgsituation, og som retssystemet kvalificerer som nyttig eller unyttig ved at knytte retsvirkninger til den i form af en ret eller en pligt.

Godtgørelseskravet har en særlig placering i sondringen mellem kontrakt og delikt. En godtgørelse er et beløb, som en person yder til en anden for at kompensere for en ikke-økonomisk skade (for at “gøre godt”). Da godtgørelsen altså ikke træder i stedet for noget faktisk lidt tab, er der ingen målestok for, hvorledes godtgørelsen beregnes. Dette vil derimod fremgå af et særligt hjemmelsgrundlag, f.eks. en aftale- eller lovbestemmelse, og vil ofte bero på et skøn. Efter dansk ret kræves altid klar hjemmel i lov eller aftale for at pålægge pligt til at betale godtgørelse. I den *deliktsretlige* søjle finder man en sådan hjemmel i erstatningsansvarsloven (godtgørelse for svie og smerte, for varigt mén og for tort). Eksempler på godtgørelseskrav i den *kontraktsretlige* søjle findes i visse *ansættelseslove* (f.eks. ved uberettiget afskedigelse, jf. funktionærlovens § 2b, og ved arbejdsgiverens undladelse af at give lønmodtageren oplysninger om ansættelsesforholdets vilkår, jf. § 6, jf. § 2 i ansættelsesbevisloven) og i visse *forbrugerbeskyttelseslove* (f.eks. lov om pakkerejser, lov om omsætning af fast ejendom mv. og lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom). Domstolene har derimod – med rette – afvist at give godtgørelse på alment grundlag for “ulempetab”, se hertil *Torsten Iversen* i Ole Reinholdt (red.): *Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998* (1998), s. 55 ff.

Godtgørelseskravet

Problemet er bl.a. opstået i sager, hvor en bankkunde pga. fejl fra bankens side er blevet skuffet i forventningen om at kunne råde over et bestemt provenu, se *U 1995.545 Ø*, hvor banken havde medvirket ved en omprioritering. Undertiden kan det dog være vanskeligt at skelne mellem sådanne rene skuffelsestilfælde og tilfælde, hvor aftalens oplysninger om lånets tilbagebetaling i sig selv fremtræder som et løfte, og ikke som en serviceoplysning, se f.eks. *U 1996.200 H*, der stadfæster *U 1994.219 Ø*, *Walsøes* kommentar hertil i *U 1996B*, s. 199 ff. og *Vibe Ulfbeck* i *U 1997B*, s. 6 ff.

1.1.d. Aftalerettens plads i formueretten

Sondringen mellem kontrakt og delikt viser, hvordan formueretlige (og dermed aftaleretlige) krav opstår, dvs. hvilket retsgrundlag de bygger på. Men den siger ikke noget om, *hvilke forhold* de formueretlige regler regulerer, *hvilket retskildeniveau* reglerne optræder på, og *hvilken lovgiver* de kommer fra. Ved at se på disse aspekter af den retlige regulering forstår man den emneinddeling, der ligger til grund for formuerettens enkelte discipliner. Inddelingen forklarer dernæst de retlige grundhensyn bag de enkelte formueretsregler.

Den formueretlige lovgiver

Hvert retsområde og hver samtid har sin retskultur og dermed sin måde at lovregulere på. Sammenlignet med andre retsområder hører formueretten til de ældste. Derfor er mange formueretlige love af ældre dato forskelligartede i deres anvendelsesområde og præget af en begrebsanvendelse, der kan ligge langt fra moderne sprogbrug. For et århundrede siden var nordiske lovgivere bevæget af ønsket om at skabe *nordisk retsenhed*. Den EU-retlige lovgiver har i årtier været bevæget af ønsket om at skabe et ensartet niveau til *beskyttelse af forbrugere og ansatte* og at undgå, at forskellige nationale regler skabte vanskeligheder på EU's indre marked.

Reguleringsformen

Dertil skal lægges, at *måden at lovgive på* har været forskellig. Nogle love er skrevet i eksempelsprog. Det gælder Christian den Femtes Danske Lov af 1683, hvori man finder centrale bestemmelser med formueretlig gyldighed i dag. Andre love (f.eks. aftaleloven) løser sig til bestemte retsproblemer. Endnu andre (f.eks. gældsbrevsloven) søger at opstille mere almene grundsætninger.

Man har ofte diskuteret, om ikke tiden er inde til at revidere den snart 100 år gamle aftalelov og erstatte den med en moderne aftalelov. Et sådant forslag er fremsat fra svensk side med *Christina Rambergs* forslag om en "Avtalslagen 2010", se hertil <http://www.avtalslagen2010.se> og i SvJT 2011, s. 32 ff. Som jeg har argumenteret for i Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2008, s. 51 ff. (s. 55 f.), og tilsvarende i Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 63 ff. (s. 71 ff.), vil et sådant revisionsarbejde være vanskeligt, ikke kun fordi der i dag er mange forskelligartede aftalespørgsmål at regulere, men navnlig fordi reguleringen berører principper og ideologier, som der ikke er fuld enighed om. Derfor kan der

være en fordel i at beholde aftaleloven, som den er, men betragte dens – på mange måder fragmenterede – regulering som udtryk for en cementering af nogle principper, som hele den formueretlige regulering bygger på.

Aftaleloven beskæftiger sig kun med de rettigheder og pligter, der består mellem aftaleparter og deres fuldmægtige. I formueretten sonderer man generelt mellem de pligter, der påhviler en *person* (de obligationsretlige eller obligatoriske), og dem, der knytter sig til *ting* (de tingsretlige eller ejendomsretlige). En *obligationsretlig* pligt (f.eks. en bankgæld) påhviler personen (der da optræder i rollen som pengedebitor), uanset hvilke ting han ejer. Den *ejendomsretlige* ret eller pligt (f.eks. en ejendomsret eller en pantehæftelse) hviler derimod på tingen, og uanset hvem der besidder den. Den afgørende juridiske forskel mellem de to typer af rettigheder/pligter ligger i forpligtelsens genstand: *Ejendomsrettigheder* og *panterrettigheder* har i princippet gyldighed over for enhver, der får berøring med tingen, f.eks. i kraft af sin besiddelse. *Obligationsretlige rettigheder* (også kaldet “obligatoriske rettigheder”) kan derimod gøres gældende mod de personer, der er forpligtet, og kun mod dem.

*Obligationsret og
tingsret*

Til illustration af sondringen kan man anvende cykeleksemplet fra s. 17: Har du købt en cykel og betalt for den, går *ejendomsretten* til cyklen over til dig. Dette resultat – der næppe kommer som nogen overraskelse – følger selvfølgelig af aftalen. Men aftalen spiller her sammen med de ejendomsretlige regler. Dette samspil ses ved, at det ikke kun er *cykelhandleren*, der må respektere din ejendomsret til cyklen, men også en *tyv*, der stjæler cyklen fra dig. Omvendt er du også nødt til at give cyklen fra dig, hvis det viser sig, at cykelhandleren var tyvagtig, og cyklen i virkeligheden tilhørte en *kunde*, der havde indsat den til reparation. Din aftale med cykelhandleren (og det heraf følgende *obligationsretlige* krav mod ham) “vinder” altså ikke over reparationskundens *ejendomsretlige* krav på cyklen (kravet om at cyklen går tilbage til ham, også kaldet *vindikationskravet*). Sådan må det næsten være. Lod man den senere aftale vinde, ville man jo blot ved aftale kunne udsukke folks ejendomsrettigheder. En sådan retstilstand ville være *samfundsmæssigt* uacceptabel.

Eksemplet viser også, hvad det er for argumenter, der spiller en rolle i henholdsvis ejendoms- og obligationsretten. Når man skal begrunde et *vindikationskrav*, bør det ikke være afgørende, hvad parterne har aftalt (f.eks. at cykelhandleren sælger en brugt cykel til dig). Afgørende er derimod, hvad der er godt for samfundet som helhed (f.eks. at en person, hvis cykel er blevet stjålet, kan få cyklen tilbage igen, selv om den i mellemtiden er blevet solgt til en intetanende kunde). De spørgsmål, man stiller, når sådanne regler formes, er f.eks.: Hvilken beskyttelse ønsker vi at give den bestjålne? Eller hvis vi taler om lidt mere værdifulde formuegoder: Hvordan sikres de bedste finansieringsmæssige rammer for kreditgiverne? Også her står den skadegørende handling i en mellemstilling. Når et erstatningskrav bedømmes efter dansk rets almindelige erstatningsregel, culpereglen, er et af de afgørende kriterier, om skadevolderen kunne og burde have handlet anderledes. Men i den forbindelse spiller også samfundsmæssige overvejelser ind: Hvilke frihedsgrader vil vi overlade den enkelte uden fare for at blive genstand for erstatningsretlige sanktioner? Sådanne hensynsafvejninger indgår også i de lovgivningsmæssige overvejelser, der leder frem mod særlige erstatningsregler, der ikke bygger på culpereglen.

I eksemplet viser aftalen sin eksistensberettigelse ved at give dig et *obligationsretligt* krav mod sælgeren: Han har jo lovet dig ejendomsretten til cyklen, men lever ikke op til dette løfte, når cyklens ejermand viser sig. Dette obligationsretlige krav kan du – medmindre andet er aftalt – rejse mod cykelhandleren efter købelovens regler (se herved § 59). Du kan altså få erstatning af cykelhandleren for dit tab forårsaget af denne *vanhjemmel*. Men kravet opstår kun i aftaleforholdet mellem dig og cykelhandleren. Også hvis der er mangler ved cyklen, må du (som udgangspunkt) nøjes med kun at rejse dem mod cykelhandleren, selv om manglen stammer fra et tidligere salgsled, f.eks. cykelproducenten.

Til ejendomsrettigheder og obligationsrettigheder hører også visse pligter. At eje eller besidde en ting kan f.eks. være forbundet med pligter, f.eks. til at betale skat (af fast ejendom) eller til at tegne forsikring (for et motorkøretøj, man vil benytte til almindelig færdsel). Dertil kommer, at man for at kunne hævde en ejendomsret (eller panteret) over for godtroende tredjeparter ofte er nødt til at gennemføre nogle formaliteter, der viser omverdenen (og herunder de ellers godtroende tredjeparter), hvilken ret man ønsker at gøre gældende. En sådan formalitet kaldes en *sikringsakt*,

og dens nærmere indhold bestemmes af den rettighedstype, der er tale om. Se hertil for så vidt angår løsøre generelt *Peter Mortensen: Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 2. udg. (2009) og om fast ejendom *Peter Mortensen: Sikkerhed i fast ejendom* (2010).

Cykeleksemplet illustrerer også den afhængighed, der består mellem aftalen og andre formueretlige regler: Når man indgår en aftale om køb af en ting, bringer man – hvis ikke man indgår modstående aftale – nogle udfyldende køberetlige regler i anvendelse. Hertil kommer, at aftalen som nævnt også må respektere nogle ejendomsretlige regler (som aftalens parter netop ikke kan aftale sig ud af, fordi de berører tredjeparter). Disse omkringliggende regler kaldes *baggrundsretten*, fordi de udgør den juridiske baggrund, som parterne bygger deres egen aftaleregulering på. I begge relationer er der tale om, at den ene retskilde (aftalen) *inkorporerer* eller *respekterer* andre (baggrundsretten). I nogle tilfælde er den regulering, der følger af baggrundsretten, ønsket af parterne. I andre tilfælde må parterne ganske enkelt acceptere, at nogle regler kommer på tværs af deres ønsker. I eksemplet ovenfor er de regler, der kommer på tværs af parternes aftale, ejendomsrettens regler, der fastslår, hvornår man får ejendomsretten til en ting, der passerer fra part til part i en omsætningskæde. Men samtidig kommer de køberetlige regler, der pålægger sælgeren et (objektivt) erstatningsansvar i tilfælde, hvor den solgte genstand viser sig at tilhøre en anden (vanhjemmel), ind og udfylder parternes aftale, når der altså ikke er indgået modstående aftale.

De fleste af reglerne i købeloven tjener i øvrigt til at *udfylde* aftalen. Dette kan for det første ske med præcise regler: Har parterne ikke har taget stilling til, hvor varen skal leveres, følger dette af lovens §§ 9-11. For det andet kan udfyldningen ske ved, at sædvaner og praksis inkorporeres som bindende. Denne vekselvirkning følger f.eks. af KBL § 1, hvorefter lovens bestemmelser uden for forbruger køb bl.a. viger for “handelsbrug eller anden sædvane”. Lignende vekselvirkninger mellem juraens uskrevne grundsætninger og det praktiske retsliv er velkendte i alle dele af formueretten. De kendes således også i erstatningsretten fra culpatankegangen. KBL kan dog komme på tværs af parternes ønsker til aftalereguleringen ved at sætte grænser for, hvad par-

*Aftale og
baggrundsret*

terne kan aftale. I det omfang, sådanne regler, indføres, sættes *aftalefrihedens grundsætning* altså ud af kraft. Over for forbrugere afskærer de præceptive regler i KBL visse aftalevilkår. Et aftalevilkår, hvorefter sælgeren ikke bærer ansvar for mangler ved bilen, er f.eks. ikke gyldigt (se KBL § 1, stk. 2, sammenholdt med §§ 76 ff.).

Det kinesiske æskesystem

Der er talløse eksempler på, at formueretlige regler på denne måde kan optræde indkapslet i andre formueretlige regelsæt. Foruden de regelsæt, der er omtalt i eksemplet ovenfor, kan både *immaterialretlige* og *offentligretlige* regelsystemer spille ind på, hvordan parterne er forpligtet. Billedligt set kan man anskue dette sindrige system af formueretlige regler som æsker i en slags kinesisk æskesystem: Når man åbner en, viser den sig at indeholde en anden, der indeholder en tredje etc. Heldigvis er det som regel let at finde den “æske”, hvor løsningen på det juridiske problem ligger. Men i mange tilfælde er det flere mulige æsker at åbne – se f.eks. straks nedenfor i petitafsnittet om den “konkurrence”, der kan være mellem aftalelovens ugyldighedsregler (der kan føre til, at en aftale helt mister sin gyldighed) og obligationsrettens regler om misligholdelse (der i helt samme tilfælde kan føre til, at aftalen straks kan bringes til ophør).

Problemstillingen kan illustreres med cykeleksemplet s.25: Har cykelhandleren fortiet oplysninger om ejerforholdene til cyklen, kan du påstå aftalen kendt *ugyldig* pga. denne svig (se hertil afsnit 6.3.c.). Hele aftalen falder da bort, og du kan derfor ikke rejse *aftalekrav* mod sælgeren. Men du kan også vælge at fastholde aftalen for i stedet at betragte forholdet således, at der er *vanhjemmel* ved den leverede vare. Gør du det, lever aftalen videre, og du kan inden for aftaleforholdets rammer få erstatning efter KBL § 59, jf. *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), afsnit 4.2.d. Konkurrenceproblemer som disse kan være vanskelige og nævnes blot her som eksempel på de praktiske problemer, de formueretlige grænsedragninger kan frembyde. Se nærmere *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.1.d. Helt generelt er det juristens opgave at finde den regel, der enklest, mest overbevisende og med den højeste grad af forudsigelighed, fører frem til et tilfredsstillende resultat. Denne opgave vanskeliggøres af, at der ofte vil være flere anvendelige regler i varierende grader af generalitet og præcision. Men vanskelighederne er velkendte. De gør sig ikke alene gældende i formueretten, men udgør en af de klassiske udfordringer for det juridiske virke, jf. nærmere mine

bemærkninger i *Ret og metode*, Kapitel 2. Samspelet mellem de forskellige regelsæt giver i øvrigt anledning til pædagogiske udfordringer i undervisningen. På grund af denne fintmaskede regelafhængighed er det langt lettere at forstå de aftaleretlige problemer, når man kender obligationsrettens enkeltregler (om køb, leje, forvaringsforhold etc.), end når man på jurastudiets første år stifter bekendtskab med aftaleretten for første gang. Denne vekselvirkning i forståelsesniveauet er i bund og grund udtryk for den “hermeneutiske cirkel”, jeg har omtalt i *Ret og metode*, s. 171: Man ser bedre virkningerne af aftalers ugyldighed foran sig med en bestemt aftale, f.eks. et bilkøb, i tankerne. Men det omvendte gør sig også gældende. For at forstå købelovens regler (der fastsætter købers og sælgers forpligtelser over for hinanden), må man være klar over, at et køb er en aftale, og at der slet ikke *er* noget køb, hvis den tilgrundliggende aftale mister sin gyldighed.

I et forsøg på at inddele juraen i operationelle elementer har man ofte udskilt visse emner som “almindelige” og andre som “specielle”. Dette kendes på talrige områder af juraen, f.eks. i procesretten, strafferetten, skatteretten og forvaltningsretten, jf. nærmere *Ret og metode*, s. 62. At placere et retsområde i den almindelige del svarer til at sætte x uden for parentes. Ved at behandle spørgsmål, der har almen gyldighed for en varieret flerhed af aftaleforhold under ét, undgås dobbeltbehandling og gentagelser af ensartede problemer. I den *almindelige del* koncentrerer man sig om de problemer, der optræder logisk forudgående i forhold til andre problemer. Den *specielle del* behandler herefter de problemstillinger, der opstår i helt konkrete sammenhænge.

*Almindelig og
speciel del*

Aftaleretten hører til *formuerettens almindelige del*. Da aftaleretten ikke alene beskæftiger sig med obligationsretlige krav (eftersom en aftale jo også kan være afgørende for, om der består en ejendomsret eller en pantehæftelse), kan man ikke sige, at aftaleretten hører til *obligationsrettens almindelige del*. Men for de fleste praktiske formål vil en sådan karakteristik være ganske rammende. Derimod hører købsretten – fordi den kun angår købsaftaler – til obligationsrettens specielle del.

Ser vi ud over aftalerettens område og til det bredere felt, man kalder *obligationsrettens almindelige del*, tegner der sig en række yderligere problemstillinger, hvis “almindelige” karakter udspringer af, at de går igen i en ubestemt mængde aftaletyper. Hertil hører bl.a. reglerne om, hvilke krav man kan stille til en

ydelse, hvornår en aftaleforpligtelse er *misligholdt*, hvordan man gennemfører *betalinger* (herunder ved modregning), hvornår et krav *forældes*, hvornår en betaling, der er sket med urette, kan *tilbagesøges*, hvordan der kan indtræde *nye parter* i et retsforhold o.m.a. Nogle af disse spørgsmål tangeres i denne bog, men i øvrigt er det udgangspunktet, at de juridiske spørgsmål om kravene til ydelsen og om misligholdelse af aftalepligter behandles i obligationsrettens almindelige del, jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret I og II*.

Det er langt fra klart, hvor grænsen mellem obligationsrettens “almindelige” og “specielle” del skal drages. Ofte er tilfældigheder afgørende. Den disciplin, *Ussing* introducerede med sin bog *Enkelte kontrakter* (1946), overlevede aldrig som sådan. Mange af bogens retsområder udviklede sig så hurtigt, at de ikke kunne rummes inden for én disciplin (det gælder f.eks. for discipliner som lejeret, funktionærret og forsikring). Spørgsmålet om obligationsrettens almindelige del er rejst til diskussion af *Gomard* i *Introduktion til obligationsretten* (1979), s. 83 ff., og af mig i *Festskrift til Gomard* (2001), s. 9 ff., jf. straks nedenfor. Diskussionen om “almindelig” contra “speciel” del synes i øvrigt at overse, at der i det “kinesiske æskesystem” ofte vil være tale om forskellige grader af almindelighed og specialitet, jf. tillige *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.1.b. Selv om man placerer købeloven i speciel del, må man erkende, at også denne lov har sine “almindelige” og “specielle” dele. Det indledende kapitels *Almindelige bestemmelser* må netop betragtes som almindelige, hvorimod f.eks. reglerne om *Forbruger køb* må betragtes som specielle. At fastholde en almindelig del i traditionel betydning er i øvrigt blevet stadigt vanskeligere med den formueretlige lovgivningstradition, der efterhånden er dannet ved implementering af EU’s direktiver på formuerettens – og herunder navnlig forbrugerrettens – område. Vore gamle formueretslove (aftaleloven, købeloven, gældsbrevsloven mv.) udsprang af grundige kommissionsforarbejder. Det gør EU-direktiverne ikke, jf. mine kritiske bemærkninger i afsnit 1.4.f.

Som jeg har påpeget i *Festskrift til Gomard* (2001), s. 9 ff., er der i dag færre fællesnævner for obligationsrettens “almindelige del” end tidligere. Fælles er med sikkerhed visse *metodiske* dele af formueretten, herunder læren om formueretlige pligters udspring, gyldighed og ophør (den aftaleretlige livscyklus). Ligeledes bør den almindelige del beskæftige sig med det klassiske *synallagma*, dvs. den afhængighed mellem ydelserne, der findes i gensidigt

bebyrdende aftaler. Endelig kunne den almindelige obligationsret udvikle en *basal hensynslære*, der begrunder aftalens forpligtende kraft, og som derfor rummer kimen til de argumentationsmønstre, der udfolder sig i de enkelte formueretlige delområder, sml. foreløbigt denne bogs kapitel 7. Afgrænsningen af obligationsrettens almindelige del vil til stadighed være til diskussion under påvirkning af de problemstillinger, obligationsretten skal håndtere i det praktiske retsliv.

1.1.e. Sammenfatning

De førnævnte bemærkninger leder frem til nogle væsentlige iagttagelser:

For det første har vi set, hvordan formueretlige krav opstår. Man må sondre mellem *kontraktskrav* og *deliktskrav*. Sondringen har retskildemæssig betydning: En skadegørende handling skaber ikke noget retsgrundlag, men udløser en retspligt (erstatningspligten), alt efter indholdet af den erstatningsregel, der er aktuel; aftalen udgør derimod en *retsregel*, parterne selv har skabt, jf. nærmere afsnit 2.2.a. Og den viderefører en inddeling, der har stået fast for generationer af jurister.

*Det formueretlige
retskrav*

Inden for aftalerettens område kan man for det andet sondre mellem vidt forskellige *aftaletyper*, hvor forskellige typer af juridiske hensyn spiller ind. Hver type aftale må bedømmes ud fra sine særlige hensyn. Der består derfor et nøje samspil mellem aftalen og baggrundsretten (hvor disse hensyn ofte udmøntes). Vi har set, hvordan formueretlige forpligtelser kan *fyldes ud* med lovgivning og gennem den retsdannelse, der bl.a. finder udtryk ved domstolenes praksis som undersøges i retsvidenskaben. Ofte vil baggrundsretten kun forholde sig til nogle *aspekter* af en formueretlig problemstilling. *Nogle* af disse aspekter kan parterne selv styre ved deres aftale – med eller uden udfyldende bistand fra lovgivning og retsdannelse. *Andre* aspekter berører videregående interesser, der leder til en begrænsning af aftalefriheden. Disse forskelle fører også til forskelle i den *retlige argumentation*, der på områder uden specifik lovgivning ligger bag de juridiske resultater. Hvor parterne selv råder, vil man tillægge deres udtalte eller formodede ønsker (“vilje”) til retsforholdet stor betydning. Hvor andre hensyn – herunder hensynet til tredjemand – spiller ind, må disse hensyn ofte vige for samfundsmæssige hensyn.

Baggrundsretten

Regelstrukturen

Dermed har vi for det tredje stiftet bekendtskab med nogle af regelstrukturer, formuerettens regler indgår i. Megen formueret er uskreven. Og megen af den formueretlige lovgivning, der findes, har ikke rod i målrettet retspolitik. Derfor forekommer det, at regler lapper over, og at de retlige resultater støttes på begreber og regler, som det kan være vanskeligt at få klart overblik over.

Betydningen af partsviljen

For det fjerde har vi set, at de *aftalerelationer*, der har interesse for den grundlæggende aftaleret, kendetegnes ved at tilsigte, *skabe eller definere pligter*. Aftaleretten beskæftiger sig med løfter (og aftaler), som parterne har *villet*. Den aftaleforpligtede skal altså have manifesteret et eller andet ønske om at blive forpligtet af aftalen – enten ved at have afgivet et udtrykkeligt løfte eller ved på anden måde klart at have signaleret et ønske om at ville forpligtes. Der findes selvsagt gråzoner, hvor svaret på dette spørgsmål kan være vanskeligt at give. Et af formålene med en lærebog som denne er at kaste lys over sådanne gråzoner. Men som almindelig ledetråd er dette udgangspunkt væsentligt. Dette er grunden til, at *viljens* betydning for den aftaleretlige forpligtelse så ofte dukker op i de aftaleretlige delproblemer. Af samme grund skal vi også i dette indledningsafsnit se nærmere på viljesbegrebet og viljesteoriene, se hertil afsnit 1.3.

Aftalerettens grundproblem

Dermed har vi identificeret en problemstilling, som præger hele aftaleretten: Forholdet mellem pligt og vilje. I aftaleforhold, hvor parterne er fuldstændigt enige om, hvilke rettigheder og pligter der skal gælde – hvor de *vil* det samme – og hvor de også (vedvarende) ønsker at være underlagt disse aftalepligter, opstår der ingen aftaleretlige problemer, medmindre lovgivningen stiller sig hindrende i vejen i form af aftaleforbud eller særlige ugyldighedsregler. I en helt generel karakteristik kan man sige, at *aftaleretten sætter ind, hvor der er tvivl om pligtens indhold, eller hvor en part af andre grunde ikke længere har vilje til at være forpligtet*.

Det siger sig selv, at retssystemet ikke uden videre kan lade den enkelte aftaleparts senere udsagn om, hvad han “ville” med sit løfte mv., være afgørende. Hvornår der foreligger en aftalepligt må bero på gennemsigtige regler, der gælder for alle. Men opfattelsen af, hvornår og hvor langt man forpligtes af et udsagn, har ændret sig gennem tiderne, i takt med at forskellige samfundsværdier (ordholdenhed, forbrugerbeskyttelse, forudsigelighed over lan-

degrænser) er tillagt betydning. Derfor kan det være nyttigt at have et vist indblik i disse kulturforhold og i de teorier, der har været bærende for den aftaleretlige tænkning. Herom handler de følgende to afsnit.

1.2. Aftalerettens fundament

1.2.a. Historie og kulturforhold

Som nævnt må den privatretlige aftale indtage en central plads i enhver retsorden, der bygger på et liberalistisk grundsyn. Aftalen er nemlig selve det redskab, der formaliserer parternes ønsker om, hvordan de ønsker at ordne sig, hvad enten formaliseringen finder udtryk i en mundtlig ordveksling, ved et håndslag eller i et aftaledokument. Opfattelsen af, hvilken rolle dette redskab skal spille i samfundssystemet, har imidlertid ændret sig gennem tiderne, ligesom rollen udspiller sig forskelligt i forskellige dele af formueretten. Sådanne opfattelser hænger navnlig sammen med samfundets anerkendelse af, hvilke værdier, hvilken frihed og hvilket ansvar der skal gælde for personer, virksomheder, institutioner og myndigheder. Dermed bliver aftaleretten tæt forbundet med så forskellige fagområder som religion, økonomi, socialpolitik og teknologi.

*Formueret og
retskultur*

Opfattelsen af aftalens forpligtende kraft har fra gammel tid knyttet sig til aftalens materielle *manifestationer*. Der var ganske enkelt ingen aftale, hvis ikke der var givet håndslag, underskrevet et aftaledokument eller tinglyst et skøde. Hvad parterne gik ud fra – altså den underliggende *vilje* – spiller i sådanne sammenhænge en mindre rolle end det udtryk, viljen fik. I primitive samfund skyldtes denne opfattelse overnaturlige forestillinger. Ordene og deres fremtræden på papiret ansås at have en særlig, iboende magt. Men senere kom formaliseringen til at tjene praktiske hensyn: Formkravet gjorde det enklere at konstatere, at en aftale var indgået. Sådanne praktiske overvejelser tjener den dag i dag til at forklare, hvorfor der på forskellige områder af aftaleretten gælder såkaldte formregler.

I romerretten finder man mange formbundne aftaleregler. Kunne en aftale ikke indpasses under nogen af de bestående former, havde den

ingen gyldighed, jf. *Tamm* (1991), s. 101. Symbolfunktionen træder stadig frem i regler om formkrav, se hertil afsnit 1.1.b. (3) og nedenfor afsnit 3.4. Jo mere kontrol, et samfund ønsker, desto flere formaliteter vil det kræve af sine aftaleparter (undertiden kaldet *formalisme*). Har samfundet omvendt tillid til kræfternes frie spil, kan i højere grad lade parternes fællesvilje råde (undertiden kaldet *konsensualisme*). En god oversigt over ugyldighedslærens udvikling i nordisk aftaleret findes hos *Hilde Hauge* (2009), s. 21 ff.

Vilje og homogenitet

En af de faktorer, der spiller den største rolle for den aftaleretlige regulering, er *parternes homogenitet* eller mangel på samme. Jo mere ens vi er, desto bedre ved vi, hvordan andre optræder. Derfor vil parternes vilje som regel stemme overens. Det reducerer risikoen for aftaleretlig uenighed. Og omvendt: Jo mere usikker man er på, hvad modparten *kunne tænkes* at gøre, desto større er risikoen for uenighed og misforståelser, og så meget mere påtrængende bliver aftaleretten.

Sådanne forskelle mærkes også i den måde, hvorpå man i forskellige retssystemer formulerer sine aftaler. Ønsket om højere "sikkerhed" vil ofte føre til en højere grad af formalisering, herunder ved hyppigere brug af ordrige *aftaledokumenter*. I *Japan*, der har en meget veludviklet og homogen kultur, er der ikke tradition for at indgå detaljerede aftaler, ligesom der ikke er tradition for at tage aftaleretlige tvister til domstolene. Aftalepraksis i *USA*, der er præget af mange forskellige kulturer, har derimod tradition for meget detaljerede aftaler og talrige retssager. Problemstillingen tangeres af *Ussing* (1950), s. 100 ff.

Viljens betydning

Som nævnt er et af de spørgsmål, forskellige retskulturer har set forskelligt på gennem tiderne, parternes evne til at afskue deres egen *vilje* og dermed *stå ved* de forpligtelser, de har påtaget sig i aftalen. Viljen spiller for det første ind, når aftalen *bliver til*: Hvilken betydning skal det f.eks. da have, at der indtræder misforståelser af den ene eller anden art? For det andet spiller aftaleparternes vilje og hensigt med en indgået aftale hovedrollen, når aftalen efterfølgende skal fortolkes. I det omfang denne vilje tillægges vægt, taler man om, at der er anlagt en *subjektiv fortolkning*, se hertil *Ret og metode*, s. 175, og nedenfor afsnit 5.2.a. For det tredje – om end måske mindre tydeligt – træder viljen frem,

når parterne *efterfølgende* mister lysten til at opfylde aftalen, f.eks. fordi den er blevet urimeligt byrdefuld.

I dansk aftaleret har de forskellige aspekter af viljesbegrebet formet sig forskelligt.

Når en løftegiver misforstår, hvad han lover, taler man generelt om, at løftet lider af en *viljesmangel*. For godt 100 år siden udspandt der sig en hed diskussion om, hvorvidt det var den enkeltes *vilje* eller omgivelsernes berettigede *forventning*, der skulle tillægges vægt, hvis et løfte (eller en anden “viljeserklæring”) på den måde fik et andet indhold end tilsigtet af løftegiveren. Denne debat er i dag – stort set – afsluttet, efter at AFTL (se navnlig § 6, stk. 2, og § 32) har givet svar på nogle af de mest centrale spørgsmål: Konklusionen er den pragmatiske, at løftegiveren hæfter for misforståelser, han kunne have modvirket, men at den løftemodtager, der bør kunne indse, at der er tale om en misforståelse, ikke kan støtte ret på det afgivne løfte. Selv om den principielle teoretiske diskussion i dag stort set er afsluttet, er de argumenter, der blev ført frem i denne debat, centrale for forståelsen af, hvorfor vi argumenterer, som vi gør i dansk (og nordisk) aftaleret. Derfor behandles dette spørgsmål særskilt, straks nedenfor under 1.3.

En anden udviklingslinje drejer sig om betydningen af, at en part efterfølgende *mister lysten* (“viljen”) til at stå ved en aftale. Dette spørgsmål har primært betydning i *vedvarende* aftaler, eller i aftaler, hvor indgåelse og opfyldelse ikke sker på samme tid. I begge tilfælde kan det da ske, at aftalen viser sig mindre attraktiv, når den skal opfyldes. Bør den uheldige aftalepart da kunne vise aftalen fra sig?

Svaret på dette spørgsmål beror på, hvilken *tillid* man ønsker at tillægge aftalen. En aftale, der kan miste sin gyldighed ved den fjerneste udsigt til, at den viser sig mere byrdefuld end oprindeligt forudsat for den ene aftalepart, kan parterne kun have begrænset tillid til. Den vil derfor ikke kunne tjene som *sikkert* retsgrundlag for transaktioner, hvor større værdier er på spil. I kommercielle forhold, hvor man går ud fra, at parterne hver for sig har gjort sig umage for at undersøge tingene, må man derfor nå til det resultat, at aftalen *som udgangspunkt* ikke kan fraviges, selv om opfyldelsen bliver mere kostbar for den ene part end planlagt. Svaret kan derimod være et andet, hvis det

ikke har ligget i kortene, at begge parter skulle foretage sådanne grundige undersøgelser. Den ene part er måske forbruger, og den anden en sagkyndig erhvervsdrivende. I sådanne tilfælde vil mulighederne for at fragå en aftalepligt almindeligvis være større. Vi skal se nærmere på disse spørgsmål i kapitel 6 om aftalers ugyldighed.

1.2.b. Moderne udviklingslinjer

De foregående bemærkninger tegner samtidig et billede af nogle af de udviklingslinjer, der er fremherskende i den moderne aftaleret.

Industrialisering

Industrialiseringen har ført til en betoning af *tillidshensynet* i aftaleretten. At man i konsekvens af den industrielle arbejdsdeling ofte måtte indgå aftaler med en modpart, man ikke kendte så meget til, og som måske befandt sig langt borte, stillede nye krav til såvel aftaleindgåelse som -opfyldelse, se hertil *Stig Jørgensen* (1971), s. 9 ff. Ved aftaleindgåelsen kan der opstå misforståelser, og under opfyldelsesprocessen kan der tilståde vanskeligheder, som der da vil være behov for en klar regulering af. Det er fra denne periode, man finder de første tiltag til en kodificering af de transaktionsrelaterede retsområder. Købeloven af 1906 er et eksempel herpå.

Globalisering

Med den stigende internationalisering og globalisering er disse vanskeligheder blevet forstærket yderligere. I tillæg til behovet for at skabe klarhed om parternes ønsker for aftaleforholdet, er aftaleparter, der opererer over landegrænser, nødt til at skabe klarhed om, hvordan deres respektive retsordninger får indvirkning på aftaleopfyldelsen. For den praktiske aftaleret har dette aktualiseret betydningen af de regler, der bestemmer, hvilket lands regler der gælder for aftalen (spørgsmålet om *lovvalg*), samt reguleringen af, hvor parterne skal mødes for at få eventuelle uoverensstemmelser afgjort (spørgsmål om *forum*). Men for aftaleretten og formueretten i bred forstand har udviklingen af verdenshandlen ført til et stadigt mere udtalt ønske om international *lovharmonisering*. På en række områder har dette ønske allerede udmøntet sig i gennemført harmonisering. Se hertil eksemplerne i afsnit 1.4.f. Men på andre områder er udviklingen sket ved, at begreber og synspunkter fra fremmede formueretsområder umærkeligt træder ind og får gyldighed for den hjemlige

(nordiske) formueret, som i takt hermed bliver stadig mere dansk og nordisk og stadig mere international.

For at undgå at skulle mødes i nogen af parternes lande vil parterne i kommercielle aftaleforhold ofte indgå aftale om, at uenigheder skal løses gennem *international voldgift*, f.eks. inden for rammerne af et internationalt voldgiftsinstitut. Se hertil *PA* kapitel 9. Stadigt hyppigere forekommer det, at parterne som led i sådanne voldgiftsaftaler tager munden helt fuld og ganske enkelt vedtager, at stridigheder skal afgøres ud fra rimelighed (*ex aequo et bono*) eller på grundlag af *lex mercatoria*, se om dette begreb i afsnit 5.4.c.

En særlig udviklingslinje angår beskyttelse af den part, der optræder i rollen som forbruger over for en erhvervsmæssig modpart. Som nævnt i afsnit 1.1.b. (5) har dette hensyn ført til, at man på en række områder har gennemført en intensiv lovregulering for at beskytte forbrugere mod erhvervsdrivendes misbrug af aftalefriheden. Reguleringen er så intensiv, at aftaleforhold mellem erhvervsdrivende og forbrugere i dag må siges at udgøre sit eget retsområde, hvor det er den praktiske hovedregel, at retsdannelsen baseres på lovregulering.

*Forbruger-
beskyttelse*

Aftaleretten har traditionelt beskæftiget sig med retsforhold mellem private eller erhvervsmæssige parter. I de senere år er der kommet nye aftaleforhold til, hvor det offentlige i forskellige roller optræder som aftalepart. Dermed har der udviklet sig en række nye aftaleformer, der befinder sig i et spændingsfelt mellem aftaleretten og den offentlige ret. Disse aftaler omtales nærmere i afsnit 2.5.c. I *ET* afsnit 8.4. omtales nogle særlige aftaleformer, hvor det offentlige optræder som en kommerciel aftalepart.

*Aftaler med det
offentlige*

I disse år er handelslivet ved at vænne sig til at skulle indgå aftaler ved brug af digital kommunikation, herunder ved brug af mobile medier, internet mv. Denne udvikling følges op i lovgivningen. Lov nr. 417 af 31. maj 2000 om elektroniske signaturer skaber en infrastruktuurramme herfor ved at fastsætte krav til visse elektroniske signaturer og til de såkaldte nøglecentre, der udsteder certifikater til elektroniske signaturer. Med lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel (e-handelsloven) er der endvidere givet regler om visse former for aftaleindgåelse ved brug af det

*Den digitale
udfordring*

elektroniske medium, se herved lovens §§ 8-13. I begge tilfælde har den gennemførte lovregulering haft udspring i EU-direktiver. Se generelt om elektronisk aftaleindgåelse *Eivind Einersen: Elektronisk aftale- og bevisret* (1992) og *Susanne Karstoft: Elektronisk dokumentudveksling – retlige aspekter* (1994), samt kapitel 19 i min bog *IT-retten* (2005).

1.3. Viljens betydning

1.3.a. Problemstillingen

Aftalefriheden

Som nævnt hviler aftalefrihedens grundsætning på den tanke, at den enkelte frit kan *vælge*, om og hvordan han vil forpligte sig over for andre. Aftalefriheden rummer kimen til sin egen død: En frihed til at *indgå* aftaler giver nemlig også frihed til at *binde sig* ved aftale. Aftalefriheden giver altså sin indehaver *ret* til at pålægge sig en *pligt* og dermed (og for så vidt) bringe aftalefriheden til ophør: Når man har solgt en ting, kan man ikke uden videre sælge den til andre. Sådan må det nødvendigvis være.

Aftalefrihedens grundsætning bygger på en fundamental respekt for det enkelte individ, som i kraft af sin frihed forventes at være *ansvarlig* for sine egne handlinger. Fra gammel tid har dette udgangspunkt været modificeret ved reglerne om *habilitet*, hvorefter visse persongrupper (f.eks. mindreårige og sindssyge) på forhånd anses ude af stand til at disponere fornuftsmæssigt og dermed bindende, se nedenfor i afsnit 6.2. I det postindustrielle samfund er udgangspunktet modificeret på stadig flere områder. Det væsentligste indgreb i aftalefriheden udgøres af de *præceptive regler*, jf. 6.4.b., der på en række retsområder gør visse aftalevilkår ugyldige. Når man er inden for rammerne af en sådan regel, ligger aftalefrihedens eneste realitet populært sagt i valget mellem at *indgå* eller *undgå* aftale. Et andet eksempel udgør de stadig flere områder af retssystemet, hvor der gælder *kontraheringspligt*, fordi den samfundsmæssige interesse i, at visse transaktioner gennemføres, anses for væsentligere end hensynet til aftalefriheden. Her er der end ikke nogen frihed til at undgå aftale. Pligten hertil følger direkte af den forskrift, der giver hjemmel for kontraheringspligten, se herom i afsnit 3.5.b.

Viljes- og tillidshensynet

Bag en viljeserklæring ligger altså et nærmere bestemt subjek-

tivt ønske om at blive forpligtet i et eller andet omfang, eller i det mindste en erkendelse af, at den pågældende adfærd måtte blive betragtet som forpligtende. Hvis en vilje til enhver tid havde én tilstand, der kunne udtrykkes utvetydigt, ville der (som jeg var inde på i afsnit 1.1.e.) intet problem være. Problemerne opstår, fordi vi ikke altid ved, hvad vi *vil*, og fordi vi – uanset om vi måtte vide det – ofte har svært ved at give klart *udtryk* herfor. Hvis vi forudsætter, at aftaler består af løfter, der har karakter af *viljeserklæringer*, må man naturligt stille spørgsmålet, om disse løfter mister deres gyldighed, hvis viljeserklæringen ikke dækker afgiverens egentlige “vilje”. En eller anden grænse må der nødvendigvis sættes, men hvor går den?

Denne diskussion har antaget mange forskellige former i den aftaleretlige teori og kan opstå i mange forskellige aftaleretlige sammenhænge, jf. allerede eksemplerne ovenfor (fejlskrift, præceptive regler og kontraheringspligt). Som anført straks nedenfor drejede den sig for mere end et århundrede siden om, hvorvidt man bliver forpligtet, når en viljeserklæring har fået et forkert indhold pga. fejl. Hvad skulle da veje tungest: Hensynet til den part, der risikerede en forpligtelse (*viljeshensynet*), eller hensynet til den part, der rent faktisk fæstede lid til den fejlagtige meddelelse (*tillidshensynet*)? I dag er det andre spørgsmål, der står i fokus for diskussionen: Hvilke synspunkter skal have overvægt ved fortolkningen af tvetydige aftaler? Er man forpligtet, når man underskriver en standardaftale uden at læse den småtrykte tekst på bagsiden? Hvornår har man vilje til at fravige den lovgivning, der udfylder en indgået aftale, sml. f.eks. KBL § 1, stk. 1? Har en computer, der afgiver eller modtager automatiske ordrer, den fornødne “vilje”, henholdsvis “kendskab”?

Spørgsmålet om viljens betydning for pligters opståen har givet anledning til lange og intense diskussioner, både inden for det juridiske miljø og uden for. *Uden for juraen* kendes diskussionen fra religionsfilosofien, filosofien, psykologien og socialvidenskaberne. Her diskuterer man f.eks., om mennesket overhovedet har en fri vilje, eller om vore handlinger er bestemt af højere magter, vor sociale opvækst, genetisk arv eller samfundsmæssige muligheder. Man søger at nå frem til, om det med rette kan “bebrejdes” en person, at han eller hun begår en uønsket handling. I *juraen* finder vi diskussionen i strafferetten og erstatningsretten. Personer

under 15 år kan ikke straffes, se straffelovens § 15, der dermed skærer klart igennem en vanskelig problemstilling. Men sådan er det ikke på andre områder. Om et femårigt barn pådrager sig erstatningspligt for sine uforvarselige handlinger beror på, om barnet – sin alder og åndsudvikling taget i betragtning – med rimelighed kunne have disponeret anderledes, jf. nærmere *von Eyben & Isager*: Lærebog i erstatningsret, 7. udg. (2011), s. 130 f.

1.3.b. Viljes-, tillids- og erklæringsteorien

Oversigt

Viljesdiskussionen har igennem tiderne samlet sig om tre tankesæt eller “teorier”, der hver for sig har givet deres svar på spørgsmålet om, hvad man stiller op i tilfælde, hvor en *viljeserklæring* ikke (længere) bæres af afgiverens *vilje* til at forpligte sig: Skal man i disse tilfælde lade løftet falde til jorden, fordi det ikke længere bæres af den *vilje* (eller hensigt), afgiveren havde ved afgivelsen (viljesteorien), uanset at løftemodtageren havde grund til at tro, at afgiveren stod ved sit ord? Eller skal man lade den *tillid*, løftet fremkaldte hos løftemodtageren, være afgørende (tillidsteorien) og fastholde det? En tredje variant (erklæringsteorien) ser hverken på viljes- eller tillidshensynet men udelukkende på *indholdet* af afgiverens udsagn, således som man almindeligvis ville forstå det, uanset afgiverens “vilje” til at udvirke denne forståelse og modtagerens specifikke opfattelse heraf (“tillid”).

Eksempel

Man kan belyse disse tre teorier og deres relation til den praktiske aftaleret med et eksempel:

En bilkunde får udleveret nøglerne til en brugt bil, så han kan prøve bilen igennem om aftenen med henblik på stillingtagen til sit eventuelle køb næste dag. Under prøvekørslen beslutter han at købe bilen. Han sætter nu bilen på bilhandlerens parkeringsplads og smider nøglerne ind ad brevsprækken med en seddel, hvorpå der står “Tak for lån – jeg vender tilbage i morgen”. Bilhandleren opfatter dette som udtryk for, at kunden *ikke* ønsker at købe denne bil, men at han i morgen vil se på en anden eller måske forsøge at forhandle prisen ned. Næste morgen sælger han derfor bilen til en anden. Kort efter melder den første bilkunde sig med en check på tilbudssummen i den tro, at bilen nu er hans.

Eksemplet viser, hvordan de forskellige teorier kan begrunde forskellige aftaleretlige resultater.

Erklæring eller viljeserklæring?

For det første viser det vanskelighederne ved at tage stilling

til, om der overhovedet foreligger en viljeserklæring – altså en “erklæring”, der udtrykker afgiverens “vilje” til at være forpligtet i en konkret situation. Som bilhandleren vælger at disponere ved forretningstids begyndelse, må man gå ud fra, at han har opfattet kundens aflevering af nøglerne som en sådan viljeserklæring – nemlig som udtryk for, at kunden afslår bilhandlerens tilbud om at sælge ham bilen. Viljen er vel ikke udtrykt i ord (hvad den f.eks. havde været, hvis kunden havde skrevet “Tak for lån – jeg køber bilen og vender tilbage i morgen med pengene”). Men det behøver den heller ikke være, hvis blot den rummer en “erklæret vilje”. Og i mangel af en sådan udtrykkelighed må man søge at *fortolke* den faktiske disposition, der rent faktisk blev truffet, nemlig at bilen blev afleveret.

For det andet belyser eksemplet, hvordan de forskellige teorier fører til forskellige konsekvenser i en sådan fortolkning. Fastholder man en konsekvent *viljesteori*, vil man kunne argumentere for, at kunden fortsat har bilen “på hånden”, eftersom kunden jo ikke har “villet” afvise bilhandlerens tilbud om at sælge den. En *tillidsteori* fører til, at bilsælgeren er frigjort fra sit tilbud, eftersom kunden jo med sin faktiske adfærd og tvetydige melding rent faktisk giver bilsælgeren grund til at tro, at “lånet” er afsluttet, uden at kunden – som han jo sagtens kunne have givet udtryk for – har villet acceptere tilbuddet. En *erklæringsteori* vil derimod se på, hvorledes man i bilbranchen sædvanligvis håndterer den situation, at en kunde har en bil på hånden i en periode, hvor der er afgivet et salgstilbud til ham, og fortolke kundens adfærd i forhold til denne sædvane.

For det tredje viser eksemplet, hvor vanskeligt det kan være at anvende de tre teorier til at løse konkrete aftaleretlige problemer. Hvis en sag som denne blev forelagt en domstol, ville dommeren næppe indlede sine overvejelser med at tage stilling til, om han går ind for viljes-, forventnings- eller erklæringsteorien. I stedet ville han se på, hvad der *konkret* kunne tale for at forstå begivenhedsforløbet på den ene eller anden måde. Hvad havde parterne talt om, da bilen blev udleveret? Hvor opsat var køberen på netop at købe denne bil? Hvorfor skrev køberen ikke, at han ville have bilen, så den opståede misforståelse var undgået? Som nærmere udviklet nedenfor om den integrerede afvejningsteori, vil svaret på de problemer, viljesteorien beskæf-

Teorivalget

De praktiske løsninger

tiger sig med (uden for de lovregulerede tilfælde), i praksis bero på den slags overvejelser.

I dag er der da heller ingen, der tilslutter sig nogen af de tre teorier i deres radikale udformning. Ingen vil f.eks. hævde, at man kan frigøre sig fra et afgivet løfte, alene fordi man ikke havde vilje til stå ved dets retsvirkninger i enhver henseende. Men selv om man skulle indtage et sådant standpunkt, ville det i praksis kun være i enkelte situationer, at de tre teorier fører til forskellige resultater. Den typiske situation er, at en erklæring formuleres i et sprog, der giver et nogenlunde præcist udtryk for, hvad afgiveren ville: “Jeg tilbyder at købe bilen for 50.000 kr. kontant!” Hvis afgiveren af dette udsagn mener, hvad han siger, fører alle tre teorier til samme resultat. Teoretikerne har da også sjældent været uenige om, hvordan konkrete tilfælde af uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring (tillid) skulle behandles: Man er f.eks. enig om, at den part, der for at opnå fordele hos modparten, formulerer sig på en måde, der ikke giver udtryk for sin vilje (såkaldt *reservatio mentalis*), ikke kan gøre denne uoverensstemmelse gældende mod modparten. Og med AFTL § 32, stk. 1, om fejlskrift, og § 34, om *proforma*, er de praktisk væsentligste konsekvenser af de divergerende teorier afgjort, se nærmere herom i kapitel 3.

Man kan derfor spørge, hvorfor der i det 21. århundrede er grund til at behandle disse for en stor del retshistoriske aftalteorier. Svaret herpå er, at de argumenter, der drøftes mellem tilhængerne af de forskellige teorier, stort set er identiske med argumenterne for overhovedet at tillægge aftaler bindende kraft som parternes “lov”, jf. nærmere kapitel 7 om aftaleretlig argumentation. Når en *viljeserklæring* skaber retsvirkninger, udspringer dette netop af disse to centrale led, en subjektiv *vilje* af en eller anden beskaffenhed, og en heraf følgende objektiv *erklæring*. Begge elementer må være til stede i et eller andet omfang. De tvivlsomme tilfælde kendetegnes netop ved, at der er tvivl om, *hvilken vilje* der lå bag et udsagn, eller om hvordan den erklæring, der rent faktisk blev manifesteret over for omverdenen, rimeligvis måtte forstås.

Se om viljes- og tillidsteoriene *Folke Schmidt* i SvJT 1959.497 ff., *Huser* (1983), s. 169 ff. og *Ola Svensson* (1995), s. 17 ff. Afvejningen af hensynet til afgiverens vilje over for modtagerens tillid til den faktisk udtrykte

erklæring kommer i øvrigt til udtryk på alle niveauer i det juridiske hierarki, hvad enten vi taler om lovgivning, EU-direktiver, branchesædvaner eller om de retsvidenskabelige doktriner. Viljeshensynet spiller en vigtig rolle i *forbrugerretten*, der med sine talrige formforskrifter og fortrydelsesregler så at sige beskytter forbrugeren mod sin egen umiddelbare og måske ikke fuldt gennemtænkte vilje (eller denne viljes umiddelbare udtryk), hvorimod den *kommercielle aftaleret* i højere grad baserer sig på forventningsprincipper, hvor bordet fanger, jf. i samme retning *Grönfors* 1993), s. 18 f.

I sin radikale udformning går (eller rettere sagt, *gik*, eftersom ingen i dag bekender sig til denne opfattelse) viljesteorien ud på, at en part kun forpligtes i det omfang, han har vilje til at forpligte sig, idet *vilje* sigter til en kvalificeret form for hensigt til at blive forpligtet i et nærmere præciseret omfang (retsvirkningsforsæt). Denne tanke harmonerer fint med den ideologi, der præger et liberalistisk samfund (konsensualismen). Intet i aftaleloven støtter denne radikale variant: Lovens § 32, stk. 1, fastslår, at afgiveren af en viljeserklæring hæfter for den i sin afgivne skikkelse, selv om denne skyldtes *fejlskrift eller anden fejltagelse* fra afgiverens side. Afgiveren kan kun vise sådanne viljeserklæringer fra sig, hvis modtageren af viljeserklæringen var i *ond tro* (altså vidste, eller måtte vide, at der var noget galt), se herom afsnit 6.3.e. Det er lige så klart, at hverken lovgivningen eller domstolene kræver, at den forpligtede har haft en detaljeret “vilje” til at udvirke hver og en af de *retsfølger*, der måtte følge af viljeserklæringen, herunder i konsekvens af baggrundsrettens regler. Derimod kræves formentlig generelt, at den forpligtede har haft vilje til at foretage selve den *handling*, der udløste de pågældende retsvirkninger. Ingen vil således afvise, 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.

Der må altså findes nogle kompromiser mellem de to yderpunkter. Et sådant kompromis kunne være at strække viljesbegrebet, så det ikke alene omfatter den “forsætlige” vilje til at skabe retsvirkninger af et bestemt og af afgiveren kendt indhold (*retsvirkningsforsæt*), men også tilfælde, hvor afgiveren *burde have indset*, at en erklæring mv., han har valgt at afgive, ville blive opfattet som en viljeserklæring (altså en form for dispositionsmæssig “uagtsomhed”). Hermed vil man *ikke alene* kunne indfange de tilfælde,

Viljesteorien

hvor der kan herske tvivl om, hvad afgiveren har villet, og dermed undgå den bevismæssigt vanskelige fokuseren på afgiverens mentale tilstand i afgivelsesøjeblikket (idet man i stedet fokuserer på, hvad han “burde” have tænkt), *men også* kunne forklare en række af de forpligtelsesformer (herunder konkludent adfærd), som man har haft vanskeligt ved at beskrive som viljeserklæringer. Omvendt ligger det klart, at en sådan gennemskrivning af viljesteorien fratager den en stor del af sit selvstændige indhold, og at man derfor kan overveje, om ikke det, man står tilbage med, mere rammende kunne præsenteres under en anden betegnelse.

Blandt de teoretikere, der har forsøgt at præsentere viljeshensynet i denne modificerede variant, er *Ross* (1953), s. 286, *Ola Svensson* (1995), s. 128 ff., og *Svein Eng* (SvJT 1993.1, navnlig s. 38 ff.). Disse forfattere påpeger med rette, at en rendyrket viljesteori er uden praktisk betydning, eftersom man jo aldrig kan dokumentere nogen udtrykkelig vilje i enhver af de henseender, hvor der måtte være tale om at knytte retsvirkninger til viljeserklæringen. *Stig Jørgensen* (1971), s. 41, går tilsvarende ud fra en uagtsomhedstanke, når han antager, at løftegiver bør hæfte for “uvilkårlige” ytringer, hvis han indlader sig i situationer, hvor han kan forudse, at hans optræden kan misforstås. Flere teoretikere har ført denne tanke videre til en antagelse af, at den *aftaleretlige* forpligtelseslære i sit udgangspunkt bygger på en uagtsomhedsbedømmelse, der minder om den *erstatningsretlige*. Denne pointe er bl.a. gjort gældende af *Folke Schmidt* i SvJT 1959.497 ff., navnlig s. 519 f., af *Palle Bo Madsen* i TfR 1986.597 ff. og af *Henrik Udsen* i TfR 2007.104 ff.

Tillidsteorien

Tillidsteorien (også kaldet *forventningsteorien*) fremkom som en tidlig reaktion på viljesteorien. Teorien ville lægge vægt på modpartens opfattelse af erklæringen og hans heraf følgende tillid, frem for på afgiverens vilje. Også denne teori fører dog til urimeligheder, f.eks. i de førnævnte nullitetstilfælde, hvor “afgiveren” ingen indflydelse havde på, at en meddelelse blev afsendt som hidrørende fra ham. Men hvis den begrænses til tilfælde, hvor meddelelsen havde en eller anden rod i afgiverens bevidsthed, mister tillidsteorien sin selvstændige betydning ved siden af den modificerede viljesteori. I denne udformning vil den kun føre til, at afgiveren selv bærer risikoen for at sløse med de erklæringer, han afgiver (f.eks. ved ikke at undgå, at rengøringsmedhjælpen i misforstået omtanke sender et underskrevet brev,

der ligger på skrivebordet, men som afgiveren ikke havde tænkt sig at sende).

Som før nævnt har AFTL på et centralt punkt valgt side til fordel for tillidsteorien, jf. ovenfor om § 32, stk. 1. Samme bestemmelses stk. 2 afviser dog den radikale variant af tillidsteorien ved at lade risikoen for forvanskninger, der skyldes fejl begået af et bud mv., hvile på modtageren. Tillidsteorien har derfor også fundet modificeret udtryk i en variant, kaldet *erklæringsteorien*, der vil lade det være afgørende, hvorledes en udefrakommende iagttager ville forstå erklæringen, uanset hvilken vilje, afgiveren har haft, og uanset hvordan modtageren har læst den. Teorien blev frembragt i Tyskland, men kom til Norden med nordmanden *Fredrik Stang*. Den tiltaler ved at lade både den subjektive “vilje” og den objektive “erklæring” indgå i en normativ vurdering, som vi kender fra andre retsområder (med erstatningsrettens *bonus pater* som det mest nærliggende eksempel).

Erklæringsteorien

1.3.c. Diskussion

I valget mellem de skitserede teorier må man indledningsvis slå fast, at enhver retlig bedømmelse tager udgangspunkt i et *faktisk forhold*, der kan *godtgøres* (bevises). Det er vanskeligt bevise, hvad afgiveren af en viljeserklæring har “villet”. Man har ikke teknikker, der kan grave folks tanker frem – og selv om man havde dem, ville man næppe ønske at gøre brug af dem til sådanne formål! Udgangspunktet for en bevisførelse om afgiverens vilje vil derfor være de mere eller mindre sikre oplysninger om, hvorledes afgiveren har handlet, hvilke dokumenter han har underskrevet, hvorledes hans sprogbrug almindeligvis forstås etc. Dermed kan man danne sig et indtryk af, hvordan afgiveren med stor sandsynlighed måtte have tænkt i den givne situation. Selv den, der måtte bekende sig helhjertet til viljesteorien, kommer i praksis til at fokusere på sådanne objektive momenter omkring selve erklæringen, eftersom det er disse momenter, der skal bevise viljen.

Bevisproblemet

Se nærmere om denne diskussion *Ross* (1953), s. 281 ff., *Kristian Huser: Avtaletolkning* (1983), s. 45 ff., *Bryde Andersen* (1988), s. 231 ff., *Svein Eng* i SvT 1993.1 ff. og *Ola Svensson* (1995), s. 97 ff. der henter inspiration til belysning af problemstillingen fra perceptionspsykologien.

Konklusion

Skal man vælge mellem viljesteorien i dens oprindelige udformning og tillidsteorien, forekommer den modificerede tillidsteori (*erklæringsteorien*) derfor at ramme bedst. Når man tolker en erklæring, sætter man sig netop i modtagerens sted, idet man læser erklæringen i lyset af den situation, afgiveren stod i. Ved at betragte erklæringen som en meddelelse, der må fortolkes i lyset af parternes adfærd (hvad *burde* afgiveren have undersøgt, inden han afgav sin meddelelse?), omkringliggende fortolkningsdata (hvordan udtrykker man sig *sædvanligvis* på det pågældende område?) og retskilder (hvilke virkninger har *retssystemet* på forhånd fastsat som udfyldningsregler på området?), leder dette princip frem mod den afvejning af forskellige modstridende interesser, der i praksis vil blive lagt til grund af den dømmende ret.

Praktiske aspekter

Denne sammenhæng viser sig også, når man særligt fokuserer på retsudløsende viljeserklæringer, se hertil s. 97. Retsvirkningerne af sådanne udsagn bestemmes ofte af retsregler mv., som parterne ikke havde nogen umiddelbar “vilje” til at udvirke, som de hverken kunne eller burde forventes at tage stilling til, men som de accepterede som *katten i sækken* i tillid til, at andre regelgivere (lovgiveren, brancheorganisationer eller andre) havde afklaret parternes gennemsnitlige interesse i en sådan regulering. Viser det sig omvendt, at de udfyldende regler (f.eks. en sædvane) rummer uventet byrdefulde retsvirkninger, stilles der i almindelighed større krav for at anse dem for vedtaget, se hertil afsnittene 1.4.e. og 5.2.e. og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 34 f.

Den integrerede afvejningsteori

Synspunktet om, at parterne i en vis udstrækning må anerkende aftalereguleringen som *katten i sækken*, kan udtrykkes således, at aftalepligtens indhold beror på en *risikoafvejning*, der inddrager både viljesmomenter og tillidsmomenter. Man skal altså vurdere A's disposition – hvad enten denne udmønter sig i en udtrykkelig viljeserklæring eller i underforstået, konkludent adfærd – i lyset af den forventning, B med rette måtte have om, at A ønskede at forpligte sig. En sådan afvejning forudsætter, at A's handling overhovedet har rod i en *beslutning* hos A, som er truffet i bevidstheden om, at der kan indtræde en eller anden form for aftaleretlig pligtvirkning i konsekvens af den. Har den ikke det (et gældsbevis er falskeligen udstedt med A's navn og uden A's vidende), er der ingen handling at vurdere fra A's side. Men når man har etableret en relation til en anden, som allerede

har udvirket en aftale, eller som med en vis sandsynlighed vil kunne udvikle sig til det, vil bevidstheden om denne mulige aftaleretlige pligtvirkning blive stadig klarere. Og i takt hermed vil sandsynligheden stige for, at der efterfølgende antages at bestå en aftalepligt. I alle tilfælde er der tale om, at A's forventning om ikke at være forpligtet, holdes oppe mod B's tro på, at A anså sig for at være forpligtet. A's subjektive forhold ("vilje", om man vil) afvejes dermed over for B's forventning om, hvilke retsvirkninger en sådan markering indebar. Se i samme retning *Henrik Udsen i TfR 2007.104 ff.*

Denne afvejningslære vil senere i bogen finde udtryk i specifikke drøftelser om indholdet af gældende ret. Men lad os se, hvordan den fungerer i bilforhandlereksemplet fra s. 40: Som eksemplet foreligger, må vi lægge til grund, at kunden ikke har haft *vilje* til at *afslå* bilforhandlerens tilbud. Samtidig må vi lægge til grund, at bilhandleren med en vis ret har kunnet fortolke kundens melding samt det faktiske forhold, at kunden kom tilbage med bilen, som en *erklæring* om, at tilbuddet var afslået. Det er ikke oplyst, hvilken *ædovane* der gør sig gældende på området, og vi ved heller ikke, hvilke *almindelige vilkår* bilsælgeren stillede for at handle med sine kunder – oplysninger, der ifølge erklæringsteorien ville blive tillagt betydelig vægt.

I mangel af oplysninger herom er det nærliggende at tage hensyn til, hvem af parterne der med rimelighed kunne have undgået den tvetydighed, der således opstod. Her må kunden på sin side erkende, at han kunne have udtrykt sig tydeligere, end han gjorde, da han returnerede bilen (og dermed satte bilhandleren i stand til at sælge den). Kunden måtte vide, at denne tvetydighed i kombination med kundens faktiske overgivelse af bilen kunne få bilhandleren til at disponere, som han gjorde. På den anden side kunne bilhandleren måske have ydet sit bidrag til at opklare misforståelsen – f.eks. afvente kundens "venden tilbage", eller søgt at få kontakt med kunden ved et telefonopkald el.lign. Igen står vægtskålene lige. I en sådan situation er det nærliggende at inddrage andre og mere almene retlige synspunkter, jf. i det hele redegørelsen i kapitel 7. Resultatet er tvivlsomt – sagen kan formentlig falde ud til begge sider, alt efter hvordan disse konkrete omstændigheder har formet sig.

Den integrerede afvejning minder i mange henseender om den afvejning, der anlægges i den almindelige erstatningsret, når det drøftes, om en person er culpaansvarlig (*bonus pater*-bedømmelsen). Se tilsvarende *Henrik Udsen* a.st. I begge tilfælde er der tale om at vurdere en person, som det overvejes at rejse en forpligtelse mod, i lyset af et handlemønster, man vil forvente på det pågældende område. I den integrerede afvejning spiller det også ind, hvilken *transaktion* der er tale om, hvilke *værdier*, der står på spil, samt hvilke *parter*, der er inde i billedet. Som netop anført er der andre hensyn at tage til forbrugere – der ikke forventes at anstille grundige undersøgelser om retsvirkningerne af indgåede aftaler – end til erhvervsdrivende. Dernæst kan der være grund til at tage hensyn til karakteren af den *pligt*, aftalen indebærer.

1.3.d. Praktiske konsekvenser

Disse bemærkninger viser vanskelighederne ved at anvende viljes- og tillidsteorier i tilfælde af tvivl om, hvorvidt en part har ønsket at *forpligte* sig. Som flere gange nævnt beskæftiger aftalerefter sig for en stor dels vedkommende med sådanne grænsedragninger, uden at de juridiske resultater udledes af viljes- eller tillidshensynet. Resultaterne udledes typisk af andre retlige hensyn i en *integreret afvejning*. Alligevel kan man påvise et antal tilfælde, hvor det ligger klart, at en manglende aftaleforpligtelse netop kan henføres til, at der ikke foreligger den fornødne *vilje* mv.

Falsk

Har der notorisk *ingen vilje* ligget bag en erklæring, forpligtes den person, der fremtræder som afgiver, ikke efter dens indhold. Derfor er der enighed om, at “løfter” og “aftaler” frembragt ved *falsk* ikke har gyldighed. Hvis jeg med dit navn underskriver et gælds-brev, hvorved du skylder mig en million kroner, uden at du har givet mig nogen form for kompetence (fuldmagt) hertil, har du for det første ikke *afgivet* denne erklæring, og for det andet ligger der ingen *vilje* fra din side bag. Gælds-brevet er altså ikke din “viljeserklæring”, og forholdet hører derfor ikke systematisk hjemme i AFTL kapitel III, der netop handler “Om ugyldige viljeserklæringer”. Regler om falsk findes derimod bl.a. i checklovens § 10 (om virkningen af, at en medunderskrift er falsk, se ligeledes veksellovens § 7) og i gælds-brevslovens § 17 (der fastslår, at udstederen af et gælds-brev kan opretholde en falskindsigelse over for en godtroende erhverver).

Undladt afværgelse

Kan det derimod bebrejdes pseudoafgiveren, at der blev afgivet en viljeserklæring i hans navn, vil han efter omstændighederne

være bundet. Tilsvarende synspunkter ligger bag retspraksis vedrørende den såkaldte adfærdsfuldmagt, se hertil afsnit 4.3.i.

Ved dommen i *U 1992.753 Ø* havde en medarbejder anvendt arbejdsgiverens *faksimile*-stempel til i en periode at underskrive et antal checks. Det pågældende stempel blev ellers ikke benyttet til checkudstedelse, og medarbejderen havde ingen fuldmagt til at udstede checks. Retten fandt, at arbejdsgiveren hæftede for checkbeløbene som følge af sin manglende kontrol.

I nær forbindelse med falsksituationen er de tilfælde, hvor B søger at påføre A en pligt ved at misbruge A's fuldmagt til B, f.eks. ved at tilsidesætte de instruktioner, han har fået om dens udøvelse. Problemet er her, at A ved sin fuldmagt til B har ønsket, at B skulle kunne forpligte ham, ja fuldmagten er måske ligefrem meddelt på en sådan måde, at dette ønske lægges frem for omverdenen, så den har opnået det, man i fuldmagtsretten kalder "særlig tilværelse". I modsætning til falsksituationen er der dermed også et hensyn at tage til tredjemand, hvis "ret" korresponderer med den "pligt", B udvirker mod A. Som det vil fremgå af gennemgangen i kapitel 4, er dansk rets regler også på dette punkt udtryk for en mellemløsning, ligesom det gjaldt for fejlskrift, jf. herom ovenfor: Man lader fuldmagtsgiveren hæfte, hvis tredjemand er i god tro, og beskytter altså kun løftegiver over for ondtroende løftemodtagere.

Kompetencemisbrug

Mange parter underskriver standardformularer eller dokumenter, der er udfærdiget på forhånd, uden forinden at gennemlæse teksten (se som eksempel *U 2001.868 H*). I sådanne tilfælde har underskriveren typisk *vilje* til at hidføre den retsstilling, der fremgår af dokumentet, hvis blot den ikke indebærer uventet byrdefulde forpligtelser. Den viljeserklæring, underskrivelsen manifesterer, fremtræder hermed som et produkt af underskriverens subjektive – og for modparten kendelige – forestillinger om, hvad der vil være en sædvanlig regulering, og de objektive kriterier for, hvad der er sædvanligt. Viser vilkåret sig at være usædvanligt, vil afgiveren efter omstændighederne ikke være bundet, jf. nærmere afsnit 5.5.c.

Blind tiltrædelse

1.3.e. Sammenfatning

Redegørelsen ovenfor kan kort sammenfattes således:

Viljen til at blive aftaleforpligtet spiller en central rolle i aftaleretten. Dette ses for det første i den aftaleretlige *lovgivning*, der som udgangspunkt anerkender aftalefriheden. For det andet spiller viljen en rolle i den aftaleretlige *retsanvendelse*: Både ved fortolkning og udfyldning og ved afgørelsen af, om en aftalepligt består, skeler man bl.a. (men dog ikke udelukkende) til den vilje, der lå bag dispositionen.

Aftalepligter kan dog ikke udelukkende forklares med parternes vilje til at forpligte sig. Når det ligger klart, at A har gjort noget (“disponeret”) i bevidstheden om, at der kan indtræde en aftaleretlig pligtvirkning, træder andre synspunkter end viljessynspunktet ind med betydelig styrke: Hvad måtte A regne med, at modtageren (B) lagde i denne disposition (tillidsteorien)? Hvordan fortolkes dispositioner som den afgivne almindeligvis i det relevante miljø (erklæringsteorien)? Og hvilke retlige synspunkter taler i det hele for konkret at antage en aftaleforpligtelse eller ikke (den integrerede afvejningsteori)?

Navnlig den sidstnævnte tankegang fører naturligt viljesdiskussionen hen til en gennemgang af de retskilder, der i øvrigt er afgørende for, hvordan en aftaleretlig forpligtelse udmønter sig. Herom handler det følgende afsnit.

1.4. Retskilder

1.4.a. Udviklingslinjer

Ethvert retsområde har sin retskildelære, dvs. sin forklaring på, hvornår en udtalelse om gældende ret er korrekt. Retskilderne på et retsområde adskiller sig som regel fra retskilderne på et andet. Det er retskilderne, der giver retsområdet sin egenart, og som dermed er med til at adskille det ene retsområde fra det andet.

Se hertil *Jens Ravnkilde* i U2013B, s. 1 ff., *Blume* i U 2013B, s. 94 f., *Jens Ravnkilde* i U 2013B, s. 231 ff., *Ret og metode*, kapitel 8, *Blume: Retssystemet og juridisk metode* (2011), del 3, *Gram Jensen: Almindelig retslære*, 3. udg. (1998), s. 116, og generelt *Zahle: Rettens kilder* (1999).

Aftaleretten kendetegnes for det første ved, at parterne selv fastslår deres "lov". Derfor har en stor del af de aftaleretlige regler at gøre med, hvilke *grænser* denne bestemmelsesret er underlagt (ved lov eller dertil svarende retskilde), samt hvilke *retsvirkninger* man kan tillægge aftalen og det enkelte løfte. Da retsområdet kun i begrænset omfang er lovreguleret, spiller de aftaleretlige *begreber og grundsætninger* en betydelig rolle for den aftaleretlige retskildelære. Dette gælder ikke alene for aftaleretten men for store dele af obligationsrettens almindelige del. Nogle af disse grundsætninger er allerede tangeret i det foregående, hvor aftalen er placeret i sin ideologiske ramme, og hvor aftaleretten er sat ind i det almindelige formueretlige system. Andre træder frem, når man kaster blikket ud over de retskilder, der almindeligvis indgår i den aftaleretlige retsanvendelse. Og endnu andre kommer til syne, når man anskuer formueretten som en del af det samlede retssystem.

Partsautonomien

Dansk og nordisk aftaleret er præget af det, nordmanden *Sverre Blandhol* (2005) har betegnet som en særlig *nordisk retspragmatisme*. Denne formueretlige retskultur udviklede sig i 1800-tallet som et opgør med den naturretstænkning, der havde udviklet sig i Tyskland med *Friedrich Karl von Savigny* (1779-1761) som den ledende skikkelse. De to store skikkelser i nordisk retsvidenskab, danskeren *Anders Sandøe Ørsted* (1778-1860) og nordmanden *Anton Martin Schweigaard* (1808-1870), gennemførte opgøret. De så det bl.a. som en hovedopgave for juraen (og retsvidenskabens) at lukke den forståelseskluft, der kan bestå mellem lægmandens retfærdighedsfølelse og juristens begrundelse for et resultat: Vel spiller begrebsopbygninger også en rolle for en pragmatisk anskuelse. Men pragmatikeren vil altid bedømme teorier, begreber og regler efter deres anvendelighed, dvs. konsekvenser (*Blandhol* a.st., s. 66). Med en sådan pragmatisme er der vide rammer for, hvordan man vil indrette sin aftaleret og sin aftaleretlige lovgivning. Retspragmatismen har bl.a. haft betydning for udviklingen af de uskrevne retsgrundsætninger, der spiller så stor en rolle i formueretten og aftaleretten, jf. nærmere afsnit 1.4.c.

Pragmatismen

Se nærmere om dette træk, og om behovet for en revision af den snart 100 år gamle AFTL, bemærkningerne ovenfor s.24f. Flere nyere disputatsarbejder bygger på det synspunkt, at vanskelige formueretlige

problemer i randområderne af det formueretlige begrebsapparat bør løses uafhængigt af begrebsapparatet. Denne grundtanke præger *Vibe Ulfbecks* disputats om Aftalers relativitet (2000), *Jon Kihlmans* disputats Fel (1999) og *Ole Hansens* disputats om Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2008). Selv om der kan være behov for at inddrage tværgående hensyn i den aftaleretlige argumentation, giver en sådan udvanding af begrebsapparaterne ikke aftaleretten og formueretten den forudsigelighed, der må være idealet for enhver retsvidenskabelig indsats. Se hertil min anmeldelse af *Ulfbeck* i U 2001B, s. 119 ff. og *Mads Bryde Andersen & Viggo Hagstrøm* i TfR 2001.977 ff. i en anmeldelse af *Kihlman*.

De fleste grundlæggende regler og begreber i dansk formueret og aftaleret optræder identisk i de øvrige nordiske lande. Den udstrakte nordiske retsenhed skyldes et kreativt møde mellem dygtige og energiske formueretsprofessorer omkring De Nordiske Juristmøder, der tog deres begyndelse i 1872, se herved i det hele *Henrik Tamm: De nordiske juristmøder 1872-1972* (1972). Og at dette harmoniseringsarbejde hørte op igen et halvt århundrede senere, skyldtes fraværet af disse ærværdige kolleger (som ikke havde sikret sig deres generationsskifte) i kombination med omvæltningerne i 1930'ernes og 1940'ernes Europa. Se *Amund Bjørnager Tørum* i TfR 2007.563 ff. I dag spiller andre tilfældighedsfaktorer ind. Som anført i afsnit 1.4.f. er en væsentlig faktor her de ofte helt uforudsigelige og "politiske" signaler, der udgår fra EU og – om end i mindre grad – andre internationale organisationer.

1.4.b. Den grundlæggende lovgivning

Grundloven

Grundlovens § 73 fastslår ejendomsrettens ukrænkelighed: Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det og da kun ifølge lov og mod fuldstændig erstatning. Da ejendomsrettigheder ofte skabes og overføres ved aftale, beskytter denne regel også retskrav skabt ved aftale, se f.eks. *U 1987.1 H*, der dog ikke anså et indgreb i en lægeoverenskomst for at være ekspropriation. Den liberalisme, der kommer til udtryk i aftalefrihedens grundsætning, kommer også til udtryk i andre bestemmelser, herunder den nu historiske § 74, hvorefter alle indskrænkninger i den fri og *lige adgang til erhverv*, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov.

I praksis spiller grundloven dog ikke den store rolle i aftaleret-

ten. Den *argumentatoriske* vægt, der kan udledes af dens katalog af frihedsrettigheder mv., er ikke mere fremtrædende end den, der kan udledes af andre af de retlige grundhensyn, jf. i det hele denne bogs kapitel 7 og *Ret og metode*, kapitel 8. Vil man gå i dybden i forsøget på at forklare, hvordan aftaleretten er forankret i retssystemet, er det mere nærliggende at se på den almindelige lovgivningsudvikling på aftalerettens område.

De tidligste aftaleretlige retskilder findes i Christian den Femtes Danske Lov fra 1683. I lovens artikel 1 i 5. bogs første kapitel fastslås to vigtige principper om aftalers forpligtende kraft. Ifølge 5-1-1 gælder et princip om formfrihed: “Een hver er pligtig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl, lovet og indgaaet haver.” Dernæst fastslår DL 5-1-2 hovedreglen om aftalers gyldighed inden for lovens rammer: “Alle Contracter, som frivillig gøres ... som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere”. Disse grundlæggende principper blev dog ikke født med Danske Lov. Aftalefrihedens grundsætning findes tværtimod i stort set alle moderne aftaleretlige systemer, som bygger på den romerretlige doktrin om *pacta sunt servanda* (“aftaler skal holdes”). I et retssystem bygget på markedsökonomi ville aftalefriheden gælde som retsgrundsætning eller sædvaneret, selv om vi ikke havde haft den cementering, der er sket i Danske Lov og aftaleloven.

Danske lov

Den bredest virkende retskilde i dansk aftaleret er aftaleloven, hvis nøjagtige titel er “lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område”. Loven blev forberedt af en fællesnordisk lovkommission, der blev nedsat i 1901 under ledelse af den fremtrædende danske jurist *Niels Lassen*. Kommissionens første resultat var købeloven af 1906; herefter fulgte kommissionsloven, afbetalingsloven (nu kreditaftaleloven) og aftaleloven i 1917.

Aftaleloven af 1917

Det nordiske lovsamarbejde på aftalerettens område er i dag begrænset til konsultationer mellem de nordiske justitsministerier og adskiller sig dermed grundlæggende fra det, der udfoldede sig i begyndelsen af århundredet. Det har snarere karakter af et *retssamarbejde*, hvis nærmere udstrækning ligger i hænderne på skiftende embedsmænd i landenes justitsministerier. Navnlig har det påvirket samarbejdet, at en stor del af formueretten i dag fremkommer som resultatet af EU-direktiver, jf. bemærkningerne herom i afsnit 1.4.f.

“Formuerettens område”

Selv om lovtitler normalt ikke dikterer fortolkningen af lovens enkelte regler, er det væsentligt at forstå, at loven først og fremmest har betydning i private *formueforhold*. F.eks. hører aftaler om forældremyndighed ikke under loven, se hertil §§ 9-10 og 13 i forældreansvarsloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 1073 af 20. november 2011) og *U 2006.1959 Ø*, der afviste at tilsidesætte en aftale om forældremyndighed ud fra formueretlige principper (svigtende forudsætninger).

Hvor forældres relation til børn ikke har formuekarakter, involverer ægtefællers aftaler om fællesformuen ved skilsmisse og død i høj grad formueværdier, se hertil *Linda Nielsen: Familieformueretten* (1993), og om samspillet mellem aftalerettens og ægteskabsrettens ugyldighedsregler, samme forfatter: *Familiereetten*, 6. udg. (2012), afsnit 9.6. Således anvendte *U 2001.868 H AFTL § 32, stk. 1*, på en aftale om særeje, hvis indhold den ene ægtefælle notorisk ikke havde forstået konsekvenserne af. Både *U 2002.1933 H*, *U 2003.2579V* og *U 1999.1365 H* kendte ægtepagter ugyldige, jf. AFTL § 36, se nærmere herom afsnit 6.5.d. med henvisninger til yderligere praksis. Reglerne i værgemålsloven om værgemål for voksne sonderer meget klart mellem den formueretlige kompetence (her kaldet den “retlige handleevne”) og anden kompetence (f.eks. til at træffe afgørelse om omsorgsbehandling mv.).

Der er mange gråzoner omkring begrebet “formueret”. Ifølge aftalelovsforarbejderne skulle dispositioner *mortis causa* (dvs. med virkning efter dødsfaldet), som f.eks. testamentariske dispositioner, falde uden for loven, om end enkelte af dens regler dog skulle kunne anvendes analogt herpå. Klart er det, at de politiske aftaler (“forlig”), der indgås på Christiansborg, ikke er undergivet aftaleretlig regulering. Se i øvrigt om afgrænsningen af “formuerettens område”, *Ussing* (1950), s. 5, og *Lynge Andersen* (2008), s. 23 ff. Begrebet “formuerettens område” indgår også som afgrænsningsgrundlag for renteloven, jf. dennes § 1, stk. 1. Også lovregler *uden for* “formuerettens område” kan have aftaleretlig karakter. Et eksempel herpå er de formelle gyldighedsbetingelser, der regulerer aftaler om formueordningen mellem ægtefæller. Således kendte *U 1996.1401 V* en mands løfte til hustruen om betaling af et beløb på 75.000 kr., for hvert år ægteskabet havde varet, ugyldigt, da der ikke var oprettet ægtepagt.

Ifølge lovforarbejderne (RT 1916-17, till. A, sp. 2638) var hovedparten af AFTL's regler blot udtryk for den opfattelse af gældende ret, der allerede havde udviklet sig i teori og praksis. Enkelte regler, navnlig inden for ugyldighedslæren, var dog nye, typisk udarbejdet med udenlandsk forbillede. Af samme grund forudsætter forarbejderne, at en række af lovens regler kan anvendes i kraft af *analogi* også uden for loven.

AFTL som kodifikation

Samtidig er det klart, at AFTL langt fra er udtømmende. Motiverne advarer udtrykkeligt mod modsætnings slutninger (a.st. sp. 2662 f.). At en bestemt form for *aftaleindgåelse* eller *fuldmagt* eller en bestemt *ugyldighedsgrund* er uomtalt i loven, betyder derfor ikke nødvendigvis, at den ikke findes. Hvor det er tilfældet, suppleres AFTL med retsgrundsætninger udviklet ved domstolene på "almindeligt grundlag". Det er ligefrem blevet sagt, at de fleste aftaleretlige problemer må afgøres uden støtte af reglerne i aftaleloven (*Jan Ramberg* i JT 1992-93, s. 358, og sammen med *Christina Ramberg* i Allmän avtalsrätt (2010), s. 25). Det drejer sig bl.a. om problemerne vedrørende standardaftaler, misligholdelse, fortolkning, kvasiaftaler, *the battle of forms* og aftaleindgåelse via elektroniske medier, jf. nærmere afsnit 1.3.b.

Aftaleloven *cementerer* en række vigtige principper, der også anvendes på aftaleforhold uden for loven. Eksempler herpå er spørgsmålet, om et løfte er bindende, uanset om det er accepteret (se hertil AFTL § 1, 1. pkt., smh.m. § 3, stk. 1), samt retsvirkningerne af fejlskrift og transmissionsfejl (AFTL § 32, stk. 1 og 2). De principielle valg, der her er truffet, giver støtte for at udlede mere generelle aftaleretlige principper.

AFTL's principvalg

AFTL forudsætter, at aftalens parter står lige i den forhandling, der fører til aftalen. Denne forudsætning er kommet under pres inden for områder, hvor der typisk er ubalance mellem parternes forhandlingsstyrke, og hvor uligevægten har ført til et misbrug af aftalefriheden, f.eks. ved uafbalancerede *adhæsiionsaftaler* (dvs. aftaler indgået ved den ene parts blinde tiltrædelse af modpartens aftaleformular). Lovgivningen har på forskellig vis søgt at dæmme op for dette misbrug gennem regler om præceptivitet og ved den generelle ugyldighedsregel i AFTL § 36, der blev indført i 1975, se hertil afsnit 6.5.a.

Beskyttelsen af svage aftalparter

Et særligt afgrænsningsområde er aftaler indgået med offentlige myndigheder inden for deres *ressortområde*. Problemet er, at

Offentligretlige aftaler

sådanne aftaler henter deres gyldighed fra det hjemmelsgrundlag, der tildeler myndigheden en opgave at varetage, samtidig med at de har formueretlige virkninger. Se herom afsnit 2.5.c.

1.4.c. Uskrevne retsgrundsætninger

Som nævnt ovenfor har der uafhængigt af AFTL udviklet sig en række uskrevne retsgrundsætninger, der gælder med samme kraft som loven. Fremkomsten af sådanne retsgrundsætninger er ikke noget særligt for aftaleretten, men er en generel egenskab ved nordisk formueret, se herved afsnit 1.4.a. om den særlige nordiske “retspragmatisme”. Som nævnt fandtes sådanne principper allerede før AFTL, og da det ikke var lovgiverens intention, at AFTL skulle være udtømmende, har der også efter lovens givelse udviklet sig nye aftaleretlige principper og grundsætninger, som løbende indgår i den aftaleretlige retskildelære.

Retsgrundsætninger har navnlig udviklet sig, når det *praktiske* behov for at løse formueretlige konflikter har været stærkere end *lovgiverens* vilje til at lovregulere. Når et antal sager har fundet deres afgørelse ved domstolene ud fra en afvejning af de involverede interesser, samfundsmæssige hensyn mv. (jf. herom i det hele i kapitel 7), tegner der sig gradvis et mønster af betragtningsmåder og hensynsafvejninger, som kan præsenteres i en abstrakt regel og dermed danne grundlag for en mere klar og forudsébar afgørelse af fremtidige sager. Se nærmere hertil *Ret og metode*, s. 20 ff.

Fortolkningsregler

Et eksempel herpå er de grundsætninger, der har udviklet sig om fortolkning af løfter og aftaler. Som nærmere omtalt i kapitel 6 har der ved domstolenes praksis navnlig udviklet sig to fortolkningsregler, *koncipistreglen* (afsnit 5.3.a.) og *minimumsreglen* (afsnit 5.3.b.). Herudover giver domspraksis støtte for, hvornår subjektive og objektive faktorer (sml. ovenfor om viljes- og tillidshensynet) spiller ind i aftalefortolkningen.

Regler om retsmisbrug

Et andet eksempel på en aftaleretlig grundtænkning er det princip, der i visse tilfælde har ført domstolene til at nægte en part ret til at udøve en formueretlig retsposition, når udøvelsen udelukkende eller i det væsentligste skyldes ønsket om at opnå usaglige fordele – såkaldt retsmisbrug. Se hertil *Jens Evald: Retsmisbrug i formueretten* (2001), og nærmere i afsnit 7.4.d.

Aftaleretlige grundsætninger kan i praksis ofte støttes på almene aftaleretlige hensynsafvejninger, der kan føres tilbage til de

førnævnte principper om *aftalefrihed*, *vilje* og *tillid*. En række af disse hensyn er omtalt i kapitel 7, hvortil henvises.

En række af de synspunkter, der indgår i den såkaldte viljesdiskussion (se hertil afsnit 1.3.), har i dansk (og nordisk) ret fundet samlet udtryk i den såkaldte forudsætningslære. Forudsætningslæren handler om, hvorvidt en løftegivers fejlagtige forudsætninger for at afgive et løfte, skal påvirke dettes retsvirkninger. I en snæver forstand leder dette frem til spørgsmålet om, hvorvidt løftet skal miste dets gyldighed helt, eller om det delvis skal erklæres uvirksomt. Men da en vurdering heraf sjældent kan foretages isoleret, berører læren i en videre forstand hele spørgsmålet om, hvorledes løftegivers forudsætninger spiller ind på løftets fortolkning og udfyldning (jf. herom kapitel 5).

Forudsætningslærens udgangspunkt og problem er den psykologiske kendsgerning, at parter, der udveksler løfter mv., altid disponerer i lyset af, hvad de ser for sig som aktuelle eller mulige problemer. Bag det udtrykkelige *retsgrundlag*, der foreligger med aftalens enkelte vilkår, vil der altid ligge nogle beslutningsgrundlag mv., som af forskellige grunde ikke fandt udtryk i aftalens “jus”, som derfor *isoleret set* har *faktisk* karakter, men som i kraft af forudsætningslæren (eller ved en lovgivning, som forudsættes suppleret med forudsætningslæren) efter omstændighederne kan *tillægges* retlig betydning.

Efter dansk ret kan denne betydning i hvert fald indtræde i følgende tre sammenhænge:

Forudsætningstankegange kan for det første indgå direkte i lovgivningen: Når man skal vurdere, hvad der er en “væsentlig” og dermed hævebegrundende forsinkelse fra sælgers side, ser man på de forhold, sælger måtte regne med (forudsætte) havde betydning for køber, se KBL §§ 21, stk. 2, og 74, stk. 2. KBL § 1, stk. 1, synes ligefrem at sidestille den udtrykkelige aftale med forudsætningen, når bestemmelsen sidestiller aftalen med, hvad “må anses for indeholdt heri”, se hertil *Nørager-Nielsen m.fl.* (2008), s. 66 ff., og denne bogs afsnit 7.2.b.

Når man skal vælge, hvorledes en tvetydig aftale skal forstås, spiller det for det andet en væsentlig rolle, hvad parterne gik ud fra, altså hvilke fælles forudsætninger de havde, se hertil afsnit 5.2.a. Peger parternes forudsætninger i samme retning, må fortolkningen følge efter. Ligeledes anvendes forudsætnings-

Forudsætningslæren

– som *lovkomponent*

– som *fortolkningsmoment*

punkter til at *udfylde* upræcise aftalevilkår med: Aftalens parter kan ikke tage stilling til alle de retsspørgsmål, transaktionen giver anledning til, og selv om retssystemets almindelige regler træder hjælpende til, vil domstolene ofte rette blikket mod parternes beslutningsgrundlag og *udfylde* aftalen i lyset af de subjektive forudsætninger, parterne byggede på, da de indgik den.

– som ugyldighedsregel

Den væsentligste betydning har forudsætningslæren for det tredje som supplement til aftalelovens regler om ugyldighed. Det drejer sig om *læren om svigtende forudsætninger*, jf. nærmere afsnit 6.3.g. Domstolene kan således frakende et løfte gyldighed, hvis løftegiverens beslutningsgrundlag svigtede (enten ved at vise sig *urigtigt*, eller ved siden at *briste*) under kvalificerede omstændigheder. Denne anvendelse af forudsætningslæren er den mest problematiske, bl.a. pga. sin upræcise karakter og heraf følgende retsusikkerhed. Derfor er det også den, der har givet anledning til størst diskussion.

Det er blevet sagt, at forudsætningslæren hører til de mest diffuse og mystiske sider af aftaleretten, se *Huser* (1983), s. 114, bl.a. pga. sit uklare anvendelsesområde og sine mange afskygninger. Og læren er analyseret i adskillige monografier, se f.eks. *Palle Bo Madsen: Vildfarelser, forudsætninger og billighed* (1981), *Hilde Hauge* (2009), s. 157 ff., og *Bert Lehrberg: Förutsättningsläran* (1989). Et vægtigt opgør med forudsætningslæren er gennemført af *Stig Jørgensen* i U 1963B, s. 176 ff. Se også mine bemærkninger i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 591 ff. At læren optræder i så mange udformninger, skyldes dens viljesforankring, der åbner hele diskussionen om viljes- eller tillidsteoriene, se hertil afsnit 1.3.b. og 7.2. Hertil kommer, at lærens enkelhed appellerer til en kortfattet og konkret domsbegrundelse, der blot henviser til, at et bestemt forhold “med rette må anses forudsat”. Tilsvarende enkelt er det for den advokat, der er løbet tør for argumenter, at argumentere ud fra de “forudsætninger”, der lå til grund for parternes aftale mv. Prisen for denne lethed betales ved en manglende præcision i retsanvendelsen og heraf følgende retsusikkerhed. Nogle vælger derfor helt at vende forudsætningslæren ryggen – se således *Rosenmeier* (2008), s. 26 f.

1.4.d. Aftaleregulerende love

Aftalens primat

Som tidligere nævnt findes der en række aftaletyper, som man har valgt at lovregulere. Indgår man aftale på et sådant område, får man et tvedelt retsgrundlag: Aftalen og loven, jf. de indle-

dende bemærkninger herom i afsnit 1.1.d., s. 27 ff. Er der modstrid mellem disse to retsgrundlag, gælder aftalen, medmindre loven indeholder præceptive regler. Dette udgangspunkt følger dels af aftalefrihedens grundsætning, dels af fortolkningsprincippet om *lex specialis*.

Aftaleregulerende lovgivning findes først og fremmest inden for den traditionelle formueret med de "gamle" love om køb, gældsbreve, forsikringsaftaler og afbetaling (nu kreditaftaler). Herudover findes lovreguleringer bl.a. inden for *lejeretten* (lejeloven, lov om midlertidig regulering af boligforholdene, erhvervslejeloven), *ansættelsesretten* (funktionærloven, erhvervsuddannelsesloven, tjenestemandsløven) og *forbrugerretten* (lov om visse forbrugerftaler, pakkerejseloven, kreditaftaleloven, lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom (LFFE), timestareaftaleloven mv.). Herudover har man af konkurrenceretlige grunde og ud fra beskyttelseshensyn lovreguleret visse *distributionsformer* (handelsagentloven, lov om benzinformidlerftaler). Visse aftaletyper reguleres som led i lovgivning af andet regulatorisk indhold samt i relation til de *immaterialretlige regler* (se f.eks. ophavsretslovens kapitel 3 og patentlovens § 43). Også familieretten giver eksempler på lovregulering, bl.a. om aftaler mellem ægtefæller (retsvirkningslovens kapitel 4) og om forældremyndighed (forældreansvarslovens §§ 9-10 og 13).

Udgangspunktet om aftalers forrang for lovregler modificeres på to ledder.

For det første kan aftaleregulerende love stille krav om *udtrykkelighed* som betingelse for ret eller pligt. F.eks. kan forældelsesreglen i KBL § 54 i almindelighed kun fraviges ved udtrykkelige aftaler, jf. *U 1984.1077 H* (Den revnede skibskøl) og *Nørager-Nielsen m.fl.* (2008), s. 1020 ff. I øvrigt gælder der ingen almindelig regel om, at aftaleregulerende love skal fraviges udtrykkeligt, se f.eks. KBL § 1 "eller må anses for indeholdt i aftalen". Således ansås den udfyldende regel i gældslovens § 5 om skyldnerens pligt til at betale på anfordring for stiltiende fraveget ved *U 1956.732 H* og *U 1972.263 H* (der begge fortolkede familielån i lyset af de bagvedliggende, særlige forudsætninger).

For det andet kan præceptive lovregler berøve visse aftalevilkår *gyldighed*, jf. nærmere afsnit 6.4.b. Præceptivitet findes navnlig inden for lejeretten, ansættelsesretten og forbrugerretten. På disse retsområder står den ene part (udlejer, arbejdsgiveren og den

Udtrykkelighed

Præceptivitet

erhvervsdrivende) typisk i en stærkere forhandlingsposition end den anden part (lejerer, lønmodtageren og forbrugeren). Risikoen for, at den stærke part misbruger sin forhandlingsposition til skade for den svage, søger de præceptive regler så at imødegå ved én gang for alle at frakende visse vilkår gyldighed.

I den *lejeretlige* lovgivning henvises løbende til de (mange) bestemmelser, der ikke kan fraviges. *Funktionærlovens* § 21 bestemmer helt generelt, at lovens bestemmelser ikke ved aftale mellem parterne kan fraviges til ugunst for funktionæren, se herved de to grænsetilfælde i *U 2003.90 H* og *U 2009.406 H*. Tilsvarende præceptivitet gælder i medfør af store dele af den *ansættelsesretlige lovgivning*. Ved at erklære visse urimelige aftalevilkår for ugyldige kan AFTL § 36 også siges at indføre en slags præceptivitet ad bagvejen, sml. *Grönfors* (1993), s. 28: Selv om deklaratoriske retsregler netop kan fraviges, er de dog udtryk for lovgiverens opfattelse af, hvad der er afbalanceret. Opstår der tvivl om gyldigheden af en aftale, der fraviger deklaratorisk lovgivning, udgør denne lovgivning en rimelighedsnorm, som retsanvenderen kan knytte sig til, hvorved reglen *i den konkrete sag* kan opnå en slags præceptivitet. Som påpeget af *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 216 f., er det dog ikke meningen, at de deklaratoriske regler i praksis skal gøres præceptive via AFTL § 36.

Konkurrence- retlige regler

I en markedsøkonomi er et velfungerende “udbud” og “efterspørgsel” af varer og tjenester afgørende for det økonomiske liv; så afgørende, at lovgiveren søger at sikre denne funktion. De konkurrenceretlige regler modvirker bl.a. det misbrug af aftalefriheden, der kan indtræde, når virksomheder, der er specielt dominerende på et marked, misbruger denne dominans til at stille urimelige forretningsbetingelser. Forbrugerne kommer dermed til at betale mere, end de ville have gjort under fuld konkurrence. Dette er ikke blot til skade for forbrugerne men ensbetydende med en samfundsmæssigt u hensigtsmæssig og ineffektiv udnyttelse af produktionsapparatet.

I Danmark har vi to sæt konkurrenceregler: De, der har rod i *dansk ret* (og som findes i vor konkurrencelov og markedsføringslov med tilhørende bekendtgørelser og vejledninger), og de, der har udspring i *EU-samarbejdet*. I medfør af disse regler kan man bl.a. fratage visse typer af aftaler gyldighed, se kort herom afsnit 6.4.c. I tilknytning til EU-konkurrencereglerne findes der et stort antal forskrifter (“undtagelsesforordninger”), der fast-

slår, hvad parterne skal aftale for at undtage visse aftaletyper (f.eks. visse distributionsaftaler) fra den konkurrenceretlige regulering.

Foruden disse eksempler på lovregulering må afslutningsvis nævnes de love, der fastlægger retsforholdene som led i den forvaltningsretlige regulering af forskellige samfundsområder (f.eks. inden for miljøretten, skatteretten, socialretten og på det finansielle område). Aftaler, der berører disse retsområder, skal som udgangspunkt respektere de handlenormer, som de forskellige love hjemler, og disse hjemmelsgrundlag får dermed normerende betydning. Se herom afsnit 2.5.c. om aftaler med det offentlige.

Andre offentlig-retlige regler

1.4.e. Sædvaner og aftalepraksis

De fleste formueretlige regler udspringer af, hvordan parter i bestemte situationer forventes at optræde. Når virksomheder i en branche normalt håndterer en bestemt transaktion på en bestemt måde, dannes et mønster af gensidige forventninger, der gradvis manifesterer sig som sædvaner (kutymen). Som omtalt i afsnit 1.4.b. ville mange af reglerne i AFTL derfor alligevel gælde på sædvanemæssigt grundlag.

En sædvane er en handlemåde, som almindeligvis følges inden for et område. Dette område kan være afgrænset geografisk, branchemæssigt eller i relation til bestemte professioner, personer, myndigheder eller virksomheder. Afgørende er, at man i de afgrænsede sammenhænge rent faktisk optræder på bestemte måder. Hvordan pakker man f.eks. varer ind, debiterer fragttudgifter, foretager kvalitetskontrol, indgår aftale, afgiver reklamationer etc.?

Sædvanen

Som påpeget af *Hov & Høberg* (2009), s. 51 ff., benyttes ordet “kutyme” i forskellige betydninger, nemlig for det første om en *almindeligt udbredt opfattelse* af bestemte ord og vendinger, for det andet om vilkår, som almindeligvis – men ikke altid – *aftales i bestemte transaktioner*, og for det tredje om en *norm eller regel*, som følges på visse områder, uden at der foreligger en aftale. Fordi sædvanen ikke altid forpligter som retskilde, kan der være stor forskel i dens retlige betydning. Se i øvrigt om sædvanebegrebet *Aarbakke* i TfR 1965.465 ff., og *Goode* i 46 *International and Comparative Law Quarterly* (1997), s. 1 ff.

Nogle sædvaner har ingen retlig betydning, f.eks. spilleregler for almindelig opførsel – “god tone” og den slags. Andre har, enten i sig selv (som *retssædvaner*) eller fordi en retsregel tillægger sædvanen betydning. I de sidstnævnte tilfælde er sædvanen (modsat retssædvanen) et *faktum*, der må kvalificeres ved en retsregel (*jus*) for at få retsvirkninger. Ofte vil en parts løfte bygge på (og inkorporere) en gældende sædvane. Jo mere en sådan sædvane reflekterer parternes *fællesvilje*, desto mere får den retlig betydning som *forudsætning* eller *løfte*. En retssædvane forpligter derimod kun den part, der *kender* retssædvanen eller *burde* kende den.

Inkorporering

Ofte har parterne *aftalt eller forudsat*, at en sædvane skal inkorporeres i deres aftale, f.eks. at kvalitetskrav skal forstås i overensstemmelse med en branchesædvane. En lignende inkorporering sker undertiden i lovgivningen. AFTL § 1, 2. pkt., og KBL § 1, stk. 1, er væsentlige eksempler herpå, sml. *U 1994.344 H*, der tog stilling til, om en bygherres forbehold over for nogle vilkår i en entreprenørs tilbud var en “uoverensstemmende accept” (se hertil afsnit 3.2.g.) på grundlag af en udtalelse fra Entreprenørforeningen.

Inspirationsgrundlag

En sædvane kan også blot give *inspiration* for, hvordan uklare regler eller forudsætninger *fortolkes og udfyldes*. Stillet over for to fortolkninger, der hver for sig har lige meget for sig, vil domstolene ofte vælge den, der harmonerer med, hvad man almindeligvis opfatter som sædvanlig fortolkning. Dermed minimeres risikoen for skuffelser, eftersom der består en vis sandsynlighed for, at parterne ville have valgt denne fortolkning, hvis de havde været opmærksomme herpå ved aftaleindgåelsen. Tilsvarende gælder, hvis der er tvivl om, hvorledes et aftalevilkår skal udfyldes, jf. hertil afsnit 5.2.e. om branchefortolkning. Jo mere udbredt en sådan handle måde er, desto større er sandsynligheden for, at den *rent faktisk* har reflekteret den agerendes vilje i dispositionsøjeblikket. Af disse grunde spiller hensynet til den praksis, der følges på et livsområde, en stor rolle i den retlige argumentation, jf. nærmere nedenfor i afsnit 7.3.d.

Bevissspørgsmål

Om der foreligger en sædvane må typisk afklares gennem udtalelser fra en brancheforening, der må formodes at besidde den fornødne autoritet og legitimitet. Frem til 1994 offentliggjortes udtalelser fra Handelskammeret (nu *Dansk Erhverv*) i UfR afd. B. Enkelte udtalelser herfra er lejlighedsvis blevet offentliggjort

i Advokaten. I dag må viden herom søges ad anden vej, herunder ved internetsøgninger. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 427 f., henviser til en række responsa med aftaleretlig betydning. Når man vurderer retskildeværdien af en brancheforenings udtalelser om indholdet af en sædvane, bør man sikre sig, at foreningen repræsenterer alle berørte parter. En udtalelse, der fastslår særlige forpligtelser for parter *uden for* den pågældende branche (erhvervs-kunder eller forbrugere) kan ikke uden videre lægges til grund.

Til forskel fra sædvanen er en *retssædvane* en sædvane, man følger af pligt. Pligten vil typisk opstå inden for et branchemiljø, hvor alle kender de pligter, branchen forventer af dens deltagere. På grund af denne gensidige pligtfølelse bliver retssædvanen bindende på samme måde som en aftale: Der består en slags *fællesvilje*, som alle underlægger sig, og som er kendelig for alle. Derfor vil der ofte være en glidende overgang mellem de pligter, der følger af en retssædvane, og det løfte, der afgives med kendskabet til, hvilke typeforudsætninger parterne har om de pligter, aftalen medfører. Som andre vilkår i et aftaleforhold kan det tænkes, at en retssædvane må undergives en rimeligheds-censur. En sådan censur kan navnlig være aktuel, hvis sædvanen indebærer overraskende og vidtgående retsvirkninger, som den forpligtede ikke med rimelighed burde have kendskab til. Se nærmere herom i afsnit 5.5.c.

Retssædvanen

Inden for bestemte brancher mv. vil parterne typisk finde aftaleløsninger, der tager form som *aftalepraksis* i form af særlige *klausuler* eller ved *standarddokumenter*. Det kan vel være *sædvanligt* at følge en sådan praksis, men aftaleretlige pligtvirkninger forudsætter begge parters indforståelse. Selv de mest udbredte standarddokumenter udtrykker normalt ikke retssædvaner. Den følelse af forpligtelse, der er central for retssædvanen, opstår som regel gennem den faktisk fulgte adfærd – ikke ved bestemte formuleringer i et dokument.

Aftalepraksis

En særlig betydning spiller de såkaldte *agreed documents*. Hermed forstås standardaftaler vedrørende en bestemt transaktion, som er vedtaget eller godkendt ("*agreed*") af repræsentanter for aftalens typiske parter, f.eks. en brancheorganisation, en offentlig myndighed eller en forbrugerorganisation. Gennem denne godkendelse opnår dokumentet en særlig autoritet med den virkning,

Agreed documents

at standardaftalen rent faktisk bliver anvendt. Hermed, og med den tiltrædelse, de berørte interesserepræsentanter giver dokumentet, skabes en formodning for, at aftaleparternes interesser er behørigt varetaget. Derfor stiller domstolene ikke samme krav til tiltrædelsen af sådanne dokumenter som til dokumenter, der er ensidigt tilvejebragt af den ene part. Se nærmere herom afsnit 5.5.c. med henvisning til bl.a. *U 1982.302 SH* og *U 1995.856 H*.

Heller ikke *agreed documents* får umiddelbart status som *rets-sædvane*. For at blive forpligtet af selv udbredte *agreed documents* som AB92 eller ABR89 kræves som udgangspunkt udtrykkelige viljeserklæringer, jf. *U 2002.1431 H*. Dette udgangspunkt kan dog fraviges, hvis der har været en særlig forventning om, at AB92 skal gælde for arbejdet, se *U 2005.817 Ø*.

I sager om fortolkningen af *agreed documents* sættes der sjældent spørgsmålstegn ved, om den organisation, der har forhandlet dokumentet, er rette repræsentant for den forpligtedes interesser. I *U 1995.856 H* var der tale om at gøre dokumentet gældende over for en udenlandsk part, som måske ikke kunne ventes at være bekendt med deres indhold, men som dog var gjort opmærksom på standardvilkårenes eksistens i en engelsksproget note på løftemodtagerens brevpapir, se hertil *Lookofskys* kritik i *U 1998B*, s. 495 ff. Nærmere om dommen s. 350 f., og i *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 4.3.b. Kun undtagelsesvis, og da stort set kun i offentligretlige aftaleforhold, indeholder lovgivningen regler om forudgående *godkendelse* af standardaftaler.

1.4.f. Internationale retskilder

*Internationalise-
ringen*

I dag kommer den største påvirkning af dansk aftaleret udefra. Påvirkningen indtræder dels ved det internationale lovharmoniseringsarbejde, der i stigende grad udmøntes i internationale konventioner, traktater og modellove mv., dels gennem handelslivet via danske virksomheders kontakt med udenlandske samarbejdspartnere og heraf følgende aftaleforhold med rod i forskellige retssystemer.

Retskulturer

Vanskelighederne ved at harmonisere aftaleretten over landegrænser ligger først og fremmest i de basale forskelle, der består mellem de forskellige familier af retssystemer. Selv inden for et så begrænset område som Europa findes der forskellige retsfamilier og retskulturer. Nogle lande stiller f.eks. krav om, at *aftaler* skal foreligge på en bestemt måde (f.eks. skriftligt eller

med vederlagsbetaling) for at være gyldige. Ligeledes er selve opfattelsen af, hvornår et *løfte* er forpligtende, forskellig fra land til land.

FN's konvention om internationale købsaftaler (CISG; Convention on Contracts for the International Sale of Goods) giver detaljerede regler om indgåelse og opfyldelse af køb i internationale handelsforhold. CISG gælder alene internationale løsørekøb (art. 1) mellem ikke-forbrugere (art. 2). Ifølge AFTL § 9a finder AFTL §§ 1-9 ikke anvendelse på *afslutning* af sådanne købsaftaler. For sådanne aftaler gælder CISG i sin helhed, herunder nu også del II (art. 14-24) om "Aftalens indgåelse".

CISG

Frem til 2012 havde de nordiske lande taget forbehold for CISG del II, fordi CISG med art. 16 står for det såkaldte aftaleprincip (se hertil nedenfor i afsnit 3.1.c.), hvorefter tilbud kan tilbagekaldes, hvis tilbagekaldelsen *kommer frem* før eller samtidigt med accepten. Dette er forskelligt fra AFTL § 7, hvorefter tilbuddet kan tilbagekaldes, indtil det er kommet til *kundskab* (det såkaldte "løfteprincip"). Med lov nr. 1376 af 28. december 2011 blev dette forbehold (der fandtes i § 1 i gennemførelsesloven, nr. 788 af 7. december 1988) ophævet. Ændringsloven, der blev sat i kraft ved bekendtgørelse nr. 973 af 24. september 2012, indførte ligeledes den nævnte § 9a i AFTL.

Også andre dele af CISG berører den grundlæggende aftaleret. I del I, kapitel II finder man f.eks. art. 8 om betydningen af en parts erklæringer og adfærd, og art. 9 om betydningen af sædvaner.

Danmark har langt fra ratificeret alle internationale konventioner på formuerettens område. Efter dansk forfatningsret forpligter en konvention kun staten, men ikke dens borgere. I det folkeretlige forhold mellem stater kan ikke-opfyldelse af indgåede konventioner mødes med sanktioner af politisk eller evt. juridisk art (f.eks. i form af handelsrestriktioner og krigserklæringer). I enkelte tilfælde kan reglerne i en konvention håndhæves direkte af og over for borgerne. Det gælder således for visse regler i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

Andre konventioner

Selv om en konvention ikke indføres på denne vis, kan den i visse tilfælde få indirekte virkning, når danske domstole vælger at fortolke national ret, så den bringes i overensstemmelse med internationale retsakter. I dansk

ret gælder der på visse områder sådanne “fortolknings-”, “instruktions-” og “formodningsregler”, jf. nærmere *Zahle*: Dansk forfatningsret 2, 3. udg. (2001), s. 214 ff. Sådanne fortolkningsteknikker kan med tiden udvirke fælles, grænseoverskridende retsopfattelser, der kan bane vejen for international lovharmonisering. Det kan ikke udelukkes, at indførelsen af CISG vil påvirke fortolkningen af dansk ret på områder, hvor der ingen udfyldende regel er at falde tilbage på, og at visse af konventionens regler (f.eks. det såkaldte kontrolansvar i art. 79) måske ligefrem vil ændre dansk rets almindelige regler. En sådan retsopfattelse er allerede ved at fæstne sig, jf. Lærebog i Obligationsret I, afsnit 5.5.d. Se for norsk ret *Bruserud* (2011), s. 72 f., og for svensk *Rumesson* (1996), s. 225 ff.

En betydelig del af den internationale lovharmonisering ligger i hænderne på internationale institutioner, herunder navnlig UNCITRAL og Unidroit.

UNCITRAL

UNCITRAL, *United Nations Commission on International TRAdE Law* – FN’s kommission for international handelsret – er en stående kommission, der blev nedsat af FN’s generalforsamling i 1966 med det formål at befordre den nødvendige harmonisering af den internationale handelsret. UNCITRAL står bag en række konventioner og standardaftaler på formuerettens område, f.eks. CISG, 1978-konventionen om søtransport (“the Hamburg Rules”) samt regler for voldgift og mægling. Herudover har UNCITRAL vedtaget et antal modellove, bl.a. om voldgift, internationale betalingsoverførelser, veksler, bankgarantier, e-handel og offentlige indkøb. I 2005 godkendtes en konvention om *Electronic Communications in International Contracting*, se herom *Ruth Nielsen* i Festskrift till Lars Gorton (2007), s. 425 ff.

Unidroit

Unidroit (Institut International pour l’Unification du Droit Privé) er et internationalt institut, placeret i Rom, der oprettedes i 1926 under Folkeforbundets auspicer. Unidroit har i dag mere end 50 medlemslande og arbejder på harmonisering af formueretten, bl.a. ved at fremlægge modelkonventioner og kodifikationer. Vigtige eksempler herpå er *Unidroit*-konventionerne om *factoring* og *leasing* (begge i Ottawa 1988) og *Principles of International Commercial Contracts* (der er udkommet i 1994, 2004 og 2010).

Foruden disse officielt støttede harmoniseringstiltag foregår der et vist arbejde med at kodificere den internationale formueret på privat grundlag. Der er forskellige strømninger i disse initia-

tiver. Nogle udgår fra brancheorganisationerne; andre fra den akademiske verden.

Væsentlige brancheinitiativer af global betydning udgår fra International Chamber of Commerce (ICC), der samler private erhvervsorganisationer og virksomheder i mere end 130 lande. Ud over at formulere forretningslivets synspunkter over for regeringer og internationale organisationer bidrager ICC til at kodificere den internationale formueret, bl.a. ved at udsende vejledninger og standardkontrakter, f.eks. INCOTERMS.

ICC

I de seneste år har der været stigende antal kodifikationsinitiativer med udspring i den akademiske verden. Først på banen var The Commission on European Contract Law (også kaldet *CECL* eller Lando-kommissionen, efter dens formand, professor Ole Lando), der har søgt at kodificere dele af den almindelige formueret. Dette er navnlig sket i de Principles of European Contract Law (PECL), som CECL har udarbejdet og udsendt i bogform, senest i 2000 og 2003 (se litteraturlisten under *Lando & Beale*).

*Europæisk
kodifikation af
formueretten*

Med delvis udspring i dette arbejde har en *Study Group on a European Civil Code* sammen med den såkaldte *Acquis Group* udarbejdet et sæt Principles, Definitions and Model Rules on European Private Law (almindeligvis forkortet *DCFR*), udsendt i 2009. *Study Group* har også udsendt særskilte fremstillinger af en række enkelte kontraktsforhold under den overordnede titel "Principles of European Law". I tillæg hertil har *Acquis Group* i 2007 udsendt et sæt *Principles of the Existing EC Contract Law*, der tilsigter at ekstrahere begrebsmæssige og regulatoriske fællesnævner fra den europæiske formueretsregulering, primært fra direktiverne. Se nærmere www.acquis-group.org. Alle disse initiativer får utvivlsomt betydning for udviklingen af den almindelige formueret.

Se i det hele *Jan Kleineman* (ed.): *A Common Frame of Reference for European Contract Law* (2011), *Hilde Hauge* (2009), s. 39 ff., *Wilhelmsen* (2008), s. 16 ff., *Ole Lando & Peter Arnt Nielsen* i U 2008B, s. 187 ff., *Ole Lando* i Kort indføring i komparativ ret, 3. udg. (2009), s. 19 ff., i *Avtalslagen 90 år* (2005), s. 15 ff., og i *Festskrift till Lars Gorton* (2007), s. 281 ff., *Palle Bo Madsen* i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 777 ff., *Ana M. López-Rodríguez*: *Lex mercatoria and Harmonization of Contract*

Law in the EU (2003), *Torgny Håstad* i NJM 2002 I.339 ff., *Lando* i J 2000.193 ff. og U 1998B, s. 413 ff., *Thomas Wilhelmsson* i TfR 2001.1 ff., samt *Kommissionens* Grønbog fra juli 2001 (KOM(2001) 398 endelig). Grønbogens forslag diskuteres af *Christina Tvarnøe* i U 2002B, s. 51 ff., og af *Bryde Andersen & Lookofsky* i U 2002B, s. 211 ff., og blev diskuteret under Det nordiske Juristmøde i Helsinki, august 2002.

EU-harmoniseringen

Hvor hovedparten af vore hjemlige formueretsregler udspringer af handelslivets forventninger, herunder navnlig det typiske ønske om at kunne stole på aftaler, ligger der især *politiske* målsætninger bag den EU-retlige regulering. Derfor er reguleringen ofte *sektorbestemt* og *partikulær*. Ønsket om at harmonisere er f.eks. primært båret af en målsætning om at skabe et effektivt og sikkert marked. Markedet må dog ikke være så "effektivt", at den enkelte forbrugers eller arbejdstagers interesser sættes over styr. For at få disse modstående hensyn forenet søger talrige EU-retsakter at beskytte præsumptivt svage parter (forbrugere, handelsagenter, arbejdstagere), samtidigt med at de formulerer ensartede spilleregler for de erhvervsdrivendes markedsføring af forbrugsvarer og tjenesteydelser. *Acquis*-principperne viser nogle væsentlige hovedlinjer i denne regulering.

De fleste EU-aftaleretlige initiativer retter sig mod forbrugerområdet. Det drejer sig om direktivet om vildledende reklame (84/850), om dørsalg (85/577), om forbrugerkredit (87/102 og 90/88), om pakkerejser (90/314), om timeshareaftaler (94/47), om produktsikkerhed (92/59) og sidst men ikke mindst om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (93/13). Aftaleretten berøres imidlertid også i andre EU-direktiver på forbrugerområdet, se f.eks. artikel 12 i 1985-direktivet om produktansvar (85/374), der forbyder producenten at fraskrive sig ansvaret for en produktskade, jf. PAL § 12. Dernæst finder man forordninger, der regulerer aftaleretlige spørgsmål, se f.eks. rådsforordning 295/91 om kompensation ved afvisning pga. overbookning. En lignende beskyttelsesregulering ses på ansættelsesområdet, bl.a. ved direktiverne om ligeløn (75/117), om selvstændige handelsagenter (86/653) og om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet (91/533).

Kritik

Den EU-retlige harmonisering på formuerettens område bliver som anden EU-lovgivning til på tværs af de forskellige euro-

pæriske retskulturers begrebsapparater. Ofte foregår det lovforberedende arbejde i hast, navnlig i faserne op til de afgørende beslutninger, hvor der også må indgås komplicerede politiske kompromiser. De anvendte begreber harmonerer ikke altid med de enkelte landes terminologi og metode og stemmer derfor ikke nødvendigvis med dansk formueretlig terminologi. Man finder hyppigt regler, der strider mod vore nedarvede traditioner. Skriftlighedskrav forekommer f.eks. ofte, og det samme gør hårdhændede sanktioner i form af betaling af *godtgørelse* ved tilsidesættelse af sådanne krav. Afgørelser, som efter vore retstraditioner overlades til skønsprægede vurderinger, sættes ofte på formler, jf. til eksempel den forbudsliste, der som bilag til direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler angiver, hvad der må anses som urimelige aftaler. Listen, der i direktivet angives som vejledende, er dog ikke indført i dansk ret, men da direktivet i sidste instans skal fortolkes af EU-domstolen, jf. TEUF art.267, er det tænkeligt, at den alligevel kommer til at spille en rolle for forståelsen af AFTL § 36 (herom nedenfor i afsnit 6.5.), der handler om urimelige aftalers gyldighed.

Den 11. oktober 2011 fremlagde EU-Kommissionen et forslag til forordning om en fælles EU-købelov (KOM(2011) 635 endelig). Forslaget tilsigter at reducere de transaktionsomkostninger, som forskelle i den aftaleretlige regulering giver anledning til, navnlig i forholdet mellem forbrugere og erhvervsdrivende (jf. nærmere begrundelsen, s. 2 ff.). Det regulerer aftaler mellem erhvervsdrivende på den ene side og forbrugere og små og mellemstore virksomheder på den anden (jf. afgrænsningen i art. 7). Modsat CISG, der inden for sit anvendelsesområde træder i stedet for KBL, vil forslaget *ikke erstatte* de nationale købelove. Derimod vil det tilbyde parterne mulighed for at vælge et selvstændigt regelsæt. Foruden materielle køberetsregler indeholder udkastet bl.a. regler om oplysningspligt, aftaleindgåelse, fortrydelsesret, fortolkning og om urimelige aftalevilkår. Forslaget har været mødt med kritik fra mange sider.

Et andet særligt EU-aftaleretligt område er direktivreguleringen af offentlige myndigheders aftaleindgåelse ved *offentlige indkøb*, se nærmere *PA* afsnit 2.3.i. Da de offentlige myndigheders omsætning hævdes at udgøre en betydelig del af medlemsstaternes BNP (mellem 10 og 15 %), er der ikke blot juridisk, men

En fælles EU-købelov

Offentlige indkøb

også politisk interesse i at sikre fri konkurrence på “indkøbsområdet”. De meget komplicerede og detaljerede regler er i disse år ved at forme sig som et særligt retsområde i grænselandet mellem offentlig ret og formueret og mellem dansk ret og EU-ret.

2.1. Aftalerettens grundbegreber

2.1.a. Problemstillingen

Summen af de friheder og krav, der gælder for en eller flere parter i en bestemt sammenhæng, betegner man som parternes *retsstilling*. Man kan f.eks. spørge, hvordan køberens “retsstilling” er i henhold til sælgers tilbud: Er sælgeren bundet af det, eller kan han kalde det tilbage? Svaret får man ved at se på de løfter, parterne har udvekslet, i den aftale, der dermed er skabt, og i den lovgivning, hvis regler parterne hermed har udløst. De *retskilder*, der inddrages i denne totalitet (kaldet *retsgrundlaget*), kan enten følge af lov (skreven eller uskreven) eller af aftaler eller andre forpligtende udsagn (som f.eks. det nævnte tilbud).

*Aftale og
retsstilling*

Som nævnt er aftalen det mest benyttede middel til at skabe retsvirkninger i private formueforhold. Som retsgrundlag betragtet indtræder aftalens retsvirkninger i et nøje samspil med baggrundsretten (se hertil s.28 f. om det *kinesiske æskesystem*). Efter at have beskrevet dette samspil mellem løfte, aftale og baggrundsret ideologisk og retskildemæssigt, skal vi nu se på de *komponenter*, der indgår i aftalen, og på deres *retsvirkninger*. Nogle af disse komponenter udgøres af *viljeserklæringer* i form af løfter og påbud. Andre af *konstaterende erklæringer*, jf. herom i afsnit 2.1.f.

*Aftalen og dens
komponenter*

Den grundlæggende aftalere interesserer sig primært for *viljeserklæringer*, og i den forbindelse navnlig for *løfter*. I den praktiske aftalere indtager *konstaterende erklæringer* en lige så vægtig rolle, både under aftaleforhandlingen og for den samlede aftaleregulering.

Hovedproblemet i læren om aftalers indgåelse drejer sig om, hvornår et løfte forpligter dets afgiver. Dette spørgsmål skal senere – i bogens kapitel 3-5 – behandles i lyset af de regler, der findes om aftalens indgåelse gennem tilbud og accept. Men

Hovedproblemet

på det basale plan kan man rejse to hovedspørgsmål: Det ene er, hvor den *principielle afgrænsning* går mellem løfter og andre pligtmarkeringer. Det andet handler om, hvilke *retsvirkninger* en gensidigt bebyrdende aftale (som består i et antal løfter, parterne har afgivet over for hinanden) fører med sig.

Disse to spørgsmål vil dette kapitel alene besvare i hovedtræk. At spørgsmålet om løftets og aftalens *afgrænsning* over for den uforpligtende markering ikke berøres i detaljer, skyldes, at bogen senere – navnlig i kapitel 3 – ser på grænserne mellem pligt og ikke-pligt. En mere udtømmende behandling af spørgsmålet om *retsvirkningerne* leder dybt ind i obligationsrettens almindelige og specielle dele og falder dermed uden for emnet her.

2.1.b. Viljeserklæringen

Aftaleloven udnævner *viljeserklæringen* som den centrale komponent i et aftaleforhold. Løfter, tilbud, accepter, påbud og fuld-magtserklæringer er hver for sig *viljeserklæringer*. De udgør som sådanne aftalerettens omdrejningspunkt, også når den enkelte viljeserklæring optræder i samspil med andre viljeserklæringer og dermed danner aftaler eller aftalekomplekser.

Der er gode grunde til, at aftaleloven har valgt denne metodik.

Ved at fokusere på de enkelte *komponenter* i aftalen (herunder først og fremmest dens enkelte løfter) opnås for det første en hensigtsmæssig afgrænsning af den grundlæggende aftalerets problemfelt. Når man f.eks. *fortolker* en aftale, ser man på de enkelte *løfter* (viljeserklæringer), der indgår i den, og som kommer til udtryk ved aftalens enkelte *vilkår*. Er aftalen resultatet af en forhandling, hvor hvert enkelt vilkår er blevet indgående diskuteret mellem parterne, vil man kunne trække en linje *fra* hvert af disse vilkår og *til* parternes beslutningsgrundlag. Dermed kastes lys over vilkåret: Hvorfor valgte aftaleparterne denne formulering (eller undgik en anden)? Hvilken retsvirkning regnede de med, at formuleringen ville medføre? Tilsvarende gælder når man skal tage stilling til, om en aftale er *ugyldig*. Også her ser man på de enkelte løfter i aftalen – enten for at afklare omstændighederne ved deres *afgivelse* eller for at vurdere deres *indhold*.

Når det enkelte løfte indgår i en gensidigt bebyrdende aftale, hvor det ene løfte (f.eks. om at præstere en ydelse) hænger sammen med det andet

Omdrejnings-
punktet

Analytisk
værktøj

(f.eks. om at yde vederlag herfor), *kan* det dog være relevant at gyldighedsvurdere *hele* aftalen, således som det også forudsættes ved AFTL § 36. Består der en sådan afhængighed, kan et centralt løftes ugyldighed få virkning for andre løfter og undertiden berøre hele aftaleforholdet, der således trækkes med i døden, sml. herved bemærkningerne s. 323.

I konsekvens af denne arbejdsmetode må man både forholde sig til *viljeserklæringen* som et objektivt fænomen, der er egnet til at skabe tillid hos modtageren, og som udtryk for en subjektiv beslutning, som der ligger en *vilje* bag. Dermed knyttes forbindelsen til de aftaleideologiske overvejelser, der blev præsenteret i afsnit 1.3., og banen lagt til rette for den argumentation, der spiller ind i den aftaleretlige fortolkning og gyldighedsvurdering, jf. i det hele kapitel 5 og 6.

“Vilje” og
“erklæring”

Ligesom andre af de ord, der indgår i AFTL, hører ordet “viljeserklæring” ikke ligefrem til dagligsproget. Og selv om man skulle vælge at oversætte det til jævnt dansk gennem en sproglig omskrivning (“en erklæring om afgiverens vilje”), lader loven formode, at begrebet har en mere eksakt betydning. Dette antydes i hvert fald, når begrebet optræder side om side med nabobegrebet “retshandel”.

Begrebet viljeserklæring kommer af tysk: *Willenserklärung*, og dets to delbegreber – *vilje* og *erklæring* – henviser dels til en subjektiv viljesfaktor (“*vilje*”), dels til et objektivt konstaterbart udslag heraf (“*erklæring*”). Begge elementer indgår i enhver aftaleretlig analyse. De tanker, man kan gøre sig i sit stille sind om, hvilke aftaler man vil indgå, bliver først aftaleretligt interessante, når de på en eller anden måde *manifesterer* sig over for omverdenen.

Sprogligt
udspring

Begrebet adskiller sig marginalt fra begrebet retshandel, der er en delmængde af det. I teorien har man siden *Julius Lassen* defineret en *retshandel* som “den private viljeserklæring, der går ud på at stifte, forandre eller ophæve ret”, se også *Ussing* (1950), s. 3. Det, der herefter er en viljeserklæring, men ikke også en retshandel, er den viljeserklæring, der *ikke* går ud på at stifte, forandre eller ophæve ret, og som derfor ikke bliver til en “*retshandel*”, typisk fordi den er ugyldig. Se hertil *Svensson* (1995), s. 31, med henvisninger. Denne sondring forklarer, at AFTL taler om “ugyldige viljeserklæringer” (overskriften til kapitel III),

Begrebet
retshandel

men om *retshandel* i relation til det system af retsfølger, der f.eks. indtræder ved fuldmagt.

Aftalelovsmotiverne opstiller ikke selv nogen definition af hverken aftale- eller retshandelsbegrebet, men henholder sig blot til den førnævnte “almindelige opfattelse” (RT 1916-17, till. A, sp. 2759). For de fleste praktiske formål kan man sætte lighedstegn mellem retshandel og viljeserklæring. Begge begreber kritiseres massivt af *Arnholm* i TfR 1948.368 ff., der med rette påpeger den inkonsekvens, hvormed de er anvendt i lovgivning og teori. I stedet foreslås begreberne erstattet med “dispositivt udsagn” – en terminologi, der siden er fulgt op af *Jo Hov*, se bl.a. Lov og Rett 1996.563 ff. Som grundlag for læren om aftalefortolkning taler *Kristian Huser* (1983), s. 47 ff., om *partsytringer*, se også *Geir Wöxholth* (2012), s. 57 ff., om *partsudsagn*. *Grönfors* (1993) vil, i erkendelse af at der ikke nødvendigvis kræves vilje for at skabe aftalepligter (se herom diskussionen i afsnit 1.3.c.), tale om “aftalebegrundende retsfakta”. Hermed fremhæves den pointe, at en aftalepligt typisk er forankret i flere fakta og retsregler. I sin omfattende analyse af Viljeforklæringen och dess innehåll (1995) fastholder *Ola Svensson* begrebet viljeserklæring, se navnlig s. 29 ff., idet han bl.a. med støtte i psykologisk forskning peger på den ubestridelige kendsgerning, at en vilje aldrig kan dække alle de mulige retsfølger, udsagnet udvirker. Se ligeledes *Svein Eng* i SvJT 1993.1 ff. Begrebet er senest underkastet en gennemgribende analyse af *Jens Ravnkilde* i Passivitet (2002). Ravnkilde definerer viljeserklæringen som den adfærd, der tilsigter at gøre det klart for andre, at man agter at stifte, ændre, fastholde eller udslukke ret (s. 14). Ravnkilde forudsætter, at viljeserklæringens afgiver altid har *forsæt* til at afgive sin erklæring (men ikke nødvendigvis til at udløse de retsvirkninger, den udvirker – også kaldet retsvirkningsforsæt). Om der i denne forstand foreligger en “viljeserklæring” beror på, hvilken handling eller undladelse der betragtes som en “erklæring”, der isoleret set bæres af det fornødne “forsæt” – en afgrænsning, der synes at pege direkte ind i de klassiske problemer ved afgrænsningen af begrebet “viljeserklæring”. Derimod har Ravnkilde ret i, at det spiller en væsentlig rolle for viljeserklæringens afgrænsning, om afgiveren “må sige sig selv, at andre i fraværet af en præcisering om, at man ikke vil forpligtes, i god tro kan opfatte ens adfærd (herunder passivitet) som en viljeserklæring” (s. 16). Se ligeledes *Ravnkilde: Betalingskorrektioner* (2001), navnlig s. 153 ff., og *Henrik Udsen* i TfR 2007.104 ff.

I praksis er der næppe behov for *retshandelsbegrebet*. Den terminologiske kompleksitet på aftalerettens område er stor nok uden. Begrebet optræder alene i aftalelovens titel, hvor det må anses

som et terminologisk levn fra en svunden tids viljesdiskussion. Og der er langt væsentligere delmængder af begrebet viljeserklæring, f.eks. løftet og påbuddet. På det generelle plan samler opmærksomheden sig helt om begrebet “viljeserklæring”, der dels optræder i aftalelovens enkeltbestemmelser, dels peger hen på nogle centrale aftaleretlige tankemønstre. Senere skal vi se på nogle af dets hyppigst anvendte delbegreber.

I denne bog defineres en *viljeserklæring* som *en ytring eller markering, der har rod i en beslutning, som afgiveren har haft vilje til at manifestere over for omverdenen, således at andre med rette må forstå, at afgiveren hermed vil skabe, udløse eller bevare rettigheder eller pligter*. Kravet om, at modtageren “med rette må forstå” afgiverens markering som et ønske om at stifte ret mv., kan også formuleres som et krav om *kendelighed*, sml. herved *Ravnkilde* (2002) s. 16, der vil lade det være afgørende, om afgiveren må sige sig selv, at andre i fraværet af en præcisering vil opfatte ens adfærd som en viljeserklæring, se om om dette kriterium s. 74 i petita-fsnittet. Ordene “ytring eller markering” underforstår, at viljeserklæringen ikke behøver være udtrykt med ord som “jeg lover ...”, “den 1. januar betales første afdrag ...” etc. Uformelle og uhøjtidelige markeringer kan også være viljeserklæringer.

Definition

Det kan dog tænkes, at domstolene vil stille skrappe betingelser for at *fortolke* sådanne markeringer således, at de påfører afgiveren mere vidtgående forpligtelser. Se hertil afsnit 3.1.d. samt til illustration *U 2002.1690 H*, hvor en arbejdsgiver ikke var bundet af de “retningslinjer” vedrørende fratrædelsesgodtgørelser, der var indsat i medarbejdernes mapper med personalevilkår. I *U 1998.455 H* havde en finansiel virksomhed mundtligt erklæret, at den “stod bag” nogle såkaldte “holdeforretninger”, hvorefter A lovede at tilbagekøbe nogle aktietegningsrettigheder (*warrants*) i nogle japanske børsnoterede selskaber til en på forhånd fastsat kursværdi. Tilsagnet herom fandtes at have en så upræcis og tvetydig karakter, at det ikke kunne sidestilles med en *indeståelse* for opfyldelsen af de nævnte forretninger. Se også *U 2010.2475 H*, hvor parterne ikke var forpligtet af et aftaleudkast, der aldrig var blevet underskrevet.

Afgiverens “vilje” behøver alene rette sig mod selve ønsket om at *afgive* viljeserklæringen, vel vidende, at den vil medføre retsvirkninger. Der behøver altså ikke være vilje til, at netop de og de *retsvirkninger* indtræder på grundlag af den – blot det ligger

Retsvirkningsforsæt?

klart for afgiveren, hvordan han får kendskab til disse pligtdetaljer. Dette kan også udtrykkes således, at der *ikke* stilles krav om et retsvirkningsforsæt, jf. bemærkningen herom s. 43.

Eksempler

Definitionen belyses ved et eksempel fra løftets verden: Når løftegiveren afgiver et *løfte* om at præstere sin ydelse til forfaldstid, stifter han en *pligt* for sig selv og en *ret* for løftemodtageren. Både pligten og retten stiftes, når de ord, afgiveren vælger at *markere* løftet i, *manifesteres* over for modtageren på en måde, der må give denne grund til at tro, at der hermed etableres en retspligt for afgiveren. Et andet eksempel er påbuddet: Når køberen afgiver en *reklamation* over en mangel ved ydelsen, markerer han et krav på mangelfri ydelse – samt de yderligere retskrav, der måtte følge i konsekvens heraf (jf. nærmere herom i afsnit 2.2.b). I begge tilfælde har afgiveren af de respektive erklæringer *markeret og manifesteret en vilje*, som modtageren må forstå fremkalder pligter. Disse pligter indtræder, fordi afgiveren har besluttet sig (*“villet”*) til at afgive denne markering.

Uden for definitionen

Ved dette kendemærke adskiller begrebet viljeserklæring sig fra en række andre erklæringer, der ikke bæres af en sådan pligtvilje.

1. Kommunikation uden vilje

For det første kan man udskille de kommunikationshandlinger, der ikke er resultatet af en vilje. Man bliver selvsagt ikke forpligtet af at love noget, medens man taler *i søvne*. Tilsvarende gælder, hvis ens ytringer skyldes en *sjælelig lidelse* mv. (se hertil afsnit 6.2.c). Ej heller forpligtes man ved *falske udsagn*, der er afgivet i ens navn, eller ved de “dispositioner” ens computer måtte afgive som følge af programmer indbygget uden ens vidende (“malware”). Men allerede her begynder grænsedragningerne at volde problemer. Kan det direkte eller indirekte bebrejdes computerbrugeren, at sådanne programmer blev indbygget og sat i stand til at disponere, kan denne tænkes at blive forpligtet erstatningsretligt. Nærmere herom *IT-retten*, afsnit 19.2.d.

2. Ensomme erklæringer

I nær forbindelse hermed er de ytringer, der ikke manifesteres over for omverdenen (f.eks. at “love” noget i enrum etc.). En sådan erklæring er ikke forpligtende, allerede fordi den ikke er *afgivet*. Det samme gælder om den opsigelse, en medarbejder sætter sig ned og skriver for at få afløb for sin vrede over chefen, men som han lader ligge i skrivebordsskuffen. Sådanne markeringer kaldes “ensomme dispositioner”. Kun hvis afgiveren træf-

fer foranstaltninger, som *med en vis grad af sandsynlighed* vil bringe den ensomme disposition frem til modtageren (f.eks. afsender brevet med opsigelsen), kan den få retsvirkning som viljeserklæring (i eksemplet, som påbud).

Hvor denne sandsynlighedsgrad skal trækkes, er et vanskeligt spørgsmål, hvis endelige svar forudsætter en konkret vurdering af den enkelte disposition og de retsvirkninger, den tilsigter at udløse. Afgrænsningsproblemerne opstår typisk i forholdet mellem dispositionens ophavsmand og personer, der uden dennes vilje påtager sig rollen som formidler af det, der egentlig burde være blevet i “ensomhedens” rum: En rengøringsmedhjælp, der sender brevet af sted; en bankrådgiver, der taler over sig og fortæller yndlingsbarnebarnet, at der er oprettet en konto i hendes navn.

Som udgangspunkt vil et kompetencemisbrug, der indebærer, at nogen uden beføjelse bringer indholdet af en ensom disposition videre til sin modpart, ikke binde afgiveren, når denne ikke har etableret en særlig *legitimation* for “formidleren” til at disponere som sket. Dette princip er fast forankret i fuldmagtsreglerne, jf. i det hele fremstillingen i afsnit 4.3., og nyder almindelig anerkendelse. Princippet gælder, uanset om dispositionen er til fordel for den pågældende (f.eks. en beslutning om at yde en gave) eller til ulempe (en beslutning om at opsigelse eller ophæve en aftale).

Har man f.eks. fortalt bankrådgiveren, at en nyoprettet konto er tiltænkt barnebarnet (uden selv at fortælle det til barnebarnet), har man ikke hermed *afgivet* et gaveløfte. Bankbogens pålydende kan derfor frit hæves af kontohaveren selv på et senere tidspunkt, sml. situationen i *U 1965.606 B* og afsnit 2.5.b. om tredjemandsløfter. Dette gælder også, selv om bankrådgiveren bryder sin tavshedspligt og orienterer barnebarnet. Er viljeserklæringen derimod *afgivet*, indtræder løftevirkningen under alle omstændigheder kun, hvis de almindelige krav til *bestemthed* mv. er opfyldte.

Men afgørelsen kan falde anderledes ud, hvis der foreligger et element af *risikoaccept* på afgiverens side. Har A f.eks. orienteret B om sine planer om at afgive et løfte, under omstændigheder, hvor A bør vide, at B med en vis sandsynlighed vil bringe løftet videre til den part, der berøres (C), vil C i helt særlige tilfælde

kunne gøre gældende, at afgiveren – som forudsat i definitionen på en viljeserklæring – har optrådt på en måde, som måtte give C anledning til at tro, at A var forpligtet. Tilsvarende vil det forhold, at afgiveren har udstyret nogen med en legitimation til at videregive erklæringen, kunne få pligtvirkning efter reglerne om adfærdsfuldmagt, se nærmere herom afsnit 4.3.i.

At en disposition skal være *afgivet* for at forpligte anerkendes også i læren om *testamente*. Et testamente er i sig selv testators ensomme viljeserklæring om, hvorledes han ønsker sin formue fordelt ved sin død. Ifølge arvelovens § 67 er det derfor hovedreglen, at et testamente kan tilbagekaldes. Tilbagekaldelse eller ændring af et testamente skal ske i overensstemmelse med reglerne om oprettelse af testamente. Ifølge arvelovens § 68 kan en arvelader forpligte sig til ikke at oprette eller tilbagekalde et testamente. De dispositioner, der træffes i *forsikringsforhold* ved indsættelse af begunstigede falder uden for begrebet “ensom viljeserklæring”, således som det her er afgrænset, eftersom der jo netop afgives et løfte over for selskabet, jf. tilsvarende *Ussing* (1950), s. 78. Begunstigelsesindsættelser i livsforsikringer er reguleret ved forsikringsaftalelovens §§ 102-110, se tilsvarende §§ 2-10 i pensionsopsparingsloven.

3. Oplysninger

En erklæring eller markering, der ikke indeholder et *normerende element* (således at forstå, at den tilsigter at “stifte, præcisere eller forandre ret”), er heller ikke en viljeserklæring. Denne afgrænsning er i AFTL forudsat ved det terminologiske valg af ordet “retshandel”, som omfatter erklæringer, der netop har til formål at skabe retsvirkninger. AFTL gælder ikke for andre erklæringer (f.eks. konstaterende erklæringer) eller rene oplysninger, se her til *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 32, og nedenfor afsnit 2.1.f. om sondringen mellem løfter og konstaterende erklæringer. Når en konstaterende erklæring pådrager sin afgiver vidtgående retsvirkninger, ligger grundlaget herfor altid i en særskilt regel, ikke i selve erklæringen, der netop mangler den fornødne forpligtelsesvilje. Disse retsvirkninger kan derfor ikke karakteriseres som løfte- eller påbudsvirkninger.

I *U 2008.1664 H* havde en bank efter en kundes anmodning meddelt, at den “var indstillet på at stille en garanti” for en entreprisesum. Herved var nærmest udtrykt en hensigt om at forpligte sig. Højesteret fandt da heller ikke, efter meddelelsens indhold og formål, at banken hermed

havde forpligtet sig til at stille denne garanti. Se tilsvarende *U 2000.2211 H* (3-2), der undlod at knytte løftevirkning til en udtalelse fra Rejsegarantifonden, hvorefter "...et rejsearrangement som det i kopi vedlagte vil være omfattet af lov om en rejsegarantifond." At landsretten i *U 1995.247 V* fandt, at en kommune ikke kunne opkræve en tilslutningsafgift, som man tidligere – i forbindelse med en tvangsauktion – havde undladt at give meddelelse om (i overensstemmelse med retsplejelovens regler), kan nærmest begrundes med et culpasyndspunkt. Kommunen havde begået en fejl, og denne fejl påførte en godtroende part et tab.

Selv om viljeserklæringen er den centrale begrebskomponent i aftaleretten, er den ikke nødvendigvis let at genkende. Det er ikke alle viljeserklæringer, der finder udtryk som ord og bogstaver. En vilje kan "erklæres" på mange andre måder, herunder som stiltiende eller underforståede *markeringer*. For at sådanne markeringer skal få gyldighed som viljeserklæringer må det kunne dokumenteres, at afgiveren har haft vilje til at udtrykke sig non-verbalt (f.eks. med et nik med hovedet). Afgiver og modtager må være klar over, hvilke pligter en sådan markering rimeligvis må være forbundet med. Der anlægges en *hovedsvurdering*, hvor der navnlig lægges vægt på, hvad parterne har markeret over for hinanden i forløbet forud for afgivelsen af den forpligtende markering, f.eks. at lægge en vare frem på disken.

Erklæringsdelen

Der vil f.eks. godt kunne foreligge en viljeserklæring, selv om afgiveren "protesterer mod den" ved dens afgivelse, hvis blot det ud fra den relevante sammenhæng ligger klart, at afgiveren har ønsket at være forpligtet. I *U 2000.2280 H* (trykt i uddrag) havde en aftalepart (et belsyningsvæsen) protesteret mod den pligt, der var fastlagt i et bilag til en kontrakt, som man herefter underskrev. Da bilaget senere aktualiseredes, gjorde belsyningsvæsenet gældende, at bilaget ikke var forpligtende. Heri fik man ikke medhold, men det skyldtes, at væsenet efterfølgende havde optrådt på en sådan måde, at det måtte anses at have accepteret bilaget. Se tilsvarende *U 1994.470 H*, jf. nedenfor afsnit 2.1.g.

En adfærd, der på denne måde markerer – men ikke ytrer – en viljeserklæring, betegnes som *konkludent*. For at en sådan adfærd skal få virkning som viljeserklæring, må den være egnet til at bibringe modparten et utvetydigt indtryk af forpligtelse. Forskellen mellem den klassiske viljeserklæring og den forpligtende kon-

Konkludent adfærd

kludente adfærd består i, at meningsindholdet bag den konkludente viljeserklæring altid må udledes af det førnævnte non-verbale sprog. Retsteknisk er den fortolkningsopgave, man her står med, dog ikke anderledes end anden fortolkningsvirksomhed, jf. i det hele afsnit 5.1.b. Den konkludente adfærd må fortolkes i lyset af de konsekvenser, den må formodes at indebære i lyset af baggrundsretten. I *U 2010.1422 H* havde en kunstner f.eks. overladt 14 kasserede malerier til sin galleriudlejer med henblik på udsmidning. Denne handling fandtes ikke at indebære et tilsagn om, at udlejereren kunne opnå hverken ophavsret til billederne eller ophavsretlig tilladelse til at bringe dem i omsætning.

Også rent passive markeringer kan fremstå som konkludent adfærd. Hvis en kreditor, der har en forfalden pengefordring, modtager en 3-måneders-veksel af skyldneren uden at insistere på kontant betaling, må han antages *siltiende* at have givet skyldneren tre måneders henstand med betalingen, jf. *Ussing* (1950), s. 104. Problemerne vedrørende aftalebinding ved passivitet behandles i afsnit 3.3.a.

2.1.c. Løftet og påbuddet

Løftet

Et løfte er *en viljeserklæring, der går ud på at pålægge sin afgiver en forpligtelse, og som derfor skaber et retsgrundlag i overensstemmelse med sit indhold*. I afsnit 3.1.d. forklares det, hvilke krav der må opfyldes, for at løftet skaber retsvirkninger. På dette sted kan vi nøjes med at konstatere, at løftet som “viljeserklæring” må have rod i afgiverens vilje og komme til udtryk som sådan (verbalt eller konkludent), jf. bemærkningerne ovenfor. Dernæst må det pådrage *afgiveren* (løftegiveren) en forpligtelse.

Den forpligtelse, der fremkaldes ved et løfte, kommer til udtryk ved et antal *retsfakta og retsfølger*. Som beskrevet i afsnit 2.2. og 2.3. kan disse retsregelkomponenter enten fremgå af *løftet selv* eller af *andre retsregler*, som udløses ved løftet i kraft af direkte eller indirekte henvisninger hertil. Retsfølgerne vil enten indebære, at den forpligtede skal gøre eller undlade noget, eller at den berettigede – hvis ikke dette sker – skal kompenseres økonomisk. Begge dele forudsætter, at løftet er gyldigt bestående. Derfor plejer man at definere et gyldigt løfte som et løfte, der pålægger afgiveren *en pligt til at opfylde det efter sit indhold* (kaldet *naturalopfyldelse*) eller til – såfremt opfyldelse ikke sker – at betale

erstatning for et beløb, der svarer til “*positiv opfyldelsesinteresse*” (dvs. den økonomiske værdi af en fuldt opfyldt aftale, se hertil afsnit 2.2.b.).

Som nærmere udviklet i PA afsnit 1.2.a. er hele erkendelsen af, at et løfte (og dermed også en aftale) er en retsregel, væsentlig i arbejdet med at koncipere og fortolke aftaler. Koncipisten skal formulere, og fortolkeren identificere, et *retsfaktum* (eller “betingende kendsgerninger”) og en hertil hørende *retsfølge*. Både retsfaktum og retsfølge kan variere i detaljeringsgrad og præcision, afhængig af hvor mange usikkerhedsfaktorer der gør sig gældende. Men respekteres den logiske sammenhæng mellem retsfaktum og retsfølge ikke – f.eks. ved at der er pligter uden sanktioner – bliver resultatet inkonsekvens og uoverskuelighed, som ud fra enhver retlig betragtning bør undgås. Et af hovedformålene med at lovgive om bestemte aftaletyper (f.eks. KBL) er netop at fastslå disse retsfakta og retsfølger på forhånd, så parterne ved selve deres aftale kan *udløse* lovreguleringen. Se nærmere i afsnit 2.2.a. om aftalen som retsregel.

En anden væsentlig viljeserklæring er påbuddet. Hvor løftet pålægger sin afgiver pligter, kendetegnes påbuddet ved at pålægge dets *modtager* pligter. Da man i sagens natur ikke uden videre kan pålægge hinanden formueretlige pligter, skal et påbud altid have et grundlag, *påbudsgrundlaget*. Accepterer man f.eks. et tilbud (og dermed holder tilbudsgiveren fast på det), udgør tilbuddet påbudsgrundlaget og accepten et påbud. Hvis tilbuddet – som vanligt – forudsætter, at tilbudsmotageren skal præstere en modydelse, vil accepten foruden dette *påbud* også rumme et *tilbud*, nemlig om at præstere denne modydelse. Af andre eksempler på påbud kan nævnes en *reklamation*, hvorved en aftalepart meddeler, at en mangelsbeføjelse gøres gældende (og som forpligter modparten til at reagere – modsat hvis forholdet var upå-talt; påbudsgrundlaget er herved den pågældende misligholdelsesregel), en medkontrahents *opsigelse* af en aftale (som forpligter medkontrahenten til at acceptere, at de rettigheder, han har efter aftalen, ikke længere kan gøres gældende, når aftalen således ophører med at eksistere) samt en kreditors *påkrav* om, at særlige retskrav (f.eks. om morarente ved forsinket betaling) gøres gældende. Påbuddets begreb og funktion forklares nærmere i afsnit 3.1.g.

Ved siden af løftet og påbuddet kan man udskille kompeten-

Påbuddet

Kompetence-tildelingen

cetildelingen som en tredje type viljeserklæring, jf. *Hov & Høberg* (2009), bl.a. s. 109 f. En kompetencetildeling er en viljeserklæring, der skaber en aftaleretlig kompetence for nogen. I aftaleretten er den mest velkendte kompetencetildeling *fuldmagten*. Ved den får fuldmægtigen aftaleretlig kompetence til at afgive løfter og påbud mv. på fuldmagtsgeberens vegne. Andre kompetencetildelinger findes i aftaler om interessentskaber eller i foreningsvedtægter, hvor det bestemmes, hvem der repræsenterer interessentskabet eller foreningen udadtil.

En kompetencetildeling er i sig selv hverken et løfte eller et påbud. I praksis vil den part, der har fået kompetencen tildelt, love kompetencetildeleren, hvordan han vil udøve kompetencen. Fuldmægtigen vil f.eks. love at udføre det opdrag, fuldmagten indgår i, og fuldmagtsgeberen vil på sin side måske love fuldmægtigen betaling for ulejlighed. Ligeledes vil de aftaler mv., der indgås i og omkring den juridiske person (f.eks. de såkaldte ejerftaler, jf. selskabslovens § 5, nr. 6, og § 82) lægge retlige rammer for, hvordan der disponeres. Se hertil *ET* afsnit 2.5.d.

At en kompetencetildeling er en viljeserklæring har den væsentlige aftaleretlige betydning, at den som sådan kan miste sin gyldighed, f.eks. fordi den er fremkaldt ved svig. Ligeledes må kompetencetildelinger fortolkes efter samme principper som dem, der gælder for fortolkningen af viljeserklæringer. Denne pointe behandles i afsnit 4.3.b. med sigte på fuldmagter.

Løfteprincippet

Ofte indgår et løfte i et samspil med andre løfter (som f.eks. når et tilbud accepteres og dermed danner en aftale). Men i dansk ret er et løfte *forpligtende* (og dermed bærer af retsvirkninger) i sig selv. Dette princip er cementeret i AFTL § 1, der fastslår, at løfter (“tilbud og svar på tilbud”) “er bindende for afgiveren”. Der kræves altså ingen modydelse for at pålægge løftegeberen pligter. Det betyder bl.a., at et tilbud ikke uden videre kan kaldes tilbage. Da ensomme viljeserklæringer på den anden side ikke forpligter, jf. bemærkningerne herom ovenfor s. 76 f., opstår løftets forpligtende virkninger først, når det er kommet til løftemodtagerens *kendskab*. Dette princip – der varetager tillidshensynet – udtrykkes i AFTL § 7, jf. om denne bestemmelse nedenfor i afsnit 3.2.b. Herefter er det op til modtageren, om han vil acceptere det. Denne grundlæggende regel, hvorefter løfter i sig selv er bindende (dvs. skaber retspligt), viser, at dansk

ret bygger på et *løfteprincip*. Et tilsvarende princip indgår i øvrigt i det forslag til en fælles EU-købelov (KOM(2011) 635 endelig), der omtales s. 69, se forslaget art. 32-33. Se om de respektive princippers udmøntning i forskellige retssystemer, *Steensgaard* (2010), s. 73 ff.

Ligesom mange andre retsordninger, herunder de fleste *common law*-systemer, bygger CISG art. 16, på et såkaldt *overenskomstprincip*. Efter denne bestemmelse kan et tilbud tilbagekaldes, såfremt tilbagekaldelsen kommer frem til tilbudsmotageren, før han har afsendt et antagende svar. Baggrunden for denne anden ordning er, at man i den periode, hvor et tilbud binder afgiveren (som må stå ved det, så længe acceptfristen løber), men ikke modtageren, oplever et *haltende retsforhold*: Tilbudsgiver er bundet, men ikke modtageren. Modtageren kan læne sig tilbage og vente og se, om tilbuddet med tiden bliver mere interessant. Som nærmere udviklet i afsnit 7.5.b. vil man normalt undgå sådanne retsforhold pga. den ubalance, de skaber. Midlet mod denne risiko for, at tilbudsmotageren spekulerer på tilbudsgiverens bekostning, er, at tilbudsgiveren fastsætter en acceptfrist.

CISG

CISG-reglen gælder dog ikke, hvis a) tilbuddet er uigenkaldeligt, eller b) tilbudsmotageren havde føje til at antage, at tilbuddet var uigenkaldeligt, og tilbudsmotageren har handlet i tillid til tilbuddet. Se om løfteprincippet *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 37 f. Et særligt overenskomstprincip gældende for tilbud om salg af fast ejendom følger af LFFE § 7, stk. 2.

Nogle løfter vil leve hele deres liv uden at indgå i et samspil med andre løfter. Som eksempler kan nævnes gave- eller kautionsløfter. Sådanne løfter kaldes *ensidige* (modsat ovenfor om *ensomme* erklæringer, der som følge af den manglende afgivelse – “erklæring” – slet ikke udgør *løfter*). Det ensidige løfte opnår sine retsvirkninger uafhængigt af, om der fra anden side afgives viljeserklæringer, der korresponderer med det. Til forskel herfra kendetegnes en gensidigt bebyrdende *aftale* ved at bestå af en flerhed af korresponderende løfter. Et af aftalerettens store problemfelter er netop sikringen af denne korrespondens, når der ved aftalens indgåelse udveksles flere løfter (i form af tilbud og accept mv.). Herom straks nedenfor.

Ensidige løfter

2.1.d. Aftalen

Med sit fokus på løftet og viljeserklæringen er *aftalens* rolle i den *grundlæggende* aftaleret mindre end man måske umiddelbart vil vente. De centrale regler i AFTL angår ikke “aftalen” men enkelte “viljeserklæringer”: Kapitel III omhandler f.eks. ugyldige “viljeserklæringer”, ikke ugyldige “aftaler”. Kun § 36 henviser til “aftalen”, men fastslår netop, at der gives mulighed for delvis ugyldighed og ændring af aftaler. De særlige regler i aftalelovens kapitel IV om forbrugeraftaler handler om “aftalevilkår”.

Se om delvis ugyldighed *Hilde Hauge* (2009), s. 131 ff. og 502 ff., der påpeger, at ugyldighed normalt er ensbetydende med fuldstændig ugyldighed. Dette billede stemmer med den *praktiske aftaleret*, der i vid udstrækning baseres på hele det aftalegrundlag, der danner grundlag for de enkelte transaktioner, jf. om de forskellige afslutningsformer *PA* afsnit 4.3. Ligeledes er aftalen det centrale grundlag for fremstillingen af obligationsrettens almindelige del. Her præsenteres regler om “opsigelse”, “misligholdelse” og “ophævelse” typisk med sigte på parternes *aftale*: En aftale kan f.eks. *opsiges*, hvis der er hjemmel til det i loven eller i aftalen selv (se hertil afsnit 2.4.c.). Den kan *ophæves*, hvis der foreligger væsentlig misligholdelse (se hertil afsnit 2.2.c.). Aftalens *gyldighed* giver den krænkede part ret til erstatning til positiv opfyldelsesinteresse (se hertil afsnit 2.2.b.). En stor del af obligationsrettens almindelige del (se herom afsnit 1.1.d.) behandler ydelser i gensidigt bebyrdende kontraktforhold. Men selv inden for denne ramme er det ofte nødvendigt at forholde sig til de enkelte løfter i en aftale, jf. nærmere *Lærebog i Obligationsret I*, s. 185 f.

Definition

Det er almindeligt at definere en aftale som indbegrebet af de viljeserklæringer, to eller flere parter afgiver indbyrdes, idet mindst én viljeserklæring skal indeholde et løfte, se *Lynge Andersen* (2008), s. 22 f., og *Ussing* (1950), s. 9. Definitionen fokuserer på den *proces*, der fører frem til en aftale, og er derfor særligt velegnet til at beskrive reglerne om *aftalers indgåelse*. Sætter man derimod fokus på aftalen som “parternes lov”, jf. nærmere herom i afsnit 2.2.a., kan man definere en *aftale* som *et partsbestemt retsgrundlag, hvis forpligtende virkning udledes af de viljeserklæringer (herunder løfter og anden forpligtende adfærd), som aftalens parter har manifesteret over for hinanden*. Fordi aftalen udleder sin gyldighed af de viljeserklæringer, parterne udveksler, står og falder den med dem. I det omfang en sådan viljeserklæring mister sin

gyldighed, mister aftalen – helt eller delvis – sin gyldighed, jf. om dette begreb nedenfor afsnit 2.2.a.

Talrige andre mere eller mindre juridiske aftalebegreber og aftalevirkninger kan tænkes, sml. gennemgangen hos *Huser* (1983), s. 55 ff. En aftale kan også materialisere sig som et rent faktisk fænomen (faktum). Hvis en virksomhedsleder overvejer at opsiges samarbejdet med en kunde, vil hans første skridt sikkert være at rekvirere den underliggende “aftale”. Hermed sigtes til det papir, der materialiserer parternes vedtagelser, altså det faktiske *medium*. I denne faktiske betydning kan ordet både bruges om den “aftale”, der aldrig blev indgået, om den gældende, og om den forlængst udløbne. Når virksomhedslederen herefter sidder med dokumentet foran sig, er det imidlertid aftalen som retsgrundlag (*jus*), der har betydning. Og som vi har set, indgår de nedskrevne aftalevilkår bl.a. i sammenhæng med de udfyldende retsgrundlag, hvis retsvirkninger *udløses* ved aftalen. Dertil kommer, at den nedfældede aftale ofte suppleres med *forudgående* eller *sideløbende* aftaler. Denne problemstilling er årsag til, at man navnlig i amerikansk inspireret aftalepraksis betjener sig af såkaldte *integration clauses*, dvs. vilkår der fastslår, at en aftale (eller i praksis: et aftaledokument) omfatter den samlede vedtagelse mellem parterne vedrørende det pågældende retsforhold, hvorved navnlig tidligere vedtagelser mister deres gyldighed og tidligere dokumenter deres relevans. Se hertil *PA* s. 132 f. og *Huser* (1983), s. 57 f., *Høgberg* (2006), s. 154 ff., og nedenfor s. 328 i omtalen af disse klausulers fortolkning.

Som aftalebegrebet hermed er afgrænset, indbefatter det ikke alene de løfter mv., som parterne afgav, da de i sin tid besluttede sig for at forpligte sig over for hinanden, men også de løfter og påbud, som parterne efterfølgende udveksler. Aftaleforholdet mellem A og B vil sjældent være udtømt i og med det aftaledokument, der foreligger mellem parterne. Ganske ofte vil dette indgå i samspil med en række efterfølgende mundtlige aftaler, hvorved det samlede aftaleforhold er delvis skriftligt, delvis mundtligt. Ligeledes vil der ofte foreligge parallelle aftaleforhold, således at det samlede retsforhold mellem parterne har karakter af et egentligt *aftalekompleks*, jf. herom straks nedenfor.

*Efterfølgende
aftaler*

Dette forhold mellem den oprindelige aftale og de efterfølgende løfter og aftaler viser sig f.eks., hvis en aftaleændring rammes af en *ugyldighedsgrund*. Hvis A og B har indgået en aftale, der danner grundlaget for et løbende forretningsforhold, og B gennem løgnagtige oplysninger

(såkaldt *svig*) forleder A til at acceptere en ændring i denne aftale, vil A kunne gøre gældende, at hans løfte om at udvirke denne ændring, er ugyldigt, ganske på samme måde, som hvis B havde handlet svigagtigt allerede på aftaletidspunktet. I en sådan situation vil det tilmed kunne tænkes, at den udviste svig også får virkning for den oprindelige aftale, ud fra den betragtning at den, som det tillidsbrud den er, udgør en *misligholdelse* af aftalen.

Andre faktorer

Den aftaleretlige retsstilling beror ikke kun på parternes oprindelige og efterfølgende aftale. Et aftaleforhold vil ofte påvirkes af senere (udtrykkelige eller stiltiende) viljeserklæringer, hensigtserklæringer, påbud mv., som parterne måtte afgive over for hinanden. Uanset omfanget af det enkelte aftaledokument mv., bliver begrebet “aftale” dermed lige så smalt eller bredt, som parterne i hele deres relation aftaler – eller forudsætter – at det skal være.

I overensstemmelse hermed fastslår CISG art. 9, stk. 1, at parterne er bundet af sædvaner, som de er indgået på, og af praksis, som de har skabt mellem sig, jf. tilsvarende art. 4.3. (b) i *Unidroit Principles*. Tilsvarende PECL art. 5:102(b) og DCFR art. II.-I:104. I vedvarende kontraktforhold er en sådan fulgt praksis ofte lige så normerende som de skrevne aftaledokumenter. Det kan være vanskeligt at afgøre, om en sådan praksis alene skal udgøre et *moment*, der indgår ved fortolkningen af en eksisterende aftale (hvor denne måtte give anledning til tvivl), eller om den ligefrem udvirker en ændring i det aftalte. Også for denne vurdering er det afgørende, hvilken fællesvilje parterne har lagt til grund for deres markeringer. Se hertil afsnit 2.1.b. om “konkludent adfærd”.

Aftalekomplekser

I forretningsforhold om mere komplicerede transaktioner forekommer det ofte, at aftalegrundlaget opbygges på grundlag af forskellige aftaledokumenter, der hver for sig regulerer bestemte aspekter af transaktionen. Der foreligger da et *aftalekompleks*. Et aftalekompleks vil ofte involvere flere parter, der er bundet sammen af forskellige aftaler. En kostbar maskine, som B leverer til A, kan f.eks. være finansieret af C på en leasingkontrakt, ligesom der vil kunne være tegnet en vedligeholdelse hos D. A vil i så fald skulle indgå aftaler med B, C og D. Og omvendt vil A kunne føle et behov for at kunne frigøre sig fra disse aftaler, hvis nogle af disse aftaler isoleret set falder bort som følge af

ugyldighed, ophævelse, ved den ene parts konkurs eller af andre grunde.

Disse hensyn har ført domstolene til at modificere nogle af de almindelige principper om aftaleindgåelse og partsbinding, når man har at gøre med aftalekomplekser, hvor *flere parter* reelt har optrådt som “én” part over for en anden, eller hvor parterne har brugt en flerhed af aftaledokumenter til at understøtte en og samme transaktion.

Oversigtsmæssigt kan man sondre mellem to typer af aftalekomplekser: De, der fremtræder som *korthuse*, hvor én central komponent får de øvrige til at falde. Og de, der fremtræder som *kabaler*, hvor det i højere grad er muligt at erstatte den ene komponent med den anden. Hvornår man befinder sig i den ene eller anden situation beror – i mangel af aftale herom – på, om parterne alene har haft et ønske om at forpligte sig, hvis alle komponenter i aftalekomplekset faldt på plads. I denne vurdering vil læren om svigtende forudsætninger kunne anvendes, jf. nærmere afsnit 6.3.g. Svingter en afgørende finansieringskomponent, vil dette f.eks. ofte trække de øvrige komponenter i aftalekomplekset med sig i døden.

Korthuse og kabaler

Når retsforholdet mellem parterne er lagt fast i forskellige aftaledokumenter med forskellige, men forretningsmæssigt forbundne parter, har domstolene undertiden antaget en form for *identifikation* mellem de parter, der henholdsvis *formelt* og *reelt* har disponeret. Det har betydet, at en indsigelse om misligholdelse eller ugyldighed har kunnet gøres gældende over for andre end de (formelt) umiddelbare aftaleparter. Betragtningen har været, at en part, der har haft evne (*magt*) til at udvirke en samlet aftaleløsning, også må stå bag den, når aftalekomplekset rammes af en uforudset omstændighed (ugyldighed eller misligholdelse), som burde være taget i betragtning ved aftaleindgåelsen.

I *U 1994.698 H* blev et leasingselskab, der som hovedkreditor havde forestået salget af en konkurstruet virksomhed, anset som aftalepart over for virksomhedskøberen i aftalekomplekset. *U 2000.1164 H* fandt et kompliceret aftalekompleks om 6 personers køb af et luksussommerhus til udlejning ugyldigt som stridende mod sommerhusloven. En *slutseddel* forpligtede køberne til at indgå en *entreprisekontrakt* om opførelse af sommerhuset. Hertil hørte en *serviceaftale* med selskabet S, en *administrations-*

aftale med selskabet H (som også havde udarbejdet udbudsmaterialet), samt en *udlejningsaftale* med et udlejningsbureau. Den samlede købspris på 1.620.000 kr. blev finansieret ved realkreditlån. Sælgerpantebreve samt et lån blev finansieret af et *finansieringsselskab* ejet af S og H. Højesterets flertal (4-1) fandt, at adkomstdokumenterne, entreprisekontrakten og tillægsaftalerne måtte anses for “ét samlet aftalekompleks”, der blev ramt af forbuddet mod længerevarende erhvervsmæssig udlejning af sommerhuse, idet ugyldigheden slog igennem over for de selskaber, der var domineret af den kontrollerende part (identifikationssynspunktet). Se tilsvarende *U 1999.305 V* (samme kompleks) og *U 2001.2374 H* og *U 2007.61 V* (tilsvarende sager). I advokatansvarssagen i *U 2002.2052 H* måtte Højesteret bl.a. tage stilling til, om en konkurrenceklausul i en aftale i et aftalekompleks fortsat ville være gældende, hvis andre aftaler i komplekset faldt bort. Aftalekomplekset fandtes at udgøre én samlet aftale. Ved at ophæve den ene aftale blev parten også afskåret fra at påberåbe sig konkurrenceklausulen i den anden. Se ligeledes *U 2002.1030 H*, der lod en aftale om et ejendomsprojekt (der ifølge Højesterets dom ansås som en enhed) bortfalde efter læren om svigtende forudsætninger i en situation, hvor den lejeaftale, der – kendeligt – skulle have finansieret byggeriet, udeblev. I *U 1993.928 H* fandtes en aftale om K’s køb af S’s hus ikke at forholde sig således til en entrepriseaftale mellem K og S, at K kunne nægte at vedstå hushandlen, da det viste sig, at han ikke fik entrepriseaftalen af S. I *TBB 2005.583 ØLK* var en skriftlig lejeaftale om en butik indgået sammen med en mundtlig aftale om vederlagsfri brug af kælderen. Retten antog, at der forelå et sammensat lejemål, hvorefter brugsretten til kælderen ikke kunne opsiges særskilt. Se også *TBB 2005.129 Ø*, der anså to samtidigt indgåede lejeaftaler om erhvervslokaler og bolig som separate lejemål, selv om boligen havde indgang gennem erhvervslokalet, og *TBB 2008.32 Ø*, hvor to lejeaftaler om henholdsvis et erhvervslejemål og et beboelseslejemål ansås som et blandet lejemål med afståelsesret.

2.1.e. Ikke-forpligtende tilsagn og vedtagelser

Vedtagelser

Som andre retsbegreber støder aftalebegrebet op til en række aftalelignende manifestationer, der trods deres umiddelbare lighed med løftet og aftalen mangler nogle definatoriske egenskaber ved sådanne viljeserklæringer. I dette grænseland finder vi først og fremmest de tilfælde, hvor en disposition mellem to eller flere parter umiddelbart fremtræder som en norm, parterne skal følge, men hvor den definatorisk afgørende aftaleretlige *forpligtelse* (retsfølgen) mangler. For at karakterisere denne disposition foreslår jeg ordet “vedtagelse”. Som “vedtagelse” (i formueretlig forstand)

må man f.eks. betragte en “aftale” om at komme til middag kl. 19.00 eller om at indgå ægteskab. Begge dispositioner *kan* tænkes at have retlige virkninger (f.eks. erstatningsretlige), men disse virkninger udspringer ikke af selve vedtagelsen, men af særskilte retsgrundlag. Andre uforpligtende manifestationer finder man inden for kategorien af hensigtserklæringer, jf. herom nedenfor afsnit 2.1.g.

Den foreslåede terminologi er vel ikke udbredt i aftaleretlig teori, men den synes undertiden forudsat i lovgivningen (se herved AFTL § 38 om den ikke-bindende konkurrencebegrænsende “vedtagelse” og tilsvarende rentelovens § 7, stk. 2, om ulovlig overrente). Dernæst stemmer den med sprogbrugen i den konkurrenceretlige lovgivning, se f.eks. konkurrence-lovens § 6, stk. 3 og 5. Forsikringsaftaleloven synes konsekvent at anvende ordet “vedtagelse” om dispositioner, der ikke er bindende, se herved lovens §§ 17, 23, 24, stk. 3, 31 og 50.

I den praktiske forretningsverden støder man undertiden på såkaldte “*gentlemen’s agreements*”. Herved forstås vedtagelser, som parterne bevidst indgår med tanke på ikke at ville håndhæve rettigheder og pligter ad retlig vej. Hvis en sådan vedtagelse nedfældes, vil det derfor ske uden forpligtende “retsfakta” og “retsfølger”. Meningen er netop, at parterne ikke skal motiveres ved truslen om tvangshåndhævelse, men derimod ved udsigten til at kunne drage fordel af hinanden, forretningsmæssigt eller personligt. Som nærmere udviklet i *PA* s. 124 f. har mange af erhvervs-livets aftaler denne karakter. Retssociologiske undersøgelser har vist, at forretningsfolk forholdsvis sjældent anvender de retsmid-ler, et aftalegrundlag hjemler. I stedet anvendes forretningsmæs-sige sanktioner (man afbryder samarbejdet), som i det lange løb har langt mere følelige virkninger og derfor også en langt mere motiverende effekt.

*Gentlemen’s
agreements*

Nyere aftaleretlig teori erkender i stigende grad betydningen af disse ikke-retlige faktorer i aftalereguleringen, se herved *PA* a.st. og *David Frydinger* (2012), s. 34 ff. om de sociale normers betydning for aftaledannelsen.

Hvor væsentlige sådanne vedtagelser end kan være for det prak-tiske forretningsliv, må den principielle skillelinje trækkes skarpt

op mod den *formueretlige* aftale og dens komponenter: *Gentlemen's agreements* er pr. definition ikke juridisk forpligtende og kan derfor ikke håndhæves efter deres indhold. Fremsender man f.eks. et aftaledokument til underskrivelse uden at insistere på, at modparten underskriver, kan man ikke efterfølgende gøre gældende, at det fremsendte dokument udgør aftalegrundlaget, jf. *U 2003.393 H* og *U 2010.2475 H*. Derimod kan det tænkes, at den adfærd, en part faktisk udviser ved f.eks. at undlade at rejse et krav eller ved at markere en forpligtelsesvilje, forpligter efter de respektive regler om *passivitet* eller *konkludent adfærd*. Klart er det også, at *erstatningskrav* kan komme på tale, hvis en part i en "*gentlemen's agreement*" har handlet svigagtigt (f.eks. under falske foregiverer har forledt modparten til at lade sig nøje med en uforpligtende vedtagelse, vel vidende at dette ville medføre et retstab). I en vurdering af sådanne krav må reglerne om *culpa in contrahendo* finde anvendelse, se hertil afsnit 2.3.a.

2.1.f. Den konstaterende erklæring

Definition

En konstaterende erklæring er en udtalelse, der forholder sig til et forhold i den ydre verden eller i afgiverens bevidsthed, men som ikke giver indtryk af at skabe en forpligtelse for afgiveren (dvs. et retsgrundlag). Den slags erklæringer udgør grundstammen i menneskelig konversation, der for en stor dels vedkommende går ud på at udveksle tanker, erfaringer og følelser. Ligeledes optræder den konstaterende erklæring i den *aftaleforhandling*, der fører *frem til* en aftale. Og undertiden kan erklæringen også indgå *i* den afsluttede aftale (f.eks. ved at sælgeren som et afdæmpet alternativ til en "garanti" blot "erklærer", hvad han ved om det solgte). I disse tilfælde opstår spørgsmålet, hvilke retsvirkninger erklæringen får, hvis sælgerens viden (og dermed erklæringen) viser sig urigtig.

En konstaterende erklæring er pr. definition ikke et løfte, fordi den netop ikke markerer pligtvirkninger for afgiveren. At den ikke gør det, er som regel let at se, fordi den hverken *indeholder* eller giver grundlag for at *indfortolke* retsfaktum og retsfølge. Hvis jeg f.eks. udtaler, at jeg aldrig kunne drømme om at sælge mit hus for under et bestemt beløb, er dette en konstaterende erklæring. Jeg lover jo ikke noget, og erklæringen lægger derfor ikke noget bånd på mig. Om en udtalelse er et løfte eller en erklæring kan

være vanskeligt at afgøre uden kendskab til de meldinger, der gik forud for den. Indgår en udtalelse i en sammenhæng, hvor der også optræder et løfte (i eksemplet f.eks. et løfte til dig om at få forkøbsret til huset), kan erklæringen blive grebet af dette løfte (og dets retsfølge).

Illustrativ for vanskelighederne ved at sondre mellem konstaterende erklæringer og løfter er *U 1999.1989 H*: Under en virksomhedsoverdragelse fra A til B bekræftede sparekassen S, “at den aftalte kontante købesum i alt... er stillet til købers rådighed”, og at beløbet “kan overføres, når købekontrakterne er behørigt gennemgået af (B’s advokat) og B og underskrevet af denne”. B misligholdt aftalen, og A gjorde herefter gældende, at S med de fremhævede ord havde afgivet en garanti for betalingen. Højesteret fandt ikke, at S’ erklæring indeholdt noget tilsagn om, at S indestod for, at købesummen ville blive betalt. Se tilsvarende *U 2006.3050 H*, hvor sælgeren af en virksomhed havde erklæret, at virksomheden ikke havde skjulte forpligtelser. Denne udtalelse fandtes ikke at indeholde en garanti om at inddække et krav, der efterfølgende blev rejst mod selskabet, men som sælgeren ikke havde kendt til ved afgivelsen. Se også bemærkningerne s. 78 f. om grænsedragningen mellem viljeserklæringer og oplysninger.

Som nævnt vil konstaterende erklæringer ofte *indgå* i aftaleforhold uden samtidig at have løftekarakter. Ved overdragelse af fast ejendom afgiver sælgeren f.eks. typisk en række erklæringer om ejendommen, f.eks. om tidligere svampeangreb mv. Selv om disse erklæringer ikke i sig selv rummer løfter, understøtter de transaktionen. For det første fordi de *synliggør forhold*, som må formodes at spille en rolle for erklæringens modtager. For det andet fordi de giver grundlag for at bringe særlige sanktioner i anvendelse (herunder f.eks. i form af mangelskrav, ugyldighed, erstatning eller i sin yderste konsekvens straf for bedrageri), såfremt erklæringen viser sig afgivet mod bedre vidende. Talrige love, herunder navnlig inden for de EU-harmoniserede områder, pålægger ligeledes forretningsdrivende at afgive oplysninger (dvs. erklæringer) om en række forhold, der ifølge lovgiveren må formodes at spille en rolle for forbrugers aftalebeslutning.

Retsvirkninger

I den almindelige obligationsret er det velkendt, at de erklæringer, sælger eller et tidligere salgsled afgiver om det solgte, har betydning for, hvornår der er leveret mangelfri ydelse. Dette er

udtrykkeligt fastsat for forbrugerkøb i KBL § 76, stk. 1, nr. 1-3, som antages at udtrykke retsopfattelsen også i andre køb. At sælger “erklærer”, at det solgte har en nærmere bestemt kvalitet, vil som udgangspunkt give modtageren ret til at *forvente*, at den pågældende egenskab er til stede.

Ved køb og salg af fast ejendom diskuteres det, om sælgererklæringer skal betragtes som garantier, se herved *H. P. Rosenmeier* (2008), s. 233, med henvisning bl.a. til *Jørgen Nørgaard* i U 1989B, s. 284. Den endelige afgørelse af dette spørgsmål må bero på en fortolkning. Er erklæringen afgivet med forbehold som “så vidt vides” eller “sælger bekendt”, ligger heri en reservation, som i tvivlstilfælde vil indebære, at erklæringen må anses som rent konstaterende, se således *U 1979.87 H*, *U 1996.304 H*, *Naver & Edlund* (2002), s. 37 f., og *Tråff* (2011), s. 260 ff.

Er en konstaterende erklæring afgivet *svigagtigt* af en aftalepart, vil dette forhold kunne give grundlag for at påstå, at en aftale indgået i tillid til erklæringen er ugyldig i medfør af svigsreglen i AFTL § 30, eller at et lidt tab kan kræves erstattet i medfør af den almindelige culpapregel.

2.1.g. Hensigtserklæringer

Definition

En hensigtserklæring er en konstaterende erklæring, der udtrykker afgiverens tanker om, hvordan han agter (“har til hensigt”) at disponere i fremtiden. I *U 2008.1664 H* udtalte en bank f.eks., at den “var indstillet på at stille en garanti”, hvilket ikke i sig selv forpligtede den hertil. Se ligeledes *U 2009.1512 H*, omtalt s. 160. Giver man udtryk for sine tanker som en *hensigtserklæring* og ikke som en *viljeserklæring*, får modtageren ingen *berettiget* forventning om, at disse tanker vil blive realiseret. Hensigtserklæringen skaber derfor ikke noget retskrav for dens modtager, højst et håb om, at afgiverens tanker vil realiseres. Gør de ikke det, kan modtageren hverken få dom til *naturalopfyldelse* eller erstatning svarende til *positiv opfyldelsesinteresse* (jf. herom afsnit 2.2.b.). Om der er grundlag for at yde erstatning svarende til den *negative kontraktinteresse* beror på, om afgiveren ved afgivelsen af erklæringen har handlet culpøst over for modtageren, ved f.eks. at handle svigagtigt.

Formål og funktion

En hensigtserklæring kan efter omstændighederne anvendes

som et ikke-forpligtende alternativ til en aftale eller et løfte (f. eks. en forkontrakt, se herom afsnit 2.5.a., eller et kautionsløfte). Der kan navnlig være *praktiske* grunde til at nøjes med en hensigtserklæring. Parterne har måske ikke mulighed for at forhandle et færdigt aftaledokument på plads inden for gældende skattemæssige eller andre frister. Også manglende adgang til skrivefaciliteter, forhandlinger i sene nattetimer eller behov for at afklare faktiske eller retlige forhold kan begrunde, at man nøjes med hensigtserklæringer som en praktisk mellemløsning. Om sådanne hensigtserklæringer får løftevirkninger, beror på, om parterne har haft en fælles vilje til at forpligte sig, selv om de af rent praktiske grunde ikke har manifesteret denne fællesvilje endeligt i et aftaledokument. I *U 2007.189 H* ansås en "Hensigtserklæring" vedrørende et virksomhedskøb som en *aftale* i skattemæssig forstand, selv om den først senere blev fulgt op af en formel overdragelsesaftale. Et tilsvarende resultat var man formentlig også nået til efter formueretlige regler. En anden mellemløsning kan være at indgå en endelig aftale, der *betinges* af, at disse omstændigheder indtræder, se hertil *PA* afsnit 4.2.a.

Hensigtserklæringer kan også tjene *forretningsmæssige* formål under en kompliceret aftaleforhandling. Ved at give udtryk for, hvad man kunne tænkes at tilbyde, eller hvilke vilkår man kunne tænkes at acceptere, kan parterne nærme sig hinanden uden at blive bundet op på enkeltløfter, før hele aftalen er på plads. I forhandlinger om virksomhedsoverdragelser er det f.eks. almindeligt, at en kreds af købere afgiver "*indikative bud*" til sælger, dvs. hensigtserklæringer om, hvilken pris og hvilke vilkår, de indtil videre vil være parate til at afgive. Ved hjælp af sådanne bud kan en virksomhedssælger gennemføre en auktionlignende forhandlingsproces, der udskiller de købere, der er parate til at betale mest. Først efter dette udskilningsløb starter så de egentlige aftaleforhandlinger.

En hensigtserklæring kan også løse den pinagtighed, der kan opstå, når parterne føler det *upassende* at indgå "forpligtende" aftaler. Blandt nære samarbejdsparter kan det føles mere "*gentleman-like*" at følge en moralsk pligt i en hensigtserklæring end en juridisk pligt i et aftaledokument. Hensigtserklæringer vil normalt også være langt enklere dokumenter, hvor parterne begrænser sig til at de væsentligste aspekter af samarbejdet.

Undertiden anvendes hensigtserklæringer som *alternativ til forkontrakten*: A og B må konstatere, at de ikke er enige om alle detaljer, men de føler sig overbeviste om, at det bliver de. Derfor underskriver de en hensigtserklæring, der udtrykker deres fælles ønske om at binde sig, når de sidste detaljer er på plads. I en sådan hensigtserklæring kan parterne også indbygge retligt bindende løfter, f.eks. om ikke at forhandle til anden side, indtil forhandlingen er afsluttet.

Retsvirkninger

Hovedformålet med at afgive en hensigtserklæring i stedet for et løfte er at undgå løftets forpligtende virkninger. Hensigtserklæringerne rummer pr. definition ikke løftevirkninger (dvs. retsfølger). Sådanne retsvirkninger forudsætter som før nævnt et retsgrundlag uden for hensigtserklæringen. Erstatningsretlige virkninger *kan* f.eks. komme på tale, hvis hensigtserklæringen ved afgiverens *uagtsomhed* har påført modtageren tab. Hertil må der dog nok kræves en vis grovhed. Som nærmere anført i afsnit 2.3.a. stilles der på forhånd ganske skrappe krav for at antage *culpa in contrahendo*, og det forhold, at forhandlingsforløbet resulterer i, at parterne netop *ikke* ønsker at binde sig ved aftale, må tale for i hvert fald ikke at slække på disse krav. En erstatningspligt må i disse tilfælde formentlig forudsætte et retsstridigt forhold, der nærmer sig svig.

Se også den svenske højesteretsdom i *NJA 1990.745, Jan Kleinemans* kommentar i JT 1991-92, s. 125 ff., og art. 2.1.15 i *Unidroit Principles*. Det følger heraf, at en part, der mod bedre vidende har afgivet en hensigtserklæring om at ville forhandle, kan ifalde *erstatningsansvar*, i *givet fald* efter reglerne om *culpa in contrahendo*. Et sådant erstatningskrav kan maksimalt udmåles til kontraktsomkostningerne (negativ kontraktsinteresse), og der må i givet fald kræves en betydelig grovhed. Strafansvar efter straffelovens § 279 el.lign. kan teoretisk set også komme på tale, men forekommer sjældent i praksis. Se til illustration *U 2004.1614 SH*, hvor to transportører, A og B, der tidligere havde arbejdet for en stor kunde, havde aftalt at samarbejde om et bud i en budrunde, der var foranstaltet af kunden. Til brug herfor havde A givet B sit tilbudsmateriale. I budrunden afgav også B bud, og B fik ordren. A gjorde nu gældende, at B havde handlet ansvarspådragende og fik medhold heri, fordi der havde været en "fælles forståelse" om, at parterne skulle samarbejde. Derimod kunne A ikke rejse krav for sine kontraktsomkostninger, da det ikke var bevist, at A ville have vundet opgaven, hvis ikke B havde optrådt som sket.

Derimod kan det tænkes, at en parts manglende opfyldelse af en hensigtserklæring får betydning for et bestående aftaleforhold mellem parterne. Således fik en hensigtserklæring om at ville fortsætte et samarbejdsforhold efter en prøveperiode i *U 1991.190 H* betydning for fortolkningen af parternes retsstilling i en situation, hvor man rent faktisk videreførte samarbejdsforholdet uden at have indgået en ny aftale. En konsekvent tilsidesættelse af en hensigtserklæring om at *genforhandle* en aftale kan få betydning for vurderingen af, om der foreligger *forudsætningsbrist* (se hertil afsnit 6.3.g.), eller om aftalen er urimelig, jf. AFTL § 36. Problemerne vedrørende de såkaldte *støtteerklæringer* er omtalt særskilt i afsnit 3.1.e.

2.2. Aftalens retsvirkninger

2.2.a. Aftalen som retsregel

Som fremhævet flere gange stifter løfter og aftaler *ret og pligt* efter deres indhold og i samspil med den omkringliggende baggrundsret. Hvis jeg tilbyder dig, at du senest fredag kan købe min bil for 50.000 kr., har jeg afgivet et forpligtende løfte (et tilbud), der skaber ret for dig. Jeg er nu forpligtet til at sælge bilen for 50.000 kr., hvis du accepterer tilbuddet rettidigt og overensstemmende. Pligtvirkningen kan også udtrykkes således, at jeg hermed har *skabt et retsgrundlag* for din accept. Jeg har med andre ord ændret retsstillingen mellem os sammenlignet med situationen inden mit tilbud.

Retsteknisk funktion

Det retsgrundlag, *mit* tilbud frembringer, kan retsteknisk formuleres således: “*Hvis* du accepterer tilbuddet om at købe bilen for 50.000 kr. senest fredag, *så* forpligter jeg mig til at indgå aftale med dig om købet”. Denne “Hvis..., så...”-regelmodel er universel. Den gælder ikke alene for løfter (og aftalevilkår), men for al retsanvendelse (“hvis du går over for rødt lys, så ifalder du bødestraf”). Modellen gælder tilmed også for ikke-juridiske regler som f.eks. tyngdeloven (“hvis man taber et legeme, så falder det til jorden”). Se hertil *Ret og metode*, s. 24.

Accepterer du tilbuddet rettidigt og overensstemmende, frembringes som sagt en aftale. Med denne aftale har *vi* skabt et fælles retsgrundlag for købet af min bil. Et løfte, en aftale eller enhver

anden *viljeserklæring* udgør retsgrundlag skabt af parterne. For så vidt kan man sige, at “aftalen er parternes lov”.

At en aftale kan anskues som “parternes lov”, er både anerkendt i retsteorien, se hertil *Ross: Om ret og retfærdighed* (1953), s. 285 ff., og i aftaleretlig teori, se *Stig Jørgensen* (1971), s. 51 f., og *Huser* (1983), s. 89. Når regelmodellen anvendes i juraen, betegnes dens hvis-side som *retsfaktum* og så-siden som *retsfølge*. Siden romerretten har man betegnet selve reglen (altså retsfaktum plus retsfølge) som *jus* i modsætning til det *faktum* (ikke at forveksle med retsfaktum), som reglen anvendes på. I bileksemplet er mit tilbud *jus* og din manglende accept et faktum. Sondringen mellem *jus* og faktum kan være vanskelig at overskue, eftersom den knytter sig til forskellige aspekter af én og samme sag. I konkrete sager knytter den sig til den principielle forskel mellem den faktiske bevisførelse og de retlige anbringender, men sondringen er ikke mere principiel, end at man ofte vil hente synspunkter “på tværs”.

Retsfaktum og retsfølge

Som parternes lov vil enhver aftale og enhver viljeserklæring rumme et antal *retsfakta* og *retsfølger*. Det er dog langt fra altid, at parterne selv formulerer disse retsfakta og retsfølger. I stedet *udløser* deres viljeserklæring et regelsæt, der angiver detaljerne i deres retsforhold. Når to parter indgår en købsaftale, sætter denne fælles viljeserklæring f.eks. hele det katalog af rettigheder og pligter, der følger af købsretten (der i hovedsagen er baseret på købeloven af 1906), i kraft. Som det fremgår af denne lovs § 1, stk. 1, kan loven fraviges ved aftale: Dens bestemmelser gælder altså ikke, hvis parterne har aftalt noget andet. I en køberetlig fremstilling er det imidlertid *lovens* regler med tilhørende retspraksis mv., der er i højsædet, ikke det konkrete indhold af parternes aftale. Derimod fokuserer aftalerettens problemer i højere grad på de enkelte retsskabende viljeserklæringer og viljen bag.

Eksempel: Har bilsælgeren “garanteret” bilen mangelfri, ligger heri en viljeserklæring, der dækkes af retsfaktum i KBL § 80, stk. 1, nr. 4, hvor man finder det synonyme ord “tilsikre”. Dette løfte *udløser* imidlertid ifølge samme bestemmelses første led retsfølgen skadeserstatning. Om der foreligger en “tilsikring” er et *køberetligt* problem, eftersom dets løsning i det væsentlige udledes af de regler og den praksis, der er udviklet i dette specialområde, se hertil *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 184 f. Foreligger garantien som en særskilt nedfældet viljeserklæring, der fastslår

sin egen retsfølge (f.eks. erstatning ved fabrikationsfejl, omlevering og byttevogn under reparation el.lign.), er vi i princippet ude af købsretten og tilbage i den grundlæggende *aftaleret*. Undertiden kan det volde tvivl, om parterne ved at indgå aftale bringer sig uden for rammerne af en særlig retsforskrift, der knytter retsvirkninger til dispositioner af anden art. I *U 1995.815 Ø* fandt Østre Landsret, at en lejeforhøjelse havde karakter af en aftale og ikke blot var en varslingssskrivelse. Da loven kun stiller formkrav for varslingssskrivelser, men ikke for aftaler om lejeforhøjelser, var lejeforhøjelsen gyldig, uanset at den ikke opfyldte de formkrav, lejelovens § 48 stiller til varslingssskrivelser.

Det kan være vanskeligt at konstatere, om en viljeserklæring i denne forstand er *retsskabende* (dvs. at viljeserklæringen selv angiver rettigheder og pligter) eller *retsudløsende* (dvs. at viljeserklæringen udløser andre rettigheder og pligter). Uanset hvor præcis en aftale er, vil man ofte skulle indfortolke “retsfakta” og “retsfølger” i den på grundlag af udfyldende regler (f.eks. i form af *naturalia negotii*) eller gennem fortolkning, jf. herom i kapitel 5.

Retsskabende eller retsudløsende

Som en tommelfingerregel kan man sige, at en retsskabende viljeserklæring *selv angiver sin retsfølge*, medens en retsudløsende alene afgør, *hvordan retsfølgen identificeres* (f.eks. ved at henvise til det regelsæt, der definerer den). Hvor en *retsudløsende* viljeserklæring dermed underlægger sig den regulering, der følger af det regelsæt mv., erklæringen henviser til, definerer en *retsskabende* viljeserklæring selv sin ret. Et tilbud om “køb”, som ikke tager stilling til spørgsmål om opfyldelse og misligholdelse mv., vil *udløse* købelovens regler. Angiver tilbuddet alle de vilkår, køberen skal opfylde, må det antages, at KBL i sin helhed er fraveget. Accepteres det, vil der hermed være skabt en aftale, der er retsskabende i hele sin regulering, og som ikke udløser de køberetlige regler.

Om en viljeserklæring er retsskabende eller retsudløsende er altså for det første afgørende for, hvordan den *udfyldes*, herunder om der er grundlag for at sædvaneregulere, jf. AFTL § 1, 2. pkt., og KBL § 1, stk. 1. For det andet er sondringen afgørende for, hvilke typer krav, der kan rejses: I KBL knyttes der bestemte retsvirkninger til sælgers indeståelser mv. Uden for KBL må disse retsvirkninger udledes af løftet selv.

I en oversigt over udsagn med retlige virkninger kan i tillæg til de retsskabende og retsudløsende udsagn nævnes de *retsbevarende*

retsbevarende udsagn

udsagn, hvis formål det er at fastholde en rettighed, der ellers ville bortfalde. F.eks. indebærer en reklamation ifølge KBL §§ 81-86, at køberen kan fastholde en mangelsindsigelse.

2.2.b. Aftalens retsvirkninger

*Gyldigheds-
kriteriet*

At en aftale (eller et løfte) er gyldig, betyder at den har evnen til at fremkalde *retsvirkninger* i overensstemmelse med sit indhold. Den part, der er forpligtet ved dens vilkår, kan med andre ord dømmes til at leve op til sine forpligtelser, *enten* “in natura” (dvs. som forpligtelsen fremstår, også kaldet “naturalopfyldelse”), *eller* på en måde, der virker som surrogat for naturalopfyldelsen, typisk ved at betale erstatning.

Løftemodtageren vil normalt ønske naturalopfyldelse, da den primære ydelse jo er udtryk for hele *formålet* med transaktionen. Aftaler indgås for at blive holdt, og i langt de fleste tilfælde sker dette da også ad frivillighedens vej, bl.a. fordi parterne anser forretningsmæssige eller andre ikke-retlige sanktioner for at være langt mere effektive end de retlige, jf. bemærkningen s. 89 f. om “*gentlemen’s agreements*”. Den surrogatforpligtelse, som erstatningskravet udgør, spiller dog en væsentlig praktisk rolle. Erstatningen kompenserer den ramte part, når modparten ikke præsterer sin ydelse (*genopretningssynspunktet*). Dernæst inciterer erstatningen til at præstere korrekt ydelse, da erstatningen ofte er mere byrdefuld at udrede end selve ydelsen (*præventionssynspunktet*).

Det aftaleretlige gyldighedsbegreb harmonerer med almindelig juridisk sprogbrug. Når en retsposition er “gyldig”, har den en særlig kvalitet i kraft af et særskilt regelsæt. At et *argument* er gyldigt, betyder at det tillægges vægt efter de tankegange, der er afgørende for en diskussion. Man kan også sondre mellem gyldighed inter partes og over for tredjeparter. Ifølge tinglysningslovens § 1 skal der ske *tinglysning* af rettigheder over fast ejendom, hvis disse skal få gyldighed mod aftaler om ejendommen og mod retsforfølgning, dvs. for at skulle respekteres af disse tredjeparter. Som anført af *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 107 f., er det ikke hensigtsmæssigt, at et centralt retsbegreb som “gyldighed” anvendes med så vekslende betydninger.

*Natural-
opfyldelse*

Som nævnt betegner naturalopfyldelsen den opfyldelse af et løfte, der fremgår af løftet selv. Inden for lovgivningens rammer er der

ingen grænser for, hvilke ydelser en part kan love at præstere, jf. nærmere *PA* afsnit 6.2.a. Traditionelt har man sondret mellem to slags præstationshandlinger, *pengeydelser* (dvs. betaling eller overførelse af pengebeløb) og *realydelser* (dvs. overdragelse af enhver anden form for ydelse), jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret I*, kapitel 2-3.

I det moderne samfund er sondringen blevet stadigt vanskeligere at fastholde. Det føles f.eks. ikke altid lige rammende at betegne en undladelsesforpligtelse, en forsikringsydelse eller en immaterialretlig licens som en “realydelse”. Sondringen har sin væsentligste betydning ved at udskille pengeydelsen fra andre ydelser. Fordi penge er en fungibel ydelse, er pengeydelser altid lettere at gennemtvinge. Derfor kan pengeydelser omgives af helt andre regler (herunder om gennemtvungelse, erstatning i form af rentebetaling mv.) end realydelser.

Muligheden for at gennemtvinge en pligt *in natura* begrænses ved de regler, retsplejeloven foreskriver om fogedforretninger, og som gennemgås i læren om tvangsfuldbyrdelse, se hertil i det hele *von Eyben & Møgelvang-Hansen: Kreditorforfølgning*, 6. udg. (2010).

Ifølge retsplejelovens § 507 er det hovedreglen, at *pengekrav* fuldbyrdes ved udlæg i skyldnerens formue med henblik på at sætte de pågældende formueeffekter på tvangsauktion (“udlæg til forauktionering”). Udlæg kan gøres i så mange effekter, som det efter fogedrettens skøn er nødvendigt til dækning af kravet samt af omkostninger ved forretningen og det udlagtes opbevaring indtil auktionen. Lovens kapitel 48 indeholder en række særregler om tvangsfuldbyrdelse af *realydelser*, “andre krav end pengekrav”. Skal den forpligtede (rekvisitus) fraflytte en fast ejendom eller give den berettigede (rekvirenten) en rådighed over denne, eller skal rekvisitus udlevere rørligt gods til rekvirenten, gennemtvinger fogedretten så vidt muligt umiddelbart, at pligten opfyldes, § 528. Skal rekvisitus udføre et arbejde eller foretage en handling, kan fogedretten tillade, at rekvirenten lader dette udføre af andre, og der kan herefter foretages udlæg for det beløb, udførelsen har kostet. Beløbet skal godkendes af fogedretten, § 529. Politiet bistår med de tvangshandlinger, der er nødvendige for at skaffe sig adgang til debtors bopæl, borttage hans ejendele mv.

Lader det sig ikke gøre at gennemtvinge opfyldelse *in natura*, kan man ikke konvertere en realydelse til en *anden realydelse*. En sådan ret forudsætter i dansk ret aftale, f.eks. således at ydelsen er bestemt *alternativt*; enten X eller Y. Man taler i så fald om *datio in solutum*, se hertil *Hagstrøm* (2011), s. 726 f. Moderne retssystemer giver kun hjemmel til at konvertere realforpligtelser til pengeforpligtelser gennem *erstatningskrav*. Man kan ikke gå den anden vej og konvertere et krav på et pengebeløb til en realydelse. Også pligten til at betale erstatning kræver *hjemmel* (f.eks. i aftale, i lovgivningen eller i almindelige retsgrundsætninger som culpereglen). Om betingelserne for at rejse sådanne krav og om erstatningskravets opgørelse henvises til afsnit 2.2.c.

Netop fordi realydelser som regel kan konverteres til pengekrav, anerkender andre retsordener slet ikke naturalopfyldelse som misligholdelses-sanktion. Er en realydelse misligholdt, konverteres den til et erstatningskrav, der herefter gennemtvinges som pengekrav. I den tidlige romerrets *tolv tavlers lov* fandtes en makaber hjemmel for kreditorerne til at foretage “personaleksektion”, dvs. partere den debitor, der ikke levede op til sin forpligtelse til at betale pengeskyld, se herved *Ditlev Tamm* (1991), s. 67. Inden for den offentlige ret eksisterer muligheden for såkaldt “realudligning” i begrænset omfang, se hertil *Henning Skovgaard*: Offentlige myndigheders erstatningsansvar (1983), s. 267 ff.

Positiv opfyldelsesinteresse

Det gyldige løftes andet væsentlige kendetegn er, at det – hvis der i øvrigt er hjemmel for erstatning – giver kreditor ret til at opgøre sit erstatningskrav efter reglerne om *positiv opfyldelsesinteresse* (og ikke blot efter reglerne om *negativ kontraktsinteresse*, se herom straks nedenfor). Et erstatningskrav opgjort efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse fungerer som *surrogat* for den ydelse, løftegiveren (debitor) har forsømt at præstere. Løftemodtagerens tab opgøres nemlig her med udgangspunkt i den økonomiske situation, han ville have været i, hvis løftet var blevet behørigt opfyldt. At erstatningen betegnes som *positiv opfyldelsesinteresse* skyldes, at den repræsenterer værdien af det (positivt) *opfyldte* løfte. Pointen er, at denne erstatning ikke kan kræves, hvis erstatningskravet udspringer af et ugyldigt løfte, jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret*, kapitel 5.

Se til illustration *U 1977.876 V*. Her havde køberen af en spilleautomat med garanteret omsætning trods garantien valgt at påstå aftalen tilsidesat som ugyldig, fordi sælgeren havde udøvet svig ved aftalens indgåelse. Med denne påstand forsvandt aftalen som retsgrundlag og dermed også grundlaget for at tilkende erstatning til positiv opfyldelsesinteresse. Se også *U 2007.3102 H*, hvor aftalens prisregler stred mod reglerne i lov om naturgasforsyning. Vilkåret herom var derfor ugyldigt og gav ikke grundlag for krav om erstatning.

Løftemodtageren har (hvis løftet er gyldigt) også mulighed for at kræve erstatning for sit tab opgjort efter princippet om negativ kontraktsinteresse. Tabet opgøres da til de faktiske udgifter, løftemodtageren har haft ved at stole på løftet (f.eks. ved at købe den vare ind, han skulle sælge til løftegiveren, og som nu er usælgelig). Man skruer med andre ord tiden tilbage til aftaleindgåelsen og sammentæller alle de nettoudgifter, som den mislykkede transaktion påførte løftemodtageren. Dermed stilles løftemodtageren, som om løftet aldrig var givet. Se som eksempel herpå *U 2012.2719 SH*, hvor udbyderen af et investeringsprojekt ansås erstatningsansvarlig for misvisende oplysninger i prospektet. Investorerne havde derfor krav på at blive stillet, som om investeringen ikke var foretaget.

Negativ kontraktsinteresse

Med “negativ kontraktsinteresse” sigtes altså til den værdi (interesse), der er investeret (dvs. afholdt) i “kontrakten” (dvs. transaktionen). Har man ret til erstatning i et aftaleforhold (se herom s. 104 f.), kan man altid kræve sin erstatning opgjort efter dette princip. Det gælder, uanset om kravet rejses i anledning af, at et løfte eller en aftale er blevet *misligholdt*, eller om der gøres *ugyldighed* gældende. Er løftet ugyldigt, eksisterer det ikke som retsgrundlag, og den forsmåede “løftemodtager” kan derfor som udgangspunkt kun kræve den negative kontraktsinteresse, men ikke den positive opfyldelsesinteresse. Denne væsentlige forskel i retsstillingen må løftemodtageren holde sig for øje, når han tager stilling til, om løftegiverens svigagtige forhold skal gøres gældende som grundlag for en ugyldighedsindsigelse mod løftet, eller som en indsigelse om erstatning inden for kontraktsforholdets rammer, jf. den førnævnte *U 1977.876 V*.

En aftalepligt rammer ikke nødvendigvis den forpligtede debitor i ubegrænset omfang. I visse tilfælde hæfter debitor kun med

Hæftelsen

en begrænset del af sin formue. Stiller man sit hus som sikkerhed for en god vens gæld – såkaldt tredjemands pant – hæfter man kun med huset. Ligeledes hæfter aktionærerne bag et aktieselskab som udgangspunkt kun med den kapital (aktiekapitalen), de har skudt ind i selskabet. Går selskabet ned, har de med andre ord kun tabt de penge, aktierne har kostet dem. Situationen er omvendt i interentskabsforhold, hvor deltagerne netop hæfter for fællesskabets gæld, direkte og med hele deres formue. Der gælder en almindelig formodning for, at man hæfter for sine dispositioner med hele sin formue, se nærmere afsnit 4.1.a.

Hvad man hæfter *med* (f.eks. hele sin formue, eller de penge, man har indskudt som aktiekapital?), er et fundamentalt andet spørgsmål end spørgsmålet om, hvad man hæfter *for*. Sidstnævnte begreb kan spille en rolle, hvis en person påtager sig *kaution* for en anden. Hæfter han da for hele gælden eller kun for en brøkdel? Et tredje spørgsmål er, hvem blandt flere hæftende, et krav kan rettes mod. Man taler om, at hæftelsen er *solidarisk*, hvis kreditor kan gøre sit fulde krav gældende mod en enkelt debitor. En anden måde at hæfte på er *pro rata*. Hæfter fire debitorer pro rata for 100 kr., kan kreditor kun forlange en anpart – 25 kr., hvis delingsforholdet er lige – hos hver enkelt. Der kan tænkes mange kombinationer mellem ubegrænset og begrænset hæftelse og mellem solidarisk og proratarisk hæftelse. Aktionærkredsen bag et selskab hæfter begrænset for selskabets gæld, men denne hæftelse er til gengæld solidarisk. Er en fordring, f.eks. på et pengebeløb, stiftet til fordel for flere, må formodningen være for, at hver kreditor kun har ret til en anpart af fordringen. Omvendt er det den almindelige regel, at debitorerne hæfter solidarisk, jf. gældslovens § 2.

2.2.c. Misligholdelse

Definition

Misligholdelse foreligger, når en part ikke efterkommer en pligt, som han ved løfte eller aftale har påtaget sig over for en anden part. Denne pligt kan enten være *hovedforpligtelsen* i aftaleforholdet (f.eks. bilhandlerens pligt til at levere bilen), eller en *accessorisk forpligtelse* – også kaldet biforpligtelse (f.eks. sælgerens pligt til at yde service i en periode efter salget). Pligten kan angå selve ydelsen (som i eksemplerne ovenfor) eller omstændigheder, der kun indirekte har betydning for parternes nytte af ydelsen (f.eks. bilforhandlerens interesse i, at markedet nærer respekt for det bilmærke, han forhandler).

Begrebet misligholdelse bruges til at beskrive de retsvirkninger, der indtræder i konsekvens af, at en part ikke har opfyldt sit løfte. Selve misligholdelsen er et faktum, som kvalificeres som *retsfaktum* i en misligholdelsesregel. Denne regel vil give hjemmel for en eller flere *retsfølger* af misligholdelsen (såkaldte misligholdelsesbeføjelser, jf. herom senere). Misligholdelsesregler kan enten være skabt ved aftalen eller følge af almindelige regler, som udløses ved aftalen. Disse almindelige regler findes i den almindelige obligationsret, jf. om dette begreb afsnit 1.1.d., og nærmere om reglernes indhold *Ussing* (1961) §§ 8-19, og *Lærebog i Obligationsret I*, kapitel 5-7.

En misligholdelsesregel har som andre retsregler både et retsfaktum, der beskriver de enkelte former for misligholdelse, og en retsfølge, der beskriver misligholdelsesbeføjelserne. Ser man først på retsfaktum, sonderer man mellem forsinkelse, faktiske mangler og retsmangler:

Forsinkelse foreligger, når ydelsen ikke præsteres til aftalt tid. En vare leveres ikke, eller et pengebeløb udebliver ved forfaldstid. Hvad der er “aftalt tid”, kan give anledning til tvivl, hvor der er flere mulige målepunkter (ved ting f.eks. det tidspunkt, hvor varen overgives til fragtfører, afleveres på oplagsplads eller udleveres til køberen; ved pengeydelse f.eks. det tidspunkt, hvor en check afsendes, modtages eller hæves).

Forsinkelse

Der foreligger faktiske mangler ved ydelsen, hvis genstandens fysiske beskaffenhed, mængde eller kvalitet ikke er som aftalt. Det volder ofte tvivl, om en “fejl” også er en “mangel”, der som sådan kan udløse misligholdelsesvirkninger. Afgørende er, om fejlen ifølge aftalen – eller parternes forudsætninger bag den – ligger uden for det acceptable og forventelige. Købelovens regler om forbruger køb opstiller visse principper for denne mangelsvurdering, der er udtryk for den almindelige retsopfattelse, se hertil *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), afsnit 4.2.b.

Faktiske mangler

En retsmangel foreligger, når tredjemands ret hindrer kreditors nytte af ydelsen. Retsmanglen kan være *fuldstændig* (det viser sig f.eks., at genstanden tilhører en anden – man taler i så fald om *vanhjemmel* – eller et myndighedskrav indebærer, at genstanden må inddrages) eller *partiell* (det viser sig f.eks., at tredjemand har pant i genstanden). Retskravet behøver ikke udspringe af ejendomsrettigheder. Også offentligretlige og immaterialretlige regler

Retsmangler

(f.eks. et gyldigt patent eller en ophavsret) kan give hjemmel for retskrav, der står i vejen for kreditors ret.

*Misligholdelsens
retsfølger*

Vender man sig nu til *retsfølgen* i en misligholdelsesregel, finder man først og fremmest de retsvirkninger, der i afsnit 2.2.b. blev fremhævet som selve kendemærket på, at der består et gyldigt løfte. Som her anført indebærer selve det forhold, at løftet er gyldigt, at den berettigede (kreditor) kan forlange *naturalopfyldelse* eller erstatning beregnet efter principperne om *negativ kontrakt-sinteresse* eller *positiv opfyldelsesinteresse*. I en misligholdelsessammenhæng giver erstatningsbeføjelsen imidlertid anledning til særlige bemærkninger

*Erstatnings-
beføjelsen*

En løftemodtager, der rejser et erstatningskrav, fordi løftegiver har misligholdt sit løfte, må som andre skadelidte godtgøre, at erstatningskravet har hjemmel. At løftet er misligholdt, er ikke ensbetydende med, at løftegiveren skal betale erstatning til løftemodtageren. Her som andetsteds i erstatningsretten kræves et ansvarsgrundlag. Dette vil f.eks. foreligge, når aftalen i form af en *garanti* indfører en objektiv erstatningsregel. Foreligger en sådan garanti ikke, er udgangspunktet, at løftegiver skal have udvist *culpa*, f.eks. ved ikke at sikre sig, at han kunne levere ydelsen. Denne culpavurdering præges af, at man befinder sig i et aftaleforhold, jf. nærmere herom afsnit 1.1.c. Aftaleforholdet antages at påføre løftegiveren en særlig pligt til at være omhyggelig, som indebærer, at bevisbyrden for culpa vendes, sml. herved KBL § 23. Den misligholdende løftegiver skal altså bevise, at der *ikke* foreligger culpa, når det ligger klart, at ydelsen ikke er præsteret som aftalt. Er der tale om en genusydelse kan det tilmed tænkes, at ansvaret skærpes yderligere, sml. KBL § 24.

Opgørelsen af en parts erstatningskrav ved misligholdelse kan volde problemer, såvel ved misligholdelse af *pengeydelser* som ved misligholdelse af *realydelser*. Se hertil *Torsten Iversen* i U 2012B, s. 271 ff., og samme i Erstatningsberegning i kontraktsforhold (2000). Er ydelsen et pengebeholdning, modvirker retssystemet denne usikkerhed gennem rentelovens regler, der pålægger pligt til at betale ekstraordinær rente, såkaldt morarente, ved betalingsmisligholdelse. I aftaleforhold om ydelser, der skal tilvirkes (f.eks. et hus, der skal opføres), aftales det ofte, at leverandøren (entreprenøren) skal betale dagbod ved forsinkelse, og i mange tilfælde er tanken herved, at bodsbetalingen helt træder i stedet for erstatningskravet. Om konciperings af sådanne klausuler, se *PA* afsnit 8.3.b.

En anden misligholdelsesbeføjelse går ud på at korrigere det vederlag, det er aftalt at præstere. I den almindelige obligationsret antages det, at kreditor kan forlange forholdsmæssigt afslag i vederlaget, hvis der viser sig værdiforringende mangler ved en realydelse. Se nærmere *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.4.c. At man anerkender denne misligholdelsesbeføjelse også uden lov-hjemmel eller aftale, hænger sammen med en almindelig antagelse om, at parterne i en gensidigt bebyrdende aftale har bestræbt sig for, at deres ydelser skulle være i balance, se hertil afsnit 7.5. Når den ene ydelse mister sin værdi pga. mangler, genoprettes denne balance gennem vederlagskorrektionen.

*Vederlags-
korrektion*

En misligholdelse kan være så alvorlig (“væsentlig”), at den krænkede part ikke længere ønsker at være bundet af aftalen. Ved at *hæve* aftalen bringer den krænkede part aftalen til ophør pga. misligholdelsen. Selve ophævelsen er en meddelelse, der har virkninger som *påbud*, jf. om dette begreb afsnit 2.1.c. og 3.1.g. Ophævelsen forpligter nemlig den misligholdende part til at tage skridt til at begrænse sit tab: Da aftalen falder bort i kraft af ophævelsen, giver det f.eks. ikke mening at foretage yderligere leveringshandlinger etc. Som nærmere forklaret i *PA* afsnit 8.4.c. og *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 7.3., er ophævelse en drastisk misligholdelsesbeføjelse, fordi den er destruktiv. Hele transaktionen må i konsekvens af ophævelsen føres tilbage til udgangspunktet: Ydelserne gives tilbage, og parterne må starte forfra igen, hvis de vil opnå de mål, de søgte at realisere med aftalen. Med stor sandsynlighed fører ophævelsen også til et tab i forhold til den fortjeneste, parterne så for sig ved aftaleindgåelsen. Derfor kan man ikke ophæve en aftale ved enhver misligholdelse. Den almindelige regel er, at misligholdelsen skal være *væsentlig*. Ofte stilles der også krav om, at den hævende part har givet den misligholdende part en sidste frist for at bringe misligholdelsen til ophør, såkaldt *Nachfrist*.

Ophævelse

2.2.d. Aftalers relativitet

De løfter, aftaleparter udveksler, kan som udgangspunkt kun gøres gældende af aftaleparterne. Som udgangspunkt skaber aftalen med andre ord kun retsvirkninger for dens parter og altså ikke over for tredjemand. Der gælder altså en grundsætning om *aftalers relativitet*. Skal A og B ved deres aftale kunne pålægge C

Udgangspunktet

en pligt, kræves noget forudgående fra C, typisk i form af et løfte. Man har ikke uden videre kompetence til at disponere med virkning for tredjemand.

Praktiske udslag

Relativitetsprincippet indebærer, at C ikke uden videre kan rejse krav på grundlag af en aftale mellem A og B, selv om denne aftale er misligholdt, jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret I*, kapitel 9, om sådanne *direkte krav*. Dette princip slår også igennem for så vidt angår enkelte vilkår i aftalen mellem A og B. En ansvarsfraskrivelse, hvorefter B ikke kan rejse krav mod A i anledning af et culpøst forhold, afskærer således ikke C fra – på grundlag af culpereglen – at rejse et sådant krav, jf. således *U 2000.149 H*.

Enkelte lovregler sikrer C adgang til at rejse et direkte krav mod A i anledning af A's retsforhold med B. Ifølge færdselslovens § 108 hæfter forsikringsselskabet umiddelbart over for skadelidte for den erstatning, der udredes i medfør af den obligatoriske ansvarsforsikring, jf. lovens § 105. En tilsvarende hæftelse gælder ifølge hundelovens § 8, stk. 2, for ansvarsforsikringsselskabet over for skadelidte for erstatning efter bestemmelsens stk. 1. Relativitetsprincippet behandles af *Vibe Ulfbeck i Kontraktens relativitet* (2000) og af *Laila Zackariasson: Direktkrav – om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär* (1999).

2.3. Omkringliggende forpligtelser

2.3.a. Pligter frem mod aftaleindgåelsen

Løfte og loyalitet

En gyldig aftale giver parterne et retligt grundlag for at indrette sig på fremtiden og fæste lid til, at transaktionen former sig, som aftalen foreskriver. De førnævnte misligholdelsesbeføjelser sikrer den krænkede part *genopretning*. Herudover påfører aftalen parterne en pligt til at handle loyalt, uanset om dette udtrykkeligt fremgår af dens indhold, jf. nærmere afsnit 7.4.d. og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 413 ff. Denne loyalitetspligt indtræder ikke med et slag, men opstår gradvis i forløbet frem til aftaleindgåelsen, jf. *Simonsen* (1997), s. 18 ff. At der er tale om en fremadskridende proces ses bl.a. ved de pligter, AFTL pålægger parterne til at bringe hinanden ud af de vildfarelser, der kan opstå ved udveksling af tilbud og svar herpå, se f.eks. §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2.

Før man indgår aftale med hinanden, har man ikke pligt til at optræde *loyalt*, dvs. på en måde, der *positivt* søger at varetage modpartens interesse. Potentielle aftaleparter har kun pligt til at optræde *redeligt* over for hinanden. Heri ligger, at den enkelte part må altså *afstå* fra at vildlede den anden eller udnytte dennes vildfarelser eller uvidenhed. Denne pligt sanktioneres gennem forskelligartede regler: Efter straffelovens § 279 om bedrageri straffes den, der “for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, ved retsstridig at fremkalde, bestyrke eller udnytte en vildfarelse bestemmer en anden til en handling eller undladelse, hvorved der påføres denne eller nogen, for hvem handlingen eller undladelsen bliver afgørende, et formuetab.” Efter AFTL § 33 kan en viljeserklæring erklæres ugyldig, hvis det efter omstændighederne på det tidspunkt, hvor erklæringen kom til løftemodtagerens kundskab (og hvorom han måtte antages at have været vidende), ville stride imod *almindelig hæderlighed*, om den gøres gældende. Erhvervsdrivende aftaleparter skal ifølge markedsføringslovens § 1 handle i overensstemmelse med “*god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser*”.

Før aftalen

Pligten til at optræde redeligt pålægger ikke den potentielle aftalepart nogen særlig samfundsmoral. Alle har deres stil, også i forretningsforhold, og der skal være højt til loftet. Der må derfor generelt foreligge grovere forhold i form af hensynsløshed eller chikane, hvis en optræden, som af nogen kan bedømmes som “dårlig stil”, skal udmønte sig i retlige krav i form af erstatningskrav, ugyldighed eller straf.

Når en aftale ikke bliver til noget, kan en part, der skuffes ved at have forhandlet forgæves, måske føle behov for økonomisk kompensation for det tab, forhandlingen har påført ham (den negative kontraktsinteresse). Et sådant *prækontraktuelt ansvar*, også kaldet ansvar for *culpa in contrahendo* (uagtsomhed ved aftaleindgåelsen), er imidlertid ikke uproblematisk. Vel kan det være let at føle med A, der havde håbet på en gunstig aftale med B, men som ikke fik den, fordi B optrådte mindre pænt (f.eks. forhandlede på skrømt med A for at undgå, at A i stedet skulle indgå aftale med C). Men før sympatien håndhæves erstatningsretligt, er det væsentligt at fremhæve aftalefrihedens klare udgangspunkt. Det er, at parterne *ikke* forpligtes mod deres vilje.

Culpa in contrahendo

Netop denne frihed fremtvinger det tovtrækkeri, som i det lange løb fører til effektiv aftaleindgåelse.

Derfor er det almindeligt antaget i dansk ret, at betingelserne for at pålægge erstatning for *culpa in contrahendo* er skrappe og undtagelsesprægede. Som udgangspunkt må man kræve et *evident retsbrud* i form af et chikanøst forhold eller en klar overtrædelse af gældende regler for aftaleindgåelsen, eller misligholdelse af et eksisterende kontraktsforhold (f.eks. en forkontrakt), for at nå til at en part bliver erstatningsansvarlig for at afbryde aftaleforhandlingen. At dette er retsstillingen bekræftes ved en entydig domspraksis, se således *U 1921.694 H*, *U 1939.1179 Ø*, *U 1985.550 H*, *U 1986.747 H*, *U 1989.53 H*.

Dette princip gælder vistnok generelt i Norden, se for svensk ret *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 63 f., og for norsk *Woxholth* (2012), s. 154 ff. Emnet er genstand for indgående behandling af *Lasse Simonsen: Prekontraktuelt ansvar* (1997). Artikel 2.1.15 i *Unidroit Principles* fastslår som udgangspunkt, at "A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement" (stk. 1), men at "a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party" (stk. 2). "It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party" (stk. 3). I disse tilfælde vil man næppe idømme erstatning i dansk ret.

Et ansvar for *culpa in contrahendo* må i givet fald opgøres i overensstemmelse med erstatningsrettens almindelige krav om *kausalitet og adækvans*. At der er begået en culpøs fejl ved aftaleforhandlingen, er ikke ensbetydende med, at der skal betales erstatning. I *U 2004.1294 H* fandtes nogle fejl ved et udbud ikke at have været udslagsgivende ved ordretildelingen, hvorfor krav om positiv opfyldelsesinteresse ikke kunne rejses. Da det heller ikke var godtgjort, at den bydende ville have undladt at afgive bud, såfremt reglerne var blevet overholdt, var der heller ikke grundlag for kravet om negativ kontraktsinteresse. Derimod ansås kausalitet for opfyldt i *U 2007.2106 H*, jf. herom straks nedenfor.

I mangel af aftale må tabet udmåles til den *negative kontraktsinteresse*. Der kan som udgangspunkt ikke kræves erstatning for *positiv opfyldelsesinteresse*, jf. nærmere afsnit 2.2.b. Dette udgangspunkt må dog modificeres, hvis det culpøse forhold består i, at

parten har krænket et løfte, en aftale eller en anden retsregel, der foreskriver, at aftale skal indgås under de og de vilkår. Ved at forhandle i lyset af en sådan retsregel “lover” man jo indirekte at følge den, og dette “løfte” brydes, hvis man alligevel ikke vil indgå aftale som foreskrevet. Dette er baggrunden for, at man i nyere retspraksis har givet den afviste aftalepart erstatning for tabt nettofortjeneste i sager om tilsidesættelse af forskrifterne for bundne licitationer eller for offentlige udbud.

Både *U 2012.2952 H*, *U 2010.1509 V*, *TBB 2008.142 V* og *U 2007.2106 H* tilkendte en budgiver i et offentligt udbud, hvis bud retsstridigt blev fravalgt, erstatning for mistet fortjeneste. Se også *U 2000.1425 V* og *U 1997.1308 H*. Har bygherren *ikke* været forpligtet til at antage laveste tilbud, vil der ikke være grundlag for at tilkende erstatning for opfyldelsesinteressen. I stedet tilkendes erstatning for forgæves afholdte omkostninger til tilbuddets forberedelse (negativ kontraktsinteresse). I *U 2002.1180 H* forelå den særegne situation, at både bygherre og budgiver havde begået fejl under den afholdte offentlige udbudsforretning. Bygherren havde prækvalificeret budgiveren med urette, men budgiveren havde på sin side meddelt urigtige oplysninger om sine samarbejdspartnere. Da bygherrens optræden havde bevirket, at budgiver havde afgivet et nytteløst tilbud, tilkendes erstatning for negativ kontraktsinteresse. Se også *2011.3129 H*, der antog, at en kommune ansvarsfrit kunne aflyse en udbudsforretning med henblik på selv at udføre opgaven, samt *U 2005.1648 V*, *U 1999.12 H* og *U 2000.1561 H*.

Hovedreglen om, at aftaleparter som udgangspunkt selv må bære deres omkostninger ved at forberede et aftalegrundlag, slår også igennem i relation til omkostningerne ved at udarbejde tilbud mv. Også her hører det til undtagelsen, at der kan rejses krav på vederlag. Der kan være gode grunde til at kræve betaling for det ofte betydelige arbejde, der er forbundet med at udarbejde et tilbud. Men i så fald må tilbudsgiveren sikre sig løfte om en sådan honorering. Her er retspraksis ganske klar, se således *U 2012.3232 V* (indledende forberedelse af udbudsforretning), *U 1981.572 V* (tilbudsafgivelse), *U 1981.874 V* (overslagsarbejde), *U 1996.309 V* (idéoplæg) og *U 2002.1431 H* (bistand i forbindelse med forprojekt).

Når et løfte bortfalder pga. ugyldighed eller i øvrigt mister sin retsvirkning (f.eks. et tilbud, der falder bort) opstår spørgsmålet,

Betaling for tilbud

Tab ved ugyldighed

om den forsmåede løftegiver kan rejse krav om erstatning. Svaret beror på, hvilken ugyldigheds- eller bortfaldsgrund, der er tale om, jf. *Ussing* (1950), s. 65 og 127 ff., og på om den skadelidte løftemodtager er i ond tro (og dermed udviser egen skyld). Bortfalder løftet pga. forhold hos løftemodtageren, der kan karakteriseres som *ond tro*, vil der ikke være grundlag for at tilkende erstatning. Det er almindelig antaget, at ond tro medfører retstab i formueretten, jf. hertil afsnit 7.4.d. Problemet opstår derfor primært, hvor en ugyldighedsgrund kan gøres gældende mod en godtroende løftemodtager, som dermed lider tab.

En sådan situation kan forekomme i relation til AFTL § 32, stk. 2. Ifølge denne bestemmelse kan en viljeserklæring miste sin gyldighed, hvis den forvanskes på sin vej fra afsender til modtager, uanset om modtageren er i god tro. Den indtrådte fejl kan dermed påføre den uforvarende løftemodtager et tab. Skyldes forvanskningen *løftegiverens uagtsomhed*, kan et erstatningskrav støttes på culpareglen (*culpa in contrahendo*). Det samme må gælde, hvis uagtsomheden er udvist af en medarbejder, som løftegiveren hæfter for, jf. DL 3-19-2. Men meget længere kan synspunktet ikke trækkes. Kommunikerende parter – erhvervsdrivende eller private – hæfter ikke generelt for de fejl, it- og teleleverandører måtte begå. Gjorde de det, ville de reelt tage risikoen for disse parters uagtsomhed, da leverandørsiden normalt vil have fraskrevet sig ethvert erstatningskrav for sådanne tab.

Alligevel ville *Ussing* gå skridtet videre og anerkende, at der også uden for culpatilfælde kunne tilkendes erstatning ud fra "Forholdets Natur". Også *Arnholm* (1968), s. 20 f. og 285, argumenterer for erstatning for negativ kontraktsinteresse som en mellemløsning. Synspunktet har ikke vundet tilslutning i hverken teori eller praksis. Tager man dette skridt, fraviger man princippet om, at retskrav forudsætter hjemmel i løfter eller retsregler (herunder culpareglen). Dernæst udhuler man det vigtige retspolitiske valg, der er gjort med § 32, stk. 1, og som går ud på, at der ikke skal være nogen (aftale-)forpligtelse, se således *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 125, med henvisning bl.a. til *Grönfors* (1995), s. 203 f. Gennem justeringer af culpakravet (der i disse tilfælde af *culpa in contrahendo* ellers håndhæves strengt) kan man dog efter omstændighederne opnå tilfredsstillende løsninger, jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 175 f., med henvisning til U 1973.868 Ø: Efter at have frigjort en tilbudsgiver for det tilbud, han havde afgivet ved fejlskrift i forbindelse med en lici-

tation, tilpligtedes tilbudsgiver at godtgøre tilbudsmotager forskellen mellem sit tilbud og det næstbedste i licitationen, idet tilbudsmotageren burde have opdaget fejlen. En tilsvarende justering synes foretaget i *U 1996.1625 H*, hvor Højesteret tilkendte erstatning, efter at en låneaftale var bortfaldet som følge af forudsætningssvigt.

Former en aftaleforhandling sig som udveksling af tilbud og svar på tilbud, opstår der allerede gensidige forpligtelser i denne indledende fase. Disse forpligtelser fremgår udtrykkeligt af AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2, der pålægger tilbudsgiveren uden ugrundet ophold at gøre den tilbudsmotager, der urigtigt går ud fra, at hans accept er kommet frem til tilbudsgiver i rette tid (henholdsvis er overensstemmende), opmærksom herpå (hvis tilbudsgiveren erkender denne vildfarelse), hvis ikke han vil godkende svaret. Undlader han dette, anses aftale for sluttet.

Tilbudsfasen

En tilsvarende pligt følger af *CISG art. 19, stk. 2*, i relation til “yderligere eller andre vilkår, der ikke væsentligt ændrer tilbudets vilkår” (jf. nærmere herom samme bestemmelses stk. 3), sml. derimod om forsinket accept *CISG art. 21*. Ligeledes pålægger *AFTL § 9* tilbudsgiveren at give meddelelse, hvis han ikke vil antage et tilbud, fremkommet på grundlag af en opfordring til at gøre tilbud “uden obligo” (uden pligt). *AFTL § 19* om fuldmagtsgivers pligt til at give særlig underretning til den tredjemand, der muligvis vil disponere på grundlag af en tilbagekaldt fuldmagt, kan ses som udtryk for samme tanke. Visse af de regler, der regulerer særlige aftaleforhold, navnlig inden for forbrugerområdet, pålægger den ene part – typisk den erhvervsdrivende – at *oplyse* den anden part om visse forhold vedrørende den aftalte ydelse. Se f.eks. kreditaftalelovens kapitel II om kreditgiverens oplysningspligt, pakkerejslovens kapitel 3 om rejsearrangørens informationspligt, ejerlejlighedslovens § 9 (sælgers oplysninger om ejerlejlighedens finansiering mv.), tilsvarende §§ 3 og 6 i lov om andelsboligforeninger og andre boligfællesskaber, og time-shareaftalelovens kapitel 2.

2.3.b. Loyalitetspligten

Når en aftale er indgået, forpligter den sine parter til at overholde dens pligter. Dermed tegnes en streg i sandet, hvor parternes hidtidige frihed nu erstattes af en aftaleretlig bundethed. Men

foruden de direkte pligter, der følger af aftalen og baggrundsretten, antages aftalen også at pålægge dens parter visse pligter til at tage hensyn til hinanden, selv om disse pligter ikke (nødvendigvis) er udtrykt i aftalen. Sådanne pligter antages ikke alene i dansk ret men i de fleste retssystemer, således f.eks. i det romerretlige princip om *bona fides* og i *common law*-doktrinen om *good faith*, se nærmere *Mumukka* (2007), s. 17 ff. Nogle af disse pligter følger af almindelige regler med et nogenlunde fast indhold. Det gælder f.eks. den skadelidtes pligt til at reducere sit tab mest muligt. Andre kan begrundes i mere generelle overvejelser af blandet moralsk eller retsøkonomisk forankring om loyalitet og hensynsfuldhed mv., som ligger til grund for de fleste civiliserede retsforfatninger, jf. nedenfor afsnit 7.4.

De fleste retsordninger anerkender, at der består sådanne forpligtelser. Kært barn har mange navne. Undertiden tales om *good faith* eller *bona fides*-regler, fordi der er tale om at værne den gode tro, se f.eks. UCC § 1-203, jf. § 1-201(19), der har grundlag i BGB § 242 (“*Treu und Glauben*”). Art. 1.7 i *Unidroit Principles* foreskriver, at “Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade” (stk. 1), og at “The parties may not exclude or limit this duty” (stk. 2). I overensstemmelse hermed fastslår *PECL* art. 1.201 (“Good faith and fair dealing”), at hver part i udøvelsen af sine rettigheder og udførelsen af sine pligter “... must act in accordance with good faith and fair dealing”. Videre pålægger art. 1.202 hver part en pligt “to co-operate in order to give full effect to the contract.” Se fra retspraksis *U 1999.1523 H*, hvor en pludselig afbrydelse af et samarbejde baseret på en “no cure, no pay”-betalingsordning medførte erstatningspligt. Se også *Lando* i *Festskrift till Jan Ramberg* (1996), s. 345 ff. (senere oversat til dansk og trykt i *U 1998B*, s. 413) og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 413 ff. Undertiden lægges den til grund i lovforklaringen, se f.eks. *U 1995.366 H* om forståelsen af rentelovens § 3, stk. 5. Se nærmere herom *Monukka* (2007), s. 125-133.

Teoretisk forankring

Læren om loyalitetspligt frembyder en teoretisk udfordring: Hvordan kan man på den ene side hævde, at en part alene er bundet i det omfang, han har lovet noget, og samtidig argumentere for, at der i kraft af loyalitetspligterne påhviler parten andre forpligtelser end de udtrykkeligt udtalte? For at kunne forsvare denne tilsyneladende modsætning kræves solid teoretisk grund under fødderne. Den har man, hvis man afgrænser loyalitetsplig-

ter med udgangspunkt i den hensyntagen, en part *almindeligvis og sædvanligvis* vil forvente at udvise over for en aftalepart. En loyalitetspligt må derfor som udgangspunkt reflektere en *typeforudsætning*. Den behøver ikke have identisk indhold for begge parter. Man kan f.eks. godt forestille sig, at den særligt kyndige aftalepart har videregående loyalitetspligter end den forudsætningsløse aftalepart.

Således betragtet vil loyalitetslæren kunne indgå på forskellige måder i den aftaleretlige retsanvendelse, f.eks. i læren om *fortolkning og udfyldning*, i afgrænsningen af *culpanormen* og i læren om *tabsbegrænsning*. F.eks. fandt *U 2011.138 H*, at en kunsthandler havde fortabt sit salær for at sælge et kostbart maleri, fordi aftalen blev indgået med viden om, at en køber ville købe maleriet til en bestemt pris. Det nærmere indhold af en loyalitetspligt beror bl.a. på, hvilken *værdi* B har af A's loyalitet, over for det besvær og de *omkostninger*, A vil have ved at være loyal. Sådanne *retsøkonomiske* mekanismer og hensynsafvejninger vil i almindelighed reflektere parternes typeforudsætninger og fællesvilje.

Illustrativ for den afvejning, der må udøves ved fastlæggelsen af en aftaleparts loyalitetspligter, er *U 2007.3027 H*. Ifølge en samarbejdsaftale skulle A udvikle et produkt, som B skulle afsætte. Produktudviklingen løb ind i vanskeligheder, og A solgte derfor projektet til C uden at orientere B. Højesteret fandt, at A ikke havde haft nogen pligt til at gennemføre projektet, og at samarbejdsaftalen heller ikke pålagde A bindinger vedrørende et eventuelt frasalg. Sø- og Handelsretten havde allerede antaget, at A var erstatningspligtig over for B for den markedsforstyrrelse mv., der skyldtes den manglende orientering. Dette forhold forelå ikke for Højesteret.

U 2007.3027 H

Loyalitetslæren har gennem de seneste år givet anledning til flere vægtige disputatsarbejder, der hver på deres måde tegner et billede af, hvor forskelligartede indhold, man har lagt i loyalitetslæren. Se således *Anders Holm: Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip* (Lindköping, 2004), *Juri Munukka: Kontraktuell lojalitetsplikt* (Stockholm, 2007), *Erika P. Björkdahl: Lojalitet och kontraktliknande förhållanden* (Uppsala, 2007), *Henriette Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktforhold* (Oslo, 2007) og *Hilde Hauge* (2009), s. 359 ff. Se også *Torsten Iversen i TBB 2008.103 ff.*, bl.a. med omtale af *U 2007.3027 H*.

Omsorgspligten

Loyalitetspligten udmøntes for det første i en særlig *omsorgspligt*: Som aftalepart skal man i et vist omfang aktivt beskytte sin medkontrahents interesser i den transaktion, aftalen regulerer. Hvis en ydelse trues ved en skade, man uden videre kan afværge, har man pligt til at afværge den, også selv om denne pligt ikke følger af reglerne om *negotiorum gestio*, se hertil s. 242 f. Dette princip finder bl.a. udtryk ved sælgers pligt til at drage omsorg for det solgte ved fordringshavermora, jf. KBL § 33. En særlig variant af omsorgspligten er den *hemmeligholdelsespligt*, som antages at påhvile aftaleparter, der modtager oplysninger i fortrolighed, jf. art. 2.1.16 i *Unidroit Principles*. I dansk ret har erhvervshemmeligheder udtrykkelig hjemmel i markedsføringslovens § 19. En betydelig beskyttelse mod eksponering af personoplysninger følger af reglerne i persondataloven.

Diligenspligt

For det andet udmøntes loyalitetspligten i en pligt for en aftalepart til at underrette medkontrahenten om forhold, der ellers vil kunne fremkalde skuffelser eller tab for denne. Denne pligt er almindeligt anerkendt i teorien, jf. *Gomard* (2006), s. 48 ff., og *Simonsen* (1997), s. 157 ff. En sådan gensidig pligt er i det lange løb i alle parter interesse. Et konkret udslag heraf er pligten til at reklamere, hvis man ønsker at gøre en misligholdelsesindsigelse gældende.

En pligt til at *give meddelelse* kan navnlig forsvares på områder, hvor meddelelsen angår en parts overvejelser om at gøre en misligholdelse gældende mod modparten. Ud fra sådanne betragtninger foreskriver visse regler, at den part, der overvejer at gøre en misligholdelsesbeføjelse gældende, skal give den anden part underretning ("Nachfrist") på et tidspunkt, hvor betingelserne for at gøre denne misligholdelsesbeføjelse gældende endnu ikke er til stede, se som eksempel tinglysningslovens § 42a, stk. 2, hvorefter panthaver skal afgive påkrav ved udebleven betaling i henhold til et pantebrev i fast ejendom. Dermed får den misligholdende part mulighed for at gøre skaden god igen, så man undgår at skulle bringe misligholdelsesbeføjelsen (typisk ophævelse) i anvendelse. Også uden for disse reglers område kan det efter omstændighederne antages, at en part fortaber sin ret til at gøre en misligholdelsesbeføjelse gældende, hvis han har undladt at afgive en sådan meddelelse, hvor dette var muligt og nærliggende. De specifikke regler giver dog ikke grundlag for at opstille almene principper til generel anvendelse, jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.7.

2.3.c. Negotiabilitet

Ud over at være grundlaget for parternes retsforhold kan en aftale være den juridiske mekanisme i et negotiabelt dokument, dvs. et dokument, der i sig selv *bærer* visse typer af rettigheder. Et omsætningsgældsbrev repræsenterer f.eks. *i sig selv* en rettighed. Mister indehaveren instrumentet, har han i mange tilfælde også mistet den ret, det repræsenterer. Hvilke rettigheder han mister, vil fremgå af reglerne for dokumentet, jf. om omsætningsgældsbreve gældsbrevslovens kapitel II.

Funktion

Forskellen illustreres ved følgende *eksempel*: Hvis du lægger din huskeseddel på disken foran bageren for dermed at sikre dig, at han opfatter din bestilling korrekt, er dette papir ikke forlenet med nogen særlig gyldighed, ud over at det måske efterfølgende kan bruges som bevis for, at du skylder ham penge. Det afgørende er, at du afgiver din bestilling, og at der dermed skabes en aftale. Anderledes derimod, hvis du for at kunne betale din bagerregning skriver en check. Efter de særlige regler, der gælder herom i checkloven, vil bageren herefter kunne overdrage checken med den virkning, at erhververen af den kan støtte ret på *den* over for dig, uafhængigt af dit retsforhold til bageren. Andre eksempler på negotiable instrumenter er vekslers, pantebreve i fast ejendom og skibe samt andre omsætningsgældsbreve.

Det negotiable instrument udspringer altid af et aftaleforhold. Uden et betalingsløfte er et gældsbrev ikke et gældsbrev (og dermed heller ikke et omsætningsgældsbrev), og uden en aftale mellem checkudsteder og den bank, der skal indløse checken (trassatbanken), opnår checken ikke sin funktion som check. Fordi negotiabilitetens *retsfølge* slår igennem over for tredjemand, er det negotiable dokumentets retsforhold undergivet en forholdsvis intens retlig regulering. Uden denne regulering ville udgangspunktet nemlig følge princippet om *aftalers relativitet*: Gældsforholdets rettigheder kunne da kun gøres gældende mod de aftalparter, der havde påtaget sig forpligtelsen. Udfyldende lovgivning om negotiable instrumenter findes f.eks. i gældsbrevsloven, i check- og veksellovene og i værdipapirhandelslovens kapitel 19 om dematerialiserede værdipapirer.

Retsgrundlag

2.3.d. Offentligretlige retsvirkninger

Undertiden kan en aftale udgøre et selvstændigt retsfaktum for en anden retsregel, f.eks. et offentligretligt forbud eller påbud. Efter reglerne i *konkurrencelovens* kapitel 2 er det forbudt virksomhederne at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. En anden væsentlig retsfølge for private aftaler findes i *skatteretten*. F.eks. taler afskrivningslovens regler om, at driftsmidler “sælges”. Dette begreb må antages at henvise til det tidspunkt, hvor der er indgået en bindende købsaftale.

Det er et åbent spørgsmål, om skattelovgivningens brug af aftalebegrebet inkorporerer den formueretlige forståelse, eller om de enkelte skatteretsregler – eller skatteretten under ét – skal opstille et eget “skatteaftaleregtligt” begrebsapparat. Spørgsmålet er genstand for *Jakob Bundgaards* afhandling *Skatteret & Civilret* (2006), se samme forfatter i U 2006B, s. 124 ff. om forholdet mellem skatteretten og selskabsretten og kritisk hertil *Søren Friis Hansen & Jens Valdemar Krenchel* i U 2006B, s. 279 ff. Risikoen for skatteretlige omgåelser kan i visse tilfælde tale for, at skatteretten må opretholde et eget begrebsapparat, men som udgangspunkt må det antages, at skatterettens regler hviler på den almindelige formueretlige terminologi. Enkelte domme har taget stilling til spørgsmålet, se f.eks. U 2003.1739 H, der ikke anerkendte fradragsret for nogle kommanditister, da disse ikke skattemæssigt kunne anses som “ejere” af de anskaffede driftsmidler, og U 2002.1994 H, der ikke anså en aftale med et konkursbo for indgået, før kurator formelt havde godkendt den. Se også U 1973.639 H, der fortolkede varelagerlovens krav om “bindende kontrakt”, og U 1992.209 H, der ikke fandt, at en aftale om køb af andele af en ejendom i Spanien i skattemæssig henseende angik køb af en fast ejendom. Se ligeledes U 1986.289 H (med henvisninger til yderligere praksis i noten), der antog, at et rentefradrag på et spekulationslån savnede reelt grundlag, samt U 2000.1509 H og U 2001.556 H, der ligeledes nægtede at antage skatteretligt “ejerskab”. Omvendt vil den omstændighed, at aftalen ikke opnår en tilsigtet skattevirkning, ikke i almindelighed berøve den gyldighed, jf. U 1989.1060 H.

2.4. Aftalens ophør

2.4.a. Problemstillingen

Formålet med dette kapitel er at vise, hvordan en aftale påvirker parternes retsstilling. Til dette billede hører også en beskrivelse af,

hvordan en aftale ophører med at eksistere. Det kan ske på mange måder, hvoraf nogle behandles senere, dels i den *grundlæggende aftaleret* (herunder navnlig ophør ved ugyldighed og uvirksomhed, se hertil kapitel 6), dels i den *praktiske aftaleret* (herunder ved koncipering af bestemmelser om ophør og opsigelse, se hertil *PA* afsnit 7.3.-7.4.). Endnu andre spørgsmål behandles i obligationsrettens almindelige del. Nogle af de nævnte problemstillinger har tidligere været tangeret. Derfor er en vis overlappning uundgåelig.

2.4.b. Udløb og opfyldelse

Den hyppigste måde at bringe en aftale til ophør på er ved at opfylde den. Når alle ydelser er præsteret og alle pligter efterlevet, anses aftalen for opfyldt. Dermed har aftalen ikke længere *praktisk betydning* som retsgrundlag for parternes forpligtelser over for hinanden. Ikke desto mindre kan det tænkes, at den får *retlig betydning*, f.eks. hvis en part over for *tredjemand* får brug for at bevise sit ejerskab til et formuegode. Også *inter partes* kan det tænkes, at aftalens pligter overlever opfyldelsen. Et eksempel herpå er pligten til diskretion, jf. markedsføringslovens § 19. Håndteringen af dette aspekt giver anledning til særlige udfordringer ved aftalereguleringen, se herom *ET* afsnit 7.2.

2.4.c. Opsigelse

En opsigelse er en meddelelse til en aftalepart om, at aftalen – i overensstemmelse med de regler, der gælder for den – ønskes bragt til ophør med virkning fra et bestemt *tidspunkt*. Aftaleforholdet afsluttes dermed *normalt* og ofte i bedste fordragelighed: Den opsigende part ønsker sig løst fra sin ydelse og forventer tilsvarende heller ikke, at modparten præsterer sin, når opsigelsen træder i kraft. Opsigelsen fremtræder altså ikke som en sanktion i anledning af misligholdelse. Det kan være, at den kommer uforudset, men der er i bund og grund tale om en planlagt og dermed indkalkuleret ophørsform. Opsigelse er kun relevant, hvis aftalen er *vedvarende*, f.eks. en lejeaftale, en ansættelsesaftale eller et serviceabonnement. Modstykket til at opsiges et løbende aftaleforhold er i enkeltstående transaktioner og transaktioner med rateydelser at *afbestille* den ydelse, der skal præsteres, se hertil afsnit 3.3.d.

Begreb

Da en opsigelse ikke har sanktionspræg, er det misvisende at anvende dette ord, hvor aftaleophøret skyldes en misligholdelse. Se f.eks. forsikringsaftalelovens § 13, hvorefter forsikringsselskabet har ret til at "opsige" forsikringen, når præmien ikke er erlagt til forfaldstid, således at aftalen ophører, hvis præmien ikke er betalt senest 21 dage efter opsigelsen. En tilsvarende uheldig sprogbrug er generelt anvendt i Justitsministeriets pantebrevsformularer.

Man kan kun opsige en aftale, hvis der er hjemmel til det. En sådan hjemmel kan følge af aftalen selv eller af lovgivningen. At dette må være udgangspunktet, følger af princippet om *aftalers forbindende kraft*. Da opsigelsesadgangen bringer parternes forpligtelser til ophør, ville en almindelig adgang til at opsige aftaleforhold eller afbestille ydelser sætte dette princip ud af kraft.

Lovhjemlet
opsigelse

Lovgivningen giver undertiden hjemmel til, at en aftalepart kan opsige et vedvarende aftaleforhold. En sådan lovhjemmel forekommer i visse vedvarende aftaleforhold. Formålet er typisk at beskytte en præsumptivt svag part mod den byrde, der ligger i at aftage en ydelse, han senere har mistet interessen i. Opsigelsesadgangen værner dermed om den svage parts vedvarende *vilje* til at være bundet. Af samme grund er de opsigelsesregler, der bæres af sådanne beskyttelseshensyn (herunder navnlig inden for forbruger-, ansættelses- og lejeretten), ofte *præceptive*. Eksempler herpå findes i *ansættelsesretten* (se herved § 2 i funktionærloven, § 3 i lov om visse arbejdsforhold i landbruget mv.), *lejeretten* (se kapitel XIII i lejeloven, kapitel 11 i erhvervslejeloven og kapitel 14 i lov om leje af almene boliger), *forbrugerretten* (se herved kapitel 5 i lov om visse forbrugerftaler, der giver ret til at opsige visse aftaler om løbende tjenesteydelser) samt på enkelte *særlige retsområder* (se således handelsagentlovens § 22).

En opsigelsesadgang kan efter omstændighederne benyttes til at *udvirke en aftalændring*, se hertil afsnit 5.5.d. om ændring af masseaftaler: Samtidigt med opsigelsen tilbydes modparten at fortsætte aftalen, men på andre vilkår. En sådan ændringshåndtering kan i visse tilfælde indebære en praktisk tilpasning af et løbende aftaleforhold, som er i begge parter interesse, men kan på den anden side ikke misbruges til at foretage mere principielle ændringer af aftaleforholdet. Tilsvarende gælder om vilkår, der ligefrem giver den ene part adgang til ensidigt at ændre aftalen.

En særlig adgang til opsigelse følger af *konkurslovens* § 61. Ifølge denne bestemmelse kan et konkursbo opsiges en aftale om et vedvarende retsforhold, selv om der er aftalt længere varsel eller uopsigelighed. Opsigelse skal ske “med sædvanligt eller rimeligt varsel”. Retten til at opsiges gælder dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering, og den modsvares af en ret for medkontrahtenten til over for boet at opsiges aftalen med sædvanligt eller rimeligt varsel (medmindre medkontrahtentens ret var overdragelig). Talrige lovbestemmelser pålægger i øvrigt den stærke part i et aftaleforhold at *give oplysning* om bl.a. opsigelsesregler. Se herved § 2, stk. 2, nr. 7, i ansættelsesbevisloven, § 9, stk. 1, nr. 7, og § 10, stk. 1, nr. 7, i kreditaftaleloven og § 14, stk. 4, i lov om visse forbrugeraftaler.

I vedvarende aftaleforhold om løbende ydelser, der ikke indebærer en gradvis afvikling af skyldforholdet, antages det, at en part selv uden hjemmel kan opsiges aftalen med et rimeligt varsel. Denne antagelse har bred støtte i teorien, se f.eks. *Gomard* (2006), s. 16 f., og *Hagstrøm* (2011), s. 241 f., og baseres på forudsætningslæren: Man læser så at sige opsigelsesadgangen “mellem linjerne”, idet aftaleparterne formodes at have glemt at tage stilling til opsigelsesspørgsmålet, da de indgik aftalen. Derfor må domstolene forsøge at finde den aftaleregulering, parterne nok *ville* have valgt, hvis de havde reguleret forholdet (viljeshensynet), hvilket som regel peger på, at der som udgangspunkt må være en opsigelsesadgang. Den modsatte retsstilling ville indebære *ubalance* eller *værdispild*, som vil være samfundsmæssigt uacceptabelt.

Forudsat opsigelse

Der kræves dog en helt særlig begrundelse for at en erhvervsdrivende på dette grundlag kan opsiges et løbende aftaleforhold med en forbruger, jf. *U 1993.496 Ø* og *U 1998.407 H*, der begge angik personforsikring. Her har den erhvervsdrivende som regel selv konciperet aftalen, og den såkaldte *koncipistregel* slår derfor igennem, se hertil afsnit 5.3.a. Bortset herfra spiller parternes private eller erhvervsmæssige status ingen afgørende rolle for opsigelsesadgangen.

Forbrugerforhold

Bilaget til direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (93/13/EØF), aftrykt s. 446 f., udnævner ikke opsigelsesvilkår som urimelige, men i litra h) hedder det, at vilkår, hvorefter en aftale med begrænset varighed automatisk forlænges, anses for urimelige, hvis for-

brugeren ikke har givet udtryk for det modsatte. Det kræves dog, at den dato, der er fastsat som sidste frist for forbrugeren til at give udtryk for sit ønske om, at aftalen ikke skal forlænges, ligger “urimeligt langt” fra datoen for aftalens udløb.

Forudsat uopsigelighed

Bag visse typer af aftaler ligger en forudsætning om uopsigelighed, selv om denne ikke udtrykkeligt fremgår. Her kræver det noget særligt at bringe denne uopsigelighed ud af verden igen. Et eksempel herpå er aftaler, der rummer et *hasardmoment*, hvor den ene part håber på, at værdien af modpartens ydelse på sigt vil vise sig profitabel. At parterne har handlet om en sådan usikkerhed, efterlader en formodning for uopsigelighed. Dette princip er bl.a. slået fast i *U 2002.1224 H*, hvor Højesteret afviste opsigelse af en musikforlagsaftale på et tidspunkt, hvor kompositionen (*Tango Jalousie*) havde opnået en betydelig værdi. Se tilsvarende *U 2002.1916 Ø*, hvor en aftale fra 1928 om udgivelsen af *Topsøejensens* lovregister ikke kunne opsiges af rettighedshaveren.

Opsigelsesvarsel

Hvor langt opsigelsesvarsel der må anses “forudsat”, beror på aftaleforholdet. Man sigter efter et varsel, der efter forholdene må anses for “passende”, jf. *Ussing*: (1967), s. 421 ff., *Hagstrøm* (2009), s. 242 (“rimelig lang etter forholdene”). Se også *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 419 ff., *Gomard* (2006), s. 16 ff. Om opsigelse af langvarige erhvervskontrakter, se *Hans Henrik Edlund* i *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2006, s. 296 ff. Den retstekniske manøvre består også her i at *udfylde* aftalen, jf. om dette begreb i afsnit 5.4., så man finder frem til en regulering, som må anses for afbalanceret set i lyset af parternes formål med aftalen og almindelig aftalepraksis på området. Kommissionslovens §§ 50 og 51 taler om, at “opsigelsesvarsel er eller må anses aftalt”.

I overensstemmelse med denne tanke gav *U 1952.289 H* et elektricitetsværk adgang til at gennemtvinge en ændring i deres leveringsvilkår, hvorefter forbrugeren måtte affinde sig med at skulle modtage vekselstrøm i stedet for jævnstrøm. *U 2009.1159 H* antog, at et 5½ år gammelt samarbejde om pakkedistribution, som B udførte for A ved at stille vogne med chauffører til rådighed forsynet med A’s logo, kunne opsiges med 3 måneders varsel. Se også *TBB 2011.264 Ø*, hvor en 14 år gammel mundtlig aftale mellem en udlejer og en fjernvarmeleverandør om direkte afregning af fjernvarme med de enkelte lejere kunne opsiges med

9 måneders varsel. I *U 2011.2804 V* kunne et langvarigt samarbejde om levering af sphagnumprodukter til professionelle brugere opsiges med knap 6 måneders varsel; den opsigende part blev derfor erstatningspligtig for tabt avance. *U 2000.567 H* angik en mundtlig eneforhandlertale. Parterne var uenige om, hvorvidt der på forhånd var aftalt en opsigelsesadgang heri. Producenten opsagde eneforhandleren med 3 måneders varsel. Heroverfor gjorde eneforhandleren gældende, at man under aftaleforhandlingen havde talt om en 12-, subsidiært 8-måneders-opsigelse. Under hensyn til, at parternes samarbejde på opsigelsestidspunktet havde strakt sig over 8 år samt til forløbet og indholdet af disse kontraktforhandlinger, fandtes eneforhandleren at have krav på et længere opsigelsesvarsel, der passende blev fastsat til 6 måneder. En tilsvarende uenighed om aftalegrundlaget forelå i *U 2002.25 H*. Her havde parterne oprindeligt indgået en tidsbegrænset aftale om leje af noget hospitalsudstyr. Tidsbegrænsningen udløb, uden at der blev indgået nogen ny aftale. Lejeren opsagde herefter aftalen med 2½ måneds varsel. Lejeren fik medhold i, at det angivne varsel var passende varsel under hensyn til baggrunden for lejeforholdets etablering, og til at udlejerens var bekendt med, at hospitalet ikke havde brug for alt udstyret.

Et særligt problem er, om vilkår om uopsigelighed eller langt opsigelsesvarsel efter omstændighederne må modificeres. Dette sidste spørgsmål berøres ikke her, men henvises til behandling i forbindelse med læren om løfters ugyldighed, se hertil bl.a. s. 432 f. Har en stærkere part indgået aftale om udtrykkelig uopsigelighed, vil der ofte være grundlag for at ramme denne gennem ugyldighed eller aftaleændring, jf. AFTL § 36, se nærmere hertil i afsnit 6.5.

Urimelige opsigelsesvilkår

2.4.d. Ophævelse

Som nævnt i afsnit 2.2.c. kan aftalepart have ret til at reagere på sin medkontrahents misligholdelse ved at ophæve aftalen. En ophævelse er en meddelelse om, at man ikke længere ønsker at opfylde sin del af aftalen, fordi modparten ikke opfylder sin. Hævebeføjelsen er en *destruktiv* beføjelse, fordi den fører hele transaktionen tilbage til udgangspunktet: Ydelserne gives tilbage, og parterne må starte forfra igen, hvis de vil opnå det mål, de søgte at realisere med aftalen.

Begreb

Om man kan hæve, beror på aftalens indhold og – i mangel af holdepunkter heri – på baggrundsretten. I almindelighed kræves det, at misligholdelsen er *væsentlig*, se hertil *Lærebog i obligat-*

Betingelser

tionsret I, afsnit 5.3.b. Ophævelse kan dog også ske i andre tilfælde. KBL §§ 42 og 43 giver f.eks. køberen ret til at hæve købet ved uvæsentlige mangler, hvis sælgeren har udvist *svig*. Angår aftalen en ydelse, som ikke lader sig tilbagegive, f.eks. et byggeri, skærpes betingelserne for at hæve aftalen.

Bestrider modparten, at der er grundlag for ophævelsen, må spørgsmålet afklares efterfølgende, f.eks. under en retssag. Viser det sig her, at ophævelsen var berettiget, vil den hævende part normalt få medhold i, at ydelserne skal gå tilbage, og typisk også i, at der skal betales erstatning for det tab, misligholdelsen har forvoldt. Konstateres det, at der er hævet med urette, har den hævende part dermed selv misligholdt aftalen ved sin uberettigede ophævelse, hvilket omvendt kan give modparten adgang til *kontraophævelse*. I så fald kan den oprindeligt hævende part blive forpligtet til at præstere sin (i konsekvens af ophævelsen tilbageholdte) ydelse og betale erstatning. Den hævende part tager derfor en såkaldt *standpunktsrisiko* ved at hæve, se herom *Lærebog i obligationsret I*, afsnit 5.1.g., og *Lars Henrik Gam Madsen: Modregning med uklare krav* (2009), s. 31 ff.

Retsvirkninger

Vælger man at hæve en aftale ved misligholdelse, kan man stadig hævde rettigheder som medkontrahent. Det betyder bl.a., at den erstatningsberettigede kan opgøre sit tab efter reglerne om *positiv opfyldelsesinteresse*. Et forhold (f.eks. modpartens svig), der giver grundlag for ophævelse, kan også give grundlag for at erklære aftalen ugyldig. I en sådan situation står den krænkede part i valget mellem at påstå aftalen *ugyldig* (hvilket får til konsekvens, at han alene kan kræve erstatning for *negativ kontraktsinteresse*) eller at påstå den *ophævet* (i hvilket han kan vælge mellem at kræve erstatning efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse *eller* negativ kontraktsinteresse). Se om disse forskelle *Stinne Richter Berg* (2008), s. 329 ff.

En berettiget ophævelse medfører, at modparten ikke længere kan støtte ret på aftalen. Ophævelsen *forandrer* dermed retsgrundlaget mellem parterne. Også hvis ophævelsen viser sig ubeføjet, forandres retsstillingen. I så fald må ophævelsesmeddelelsen betragtes som en *annullation*, der som sådan fremkalder retsvirkninger i form af tabsbegrænsningspligt mv. for modparten. I begge tilfælde *forpligtes* modparten af ophævelsen. En meddelelse om ophævelse er derfor et *påbud*. Det betyder for det første, at

ophævelsesmeddelelsen fremkalder pligter, når den *kommer frem* til modparten (og altså ikke når denne får kendskab til den). For det andet betyder det, at ophævelsen også binder den hævende part. Som udgangspunkt kan han altså ikke fortryde og senere kalde den tilbage.

Dette udgangspunkt modificeres dog på to områder.

For det første kan der være *hjemmel til at tilbagekalde* en ophævelse i medfør af den såkaldte *re integra*-regel, jf. herved s. 183 ff. med eksempler herpå fra praksis om ansættelsesforhold.

For det andet hjemler *konkurslovens § 12 o* en særlig undtagelse, når der efter ophævelsestidspunktet iværksættes rekonstruktion mod en skyldner. Ifølge denne bestemmelse kan en gensidigt bebyrdende aftale, som medkontrahtenten inden for de seneste fire uger har hævet på grund af skyldnerens misligholdelse, videreføres med rekonstruktørens samtykke, medmindre medkontrahtenten har disponeret i henhold til ophævelsen.

2.4.e. Ugyldighed

Som anført under 2.2.b. siges et løfte og en aftale at være ugyldigt, hvis ikke løftet eller aftalen har evne til at fremkalde retsvirkning efter sit indhold (altså give grundlag for krav om *naturalopfyldelse* og *positiv opfyldelsesinteresse*). Ugyldighedsbegrebet er nærmere beskrevet i afsnit 6.1.a. Som omtalt her kan man anvende begrebet *uvirksomhed* om de tilfælde af ugyldighed, hvor en aftale alene mister sin retsvirkning i bestemte henseender, f.eks. i relation til et vederlags størrelse eller en aftaleperiodes længde.

2.5. Særlige aftaletyper

2.5.a. Forkontrakter mv.

En forkontrakt er en aftale, der forpligter dens parter til under visse nærmere angivne betingelser senere at indgå aftale. Forkontrakten indeholder altså et løfte, som forpligter efter sit indhold, og som dermed i princippet kan gennemtvinges, eventuelt som et erstatningskrav, som det f.eks. skete i *U 1998.1722 V* og *U 2010.1926 H*, omtalt straks nedenfor. Men det siger sig selv, at forkontraktens *retsfølge* ikke i sig selv kan rumme den regulering, der bliver resultatet af at efterleve den. Man indgår netop

Forkontrakt

en “forkontrakt” for senere at kunne gå i detaljer med forhold, som man enten ikke orker eller har mulighed for at tage stilling til (som f.eks. hvilket hus, man ønsker at opføre på en byggegrund, jf. situationen i *U 1998.1722 V*), eller hvis regulering vil bero på omstændighederne på det tidspunkt, hvor den endelige aftale skal indgås. Endelig taler en række af de forhold, der kan begrunde afgivelse af hensigtserklæringer som forløber for en forpligtende aftale (jf. nærmere s. 92 f.), også for at indgå forkontrakter, idet man ved at indsætte betingelser mv. heri kan tage højde for de omstændigheder, der må klares af, inden parterne er parate til at indgå den forpligtende aftale.

Begrebet *forkontrakt* anvendes her pga. sin indarbejdelse – termen “for-aftale” praktiseres sjældent, sml. dog *Huser* (1983), s. 108, der foreslår “forhånds-aftale”. Terminologien stemmer ikke helt med dansk juridisk sprogbrug, der vistnok betragter forhånds-aftalen som den aftale, der tidsmæssigt ligger forud for en senere aftale, uden nødvendigvis at have med dennes indhold at gøre, sml. f.eks. dommene i *U 1992.460 H*, *U 1991.834 H* og *U 1975.297 Ø*. Bemærk i øvrigt, at præfikset “for” i “forkontrakt” anvendes i betydningen “foran” (eller “før”). I ordet “forløfte” (dvs. kaution) anvendes det i betydningen “i stedet for”.

Angiver forkontrakten ikke den endelige aftale, kan det være vanskeligt for den part, der gør forkontrakten gældende, at kræve *naturalopfyldelse*. Hertil måtte kræves en bevisførelse for, hvordan den endelige aftale havde set ud, hvis den var indgået som lovet. Derimod vil den forsmåede have lettere ved at rejse krav om erstatning for det misligholdte løfte, jf. f.eks. situationen i *U 2010.1926 H*, hvor to medarbejdere havde fået stillet en aftale om aktieafløsning i udsigt.

Option

En option (dvs. “mulighed”) er et løfte fra A til B, som giver B ret (men ikke pligt) til på nærmere fastlagte vilkår at indgå aftale med A som beskrevet i optionen. Isoleret betragtet er optionsaftalen et haltende retsforhold: A skal indgå aftalen, hvis optionen “kaldes”, men om den gør det, er helt op til B. Balancen opnås ved, at B *yder vederlag* for optionen. Optioner er særligt nyttige i tilfælde, hvor B først senere ved, om han har praktisk eller økonomisk mulighed for at udnytte optionen og dermed frembringe en aftale. Dette er f.eks. situationen, når den poten-

tielle køber af en fast ejendom får ejendommen “på hånden” med henblik på at afklare sin økonomi. Optioner kan enten indgå i eksisterende aftaleforhold, som modificeres eller videreføres, når optionen gøres gældende (f.eks. om at kunne fortsætte en aftale i en yderligere aftaleperiode), eller bestå adskilt fra et aftaleforhold, som til gengæld sættes i kraft, når optionen gøres gældende.

En forkøbsret er et løfte fra A til B, som giver B ret til at købe et formuegode af A på de vilkår, C dokumentérbart er parat til at købe formuegodet på. Er A bundet af en forkøbsret, kan han altså ikke sælge formuegodet til C, før B er blevet spurgt, om han ønsker at købe det forinden. Ligesom optionen (og dermed køberetten) indebærer forkøbsretten en kontraheringspligt: A forpligter sig til at tilbyde B godet, hvis A måtte beslutte sig for at sælge det. Men hvor køberetten typisk vil fastslå vilkårene for dette køb, er forkøbsretten mere åben; vilkårene vil afhænge af det tilbud mv., der foreligger fra C. Aftaler om forkøbsret giver ofte anledning til tvivl om, hvilke overdragelser, der udløser forkøbsretten. Se f.eks. *U 2005.1036 V*, hvor et salg til et helejet selskab udløste en forkøbsret.

Forkøbsret

2.5.b. Tredjemandsløfter

De rettigheder og forpligtelser, der følger af et løfte, tager ikke nødvendigvis sigte på forholdet mellem løftegiver og løftemodtager. Såvel hvad angår rettigheder som forpligtelser kan der være flere involverede. Med udtrykket *tredjemandsløfte* sigter man til løfter, som løftegiver (f.eks. en vinhandel) afgiver til en løftemodtager (f.eks. en person, der ønsker at glæde en fødselar med en kasse vin), og som går ud på at skabe ret for en tredjemand (fødselaren). Typisk vil formålet være at *begunstige* tredjemand med den ydelse (vinen), løftegiver lover at præstere, og konstruktionen kan dermed betragtes således, at tredjemand indirekte modtager en ydelse fra løftemodtager (gavegiveren), som oftest vil have vederlagt løftegiver for at afgive løftet. Og fordi der netop er tale om at begunstige en part, der befinder sig uden for aftaleforholdet, spiller de begrænsninger, der ligger i princippet om aftalers relativitet (se hertil afsnit 2.2.d.), ingen rolle.

Problemstilling

For at et løfte skal kunne betegnes som et tredjemandsløfte, må det skabe *ret* for tredjemand: Tredjemand skal altså kunne

Begreb

gøre kravet gældende direkte mod løftegiver. Om dette er tilfældet beror på, om der i relation til tredjemand foreligger en *viljeserklæring* eller en *konstaterende erklæring*, jf. afsnit 2.1.b. Foreligger en viljeserklæring, må det afklares, om den er *afgivet*, eller om der er tale om en *ensom disposition*, sml. dommen i *U 1965.606 B*, hvor oprettelse af bankkonti i børnenes navn ikke i sig selv udgjorde et sådant løfte. Et sådant ikke-afgivet tredjemandsløfte betegnes undertiden som et *uegentligt tredjemandsløfte*. Hvilken af disse situationer man befinder sig i, må i alle tilfælde udledes gennem fortolkning af de tilkendegivelser, løftegiveren og løftemodtageren har afgivet. Se f.eks. *U 1996.63 H*, hvor spørgsmålet var, om en transport på sælgers krav på en købesum stod fast, selv om køber havde fremsat krav om afslag i prisen under henvisning til en aftaleklausul herom. Se også *U 2009.1512 H*, hvor ejerne af et selskab i årsberetningen havde meddelt, at de ville stille likviditet til rådighed i form af lån. Nærmere om sondringen *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 337 ff.

Et spørgsmål adskilt herfra er, om løftemodtager gennem aftale med løftegiver kan bringe tredjemands ret til ophør, dvs. om tredjemandsløftet er uigenkaldeligt. Dette spørgsmål vil i almindelighed bero på retsforholdet mellem løftemodtager og tredjemand: Har løftemodtager forpligtet sig over for tredjemand ved et løfte, som herefter opfyldes gennem tredjemandsløftet, kan løftet ikke uden videre tilbagekaldes. Men i øvrigt er udgangspunktet, at tredjemandsløftet kun bliver uigenkaldeligt, hvis løftemodtageren har lovet tredjemand dette. "Uigenkaldeligheden" beror da på *dette løfte* og ikke på *tredjemandsløftet*. Ligeledes må det antages, at et tredjemandsløfte bliver uigenkaldeligt, når løftet er opfyldt. Se hertil *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 339.

Begrundelse

Det kræver i dag ikke særlig begrundelse at anerkende tredjemandsløfters gyldighed, sml. diskussionen hos *Ussing (1950)*, s. 367 ff. Det eneste særegne ved konstruktionen er det trepartsforhold, der opstår, når løftegiver dels *lover* løftemodtageren at præstere ydelsen til tredjemand, dels gennem dette løfte etablerer et *retskrav* for denne. At man ikke uden hjemmel kan *forpligte* tredjemand, følger af princippet om aftalers relativitet, se herom ovenfor afsnit 2.1.c. Derfor angår tredjemandsløfterne primært tilfælde, hvor tredjemand *begunstiges* ved løftet. Det klassiske eksempel herpå kendes ved aftaler om kapitalforsikring. I medfør

af reglen i forsikringsaftalelovens § 102 kan forsikringstageren indsætte en anden som begunstiget med den virkning, at forsikringssummen ved forsikringstagerens død udbetales umiddelbart til den begunstigede. Herved opstår en umiddelbar ret for den sikrede, der dog kan ophæves igen, medmindre forsikringstageren har bundet sig til ikke at tilbagekalde forsikringen, jf. stk. 2. Se tilsvarende § 2 i pensionsopsparingsloven. I *U 1923.682 Ø* (“Aftenpostens juleindsamling”) ansås et dagblad forpligtet til at afgive de indtægter, man havde modtaget fra læserne ved en indsamling til fordel for fattige, trængende og syge, til en enke med syv børn, hvis situation havde været særligt fremhævet over for læserne. Se i øvrigt *Ussing* (1950), s. 364 ff., og *Torsten Iversen* i TfR 1994.14 ff.

Den ret, tredjemand erhverver i kraft af et tredjemandsløfte, står og falder med gyldigheden af dette løfte, eftersom tredjemands retsstilling afledes heraf. Er løftet f.eks. fremkaldt ved svig, erhverver tredjemand ikke ret, uanset sin gode tro. Den godtroende løftemodtagers beskyttelse mod svage ugyldighedsgrunde gælder ikke for tredjemandsløfter. Derimod kan retsforholdet mellem løftemodtager og tredjemand som nævnt føre til, at tredjemand kan fastholde et retskrav mod løftemodtageren, selv om tredjemandsløftet falder bort ved ugyldighed.

Ugyldighed

2.5.c. Aftaler med det offentlige

For at kunne udføre sine opgaver må de offentlige myndigheder inddrage ansatte, leverandører og andre samarbejdspartnere. Derfor er aftaler om ansættelse, køb, entreprise, leje mv. ligeså almindelige i offentlig som i privat virksomhed. Gennem de seneste årtier har politiske ønsker om at effektivisere det offentlige gennem privatisering mv. ført til, at stadigt flere offentlige serviceydelser udliciteres, hvorved ressortopgaven varetages uden for myndigheden. Ifølge § 1 i Finansministeriets cirkulære nr. 2 af 13. januar 2010 om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver, skal opgaver, som vil kunne udføres af eksterne leverandører, med passende mellemrum underkastes en udbudsrunde. Dermed kommer privatpersoner og virksomheder til at udføre opgaver, som tidligere blev klaret af ressortmyndighederne. Aftaler med det offentlige bliver dermed stadigt hyppigere. I *ET* afsnit 8.4. behandles nogle særegne, projektprægede myn-

Problemstillingen

dighedstransaktioner i den helt store skala. I det følgende gøres nogle generelle bemærkninger om den retlige ramme for aftaleforhold, hvor en ressortmyndighed står på den ene side.

Særlige
kendetegn

Den aftaleretlige regulering af aftaler med offentlige myndigheder præges af, at offentlige myndigheder ikke har den “frie vilje”, som private agerer under. Myndighederne er undergivet *politisk kontrol* og er begrænset af en ressortlovgivning og af de retlige rammer, der i øvrigt følger af den *offentlige ret*. Der må foreligge et *bevillingsmæssigt grundlag* for myndighedens beslutninger, og myndighedens dispositioner må respektere *hjemmelsgrundlaget*. Det forvaltningsretlige *legalitetsprincip* indebærer, at en myndighed ikke ved aftale kan gøre andet og mere, end den i forvejen havde hjemmel til. Ligeledes må myndigheden overholde de almindelige og specielle *sagsbehandlingsregler*, idet en tilsidesættelse af sådanne regler normalt ikke medfører aftaleretlige retsvirkninger, jf. *U 2009.1961 V*. Se nærmere om dette samspil, *Madell* (1998), s. 46 ff. og 140 ff.

Det offentliges
“viljeserklæ-
ringer”

For den aftaleretlige håndtering betyder disse begrænsninger, at en forvaltningsmyndigheds “viljeserklæringer” altid er begrænset af den offentligretlige regulering. Man kan altså ikke gå ud fra, at myndighedens aftaledispositioner er retmæssige i sig selv, *blot fordi* de fremtræder som løfter og aftaler mv. Det må altid afklares, hvordan offentligretlige regelsæt begrænser myndighedens *aftaleindgåelse*. Dernæst må det afklares, hvordan de forvaltningsretlige regler påvirker disse aftalers *fortolkning og gyldighed*. Som *U 2007.1956 VLK* illustrerer, er der mange trin i en myndigheds beslutningsproces. En forpligtende viljeserklæring foreligger normalt først, når denne beslutningsproces er gennemført.

På den anden side ligger det også klart, at borgerens “vilje” til at indgå en aftale med en offentlig myndighed har en anden karakter end i den almindelige formueret. Med sit herredømme over den lovhjemlede kompetence kan myndigheden lægge pres på medkontrahenten. Da lovgivningen netop *legitimerer* denne “tvang”, skal der meget til for at kunne bygge en ugyldighedsindsigelse herpå, jf. afsnit 6.3.b. om tvang. Et sådant pres vil navnlig være acceptabelt på områder, hvor lovgivningen anviser aftalen som alternativ til forvaltningsakten.

Denne betænkelighed fremhæves bl.a. af *Poul Andersen* (1965), s. 464 f., der dog ikke af denne grund vil frakende sådanne aftaler gyldighed ud fra reglerne om ulovlig tvang. Eksempler herpå kendes da heller ikke fra praksis. *U 2001.356 H* drejede sig om § 17 i ekspropriationsproceesloven, hvis stk. 2 omhandler forlig. De berørte ejere havde straks accepteret et forligstilbud, da det stod klart, at alternativet var en ekspropriationsskendelse med et lavere beløb. Denne forligsaftale blev ikke tilsidesat i medfør af AFTL §§ 30 og 36. Ejerne havde heller ikke krav på yderligere erstatning, da det ikke var sandsynliggjort, at principper om partshøring, saglig og loyal forvaltning, vejledning eller lighedsgrundsætninger var tilsidesat. I det responsum, *Carsten Henriksen* har udarbejdet for Udliciteringsrådet: Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver (2004), berøres en række af de retlige udfordringer, der må håndteres i forbindelse med udlicitering af myndighedsopgaver.

Betydningen af denne offentligretlige påvirkning er ikke lige stor i alle aftaleforhold. Man kan i den forbindelse udskille to scenarier:

I det *ene* scenarie agerer myndigheden i det væsentlige fri af offentligretlige bånd. Myndigheden køber f.eks. en ydelse, der udbydes på et frit marked på grundlag af ensartede aftaler, hvor man ikke forhandler aftalevilkår. Her vil leverandøren ofte ikke mærke, at kunden er en offentlig myndighed, fordi aftalen fungerer på sine *formueretlige præmisser*. Også reglerne om aftaleopfyldelse er i det væsentlige upåvirket af, at der er en myndighed inde i billedet.

*Forvaltningen
som aftalepart*

Dette udgangspunkt er dog undergivet den væsentlige modifikation, at myndigheden i sine aftalemæssige dispositioner er underlagt samme almindelige eller specielle begrænsninger i skønsudøvelsen, som når den udøver en forvaltningsretlig kompetence. Dette samspil viser sig f.eks., når forvaltningsretlige og EU-retlige regler pålægger myndigheden at sikre *lighed, saglighed og objektivitet*, jf. om EU's udbudsregler, *PA* afsnit 2.3.i. Også den nationale udliciteringspolitik mærkes, jf. det foran omtalte cirkulære herom. Men også hvor myndigheden har anvendt sin formueretlige kompetence til at tilgodese formål, der varetages af ressortområdet, begrænses dens frihed til at disponere af de hensyn, der følger af *ressortlovgivningen*.

I *U 2007.2522 V* havde en kommune som udlejer af en restauration i et butikscenter betinget sig at skulle godkende ændringer i det lejedes

benyttelse. Kommunen gav tilladelse til salg af nybagt brød fra restauranten. Spørgsmålet var nu, om denne tilladelse også gav ret til at sælge tilbehør hertil (mælk, smør, ost etc.). Dommen fastslår, at lejeaftalen var en privatretlig disposition, selv om den ene part var en myndighed. Kommunens håndhævelse af aftalen “havde imidlertid en sådan lighed med egentlig myndighedsudøvelse efter planloven”, at den var underlagt almindelige forvaltningsretlige principper. Da alle lejemålene var underlagt kravet om godkendelse af ændret anvendelse, og da kravet var sagligt begrundet, var der ikke påvist forvaltningsretlige forhold, der kunne støtte påstanden. Tilsvarende foretager 2007.2137 H en indgående prøvelse af, om kommunen havde handlet i strid med forvaltningsretlige regler ved at udøve sin ret til tilbageskødning af en ejendom, der var overdraget til en børneinstitution.

På områder, hvor det offentlige hyppigt optræder som aftalepart, er der undertiden skabt *standardvilkår*, der benyttes ved aftaleindgåelsen. Se f.eks. de almindelige betingelser for byggeriet (AB92 og ABT93), samt de særlige aftaler, der anvendes ved offentlige myndigheders it-indkøb (K01, K02 og K03). Sådanne aftaler står vel i en særstilling derved, at deres indhold – og undertiden også forarbejderne til dem – er almindeligt kendt for almenheden, hvilket vil spille ind i den retlige vurdering af spørgsmål om vedtagelse, fortolkning og udfyldning og i vurderingen af rimeligheden af de enkelte klausuler, se til illustration *U 2005.817 Ø, FED 2007.15 Ø, TBB 2004.111 V* og *U 2004.381 VLK*. Det samme gælder de aftaleformularer, som nogle myndigheder udsender som en slags service for borgerne, f.eks. Justitsministeriets *pantebrevsformularer* og *tvangsauktionsvilkår* (der er udstedt i medfør af retsplejelovens § 570).

Aftale eller forvaltningsakt

I det *andet* scenarie har myndighedens ressortlovgivning på forhånd anvist aftalen som instrument, myndigheden kan tage i anvendelse. Aftalen bliver dermed et surrogat for en forvaltningsakt eller et retsgrundlag, der optræder side om side med forvaltningsakten. Da aftalen i vidt omfang vil være reguleret af den offentlige rets regler, vil den “vilje”, myndigheden udfolder i sine dispositioner, være bestemt af de hensyn og formål, ressortloven pålægger myndigheden at varetage. Ressortlovgivningen vil måske ligefrem definere de *retsvirkninger*, der etableres ved aftalen. Omvendt vil den “vilje”, borgeren giver udtryk for i en sådan aftale, som udgangspunkt reflektere de rettigheder, loven måtte

give borgeren. Har borgeren et retskrav efter loven, indebærer loven en slags præceptivitet, som borgeren som udgangspunkt ikke kan give køb på ved forudgående dispositioner, sml. *U 2008.1182 H*.

I miljøbeskyttelseslovens § 10, stk. 2 (lovbekendtgørelse nr. 879 af 26. juni 2010 med senere ændringer) er det f.eks. bestemt, at miljøministeren kan indgå aftaler til opfyldelse af mål fastsat i medfør af bestemmelsens første stykke, herunder om kvoter, hvori det fastlægges, hvilke miljøforbedringer der tilsigtes opnået, og hvilke virkemidler der tages i anvendelse ved aftalens gennemførelse. Se ligeledes § 17 i ekspropriationsprocesloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 1161 af 20. november 2008), hvorefter fremgangsmåden ved ekspropriation indebærer, at der fremsættes forslag til erstatningsbeløbets størrelse, som ejeren kan godkende (dvs. acceptere), eller begære kendelse over. *Tjenestemandsretten* har traditionelt (se f.eks. fremstillingen hos *Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret* (1965), kapitel VI) været placeret i forvaltningsretten, fordi den har været baseret på det forvaltningsretlige legalitetsprincip. I dag betragtes dette område nærmest som hørende til ansættelsesretten, se *Oluf Emborg & Peer Schaumburg-Müller: Offentlig arbejdsret*, 2. udg. (2010), s. 150 ff., og *Karsten Revsbech: Forvaltningspersonalet*, 3. udg. (2012). Samspillet mellem reglerne i aftale- og tjenestemandsretten illustreres ved *U 2005.1186 H*, *U 2005.616 H*, *U 2005.622 H* og *U 2004.1591 H*. Se også *U 2009.1961 V* om betydningen af en mulig inhabilitetsindsigelse for gyldigheden af et forlig i en afskedigelsessag.

I de tilfælde, hvor den forvaltningsretlige lovgivning anviser aftalen som et alternativ til forvaltningsafgørelsen, er aftalefriheden begrænset. Spørgsmål om aftalens gyldighed og fortolkning må bero på den ressortlovgivning, myndigheden administrerer ved sin aftaleindgåelse. De for aftaleretten centrale viljes- og tilidshensyn spiller en mindre rolle, da aftalen befinder sig uden for *formuerettens område*, jf. om denne afgrænsning s. 54 f. I det omfang myndigheden kommer til at afgive tilsagn, som skaber formueretlige forventninger, må disse tilsagn i givet fald sanktioneres erstatningsretligt, jf. f.eks. *MAD 2001.1250 V*.

Imellem disse scenarier finder man en række mellemtilfælde, der giver anledning til tvivlsspørgsmål. Aftalens tema befinder sig på kanten af ressortlovgivningen, eller denne lovgivning har med vilje overladt myndigheden et skøn. I det følgende behandles disse mellemtilfælde. Først sættes fokus på spørgsmålet om

Mellemtilfælde

forvaltningsretlig gyldighed, dernæst om *aftaleretlig* ugyldighed, fortolkning og gennemtvungelse.

*Forholdet til
ressortloven*

Det følger af DL 5-1-2, at løfter og aftaler, der strider mod *loven*, er ugyldige. Det gælder også, hvis der er tale om en forvaltningsretlig lov, f.eks. således at loven forbyder en bestemt adfærd eller foreskriver, at den skal foregå i bestemte former. Om der består en sådan konflikt, må derfor afklares, inden man går videre i den retlige analyse, sml. *U 1967.642 H*, hvor begge instanser indledningsvis slår fast, at en aftale mellem en primærkommune og en amtskommune om udligning af nogle skatter ikke stred imod den daværende lovgivning om kommunale ejendomsskatter.

Et lovbestemt forbud kan også gøres gældende mod løftemodtagere, der ikke er opmærksomme på det. Retsteknisk kan løftemodtageren ikke være i "god tro" (sml. om betydningen af dette forhold afsnit 7.4.d.) om en ressortlov, der jo er kundgjort og dermed offentliggjort. At forvaltningsretten i øvrigt beskytter den, der har modtaget en begunstigende forvaltningsakt, er uden betydning, når der er tale om en uhjemlet forvaltningsafgørelse.

Omvendt vil et myndighedsløfte om formueværdier være *formueretligt* gyldigt, hvis dets retsvirkning har hjemmel i loven. *Forvaltningsretligt* medfører løftet da, at myndighedens spillerum for *skøn og fortolkning* låses fast. Uden denne retsvirkning ville man miste incitamentet til en sådan, hensigtsmæssig, løsning af offentligretlige retsforhold. Af samme grund må det også antages, at myndigheden kan aftale, at borgeren giver *afkald* på sine rettigheder efter loven. Den overordnede betingelse er i begge tilfælde, at løftet (eller aftaleindgåelsen) tjener saglige hensyn – f.eks. muligheden for at foretage en detailregulering af retsforholdet med borgeren.

Forhåndstilsagn

Særlige spørgsmål opstår, hvis myndigheden "lover" at træffe en lovbestemt afgørelse på et tidspunkt i fremtiden. Hvis ikke der er udtrykkelig hjemmel til at afgive sådanne forhåndstilsagn, som f.eks. reglerne om *bindende svar* i skatteforvaltningslovens kapitel 8 (lovbekendtgørelse nr. 175 af 23. februar 2011), forpligtes myndigheden ikke forvaltningsretligt af sine foreløbige udmeldinger. Et forhåndstilsagn afgives ofte før sagen foreligger oplyst således, at myndigheden kan overveje alle dens aspekter efter den foreskrevne beslutningsprocedure. I *U 2009.1202 H* havde et trafik-selskab købt en grund, efter at kommunen havde stillet i udsigt, at

en påtænkt anvendelse til værksteds- og administrationsbygning til busser ikke gav anledning til hverken principielle eller miljømæssige bemærkninger. Kommunens udtalelser afskar den ikke fra senere at nedlægge forbud i medfør af planlovens § 14 mod denne benyttelse. Højesteret udtalte blandt andet, at de to henvendelser til kommunen ikke fremtrådte som ansøgninger om forhåndstilladelser til den påtænkte anvendelse af garageanlægget, men som en *forespørgsel* om, hvorvidt kommunen i plan- eller miljømæssig henseende havde principielle indvendinger mod den påtænkte anvendelse. Kommunens svar herpå fremtrådte på tilsvarende måde ikke som en *forhåndstilladelse* til den påtænkte anvendelse.

En særlig problemstilling foreligger, hvis den nødvendige hjemmel ikke foreligger til den tid, hvor en myndighed skal efterkomme et gyldigt forhåndstilsagn. Ændres loven således, at løftet nu rammes af et forbud, befinder myndigheden sig i en *umulighedssituation*, som må håndteres efter almindelige obligationsretlige principper, se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, s. 203 ff.

En myndighed kan ikke benytte aftaleinstrumentet til at sikre sig et økonomisk provenu, som ressortloven ikke giver hjemmel til at opkræve. Har borgeren ifølge ressortloven ret til, at der træffes en forvaltningsafgørelse uden forbehold, kan myndigheden ikke opstille sine egne aftaleretlige betingelser for at følge loven. Ifølge grundlovens § 43 kan offentlige myndigheder ikke selv indføre afgifter, hvis ikke dette har hjemmel i loven. Højesterets dom i den såkaldte gebyrsag (*U 1993.757 H*) lagde vel til grund, at der ikke stilles krav om lovhjemmel ved opkrævning af gebyrer mv., som har en naturlig tilknytning til den ydelse, som gebyret er betaling for. Men Højesteret betonedede, at kun sådanne udgifter, der efter et rimeligt skøn medgik til administration af det berørte forvaltningsområde, kunne anerkendes. Det vil derimod være et sagligt formål efter almindelige forvaltningsretlige regler at anvende aftalemidlet til at skabe sikkerhed om et retsforhold, som ressortloven løser tvetydigt. At myndigheden ligefrem kan have behov for at indgå sådanne aftaler er bl.a. fremhævet af *Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten* (1974), s. 120.

En myndighed kan heller ikke ved aftale få en indtægt, der skulle placeres i én kasse (f.eks. statskassen), over i en anden kasse (f.eks. kommunekassen). Betalingsforpligtelser af fiskal karakter kendetegnes ved at tilfalde staten, folkekirken eller kommunerne

Fiskale vilkår

og ved at have rod i et politisk ønske om at knytte en særlig betalingspligt til en bestemt begivenhed, f.eks. det forhold, at der realiseres en *indkomst*, et *provenu*, en *fortjeneste* eller et *formueaktiv*. Disse regler har dog primært betydning for myndighedens interne regnskabsafklæggelse. I det omfang et beløb er opkrævet til gal kasse, må der ske tilbageføring.

Som allerede antydet opstår nogle af de vanskelige spørgsmål i læren om de offentligretlige aftaleforhold, når myndigheden uden udtrykkelig hjemmel i ressortloven lader borgeren underlægge sig vilkår, som ikke kunne indgå i en forvaltningsafgørelse. Ved at underlægge sig et sådant vilkår ved aftale vil borgeren blive pålagt en retsfølge, der går videre end lovgrundlaget hjemler. Men er der tvivl om retsfaktum, kan borgeren have en interesse i at anerkende vilkåret for dog at opnå en ønsket “retsansvendelse”, om end ved aftale. Sådanne aftaler må som udgangspunkt anses for gyldige, hvis de varetager hensyn, som falder inden for ressortlovgivningen. Myndigheden kan ledsage en forvaltningsafgørelse af en formueretlig aftale. Dette var f.eks. situationen i *U 2006.946 Ø*, hvor en “garantierklæring” om, at en politisk flygtning ville forsørge sine forældre under deres ophold i Danmark, var gyldig, hvorved flygtningen måtte erstatte den kontanthjælp, kommunen havde måttet udrede.

I *U 2002.925 Ø* havde en kommune ladet sine borgere anvende sygesikringsbeviset som lånerkort uden særskilt aftale. Det fremgik af en brochure fra kommunen, at “låneren er ansvarlig for alle materialer, der lånes på sygesikringsbeviset/lånerkortet”. En borger fik stjålet sit sygesikringsbevis, som efterfølgende blev anvendt til udlån af i alt 47 bøger og 7 cd'er. Borgeren hæftede ikke for disse “lån”, da et sådant vilkår måtte bygge på en klar lovhjemmel eller en utvetydig, gyldig aftale mellem biblioteket og låneren. Da der i medfør af bibliotekslovgivningen alene var hjemmel til at fastslå bestemmelser om benyttelse af folkebibliotekernes materialer, og da de i henhold hertil udstedte regulativer ikke gav hjemmel for at regulere hæftelsesspørgsmålet, kunne erstatningspligten ikke støttes på offentligretligt grundlag. Landsretten bemærkede i den forbindelse, at de “vidtgående hæftelsesregler” ikke havde været “særligt fremhævet og accepteret af låneren”.

Udtømmer det forvaltningsretlige hjemmelsgrundlag derimod den retlige regulering af retsforholdet mellem borger og myndig-

hed, er der normalt ikke rum for obligationsretlig regulering. *U 1982.256 Ø* gav således ikke en seer medhold i et krav om fradrag i tv-licensen efter en længere periode med “sort skærm” pga. en strejke. Dette spørgsmål, der befinder sig i grænseområdet mellem den offentlige ret og formueretten, skal ikke forfølges nøjere her. Som anført af *Hagstrøm* i *Festskrift till Jan Ramberg (1996)*, s. 195 ff., kan kontraktsretlige principper efter omstændighederne udfylde de offentligretlige hjemmelsgrundlag.

Når lovgivningen forudsætter, at flere myndigheder samarbejder om en opgavevaretagelse, vil disse myndigheder ofte fastlægge de nærmere regler herfor ved aftaler. Sådanne aftaler har som hovedregel ikke formueretlige retsvirkninger. Deres virkninger er som regel væsentligst politiske.

*Aftaler mellem
forvaltnings-
myndigheder*

Undertiden indeholder lovgivningen direkte hjemmel herfor, se f.eks. § 15 i CPR-loven, hvorefter økonomi- og indenrigsministeren efter aftale med justitsministeren fastsætter nærmere regler for anmeldelse og registrering i CPR af indsatte personer. Aftalemidlet løser her det problem, at begge ministerområder har kompetence på området. På det kommunale område er det helt almindeligt at henskyde en række reguleringsmæssige beslutninger til aftaleregulering mellem kommunerne, se hertil lov om forpligtende kommunale samarbejder, jf. lovbekendtgørelse nr. 50 af 15. januar 2010 med senere ændringer. Det forekommer også, at myndigheder og brancheorganisationer løser spørgsmål, der ellers kunne være reguleret ved lov, gennem såkaldt “selvregulering”. Denne reguleringsform har navnlig været anvendt på it-området, se *IT-retten (2005)*, afsnit 5.2. Sådanne “aftaler” mangler det for aftalebegrebet nødvendige element af *retsfølge* og må nærmest forstås som en politisk markering af, at man løser et reguleringsbehov på frivillig basis.

De forvaltningsretlige regler, der gælder for offentlig myndighedsudøvelse (herunder regler om god skik og vejledningspligt i den offentlige forvaltning), sætter visse grænser for den offentlige aftaleparts dispositioner. Tilsidesættelse af sådanne forskrifter kan efter omstændighederne give anledning til *erstatningskrav* for det tab, medkontrahenten påføres herved.

Sagsbehandling

I *U 1996.259 H* havde borgmesteren i Torshavn opfordret en bygherre til at indstillede et byggeri, efter at nogle naboer havde klaget over den meddelte byggetilladelse, idet han tilbød bygherren, at byggeriet kunne

opføres på en anden grund. Bygherren mente, at borgmesteren ligeledes havde lovet fuld erstatning. Højesteret fandt, at borgmesteren måtte indse, at hans tilkendegivelse var afgørende for bygherrens beslutning om at standse byggeriet, hvortil der allerede var afholdt betydelige omkostninger. Selv om omfanget af den påtagne forpligtelse ikke var præciseret, fandtes tilkendegivelsen *på denne baggrund* at måtte anses for et bindende løfte, der medførte erstatningsansvar. Løftet var ikke betinget af, at bygherren valgte at bygge et andet sted end forudsat. Se også *U 2009.1202 H* (omtalt s. 132 f.), *U 2008.1969 H* og *MAD 2001.1250 V*.

En aftale, der pålægger myndigheden at behandle sagen i strid med gældende sagsbehandlingsregler, er alene gyldig i det omfang hensynene bag disse regler tilsigter at tilgodese medkontrahentens interesser. F.eks. kan myndigheden ikke ved aftale pålægge sig begrænsninger i den almindelige offentlighed, eftersom disse regler tilgodeser almenheden. Sådanne pligter kan derfor kun pålægges inden for rammerne af § 30 i offentlighedsloven (lov nr. 606 af 12. juni 2013), der omhandler beskyttelse af 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at anmodningen ikke imødekommes.

Kompetence

Aftaler, der tilsigter at udføre en myndighedsopgave, der er beskrevet i ressortloven, må indgås med den i loven udpegede *kompetente instans*. Dette udgangspunkt hænger sammen med, at myndigheden handler i medfør af et hjemmelsgrundlag, der udtrykkeligt har udpeget den som kompetent. Udgangspunktet må dog modificeres, hvis aftalen påfører myndigheden økonomiske forpligtelser. I så fald er det den *bevillingsansvarlige* instans, der skal optræde som aftalepart. Er en myndighed alene kompetent i kraft af en *delegation* af forvaltningsretlig kompetence, er den kun kompetent til at indgå aftale, hvis der foreligger en udtrykkelig delegation af (også) denne kompetence, jf. f.eks. *U 2007.1956 VLK*, hvor de arealer, der skulle opfylde en forkøbsret, som borgeren mente at have, var reserveret, men hvor forpligtende beslutning ikke var truffet i hverken økonomiudvalget eller kommunalbestyrelsen.

Der henvises herom til de almindelige fremstillinger af myndighedens ret til at foretage *intern* kompetencedelegation, hos *Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Kaj Larsen, Karsten Loiborg, Morten Engberg & Jens Olsen: Forvaltningsret*, 2. udg. (2002), s. 138 ff., *Steen Rønsholdt: Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling*, 2. udg. (2006), s. 184 ff., navnlig s. 173 ff., *Jens Garde, Carl Aage Nørgaard & Karsten Revsbech: Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 6. udg (2007), s. 50 ff.

Derimod kan kompetencen til at træffe *rent formueretlige* dispositioner (der netop ikke vil være reguleret i ressortloven) delegeres i overensstemmelse med almindelige formueretlige fuldmagtsregler, hvis blot fuldmagtsgiver respekterer de offentligretlige bindinger, myndigheden er underlagt. Har myndigheden sit bevillingsgrundlag i orden (og dermed kan opfylde de pligter, aftalen etablerer), og strider aftalen ikke mod særlige retsfor skrifter eller almindelige forvaltningsretlige regler (herunder om tavshedspligt mv.), vil dens aftalekompetence som udgangspunkt kunne delegeres ved fuldmagt efter helt samme regler som for private.

Grænsen mellem den offentlige og den privatretlige kompetence belyses ved *U 1982.412 H*: En kommunal erhvervskonsulent, der i rollen som medlem af et udvalg skulle planlægge opførelsen af en fabrik, antog en ingeniør, idet han tilkendegav, at denne kun fik betaling, hvis der blev bevilget penge til projektet. Han underrettede hverken udvalget eller kommunen om denne disposition, og da bevillingen herefter blev givet, vidste man ikke, at der allerede var påløbet udgifter. Med en argumentation baseret på offentligretlige kompetenceovervejelser anså et flertal i Højesteret erhvervskonsulenten for kompetent til at binde kommunen (men ikke udvalget), idet man herved henviste til landsrettens begrundelse om, at det pågældende udvalg var blevet nedsat med en kompetence, der bl.a. omfattede sådanne opgaver. Mindretallet baserede sin argumentation på formueretlige fuldmagtsprincipper og fandt, at en sådan disposition lå uden for erhvervskonsulentens bemyndigelse og legitimation, og at ingeniøren med det tagne forbehold måtte vide, at hans krav beroede på en udtrykkelig myndighedsbeslutning herom. Også omfanget af den formueretlige *stillingsfuldmagt*, medarbejdere i offentlige myndigheder er omfattet af, farves af myndighedsopgaven, se *U 2007.917 Ø*.

I fortolkningen af offentligretlige aftaleforhold gælder de almindelige fortolkningsregler. Som tidligere nævnt påvirkes den of-

Fortolkning

fentligretlige aftale i nogen grad af, at den ikke bæres af helt samme hensyn, som den klassiske formueretlige aftale gør. Det ligger dog klart, at man også må fortolke aftaler indgået med en myndighed ud fra parternes fællesvilje mv. og dermed også ud fra myndighedens andel heraf.

Karsten Naundrup Olesen: Samfundsloddet – Obligationsretten og kontrakter af samfundsmæssig interesse (2004) antager s. 134 ff., at den samfundsmæssige interesse kan have betydning for fortolkningen af aftaler med det offentlige, uanset om interessen viser sig forudgående eller efter aftaleindgåelsen, og uanset om den er klar eller ikke. *Høgberg* (2006), s. 225 ff., antager at reglerne om “omgørelse” (dvs. tilbagekaldelse) af forvaltningsafgørelser finder tilsvarende anvendelse på myndighedens aftaler. *Madell* (1998), s. 115, afviser, at man i offentligretlige aftaleforhold altid skal anlægge et objektivt fortolkningsprincip. En sådan inddragelse af myndighedens motiver er ikke forvaltningsretten fremmed, jf. i det hele læren om det *usaglige* skøn. Se f.eks. *U 1995.456 H*, hvor flertallet såvel inddrager lovgrundlaget som den bevilgende myndigheds kendskab til beneficentens forudsætninger. Omvendt er det klart, at de retssystematiske hensyn (interessen i orden og forudsigelighed i retssystemet) spiller en større rolle for fortolkningen af en offentligretlig aftale. I *U 1985.594 H* hævdede en golfklub, at dens forpagtningsaftale med miljøministeriet om leje af to landejendomme måtte fortolkes i lyset af loven om fritidsundervisning, efter at ejendommene var nedbrændt og nu genopført som klubhuse. Begge instanser afviste, at loven kunne anvendes i denne situation og dermed fritage klubben fra at betale forpagtningsafgift. I *U 1980.343 H* havde en kommune givet afkald på at udøve lovhjemlede beføjelser omkring et vejanlæg. Senere traf man nogle dispositioner, som efter borgerens opfattelse var i strid med disse løfter. Under sagen gjorde kommunen bl.a. gældende, at aftalen var ulovlig. Begge instanser tog ikke dette anbringende til følge, men fortolkede aftalen efter dens indhold og forudsætninger og fandt ikke, at løfterne var misligholdt.

*Forudsætnings-
svigt*

Sammenlignet med de almindelige formueretlige aftaler er offentligretlige aftaler præget af en langt større gennemsigtighed, når det gælder motiverne for myndighedens dispositioner. Derfor vil de forudsætninger, myndigheden har lagt til grund for sit beslutningsgrundlag, typisk være *kendelige* for den anden part (hvis ellers denne – som det ofte vil være tilfældet i større transaktioner – har interesseret sig for den beslutningsproces, der har ledt myndighedsparten frem til aftalen).

Tilsigter aftalen at udmønte en *lovnormeret opgave*, vil forudsætnings synspunkter kunne gøres gældende med styrke. Når myndighedens beslutningsproces er undergivet almindelig offentlighed, vil dens forudsætninger for sine dispositioner som udgangspunkt være *kendelige*. Den professionelt agerende aftalepart vil også i praksis *vide*, hvilke hensyn forvaltningsmyndigheden ønsker at tilgodese. Når det gælder forudsætningens *relevans*, jf. om dette begreb afsnit 6.3.g., s. 402 ff., må medkontrahenten omvendt også vide, at politiske hensyn ofte har en kort levetid: Politiske vinde kan skifte, og der kan ske ændringer i det lovgrundlag, der forelå ved aftaleindgåelsen. Da aftaleparterne sjældent selv styrer det politiske forløb, der fører til sådanne regelændringer, må sådanne ændringer som regel betragtes som relevant bristede forudsætninger, der giver løftegiveren adgang til at fragå sit løfte.

U 1981.380 Ø lod ikke en aftale mellem nogle fiskere og staten om udnyttelse af nogle fiskerikvoter ved Grønland bortfalde, da der ved en senere indført fiskerilovgivning var bristet en væsentlig forudsætning herfor, og *U 1976.359 H* anså ikke kommunalreformen fra 1970 for en væsentlig forudsætning for et løfte om afkald på ejendomsskatter i en aftale om overdragelse af en byggegrund. Se omvendt *U 1976.259 H* og *U 1967.642 H*, der fastholdt et tilsagn om friholdelse for betaling af ejendomsskatter, selv om forudsætningerne herfor (lovændring) var bristede.

Drejer det sig derimod om aftaleforhold af *rent formueretlig karakter*, vil de almindelige aftaleretlige principper om forudsætningsvigt finde anvendelse, jf. i det hele afsnit 6.3.g.

Ved *U 1963.101 H* blev en kommune frigjort fra et tilsagn om at overdrage en grund, da det blev klart, at modtageren af tilsagnet ikke som forudsat ville benytte grunden til udflytning af sin virksomhed. *U 1975.399 H* gav et menighedsråd ret til at ændre et tilsagn om vederlagsfri tilskødning af en grund til en kirke, således at det angik en anden grund. Som anført s. 337 er resultatet bl.a. begrundet med, at der var tale om en gavedisposition. Talrige forvaltningsafgørelser ligner privatretlige aftaler såvel hvad angår retsfaktum som retsfølge. Dette gælder f.eks. afgørelser, der udstyres med vilkår efter drøftelser med den berørte part.

3.1. Introduktion til problemstillingen

3.1.a. Aftaleforløbets faser

Uanset om man følger viljes- eller forventningsteorien, og uanset om baggrundsretten er præceptiv eller deklaratorisk, er udgangspunktet altid, at en aftale udspringer af parternes fælles vilje til at forpligtes over for hinanden. A kan ikke “pådutte” B sine vilkår; hertil kræves en medvirken fra B’s side, og omvendt. Det er kravene til denne fælles medvirken, der er i fokus i læren om aftalepligtens indtræden.

Aftalen som ægteskab

Selv om der findes talrige typer af aftaler, og ligeså talrige måder at indgå aftale på, kan man udpege visse fælles mekanismer ved processen fra parternes sonderende ønsker og frem til den forpligtende aftale. Til illustration kan aftaleindgåelsen sammenlignes med et ægteskab: Forløbet inden vielsen *indledes*, når parterne første gang knytter en kontakt, der rummer muligheden for at skabe noget mere vedvarende og forpligtende. Det *formaliseres*, når de i vielsen forpligter sig over for hinanden. Og det *afsluttes*, når parterne går hver til sit, fordi de ikke længere har glæde af hinanden, eller en af dem dør.

Sammenligningen viser en række essentielle aspekter i aftaler og ægteskaber: For det første ses de *forskellige faser*, der udspiller sig forud for, under og efter en aftale, jf. nærmere straks nedenfor. For det andet kan man konstatere, at der på et bestemt tidspunkt indtræder en særlig *gensidig forpligtelse*, som udspringer af parternes *fællesvilje* (“*meeting of the minds*”). Og for det tredje kan man se, hvordan aftalen får *virksomheder* for parterne og over for omverdenen. De pligter og rettigheder, der ud fra ønsket om gensidig loyalitet og tillid opstår i aftaleforhold, har man også i ægteskabet, jf. udtrykkeligt retsvirkningslovens § 1.

Der er i sagens natur også fundamentale retlige forskelle mellem aftalen og ægteskabet! Ægteskabets retsvirkninger er fastlagt i lovgivningen og kan kun i begrænset omfang tilpasses efter parternes aftale (hovedreglen er med andre ord, at der gælder præceptivitet). Det opnår sin gyldighed ved en offentligretlig forvaltningsakt (vielsen): Selv om fællesviljen er *nødvendig* for at etablere ægteskabet, er den altså ikke *tilstrækkelig*. En tredje forskel ligger i, at ægteskabets virkninger angår meget andet end parternes formueforhold, f.eks. forholdet til børn og offentlige myndigheder. Yderligere kan man pege på, at de “tilbud” og “svar på tilbud”, der udveksles forud for ægteskabets indgåelse (frieriet) ikke er retligt forpligtende, se hertil afsnit 2.1.e. om “vedtagelser”. Endelig kan det nævnes, at de færreste aftaler har ægteskabets langsigtede og intime karakter.

Hovedparten af dette kapitel handler om det forløb, der fører frem til aftaleindgåelsen. Det er den fase, hvor parterne har knyttet kontakt og nu overvejer at forpligte sig gensidigt. Da parternes retsstilling er forskellig i hvert led, er det væsentligt at få indblik i, hvad der adskiller denne fase fra de efterfølgende faser i aftaledannelsen.

Aftaleforløbets faser

Går vi kronologisk frem, er den første, indledende fase *undersøgelsesfasen*. Her ser parterne hinanden an og overvejer, om de kan have nytte af hinanden, med eller uden aftale. Forud herfor har parterne selvsagt gjort sig nogle tanker om, hvad de vil opnå. I vedvarende aftaleforhold, hvor større formueværdier står på spil, anstiller potentielle aftaleparter undertiden ganske omfattende undersøgelser om hinanden, jf. nærmere *PA* afsnit 2.2.: Risikoen for konflikter reduceres, hvis man vælger sin aftalepart med omhu, da aftaleforholdets succes til syvende og sidst står og falder med parternes evne og vilje til at efterleve aftalen i dens ånd og bogstav. Forløbet af sådanne undersøgelser kan i øvrigt få retlig betydning for vurderingen af, om aftalen er ugyldig pga. svig eller forudsætningssvig.

Undersøgelsesfasen

Den anden fase – *forhandlingsfasen* – kendetegnes ved, at en part – eller måske begge – forbereder at forpligte sig. Den ud-melding, der i denne fase, inviterer til gensidig forpligtelse, kan sammenlignes med frieriet. I aftaleretten betegnes den som tilbuddet. Med sit tilbud åbner den ene part (tilbudsgiveren) sig og giver den anden part (tilbudsmottageren) mulighed for at få glæde af en forpligtelse på betingelse af, at denne også forpligter sig (nemlig ved sin accept). I formueretten er det denne fase, der

Forhandlingsfasen

påkalder sig størst interesse, fordi der hyppigt sker misforståelser eller fejl i koordinationen af parternes viljeserklæringer. I visse tilfælde afsluttes fasen ved, at parterne må gå hver til sit. Intereserne var for forskellige, eller parterne så andre muligheder for at tilfredsstille den interesse, aftalen skulle understøtte. I andre tilfælde enes parterne om at indgå aftale.

Aftaleforpligtelsen

Den tredje fase – *aftaleforpligtelsen* – kendetegnes ved, at parterne bliver enige om forpligtelsens karakter og afslutter forhandlingsforløbet (“slutter aftalen”) ved at bekræfte dette over for hinanden. I en sammenligning med ægteskabet modsvarer denne afslutning selve vielsen. Herhjemme behøves sådanne “ceremonier” sjældent, se hertil *PA* afsnit 4.3.a. I meget store transaktioner manifesteres aftaleslutningen ofte ved en såkaldt *closing*, dvs. et møde, hvor parterne “lukker” aftalen ved at fremlægge de dokumenter mv., som de hver for sig skulle præstere som led i dens opfyldelse, og konstaterer disses overensstemmelse med det aftalte, hvorefter de endelige aftaledokumenter underskrives, jf. *PA* afsnit 4.3.c. I mindre transaktioner rækker en “konkludent adfærd” (f.eks. at tage varen ned fra hylden og betale) eller en uformel konstatering af, at “nu kører vi”, eventuelt suppleret med en symbolsk manifestation (f.eks. et håndslag).

Aftalens ophør

Sidste fase, der udtømmer billedet, opstår, når parterne ønsker at opløse den gensidige forpligtelse, enten fordi aftalens formål er udtømt, eller fordi parterne ikke længere har interesse i hinanden. Vi kan kalde denne fase for perioden *efter aftaleophør*, hvad enten ophøret skyldes indtrådt misligholdelse (se hertil afsnit 2.4.d.) eller ophørsregler i aftalen selv.

3.1.b. Oversigt over kapitel I-reglerne

Anvendelsesområdet

Reglerne i aftalelovens kapitel I (lovens §§ 1-9) regulerer aftaleindgåelse ved udveksling af tilbud og accept. Reglerne er skrevet med tanke på parter, der befinder sig fjernt fra hinanden (latin: *inter absentes*), og som derfor benytter telekommunikation eller post. De kan dog også anvendes på aftaler, der indgås mellem samtidigt tilstedeværende parter (*inter presentes*), jf. udtrykkeligt særreglen i AFTL § 3, stk. 2, om tilbud, som fremsættes mundtligt uden frist for antagelse. Det er dog væsentligt at holde sig for øje, at aftaler kan slutes på anden vis end ved kapitel I-modellen, og at det i mange tilfælde – f.eks. ved aftaler baseret

på standardformularer – vil føles anstrengt at skulle opløse parternes dispositioner ved aftaleindgåelsen i dette regelsæt.

Den fase, hvor A “frier” til B ved at afgive et tilbud eller på anden måde inviterer til en gensidig aftalebinding, kan udfolde sig på vidt forskellige måder. Det fælles kendetegn er, at A på et tidspunkt *åbner* forhandlingen. I kapitel I beskrives dette ved, at han fremsætter et tilbud. Tilbuddet er tilbudsgiverens A’s *invitation* til tilbudsmotageren B om at forpligte sig på gensidig basis. Men faktisk sker der mere end det. Med A’s tilbud giver han B magt til at bestemme over A inden for tilbuddets rammer. B kan nemlig bestemme, om og hvornår A skal bindes op på sit tilbud (der for så vidt er *påbudsgrundlag*, jf. om dette begreb s. 81). A er dermed i hænderne på B, om end kun inden for de rammer, A har sat. For så vidt er A derfor fortsat “*master of the bargain*”.

Tilbudsfasen

Anskuer man et helt enkelt aftaleforløb, hvor jeg tilbyder dig at købe min cykel for 100 kr., og hvor du straks accepterer dette tilbud, vil ingen være i tvivl om, at aftale hermed er indgået. Mit tilbud kommer umiddelbart frem til dig (via lydbølgerne), og du accepterer det uden videre. At der herved opnås en aftalebinding fremgår af AFTL § 1, 1. pkt., der fastslår, at tilbud og svar på tilbud er bindende for afgiveren.

Mundtlig accept

Et tilbud kan imidlertid være klausuleret på forskellige måder. Ændrer vi eksemplet og forestiller os, at jeg giver dig acceptfrist “inden mandag kl. 12.00”, er vi også nogenlunde på sikker grund. Det følger umiddelbart af tilbuddet, hvor sent du kan nå at acceptere, hvis du vil have cyklen. Men allerede her begynder problemerne at vise sig: Hvad er det, du skal gøre inden kl. 12.00? Skal du blot have sendt en besked, eller skal jeg have modtaget den? Dette spørgsmål afgør AFTL § 2, stk. 1: Accepten må være “kommet frem” inden fristens udløb.

Fastsat accept

Lad os antage, at jeg ikke fik præciseret, fra hvilket tidspunkt accepten skulle beregnes, men blot skriver til dig, at tilbuddet er gældende “i én uge”. I så fald har vi at gøre med tilsvarende problemer: Hvornår begynder denne frist at løbe? Fra du modtog mit tilbud, eller fra det tidspunkt, hvor jeg afsendte det? Her kommer AFTL § 2, stk. 2, til undsætning og fastslår, at acceptfristen beregnes fra daterings- eller afsendelsestidspunktet.

Fristberegning

Sagen kompliceres yderligere, hvis jeg helt har undladt at an-

Ingen acceptfrist

give nogen acceptfrist i mit tilbud. I eksemplets første udformning (det mundtlige tilbud og den samtidige accept) ligger det måske nok i luften, at tilbuddet må accepteres med det samme. Dette fremgår da også af AFTL § 3, stk. 2. Men hvis vi skriver breve til hinanden, kan det være vanskeligere at konstatere, hvor længe der må gå, idet alene postbefordringen jo tager sin tid. I denne situation træder AFTL § 3, stk. 1, til og angiver nogle kriterier for, hvorledes acceptfristen skal beregnes. Da fristen ikke udledes af selve tilbuddet, men af aftaleloven, betegnes dette som den *legale acceptfrist*. Hvordan denne udmåles, skal vi se nærmere på nedenfor i afsnit 3.2.e.

Tilbagekaldelse

Sæt nu at jeg fortryder mit tilbud på et tidspunkt, hvor du ikke har nået at acceptere det. Kan jeg da nå at kalde det tilbage? Dette spørgsmål besvarer AFTL § 7: Skal min tilbagekaldelse være gyldig, må den være *kommet frem* til dig senest samtidigt med, at du får kendskab til mit tilbud. Hvis jeg f.eks. om fredagen skriver til dig, at du kan købe min cykel for 100 kr., og dette brev ligger i din entré om lørdagen, men først læses af dig mandag (når du kommer hjem fra et weekendophold), kan jeg helt frem til mandag nå at tilbagekalde det, blot jeg sørger for, at tilbagekaldelsen dumper ind ad din brevsprække (eller meddeles dig mundtligt), før du har læst tilbuddet. De tidsmæssige betingelser slår ned med ubønhørlig konsekvens: Kommer mandagens post med min tilbagekaldelse ind sekundet *efter*, at du har læst mit tilbud, hænger jeg på det (jf. dog den særlige regel i AFTL § 39, 2. pkt.). Kommer den inden, er jeg frigjort fra tilbuddet, selv om du ikke vidste, at tilbagekaldelsen var kommet frem.

For sen accept

Forestiller vi os, at jeg har givet dig en uge til at tænke over, om du vil købe cyklen, kræver det ikke stor juridisk kyndighed at nå frem til, at jeg ikke hænger på den accept, du først når at give mig *efter* udløbet af denne frist. Ellers ville der jo ingen mening være i tidsbegrænsningen. Men igen opstår spørgsmålet om fristberegning. Det løser AFTL § 4, stk. 1, ved i harmoni med det princip, der gælder for andre påkrav, at lade *fremkomsten* være afgørende for acceptens rettidighed.

Hvor indlysende dette princip end forekommer, kan man spørge sig selv, om det samme bør gælde, hvis du ligefrem har *grund til at tro*, at din accept effektuerede en aftale. Måske skyldtes det en for dig ukendt ekspeditionsfejl hos Post Danmark, at

accepten ikke kom frem til tiden. I den tro, at der er indgået en aftale, indretter du dig nu på den, f.eks. ved at sælge cyklen videre for 200 kr. AFTL afbalancerer disse modstående hensyn i § 4, stk. 2, der pålægger mig at give dig meddelelse, hvis *jeg* har grund til at tro (“må indse”), at *du* går ud fra, at *vi* har en aftale (f.eks. fordi brevet kom for sent frem af grunde, du ikke kendte til, f.eks. en ekspeditionsfejl hos postvæsenet). “Straffen” for ikke at efterkomme denne *diligenspligt* er, at jeg da må finde mig i, at der er sluttet aftale i overensstemmelse med din accept. Bestemmelsen omtales nærmere neden for under 3.2.f.

De færreste vil undre sig over, at et tilbud falder bort, når det afslås. Denne indlysende regel er formuleret i AFTL § 5, der yderligere præciserer, at dette også gælder, selv om fristen for at acceptere tilbuddet ikke er udløbet. I vort eksempel fører bestemmelsen til, at jeg ved mit kendskab (jf. § 7) til dit afslag får mulighed for at sælge min cykel til anden side. Det eneste modstående hensyn, du kan påberåbe dig heroverfor, måtte være, at du i mellemtiden havde fortrudt din beslutning. Men dette hensyn taler ikke med nævneværdig vægt. Som nævnt s. 82, gælder det såkaldte *løfteprincip* i dansk ret. Dermed er udgangspunktet, at afgivne tilbud ikke kan kaldes tilbage, selv om de ikke er accepteret.

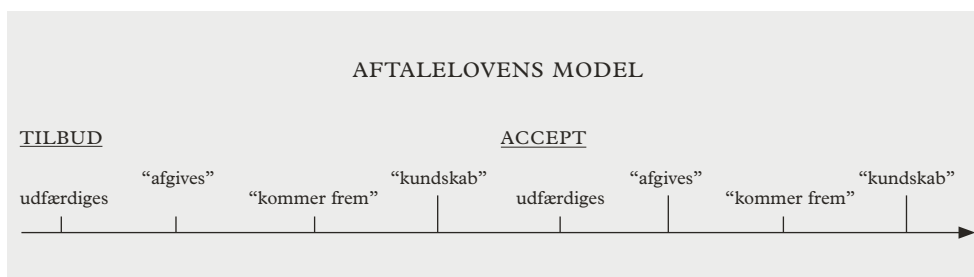
Forestiller vi os, at du besvarer mit tilbud om at købe cyklen for 100 kr. med, at du ikke vil betale 100 kr., men at du da meget gerne køber den for 75 kr., vil næppe nogen være i tvivl om, at jeg ikke er forpligtet til at gå ned i pris. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at dit svar (afslaget) er uden enhver retlig betydning. Jeg kunne jo vælge at se på det positive, der dog ligger i dit svar, nemlig at du er parat til at betale 75 kr. for cyklen, og holde dig fast på denne viljeserklæring. AFTL § 6, stk. 1, giver mig denne mulighed, idet jeg kan forstå din *uoverensstemmende accept* som et tilbud, jeg herefter kan acceptere eller afslå. Dermed begynder vi blot forfra, således at der intræder en ny legal acceptfrist: Når du afsender en uoverensstemmende accept, vil du typisk ikke indføre acceptfrist heri, da din melding jo umiddelbart selv fremstår som en accept. Til reglen hører en godtrobestemmelse, der korresponderer med den, AFTL opstiller ved forsinket accept, jf. § 6, stk. 2. Ved tilbudsgiveren f.eks., at der ligger en misforståelse bag den uoverensstemmende accept, har han

Afslag

Uoverensstemmende accept

pligt til at give meddelelse herom, hvis ikke han vil blive bundet af den i dens foreliggende form.

Forløbet af en aftaleindgåelse, der sker efter kapitel-I-modellen, kan herefter tegnes op som følger:



3.1.c. De retstekniske valg

Retsordenen har en forståelig interesse i at skabe maksimal klarhed om, hvorvidt aftale er indgået eller ikke. Indgås den ved parternes samtidige underskrivelse af et dokument eller ved håndslag, er dette ønske om klarhed enkelt at efterkomme. Vel kan der efterfølgende vise sig uenighed om, hvorledes de enkelte vilkår i aftalen skulle forstås etc. Men foreligger der ikke ligefrem en ugyldighedsgrund, vil parterne som udgangspunkt være på det rene med, hvornår bordet fanger.

Sådan er det ikke i den situation, der er udgangspunktet for reguleringen i AFTL kapitel I. Hele dette problem er baggrunden for den regulering, der er gengivet i hovedtræk ovenfor i afsnit 3.1.b. Som tidligere nævnt er det her udgangspunktet, at parterne befinder sig fjernt fra hinanden (*inter absentes*). De må derfor kommunikere over afstand. I sådanne tilfælde, hvor kommunikationen foregår adskilt i rum og ofte også i tid, vil der alt andet lige være en større risiko for misforståelser, end når aftaleforhandlingen gennemføres ansigt til ansigt. Eller – i viljesteoriernes perspektiv – en øget risiko for diskrepans mellem *vilje og erklæring*.

Viljesprincip

Ud fra et konsekvent gennemført viljesprincip kunne man vælge at knytte retsvirkninger til, at *løftegiveren bestemmer sig*: Herefter skulle det være afgørende for såvel gyldigheden af mit tilbud som af din accept, hvornår vi hver for sig havde bestemt os for at *ville* tilbyde, henholdsvis acceptere, og altså uanset om

denne vilje var kommet til udtryk over for omverdenen eller forblev i vore indre sind. Et sådant princip må forkastes i samme omfang som viljesteorien må det. Det er vanskeligt at bevise, hvad en person "vil" på et bestemt tidspunkt, når denne vilje ikke manifesteres over for omverdenen. Det væsentligste bevismiddel er personens egen forklaring. Men lægges den uden videre til grund, får løftegiver en ukontrolleret magt over retsforholdet. Derfor lægger AFTL § 1 til grund, at et løfte først forpligter, når det *afgives*. Først da har modtageren mulighed for at knytte *tillid* til det.

En anden ting er det, at en persons ondsindede vilje til f.eks. at bedrage en anden eller i øvrigt forvolde ham tab, efter omstændighederne kan begrunde særskilte sanktioner, f.eks. retstab eller erstatningspligt. Som nærmere omtalt i afsnit 7.4.d. gælder der et almindeligt princip om, at ond tro ikke fortrænger ret.

Efter et erklæringsprincip kunne man da vælge at knytte retsvirkningerne til det tidspunkt, hvor *afgiveren formulerer sin vilje*: Lad os forestille os, at du efter at have modtaget mit tilbud blot formulerede en accept på et stykke papir for herefter at lægge dette ned i skrivebordsskuffen. Det ville være urimeligt, om en sådan accept skulle kunne fremkalde en aftale. For det første har jeg ingen chance for at opfylde min del af aftalen. Men værre: Dine muligheder for at springe til og fra aftalen efter behag ville være ubegrænsede, da jeg jo ikke kunne bevise, hvornår du havde manifesteret din vilje. Dermed ville der uden grundlag opstå et haltende retsforhold. Også den *ensomme viljeserklæring* må derfor som udgangspunkt frakendes aftalevirkning. Se nærmere herom s. 76 ff.

En tredje variant kunne være at bygge reglen på, at *viljeserklæringen afsendes*. I modsætning til de førnævnte eksempler indebærer din afsendelse af accepten en manifestation, der træder frem i den ydre verden. Når du lægger brevet i postkassen, træder du i kontakt med nogen, der har til opgave at befordre forsendelser, og med en vis sandsynlighed (!) vil jeg kort efter modtage dit brev. Strengt taget taler ingen afgørende retstekniske argumenter imod, at man knyttede visse aftalevirkninger til erklæringens afsendelse, f.eks. fristen for beregning af mit tilbud,

*Erklærings-
princip*

*Afsendelses-
princip*

sådan som man da også har gjort det i AFTL § 2, stk. 2. Et afsendelseskriterium kan dog give anledning til vanskeligheder, hvis afsenderen senere ønsker at tilbagekalde det afsendte tilbud mv.

I retssystemer, der giver tilbudsgiveren ret til at kalde sit tilbud tilbage, så længe det ikke er accepteret (se hertil s. 83 om det såkaldte *overenskomst-princip*), opererer man med en såkaldt *mailbox rule*, hvorved tidspunktet, hvor en *accept* er *afgivet*, er afgørende for, om tilbuddet er accepteret. En sådan regel følger ligeledes af CISG art. 16, hvorefter et tilbud kan tilbagekaldes, indtil en aftale er indgået, "såfremt tilbagekaldelsen kommer frem til tilbudsmotageren, før han har afsendt et antagende svar". Dermed opnår acceptanten sikkerhed for, at tilbudsgiveren ikke kan fragå sit tilbud. Der er også bevismæssige fordele knyttet til et sådant princip, eftersom afsendelse typisk er lettere at godtgøre end modtagelse. Som anført s. 166 f. knytter AFTL § 40 retsvirkninger til *afgivelsen* af visse påbud ("give meddelelse"-påbuddene). Se ligeledes CISG art. 20 om beregningen af frist for antagelse af skriftlige, elektroniske og telefoniske tilbud.

Modtagelses-princip

Når en meddelelse *afsendes*, vil den typisk også på et tidspunkt blive *modtaget*. Som en fjerde mulighed kunne retsvirkningerne tænkes knyttet til *modtagelsen af viljeserklæringen*. Vi nærmer os nu nogle af de principper, der spiller den mest centrale rolle i læren om aftalers indgåelse: *Fremkomst* (modtagelse) og *kendskab* (kundskab, viden). En regel om fremkomst (modtagelse) har indlysende retstekniske fordele. For det første skærer den igennem og knytter retsvirkningen til et tidspunkt, som afsenderen nogenlunde kan regne sig frem til. For det andet er den velegnet til påbud, der netop kendetegnes ved at pålægge modtageren pligter. Disse pligter kunne modtageren smyge af sig (f.eks. ved at undlade at læse post), hvis påbuddets retsvirkninger var knyttet til kendskabstidspunktet. Prisen for denne klarhed er, at modtageren tvinges til at læse sin post, hvilket for de fleste må siges at være til at leve med!

"Fremkomst"

Begrebet fremkomst giver anledning til en række problemer, der behandles i afsnit 3.1.g. om påbud. En særlig regel gælder ifølge e-handelslovens § 12, stk. 2. Ifølge den skal en elektronisk ordre (og den elektroniske ordrebekræftelse, som tjenesteudbyderen skal afgive i medfør af bestemmelsens stk. 1), anses som

modtaget, når adressaterne har adgang til den. Bestemmelsen er præceptiv i forbrugerforhold, jf. § 13, stk. 2.

Bestemmelsen gælder alene inden for aftaler indgået som led i levering af “tjenester i informationssamfundet”, jf. lovens § 1, stk. 1, og fastlæggelsen af dette begreb i § 2, stk. 1 (“Enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online (ad elektronisk vej over en vis distance) på individuel anmodning fra en tjenestemodtager”). I praksis omfatter dette aftaleindgåelse via hjemmesider. Aftaleindgåelse ved brug af e-mail er udtrykkeligt undtaget ved § 13, stk. 1.

Et femte princip kunne knytte virkninger til viljeserklæringen, *når dens modtager får kendskab til den* (kendskabsprincippet): På grund af den nære psykologiske forbindelse mellem viljen til at udvirke noget og det beslutningsgrundlag (dvs. det kendskab), der leder frem til en vilje, er kendskabsprincippet uden sammenligning det stærkeste af de principper, vi her har diskuteret. Hermed harmonerer også dagliglivets erfaringer: Først når man får kendskab til et løfte, knytter man forventninger til det. Er man i tvivl om indholdet af et løfte, om beregningen af en acceptfrist eller om den fremgangsmåde, der skal anvendes, ringer man op, eller kommer på anden vis i forbindelse med modparten for at få det fornødne *kendskab*. Dermed kommer man på sikker grund. En vis modifikation i dette princip ligger dog i den særlige *re integra*-regel, der findes i AFTL § 39, 2. pkt.

*Kendskabs-
princip*

Et sjette princip kunne være at knytte retsvirkningerne til, at modtageren af en viljeserklæring *disponerer på grundlag af den*. Et sådant princip rejser det problem, at modtageren ved at vente med at disponere kan bestemme sig til, hvorvidt han er forpligtet. Som nærmere udviklet i afsnit 7.5.b., består der en almindelig formodning for, at et retsforhold ikke må “halte” (hvorved den ene part er forpligtet, men ikke den anden). Er der ikke grundlag for det modsatte – hvilket der netop er i kapitel I der lader tilbud være bindende indtil acceptfristens udløb – må man derfor søge at begrænse denne mulighed i retsanvendelsen. Den netop nævnte *re integra*-regel i AFTL § 39, 2. pkt., bygger på denne tanke, se herom i afsnit 3.2.b., når den bl.a. stiller krav om, at erklæringen ikke har “virket bestemmende” på modtagerens handlemåde. Endelig kunne man som et princip, der er ved at få stigende betydning med indførelsen

af systemer til elektronisk (og automatisk) udveksling af data, nævne *kvitteringsprincippet*, se hertil *IT-retten* (2005), s. 837 f.

3.1.d. Kravene til løftet

Som nærmere omtalt i afsnit 2.1.b. er det centrale begreb i AFTL *viljeserklæringen*. De termer, der anvendes i lovens kapitel I, “tilbud”, “accept” og “tilbagekaldelse” mv., er *delmængder* af dette begreb. Nogle viljeserklæringer er *løfter* (f.eks. et tilbud). Andre er *påbud* (f.eks. en tilbagekaldelse, som – hvis den er gyldig – pålægger modtageren at se bort fra et tidligere løfte). Og endnu andre er både løfter og påbud (f.eks. en accept). For en nærmere oversigt over denne begrebsanvendelse henvises til afsnit 2.1.c. I det følgende skal vi fokusere på *løftet* – den viljeserklæring, der spiller den største rolle for aftaleindgåelsen.

Definition

I afsnit 2.1.c. er løftet defineret som *en viljeserklæring, der går ud på at pålægge sin afgiver en forpligtelse, og som derfor skaber et retsgrundlag i overensstemmelse med sit indhold*. Fordi løftet er forpligtende, kan løftemodtageren indrette sig efter det retsgrundlag, det etablerer: I tillid til den kaution for nevøens studiegæld, som den rige onkel afgiver over for banken, yder banken et lån til nevøen. Løftet adskiller sig netop fra den faktisk konstaterende erklæring ved at *skabe et retsgrundlag*. Der er ikke tale om, at løftegiveren udtaler sig om, hvad han med tiden kunne tænke sig at gøre eller om sine forhåbninger til fremtiden (f.eks. at nevøen gennemfører sin uddannelse). Ved at afgive løftet demonstrerer han for løftemodtageren (i eksemplet, banken), at han *vil* forpligte sig, og denne beslutning forlener retssystemet med gyldighed, sml. bemærkningerne i afsnit 1.3. om den retsteoretiske begrundelse herfor.

Indholdskrav

Retsordenen stiller som udgangspunkt ikke gyldighedskrav til løftets *indhold*. Hvis ikke lovgivningen erklærer bestemte løfter for ugyldige eller uvirksomme, er et løfte som altovervejende hovedregel gyldigt, hvorved det kan håndhæves efter sit indhold. De retsvirkninger, et løfte indeholder, vil ofte være *betinget* af senere indtrufne omstændigheder. Det løfte, der er indeholdt i et *tilbud*, er f.eks. betinget af, at der indtræder en rettidig og overensstemmende *accept*. Hvor betingelser står at læse i løftet (i dettes *retsfaktum*), er en forudsætning et *faktisk* beslutningsgrundlag, som ligger til grund for en viljeserklæring uden selv at

finde udtryk heri som vilkår mv. Når man lejer en bil, *forudsætter* man (typisk), at den kan køre. Men man kan udtrykkeligt *betinge* sig, at den er rød.

Da *forudsætningen* i sig selv er et *faktum*, må der et retsgrundlag til for at knytte retsvirkninger til den, f.eks. et løfte. På grund af forudsætningsens nære forbindelse med løftet er det derfor let at argumentere for, at en forudsætning kan udløse retsvirkninger. Dansk ret anerkender under visse omstændigheder, at fejl i forudsætningsgrundlaget (beslutningsgrundlaget) kan få betydning for løftets gyldighed og fortolkning, jf. nærmere afsnit 5.2.a. og 6.3.g. En *betingelse* kan i øvrigt enten have *eksistentiel* karakter og dermed danne livsgrundlaget for hele løftet eller aftalen, eller den kan udgøre et *retsteknisk* vilkår for anvendelsen af dele af et samlet aftaleforhold. I den praktiske aftaleret udgør udformning af betingelser en væsentlig opgave for aftalekoncipisten. Se hertil *PA* afsnit 4.2.a.

Det siger sig selv, at et løfte kun forpligter, hvis man med en vis grad af sikkerhed kan fastslå, hvad der loves (*retsfølge*), og under hvilke omstændigheder (*retsfaktum*). Dermed gælder et generelt krav om *bestemthed*, se således *Ussing* (1950), s. 34 f. Om en viljeserklæring er “bestemt”, afgør, om den er forpligtende. I *U 2007.2671 V* havde køber “accepteret” et tilbud om, at dele af et grundstykke kunne købes til en fast pris på 25 kr. pr. m² op til 4.000 m², uden at angive det nøjagtige m²-tal. Accepten havde dermed ikke den fornødne klarhed til at udvirke en aftale.

Bestemthed

Forpligtende viljeserklæringer betegnes almindeligvis som *dispositioner* (af lat. *dispositare* = at råde; underforstået over sine værdier), hvorimod alle andre udsagn under ét (herunder hensigtserklæringerne) betegnes som *indikationer* eller indikative udsagn (af lat. *indicare*: udpege, erklære). Sondringen har primært betydning for, om der er afgivet et løfte, jf. nærmere afsnit 3.1.d. Er der ikke det, kan udsagnet efter omstændighederne få retsvirkning som hensigtserklæring, jf. hertil afsnit 2.1.g.

Kravet om bestemthed betyder ikke, at parterne skal udtrykke sig med juridisk stringens. Ligger det klart, at løftegiveren har ønsket at forpligte sig, er retsordenen tolerant over for tvetydigheder og udeladelser. Som anført i afsnit 2.2.a. behøver en viljeserklæring ikke angive retsfaktum og retsfølge i detaljer. Baggrundsretten udfylder de dele af aftalen, som parterne ikke selv har aftalereguleret. Ved at bruge bestemte ord mv. kan løftet

Baggrundsretten

eller aftalen inkorporere baggrundsretten. Løftet kan da betragtes som *retsudløsende*. Denne effekt kan både indtræde ved udtrykkelig angivelse (f.eks. en bestemmelse i en direktørkontrakt om, at denne skal reguleres efter reglerne i funktionærloven) eller ved ikke at fravige den regulering (f.eks. i købeloven), der gælder for den aftalte transaktion. Et udsagn, der ikke selv er retsskabende, og som gennem sådanne ord og vendinger heller ikke *udløser* retsvirkninger (f.eks. ord som “Jo, tilbuddet lyder da interessant”), skaber ingen løftevirkninger.

Naturalia negotii

Til visse typer af løfter og aftaler hører et sæt *naturalia negotii*, dvs. vilkår, der typisk (“naturligt”) vil ledsage et løfte, og som man derfor vil anse for gældende, også uden særlig vedtagelse. Købelovens regler kan betragtes som lovfastsatte *naturalia negotii* i aftaler om køb, for så vidt ikke andet er udtrykkeligt aftalt eller må anses for indeholdt i aftalen, jf. lovens § 1. Det samme kan de retsgrundsætninger, der udfylder en række andre aftaletyper på områder, hvor der ingen lovregulering er, jf. i det hele *Lærebog i Obligationsret I*, kapitel 2-3. At der findes en udfyldende regulering, betyder at kravene til løftets klarhed og præcision kan sænkes, så man snarere spørger, *om* løftgiveren er forpligtet til en aftale af den nævnte art, end *hvad* aftalen konkret gik ud på.

Således anså *U 1919.936 V* (“Markedssalget”) en aftale om køb på et marked for indgået, selv om der ingen aftale var truffet om leveringssted (hvorved KBL § 9 vil gælde). Ligeledes anså *U 1964.578 H* en direktøraftale for bindende indgået, selv om der kun forelå et udkast til aftaledokument.

Vederlaget

En særlig problemstilling opstår, når parterne ikke har fastlagt *vederlaget* for den ydelse, løftet eller aftalen drejer sig om. Kan man da lade retsordenen gå ind og fylde dette spørgsmål ud, eller er denne manglende vedtagelse *fatal* for aftalen, som dermed ikke anses for indgået? For at besvare dette spørgsmål må man sondre mellem tilfælde, hvor parterne *har* bestemt sig for at handle (men uden at tage stilling til vederlaget), og de tilfælde, hvor *vederlaget* har været det springende punkt.

Er man i den sidstnævnte situation, anses aftale først for sluttet, når parterne er blevet enige om vederlaget: Køberen har forelsket sig i ejendommen og undersøgt den i alle ender og kanter med

bistand af en bygnings sagkyndig. Finansieringen er på plads. Tilbage er bare at se, om ikke sælgeren kan presses yderligere 100.000 kr. ned i pris. Her siger det sig selv, at parterne ikke kan overlade det til retsordenen at finde frem til et passende vederlag. Spørgsmålet er et *kardinalpunkt*. Er det ikke løst, anses aftale ikke for indgået.

Stillingen er modsat, hvis det ligger klart, at parterne under alle omstændigheder ønsker at gennemføre transaktionen. At det endnu ikke har nedfældet en aftale, kan skyldes praktiske forhold (f.eks. at vederlaget endnu ikke kan opgøres). Afgørende er her, at parterne har udtryk en fælles vilje til at binde sig. Ofte vil det udestående spørgsmål om vederlagets størrelse ligefrem kunne udfyldes af baggrundsretten.

KBL §§ 5-6 tager stilling til, hvorledes prisen opgøres i mangel af aftale. Ifølge § 5 skal køber da betale, hvad sælgeren fordrer, “for så vidt det ikke kan anses for ubilligt”. Bestemmelsen kan dog ikke antages at udtrykke et almindeligt princip, jf. *Lærebog i Obligationsret I*, s. 100 ff. med henvisning til dommene i *U 1977.641 H* og *U 1994.425 H*, men muligvis modsat *TBB 2001.270 V*. Også i andre tilfælde, hvor parterne har valgt at gennemføre en transaktion, uanset der ikke er opnået fuld aftaleenighed, må man ofte gå ud fra, at parterne ønsker at indgå aftale. Også her må retsordenen træde til med udfyldende regler. I *U 1981.1014 H* fandtes aftale om en forretningsoverdragelse indgået, selv om der henstod en del uafklarede spørgsmål. Samme principper anvendes i læren om *the battle of forms*, se hertil afsnit 3.2.i. Se om dette grundlæggende *transaktionshensyn* afsnit 7.3.c.

Når parterne ikke er blevet enige om vilkår, som er kritiske for transaktionen (med den virkning, at der ingen aftale er kommet i stand), vil der undertiden bestå en *forkontrakt* om de forhold, parterne er enige om, jf. *Ussing* (1950), s. 34 f., *Stig Jørgensen* (1971), s. 69, og bemærkningerne i afsnit 2.6.a. Virkningerne af en sådan forkontrakt kan – alt efter de konkrete omstændigheder – være, at bestemte temaer ligger fast ved en eventuel genforhandling. Er parterne f.eks. kommet overens om kvalitet og mængde, men ikke om pris og leveringssted, vil en efterfølgende enighed om disse punkter i sig selv udvirke en aftale.

Mellemløsninger

I *U 1946.824 H* havde køberen af en gård under forhandlingerne rejst krav om, at to plage, der var anbragt på gården, men som ikke tilhørte sælgeren, skulle indgå i købet. Da der i øvrigt var enighed om vilkårene, blev der givet håndslag. Køber ansås ikke at have frafaldet sine krav, og da sælgeren fortsat afviste at lade de to plage medgå, ansås aftale ikke for indgået. Se ligeledes *U 1991.190 H*, hvor indholdet af en hensigts-erklæring om videreførelse af et tidsbestemt samarbejde førte til, at den minimumsbetaling, der var gældende for den oprindelige tidsbegrænsede aftale, fortsat fandt anvendelse.

Tvetydigheder

Man kan ikke opstille almindelige regler om, hvilke minimums-krav løftet må overholde i henseende til *præcision* og *detaljeringsgrad*. Tvetydige løfter er fuldt ligeså gyldige som præcise. Ofte kan en tvetydighed afklares med kendskab til den særlige *sprogbrug*, parterne har anvendt. Som nærmere forklaret i afsnit 5.2.b. er sproget det middel, kommunikerende parter (og dermed også aftaleparter) betjener sig af for at give udtryk for deres tanker og vilje. En sprogbrug, der for udenforstående fremstår tvetydig, kan uden vanskelighed befordre præcise viljeserklæringer for dem, der behersker sproget. Har løftegiveren bevidst udtalt sig tvetydigt, kan der være grund til at fortolke løftet *indskrænkende*. Risikoen for, at en løftegiver udnytter sådanne tvetydigheder, udgør hovedbegrundelsen for den såkaldte *koncipistregel*, se hertil afsnit 5.3.a.

Som anført ovenfor er det vanskeligt at opstille en enkelt sætning, der klart afgrænser de forpligtende løfter fra de uforpligtende markeringer. De praktiske problemer, der opstår herom, må derfor løses ad anden vej. I den forbindelse spiller de *aftaleideologiske* hensyn, der er bærende for løftets forbindende kraft (se hertil afsnit 1.3.), en afgørende rolle. Som også antaget s. 46 f. må der anlægges en integreret vurdering, der inddrager løftegiverens *vilje* (i form af forsæt eller “uagtsomhed” i relation til den påtagne forpligtelse) og den *tillid*, løftemodtageren med rimelighed kunne lægge heri. I denne balance består opgaven i at identificere den adfærd, der kun giver mening, hvis den bæres af en vilje til at være forpligtet i et eller andet omfang.

Hvordan denne afvejning falder ud, anskueliggøres, når man ser på nogle konkrete tilfælde, hvor disse synspunkter har været afprøvet ved domstolene.

Som anført i afsnit 2.1.b. kan såkaldt konkludent adfærd rumme en viljeserklæring – og dermed potentielt et løfte – når det fremgår af omstændighederne, at den handlende har villet manifestere en forpligtelse, eller i det mindste burde have indset, at hans handlemåde ville blive betragtet således. Det vil derfor bero på disse forudgående omstændigheder og den hermed skabte sproglige ramme, om en forpligtelse indtræder. At kunden tager varen ned fra hylden, skyldes ikke nødvendigvis, at han vil købe den, men måske at han vil tage den i øjesyn inden købet. Derimod nærmer man sig en løftemarkering, når han lægger den foran ekspedienten ved kassen. Ved vurderingen af, om der indtræder en pligtvirkning, må man se på, om den *non-verbale* adfærd giver modparten rimeligt grundlag for selv at forpligte sig, og herunder på dennes tilskyndelse til og mulighed for at afklare en eventuel tvivl om pligtvirkningen *verbalt*, ved ganske enkelt at spørge. I hyldeeksemplet er kriteriet altså, om købmanden med kundens faktiske besigtigelse vil føle sig afskåret fra at sælge varen til anden side.

*Konkludent
adfærd*

I *U 2000.2074 V* havde parterne forhandlet vilkårene for en lejeaftale uden at nå til enighed. Lejeren havde modtaget nøglerne, og selv om aftale ikke var indgået, tog han lejemålet i sin besiddelse og igangsatte et ombygningsarbejde. Under sagen forklarede han bl.a., at han sandsynligvis ville have skrevet under på en lejekontrakt, hvis “udlejereren” var kommet med et udkast til en sådan, og man i øvrigt kunne blive enige om lejevilkårene. Men aftale blev ikke underskrevet, og da der senere viste sig vanskeligheder med indretningen, forlod “lejeren” lejemålet. Udlejeren fik medhold i, at lejeren med sin overtagelse af lejemålet rent faktisk havde tiltrådt en lejeaftale, hvis vilkår herefter måtte udfyldes med baggrundsretten. Lejeren blev herefter tilpligtet at betale leje i det opsigelsesvarsel, der følger af lejeloven. Dommen belyser ikke alene samspillet mellem løfte og baggrundsret, men også den principielle virkning af, at aftale er indgået: Det må have formodningen mod sig, at man overlader besiddelsen af en fast ejendom (med de risici, dette medfører) til en part, der ikke er aftaleforbundet. Dommen kan dog være vanskelig at forene med *U 2001.1 H (4-1)*, der dog ikke omhandlede *leje*, men derimod *køb* af fast ejendom, jf. herom afsnit 3.4.b.

Som antydnet ved dette eksempel har det stor betydning for, om en handling anses for at indeholde et løfte, hvordan man *sæd-*

*Forpligtende
sædvaner*

vanligvis handler på området. Aftaleretten betjener sig her af sædvanedannelsen, jf. nærmere afsnit 1.4.e. At sædvaner kan have normerende kraft er tydeligt i et auktionslokale. Her kan en tilsyneladende uskyldig håndbevægelse være et løfte. Sådan er spillereglerne (tingene skal ekspederes med en vis hast), og det ved alle tilstedeværende. Med bevidstheden om, at omgivelserne må tro, at “afgiveren” vil forpligte sig, gælder det om at forholde sig i ro! Men på områder, hvor andre hensyn gør sig gældende, vil sædvanedannelsen forme sig anderledes. I kostbare og komplicerede transaktioner stilles store krav for at antage en aftalepligt. Et eksempel herpå er køb af fast ejendom, se hertil afsnit 3.4.b.

At sædvanedannelsen i relation til handel med fast ejendom er forholdsvis veludviklet, skyldes, at aftalerne almindeligvis håndteres af professionsudøvere (advokater og ejendomsmæglere mv.), der har løbende kontakt med disse typer af transaktioner, og hvis organisationer medvirker til at etablere de formularer, der typisk anvendes som aftalegrundlag. I sådanne tilfælde siger man, at der opstår en egentlig *formularret*. I sin afhandling *Certepartifortolkning* – i nordisk og engelsk ret (2007) argumenterer *Anders Møllmann* for, at aftalevilkårene i de mest udbredte standardcertepartier (dvs. befragtningsaftaler) samt branchedeltagernes typeforventninger til deres indhold medfører en gensidig påvirkning på tværs af den enkelte aftaleformular. Til støtte for en sådan opfattelse taler branchens indarbejdede aftalepraksis, jf. *U 2012.1144 H*, der dog i mangel af oplysninger om lovbestemmelser “og almindeligt forekommende og anerkendte transportvilkår”, der kunne føre til, at et dansk transportfirma kunne begrænse sit ansvar efter NSAB § 23, fastholdt dette aftalevilkår. Sædvanedannelsen på andre områder er mindre indarbejdet. Aftaler vedrørende køb og salg af it-systemer er et eksempel herpå, se hertil *IT-retten*, afsnit 20.2.b.

Realaftaler

En aftalepligt, der fremkaldes ved konkludent adfærd, betegnes undertiden som en *realaftale*, jf. *Huser* (1983), s. 105, og *Stig Jørgensen* (1971), s. 23. Man kan – som *Huser* a.st. – argumentere for, at realaftaler bør udskilles fra andre aftaler, bl.a. fordi de kan sluttes uden en formel accept, nemlig ved at tilbudsmottageren blot effektuerer den handling, som beskrives i tilbuddet. At de omstændigheder, der omgav realløftet i forbindelse med dets afgivelse, kan få betydning i den efterfølgende fortolkning, kan

selvsagt ikke afvises. Men som udgangspunkt må retsvirkningen af et realløfte og en realaftale falde sammen med retsvirkningerne af aftaler, der indgås på anden vis. Derfor er der ikke grundlag for at udskille sådanne aftaler til særskilt behandling.

Derimod kan det tænkes, at de forpligtelser, der opstår ved et såkaldt *kvasiløfte*, må underlægges en særlig behandling. I modsætning til realaftalen kendetegnes kvasiløftet ved ikke at udspringe af nogen *vilje* til at være forpligtet, se nærmere afsnit 3.5.a. På visse retsområder opbygges der faste fortolkningsregler for, hvilken (almindelig, aftaleretlig) forpligtelse der følger af konkludent adfærd. *Persontransport* er formentlig det mest velkendte eksempel herpå: At enhver kan stige ombord i et transportmiddel og løse billet under rejsen bestyrker en formodning for, at man herved indgår for de (sædvanlige) vilkår for aftalen, transportøren har fastsat. Om pligten til at betale *parkeringsafgift* efter privatretlige regler henvises til bemærkningerne s. 229.

3.1.e. Støtteerklæringer

Betingelserne for at antage løftevirkning beror bl.a. på den almindelige opfattelse af, hvornår og hvordan parter i bestemte situationer forpligter sig. Denne opfattelse er almindeligvis identisk hos løftegiver og løftemodtager. Men på enkelte områder ser parterne almindeligvis forskelligt på dette centrale spørgsmål. Et eksempel herpå er de såkaldte støtteerklæringer, der afgives som alternativ til kautions- og garantiløfter i forbindelse med finansiering. Figuren findes i praksis ikke i private retsforhold (hvor kautionserklæringen i øvrigt er på retur).

Baggrunden for disse erklæringer er en modvilje hos afgiveren mod at afgive løfte om *kaution*. Et sådant løfte indeholder en personlig indeståelse over for en kreditor for de forpligtelser, der påhviler en debitor (hovedmanden). Kautionsløftet kan enten være *simpelt*, hvorved kreditor først skal søge udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, eller der kan være tale om *selvskyldnerkaution*, hvorved kreditor kan rejse krav mod kautionisten, så snart hovedmandens misligholdelse er en kendsgerning. Kautionsløfter kan enten afgives i *private retsforhold* (som f.eks. når forældre for at hjælpe et barn med at etablere selvstændig erhvervsvirksomhed kautionerer for kassekredit), eller som led i en *kommerciel transaktion* (som når et moderselskab kautionerer for et underkapitaliseret datterselskabs forpligtelser og dermed

Baggrund

giver en kreditor i datterselskabet tryghed for, at hans forpligtelser vil blive honoreret).

At virksomhederne ofte anvender støtteerklæringer som alternativ til kautions- og garantiløfter skyldes flere forhold. Væsentligst er ønsket om at påtage sig en mindre stærk forpligtelse. Men i kølvandet herpå følger også andre muligt uønskede konsekvenser. Ifølge reglerne i årsregnskabsloven (jf. lovbekendtgørelse nr. 323 af 11. november 2011 med senere ændringer) skal eventualforpligtelser særskilt oplyses i regnskabet, herunder kautions- og garantiforpligtelser, se lovens § 64, stk. 1. Selv om en eventualforpligtelse kun aktualiseres under bestemte betingelser, signalerer den, at virksomheden fremstår som mindre solid end ellers.

Begreb

Ved en såkaldt “støtteerklæring” (*letter of comfort*) markerer afgiveren sin hensigt om eller vilje til at tilvejebringe et finansieringsgrundlag for en anden (typisk et koncernselskab). Alt efter sit indhold kan en støtteerklæring derfor enten være en hensigts-erklæring (konstateringen af, hvilken støtte afgiveren påtænker at yde) eller en viljeserklæring (i form af et løfte om at stå inde for et tab). Indeholder erklæringen et *løfte*, vil dette løfte være forpligtende som sådant og dens økonomiske belastning af afgiverens balance skal da medtages i årsrapporten som en *eventualforpligtelse*. Men i mange tilfælde vil parternes formål med erklæringen netop være at undgå den direkte løftevirkning. I så fald må den rubriceres som en *konstaterende erklæring* (hensigts-erklæring).

Se nærmere om de forskellige typer af støtteerklæringer, *ET* afsnit 3.6.b. og *Torsten Iversen: Støtteerklæringer* (1994), s. 111 ff. Hensigtserklæringen og støtteerklæringen har været genstand for indgående behandling i litteraturen gennem de seneste år. Se herved oversigten hos Lyng Andersen (2008), s. 43 og for dansk ret navnlig *Torsten Iversens* førnævnte afhandling. Se også *Erik Røseæg: Garantier eller fattigmannstrøst?* (1992). Se også diskussionerne i NJM 1984 I, s. 245 ff., og II, s. 443 ff.

Almindelige krav

De seneste års retspraksis, herunder fra Højesteret, stiller ganske betydelige klarhedskrav for at udlede løftevirkninger af en støtteerklæring. Domstolene læser erklæringens enkelte led meget nøje, afklarer, om de indeholder løfter, og vurderer herefter, om sådanne løfter er misligholdt. Er dette tilfældet, vurderes konse-

kvenserne heraf særskilt, igen efter en fortolkning. Denne linje blev allerede lagt med *U 1989.618 V*. Her antoges en “hensigtserklæring” over for en långiver (et leasingselskab), hvorefter nogle nærtstående parter ville “drage omsorg for, at selskabet havde tilstrækkeligt med likvide midler til at opfylde sine forpligtelser”, ikke at indeholde et garantiløfte. Det fremgik klart, at afgiverne ikke havde ønsket at kautionere for den pågældende gæld.

Et modsat resultat nåede Højesteret i *U 1994.470 H* (4-1), kommenteret af *Peter Blok* i *U 1994B*, s. 436 ff. Ifølge en støtteerklæring (benævnt “Hensigtserklæring”) ville moderselskabet “altid ... følge selskabets udvikling nøje”, “ikke uden bankens indforståelse ... afhænde/pantsætte vore aktieposter i selskabet” og “sålænge dettes kredit ikke er indfriet, ... om fornødent ... tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for banken”. Flertallet i Højesteret fandt, at der hermed var afgivet et “klart og ubetinget løfte” om at tilføre midler til datterselskabet, uanset at overskriften betegnede dokumentet som en “hensigtserklæring”. At selskabet havde afvist at kautionere, havde ingen betydning. Dommen kritiseres af *Torsten Iversen: Støtteerklæringer* (1994), s. 244 ff., og har næppe præjudikatværdi efter den senere højesteretspraksis, jf. herom straks nedenfor.

Med *U 1998.1289 H* lagde Højesteret den linje fast, der siden har været gældende. Moderselskabet til en industrivirksomhed havde over for en bank afgivet et “*letter of comfort*”, hvoraf det bl.a. fremgik, at man “økonomisk ... ville støtte [datterselskabet] med henblik på, at selskabet vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser.” Da erklæringerne ikke (udtrykkeligt) forpligtede moderselskabet til at tilføre datterselskabet *likvide* midler til opfyldelse af forpligtelserne over for banken, gav de ikke tilstrækkeligt grundlag for at pålægge moderselskabet at friholde banken for sit tab ved selskabets konkurs. En enkelt dommer ville dog dømme som i 1994-dommen. Et tilsvarende resultat fandt *U 2011.2726 H*. Her havde moderselskabet erklæret, at “we shall use our influence to ensure that [kreditor] will not suffer any loss which is limited to the above agreed amount [4 mio kr.] in connection with the engagement ...”. I tillæg hertil havde man afgivet et løfte om, at “... if we do not fulfill our obligations under this Letter of Support, we shall be under an obligation to compensate [kreditor] for this loss which it may suffer in such

event.” Med henvisning til sin praksis om støtteerklæringer fandt Højesteret ikke, at denne erklæring, trods sin maksimering, i sig selv forpligtede afgiveren. Forudsætningsvis fandtes det løfte, der lå i erklæringen, om at afgiveren ville udøve sin kontrol over datterselskabet til at undgå tab, ikke at være misligholdt.

Erklæringer til almenheden

En særlig problemstilling foreligger, når hensigtserklæringer afgives til almenheden. I sådanne tilfælde vil der ikke være noget forhandlingsforløb at inddrage i fortolkningen, og erklæringen vil ofte ikke blive afgivet til gengæld for en modydelse. Begge forhold taler for at kræve endnu stærkere krav om udtrykkelighed. I *U 2009.1512 H* havde ejerne af et selskab i sin årsberetning meddelt, at de ville stille likviditet til rådighed i form af lån, så selskabet samlet forventedes at have den nødvendige likviditet til at gennemføre de budgetterede aktiviteter for det kommende år. Denne meddelelse kunne ikke anses som en viljeserklæring, idet der var tale om generelle udsagn rettet til en ubestemt personkreds, og idet det ikke fremgik af ordlyden, at der var tale om en indeståelse for opfyldelsen af selskabets forpligtelser over for kreditorerne. Dommen er kommenteret af *Søren Bergeneser* i *ET* 2010, s. 59 ff.

Sammenfatning

Domspraksis viser, at retsvirkningerne af en støtteerklæring til enhver tid beror på en *fortolkning* af dens enkelte vilkår samt baggrunden for den. At erklæringen betegner sig som “hensigtserklæring”, er ikke tilstrækkeligt til at frakende den løftevirkning men rummer en stærk formodning herfor. Hvert enkelt vilkår må dog læses for sig og i lyset af parternes forhandling. Som ved anden aftaleretlig fortolkning spiller parternes *forudsætninger* ind. At afgiveren har afvist at afgive et løfte (i form af kaution eller garanti) er et væsentligt moment i denne fortolkning. Domspraksis er sympatisk stemt over for den part, der har nægtet at afgive en kaution eller garanti, men netop insisteret på en blødere formulering, og nærer ikke den store sympati for den professionelt virkende långiver, der affinder sig med den blødere formulering, vel vidende at den ikke fremstår som et sædvanligt kautionsløfte.

Retsvirkninger

Antager man, at en støtteerklæring rummer løftevirkninger, opstår spørgsmålet, hvilken (retsvirkning) den giver grundlag af. For at antage en *betalingsforpligtelse* (som ikke har form af et erstatningsgrundlag), må erklæringen indeholde et løfte om at tilføre *likvide* midler til hovedskyldneren. Rummer erklærin-

gen kun vagere forpligtelser, vil den efter omstændighederne kunne danne grundlag for en skærpet *ansvarsvurdering* af det erstatningskrav, dens afgiver måtte ifalde i rollen som aktionær, bestyrelsesmedlem eller direktør.

3.1.f. Tilbud

Et tilbud er et løfte (altså en viljeserklæring, der lægger bånd på afgiveren), der for at bevare sine retsvirkninger må følges op af en gyldig accept. Hvornår accepten er “gyldig” beror dels på løftets eget indhold (f.eks. en tidsbegrænsning eller en klausulering), dels på de udfyldende regler i aftalelovens kapitel 1 (der ifølge § 1, 2. pkt., bl.a. ikke finder anvendelse, for så vidt andet følger af tilbuddet). Dernæst forudsætter løftets gyldighed, at løftet ikke rammes af en ugyldighedsgrund, jf. i det hele lovens kapitel III.

Begreb

I det begrebsmæssige hierarki udgør *tilbuddet* en delmængde af *løftet*, der igen udgør en delmængde *viljeserklæringen*. Man kan altså tegne en linje fra viljeserklæring → løfte → tilbud. At begrebet indgår i denne systematiske sammenhæng, har den væsentlige konsekvens, at begrebsegenskaber på dette overordnede plan (f.eks. – og væsentligst – kravene til, at noget er en viljeserklæring) genfindes på det underordnede plan.

Et praktisk eksempel herpå har man i afgrænsningen mellem *tilbud* og *overslag*. Håndværkerens overslag over de forventede omkostninger ved en reparation er ikke en viljeserklæring, men en *konstaterende erklæring* (således som dette begreb er afgrænset og karakteriseret i afsnit 2.1.f.). Erklæringen afskærer ham derfor ikke fra at beregne sig et vederlag, der overstiger dette beløb, hvis dette vederlag kan begrundes i de principper for afregning, der i øvrigt er gældende mellem parterne, sml. *TBB 2004.138 V*, hvor den endelige betaling på kr. 359.942 kr. for et arbejde, som i overslaget skønnedes at koste kr. 178.500, blev nedsat som ubilligt, jf. KBL § 5. Skal leverandøren opgøre sit tilgodehavende, når arbejdet er præsteret, og i overensstemmelse med faste principper for vederlæggelse, foreligger en aftale om *regningsarbejde*, dvs. aftalen går ud på, at leverandøren skriver en regning på grundlag af, hvad der er leveret af f.eks. tid og materialer. Har håndværkeren med vilje skønnet lavt for at “få ordren”, idet han vidste, at det *endelige* beløb langt ville overstige det *skønnede*, kan

Overslag

kunden gøre gældende, at aftalen må bortfalde ud fra et *forudsætningsssynspunkt*, eller at der i medfør af AFTL § 36 skal ske en tilpasning af vederlaget. *U 2003.2647 Ø* fastslår, at en advokat mister retten til at gøre et væsentligt højere honorarkrav end det anslåede gældende, hvis advokaten undlader at underrette klienten om den forventede overskridelse, medmindre advokaten kan godtgøre, at klienten har indset, at overslaget ikke holdt, og dermed stiltiende har accepteret, at advokaten uagtet overskridelsen fortsatte sit arbejde. Se hertil *Advokatretten (2005)* afsnit 18.4.b.

Se også *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 36 f., med henvisning til praksis. I *TBB 2011.98 V* havde entreprenøren givet overslag på kr. 175.000 for nogle elektrikerarbejder. Den endelige pris blev på godt 420.000 kr., bl.a. fordi arbejdet efter overslaget væsentligt ændrede karakter. Ifølge et syn og skøn var den udfakturerede pris rimelig. Entreprenøren fik derfor medhold i sit krav. At entreprenøren ikke havde underrettet bygherren om det forventede ekstraarbejde fandtes ikke ansvarspådragende, da bygherren var bekendt hermed. Se også *TBB 1998.144 V*, hvor en aftale om tilbudsarbejde som følge af en række aftaler, hvorefter nogle arbejdsopgaver udgik og andre kom til, fandtes ændret til en aftale om regningsarbejde.

3.1.g. Påbud

Begreb

Et påbud er en viljeserklæring, som skaber en pligt (eller udvirker et retstab) for modtageren. Hvor løftet pålægger *afgiveren* pligter, er situationen altså omvendt ved påbud. Når du (overensstemmende og rettidigt) accepterer mit tilbud om at købe cyklen for 100 kr., kan jeg f.eks. ikke hæve prisen eller sælge cyklen til en anden. Dermed har din accept påført mig en pligt, der ud over denne begrænsning i min handlefrihed pålægger mig at levere cyklen, mod at du betaler de 100 kr.

Din accept indeholder foruden påbuddet også løftet fra dig om at betale de 100 kr. Et andet eksempel på påbud er opsigelsen. Når du *opsiger* en aftale, vi har indgået, må jeg finde mig i, at jeg ikke længere kan gøre mine rettigheder ifølge aftalen gældende mod dig. Er din opsigelse gyldig, er der intet at stille op. Hvis du ubegrundet *annullerer* aftalen, vil jeg som regel kunne kræve erstatning som følge af denne misligholdelse, men jeg har pligt til at begrænse mit tab mest muligt. Begge pligter opstår, så snart jeg modtager meddelelsen om opsigelse, henholdsvis annullation.

Det ville føre til kaotiske retsforhold, hvis alle uden videre kunne pålægge hinanden påbud og pligter. For at et påbud kan påføre andre pligter eller retstab, må der derfor altid være et retsgrundlag, *påbudsgrundlaget*. Se hertil s. 81. Påbudsgrundlaget kan følge af en lovregel, af en aftale mellem parterne, eller af de almindelige regler i retssystemet, som f.eks. giver hjemmel til at opsig og ophæve aftaler. Hvis kreditor overholder fristen og afgiver sin reklamation mv., bevares det krav eller den indsigelse, som ellers ville falde bort. Reklamationen er derfor et retsbevarende udsagn, og som sådant også et påbud. Aftaleloven indeholder sådanne aftalelovsbestemmelser, når den pålægger en part at “give meddelelse”, se f.eks. § 4, stk. 2, § 6, stk. 2, § 9, § 19, § 28, stk. 2, og § 32, stk. 2.

Påbudsgrundlag

Fordi påbuddet skaber pligter for modtageren, vil modtageren have en interesse i at undgå at modtage det. Derfor gælder det almindelige princip i dansk ret, at påbud *forpligter modtageren* allerede ved sin fremkomst. En part, der har misligholdt et aftaleforhold, kan altså ikke undgå modpartens ophævelse ved blot at lade kuverten fra modparten ligge uåbnet.

“Fremkomst”

Hvornår “fremkomst” foreligger, kan give anledning til tvivl. Nye elektroniske kommunikationsmidler volder her særlige udfordringer, fordi der endnu ikke har dannet sig klare *sædvaner* om deres benyttelse. Også afsendelse og modtagelse af klassiske forsendelser kan rejse *juridisk* tvivl om, hvorvidt “fremkomst” bør anerkendes i bestemte situationer. Det gælder om at finde et fremkomsttidspunkt, der på én gang giver den klareste *afgrænsning*, og som samtidig inciterer modtageren til i videst muligt omfang at søge at *gøre sig bekendt* med indholdet af de forpligtende meddelelser.

Det fremkomstbegreb, der anvendes for aftaleretlige påbud, er ikke nødvendigvis sammenfaldende med det, der anvendes i relation til andre formueretlige påbud (f.eks. om ophævelse, opsigelse og rentebetaling), se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, s. 366 ff. Som her anført vil parterne som regel indarbejde rutiner, der giver dem særlige forventninger om, hvad der må anses for at være “kommet frem” i forskellige relationer. Derimod er de basale hensynsafvejninger, der former disse regler, nogenlunde identiske. Og derfor vil de enkelte retsområder udvikle ensartede principper for, hvornår “fremkomst” foreligger. Spørgsmålet analyseres

af *Dotevall* (1998), s. 44 ff. *U 2010.1534 H* nægtede f.eks. et privat parkeringselskab ret til rykkergebyr på grundlag af et girokort, der var anbragt under vinduesviskeren på en bil, hvis ejer nægtede at have modtaget girokortet. I *U 2003.1421 Ø* var et påkrav om manglende betaling af husleje, afleveret i opgangsdøren, fordi brevsprækken til entredøren pga. brandsikringsarbejdet var blændet. Lejeren havde altid fået sin post gennem sprækken i opgangsdøren, bortset fra en enkelt gang hvor et brev havde forputtet sig mellem nogle reklamer. Påkravet var både fremsendt almindeligt og anbefalet, men det anbefalede brev blev returneret efter henlægsfristens udløb. Både fogedretten og landsretten fandt, at modtageren ved at undlade at protestere over blændingen af brevsprækken i sin entredør stiltiende havde accepteret den ordning, at posten til ham blev afleveret ad brevsprækken i opgangsdøren. *TBB 2013.31 Ø* fandt det på grundlag af en vidneforklaring godtgjort, at den fremkomne kuvert ikke havde indeholdt den synsrapport, der gav påkravet retsvirkning. Se også *U 2008.1515 V*, hvor landsretten på grundlag af en flerhed af bevisfaktorer anså en opsigelse for fremkommet, selv om selve opsigelsesbrevet ikke var modtaget.

Mundtlige meddelelser

En mundtlig meddelelse er i sagens natur kommet frem, når den *er hørt* af modtageren, hvad enten dette sker ansigt til ansigt eller via en telefon. Det er den derimod ikke, hvis meddelelsen afgives i et støjende lokale, hvor modtageren ingen rimelig chance har for at høre noget. En meddelelse, der indtales på en *telefonsvarer*, som modtageren selv har sat op til at modtage beskeder, er som udgangspunkt kommet frem, når meddelelsen er tilgængelig for aflytning, jf. herved bemærkningerne nedenfor om *e-mails*. Dette udgangspunkt må dog modificeres, hvis telefonsvareren er sat op af teleselskabet (f.eks. som led i et abonnement om mobiltelefoni) uden modtagerens udtrykkelige ønske (modtageren har navnlig ikke selv indtalt en hilsen med opfordring til, at der kan lægges besked), og hvis modtageren ikke selv har gjort aktiv brug af denne funktionalitet. Er dette tilfældet, vil man næppe kunne anse påbuddet for at være kommet frem ad denne vej, før modtageren rent faktisk afspiller optagelsen eller på anden måde opnår kendskab til den.

Skriftlige meddelelser

Når det gælder skriftlige meddelelser, er det let at konstatere fremkomst, hvis modtageren kun har én postadresse, og meddelelsen her dumper ind ad brevsprækken. I Danmark kan man regne med, at ethvert retssubjekt har en adresse eller et forret-

ningssted, hvor vedkommende kan nås. Ifølge § 12, stk. 1, i CPR-loven har enhver, der flytter, pligt til senest 5 dage efter flytningen at anmelde denne til tilflytningskommunen.

Ifølge lovens § 28 har enhver ret til ved henvendelse til sin bopælskommune at få navne- og adressebeskyttelse, således at vedkommendes navn og adresse i CPR ikke må videregives til private. Beskyttelse kan dog ikke opretholdes over for kreditorer, der agter at foretage skridt til opkrævning eller inddrivelse af en forfalden fordring, jf. § 42, stk. 5. Hvor en person dermed forudsættes at have bopæl ét sted, kan en virksomhed have flere forretningssteder. Da der derfor kan opstå tvivl om, hvortil påbudsmeddelelser skal sendes, aftalereguleres dette spørgsmål ofte, se hertil *PA* afsnit 5.3.b.

En person, der flytter uden at underrette afsenderen herom, må efter omstændighederne tåle, at hans tidligere adresse opfylder betingelserne for fremkomst, jf. *Gomard m.fl.* (2012), s. 116. Denne konklusion støttes af retspraksis. I *TBB 2003.492 V* var et påkrav om betaling af lejerestancen for et beboelseslejemål sendt til lejlighedens adresse. Udlejeren var ikke bekendt med, at lejeren var hospitalsindlagt, og det var ikke godtgjort, at lejeren pga. indlæggelsen var ude af stand til at varetage sine interesser. Påkravet fandtes herefter at være kommet frem. *Véd* afsenderen derimod, at modtageren sædvanligvis ikke vil læse brevet (brevet sendes f.eks. til en sommeradresse i vinterhalvåret), må der særlige grunde (f.eks. at man ved, at modtageren tilfældigvis opholder sig der i den pågældende uge) til at antage, at det er "kommet frem". I *U 1980.338 H* ansås brevet for fremkommet trods fravær under ferie. Se om spørgsmålet *Jens Frederik Hansen* i *U 1983B*, s. 38 ff., og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 39 ff.

Pligt til at melde flytning fremgår af pkt. 3 i *Justitsministeriets pantebrevsformular*, der tilmed præciserer, at underretning ikke kan ske på en betalingsblanket, såfremt dette fremgår af blankettens tekst. Påkrav fra kreditor, herunder opsigelse, kan afsendes til eller fremsættes på den af debitor senest oplyste bopæl uanset bopælsforandring, medmindre kreditor er bekendt med debitorens nye bopæl. Bliver kreditor opmærksom på, at en opsigelse som følge af bopælsforandring ikke er kommet frem til debitor, skal kreditor straks give debitor meddelelse om opsigelsen,

såfremt debitors nye bopæl fremgår af folkeregisteret eller anden let tilgængelig kilde.

Flere adresser

Mange modtager post på flere adresser (hjemme, på arbejdspladsen, i sommerhuset eller på midlertidigt ophold). I tillæg hertil råder det moderne menneske over en række nye medier – stationære, bærbare og håndholdte – der hver for sig kan benyttes til forpligtende kommunikation. En virksomhed kan have mange forskellige kontoradresser, tilsvarende mange postbokse og brevsprækker, og endnu flere telelinjer (hjemmesider, sociale netværk, telefon, e-mail, telefax etc.), som man kunne forestille sig en accept fremsendt til. I mangel af særlig vedtagelse defineres fremkomststedet af virksomheden selv, f.eks. på dens brevpapir, i offentlige registre (telefonbog, offentlige registre, handelsoversigter mv.) eller ved udtrykkelig angivelse i aftalen med modparten. Se nærmere hertil *IT-retten*, afsnit 19.1.e.

CISG art. 24

CISG art. 24 fastslår den udfyldende regel, at en meddelelse er kommet frem, når den er meddelt adressaten “mundtligt, eller på anden måde overleveret til ham personligt, til hans forretningssted eller postadresse, eller, hvis han intet forretningssted eller ingen postadresse har, til hans *bopæl*.” Selv om CISG alene gælder for aftaler om internationale køb, kan dens prioriteringsmekanisme (hvis ikke adresse X, så adresse Y etc.) formentlig uden videre udfylde også aftalelovens fremkomstbegreb.

AFTL § 40

I AFTL § 40 findes en almindelig regel om risikoen for, at visse typer af påbud ikke kommer frem: Når nogen, som ifølge aftalelovens regler skal “give meddelelse”, har indleveret meddelelsen til befordring med telegraf eller post eller, hvor andet forsvarligt befordringsmiddel benyttes, har afgivet den til befordring dermed, går det ikke ud over ham, at meddelelsen forsinkes eller ikke kommer frem.

AFTL § 40 korresponderer med art. 1.303 (4) i *PECL* om reklamationspåbud, hvorefter “a delay or inaccuracy in the transmission of the notice or its failure to arrive does not prevent it from having effect”, hvis blot “the notice is properly dispatched or given”. I så fald skal påbuddet have retsvirkning fra det tidspunkt “at which it would have arrived in normal circumstances”. Derimod fastslår art. 1.10 (2) i *Unidroit Principles*, at “A notice is effective when it reaches the person to whom it is given”.

Man kan diskutere, om bestemmelsen indebærer et almindeligt princip, eller om der er tale om en enkeltstående aftaleretlig løsning. I *U 1999B*, s. 132 ff. kritiserer *Bent Müller*, at *U 1996.580 VLK* anvendte § 40 analogt i relation i en sag, hvor lejerens skriftlige indsigelse mod en lejeforhøjelse ikke var kommet frem trods anbefalet forsendelse. Se heroverfor *Jens Ravnkilde* i *TfR 2001.613* ff. (navnlig s. 632 ff.). *U 1996.580 VLK* er senere fulgt op med *TBB 2009.523 VLK* og *U 1997.632 V*.

§ 40 er et eksempel på, at AFTL indfører et *systembegreb* (eller “koblingsbegreb”). I kraft af den retsvirkning, bestemmelsen fastslår, får ordene “give meddelelse” de heri anførte retsvirkninger, hvis meddelelsen går til grunde. KBL indeholder en lignende regel, men betjener sig af en anden teknik (dvs. bruger ikke systembegreber). I lovens § 61 opregnes et antal bestemmelser, som handler om at gøre indsigelse eller give meddelelse. Uanset hvilke retsvirkninger, der følger heraf i medfør af de enkelte bestemmelser, fastslås forsendelsesrisikoen, når meddelelsen forsinkes eller ikke kommer frem. Udtrykket “give meddelelse” er i øvrigt hyppigt anvendt i lovgivningen til at betegne afsendelse af påkrav. Når en lovbestemmelse kræver, at et påbud er “fremsat” menes dermed “afsendt”, hvorved risikoen for påbuddet følger samme regler som efter AFTL § 40, jf. bemærkningerne ovenfor i teksten.

Afsenderen kan sikre sit *bevis* for påbuddets fremkomst ved at sende det som anbefalet brev. Er modtageren samarbejdsvillig, når postbuddet ringer på, kan afsenderen hermed opnå en kvittering for *modtagelse*, som efterfølgende kan fremlægges. Kvittering for *afsendelse* kan opnås ved indlevering af alle typer af forsendelser. Men en sådan kvittering omgives i sagens natur ikke af samme bevissikkerhed, sml. *TBB 2006.377 ØLK*.

Anbefalet brev

Særlige spørgsmål opstår, hvis modtageren ikke er til stede, når postbuddet kommer for at aflevere det anbefalede brev. Skal risikoen for den manglende fremsendelse da falde på modtageren (som jo ikke har “pligt” til altid at være hjemme) eller på afsenderen (som på sin side – og som det ofte sker – kunne vælge at fremsende meddelelsen ved anbefalet og almindelig forsendelse)?

Udgangspunktet er, at et anbefalet brev ikke er kommet frem, blot fordi postbuddet har lagt en notits om, at det ligger til afhentning på postkontoret. Se således *U 1959.676 SH* og *U 1982.289 SH* (begge om opsigelse af funktionærer). Derfor er

det almindeligt at fremsende påbud som anbefalet og almindelig forsendelse. Udgangspunktet modificeres dog, hvis modtageren kender til brevets indhold og af den grund undlader at afhente det, jf. *U 1950.955 Ø* og *U 2003.2560 VLK*. Denne modifikation er udslag af det almindelige princip om, at den ondtroende ikke bør kunne fortrænge andres ret, se hertil afsnit 7.4.d.

Andet bevis

Beviset for fremkomst kan også føres ved at præsentere forholdene ved påkravets afsendelse, herunder om den postgang, der her benyttes. En sådan bevisførelse kan betegnes som et *systembevis*, se hertil *IT-retten* (2005), s. 215 ff. Retsstillingen er tegnet klart op i *U 2013.165 HK*, der om kreditors bevisbyrde for, om en påmindelse er kommet frem, udtaler:

“I denne bedømmelse kan f.eks. indgå kreditors redegørelse for sine rutiner for postafsendelse og modtagelse af returnerede breve, ligesom der kan blive tale om fremlæggelse af kopi af afsendte breve og udskrift af journalnotater. Der kan endvidere vise sig behov for en bevisførelse om mulige svigt eller fejlkilder i forbindelse med postomdelingen hos skyldneren. Ved bevisbedømmelsen vil det indgå, om der er afsendt et eller flere breve. Kan det lægges til grund, at der er afsendt flere breve, vil sandsynligheden for, at ingen af disse breve skulle være kommet frem til skyldneren, være meget beskeden, såfremt der ikke i øvrigt kan påvises omstændigheder, der giver anledning til en anden vurdering. Det er ikke udelukket, at en kreditor kan løfte bevisbyrden for, at en påmindelse er kommet frem til skyldneren, selv om der alene er afsendt et enkelt brev. Et enkelt brev vil dog normalt ikke i sig selv være tilstrækkeligt.”

Afgørelsen er fulgt op med *U 2013.1279 ØLK*, der i mangel af oplysninger om postgangen ikke fandt bevis for, at et forældelsesafbrydende påkrav var afsendt. *U 2012.1890 VLK* anså det på grundlag af oplysninger om en banks afsendelsesrutiner for bevist, at den havde afsendt en fristafbrydende årsoversigt. Se også *TBB 2000.362 ØLK* om et betalingspåkrav samt *U 2007.2728 VLK*, *U 1977.216 Ø*, *U 1993.207 Ø* og *U 1993.353 Ø*. *TBB 2012.43 ØLK* antog, at et brev, der ikke var returneret fra Post Danmark som uanbringeligt efter to dage, måtte anses for afleveret, da der ingen oplysninger forelå, der kunne sandsynliggøre det modsatte.

Bortkomst efter modtagelse

At brevet *efter* modtagelsen går til grunde (huset brænder, eller hunden bider det i stykker), ændrer ikke ved, at brevet rent faktisk nåede at *komme frem*. Dette resultat bæres af flere betragt-

ninger. Ud fra et *risikosynspunkt* kan man argumentere for, at risikoen for sådanne skader bør hvile på modtageren, som jo har det i sin magt at reducere dem. *Retsteknisk* kan man argumentere for, at fremkomsttidspunktet indtræder, når brevet passerer brevsprækken, og dermed rent faktisk bliver læsbart for modtageren.

3.1.h. Aftaleindgåelse efter andre principper

Som nævnt dækker det mønster for aftaleslutning, der tegnes i AFTL kapitel I, langt fra alle handelslivets aftaleforhold. At aftaleretlige lærebøger alligevel gør så meget ud af disse regler, skyldes, at de er udtryk for nogle grundlæggende principper for aftalepligtens gyldighed i dansk – og nordisk – ret. Hertil hører bl.a. principperne for viljeserklærings “afgivelse”, henholdsvis tilbagekaldelse, samt det for dansk ret grundlæggende løfteprincip.

AFTL som princip

På den anden side ligger det klart, at de enkelte regler i kapitel I ikke nødvendigvis har universel kraft. Allerede § 1, 2. pkt., fastslår, at reglerne i AFTL §§ 2-9 kun kommer til anvendelse, “for så vidt ikke andet følger af tilbuddet eller svaret eller af handelsbrug eller anden sædvane”. På visse områder af dagligvarehandelen gælder der sædvaner, der modificerer de principper, man ellers vil udlede af AFTL §§ 2-9.

Sædvaner

Et eksempel herpå er den praksis, der inden for visse brancher er for at give kunder *fortrydelsesret* ved at tillade ombytning eller returnering af varer. Kan retten hertil ikke dokumenteres via en forretnings offentliggjorte salgsvilkår, må en forpligtende retssædvane i givet fald kunne bevises, f.eks. ved udtalelse fra en brancheorganisation.

Et andet eksempel er aftaleindgåelse ved *auktion*. Her må auktionslederens opråb betragtes som opfordring til at gøre tilbud, deltagerens bud som tilbuddet (som sælgeren som udgangspunkt ikke har pligt til at acceptere) og hammerslaget som accepten. Men skal en auktion kunne fungere, må en række yderligere vilkår ligge fast. Disse auktionsvilkår skal auktionslederen læse op ved auktionens begyndelse, og de skal i øvrigt opslås på et iøjnefaldende sted i lokalet, se § 13 i lov om offentlig auktion ved auktionsledere (jf. lovbekendtgørelse nr. 191 af 9. april 1986 med senere ændringer). Her kan det f.eks. være fastsat, at genstanden er hensat til “absolut bortsalg”, hvorved den *skal* sælges til højestbydende.

Om auktionsopråbet skal betragtes som et tilbud eller som opfordring til at gøre tilbud, har givet anledning til betydelig debat i Tyskland og Sverige, se herved *Grönfors* (1993), s. 69 f., som antager, at auktionsforløb ikke foregår efter tilbud/accept-modellen, men som udtryk for en forhandling, der afsluttes med hammerslaget som den symbolske manifestation af, at man er blevet enig. Den opfattelse, der er udtalt ovenfor i teksten, synes at være udbredt i Danmark, se også *Gomard m.fl.* (2012), s. 95, og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 55. Se om auktioner på nettet, *Christina Ramberg: Internet Marketplaces – The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press (2002) og *Susanne Karstoft* i U 2006B, s. 55 ff.

*Fravigelse af
kapitel I*

Da § 1, 2. pkt., kun henviser til §§ 2-9, gælder hovedreglen om løftets forpligtende kraft uanset anden handelsbrug eller sædvane. Dette kunne forlede til den antagelse, at der skal en *udtrykkelig aftale* til, for at en person skal blive bundet af noget, der ikke fremtræder som et løfte. Det er dog ikke tilfældet. Retsordenen anerkender i talrige sammenhænge, og altså også her, at der knyttes løftevirkninger til markeringer, der ikke direkte fremstår som viljeserklæringer. Se hertil ovenfor s. 156 f. om realaftaler og afsnit 3.5.a. om kvasiløftet.

*Aftale om aftale-
indgåelse*

Den part, der opfordrer andre til at afgive tilbud, kan på forhånd fastlægge spillereglerne herfor og dermed sætte rammerne for den herpå følgende aftaleslutning. En sådan ordning af retsforholdene er som nævnt almindelig, når aftale indgås via *auktion* eller offentlige *udbudshandlinger*. Hvor sådanne vilkår gælder, træder reglerne i AFTL kapitel 1 ud af kraft, jf. udtrykkeligt forbeholdet herom i lovens § 1, 2. pkt. Det er ikke nødvendigt, at den forpligtede på forhånd har markeret sin tiltrædelse af sådanne vilkår ved udtrykkelig *forkontrakt* el.lign. Ved at afgive sit tilbud i overensstemmelse med disse vilkår “accepterer” B A’s *spilleregler* for aftaleindgåelsen. Omvendt kan A på forhånd forpligte sig til at antage *tilbud* under bestemte betingelser.

Offentlige udbud

En sådan fremgangsmåde er almindelig, når offentlige myndigheder gennemfører udbudsforretninger efter EU-direktiverne herom (se hertil *PA* afsnit 2.3.i.) eller efter reglerne i tilbudsloven (lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, jf. lovebekendtgørelse nr. 1410 af 7. december 2007). Indebærer en tilsidesættelse af sådanne regler, at en bydende part ikke opnår den aftale, han har budt på, vil hans tab

ved den heraf følgende manglende fortjeneste efter omstændighederne kunne dækkes. Som nærmere anført i afsnit 2.3.a. vil der således kunne indtræde et prækontraktuelt ansvar for ordregiveren.

Komplicerede kommercielle aftaleforhold, f.eks. om selskabs-etablering, forhandlerforhold, virksomhedsoverdragelser, licens og produktion mv., fremtræder typisk som resultatet af en forhandling, hvis enkelte bestanddele ikke meningsfuldt kan beskrives i termer som “tilbud” og “svar på tilbud”. I sådanne tilfælde vil man ofte kunne sondre mellem den forhandling om *main terms*, som selve aftaleparten typisk har sin opmærksomhed rettet mod, og tilrettelæggelsen af aftalens mere teknisk-juridisk prægede *details*, som typisk har samme funktion som den udfyldende ret. I praksis overlades forhandlingen af sådanne forhold ofte til advokater uden parternes mellemkomst, jf. nærmere PA afsnit 2.6. og 3.1.a.

Main terms & details

En standardformular er et aftaledokument, der indeholder et regelsæt, som er udarbejdet før aftaleforhandlingen i forventning om, at aftalens parter vil tiltræde dem ved aftaleindgåelsen. Det er ikke altid rammende at sige, at der “indgås” en standardaftale. Som regel er det den mundtlige forhandling (f.eks. formet som et tilbud og en accept), der danner grundlag for retsforholdet. Standardformularens funktion består i, at den under visse omstændigheder *udfylder* dette retsgrundlag. Som det vil fremgå i afsnit 5.5., vil man pga. forholdene ved aftaleindgåelsen ofte nå til, at standardformularen ikke opnår retsvirkning, f.eks. hvis dens vilkår er uønskede eller uafbalancerede og ikke tilstrækkeligt fremhævede. Denne virkning kan efter omstændighederne betragtes således, at de kritiske *vilkår* i formularen ikke anses for vedtagne. Men da selve *aftalen* i disse tilfælde fortsat må anses for bestående, taler dette for at behandle standardaftalens problemer som led i læren om aftalesupplering, se hertil kapitel 5.

Standard-formularer

CISG del II regulerer indgåelse af aftaler vedrørende internationale køb. For en nærmere gennemgang af reglerne henvises til *Lookofsky: Understanding the CISG (2012)*, kapitel 3. Reglerne adskiller sig på enkelte væsentlige punkter fra dansk ret og er i det hele taget mere detaljerede end AFTL kapitel I. F.eks. tillader CISG art. 16 (med to vigtige undtagelser), at et tilbud kan tilbagekaldes, hvis blot tilbagekaldelsen kommer frem til tilbuds-

CISG

modtageren, før denne har afsendt accept. Hermed adskiller CISG-løsningen sig fra det *løfteprincip*, der er gældende i dansk aftaleret, jf. herom s. 82 f.

Dansk aftaleret er en del af den nordiske retsfamilie, der i sin grundlæggende systematik udspringer af den kontinentale *civil law*-tradition. Hvor man her lader løftegiverens *vilje* begrunde løftets gyldighed, knytter *common law*-jurisdiktioner gyldigheden til den økonomiske *motivation*, der frembringer løftet. Som betegnelse for denne drivkraft taler man om *consideration*. Ordet betyder egentlig vederlag, men det anvendes i en lidt bredere betydning om den fordel, løftemodtageren præsterer som modydelse til løftegiverens løfte, eller om den belastning, løftemodtageren i øvrigt påtager sig til gengæld for løftegiverens løfte. Se om *civil law* og *common law*-traditionen *Lando*: Kort indføring i komparativ ret, 3. udg. (2009), s. 25 ff. og 101 ff. og om *civil law*-traditionen, *John Henry Merryman*: The Civil Law Tradition, 3rd ed. (2007). Kravet om *consideration* har en række konsekvenser for gyldigheden af de løfter mv., der udveksles under en aftaleforhandling. Blandt andet har det den vigtige konsekvens, at løftegiveren i disse jurisdiktioner kan tilbagekalde sit løfte, indtil det er accepteret (*aftaleprincippet*).

3.2. Tilbud og svar på tilbud

3.2.a. Tilbuddet

Problemstillingen

Efter at have fået klarhed over aftalerettens grundbegreber, kan vi nu dykke et niveau længere ned i læren om aftalers indgåelse. Fokus rettes nu mod reglerne i aftalelovens kapitel I om tilbud og accept. Disse regler handler om, hvordan man indgår gensidigt bebyrdende aftaler, hvor ydelser udveksles mod vederlag. Men de udtrykker nogle grundlæggende principper om, hvordan viljeserklæringer opnår deres forpligtende virkning, der også kan anvendes på enkeltstående løfter mv., f.eks. om kaution eller gaver.

Teori og praksis

Når man læser reglerne i §§ 2-9, må man være opmærksom på, at deres betydning i praksis kan være beskedent. Opstår der usikkerhed om et tilbud (hvornår skal det accepteres etc.), vil de fleste fornuftige mennesker gribe telefonen og bede tilbudsgiveren om en præcision, frem for at slå op i aftaleretlige lærebøger etc. Der kan ligefrem være pligt hertil, sml. *U 1961.907 H*, hvor Højesteret udtaler, at acceptens modtager "burde have søgt en mulig uklarhed i den ønskede affattelse ... fjernet, hvorved det ville være

blevet klargjort, at de indstævnte ikke tilsigtede en ændring, men alene en tydeliggørelse af appellantens forpligtelse ...”. I øvrigt vil særlige vilkår og forudsætninger kunne modificere lovens regulering, jf. AFTL § 1, der modificerer anvendelsen af reglerne i kapitel I, “for så vidt ikke andet følger af tilbuddet eller svaret”.

Ifølge AFTL § 1 er *tilbud* og *svaret på tilbud* (dvs. accept eller afslag) *bindende* for afgiveren. Denne sætning kan umiddelbart forekomme selvfølgelig i et retssystem baseret på hovedreglen om, at aftaler (og løfter) skal holdes (jf. bemærkningerne s. 82 f. om det *løfteprincip*, dansk aftaleret hviler på). Men det er ikke ukompliceret at få overblik over, hvori den omtalte “binding” består. Som nærmere uddybet i afsnit 3.2.a. defineres et løfte ved at skabe en retspligt for afgiveren. Denne retspligt kan være latent eller aktuel. Et *tilbud* er *bindende* i den forstand, at afgiveren ikke kan løbe fra det, når det er kommet til modtagerens kendskab, jf. neden for om § 7. Det er imidlertid først *forpligtende*, i den forstand at det påfører tilbudsgiveren *retsvirkninger efter dets indhold*, når der foreligger rettidig og overensstemmende accept. Ønsker man ikke at være bundet af et tilbud, må man tage forbehold i det, jf. f.eks. § 9 om tilbud “uden obligo” (dvs. uden forbindende).

Tilbud og svar

At AFTL lader tilbud og svar på tilbud være bindende for “afgiveren”, hænger sammen med, at *løftet* er en *viljeserklæring*, jf. bemærkningerne herom i afsnit 2.1.b. Som her anført, bliver en erklæring først til en viljeserklæring (og nærværende sammenhæng først til et tilbud), når den er *afgivet*, jf. *Ussing* (1950), s. 38. Indtil da er den en ensom disposition. Og set fra modtagerens side mangler sådanne dispositioner den forpligtende *manifestation*.

Afgivelsen

Det klassiske eksempel er situationen, hvor tilbudsmottager underskriver et brev, hvori han accepterer et tilbud, men bevidst undlader at afsende brevet (fordi han vil tænke sagen igennem). Rengøringshjælpen gør ham den bjørnetjeneste at sende det, og spørgsmålet er nu, om det er “afgivet”. Klart er det, at brevet i hvert fald ikke er “afgivet” af dets ophavsmand. Udgangspunktet må derfor være, at han ikke er forpligtet, selv om modtageren er i god tro om, at der foreligger en fejltagelse. Samme resultat følger i øvrigt af AFTL § 32, stk. 2, der fastslår dette resultat i en situation, hvor der er tale om, at viljeserklæringen *forvanskes* på

vejen fra afsender til modtager. I begge tilfælde må “afgiveren” tage skridt til at bringe den godtroende modtager ud af sin vildfarelse.

Man kan derimod diskutere, om der indtræder samme retsvirkninger som ved afgivelse, når det skyldes løftegiverens *uforsigtighed*, at brevet blev afsendt ved en fejltagelse, jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 36 f. Som nævnt i afsnit 1.3.c. kan risikoovervejelser føre til, at dispositioner, der ikke kan karakteres som “viljeserklæringer”, alligevel får virkninger som sådanne. Afgiveren er jo ikke helt uden skyld i, at brevet når frem til den intetanende modtager. At det rent faktisk blev nedfældet, vidner trods alt om en eller anden form for forpligtelsesvilje – om end ikke af den definitive slags. Der kan næppe opstilles nogen klar regel for disse tilfælde. De må løses gennem en konkret vurdering, der navnlig inddrager graden af den uforsigtighed, der førte til den fejlagtige afsendelse.

Udformning

Hvorledes tilbuddet nærmere formuleres, beror på parternes sprog og på den måde, de forventes at kommunikere i den konkrete sammenhæng. Afgørende er her parternes fælles *forudsætninger* for at forpligte sig, jf. netop forbeholdet i AFTL § 1, 2. pkt. I ét miljø og mellem én slags parter betyder en vending ét, medens den betyder noget helt andet i et andet miljø og mellem andre parter. En accept vil i visse tilfælde kunne fremtræde som et nik med hovedet eller en skriftlig meddelelse med bogstaverne “OK”. Har tilbudsgiveren givet tilbudsmottageren et spillerum for sin accept, må accepten angive, hvad der accepteres. Lægges op til en mere kompliceret aftale, ledsages tilbuddet typisk af præciserende beskrivelser af de respektive ydelser, f.eks. mængde og kvalitet, tidspunktet for præstationshandlingen, forhold vedrørende misligholdelse samt særlige betingelser og forbehold.

Grundkrav

Som nævnt i afsnit 2.1.c. kan man opstille det sproglige minimumskrav til et løfte, at det enten må indeholde eller henvise til et retsfaktum og en retsfølge. *Retsfaktum* i et tilbud vil angive den ydelse, modparten skal præstere (f.eks. “Hvis du betaler mig købesummen ...”), og *retsfølgen* den forpligtelse, tilbudsgiveren i så fald underlægger sig (“... så præsterer jeg salgsgenstanden”). *Aftalelovsforarbejderne* (RT 1916-17, till. A, sp. 2668) synes at kræve, at tilbuddet skal præcisere ydelsens genstand i henseende til art og mængde. Et sådant krav gælder dog ikke, hvis udfyl-

dende principper eller retsgrundlag kan finde anvendelse, jf. bemærkningerne i afsnit 1.1.d.

Kravene til accepten belyses ved *U 1988.98 H*, hvor en bank i en telex havde erklæret sig "indforstået" med at garantere for betaling af vareleverancer til en kunde. Banken gjorde gældende, at den netop ikke havde "garanteret", og denne forståelse støttedes af, at den påståede beneficiant ikke havde handlet, som om der var tale om en garanti. Banken fik medhold. Se tilsvarende *U 2008.1664 H*, hvor en bank efter en kundes anmodning havde meddelt, at den "var indstillet på at stille en garanti". Heller ikke denne udtalelse fandtes at indeholde løftevirkninger. I relation til fast ejendom stiller domstolene i almindelighed store krav til beviset for den indgåede aftale, se hertil afsnit 3.4.d.

AFTL sondrer mellem tilbud, der er bindende for afgiveren, og opfordringer til at gøre tilbud, der som sådanne er uforpligtende. Grænsen mellem tilbuddet og opfordringen kan være hårfin. Også i den konkrete afgrænsning af dette spørgsmål indgår velkendte temaer fra viljesdiskussionen, se hertil afsnit 1.3.: Hvad måtte afgiveren regne med, at modtageren rimeligvis måtte lægge i denne markering? Hvorledes fortolkes markeringer som disse almindeligvis? Hvornår anser man almindeligvis et tilbud som dette for at være "afgivet"? Svaret på disse spørgsmål leder ind i vanskelige afgrænsninger, hvor sædvaneforestillinger, konkurrencehensyn, forbrugerbeskyttelse og viljesbetragtninger indgår i en kompliceret afvejning. Problemerne herom gør sig navnlig gældende i dagligvarehandelen, hvor aftaledannelsen sker på grundlag af prisangivelser på og ved den enkelte vare. Her skal der ikke så meget til for at antage løftevirkninger.

Opfordringer

I en aftaleforhandling vil man betragte et aftaledokument, som kun den ene part har underskrevet, som en "opfordring". I *U 2006.2381 H* havde A fremsendt et aftaleudkast til B, som straks underskrev og returnerede det til A. Fem måneder senere meddelte denne, at den omhandlede overdragelse ikke kunne finde sted. Højesteret fandt, at aftaleudkastet fra A's side alene havde indeholdt en opfordring. Se tilsvarende *U 2003.393 H*.

I dagligvarehandelen vil problemstillingen tegne sig forskelligt, alt efter hvilken markering der er tale om:

Automatkøb

Ingen vil være i tvivl om, at en automat, der sælger varer mod møntindkast eller kreditkorttræk, manifesterer et løfte om at sælge, jf. *Gomard m.fl.* (2012), s. 124. Møntindkastet bliver dermed accepten, påskriften på maskinen tilbuddet.

Prisskiltning

Linjen herfra og til den prismarkering, der sker ved skiltning, er meget kort. I *U 1985.877 H* (“De billige fjernsyn”) fandt Højesteret, at en radioforretnings placering af et prisskilt oven på et tv-apparat måtte betragtes som et “tilbud”, og ikke kun som forretningens opfordring til at gøre tilbud, se hertil *Else Mols’* kommentar i *U 1986B*, s. 43. I dag føles det forskruet at betragte kundens udpegning af den udstillede vare som en “opfordring” til, at forretningen “tilbyder” varen til den fastsatte pris. Varen ligger foran forbrugeren og venter nærmest på at blive lagt ned i indkøbskurven, ja i mange tilfælde vil der udtrykkeligt blive reklameret med ord som “Tilbud!” etc. At betegne sådanne udmeldinger som “opfordringer til at gøre tilbud” og placeringen af varen på disken som “tilbud”, modsvares næppe parternes opfattelse af dagligvarehandelen. Eksemplet viser de vanskeligheder, der kan følge af at anvende aftalelovens tilbud/acceptmodel uden for dens tiltænkte område.

Slagvaretilbud

Derimod kan der opstå tvivl om forståelsen af de såkaldte *slagvaretilbud*, hvor en populær vare sælges med tab for at lokke kunder til. Hvis ikke der er taget forbehold, fører en situationsbestemt fortolkning til, at tilbuddet kan gøres gældende af enhver. En mere snæver fortolkning fører til, at slagvaretilbuddet alene henvender sig til varehusets “sædvanlige kundekreds” og f.eks. ikke til en konkurrent. En sådan fortolkning blev anlagt i *U 1991.43 H* (6-3), hvor slagvaretilbuddet om køb af *Marabouchokolade* lå under engros-indkøbspriserne. I en sådan situation, hvor et stort lavprisvarehus anvender slagvaretilbud for at trække kunder væk fra konkurrenterne, kan man argumentere for, at også *retsøkonomiske hensyn* (jf. herom afsnit 7.4.b.) bør spille ind: Tillader man store lavprisvarehuse at disponere som sket, medvirker man til at underminere den lille handlendes muligheder for at overleve på sit nærmarked.

Højesterets dom overlader det til lovgiveren at gribe ind over for den konkurrenceforvridning, sådanne slagvaretilbud kan indebære. Efter dommen indførte man en bestemmelse i markedsføringsloven, der for-

bød detailvirksomheder at fastsætte noget loft for, hvor stort et antal enheder den enkelte kunde må købe af en vare, se om baggrunden FT 1991-92, till. A, sp. 2222. Denne regel udgik ved markedsføringsloven af 2005. I dag er det almindeligt, at detailhandlende udtrykkeligt sætter begrænsninger i antallet af varer, der kan købes under et slagvaretilbud.

Medens prisskiltninger på forretningsstedet som hovedregel betragtes som tilbud til kundekredsen (og ikke som opfordringer til at gøre tilbud), er det den almindelige opfattelse, at prisangivelser i kataloger, annoncer og andet brochuremateriale betragtes som opfordringer, se hertil *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 54. Tilsvarende principper gælder for tv-reklamer, jf. *JÅF 1998.140*. Forskellen mellem disse tilfælde og prisskiltningen i forretningsstedet består i, at annoncøren ikke kan vide, om der er varer tilbage, når aftalen indgås, modsat butiksindehaveren, for hvem skiltningen med tilbud om salg af varen ofte er integreret i denne (f.eks. ved et prismærkat). Hovedreglen kan imidlertid fraviges i tilfælde, hvor annoncøren har givet almenheden (eller en enkelt forbruger) *særlig grund* til at antage, at der vil blive indgået aftale om et produkt.

Annoncering

Se herved *U 2002.631V*, hvor en tømmerhandel havde annonceret med et "køtilbud", hvorefter den første i køen kunne købe en plæneklipper til særlig fordelagtig pris. At plæneklipperen ved en fejl var solgt til en anden kunde inden forretningsstidens begyndelse kunne ikke afskære den kunde, der stod først i køen, fra at kræve aftale i overensstemmelse med tilbuddet. Se i øvrigt om problemstillingen artiklen i *JÅF 2001.13 ff.*, der på grundlag af nævnspraksis bl.a. gennemgår en række af de typiske situationer, hvor dette spørgsmål opstår, herunder ved tilbud i forretninger, postordresalg og reklamering på internettet. Artiklen bygger til dels på den store udredning, *Peter Møgelvang-Hansen* og *Kai Krüger* har udarbejdet for Nordisk Ministerråd i 2001. Det er almindelig praksis, at man i kataloger mv. tager *forbehold for varelager og prisangivelser* mv. Sådanne klausuler kan ikke uden videre anses for vedtagne, men de kan understøtte en formodning for, at katalogets prisangivelser mv. alene udgør dele af en opfordring. KBL § 76, stk. 2, forudsætter i øvrigt, at vildledende oplysninger kan rettes "senest ved indgåelsen af aftalen". Denne regel har kun relation til mangelsvurderingen.

Web-annoncering En særlig problemstilling gælder ved annoncering, der betjener sig af interaktive medier f.eks. via netsteder. Når produkt- og prisangivelser i salgskataloger ikke anses for bindende tilbud, men alene som opfordringer, beror det navnlig på ønsket om at beskytte den erhvervsdrivende i en situation, hvor annonceringen ellers kunne fremkalde et uventet stort antal aftaleskabende accepter, som det ville være uforholdsmæssigt bekosteligt at opfylde. Den erhvervsdrivendes praktiske muligheder for at tilbagekalde tilbuddet vil her være begrænset af, at kataloget nu engang var trykt og udsendt. Men når tilbud afgives via hjemmesider og andre netsteder, er situationen en anden. Her kan den erhvervsdrivende øjeblikkeligt ændre tilbuddet, hvis der skulle vise sig at indløbe et større antal accepter end forudsat. Derfor må det formentlig antages at være gældende ret allerede i dag, at almindeligt udbud af generiske varer mv. på netsteder må betragtes som tilbud, der altså kan accepteres og skaber aftaleforpligtelser efter deres indhold, når forbrugerens bestilling er kommet frem til den erhvervsdrivende i overensstemmelse med den foreskrevne fremgangsmåde, jf. herom i næste afsnit.

For speciesydelse, er situationen en anden. I *U 2003.907 V* havde en brugtvognshandler på sit netsted annonceret en brugt bil til salg til en pris af 119.000 kr. Den korrekte pris var 349.900 kr. Landsretten fandt, at annonceringen “i det foreliggende tilfælde” alene kunne anses som en opfordring, hvorfor en kundes accept ikke skabte nogen aftale. Resultatet kan tiltrædes, allerede fordi der var tale om et specieskøb, hvor markedet ikke kan anstille samme forventninger om varens tilstedeværelse som i e-handel med generisk bestemte varer og tjenesteydelser. Se om dommen *Kim Frost i U 2003B*, s. 359 ff.

Problemstillingen har mange nuancer og har givet anledning til forskellige synspunkter i teorien. *Karstoft* i *J 2000.252 ff.*, henviser bl.a. til CISG art. 14, stk. 2, og e-handelsdirektivets art. 11 (nu § 12, stk. 1, i e-handelsloven, der pålægger tjenesteyderen uden unødigt forsinkelse elektronisk at bekræfte modtagelsen af tjenestemodtagerens ordre). I den konkrete vurdering vil det bl.a. spille ind, hvilke subjektive muligheder den for hjemmesiden ansvarlige person havde for at tage højde for utilsigtede accepter. Spørgsmålet drøftes indgående af *Giertsen* (2012), s. 50 ff., bl.a. med inddragelse af *DCFR II-4:201*. Se i øvrigt *IT-retten*, afsnit 19.2.a. I

JAF 2000.119 havde en skoproductent i en annonce tilkendegivet, at man ville udvide reklamerationsfristen til to år for sko, der havde vist sig at lide af en bestemt fejl. Nævnet fandt, at skoproductenten herved havde givet afgivet et løfte, som de pågældende købere kunne støtte ret på. Ved sin afgørelse i *Forbrugerredøgørelsen 2002-2003*, s. 160ff. (pkt. 6.3.1.) udtalte Forbrugerklagenævnet, at hjemmesideudbud af varer mv. i almindelighed må betragtes som bindende, jf. AFTL § 1, medmindre tilbuddet – som i sagen – er udformet således, at der reelt foreligger en opfordring. Nævnets flertal lægger vægt på internetmediets særlige karakter, herunder at de informationer, der er nødvendige til aftaleindgåelsen, ikke altid kan rummes i ét skærmbillede.

En betydelig del af markedsføringen foregår i dag ved direkte henvendelser til udvalgte kundegrupper. Når en erhvervsdrivende henvender sig individuelt til den enkelte kunde i personlige vendinger vedrørende “særtilbud” mv., kan der være grundlag for at betragtes en sådan henvendelse som et *tilbud*. Men er den personlige form alene udtryk for en automatiseret udskrivning af en masseforsendelse (som modtageren må opfatte som sådan), er det mere nærliggende at betragte den som en *opfordring*. I tilfælde af tvivl bør man falde tilbage på udgangspunkt om, at masseforsendelser alene udgør opfordringer på linje med andet distribueret reklamemateriale.

Direct marketing

Se Forbrugerklagenævnets afgørelse i *Forbrugerjura 2003*. 97 (afsnit 6.11.1) hvor et elektronisk nyhedsbrev fremsendt via e-mail alene indeholdt en opfordring. I nyhedsbrevet havde en erhvervsdrivende tilbudt et kamera, men angivet en forkert oplysning om prisen (den rigtige pris fremgik derimod af den erhvervsdrivendes hjemmeside, hvortil der var linket fra nyhedsbrevet). Nævnets afgørelse, der er afsagt under dissens, betoner, at nyhedsbrevet var stilet til en bred kreds af modtagere, og at det derfor faldt inden for de annoncer, reklamer og kataloger, som almindeligvis anses for at indeholde opfordringer, jf. AFTL § 1. Flertallet fandt ikke, at et sådant nyhedsbrev får et særligt præg ved at blive fremsendt til den enkelte e-mail-adresse. Flertallet lagde i den forbindelse vægt på, at klageren ved at benytte den elektroniske bestilling fra hjemmesiden i alle tilfælde var blevet bekendt med den rigtige pris, og at den erhvervsdrivende straks korrigerede den fejlagtige pris, da forbrugeren foretog sin (telefoniske) bestilling.

“Uden obligo”

En tilbudslignende henvendelse, der fremtræder med ordene “uden forbindtlighed”, “uden obligo” eller lignende, anses ifølge AFTL § 9 som en opfordring til at gøre tilbud i overensstemmelse med indholdet i henvendelsen. For at beskytte kundens berettigede forventning pålægger bestemmelsen tilbudsgiveren en særlig *diligenspligt* over for den part, som henvendelsen er rettet til, og som afgiver tilbud i den tro, at opfordringen vil blive fulgt til dørs med en accept. Til en sådan part skal opfordreren uden ugrundet ophold “give meddelelse”, hvis han *ikke* vil antage dette tilbud. Gør han ikke det, anses tilbuddet for antaget.

Mellemsalgs-
forbehold

En virksomhed, der afgiver et stort antal tilbud til sine kunder vedrørende en lagervare, kan komme ud for, at tilbuddene accepteres i et sådant omfang, at lageret slipper op, og virksomheden mister muligheden for at levere til tiden. For at modvirke dette, tager tilbudsgiveren ofte “forbehold for mellemsalg” (dvs. for, at der i “mellemtiden” er sket salg), hvorved tilbuddet – trods accept – enten ikke binder afgiveren, eller binder med den forskydning af leveringstidspunktet, som er nødvendig for at kunne ekspedere disse andre ordrer, se hertil *PA* afsnit 6.2.f. Betyder dette forbehold en forrykning, der går længere end rimeligvis forudsat af køber, kan køber formentlig træde tilbage ud fra et forudsætningssynspunkt, se *Kolrud m.fl.* (1993), s. 55. Ønsker tilbudsgiveren at sikre sig mod helt at være afskåret fra at levere (f.eks. hvis han senere er afskåret fra at skaffe den pågældende vare), bør tilbudsgiver tage forbehold “så længe lager haves”, sml. herved *JÅF* 1995.227, der i mangel af et sådant forbehold ikke ville frigøre den erhvervsdrivende, selv om en tilbudsvare blev udsolgt. Et mellemsalgsforbehold skal normalt senest gøres gældende, når accepten indløber, jf. *U* 1944.539 *H*. Hvis ikke tilbudsgiver uden ugrundet ophold herefter giver meddelelse om, at mellemsalgsforbeholdet gøres gældende, må man formentlig se bort fra det.

Proforma

AFTL § 34 indeholder en enkelt modifikation til hovedreglen om, at et løfte skal være afgivet for at forpligte løftegiveren. Bestemmelsen omhandler tilfælde, hvor en viljeserklæring bevidst (men på skrømt) angiver andre retsvirkninger, end afgiveren har vilje til, og hvor afgiveren derfor reelt ikke har “afgivet” nogen viljeserklæring. Alligevel får “nogen” kendskab til viljeserklæringen. Dermed står den *uforsigtige afgivers* interesse i ikke at blive

bundet længere end hans vilje rækker over for den *godtroendes modtagers* interesse i at stole på det, der fremstod som en viljeserklæring. Her beskytter AFTL § 34 modtagerens interesse. Et eksempel på en sådan “skinretshandel” eller “proformaretshandel” er, at A overdrager ejendomsretten over en genstand til B for – retsstridigt – at skjærme den for sine kreditorer. Parterne har dermed en anden opfattelse af deres retsforhold end overdragelsesaftalen signalerer. Men de “indgår” denne aftale for at skabe et tilsyneladende retsgrundlag, så kreditorerne ikke sætter sig på den. Når en godtroende aftalepart støtter ret på aftalen, opstår der en konflikt mellem de involverede interesser, som AFTL § 34 løser ved at give den godtroende aftaleerhverver ret. Kravet er, at proformaretshandlen skal foreligge *på skrift*. Hvis B i eksemplet fra før overdrager genstanden til C, idet han dokumenterer sin ret til den ved at fremlægge aftalen med A, vinder C ret i en konflikt med A, forudsat at C er i god tro om A’s ejendomsret. Der findes ikke megen praksis om disse tilfælde. Se dog *U 1982.976 SH*, der er afgjort ud fra en konkret bevisvurdering.

En proformaaftale vil ofte udspringe af et retsstridigt formål som f.eks. *kreditorbesvigelse* (se f.eks. *U 1977.686 H*, hvor et ejer-pantebrev, der blokerede for en arrest, ansås for stiftet *proforma*, hvorfor arresten var lovligt gjort) eller en *afgiftsunddragelse* (se f.eks. *U 1961.101 H*, hvor en vognmand, der havde indkøbt en bil i en kollegas navn for at opnå afgifts fritagelse, kunne modsætte sig udpantning i bilen for kollegaens skattegæld). Dette behøver imidlertid ikke være tilfældet. Som “proforma” må man f.eks. også betegne den “underskrivelse” af en aftale, der f.eks. sker til *undervisningsbrug*, som led i reklame eller ved *practical jokes* mv. For at undgå de legitimationsvirkninger, der kan følge heraf, er det almindeligt at give dokumentet påtegning om, at der er tale om en “prøve” el.lign.

Undertiden vil proformaaftaler være ugyldige som stridende mod lov og ærbarhed, se hertil afsnit 6.4.a. Kreditorbesvigelser (samt forsøg herpå, jf. straffelovens § 21) straffes efter straffelovens § 283, stk. 1, nr. 3). Afgiftsunddragelser og forsøg herpå kan ofte straffes efter særlovgivningen og i grove tilfælde efter straffelovens § 289. Den strafferetlige rubricering har ingen indflydelse på den formueretlige retsstilling.

3.2.b. Tilbuddets tilbagekaldelse

Problemstillingen

Tilbudsgiveren hænger på sit tilbud, når det kommer til modtagerens *kendskab*. Indtil da kan han trække det tilbage, f.eks. ved få brevet udleveret fra postvæsenet eller orientere budet om, at tilbuddet alligevel ikke skal overbringes. Lykkes dette (hvilket kan frembyde vanskeligheder af *praktisk* karakter), er sagen dermed i orden. En anden mulighed består i at benytte den begrænsede adgang, AFTL giver løftegiveren til ad *retlig* vej at tilbagekalde sit løfte. Midlet er at afsende en *ny meddelelse* om, at tilbuddet kaldes tilbage, f.eks. ved at ringe op på telefonen. Kommer denne tilbagekaldelse *frem* til modtageren forinden eller samtidig med, at tilbuddet kommer til modtagerens kendskab, er tilbuddet bortfaldet.

Denne regel fremgår af AFTL § 7 og er begrundet med, at tilbudsmotageren i disse tilfælde ikke bliver skuffet. At han ikke gør det, er klart, hvis tilbagekaldelsen får faktisk effekt, så tilbuddet slet ikke kommer ham for øre. AFTL § 7 har sidestillet denne situation med den, der foreligger, når modtageren ved at læse sin post (eller i øvrigt holde øje med de kommunikationskanaler, hvor meddelelser kan komme frem) *i almindelighed ville* få kendskab til meddelelsen. Retsvirkningen indtræder altså ved fremkomsten. Om begrebet fremkomst henvises til afsnit 3.1.g.

En særlig regel om tilbagekaldelse følger af handelsagentlovens § 18: Har tredjemand afgivet tilbud til handelsagenten, og har denne sendt tilbuddet til agenturgiveren, kan tilbudsgiveren tilbagekalde tilbuddet forinden eller samtidig med, at dette kommer til agenturgiverens kundskab. Bestemmelsen gælder ikke, hvis handelsagenten har fuldmagt til at modtage tilbud. I så fald ligger aftalekompetencen hos handelsagenten, og tilbudsgiverens tilbagekaldelse må da være kommet frem til handelsagenten, inden tilbuddet kommer til dennes kundskab.

Kendskabstidspunktet

Det tidspunkt, hvor nogen får “kendskab” til en accept, vil ofte være det *øjeblik*, hvor vedkommende konstaterer, at svaret er “ja” eller “nej”. I mange tilfælde forudsætter kendskabet til en meddelelse imidlertid en nærmere undersøgelse af et dokument. I sådanne tilfælde må kendskabstidspunktet være det tidspunkt, hvor modtageren almindeligvis vil have tilegnet sig meddelelsens *essentielle budskab*, se hertil *Einersen* (1992), s. 62 f., der vil knytte

kundskabstidspunktet til det tidspunkt, hvor modtageren har læst væsentlige dele af meddelelsen.

Undertiden vil tilbudsgiveren høre uformelle meldinger eller rygter fra modtageren om, at denne har i sinde at acceptere. Hvis meldingen stammer fra en person, der optræder som bud for tilbudsmotageren, beror dens gyldighed på, om tilbudsmotageren har *disponeret* ved at sende buddet af sted. Foreligger ingen sådan disposition, må man se bort fra buddets eller tredjemands melding, medmindre der er tale om en mellemmand, der i forvejen kan *afgive* meldingen på tilbudsmotagerens vegne. Der må kræves en pålidelig viden om erklæringens indhold, hvis den skal have pligtvirkninger. Sådanne oplysninger kan derimod bringe tilbudsgiveren i *ond tro* om, at tilbudsmotageren svæver i en vildfarelse, jf. situationen i AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2.

Rygter om accept

En tilbagekaldelse af løftet, der først kommer frem til modtageren efter kundskabstidspunktet, er som udgangspunkt uvirksom. Når særlige grunde taler herfor, *kan* der dog tillægges en senere tilbagekaldelse virkning, når den blot *kommer frem*, inden løftet har virket bestemmende på modtagerens handlemåde, jf. AFTL § 39, 2. pkt. Bestemmelsen gælder for viljeserklæringer. Dens hyppigste anvendelsesområde er *løfter*, men den kan også gælde for *påbud*, herunder opsigelser, jf. herom senere.

Re integra-reglen

AFTL § 39 er egentlig skrevet med sigte på viljeserklæringer, der rammes af *svage ugyldighedsgrunde* (f.eks. svig, udnyttelse og fejlskrift, jf. herom nedenfor afsnit 6.1.c.) eller *fuldmagtsoverskridelser*, der kun kan gøres gældende mod en løftemodtager i ond tro. Når en viljeserklærings gyldighed således beror på modtagerens gode eller onde tro, fastslår § 39, 1. pkt., at den gode eller onde tro skal have været til stede på kundskabstidspunktet. Modtager jeg f.eks. et løfte fra dig, som du ved svig er blevet forledt til at afgive, fastslår § 39, 1. pkt., at du kun kan gøre denne ugyldighedsgrund gældende, hvis jeg var i ond tro om den (dvs. kendte den eller burde have kendt den), “da viljeserklæringen blev ham [i eksemplet mig] bekendt”. Det samme gælder, hvis dit løfte ved en fejltagelse havde fået et andet indhold, end du ønskede, jf. AFTL § 32, stk. 1. Undtagelsesreglen om “re integra” i § 39, 2. pkt., fraviger denne hovedregel ved i nogle tilfælde at lægge vægt på den viden,

modtageren får på et senere tidspunkt, f.eks. hvis oplysningen om svigen kommer frem straks efter, at et løfte er meddelt. Om *fuldmagtsoverskridelser*, se afsnit 4.3.

Inden for sit snævre anvendelsesområde tillader bestemmelsen dermed, at løftegiveren kan *fortryde* et løfte i en periode kort efter dets afgivelse. Men som formuleringen (“kan”) viser, lægges der op til en skønspregt vurdering af, om det i det enkelte tilfælde *skal* ske. Som anført af *Gomard m.fl.* (2012), s. 119 f., er vurderingen i henhold til § 39, 2. pkt., så upræcis, at anvendelsen ikke kan undgå at få karakter af et konkret rimelighedsskøn, der dog – som anført nedenfor – normalt ikke kan anvendes i kommercielle aftaleforhold. Derfor suppleres bestemmelsen i mange tilfælde både med AFTL § 36, der giver mulighed for at erklære aftalen ugyldig pga. “senere indtrufne omstændigheder”, og med § 32, stk. 1, der hjemler ugyldighed ved fejlskrift.

Særligt om ansattes opsigelser

Princippet i *re integra*-reglen har fået en særlig udmøntning ved ansattes opsigelser, hvor der ifølge praksis gælder en særlig vid adgang til at tilbagekalde. Linjen blev lagt i *U 2001.603 H*, der uden at citere nogen hjemmel herfor ikke ville holde en tjenestemand fast på en opsigelse. Se også *U 2007.1263 H* om en direktør. I *U 2013.2027 H* udtaler Højesteret generelt, at der efter praksis er en ganske vid adgang for en ansat til at tilbagekalde sin opsigelse. Tilbagekaldelse skal imidlertid ske i løbet af kort tid, og inden opsigelsen har virket bestemmende på arbejdsgiverens dispositioner. Det er også en betingelse, at tilbagekaldelsen ikke af anden grund er til væsentlig ulempe for arbejdsgiveren, f.eks. fordi tillidsforholdet mellem parterne må anses for ødelagt som følge af opsigelsen. I sagen havde den ansattes opsigelse (der havde et varsel på 1 måned) krydset arbejdsgiverens (med 4 måneders varsel).

Re integra-reglen kan kun anvendes under to betingelser:

“Virket bestemmende”

For det første må tilbuddet ikke have “virket bestemmende” på løftemodtageren. At man kalder § 39, 2. pkt. for *re integra*-reglen, skyldes netop, at den bruges under omstændigheder, hvor der ikke rigtigt er sket noget (af lat. *re* = ting og *integer* = uberørt; dvs. “medens tingen endnu er urørt”). Har den part, der har modtaget et løfte, straks derefter disponeret på en måde, der påfører ham tab, fordi løftet nu forsvinder, er bestemmelsen uanvendelig. I en sådan situation anviser den end ikke den mel-

lemvej, der kunne ligge i at tilkende løftemodtageren en kompensation mod at blive løst fra løftet.

I denne vurdering må man se på, *hvor lang tid* der er gået fra viljeserklæringens afgivelse og til tilbagekaldelsen. *U 1966.588 H* gav Klampenborg Galopbane ret til at fragå sin melding om et løbsresultat, efter at den vindende hest var blevet diskvalificeret. Fem minutter efter blev det meddelt, at diskvalificeringen ingen betydning havde på totalisatorresultatet. En spiller kunne ikke støtte ret på den første annoncering. *U 1987.234 SH* lod en hyrekontrakt indgået ved middagstid annullere af rederiet s.d. kl. 15.15, hvor matrosen kun havde nået at pakke sine ting. En dommer ville dog fastholde rederiets disposition netop, fordi matrosen havde truffet pakningsforanstaltninger.

For det andet skal der foreligge “særlige grunde”. Denne betingelse må forstås som særlige *undskyldende omstændigheder*, der efter en skønsmæssig vurdering må tillægges vægt over for hensynet til modparten. Selv om budgiveren f.eks. fortryder et licitationsbud sekundet efter afgivelsen, hænger han på det, hvis ikke sådanne grunde kan føres frem med styrke, jf. straks nedenfor. Når denne betingelse udmøntes i konkrete sager, er det væsentligt at betone, at den fortrydelsesadgang, bestemmelsen hjemler, er problematisk, fordi den skaber et *haltende retsforhold*. Det er derfor nødvendigt at udsondre nogle tilfældegrupper, hvor skadevirkningen ved at anerkende en fratrædelse, er gennemsnitligt acceptabel for de berørte parter.

I *kommercielle forhold*, hvor parternes dispositioner fremkommer som kalkulerede valg baseret på priser, værdier og risici, har parterne en almindelig interesse i at kunne stole på afgivne løfter. Her kan man derfor sjældent anvende reglen, se *Gomard m.fl.* (2012), s. 119 f., og dommene i *U 1951.1066 H* og *U 1977.1036 V*, der begge nægtede bygherren ret til at træde tilbage fra et accepteret licitationsbud (AFTL § 32, stk. 1, var også påberåbt).

Det er derimod almindeligt antaget, at bestemmelsen kan anvendes af erhvervsdrivende i detailkøb, se således *Else Mols* i kommentaren til *U 1985.877 H* (*U 1986B*, s. 43). Efter Forbrugerklagenævnets praksis kan den erhvervsdrivende i visse tilfælde *berigtige* en tvetydig prisangivelse inden aftaleindgåelsen, jf. § 39, 2. pkt., se f.eks. *JÅF 1990.94*, *JÅF 1992.145*, *JÅF 1992.156* og

Særlige grunde

Kommercielle forhold

Prisangivelser

JÅF 1993-94.214. Den *erhvervsdrivende* har dog mere begrænsede muligheder for at *fortryde* sit løfte end forbrugeren.

Se herved *JÅF 2001.162*, hvor en forbruger under udsalg havde købt to par støvler til en væsentligt nedsat pris (299,00 kr. pr. par). Straks efter at forbrugeren havde betalt med sit Dankort opdagede forretningen, at støvlerne hidrørte fra den nye forårskollektion og derfor *ikke* var på udsalg. Den rette pris burde var 1.599,00 kr. pr. par. Forbrugerklagenævnet fandt, at der var afgivet et bindende løfte, jf. AFTL § 7, og at dette alene var ugyldigt, jf. § 32, stk. 1, hvis forbrugeren havde været i ond tro om fejltagelsen, hvilket ikke var tilfældet. Nævnet fandt ikke, at der havde foreligget sådanne særlige omstændigheder, at *re integra*-reglen i AFTL § 39, 2. punktum fandt anvendelse. Dermed forelå en bindende aftale om salg af støvlerne for 299,00 kr. pr. par.

Fortrydelse

Re integra-reglen kan som hovedregel ikke påberåbes af en løftegiver, der blot kommer på bedre tanker. At denne regel gælder i *kommercielle aftaleforhold* følger af, at hensynet til løftemodtagers tillid til løftet vejer tungere end hensynet til den løftegiver, der har forsømt at afklare sit beslutningsgrundlag. Således nægtede *U 1995.243 V* en bilkøber ret til at træde tilbage dagen efter bilkøbet, fordi købet af det cafeteria, bilen skulle bruges i, var faldet til jorden, og køber nu ikke havde noget at bruge bilen til. Men reglen gælder også i tilfælde, hvor det kommercielle livs behov for hurtig afklaring ikke gør sig gældende. Således nægtede *U 1994.896 H* en procespart ret til at tilbagekalde sin tiltrædelse af rettens forligsforslag i mangel af "særlige omstændigheder". Parten havde accepteret forligsforslaget før modparten, men om bestemte sig pludseligt, da modparten også accepterede. Se også den hårdhændede *U 2008.1026 ØLB*, hvor en part, der som sagsøgt havde adciteret en underleverandør, havde accepteret en forligsaftale indgået efter rettens tilkendegivelse. Da det dagen efter viste sig, at adciterede ikke accepterede tilkendegivelsen, ønskede parten ikke at være bundet. Landsretten lagde til grund, at accepten af forligsforslaget havde været uforbeholden og fastholdt parten herpå. § 39, 2. pkt., var dog ikke påberåbt.

I *forbrugerforhold* synes domstolene dog lidt mere åbne over for at anvende bestemmelsen. Således lod *U 1969.579 Ø* en forbruger træde tilbage fra køb af vaskemaskine, som var indgået pga. en misforståelse. Også når det gælder spil (f.eks. tipning, lotto og

brevdueløb) kan § 39, 2. pkt., komme den uheldige løftegiver til undsætning. *U 1939.895 Ø* lod ikke en spiller på brevuebanen støtte ret på et urigtigt løbsresultat, der ville have gjort ham til vinder. Opslaget havde ikke skabt den fornødne berettigede forventning om resultatets absolutte rigtighed og endelighed. § 39, 2. pkt., citeres ikke. Se tilsvarende den førnævnte *U 1966.588 H* om Klampenborg Galopbane og om tipning *Gomard & Skovgaard* i *U 1979B*, s. 245 ff.

En modifikation i denne praksis anes måske på områder, hvor en fastholdelse af en viljeserklæring vil indebære et *uforholdsmæssigt værdispring* (proportionalitetshensynet, se afsnit 7.6.c.), og hvor det ligger klart, at den afgivne viljeserklæring er afgivet på grundlag af en *misforståelse* el.lign. (forudsætningshensynet, se afsnit 7.2.b.). De førnævnte domme om fortrudte opsigelser, *U 2001.603 H* og *U 2007.1263 H* kan også forklares i dette lys. I begge domme ville den fortrudte opsigelse medføre et betydeligt retstab. I samme kategori kan man rubricere aftaler vedrørende fast ejendom. *U 1952.918 V* lod en mundtlig accept om ejendoms køb afgivet under selskabeligt samvær være uforbindende. Afgørelsen er i god harmoni med de principper, der gælder for antagelse af mundtlige løfter om køb af fast ejendom (se herved afsnit 3.4.d.). I *U 1989.561 H*, kommenteret af *Wendler Pedersen* i *U 1990B*, s. 29, havde køber (hvis økonomi var anspændt) underskrevet slutseddelen dagen før og efter blot én besigtigelse. Den medvirkende mægler havde i strid med gældende forskrifter undladt at undersøge hans økonomiske muligheder for at sidde i huset. Køberen kunne træde tilbage, jf. § 39, 2. pkt. I dag håndteres mange af disse tilfælde efter reglerne i LFFE kapitel 2, hvis § 11 giver køberen ret til at frigøre sig fra en aftale om køb af en beboelsesejendom mod betaling af *godtgørelse* på 1 % af købesummen.

Se også *U 1991.47 VLK*, der fastholdt en tilbagekaldt ophævelse af et lejemål, selv om denne skriftlige tilbagekaldelse var kaldt telefonisk tilbage senere samme dag. Dommen i *U 1995.799 Ø* afviste at anvende § 39, 2. pkt., på en aftale om køb af en timeshare indgået under en “informationsaften” under et gratis weekendophold. Denne problemkreds er nu reguleret ved timeshareaftaleloven.

Retsfølgen

Anvendes § 39, 2. pkt., bortfalder viljeserklæringen. Bestemmelsen hjemler ikke den mellemløsning, at viljeserklæringen bortfalder mod kompensation (evt. i form af en pligt til at udrede erstatning svarende til negativ kontraktsinteresse), jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 45. Muligheden for *erstatning* står kun åben i culpatilfælde (*culpa in contrahendo*, se herom afsnit 2.3.a.).

3.2.c. Accepten*Løfteprincippet*

Som nævnt i afsnit 3.2.a. rummer en accept af et tilbud både et løfte og et påbud. *Løftet* består i, at acceptanten lover at efterleve sin del af aftalen; *påbuddet* indebærer, at tilbudsgiveren nu er bundet ved den aftale, accepten udvirker. Tilbudsgiveren er bundet af tilbuddet, før det accepteres, idet han ikke kan kalde det tilbage. Denne binding består frem til det tidspunkt, hvor tilbuddet bortfalder efter sit eget indhold, fordi accept ikke fremkommer inden for de frister, der gælder herom. Dansk ret hylder herved “løfteprincippet”. I andre retsordninger, der hylder “overenskomstprincippet”, binder løftet først, når det accepteres. Indtil da kan løftegiveren nå at kalde det tilbage, se herom s. 82 f. om aftaleindgåelse efter *common law*-regler. Efter AFTL § 5 er et løfte, der afslås, dog bortfaldet. Kun på enkelte områder anerkender dansk ret overenskomstprincippet. Et eksempel herpå er LFFE § 7, stk. 2, der giver køberen ret til at tilbagekalde sit købstilbud så længe dette ikke er antaget af sælgeren.

Påbudsdelen

Det *påbud*, der ligger i accepten, forpligter tilbudsgiveren fra det tidspunkt, hvor accepten kommer frem. Hvis ikke man knyttede retsvirkningerne af et påbud til dets *fremkomst*, ville modtageren kunne smyge virkningen af sig ved at lukke øjne og ører og undlade at åbne breve mv. i perioder med udsigt til ubehagelige påbud. Fordi påbuddets fremkomst er afgørende for dets retsvirkning, er man nødt til at opstille klare regler for, hvornår fremkomst foreligger. Disse regler bør på den ene side give modtageren en reel chance for at gøre sig bekendt med påbuddet, og på den anden side give afsenderen en tilsvarende chance for at afgive sit påkrav. Se herom afsnit 3.1.g.

Løftedelen

Det løfte, der ligger i accepten, binder afsenderen (acceptanten), når accepten er kommet til tilbudsgiverens *kendskab*. Først da er han udelukket fra at kalde sin accept tilbage, jf. AFTL § 7, og først da kan man sige, at aftalen er indgået. Også tilbagekal-

delsen virker som et påbud (fordi det kan rumme den ubehagelighed for modtageren, at denne nu ikke kan udnytte det fordelagtige tilbud). Derfor bestemmer § 7, at tilbagekaldelsen får virkning, når den kommer frem til den anden part forinden eller samtidig med, at tilbuddet eller svaret kommer til hans kendskab.

Denne sammenhæng kommer tydeligst frem, hvis accepten er uoverensstemmende, idet den i så fald må forstås som et selvstændigt tilbud, der kan accepteres, jf. AFTL § 6, stk. 1: Hvis jeg tilbyder dig min cykel for 100 kr., og du svarer, at du med glæde accepterer at købe cyklen for 75 kr., er dit svar nu et løfte, som jeg kan acceptere. Havde din accept været overensstemmende (fordi du havde skrevet “100 kr.”) og rettidig, ville jeg være bundet; dit svar måtte i så fald opfattes som et påbud. Hvis du tilbagekalder din accept (f.eks. efter AFTL § 39, 2. pkt.), er jeg stillet, som om der ikke er accepteret, idet din tilbagekaldelse omfatter både løftedelen og påbudsdelen (i modsat fald måtte man nå til, at der bestod et haltende retsforhold).

I den elektroniske handel (“e-handel”) afgiver og modtager it-systemer (f.eks. web-servere) ofte forpligtende digitale meddelelser, der udvirker bestillinger, leverancer, betalinger etc. med helt samme retlige forpligtelser som hvis det var mennesker, der stod bag. Disse meddelelser er ikke underlagt *umiddelbar* menneskelig kontrol, men systemerne er selvfølgelig programmeret (og kontrolleret) af personer, der dermed står bag dem og dermed er parate til at påtage sig de forpligtelser mv., der etableres. Selv om den enkelte digitale meddelelse ikke *umiddelbart* fremkommer i konsekvens af “vilje” endsige modtages med “kendskab”, behandles de efter samme regler som “menneskelige” viljeserklæringer, hvis blot det ligger klart, at den forpligtede selv har stillet systemet og dets aftaleskabende funktioner til rådighed. Sådanne “digitale viljeserklæringer” giver dog anledning til enkelte afgrænsningsspørgsmål, der studeres i it-retten, se herved *IT-retten* (2005), afsnit 19.1.d.

“Digitalt kendskab”

Et vanskeligt spørgsmål er f.eks. dette: Har A afgivet et tilbud til B’s web-server, som han ønsker at kalde tilbage efter dets fremkomst, kan han ifølge AFTL § 7 gøre det, indtil B har fået *kendskab* til tilbuddet. I praksis vil B imidlertid intet kende til tilbuddet, heller ikke efter at det er “accepteret” elektronisk, og ydelsen herefter er afsendt automatisk.

Efter en ordlydsfortolkning af § 7 kan A bringe aftalen til ophør ved at tilbagekalde tilbuddet, efter at B's computer har opfyldt det, men før B personligt eller B's befuldmægtigede får "kendskab" til det. Sker det, kan A dog ud fra et culpasyndspunkt være forpligtet til efter omstændighederne at udrede B's tab ved tilbagekaldelsen (negativ kontraktsinteresse), se hertil afsnit 2.3.a. En sådan formel læsning af § 7 bør incitere den part, der ønsker at stå erstatningsretligt stærkere, til at forlange en anden regel indføjet ved *aftale*. En modsat regel ville åbne vide grænser for, hvad A kan blive forpligtet til: Computere kan som bekendt behandle data med ekstrem effektivitet, og dermed også afgive fejlagtige data med samme effektivitet! I praksis har der formentlig udviklet sig den *sædvanen* indenfor e-handel, at kunden forpligter sig i det øjeblik, han afgiver et "o.k." efter at have indtastet sine betalingsoplysninger.

Interpellation

En tilbudsgiver kan ikke bindende give afkald på accept for tid og evighed, jf. AFTL § 8. Selv om tilbudsgiver har erklæret, at han vil anse tilbudsmotagers *tavshed* for ensbetydende med en accept, giver § 8 tilbudsgiveren ret til alligevel at få afklaret, om tilbudsmotageren vil acceptere (såkaldt *interpellation*). Denne ret er bygget op således, at tilbudsgiveren kan spørge. Undlader modtageren at svare, anses tilbuddet for bortfaldet. Hvis tilbudsgiveren ikke spørger, står hans tilbud fortsat åbent. Bestemmelsen regulerer ikke tilbudsgiverens adgang til at binde modtageren ved sin passivitet (såkaldt *negativ aftalebinding*).

3.2.d. Fastsat acceptfrist

Har tilbudsgiveren fastsat en frist for antagelse af tilbuddet, må antagende svar være kommet frem til ham inden fristens udløb, AFTL § 2, stk. 1. Formålet med bestemmelsen er at give tilbudsgiveren mulighed for at planlægge varigheden af tilbuddet. Men som andre viljeserklæringer kan også den slags markeringer give anledning til tvivl.

Acceptdatoen

Har virksomheden angivet dato, men ikke klokkeslæt, for acceptens modtagelse, fører en bogstavfortolkning ("senest mandag") til, at man kan acceptere helt frem til midnat. Medmindre det følger af særlige *sædvaner*, må man dog som udgangspunkt nå til, at accepten skal være kommet frem *inden kontortids ophør*. Denne antagelse er lagt til grund i motiverne (se RT 1916-17, till. A, sp. 2672), og den stemmer med praktiske hensyn: De fleste virksomheder har et tidspunkt, hvor de normalt afslutter kommuni-

kation med omverdenen, dvs. låser døren og undlader at besvare telefonen. Er andet ikke anført i brevet, eller er der ikke grundlag for anden fortolkning, markerer dette tidspunkt acceptfristen. Bli- ver tilbudsmotager f.eks. pga. overarbejde opmærksom på en accept, der er sat i klemme i døren efter kontortids ophør, bindes han derfor som udgangspunkt ikke heraf, cfr. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 40, der vil lægge vægt på, om meddelelsen kon- kret er blevet *afhentet*, selv om kontortiden var ophørt. Det spiller ingen rolle, at den acceptmodtagende virksomhed anvender tiden efter kontortids ophør til at ekspedere dagens transaktioner. Der er en interesse i at tegne en streg i sandet – ellers bliver modtage- ren jo heller aldrig færdig med sit arbejde! En sådan streg er der- imod vanskeligere at tegne i brancher, hvor man sædvanligvis kommunikerer på alle tider af døgnet.

Særlige problemer opstår, når accept fremsendes elektronisk, f.eks. ved SMS, telefax eller e-mail. For en virksomhed, der be- tjener sig af faste åbningstider, taler meget for også her at knytte acceptfristen til kontortids slutning (hvor kommunikationsud- styret er bemandedt).

*Elektronisk
accept*

Derimod opstår der særlige problemer, når sådanne meddelelser kommer frem plukvis: Telefaxens første side dukkede op, men derpå indtrådte en transmissionsforstyrrelse, hvorved de sidste fire sider udeblev. Her bør udgangspunktet være, at telefaxen er kommet frem, når der er overført så megen information, at modtageren ville kunne komme til *kendskab* om dens hovedindhold efter de principper herom, der er udviklet i afsnit 3.1.g. Et tilsvarende resultat er man nået til i praksis om modtagelse af ankestævninger pr. telefax. Således antager *U 1997.358 H*, at en sådan anke er rettidig, blot den eller de sider, der opfylder de formelle krav til ankestævningen (med undtagelse af underskriften, der typisk vil befinde sig på ankestævningens sidste side), er kommet frem.

Acceptfristen regnes fra den dag, brevet er *dateret*. Er et brev *udateret*, må man i almindelighed kunne lægge datoen for post- stemplet til grund for beregningen. Acceptfristens beregning kan give anledning til almindelig fortolkningstvív. *Aftalelovsforarbej- derne* (RT 1916-17, till. A, sp. 2674) forudsatte, at et svar “inden 8 dage” også var rettidigt, hvis det løb ind på ottendedagen, selv om dette egentlig er i strid med en naturlig sproglig forståelse. I dag er den overvejende opfattelse, at man ikke medregner den

Fristberegningen

dag, tilbuddet er dateret, i acceptfristen, jf. *Gomard m.fl.* (2012), s. 102 f., og *Skovby* (1995), s. 41, men tvivlende *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 58, med henvisninger, bl.a. til *Børge Dahl* i *Advokaten* 1994.205 f.

U 1982.897 V antager, at den dag, tilbuddet er dateret, ikke medregnes i acceptfristen. Se tilsvarende *U 1995.611 Ø*, der forstod en opsigelsesfrist “med 8 dages varsel” således, at en opsigelse den 15. september fik virkning med udgangen af den 23. september. Er et brev fejldateret til et tidpunkt, der vil indebære en forkortelse af den i brevet angivne acceptfrist (f.eks. dateret den 2. januar i stedet for den 1.), må man gå frem efter reglerne om fejlskrift, jf. AFTL § 32, stk. 1, medmindre fejlen skyldes et bud eller telegraf, hvor AFTL § 32, stk. 2, anvendes. Her beror det på modtagerens gode eller onde tro, om der tillægges en ekstra dags accepttid. Går fejlen derimod den anden vej, således at der “efter pålydende” vil tilkomme tilbudsmotageren en kortere acceptfrist, vil man normalt anvende den faktisk benyttede datoangivelse, jf. den foran nævnte *U 1982.897 V*.

Fristudvidelser

Det hænder, at tilbudsgiver under aftaleforhandlingen udvider acceptfristen. Dette kan fremkalde usikkerhed om, hvorvidt forhandlingen fortsat reguleres af en *fastsat* acceptfrist, eller om der nu må anvendes en *legal* acceptfrist. Retsstillingen beror på de konkrete omstændigheder. I *U 1971.842 V* havde K tilbudt at købe en forretning med overtagelse 1. april, men uden acceptfrist. S ville ikke umiddelbart acceptere tilbuddet, men fik et par dages udsættelse med sit svar. Retten fandt, at S’s accept den 6. april var for sen.

3.2.e. Den legale acceptfrist

Er tilbuddet afgivet på skrift eller i telegram uden angivelse af acceptfrist, opstiller AFTL § 3 en udfyldende regel om beregningen af acceptfristen, den såkaldte *legale acceptfrist*. Reglen gælder altså kun, hvor tilbudsgiveren ikke selv har sat en frist for accept.

Bestanddele

AFTL § 3 fastslår, hvilke elementer der indgår i beregningen af den legale acceptfrist: Når ikke andet følger af omstændighederne, skal man forudsætte, *at* tilbuddet kommer frem i rette tid, *at* svaret afsendes uden ophold, efter at den, til hvem tilbuddet er rettet, har haft rimelig betænkningstid, og *at* det ikke forsinkes undervejs. Dermed sammensætter fristen sig af følgende elementer:

1. Typisk fremsendelsestid
2. “Rimelig betænkningstid”
3. Typisk tilbagesendelsestid

Loven forudsætter, at den legale acceptfrist er en eksakt størrelse, der alt efter vægtningen af de tre faktorer ligger fast på forhånd. Det betyder, at et “underskud” på ét beregningselement kan hentes ind på et andet, jf. *U 1923.805 H* (“Smørprissagen”). Kommer tilbuddet hurtigere frem end beregnet, og anvendes et hurtigere medium ved afsendelsen af svaret, kan tilbudsmotageren altså bruge den indvundne tid til at tænke nærmere over tilbuddet. Fristberegningen tager højde for, hvor lang tid tilbudsgiveren *måtte regne med*, at de tre elementer ville tage. Er tilbuddet gjort “i telegram”, skal antagelsen sendes telegrafisk, altså ved brug af samme medium, hvis den ikke på anden måde kommer lige så hurtigt frem.

Udmålingen af den tid, det tager at fremsende og besvare et tilbud, beror på det anvendte kommunikationsmedium. Som den, der åbner ballet, er det tilbudsgiveren, der vælger mediet, og hvis ikke andet fremgår af tilbuddet eller følger af sædvane mv., formodes modtageren i relation til fristberegningen at betjene sig af samme medium. Sender man et tilbud pr. e-mail, må fristen sættes ud fra den forudsætning, at der også svares pr. e-mail.

Ved vurderingen af, hvad der er “rimelig betænkningstid” spiller en række særlige hensyn ind.

Løfteprincippet gør det muligt for tilbudsmotageren at spekulere på tilbudsgiverens bekostning. Tilbyder man at købe et formuegode for en bestemt pris, hænger man på tilbuddet, selv om der straks efter sker noget, der reducerer formuegodets værdi. Tilbudsgiver tager dermed risikoen for en sådan hændelse, og hvis ikke tilbudsmotager yder noget vederlag for denne risiko (hvilket netop er tilfældet ved aftaler om option, se hertil s. 124 f.) opstår et *haltende retsforhold*, der som sådant er i ubalance. Ligevægtshensynet (se hertil afsnit 7.5.) taler her for at afgrænse den legale acceptfrist således, at man reducerer denne mulighed for at undgå en *spekulation på modpartens bekostning*.

Dette samspil er mest iøjnefaldende ved handler med omsættelige varer, som der er et almindeligt marked for, og hvor priserne ændres fra minut til minut (f.eks. værdipapirer, råvarer og energi).

*Spekulations-
muligheden*

Her vil de handlende da også normalt klausulere deres tilbud med ganske korte acceptfrister. Men også for andre formuegoder taler spekulationsrisikoen for at begrænse acceptfristens længde. Jo større værdier, der er involveret, desto tungere vejer ønsket om at reducere spekulationsmuligheden, og tilsvarende kortere vil man derfor sætte fristen. I *U 2005.2213 H* havde ejerne af en udlejningsejendom lovet en lejer, at hun på et tidspunkt kunne købe en andel af ejendommen til en bestemt pris. Den legale acceptfrist blev bl.a. fastsat “under hensyn til transaktionens økonomiske betydning og dermed sagsøgerens mulighed for at spekulere i tilbuddet på ejernes bekostning.” Fristen fandtes “i hvert fald overskredet”, da tilbudsmodtager henvendte sig 7½ år efter!

*Subjektive
hensyn*

Et andet hensyn, der spiller ind i vurderingen af længden af den legale acceptfrist, er – som også udtalt i *U 2005.2213 H* – parternes subjektive forventninger. Sådanne forventninger kan enten følge af parternes tidligere adfærd eller af, at man i branchen har en bestemt opfattelse om, hvad der er en rimelig frist. Vil tilbudsgiveren tage afstand fra denne norm, må han fastsætte en acceptfrist. Ved ikke at gøre det bibeholdes modtagerens forventning om, at branchens praksis gælder. En sådan praksis kan ligefrem være så etableret, at den træder i stedet for AFTL § 3, stk. 1, jf. AFTL § 1, 2. pkt.

Mundtlige tilbud

Et tilbud, der fremsættes mundtligt og uden acceptfrist, skal accepteres straks, ellers er det bortfaldet, jf. AFTL § 3, stk. 2. Reglen har oprindeligt taget sigte på tilbud, der udveksles under møder eller telefonisk. Man kan diskutere, om den i dag må udvides til også at omfatte tilbud, der afgives ved e-mail. Efter min opfattelse er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at udvide begrebet på denne måde. Mundtlig kommunikation kendetegnes ved at udfolde sig i afgrænsede kommunikationsforløb (samtaler), som parterne går ind i og forlader med klar viden om, hvorvidt de herefter er forpligtede, og med mulighed for øjeblikkeligt at korrigere misforståelser. Sådant er elektronisk kommunikation ikke nødvendigvis: Det *kan* være, at begge parter sidder foran skærmen og udveksler e-mail-meddelelser øjeblikkeligt, men det kan også være, at den ene part rejser sig fra maskinen for først at vende tilbage og svare på foregående e-mail, timer eller dage efter. Skal man slutte analogt fra den mundtlige udveksling af

løfter og til den elektroniske løfteudveksling, må parterne på forhånd have aftalt at kommunikere her og nu, så den ene parts afbrydelse af den samtidige kommunikation bryder denne fælles forståelse.

Et tilbud kan afgives gennem flere medier samtidigt, f.eks. både mundtligt, elektronisk og skriftligt. Man transmitterer f.eks. et dokument som “vedhæftet fil” til en e-mail for herefter at eftersende brevet med almindelig post eller kurér. Her kan der opstå tvivl om, hvorledes den legale acceptfrist skal beregnes. Ligeledes kan der opstå problemer, hvis indholdet af det skrevne tilbud ikke harmonerer med det sagte. En sådan indbyrdes uforenelighed må afklares gennem *supplering*, se hertil i det hele kapitel 5.

Parallele tilbud

3.2.f. For sen accept

Kommer B's accept for sent frem til A, er A's tilbud bortfaldet, og accepten anses herefter som et nyt tilbud, som A kan behandle som ethvert andet tilbud, dvs. selv acceptere eller ignorere, jf. § 4, stk. 1. Det sidste gælder dog ikke, hvis B har grund til at tro, at accepten er kommet frem i rette tid, og A må indse dette, f.eks. fordi han ved, at forsinkelsen skyldes lokale postproblemer eller andre upåregnelige forhold. I sådanne tilfælde skal A *give meddelelse* til B, hvis ikke han vil godkende accepten, AFTL § 4, stk. 2. Bestemmelsen er anvendt i *U 1950.446 SH* (hvor tilbudsgiveren ikke kunne påberåbe sig, at han havde været borte fra sit kontor) og *U 1971.842 V* (hvor modtageren af en accept, der antoges at være kommet for sent frem, ikke burde indse, at acceptanten antog, at den var rettidig; aftale var derfor ikke indgået).

Som anført i afsnit 2.3.a. opstår loyalitetsvirkninger normalt først ved aftale. Pligten til at give meddelelse i AFTL § 4, stk. 2, kan ses som en undtagelse fra dette princip. Undtagelsen fremkommer som resultatet af en afvejning mellem hensynet til den acceptant, der med rette anser en aftale for indgået, og som derfor typisk også vil disponere i tillid til den, og hensynet til den tilbudsgiver, der med sit tilbud dog havde indstillet sig på aftaleindgåelse, og for hvem meddelelsen til acceptanten sjældent vil være forbundet med nævneværdige omkostninger.

*Meddelelsens
form*

AFTL § 4, stk. 2, pålægger A at “give meddelelse” til B, hvis ikke han vil godkende den for sene accept. Da det overordnede formål er at opnå klarhed i parternes retsforhold, må A altså markere, at han vil drage denne konsekvens og forlange sig løst fra sit tilbud. En udtalelse, der blot konstaterer, at accepten kom for sent frem, opfylder ikke dette krav, idet den er tavs om sin retsfølge. Må acceptanten (B) indse, at tilbudsgiver (A) har en interesse i at blive løst fra tilbuddet (hvilket f.eks. vil være tilfældet, hvis markedsprisen for den pågældende ydelse i mellemtiden er steget drastisk), vil man dog ud fra almindelige regler om subjektiv fortolkning (se hertil afsnit 5.2.a.) kunne indfortolke en melding, om at den forsinkede accept afvises.

3.2.g. Uoverensstemmende accept

Ud over at accepten skal være kommet rettidigt frem, skal den også være “overensstemmende” med tilbuddet, hvis der skal komme en aftale ud af det. Med en engelsk term skal accepten være tilbuddets “*mirror image*”. Kun hvis parterne *vil* det samme, skaber de en aftale. Hvis den ene part tager forbehold, mangler fællesviljen. Se f.eks. *U 2006.1510 H*, hvor sælgeren af en ejendom efter at have modtaget købers underskrift på et skøde fremsendte en skrivelse, som han bad køber underskrive. Dette antoges at rumme et afslag på det tilbud, der lå i købers underskrift på skødet. Se også *U 1994.861 H*, hvor et tilbud på en skibsombygning ikke fulgte udbudsmaterialet og gav anledning til en intens aftaleforhandling, der dog ikke drejede sig om denne uoverensstemmelse. Accepten var derfor uoverensstemmende, og modtageren måtte være i ond tro herom, jf. AFTL § 6, stk. 2. Som antaget ved *U 2013.1684 Ø* gælder princippet også for påkrav afgivet inden for rammerne af et aftaleforhold (i sagen begæring om videreførelse af en firmapensionsordning).

Et eksempel på en uoverensstemmelse er den delvise accept: Man får tilbud om at købe et parti på 100 eksemplarer af et produkt, men accepterer kun for halvdelen. Om en sådan accept er overensstemmende, må bero på en fortolkning af tilbuddet. Accepten behøver ikke ord til andet svare til tilbuddet, men den må fremkalde den *økonomiske* og *retlige* stilling, som ligger i tilbuddet. En foreløbig accept, der henviser til, at nærmere detaljer vil fremgå af et brev, udvirker heller ikke en aftale, ef-

tersom den ikke bibringer tilbudsgiver denne klarhed over retstilstanden. Et sådant svar bør dog heller ikke betragtes som en uoverensstemmende accept (hvorimod den vil være for sen, hvis afklaringen ikke kommer frem inden acceptens udløb), eftersom det jo kan være, at det efterfølgende brev viser, at den er overensstemmende. At man accepterer et tilbud og samtidigt anmoder om genforhandling, gør ikke accepten uoverensstemmende, se *U 1964.237 H*, da en genforhandlingsanmodning ikke er retsskabende.

Ikke enhver sproglig (formel) divergens mellem tilbuddet og accepten indebærer, at der foreligger en “uoverensstemmende accept” i medfør af AFTL § 6. Det må kunne konstateres, at uoverensstemmelsen vil slå igennem i aftalens retsfaktum eller retsfølge, så den retstilstand, der følger af accepten, er materielt anderledes end tilbuddet, se f.eks. den førnævnte *U 1994.861 H*. Dette princip fører til, at man for det første må se bort fra rene bagateller, jf. f.eks. *U 2009.229 H* (accepten anførte ikke udtrykkeligt, at datoen for deponering af købesummen var ændret, samtidigt med at datoen for overtagelsen var det) og *U 1972.50 H* (forhandlinger om nye teknisk prægede spørgsmål, der efterfulgte en skriftlig accept af tilbud om lejemål). Ligeledes vil uoverensstemmelse mht. en rent formel betingelse om, at aftalen skal foreligge skriftligt, heller ikke være uoverensstemmende, medmindre der undtagelsesvis skulle være retlige virkninger knyttet til skriftformen, sml. *U 1961.907 H* (hvor Højesteret tolkede acceptantens krav om et “*complementary letter*” med nærmere angiven tekst som vilkår for en “*definite decision*” som tilsigtende en tydeliggørelse af et vilkår). Derimod vil enhver ændret beløbsangivelse skabe uoverensstemmelse, medmindre beløbsangivelsen (undtagelsesvis) må anses for helt perifer for parternes vurdering af acceptens værdi. Det samme vil gælde uoverensstemmelser om indholdet af garantier mv., jf. den nedennævnte *U 1994.344 H* og om konfliktløsning, jf. *U 2004.1490 H*.

Formel og materiel uoverensstemmelse

At en uoverensstemmelse må påvirke aftalens materielle regulering kan give anledning til tvivl, når det beror på baggrundsretten, om uoverensstemmelsen er tilsyneladende eller reel, jf. nærmere *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 66 f., og *Skovby* (1995), s. 48. Angår uoverensstemmelsen et forhold, der ifølge lovgivningen alligevel ville være gældende

(“Jeg accepterer at købe din bil, men på betingelse af, at du hæfter for mangler i to år”), må accepten betragtes som overensstemmende (se KBL § 54), medmindre det af andre grunde har ligget klart, at der ikke skulle gælde en toårig sælgerhæftelse for mangler. Man kan diskutere, om den usikkerhed om retsforholdet, et sådant forbehold skaber, i sig selv gør accepten “uoverensstemmende”. Meningen med en accept er jo, at den skal effektuere en aftale og dermed skabe klarhed om parternes retsforhold. Dette sidste spørgsmål er ikke afklaret i dansk ret, sml. *U 1920.898 H* og *U 1929.119 V*.

Pingpong-forløb

Et svar, der går ud på, at tilbud afslås, vil ofte indeholde nye tilbud, som herefter afslås i forbindelse med nye tilbud etc. En sådan forhandling kan nærmest udforme sig som et ketsjerspil, hvor bolden hele tiden sendes frem og tilbage fra den ene banehalvdel til den anden, jf. *Stig Jørgensen* (1971), s. 59 og 69, og til illustration dommene i *U 1946.824 H*, *U 1954.606 SH* og *U 1971.842 V*, hvor der var tvivl om, hvorvidt aftale var indgået. Spillet bliver ikke enklere, hvis flere variabler skiller parterne. Køberen tilbyder f.eks. at købe en maskine, der er udbudt (tilbudt) til 1 mio. kr., for 900.000 kr. Hertil svarer sælgeren, at han da gerne går ned til 950.000 kr., men at køberen så til gengæld må tåle en ekstraordinær ansvarsfraskrivelse. Slaget er nu åbnet på to fronter. Køberen svarer nu igen med at foreslå, at sælgeren så til gengæld må bekoste en sagkyndig undersøgelse af maskinen, og at handlen i øvrigt må betinges af, at en sådan undersøgelse ikke bringer væsentlige mangler for dagen, hvorved yderligere to nye fronter åbnes. Eksemplet kan nuanceres videre i det uendelige (f.eks. vedrørende finansiering, overtagelse, forsikringsforhold etc.).

I sådanne aftaleforløb vil det gradvis fortone sig, hvad der er tilbud og accept. Har tilbudsgiveren indledt forhandlinger med tilbudsmotageren om tilbuddets nærmere forståelse mv., kræves der nok mere for at anse dennes orienterende forespørgsler mv. som afslag, jf. i samme retning *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 47. Selve forhandlingsprocessen vil dog normalt indicere, at aftaleindgåelsen ikke længere baseres på kapitel I-modellen. På et tidspunkt konstaterer parterne, at de er enige, fordi de er blevet enige om de hovedspørgsmål, der stod i vejen for en aftale. Denne enighed kan de føle, uanset at de fortsat er uenige om nogle detaljer, som forhandlingen ikke berørte i sine sidste faser.

Måske håber parterne, at denne detailuenighed aldrig aktualiseres. I hvert fald er de enige om, at en mulig uenighed ikke skal stå i vejen for, at de “indgår aftale” og udveksler deres ydelser.

Aftalelovens kapitel I tager ikke sigte på sådanne situationer. Derfor kan man heller ikke benytte reklamationsreglen om skjult dissens i AFTL § 6, stk. 2, se herom straks nedenfor. I en faseopdelt forhandling kan man heller ikke benytte reglen i AFTL § 6, stk. 1: Gennemføres en aftaleforhandling trinvis, så enighed om ét tema fører videre til en forhandling om det næste, kan der være mange forløb, hvor “tilbud” vedrørende et element af den færdige aftale, “accepteres”. Også her må det antages, at der kun foreligger en “aftale”, når parterne ved forhandlingens afslutning er så enige om hovedspørgsmålene (“*main terms*”), at de sætter transaktionen i gang. Nyere retspraksis i Norge synes at gå i modsat retning, se *Rt. 1998.946* og kritisk hertil *Kai Krüger* i *Festskrift till Lars Gorton* (2007), s. 261 ff.

En uoverensstemmende accept har ikke virkning som afslag, hvis afsenderen af accepten går ud fra, at den stemmer overens med tilbuddet, og tilbudsgiveren må indse dette. I så fald skal tilbudsgiveren, hvis ikke han vil godkende accepten, uden ugrundet ophold “give meddelelse” derom. Undlader han det, anses aftalen for sluttet i overensstemmelse med svaret, jf. i det hele AFTL § 6, stk. 2. Den hermed indførte *diligenspligt* svarer til den, der hjemles ved AFTL § 4, stk. 2. Det er dog væsentligt at pege på, at virkningen af passivitet i § 6, stk. 2-situationen er, at tilbudsgiveren bindes på anden måde, end han havde forestillet sig (nemlig efter acceptens indhold), hvorimod § 4, stk. 2-situationen hænger ham op på sit eget løfte (om end efter udløbet af dets acceptfrist).

God tro om uoverensstemmelsen

Bestemmelserne kan kritiseres for sit dobbelte subjektive krav, der som anført af *Grönfors* (1995), s. 78, kan formuleres i følgende betingelser: 1. Der er afgivet tilbud. 2. Tilbuddet er kommet for sent frem. 3. Afsenderen af accepten tror, accepten er kommet frem i rette tid, henholdsvis er overensstemmende. 4. Modtageren af accepten “må indse” dette. 5. Trods dette undlader modtageren af accepten at reagere. Denne komplekse regulering af en forholdsvis overskuelig loyalitetspligt har med rette været kritiseret, se bl.a. *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 92 f.

Modforslag

En tilbudsmodtager vil ofte ønske at få tilbudsgiveren til at forbedre sit tilbud, selv om tilbudsmodtageren egentlig er parat til at acceptere det. Men det kan være en risikabel affære at afgive meldinger herom. Dette belyses ved *U 1953.398 Ø* (“Den grådige sælger”), der antog, at en *forespørgsel* om, hvorvidt tilbudsgiver ville forhøje sit tilbud, måtte forstås som et afslag i forbindelse med et nyt tilbud. Dommen følger AFTL-forarbejdernes antagelse af, at en “blank” forespørgsel om *andre* vilkår end tilbuddets må fortolkes som et afslag. For at undgå denne retsvirkning bør tilbudsmodtageren indledningsvis præcisere, at han ønsker tilbuddet holdt åbent, inden han rejser spørgsmålet om muligheden for en forhøjelse. En anden mulighed er at acceptere tilbuddet for derefter at rejse spørgsmålet, om ikke tilbudsgiver alligevel (frivilligt) vil gå yderligere ned i pris, se f.eks. *U 1964.237 H*, hvor en sådan adfærd ikke ansås som uoverensstemmende accept. En sådan invitation til genforhandling bygger da på et rent forretningsmæssigt grundlag. Aftalens indhold ligger i retlig henseende fast.

U 1994.344 H

I *U 1994.344 H* havde en entreprenør afgivet entreprisetilbud, som indeholdt en regnefejl på ca. 3,8 mio. kr., hvilket han straks gjorde opmærksom på. Bygherren afviste at korrigere tilbuddet, men tog i sin formelle accept forbehold for i alt fem punkter i tilbuddet (hvor tilbudsgiver havde anvendt Håndværksrådets standardforbehold). Højesteret antog, at der hermed forelå en uoverensstemmende accept, som efter § 6 måtte betragtes som afslag. Under sagen gjorde bygherren bl.a. gældende, at det måtte være muligt at rette afklarende henvendelser under en kontraktsforhandling, uden at dette skulle indebære et afslag. Ifølge *Nørgaards* kommentar i *U 1994B*, s. 433 voldte det ingen vanskeligheder for Højesteret at nå til denne konklusion: “Reglerne i aftalelovens kapitel I er deklaratoriske, og der er i praksis et åbenlyst behov for, at der kan rettes forespørgsler af den nævnte art – specielt ved kontrakter, der indgås efter trinvis forhandling. Reglen i § 6, stk. 1, bør ikke håndhæves, så den bliver en bombe under sådanne kontraktstilblivelser.” I tillæg hertil bemærker *Nørgaard*, at det i kommende sager måske vil være rigtigt at nuancere udgangspunktet mere end hidtil, specielt på områder hvor der er et betydeligt praktisk behov for opklarende forespørgsler, og hvor sådanne er almindeligt forekommende.

Se tilsvarende *Hov & Høberg* (2009), s. 134, med henvisning til *Rt. 1925.814*. CISG art. 19, stk. 2, lader “yderligere eller andre vilkår, der ikke væsentligt ændrer tilbuddets vilkår” få virkning som overensstemmende accept, hvis de i øvrigt fremstår som sådanne, og modparten ikke gør indsigelse uden ugrundet ophold, se hertil *Lookofsky: Understanding the CISG* (2012), s. 54 f.

Det forekommer undertiden, at parterne slet ikke bliver klar over, at der foreligger en uoverensstemmende accept. Uoverensstemmelsen kommer ikke op til overfladen, fordi parterne har hver deres opfattelse af en vending. Man taler i så fald om *skjult dissens* (i modsætning til “åben dissens”, hvor uenigheden kommer frem og betyder afslag på tilbuddet eller dog giver anledning til diskussion). Når en skjult dissens kommer for dagen, kan man enten skrue tiden tilbage og betragte løftet som *afslået* som følge af uoverensstemmelse, eller lade “tiden læge sårene” og konstatere, at aftalen er bindende. Herefter kan man så til gengæld *udfylde* de spørgsmål, dissensen angår, på andet grundlag, idet man – som foreslået af *Ussing* (1950), s. 69 i note 114 – må anse aftalen for sluttet uden vedtagelse af det pågældende punkt. I dansk ret må den sidstnævnte opfattelse anses for gældende, sml. diskussionen i afsnit 3.2.i. om “the battle of forms”. Se som eksempel herpå voldgiftskendelsen i *TBB 2005.184 VBA*, hvor en uoverensstemmende accept først var blevet opdaget efter fuldførelsen af en entrepriise. Et senere spørgsmål om entreprenørens krav om betaling for ekstraarbejder blev afgjort efter synspunkter om, hvem der var nærmest til at bære risikoen for den uoverensstemmende accept.

Tærsklen for, hvornår aftalen falder bort pga. “uoverensstemmende” accept, er ikke nødvendigvis den samme ved *efterfølgende skjult dissens*, som når uoverensstemmelsen er *oprindelig og åben*. Situationen stiller sig anderledes, når parterne rent faktisk er gået i gang med at opfylde aftalen. Hensynet til transaktionen (se herved afsnit 7.3.c.) taler generelt for, at man da må stille større krav til at lade “uoverensstemmelsen” bevirke aftalens bortfald, end hvis denne kommer for dagen ved aftaleindgåelsen. Ligeledes bør det spille ind, *hvor væsentlig* uoverensstemmelsen er i forhold til den samlede aftaleregulering. Jo flere af de kommercielt vigtige punkter i en aftale, parterne er blevet enige om, desto større chance er der for, at den dissens, som måtte findes, ikke hindrer,

Skjult dissens

at aftalen opretholdes og udfyldes, jf. nærmere *Røsæg*: Garantier eller fattigmannstrøst (1991), s. 511.

3.2.h. Afslag

Som anført ovenfor ophører den pligtvirkning, der følger af et tilbud, jf. AFTL § 1, 1. pkt., når acceptfristen *udløber*, når tilbuddet lovligt *tilbagekaldes* (f.eks. efter vilkår opstillet i tilbuddet), eller når det *afslås* (herunder ved uoverensstemmende accept) inden acceptfristens udløb. Denne regel følger af AFTL § 5. Et afslag er et påbud, der som udgangspunkt ikke kan kaldes tilbage. Har man én gang afslået et tilbud, kan man kun ombestemme sig og alligevel acceptere det, hvis der er særligt grundlag herfor, f.eks. i AFTL § 39, 2. pkt., jf. herom s. 183 ff.

Afslaget er en viljeserklæring, der må fortolkes som andre viljeserklæringer. Heri ligger bl.a., at man undertiden må fortolke en faktisk handling som et afslag. Har man f.eks. indhentet to tilbud X og Y med henblik på at benytte sig af det mest fordelagtige, må en faktisk opfyldelsehandling vedrørende X, som bringes til kendskab for afgiveren af tilbud Y, naturligt forstås som et afslag på tilbud Y, se hertil *U 1964.474 Ø*. Se ligeledes *U 1994.344 H* og *U 1994.861 H*.

3.2.i. The battle of forms

Risikoen for skjult dissens øges, når begge parter betjener sig af fortrykte aftalevilkår. Man kan da komme i den situation, at hver part efter aftaleindgåelsen påberåber sig sine vilkår, sin formular. Dermed opstår en strid om, hvilken formular der skal lægges til grund, som i almindelighed betegnes som *the battle of forms*. Vilkårene kan fremgå af ordrebekræftelser, fakturapåskrifter eller individuelle aftaler, og de kan angå ethvert reguleringstema, f.eks. værneting, lovvalg, konfliktløsning, ansvarsfraskrivelse eller ret til opsigelse. Denne "kamp om formularen" drejer sig om, hvilket af to modstridende aftalevilkår, blandt flere mulige, der skal lægges til grund for parternes retsforhold. Problemet opstår, når parternes aftaleforhandling har koncentreret sig om rent forretningsmæssige *main terms*, idet man har ladet *the details* ligge, i forventning om at disse spørgsmål aldrig ville blive aktuelle. Sker det alligevel, opstår så spørgsmålet om, hvilken "formular" der skal lægges til grund.

Som udgangspunkt må svaret søges i AFTL § 6, stk. 1, der anser uoverensstemmende accept af tilbud som afslag i forbindelse med nyt tilbud. Denne regel gælder dog ikke, når afsenderen af svaret går ud fra, at den stemmer overens med tilbuddet, og tilbudsgiveren må indse dette, jf. stk. 2. I så fald skal tilbudsgiveren, hvis han ikke vil godkende svaret, uden ugrundet ophold give meddelelse derom. Undlader han dette, anses aftale for sluttet med det indhold, svaret har. Se hertil gennemgangen i afsnit 3.2.g. om *U 1953.398 Ø* og *U 1994.344 H*. De interessante spørgsmål opstår, når parterne ignorerer de uoverensstemmende vilkår og – måske ud fra en *cost-benefit*-betragtning – vælger at videreføre transaktionen trods uklarhed i aftaleforholdet. Den part, der vil påberåbe sig egne vilkår, står svagt, når han ikke kæmpede for dem, da modparten fremlagde sine modstridende vilkår, men blot tog skridt til at opfylde aftalen. AFTL § 6 løser ikke dette problem, fordi den forudsætter, at parterne har opmærksomheden rettet mod de uoverensstemmende standardvilkår. Som udtrykt af *Lando* i *U 1988B*, s. 2: “Kampen om formularen er... sjældent nogen rigtig kamp, snarere en fejn problemerne ind under gulvtæppet”.

Retsgrundlag

Der er ingen nemme løsninger på *battle of forms*-problemet men kun mere eller mindre tålelige løsningsmetoder.

Efter en formel betragtning kan man lægge vægt på, hvilken formular der kom sidst (“*last shot*”). Se således *Ørgaard* (2006), s. 126, og *Kolrud m.fl.* (1993), s. 20 og 23, der dog også vil hense til forholdets konkrete omstændigheder. Denne betragtning kan siges at have støtte i AFTL § 6, stk. 2, hvis man ser bort fra denne bestemmelses krav om subjektiv viden om uoverensstemmelsen. Svagheden ved den er dens forudsætning om, at parterne læser dokumentet.

Last shot

En anden løsning, der er vanskelig at forene med AFTL § 6, stk. 1 (men derimod i overensstemmelse med visse fremmede aftalesystemer, se f.eks. UCC art. 2-207), er at lægge vægt på, hvem der afgav den første formular (“*first shot*” eller “*first blow*”). Også i denne situation, hvor hverken den første eller den anden formular er blevet læst, endsige forhandlet, kan det virke tilfældigt, at alene denne tidsfaktor skal skabe en fortrinsstilling. Synspunktet om *first shot* kan derfor næppe stå alene.

First blow

Er der derimod tale om, at parterne rent faktisk har forholdt sig til det bilag, der kommer ind efter den første formular, kan der dog efter omstændighederne lægges vægt på, om der rent faktisk *opnås tilslutning* til det senere bilag. Hvis ikke, vil det første bilag – som parterne dog var enige om – ofte få forrang, jf. dommen i *U 2000.2280 H*, hvor B umiddelbart før underskrivelsen præsenterede A for et bilag, som pålagde A en væsentligt større byrde (oprensning af mulig olieforurening), end parterne var blevet enige om. Bilaget ansås ikke for vedtaget.

Knockout

En tredje, og mere nærliggende, løsning er den såkaldte *knockout*-løsning. Løsningen bygger på den tanke, at parterne ikke har truffet afgørelse om det forhold, uoverensstemmelsen angår. Forholdet afklares da i stedet ud fra *baggrundsretten* kombineret med *parternes forudsætninger*. Både herhjemme og internationalt synes der i dag (om end i forskellige varianter) at være udbredt tilslutning til denne løsning. Se generelt *Ussing* (1950), s. 69, note 114, *Steensgaard* (2010), s. 191 ff., med retssammenlignende undersøgelser, *Gomard m.fl.* (2012), s. 108 f., *Lookofsky: Understanding the CISG* (2012), s. 55 f., *Lando a.st. s. 7*, *Håskjold* (2002), s. 182, *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 77 f., og (med inddragelse af retssammenlignende undersøgelser) *Björn Sandvik* i *JFT* 2008.115 ff.

Retspraksis

Nyere retspraksis synes at støtte sig til *knockout*-løsningen. I *FED 2000.1243 Ø* havde sælger fremsendt sine *leveringsbetingelser* sammen med ordrebekræftelsen men *efter*, at køber havde fremsendt sine *indkøbsbetingelser*. Parterne havde tidligere handlet med hinanden, og de kendte hinandens standardvilkår. Da sælgerens vilkår om ansvarsfraskrivelse var tydeligt angivet, og da køber kendte til disse vilkår uden at gøre indsigelse, fik sælgeren medhold i, at ansvarsfraskrivelsen var gældende. I *U 2003.393 H* havde en arkitekt ved arbejdets igangsættelse fremsendt et aftaleudkast, som kunden afviste. Arbejdet gik i gang, og ved dets afslutning fremsendte arkitekten en regning med henvisning til det afviste aftaleudkast. Dette påståede aftalegrundlag kunne ikke gøres gældende over for kundens “klart udtrykte og konsekvent fastholdte standpunkt.”

Knockout-løsningen er ligeledes lagt til grund i *Unidroit Principles* art. 2.1.22: “Where both parties use standard terms and reach agreement

except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.” Se også *DCFR II-4:209*, *Ulf Göranson* i *Kolliderande standardavtal* (1988), *Erik Røsæg* i *Avtalslagen 90 år (2005)*, s. 447 ff., og *Anders Ørgaard: Voldgiftsaftalen* (2006), s. 109 ff.

3.3. Anden aftaleindgåelse

3.3.a. Passivitet

Ordsproget om, at “den, der tier, samtykker”, udtrykker kun i begrænset omfang gældende dansk aftaleret. Skulle passivitet *i almindelighed* betragtes som “viljeserklæringer”, ville vi kunne forpligte hinanden i det uendelige. Og skulle afgivne løfter uden videre bortfalde, hvis ikke de med en vis fasthed blev gjort gældende, ville aftaleinstrumentet svækkes. Derfor er det dansk rets *udgangspunkt*, at en part *ikke* ved at forholde sig passiv kan siges at have afgivet nogen *viljeserklæring* – hvad enten der måtte være tale om at udlede et *løfte*, eller et *påbud*, og at et løfte ikke uden videre mister sine retsvirkninger, hvis ikke det gøres gældende med det samme. Dette udgangspunkt er imidlertid løbende til diskussion.

Modifikationerne i dette udgangspunkt samler sig om to hovedspørgsmål: Under hvilke omstændigheder kan en retsposition (f.eks. et løfte) *baseres* på, henholdsvis *fortabes* pga. passiv optræden (se herom straks nedenfor under 1. og 2.). Herudover berøres nogle af de bevisretlige *konsekvenser*, der kan følge af at forholde sig passiv. Herom nedenfor under 3.

Passiv adfærd kan for det første skabe ret, når passiviteten udtrykker en viljeserklæring. Dette kan tænkes, når der praktiseres et særligt “sprog” mellem parterne, hvorefter man kan “sige noget” ved at være tavs! Denne tanke er nærmere udviklet af *Ravnkilde* (2002), s. 27 f. og 159 ff. Betingelsen er, at der gælder et sæt af normer, der klart angiver, hvornår den passive optræden forpligter. Disse normer kan være sædvanebestemte, eller de kan udledes af parternes praksis. Med den almindelige forventning om, hvornår man siger fra, signalerer passiviteten, at man har ønsket at forpligte sig.

1. Retsskabende
passivitet

Det forudsatte sprog vil undertiden følge af en almindeligt udbredt handlemåde (også kaldet kutyme eller sædvane), sml. forbeholdet i AFTL § 1, 2. pkt. og KBL § 1, stk. 1, og i det hele bemærkningerne i afsnit 1.4.e. Måske med inspiration fra amerikansk ret (UCC § 1-205 (1)-(2)) sonderer *Bernitz* (2013), s. 45, mellem *handelsbrug* og *partspraksis*, hvor sidstnævnte refererer til den praksis, parterne selv har bygget op, sml. nedenfor i afsnit 5.1.b. om sprogets betydning for aftalesuppleringen. At en sædvane kan opnå pligtvirkning, skyldes netop de involverede parterers kendskab til den og handlen derefter. Selve det, at man handler som alle andre, kan i sig selv udtrykke en slags viljeserklæring, som man i givet fald må afkræfte, hvis ikke den skal forpligte.

Lovhjemmel

I visse tilfælde er der lovhjemmel til at udlede en viljeserklæring af en parts passivitet. Et eksempel herpå er den *diligenspligt*, der følger af AFTL § 4, stk. 2, § 6, stk. 2, § 9, sidste pkt., § 19, sidste pkt., § 28, stk. 2, og § 32, stk. 2. Reaktionspligten bæres af et hensyn til den modpart, man har nærmet sig med henblik på at etablere et aftaleforhold. Her er det i begge parterens interesse at reagere, når den tilstræbte enighed trues af egentlige *misforståelser*. Misligholdes denne reaktionspligt, anses aftale for indgået, selv om den forpligtede ikke har haft “vilje” til at forpligte sig.

Aftalebinding ved passivitet er hjemlet på enkelte områder. KMSL § 5 pålægger en erhvervsdrivende handelskommissionær at give meddelelse til forretningsforbindelser, som anmoder ham om at overtage et hverv, hvis *ikke* han ønsker at overtage hvervet. Undlader han det, anses hvervet for overtaget. Et andet eksempel er KBL § 60, der ved køb på prøve lader køberen være bundet, hvis han ikke inden aftalt tid eller “passende frist” har meddelt sælgeren, at han ikke vil beholde genstanden. Vejen herfra og til de reklamationsfrister, der forpligter en part til at reagere over for misligholdelse, er kort. Sådanne reklamationspligter kan være fastlagt i lovgivningen, se f.eks. KBL § 27 og §§ 52-54. Reklamationspligten søger at undgå, at den part, der kan gøre en misligholdelsesbeføjelse gældende, kan “lurepasse” og vente med at slå til, til der indtræder et belejligt tidspunkt. Ved at tillade en sådan adgang ville man tillade et *haltende retsforhold* og dermed give den pågældende adgang til at spekulere på den misligholdende parts bekostning, jf. herom *Hultmark* (1996), s. 33, og generelt om denne problemstilling afsnit 7.5.b. Uden for aftaleretten gælder de almindelige regler i forældelsesloven, der uden hensyn til den forpligtedes subjektive forhold lader ældre krav, som ikke er forfulgt, bortfalde.

Et af de vanskelige spørgsmål i læren om aftaleindgåelse ved passivitet er, om en part, der har grund til at tro, at modparten anser en aftale for indgået, har pligt til at reagere herimod *uden for* de tilfælde, der omfattes af AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2. Spørgsmålet er, om disse regler udtrykker en generel aftaleretlig passivitetsregel på områder, hvor parterne er i tæt kontakt med henblik på aftaleindgåelse, men hvor de har forskellige opfattelser af, om aftale er indgået. Enkelte domme synes at antage en sådan regel i tilfælde, hvor der 1) har været et forhandlingsforløb med begge parter aktive deltagelse, hvor der 2) har foreligget et klart grundlag at reagere på (i form af en utvetydig markering, der giver den passive grund til at formode, at hans modpart med urette anser sig forpligtet), og hvor 3) aftaleparterne ikke afventede indgåelse af en skriftlig aftale.

Diligenspligt?

I *U 1990.606 H* påstod sælgeren, at der var indgået mundtlig aftale om køb af to maskiner. Heri fik han ikke medhold, da en fremsendt "ordrebekræftelse" ikke fremstod som en klar bekræftelse af en endelig købsaftale. Derfor var der intet grundlag at reagere på. I *U 1974.119 H* havde K henvendt sig til S med forespørgsel om køb af et større parti gasolie. Parterne forhandlede herefter i telefonen. Senere samme dag bekræftede S, at der var indgået aftale, og K gjorde ikke indsigelse. Selv om endelig aftale ikke med sikkerhed måtte anses indgået ved telefonsamtalen, fandt Højesteret, at K's passivitet over for ordrebekræftelsen påførte ham en aftalepligt i overensstemmelse med bekræftelsen. Retten fremhæver, at den påståede løftegiver (bestilleren af olien) selv havde henvendt sig om ordren. Netop ved K's aktive henvendelse adskiller dommen sig fra *U 1983.597V*, hvor der ikke var ført bevis for, at en gårdejer, der var blevet ringet op af et for ham ubekendt oliefirma, havde indgået telefonisk aftale om køb af olie. Aftalen var bekræftet ved et anbefalet brev, som gårdejerens hustru havde kvitteret for, men som gårdejeren ikke selv havde læst. K's passivitet over for denne ordrebekræftelse fandtes ikke aftaleforpligtende.

Retspraksis

En pligt til at reagere indebærer ikke, at der nødvendigvis skal reageres "straks". Den standard, der er foreskrevet om handelskøb (jf. KBL §§ 27 og 52), kan ikke overføres. Dette skyldes ikke (alene) det manglende aftaleforhold mellem parterne. Som nævnt i afsnit 2.3.a. må parterne også *før* aftaleindgåelsen handle loyalt.

Reaktionstiden

Men ligesom *behovet for klarhed* veksler inden for forskellige af-taleområder, bør også kravene til den prækontraktuelle diligens-pligt udledes konkret ud fra en vurdering af de involverede hen-syn. Både *U 1974.119 H* og *U 1973.597 V* drejede sig om en generisk ydelse (gasolie), der handles på autoriserede markeder under vekslende priser. Andre ydelser har ikke denne karakter og giver ikke grund for samme klarhedsbehov.

I *U 1996.141 V* havde S og K i oktober 1991 ført forhandlinger om salg af en ejerlejlighed og underskrevet slutseddel herom. Slutsedlen var betinget af forskellige vilkår, og der opstod senere tvivl om indholdet af parternes forhandlinger. Den 5. november bekræftede ejendomsmægleren på S's vegne, at "handelen er endeligt på plads ...", og første rate af købesummen blev deponeret. K's advokat reagerede hverken på dette brev eller på efterfølgende korrespondance vedrørende ejerskiftelånet, og K kunne ikke føre bevis for, at han selv havde gjort det. Først den 7. april 1992 tilkendegav K's advokat, at K ikke anså sig for bundet. Idet retten bl.a. lagde vægt på, at S havde disponeret i tillid til, at der var indgået aftale, og at K havde udvist en langvarig passivitet, ansås aftale for indgået pga. advokatens langvarige passivitet. Se ligeledes *U 2001.1 H*, der ikke ville indfortolke en accept i, at sælger rent faktisk lod køber sætte ejendommen i stand og flytte ind. Køberen havde underskrevet slutseddel og deponeret udbetalingen. Selv om sælger ikke havde underskrevet, havde køberne altså en vis grund til at antage, at de havde købt ejendommen. Flertallets præmisser må forstås således, at der ved køb af fast ejendom ikke er plads for aftaleindgåelse ved passivitet.

*Tradition for
skriftlighed*

De førnævnte betragtninger leder til, at der kræves noget helt særligt for at antage aftaleskabende passivitetsvirkninger på et område, hvor der sædvanligvis indgås *skriftlige aftaler*, f.eks. ved køb af fast ejendom og om større entreprisarbejder. Nærmere herom i afsnit 3.4.d.

I *U 1998.259 H* (4-1) havde en bygherre i en telefonsamtale den 14. eller 15. maj givet udtryk for, at han ønskede at indgå en entrepriseaftale, der bestod i nedlægning af membraner i nogle jordbassiner. Parterne havde modstridende opfattelser af, om der under telefonsamtalen var indgået endelig aftale. Den 16. maj sendte entreprenøren en ordrebekræftelse med en pris på ca. 3,3 mio. kr. I en telefax af 25. maj 1990 til entreprenøren bad bygherren denne om at ændre ordrebekræftelsen til et nyt

specificeret tilbud, der bl.a. indebar nogle garantier, bygherren ønskede afgivet. Entreprenøren hævdede nu, at aftale var indgået, men fik ikke medhold under henvisning til bygherrens reaktion. Se også *TBB 2005.176 VBA*, der trods passivitet over for en ordrebekræftelse ikke fandt bevis for en mundtlig aftale om udførelse af en elemententreprise.

I teorien har det været gjort gældende, at der kan opstå aftale uden accept, hvis det fremstår som så åbenbart for tilbudsgiveren, at modtageren vil acceptere, at en udtrykkelig accept vil fremstå som den rene formalisme. Som eksempel anfører *Arnholm* (1968), s. 71, at en tilbudsskrivelse, hvori A tilbyder at købe en vare til den maksimalpris, der følger af et regelsæt om priskontrol (8,10 kr. pr. kilo), forsinkes med den følge, at maksimalprisen ved modtagelsen er 8,20 kr. pr. kilo. Varen er vanskelig at skaffe, og B skriver tilbage, at han går ud fra, at A ønsker varen til den nye maksimalpris. Svarer A ikke, vil man formentlig også i dansk ret nå til, at A alligevel er bundet.

Passiv tiltrædelse

En aftaleparts passivitet over for modpartens meldinger kan medføre, at aftalen fortolkes eller udfyldes (jf. om disse begreber nedenfor i kapitel 5) i overensstemmelse med disse meldinger. Se herved *Ussing* (1950), s. 397 f. og *Palle Bo Madsen* (1981), s. 163 f.

Udfyldende virkninger

U 1980.170 H ("Normal forhandlerrabat") antog, at den part, der ønskede at bestride modpartens forståelse, var afskåret herfra ved sin manglende reaktion over for modpartens "ordrebekræftelse", uanset at denne forståelse ellers ikke ville være gældende. *U 1973.946 H* drejede sig om, hvorvidt K i et løbende aftaleforhold kunne returnere varer til S. En sådan returret, der ikke følger af købeloven, fremgik ikke af noget nedfældet aftalegrundlag, og parterne forklarede hver sit. Højesteret fandt herefter ikke tilstrækkelige holdepunkter for at fastslå, at der havde været aftalt returret, idet K ikke havde gjort indsigelse over for fakturaer, der klart angav forholdet som almindeligt salg i fast regning. Tilsvarende må antages i relation til faktisk adfærd, som bygger på en retsopfattelse, f.eks. *fakturering*. *U 1982.1195 Ø* tillagde det vægt ved vurderingen af, om en leverandør kunne beregne moms af sit tilbud, at tilbudsmotageren ikke havde reageret over for en faktura, hvorved der var beregnet moms. Se omvendt *U 1965.300 H* med *Trolles* kommentar i *U 1965B*, s. 245, hvor Højesteret som led i sin bevisvurdering af, om aftale var indgået, henviste til, at parten havde gjort telefonisk indsigelse mod en fremsendt

faktura. Se endvidere *Jens V. Krenchel* i U 2000B, s. 180 ff., og generelt *Jens Ravnkilde: Passivitet* (2002).

Om sådanne meldinger også kan medføre, at aftalen ændres, er mere tvivlsomt. Den blotte passivitet over for den ene parts meldinger efter aftaleindgåelsen, indebærer ikke i sig selv, at der er indgået en ny aftale mellem parterne, jf. *U 1996.1125 SH*, hvor en faktura med ansvarsfraskrivelse, der blev fremsendt efterfølgende, ikke kunne “antages at have tilsigtet at skabe et andet retsgrundlag mellem parterne”. I kommentaren i U 1972B, s. 225 til *U 1972.242 H* antager *Trolle*, at der skal meget for at blive bundet ved passivitet over for en energisk modpart, der vedbliver at presse på. Det skyldes netop en undtagelse baseret på særlige hensyn, at AFTL § 6, stk. 2, fordrer en handlepligt ved visse former for uoverensstemmende accept. Alligevel har retspraksis i visse tilfælde antaget et aftaleretligt diligensprincip, når den ene aftalepart bør vide, at hans modpart svæver i en vildfarelse om, hvad der er aftalt. Se herved præmisserne til *U 1965.823 SH* (hvor fuldmagtsgiver blev forpligtet ved passivitet over for sin fuldmægtigs ubeføjede dispositioner) og i øvrigt til illustration *U 1996.141 V* (omtalt s. 208).

Det hedder i art. 2.1.12 i *Unidroit Principles*, at en meddelelse, der fremsendes efter aftaleindgåelsen, og som fremtræder som en bekræftelse af denne, uanset den indeholder supplerende eller ændrede vilkår, bliver bindende ved modtagerens passivitet, medmindre disse vilkår *væsentligt* ændrer aftalen. Som anført i teksten ovenfor kan dette resultat ikke tiltrædes for dansk ret, medmindre den “uvæsentlige” ændring reelt markeres en rimelig og forventelig udfyldning af aftalen. Se også drøftelsen i afsnit 3.2.i. om *the battle of forms*.

2. Retsfortabende passivitet

Den hyppigst påberåbte passivitetsvirkning går ud på, at en ret skal fortabes pga. den berettigedes passive optræden. Et sådant rettighedsbortfald må have hjemmel, enten i aftalen eller i en retsregel uden for den. En sådan hjemmel findes i regler om *reclamation* eller *forældelse*. Men spørgsmålet er, om der kan opstilles en generel *passivitetsgundsætning*. I sin afhandling *Retsfortabende passivitet – hvorfor, hvordan, hvornår?* (2007) argumenterer *Camilla Hørby Jensen* overbevisende for, at der gælder en

almindelig passivitetsgrundsætning som supplement til forældelsesreglerne. Grundsætningen finder bred anvendelse inden for områder, hvor en kreditor har “særlig anledning” til at erindre debitor om sit krav, se a.st. s. 75. Dens nærmere indhold må dog bero på de hensyn, der gør sig gældende i de enkelte tilfælde. Se samme forfatter i U 2008B, s. 229 ff.

Talrige retsafgørelser tyder på, at der gælder en sådan grundsætning. F.eks. antog U 2011.2022 H, at et pantebrevsfirma havde fortabt sit erstatningskrav mod en ejendomsmægler for påståede fejl i prisfastsættelsen af en pantsat ejendom efter 3½ års passivitet. I U 2011.507H fandtes to selskaber, der havde et løbende forretningsforhold, begge på grund af passivitet at have fortabt retten til at gøre krav gældende mod den anden. Se tilsvarende U 2011.2193 Ø, TBB 2012.50 Ø, TBB 2012.96 Ø, U 2008.1263 Ø og U 2005.1652V. Som anført s. 364 f., skal en indsigelse om et løftes *ugyldighed* gøres gældende inden for en vis rimelig tid. Se f.eks. U 1999.1120 Ø (ugyldighedsindsigelse efter forbrugeraftaleloven bortfaldet ved passivitet).

Passivitet kan for det tredje indgå som element i en *bevisvurdering*, jf. *Camilla Hørby Jensen* (2007), s. 27 f. At A forholder sig passiv over for B’s tilkendegivelse om, at en aftale er indgået, kan indicere, at det nok er tilfældet, hvis parterne har været i realitetsforhandlinger. Hvis A og B forhandler om en aftale, og B efter et møde herom fremsender et referat, der angiver, at aftale er indgået, vil dette dog ikke i sig selv binde modtageren, hvis denne (f.eks. gennem vidneforklaringer el.lign.) kan *bevise*, at mødet havde en anden udgang. Men opstår der bevisproblemer, vil A’s passivitet over det fremsendte referat, efterlade et indtryk af, at det passerede nok er som refereret. Det gælder navnlig, hvis A er en professionel part, der er vant til at forhandle. Grænsen mellem den rent bevisretlige og den aftaleretlige vurdering kan dog være vanskelig at drage.

Bevisfaktoren

3.3.b. Aftaleændring

Selv om en aftale er “sluttet”, vil parterne ofte fortsætte deres dialog om dens vilkår og tilrettelæggelse. Det kan f.eks. være praktisk nødvendigt at tilrettelægge aftaleopfyldelsen. Dertil kommer, at parternes samarbejde om én transaktion ofte vil lede dem frem til også at ville samarbejde om andre. I begge tilfælde er resultatet

et antal efterfølgende aftaler. Disse aftaler kan da tænkes enten at *præcisere* eller *fravige* den oprindelige aftale.

Ændringer i en skriftlig aftale vil parterne ofte også nedfælde skriftligt. Der gælder dog intet almindeligt krav om, at revision af en skriftlig aftale skal ske skriftligt (sml. nedenfor under 3.4.e. om aftalte formkrav). Også en efterfølgende *konkludent adfærd* kan få sådanne løftevirkninger: Parterne lærer hinanden at kende, indøver egne – aftaleuafhængige – rutiner og lægger dermed indirekte distance til de nedfældede vedtagelser. Ofte må en sådan aftaleadfærd forstås således, at aftalen er bortfaldet ved *desvetudo* (dvs. ved parternes langvarige mangel på interesse for den), eller – mere praktisk – at den er *derogeret* (dvs. fortrængt) ved en efterfølgende, stiltiende aftale.

*Aftalt genfor-
handling*

I længerevarende kommercielle transaktioner, hvis udvikling parterne kan have vanskeligt ved at overskue over tid, eller hvor udefrakommende omstændigheder kan tænkes at ændre aftalens forudsætninger væsentligt, er det almindeligt at indføje klausuler om genforhandling i aftaledokumentet, jf. nærmere herom *PA* afsnit 7.5.b. En aftale om genforhandling, der ikke nærmere angiver det tilsigtede genforhandlingsresultat, er ikke forpligtende på samme måde som en forkontrakt, medmindre parterne på forhånd har angivet enten genforhandlingsresultatet eller de præmisser, der skal lede frem til det. Man kan ikke overlade domstolene at udfylde den rolle som aftalekoncipist, som parterne måtte give op over for. Uden særlig støtte i aftalen kan parterne derfor hverken påstå naturalopfyldelse eller erstatning for tilside-sættelse af en genforhandlingspligt. En genforhandlingsklausul må betragtes som en ikke-aftaleforpligtende hensigtserklæring, der højst kan pådrage sin afgiver erstatningsansvar for modtagerens forspildte aftaleomkostninger. Et sådant ansvar kan alene komme på tale under kvalificerede omstændigheder, f.eks. hvis hensigtserklæringen er afgivet på svigagtigt grundlag, se hertil afsnit 2.1.g.

*Negativ
aftalebinding*

En aftale vil undertiden give hjemmel for såkaldt *negativ aftalebinding*, hvorved aftalen kan ændres ved meddelelse fra A, såfremt B ikke reagerer inden en bestemt frist. Sådanne vilkår forekommer hyppigt i de såkaldte masseaftaler, f.eks. på det finansielle område (bank og forsikring mv.), se herom afsnit 5.5.d. Midlet er her at udvirke en *opsigelse* af det eksisterende aftalefor-

hold, samtidig med at kunden gives *tilbuddet* om at acceptere de fremsendte nye vilkår for aftaleforholdets fortsættelse. For at kunne gøre brug af denne fremgangsmåde til aftaleændring må der imidlertid være hjemmel til at opsige aftalen (jf. nærmere afsnit 2.4.c. om opsigelse). Derudover må den opsigende part sikre sig, at der ikke er særlige sanktioner forbundet med opsigelsen. Lovgivningen kan f.eks. lægge begrænsninger i adgangen til at opsige gravide medarbejdere, bestyrelsesmedlemmer og tillidsfolk.

Nogle af de problemer, forsøg på negativ aftalebinding giver anledning til i forbrugerforhold, er reguleret i særlovgivningen. § 8 i forbrugeraftaleloven bestemmer, at en erhvervsdrivende, der fremsender eller afleverer en vare til en forbruger uden dennes forudgående anmodning og uden at dette er en fejl, må lade forbrugeren beholde varen vederlagsfrit. DCFR II-3:401 begrænser sig til at fastslå den almindelige regel, at en sådan fremsendelse ikke er aftaleskabende.

3.3.c. Ratihabition

Som det vil fremgå af kapitel 4 binder et løfte afgivet ved *fuldmægtig* ikke altid fuldmagtsgiveren. Det vil ligeledes fremgå af kapitel 6, at et løfte kan falde bort pga. *ugyldighed*, f.eks. fordi den ene part har udnyttet eller bedraget den anden, eller fordi aftalen er urimelig. Selv om løftegiver i disse tilfælde kan fragå sit løfte, kan han have en interesse i *alligevel* at fastholde det, f.eks. hvis han trods bedrageriet, udnyttelsen eller fuldmagtsoverskridelsen ser en fordel i den resulterende aftale. At *ratihabere* et løfte vil sige at afgive et nyt løfte om, at man vedstår det, trods muligheden for at hævde ugyldighed.

En ratihabition er som udgangspunkt kun gyldig, hvis den opfylder de krav, man ville stille for at anse løfter af den art, der ratihaberes, for gyldige, jf. *Ussing* (1950), s. 246. Derfor må ratihabitionen som udgangspunkt være *udtrykkelig*. En ratihabition kan dog også markeres ved *konkludent adfærd*, og jo tættere relationen er mellem parterne, desto mindre krav vil man stille for at lade en sådan adfærd udvirke ratihabition.

Når en part har mulighed for enten at fragå et løfte som ugyldigt eller at ratihabere det, kommer retsforholdet til at *halte*: Løftemodtager er bundet, men ikke løftegiver. Retsordenen modvirker,

Problemstillingen

Almindelige krav

at retsforhold bliver haltende, da den ikke-forpligtede part dermed kan spekulere på den forpligtede parts bekostning, f.eks. ved at vente og se, hvor værdifuld modydelsen bliver for ham, jf. nærmere afsnit 7.5.b. Derfor må den berettigede tage stilling til, om han vil vise aftalen fra sig *inden for en rimelig tid*. Udstrækningen af denne tid beror på omstændighederne. Der kan ikke opstilles absolutte tidsfrister. Vurderingen må inddrage de synspunkter, der lægges til grund ved afgrænsningen af den legale acceptfrist, se herom afsnit 3.2.e. Navnlig spiller det ind, hvilken betydning det vil have på løftemodtager, at aftalen falder bort.

Ratihabition og loyalitet

Derfor har reglerne om ratihabition et vist slægtskab med de regler, der pålægger løftegiver en reaktionspligt. En sådan reaktionspligt følger f.eks. af den aftaleretlige diligenspligt i AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2, og af den *aftaleretlige loyalitetspligt*. Disse tilfælde adskiller sig fra ratihabitionstilfældene ved, at der ikke foreligger et *ugyldigt* løfte fra A's side. B befinder sig derimod i en vildfarelse om sin aftaleretlige stilling, der kan blive fatal for ham. I løbende aftaleforhold, hvor enkelte deldispositioner kan rammes af ugyldighed efter aftalens egne vilkår, kan grænse-
sedragningen dog være vanskelig, jf. *U 2007.2227 H*, hvor en virksomhed efter vilkårene for en lånekonto havde pligt til at kontrollere rigtigheden af posteringerne på fremsendte kontoudtog, men forholdt sig passiv, selv om der var disponeret i strid med kunden tegningsregler. Højesteret antog, at virksomheden hæftede for disse dispositioner. Om man anser denne hæftelse for at være udtryk for stiltiende ratihabition eller for hæftelse ved passivitet kan være en smagssag.

Læren om ratihabition kan dermed anskues som en del af den almindelige lære om retsfortabelse ved passivitet, se hertil *Hultmark* (1996) og *Ravnkilde* (2002). I *U 2002.1116 Ø* var en person, S, i 1994 blevet opmærksom på, at en anden i S's navn havde underskrevet en låneaf-tale. S reagerede først i 1998 efter at have betalt ydelser på lånet og aftalt henstand. S fandtes herved at være indtrådt i den falske låneaf-tale.

Ex tunc eller ex nunc?

I relation til *aftaleparter* skaber en erklæring om ratihabition som udgangspunkt retsvirkninger *ex tunc* ("fra dengang"). Det ugyldige løfte betragtes altså, som om det aldrig har været gyldigt, jf. afsnit 6.1.c. om ugyldighedens retsvirkninger. Denne hoved-

regel kan imidlertid ikke fastholdes, hvis parterne ratihaberer en ugyldig aftale med det ene forhold at *berige sig* på bekostning af *tredjemand* (f.eks. ved at drage fordel af, at en ejendomsret nu anses for stiftet “først i tid”), jf. *Ussing* (1950), s. 239.

3.3.d. Fortrydelse og afbestilling

Princippet om løfters forpligtende kraft indebærer, at løftegiver ikke uden videre kan *fortryde* sit løfte, hvis han skulle komme på bedre tanker. Kunne han det, ville løftet ikke være forpligtende og dermed ikke egnet til at skabe tillid for løftemodtageren. Derfor er udgangspunktet i dansk ret, at man ikke uden hjemmel kan *fortryde* et løfte og i konsekvens heraf *afbestille* den ydelse, løftemodtageren skulle præstere i henhold til løftet. Som anført i afsnit 2.4.c. kan man heller ikke *opsige* en aftale om en løbende ydelse. De retlige hensyn, der begrunder retsstillingen i disse to henseender, er nogenlunde sammenfattende. Det samme er de modifikationer, der gælder i udgangspunktet:

Hovedreglen

Trods denne hovedregel tillader domstolene dog ofte forbrugere at afbestille en ydelse, som der ellers er indgået aftale om, når dette sker med *passende varsel* og med en *rimelig begrundelse*, se hertil betænkning 1133/1988 om forbrugeraftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom, side 130 f. Som regel kan man – hvis ikke andet er aftalt – med passende varsel afbestille sin tid hos frisøren uden at skulle betale den aftalte pris. På hotel- og restaurationsområdet følges en vekslende praksis for afbestilling; nogle virksomheder forlanger compensation ved annullation af bestillinger kort før opfyldelsestidspunkter, andre tillader en fri ret hertil.

*Forbrugerom-
rådet*

Forbrugerens afbestillingsret kan ofte støttes på et *forudsætningssspørgsmål*, jf. nærmere afsnit 6.3.g. Men hvor den almindelige forudsætningslære kræver, at forudsætningen var *væsentlig* for løftegiveren på *løftetidspunktet*, er det på forbrugerområdet formentlig tilstrækkeligt, at væsentligheden gør sig gældende på *afbestillingstidspunktet*. Dermed nedtones det krav om (oprindeligt) *kendelighed*, der indgår i forudsætningslæren. Tilbage står vurderingen om, hvem der er nærmest til at bære risikoen for, at løftegiver skifter mening.

I denne afvejning spiller flere faktorer ind. For det første har transaktionens *værdi* betydning. Man kan lettere frigøre sig fra

dagligdagens småaftaler (f.eks. med frisøren, tandlægen eller restaurationen), end fra aftaler, der repræsenterer en større værdi for leverandøren (f.eks. et ombygningsarbejde). For det andet spiller det ind, hvor lang *tid* der er mellem afbestillingen og det aftalte præstationstidspunkt: Hvor frisøren selv må tage risikoen for at kunne genbesætte en aftalt tid med 10 dages varsel, kan denne vurdering falde anderledes ud, hvis der afbestilles med virkning samme dag.

U 2013.1267V afviste, at en forbruger, på grundlag af aftalelovens § 36, kunne fortryde en aftale om køb af et internetbaseret kursus som slankekonsulent, som hun pga. sygdom ikke kunne gennemføre. I *U 2007.637V* afbestilte en person en fødselsdagsfest for 50 personer hos en restauratør fem dage før festen. Fødselaren blev erstatningsansvarlig i overensstemmelse med kutymen i hotel- og restaurationsbranchen, da en afbestilling så sent ikke ville tillade restauratøren at få et andet selskab. I *U 1920.848 Ø* kunne en soldaterforening afbestille en hotelmiddag for 300 personer, da der på dagen skulle afholdes folketingsvalg: Opsigelsesgrunden var uforudset, og opsigelsen blev afgivet med rimeligt varsel (14 dage). Omvendt fandt *U 1997.994 Ø (2-1)*, at en aftale, hvorefter en musiker skulle spille keyboard ved en rund fødselsdagsfest, ikke kunne afbestilles et par dage forinden pga. fødselarens sygdom. Landsrettens flertal betoner, at aflysningen skete sent og skyldtes forhold, som bestilleren var nærmest til at bære risikoen for. Mindretallet fandt, at sådanne for musikeren påregnelige risici kunne indkalkuleres i dennes vederlag.

Projektprægede transaktioner

I projektprægede transaktioner som f.eks. it-aftaler og entrepriseaftaler, aftales eller forudsættes det ofte, at kunden har ret til at ombestille leverancen, se eksempelvis ABR92 pkt. 14, stk. 5, om *formindskelse* af arbejdets omfang, og § 15, stk. 5, om *afbestilling* ved uforudsete bygningshindringer. En sådan fortrydelsesret uden udtrykkelig hjemmel i aftalen, anerkendes ofte i bestillingskøbet, jf. KBL § 2, stk. 1. En udtrykkelig ændringsret følger af ABR89 pkt. 2.1.6, der giver klienten ret til, til enhver tid og med enhver begrundelse, at ændre opgaven eller grundlaget for denne. At der foreligger en sådan indarbejdet aftalepraksis er dog ikke ensbetydende med, at der også uden sådan aftale er ret til at fortryde eller ombestille ydelsen. Se også reglerne om *afklaringsfase, udtrædelsesadgang* og om *ændringer* i de statslige it-kontrakter, K01, K02 og K03.

Det har været diskuteret, om den aftaleregulering, man således finder i entrepriserettens standardformularer, er udtryk for en almindelig regel, der også vil gælde uden særlig aftale, se hertil *Christian Johansen: Bygherrens ændringsret* (1999) og *Hørlyck: Entreprenørvederlaget* (2002). Når man spørger, om der gælder en sådan ændringsret, er man nødt til at tage stilling til, hvem der i givet fald kan udøve retten – bygherren eller entreprenøren? – samt hvilken retsposition, parterne herved placeres i. *Hørlyck* a.st. fremsætter det synspunkt, at entreprenøren skal overvinde de uforudsete vanskeligheder, han kommer ud for (hvis det er muligt), men at han – hvis ikke vanskelighederne beror på forhold, han bærer risikoen for – kan kræve aftalevilkårene ændret i henseende til såvel pris som tidsfrister, således at balancen mellem parterne fastholdes. Betragtningen er altså, at den uforudsete ændring udvirker en *efterbestilling*, som entreprenøren på sin side har en pligt til at efterkomme og tage sig betalt for i overensstemmelse med de principper, der er indbygget i den eksisterende aftale. *Ole Hansen: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem – modsætning eller fællesskab* (2008) antager, at der ligefrem består en konflikt mellem de byggeretlige adfærdsnormer og den entrepriseretlige regulering, og at entrepriseaftalens vilkår i den forbindelse spiller en tilbagetrukket rolle som grundlag for afgørelsen af entrepriseretlige problemstillinger.

3.3.e. Særlige regler om fortrydelsesret

På visse forbrugerområder har man indført fortrydelsesret i loven. Det bredeste eksempel herpå findes i forbrugeraftalelovens kapitel 4, der giver forbrugeren fortrydelsesret på områder, hvor der er risiko for uoverlagte aftaler pga. de ydre omstændigheder ved *aftaleindgåelsen* (særlig fare for overrumpling mv.) eller ved den *ydelse*, aftalen omhandler. Ligeledes giver lovens kapitel 7 forbrugeren ret til at opsige aftaler om visse abonnementstjenester. Reglerne er præceptive, jf. den almindelige regel i lovens § 28. Den erhvervsdrivende skal give forbrugeren tydelig *oplysning* om fortrydelsesretten, se § 11, stk. 1, nr. 5, § 12, stk. 2, nr. 2, og § 13, stk. 1, nr. 3. Oplysningspligten sanktioneres ved, at fristen for forbrugers fortrydelsesret beregnes fra det tidspunkt, forbrugeren har modtaget oplysningerne, jf. § 18, stk. 2, nr. 2. Fortrydelsesretten er afgrænset i lovens meget detaljerede kapitel 4. Fortrydelsesretten skal som udgangspunkt udøves inden for en frist på 14 dage, hvis starttidspunkt (forudsat oplysningspligtens overholdelse) varierer efter ydelsens karakter.

Kapitel 4 i timeshareaftaleloven giver forbrugere ret til inden for visse frister at træde tilbage fra en timeshareaftale. Sker det,

Forbrugerftaler

Timeshareaftaler

kan den erhvervsdrivende ikke gøre krav vedrørende aftalen gældende over for forbrugeren.

Pakkerejser

Ifølge § 9 i lov nr. 472 af 30. juni 1993 om pakkerejser kan kunden afbestille en pakkerejse med den virkning, at arrangøren alene kan kræve et “passende vederlag”, der fastsættes under hensyn til tidspunktet for afbestillingen og pakkerejsens karakter. Hvis rejsemålet inden for 14 dage før afrejse bliver usikkert (pga. epidemier eller naturkatastrofer mv.), har kunden dog krav på fuld refusion af indbetalte beløb.

Forbruger- ejendoms køb

Reglerne i kapitel 2 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv. (LFFE) giver en fortrydelsesret på 6 hverdage for aftaler om fast ejendom (§ 8). Dermed får køber mulighed for at vurdere aftalen en ekstra gang. Fortrydelsesretten gælder kun for ejendomme bestemt til beboelse. Udøves den, skal køber betale sælger en godtgørelse på 1 procent af købesummen, jf. nærmere § 11. Denne ret begrænser dog ikke parternes adgang til i øvrigt at gøre aftalen betinget, f.eks. således at ejendomsretten kun går over, når købesummen er berigtiget. Lovens § 7, stk. 2, indfører derudover et særligt “overenskomstprincip” (se herom s. 83) for tilbud om køb af fast ejendom.

Aftaler om forhyring

Ifølge § 10 i sømandsloven (jf. lovebekendtgørelse nr. 742 af 18. juli 2005 med senere ændringer) kan en sømand kræve afsked, hvis han efter forhyringen får underretning om, at han på andet skib kan få stilling af højere grad end den, han har, eller anden stilling af væsentlig betydning for ham. Bestemmelsens stk. 2 bestemmer dog, at sømanden skal erstatte rederen udgifterne ved at skaffe en ny mand.

3.4. Formkrav

3.4.a. Begreb og begrundelse

Udgangspunktet

I dansk ret gælder som hovedregel ingen formkrav (f.eks. om skriftlighed, registrering, underskrivelse eller godkendelse) som betingelse for at anse et løfte eller en aftale for gyldig. Her slår de principper, der har været bærende for løftets og aftalens forbindende kraft (se herved afsnit 1.2-1.4), fuldt igennem: Hvis blot de løfter, der skaber aftaleforholdet, bæres af den fornødne vilje til at forpligte sig, er form og fremtrædelse uden betydning

for aftalens gyldighed. Omvendt er underskriften på et aftaledokument ikke ensbetydende med, at *endelig* aftale er indgået, jf. f.eks. *U 2002.1030 H*. Men den kan få betydning for den *konkrete* vurdering af, om en viljeserklæring er “afgivet” eller for aftalens *fortolkning* eller *udfyldning*. Stillingen er tilsvarende i hovedparten af de moderne retssystemer. Princippet afspejles i øvrigt i CISG art. 11, i art. 1.2 i *Unidroit Principles* og i *DCFR II-1:106*. Uden særlig hjemmel i lov eller aftale kan en part heller ikke kræve underskrift på de påkrav mv., der fremsættes inden for aftalens rammer, jf. *U 2013.1684 Ø*.

Visse lovregler modificerer dette udgangspunkt. Reglerne har forskellig begrundelse og forskelligt indhold. Nogle går ud på, at en aftale i *alle tilfælde* skal udformes skriftligt. Andre foreskriver, at der skal anvendes skriftlighed på den ene parts *begæring*. Nogle regler stiller krav om skriftlighed og underskrivelse. Andre foreskriver, at der i tilknytning til aftaleindgåelse (f.eks. i forbindelse med den forudgående markedsføring) skal afgives en række mere eller mindre detaljerede *oplysninger*.

Modifikationer

Ofte er hovedformålet med den slags regler at sikre, at den forpligtede part er klar over konsekvenserne af sit løfte. Den skriftlige manifestation formodes at være et *advarselssignal*. Formkravet kan dog også tjene til at sikre *beviset* for løftets indhold. Dernæst kan formkravet tilgodese et *retsteknisk* ønske, f.eks. om at håndtere en check eller veksels efter de særlige regler herom, at tinglyse et dokument eller at registrere en selskabsvedtægt. Inden for sådanne regler bliver formkravet reelt en betingelse for at opnå retsvirkninger (f.eks. omsætningsbeskyttelse eller offentlighed). De forskellige hensyn kan sammenfattende betegnes som advarselshensynet, bevishensynet, det retstekniske hensyn og notoritetshensynet. Se i det hele om formkravets funktion *Hilde Hauge* (2009), s. 410 ff., *Haaskjold* (2002), s. 19 ff., og *IT-retten* (2005), afsnit 16.2.

Tilsidesættelse af formkrav kan sanktioneres forskelligt. Man må her sondre mellem virkninger *inter partes* og i forhold til *terdjeparter* (herunder offentlige myndigheder).

Retsvirkninger

Foreligger der ikke særlig hjemmel, indebærer tilsidesættelse af skriftlighedskrav *ikke* aftalens ugyldighed *inter partes*. Se f.eks. *U 1970.298 H*, hvor parterne i et lejeforhold ikke som foreskrevet havde anvendt en statsautoriseret formular. Det er tilsvarende

Umiddelbare virkninger

den almindelige opfattelse, at skriftlighedsreglen i kreditaftalelovens § 8, stk. 1, ikke er sanktioneret med ugyldighed. En så stærk retsvirkning kræver i almindelighed hjemmel. Eksempler på sådan hjemmel er handelsagentlovens § 30 og timeshareaftalelovens § 7, stk. 1, andet pkt.

*Indirekte
virkninger*

Derimod kan en tilsidesættelse af formkrav fremkalde retsvirkninger i kraft af særskilte regelsæt. §§ 23-24 i *kreditaftaleloven* angiver de nøjagtige virkninger af, at den erhvervsdrivende ikke opfylder lovens skriftligheds- og oplysningskrav. §§ 56-57 knytter dernæst strafansvar til tilsidesættelse af visse lovkrav. Har den erhvervsdrivende ikke overholdt sin pligt til at give forbrugeren *skriftlig* orientering om fortrydelsesretten i medfør af forbruger-*aftalelovens* regler, udskydes fortrydelsesrettens startidspunkt indtil disse oplysninger er meddelt, jf. lovens § 18, stk. 2, nr. 2.

Ifølge § 10, stk. 3, i *lov om omsætning af fast ejendom* (LOFE) mister ejendomsformidleren sit vederlagskrav, hvis aftalen om formidlingsopgaven (bl.a.) ikke opfylder formkravene i stk. 1.

Bevisvirkninger

Uden for de lovregulerede tilfælde er den væsentligste retsvirkning *bevisvirkningen*. Nægter forbrugeren at have indgået en kreditaftale, der ikke foreligger på skrift, og kan beviset herfor ikke føres på anden måde (f.eks. ved overbevisende vidneforklaringer), etablerer skriftlighedsreglen en stærk formodning for, at aftalen ikke er indgået. En anden indirekte virkning kan være, at parterne fortaber de særlige fordele, lovgivningen knytter til den skriftlige form. Særlovgivningen frembyder mangfoldige eksempler på, at retsvirkninger udebliver, hvis ikke kravet opfyldes inden for bestemte frister mv. I *U 1995.615 Ø* havde parterne ikke som foreskrevet i *lov om erhvervsuddannelser* oprettet skriftlig uddannelsesaftale for en butikselev. Derfor kunne eleven kræve det højere vederlag og de vilkår i øvrigt, som hun ville oppebære som almindelig funktionæransat på fagområdet. Tilsvarende hvis en aftale om forkortet opsigelse ved funktionærens sygdom ikke foreligger skriftligt, jf. *funktionærlovens* § 5, stk. 2. I så fald gælder de almindelige opsigelsesregler.

U 1995.615 Ø gav anledning til en efterfølgende polemik, se kritisk *Finn Møller Larsen* i *U 1996B*, s. 39 ff., men heroverfor *Jørgen Rønnow Bruun* i *U 1996B*, s. 113, der finder afgørelsen i overensstemmelse med praksis,

herunder *U 1982.866 B* og *U 1991.765 V*. Se også *Johan Giertsen (2012)*, s. 75 f. med henvisning til norsk praksis.

Visse oplysnings- og formkrav har rod i offentligretlige tilsynsregler. Ifølge § 6 i bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder skal en finansiell virksomhed f.eks. indgå eller bekræfte alle væsentlige aftaler med sine kunder i papirformat eller på andet varigt medium. En aftale skal indeholde en beskrivelse af parternes væsentlige rettigheder og pligter samt af de finansielle ydelser, der er omfattet af aftalen. Er der i forbindelse med aftalens indgåelse ydet individuel rådgivning, skal væsentlige forudsætninger for rådgivningen nedfældes i aftalen eller fremgå af bilag til aftalen på papir eller andet varigt medium. Overtrædelse af denne pligt kan udløse påbud fra Finanstilsynet, jf. § 35, stk. 1. Tilsidesættelse af et sådant påbud er strafsanktioneret, jf. § 36. Selv om pligten dermed i hovedsagen er offentligretlig, kan den få aftaleretlige bivirkninger, f.eks. i ugyldighedsvurderingen efter §§ 33 og 36, se hertil afsnit 6.3.f. og 6.5.c. Som anført i afsnit 6.4.a. vil overtrædelse af sådanne regler almindeligvis ikke medføre ugyldighed efter reglerne om "lov og ærbarhed".

Offentlig kontrol

3.4.b. Skriftlighedskrav

I nyere tid er det primært advarsels- og bevishensynet, der begrunder de formueretlige formkrav til løfter og aftaler. Hensynet varetages gennem krav om, at løftegiver skal modtage en række oplysninger, der synliggør konsekvenserne af det løfte, han er ved at afgive. Indtil oplysningerne er modtaget, har løftegiver efter særlige regler i den enkelte lov mulighed for at frigøre sig fra sit løfte. I visse tilfælde er tilsidesættelsen af formkravet forbundet med pligt til at betale godtgørelse.

Forbrugerretten frembyder den mest righoldige samling af eksempler herpå. Foruden de netop omtalte bestemmelser i kreditaftaleloven kan nævnes reglerne i forbrugerftaleloven (bl.a. §§ 10-14, §§ 18-19, §§ 34d-34i og § 34k, stk. 2, nr. 1), pakkerejseloven (§ 6) og timeshareaftaleloven (§ 7, stk. 1). Et andet væsentligt retsområde er *lejeretten*. Ifølge lejelovens § 4, stk. 1, skal lejeaftalen udfærdiges skriftligt, såfremt en af parterne kræver det, og der kan kun, jf. stk. 2, anvendes digital teknologi efter

særlig aftale, som altid kan opsiges. Ligeledes foreskriver § 5, stk. 2, at der i beboelseslejemål kun må anvendes autoriserede blanketter, jf. nærmere reglerne herom i bekendtgørelse nr. 780 af 31. august 2001. Bestemmelsen sanktioneres med ugyldighed, se f.eks. *TBB 2006.432 V. Ansættelsesretten* er et tredje eksempel. Ansættelsesbevisloven præciserer nøje, hvilke vilkår der skal nedfældes på skrift, samt virkningen af tilsidesættelse (pligt til at betale godtgørelse mv.). Reglerne gælder generelt, uanset hvilken type arbejdsforhold der er tale om. Oplysningsforpligtelsen skal opfyldes skriftligt, se nærmere lovens § 2, stk. 2. Tilsidesættelse sanktioneres med pligt til at betale godtgørelse, jf. § 6. Se hertil *ET* afsnit 4.2.d. Ansættelsesretlige skriftlighedsregler findes f.eks. i funktionærlovens § 2, stk. 6, om forlænget opsigelsesvarsel og § 5, stk. 2, om prøvetidsansættelse. *U 1998.1623 H* slår fast, at kravet i funktionærlovens § 2, stk. 7, om, at arbejdsgiverens opsigelse skal være skriftlig, ikke er et gyldighedskrav (“formkrav”), men at skriftlighedsbetingelsen indebærer, at der måtte påhvile den opsigende arbejdsgiver en tung bevisbyrde. § 52 i lov om erhvervsuddannelser (jf. lovbekendtgørelse nr. 439 af 29. april 2013) bestemmer, at en uddannelsesaftale skal være skriftlig og underskrevet senest ved aftaleforholdets begyndelse. Aftalen skal indgås på en formular, der er godkendt af børne- og undervisningsministeren efter indstilling fra Rådet for de Grundlæggende Erhvervsrettede Uddannelser. Ugyldigheden får ikke alene retsvirkninger mellem parterne, men også i relation til de konfliktløsningsregler, loven foreskriver. I *U 1997.1543 V* betød den manglende skriftlighed, at en sag ikke blev hensendt til behandling ved tvistighedsnævnet, jf. lovens § 63. Et sidste eksempel er *handelsagentloven*, hvis § 30 fordrer, at en aftale mellem en handelsagent og en agenturgiver, hvorefter agentens udøvelse af erhvervsvirksomhed efter agenturaftalens ophør begrænses (konkurrenceklausul), kun er bindende for agenten, hvis og i det omfang den er indgået skriftligt og begrænset i visse nærmere bestemte henseender. Generelt bestemmer lovens § 3, at hver af parterne fra den anden part har krav på at modtage et underskrevet dokument, der angiver agenturaftalens vilkår herunder eventuelle senere aftalte vilkår.

På lovregulerede områder kan skriftlighed være en betingelse for at opnå en retsvirkning over for tredjemand. Reglerne om *tinglysning* er et iøjnefaldende eksempel. Et andet er dokumenter om *stiftelse af kapitalsekskaber*. Den manglende skriftlighed vil typisk betyde, at man ikke opnår de fordele, loven tilbyder, f.eks. at et selskab eller et bestyrelsesvalg registreres, eller at de særlige fordele ved en uddannelsesaftale opnås. Noget almindeligt princip om, hvilke retsvirkninger en tilsidesættelse af disse formkrav vil

medføre, kan dog ikke opstilles. I *U 1983.204V* var en nytægning af aktier, der ikke overholdt kravene om tegning på tegningslister, uforbindende. Den person, der havde tegnet aktierne, blev derfor frifundet for et krav om betaling.

På områder, hvor der af hensyn til tredjemand (herunder kontrollerende myndigheder) kan være særligt behov for at sikre bevisforholdene vedrørende indgåede aftaler, har lovgivningen pålagt parterne pligt til at træffe *skriftlig* aftale. Et eksempel herpå er selskabslovens § 163, stk. 1, hvorefter tegning af nye kapitalandele skal ske skriftligt.

Når en lov stiller krav om, at aftalen “foreligger” på skrift, er det tilstrækkeligt, at parterne har tiltrådt et dokument, der materialiserer den tilsigtede aftaleregulering. Et skriftlighedskrav kan ikke uden videre læses som et krav om, at dokumentet også er underskrevet, modsat *Ussing* (1950), s. 106, og *Gomard m.fl.* (2012), s. 74. Det er f.eks. almindeligt antaget, at de meget hyppigt anvendte skriftlighedsregler i kreditaftaleloven og pakkerejseloven opfyldes ved, at kreditgiveren, henholdsvis rejsearrangøren udleverer et sæt vilkår. Se i ørigt herom afsnit 3.4.c.

Underskrift?

Skriftlighedskrav kan give anledning til vanskeligheder i relation til viljeserklæringer, der manifesterer sig *elektronisk*, jf. i det hele *IT-retten* (2005), kapitel 16. Som her anført, er det hovedreglen, at det elektroniske medium kan træde i stedet for det skriftlige medium, såfremt papirmediets egenskaber opfyldes ved tilsvarende it-funktioner.

Om begrebet “*writing*” i CISG, se *Lookofsky: Understanding the CISG* (2012), s. 42. Ifølge § 13 i lov om elektroniske signaturer (nr. 417 af 31. maj 2000) skal bestemmelser i lovgivningen, hvorefter *elektroniske* meddelelser skal være forsynet med signatur, anses for opfyldt, hvis meddelelsen er forsynet med en avanceret elektronisk signatur (jf. herom lovens § 3, nr. 2), der er baseret på et kvalificeret certifikat (jf. herom § 4), og som er fremstillet ved brug af et sikkert signaturgenereringssystem (jf. herom §§ 14-15). Loven er indført på baggrund af et EU-direktiv om elektroniske signaturer (99/93/EF). Tilsvarende pålægger art. 9 i e-handelsdirektivet (direktiv 2000/31/EF om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked, EFT 2000 L 178/1) medlemsstaterne at sikre, at deres retssystem gør det muligt at indgå kontrakter elektronisk. Denne bestemmelse ansås i forvejen for gældende i dansk ret og har derfor ikke medført

lovændringer. Direktivet gør undtagelse for visse typer af kontrakter, herunder kontrakter om fast ejendom, kaution samt familieretlige og arveretlige aftaler. Se nærmere herom *IT-retten* (2005), kapitel 4, 16 og 19.

Påbud

De formkrav, der er omtalt ovenfor, søger at beskytte løftegiver mod at disponere uoverlagt ved at afgive *løfter*. I den beskyttelsespræceptive lovgivning finder man også regler, der stiller formkrav til *påbud* i form af opsigelser. Lejelovgivningen indeholder de mest righoldige eksempler herpå, se f.eks. § 48, stk. 2, om lejeforhøjelse og § 93, stk. 2, om betalingsmisligholdelse. At et sådant formkrav ikke er opfyldt, vil typisk betyde, at påbuddet betragtes som en nullitet. Dette gælder dog ikke i det omfang, påbuddet rummer et aftaleskabende løfte, se til illustration heraf dommen i *U 1995.815 Ø*, hvor en lejeforhøjelse måtte betragtes som en aftale, jf. lejelovens § 53, stk. 2, og derfor ikke skulle opfylde formkravene i lejelovens § 48.

3.4.c. Underskriftskrav

Funktion

Enkelte skriftlighedsregler foreskriver, at dokumentet også skal *underskrives*, dvs. forsynes med afgiverens personlige signatur (navn, mærke el.lign.) som tegn på dennes tiltrædelse. Se f.eks. timeshareaftalelovens § 7, stk. 1. Et underskriftskrav har oftest til formål at sikre, at afgiveren virkelig *står ved* dokumentet (advarselshensynet). Undertiden suppleres underskriftskrav med regler om, at underskriften bevidnes af *vitterlighedsvidner* (bevishensynet). Endelig kan et krav om underskrift opfylde det *retstekniske formål* at forvandle et eksemplar af et dokument til et originaldokument, som herefter kan være bærer af en rettighed som negotiabelt dokument. Underskriftsreglerne i gældsloven, checkloven og vekselloven er eksempler herpå.

Retsvirkninger

Som det gælder for skriftlighedsreglerne, beror virkningen af manglende underskrivelse mv. på reglens formål. Tjener reglen til at sikre beviset for afgiverens vilje til at forpligte sig, bør underskriftskravet kunne vige for en håndfast bevisførelse for, at denne vilje faktisk var til stede, sml. herved dommen i *U 1982.313 H*, hvor et holografisk testamente trods den dagældende arvelovs krav (“egenhændigt skrevet og underskrevet”) ansås gyldigt, selv om det var maskinskrevet og underskrevet. En sådan fleksibilitet er vanskeligere at gennemføre, når underskriftskravet understøt-

ter negotiabilitet. Her må man vel nå til, at visse pligtvirkninger kan bestå trods manglende underskrift (f.eks. pligten til at indløse en check efter misbrug af et faksimilestempel, se *U 1992.753 Ø*). En fuldstændig ophævelse af underskriftskravet vil imidlertid fratage checken dens originale karakter og dermed fjerne grundlaget for det system, checklovgivningen bygger på.

3.4.d. Formkrav på andet grundlag

Man kan overveje, om der på almindeligt grundlag bør opstilles krav om skriftlighed eller underskrivelse, når de hensyn, der har begrundet det lovhjemlede formkrav (herunder bevis- og beskyttelseshensynet) i særlig grad gør sig gældende. En sådan regel kan muligvis opstilles i aftaler om køb af *fast ejendom*. Her har domstolene vist stor tilbageholdenhed med at statuere aftalebinding, når der påstås at foreligge et mundtligt løfte fra en privatperson, som bestyrkes af ydre forhold. Bestrider løftegiveren at have afgivet løftet (endeligt), er det den praktiske hovedregel, at løftet ikke anses for afgivet. I konsekvens heraf vil aftaler om fast ejendom i praksis først blive anset for indgået, når de er underskrevet af begge parter.

Dette princip er udtrykt i retspraksis. I *U 2001.1 H* havde køber, men ikke sælger, underskrevet slutsedlen (og deponeret kontantudbetalingen). Sælger lod ikke desto mindre køber sætte ejendommen i stand og flytte ind, hvilket køber forstod således, at de havde købt ejendommen. Højesterets flertal frifandt sælger for aftalepligt i lyset af de strenge beviskrav, som hensynet til omsætningen fordrer på dette område. Derimod blev sælger idømt pligt til at udrede et *restitutionskrav* svarende til værdien af de udførte arbejder.

Bevisformodningen kan ikke opretholdes over for en erhvervsdrivende løftegiver, jf. *U 2007.2413 H*, der anså en aftale om salg af en udlejningsejendom for indgået på grundlag af en korrespondance, der alene havde forholdt sig til prisen. Højesteret bemærker dog, at der var enighed om vilkårene i et skødeudkast. Et tilsvarende forbehold fremgår af *U 2007.1496 H*, hvor aftale ansås for indgået – under henvisning til sælgers tilbudsvilkår – efter at sælger efter en budrunde mundtligt havde accepteret et indkommet tilbud. I *TBB 2004.201 Ø* fandtes en lejeaftale om et beboelseslejemål ikke at være indgået mundtligt, selv om le-

jeren havde indbetalt depositum. Retten henholdt sig til lejerens forklaring om, at beløbet var indbetalt for at sikre, at hun kunne få lejemålet, når forhandlingerne om lejens størrelse og om en tidsbegrænsning var afsluttet. En tilsvarende bevisformodning vil næppe blive lagt til grund i et erhvervslejemål, jf. *U 2000.2074 H*.

U 2009.2233 V antog, at en privatperson, der havde købt (“reserveret”) en byggegrund af en kommunen via en hjemmeside, var bundet heraf. Kommunen bekræftede købet og fremsendte skødeudkast, hvorefter køberen forholdt sig passiv. Se også *TfL 2012.195 V*, hvor en aftale om levering af kalvefoder ansås bevist på grundlag af en telefonsamtale, selv om kunden bestred at have modtaget ordrebekræftelse. Retten lagde til grund, at sådanne aftaler sædvanligvis indgås mundtligt med efterfølgende ordrebekræftelse. Tilsvarende *TfL 2012.241 V*, samt *U 1967.454 H* (ikke bevis for 10-årig forpagtningsaftale), *U 1978.799 H* (mundtlige forhandlinger havde ikke manifesteret sig i en bindende aftale), *U 1984.40 H (3-2)* (telefoniske forhandlinger, hvor parterne på grundlag af salgsopstillingen udtrykte enighed om handelsvilkårene, ikke anset for bindende, selv om forhandlingerne kunne godtgøres ved båndoptagelse), *U 1988.506 H* (hvor en “grundkøbsaftale” antoges at indeholde en endelig købsaftale), *U 1988.522 H* (hvor der kun forelå et skriftligt tilbud på grundlag af en salgsopstilling, men vidneforklaringerne godtgjorde, at der var indgået en bindende aftale), *U 1988.979 H* (hvor en bekræftende påtegning ikke ansås som et bindende tilbud). Se ligeledes *Nøramer-Nielsen m.fl. (2008)*, s. 65, med henvisning til tidligere praksis. Bevis for en mundtlig aftale blev derimod gennemført i *U 1981.1014 H* (det møde, hvorunder en mundtlig aftale om salg af manufakturforretning var indgået, var efterfølgende fulgt op med bekræftende skrivelser fra de involverede advokater). Se ligeledes *Trolles* kommentar i *U 1972B*, s. 225 til *U 1972.242 H*: Højesteret var ikke i tvivl om, at der skal “overordentlig meget til” at antage bevis for en mundtlig aftale om et større entreprisarbejde.

3.4.e. Aftalte formkrav

Udgangspunktet

En aftale kan selv opstille formkrav, f.eks. ved at bestemme, at en opsigelse skal afgives *skriftligt*, eller at en digital bestilling ikke kan kaldes tilbage, når den er modtaget af leverandørens computer, se hertil *PA* afsnit 5.3.b. AFTL § 1, 2. pkt., lader netop reglerne om aftaleindgåelse være deklatoriske. Tilsvarende gælder om aftaler, der fastslår, at de først er bindende ved *underskrift*.

Retsvirkningerne af sådanne krav må fastlægges ved en konkret fortolkning, jf. *Ussing* (1950), s. 106.

Et særligt spørgsmål opstår, når en skriftlig aftale bestemmer, at den kun kan ændres ved anden skriftlig aftale, men ikke ved mundtlig aftale. Tager man udgangspunkt i AFTL § 1, 2. pkt., må man også acceptere, at sådanne vilkår er lige så gyldige som andre aftaler. Men dette resultat kommer på kollisionskurs med et andet udgangspunkt, nemlig at en aftale som udgangspunkt altid kan erstattes af en ny aftale, ligesom en ny lov kan erstatte en tidligere (*lex posterior*-princippet). Antager man, at en aftale, der foreskriver skriftform ved ændring, ikke kan ændres ved parternes udtrykkelige mundtlige aftale, har man dermed også anerkendt, at nogle aftaler er mere værd end andre (*lex superior*). Dette resultat kan ikke antages. Derimod vil en sådan aftale ofte betyde, at aftalens skrevne ord står med en særlig autoritet, såvel når aftalen skal fortolkes som i den almindelige bevisvurdering. Se generelt *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 86 ff., og *PA* afsnit 3.2.c. om fortolkningsregulering.

Ifølge CISG art. 29, stk. 2, kan en bestemmelse i en skriftlig aftale om, at aftalen “kun kan ændres eller bringes til ophør ved skriftlig overenskomst”, ikke ændres eller bringes til ophør på anden måde. Bestemmelsen fastslår dog også, at en part ved sin handlemåde kan blive afskåret fra at påberåbe sig en sådan bestemmelse, i det omfang den anden part har handlet i tillid til hans handlemåde.

Sideløberforbud

*CISG art. 29,
stk. 2.*

Problemet tangeres ved byrettens dom i *TBB 2013.58 Ø* (spørgsmålet forelå ikke for landsretten), hvor en entreprisetale foreskrev skriftlighed for aftaler om ekstraarbejder. Selv om disse krav ikke var iagttaget, kunne entreprenøren kræve betaling herfor. *Rt. 1992.295* tilsidesatte på grundlag af AFTL § 36 en sådan klausul i en leasingaftale. I svensk retspraksis er spørgsmålet tangeret i relation til fuldmagtsgiverens pligt til at respektere fuldmægtigens mundtlige dispositioner i strid med bemyndigelsen. Både *NYA 1968.303* og *NYA 1986.596* frakendte en sådan – mundtlig – aftale gyldighed over for hovedmanden. Spørgsmålet behandles af *Lena Olsson* i *Konsumentskyddets former* (1995), s. 148 ff., af *Adlercreutz* i *Festskrift till Jan Ramberg* (1996), s. 17 ff., og af *Grönfors* (1993), s. 72 ff., der bl.a. (s. 75) påpeger, at en forhandling, der forudsætter, at forhandlingsresultatet underskrives, må opfattes som en præliminært aftalt skriftform. BGB § 154, stk. 2, opstiller en præsumtion for, at bindende aftale ikke er

kommet i stand, før skriftformen er realiseret. Art. 2.1.17 i *Unidroit Principles* fastslår, at skriftlige aftaler med “*merger clauses*” (hvorefter aftalen omfatter enhver vedtagelse mellem parterne) ikke kan fraviges gennem bevisførelse for, hvad der *forudgående* er aftalt. Bestemmelsen omfatter altså ikke sideløberproblemet, der angår efterfølgende fravigelser mv.

3.5. Aftaleækvivalenter

3.5.a. Kvasiløftet

Begreb

Et *kvasiløfte* (af lat. “quasi” = næsten, ligesom) er en tilegnelses-handling, der er forbundet med løftevirkninger, men som i modsætning til et ordinært løfte ikke udspringer af en viljeserklæring, se herved *Ussing* (1950), s. 399. Hvis man ved en fejltagelse får tilsendt nogle flasker vin, man ikke har bestilt, må man betale den pris, der står på den medfølgende regning, hvis man uden videre drikker vinen, sml. *U 1979.15 H*, hvor en lejer havde pligt til at betale for sin brug af nogle P-pladser, der notorisk ikke var omfattet af lejemålet. Det samme gælder, hvis man tilegner sig en *transportydelse*, f.eks. ved at stige ind i en bus eller et tog, jf. *NJA 1973.574* (blind passager pligtig at betale kontrol- og ekspediti-onsafgift). Uanset om man har vilje til at betale, betragtes denne handling som et forpligtende udtryk for, at man vil underlægge sig de vilkår, der almindeligvis gælder for transporten. Usædvanlige vilkår kan kvasiløftegiver dog vise fra sig, jf. *U 2013.56V*, der ikke forpligtede to købere af et hus, der i ca. 3 år havde aftaget varme fra et kraftvarmeværk (som de ikke var medlemmer af), af varmeværkets utinglyste vedtægtsbestemmelser om udtrædelses-godtgørelse. Se tilsvarende *U 2011.2760V*, der afviste, at en huskøber alene ved sit køb var blevet andelshaver i et kraftvarmeværk.

Når et kvasiløfte fører til en gensidig aftaleopfyldelse, foreligger en *realaftale*, der ofte kan beskrives i den klassiske tilbud/accept-model: Leverandørens vilkår er kendt for kvasiløftegiveren, der “accepterer” dem ved sin tilegneshandling, jf. *Gomard m.fl.* (2012), s. 123 ff., men modsat *Wöxholth* (2012), s. 74 ff, og *Grönfors* (1993), s. 52, der ikke finder, at denne situation meningsfuldt kan beskrives som tilbud og accept. Således fortolkede *NJA 1981.323* et opslag om parkeringsforbud således, at det ikke omfattede en kortvarig parkering med henblik på af- og pålæsning af gods.

Et hyppigt område for kvasiløftet er retsforholdet mellem ejeren af et parkeringsanlæg (eller det firma, som ejeren udpeger hertil) og den bilist, der henstiller sit køretøj på et område, der er afmærket med pligt til at betale afgift ved parkering ud over et vist tidsrum. Her findes der efterhånden en veludviklet praksis, der afgrænser de kvasiløftevirkninger, bilisten er underlagt. I praksis fastsættes sådanne betalingsforpligtelser til beløb svarende til dem, der opkræves af det offentlige, henholdsvis for den tilladte timeparkering og ved overskridelser (hvor beløbet ofte udmåles som en almindelig "parkeringsbøde"). Hvis "kvasiløftemodtager" (i praksis, parkeringsselskabet) på den måde lægger sig op ad det offentliges praksis, kan der normalt ikke rejses indsigelse om afgiftens størrelse. Omvendt må der normalt stilles betydelige krav til den skiltning, der skal udvirke en betalingspligt. *U 2012.1962 Ø*, der frifandt bilejeren efter en uklar skiltning, udtaler (med rette), at parkeringsselskaberne for at kunne støtte ret på sådanne kvasiaftaler må skilte "på en tydelig og ved almindelig agtpågivenhed umisforståelig måde om de vilkår, der gælder for parkering det pågældende sted." Se også *U 2004.252 Ø*, *U 2010.1027 H*, *U 2009.2862 Ø* og *Lennart Fogh* i *Fuldmægtigen* 2009, s. 60.

Retspraksis har ligeledes vurderet den nærmere udstrækning af bilejeren hæftelse for sådanne afgifter. I *U 2004.218 V* (som næppe længere udtrykker gældende ret) hæftede ejeren ikke, da det ikke kunne oplyses, hvem der havde ført bilen. Beviskravet er lempet i senere praksis. I *U 2005.1634 V* hæftede bilejeren således for en låntager, hvis navn han "af principielle grunde" ikke ville oplyse. Se tilsvarende *U 2013.1979 V*, hvor bilejeren bestred at have benyttet bilen men heller ikke kunne huske, hvem der havde lånt den. *U 2008.1714 V* pålagde parkeringsafgift, selv om bilisten havde en parkeringstilladelse, der dog var faldet ned i bunden af bilen. Se også *U 2008.1715 V* og *U 2008.1717 V*. Retsstillingen i Sverige er tilsvarende, jf. *NJA 1981.323*. Se også *Woxholth* (2012), s. 74 ff., om parkometerparkering.

At der foreligger en "kvasiaftale", er ikke ensbetydende med, at der i alle henseender indtræder *almindelige* aftaleretlige virkninger. Som påpeget af *Grönfors* (1993), s. 98 ff., har man ofte sluttet baglæns fra det forhold, at der indtrådte en aftalevirkning (f.eks. en betalingspligt eller en erstatningsvirkning i aftaleforhold), og

til at man i det hele taget befandt sig inden for aftalerettens område. Det behov, der har været for at *konstruere* sådanne aftalemodeller, udspringer måske af dansk rets uafklarede forhold til læren om restitutionskrav, dvs. muligheden for at få økonomisk kompensation, når andre beriger sig ugrundet, se herom s. 466 f.

Berigelsessyns-
punktet

Retsgrundlaget for kvasiaftalen formes navnlig af den rimelighedsbetragtning, at man ikke bør kunne profitere af at undgå aftalepligt ved blot at iværksætte et forbrug, som det er almindeligt og sædvanligt at indgå aftale om. Denne betragtning begrunder pligten til at betale sædvanligt *vederlag* for ydelsen. Mere tvivlsomt er det, om den også kan begrunde andre aftalepligter.

I de fleste domme om tilegnelse har der i forvejen bestået et aftaleforhold mellem parterne (som blot ikke dækkede den pågældende ydelse), eller i det mindste et tilbud. Se f.eks. *TBB 2013.109 Ø*, hvor et VVS-firma alene var antaget til at etablere en midlertidig stophane på, men ikke til at reparere, den beskadigede ledning; da firmaet ikke havde autorisation (hvilket var et krav til reparationen), var berigelsen ved den udførte reparation beskeden. Se også *U 1974.1036 V*, hvor en mekaniker ikke havde krav på betaling for en udført hovedreparation, som bilens ejer ikke havde bestilt. I *U 1996.1491 V* havde en vognmand ret til at indvinde grus fra en gårdejers ejendom inden for et bestemt område. Han indvandt langt mere grus end aftalt og blev dømt til at afgive sin berigelse herved til gårdejeren. I *TBB 1999.115 V* blev et *berigelseskra*v anerkendt i en situation, hvor en reparation ikke var bestilt, men hvor det lå klart, at den pågældende (altan)reparation i alle tilfælde skulle være udført. Kravet blev udmålt til 22.000 kr. – det oprindelige krav var opgjort til 28.392,35 kr. I *U 1948.1290 V* havde formanden for et forsamlingshus lånt seks skuespil “til gennemsyn”, hvorefter han returnerede dem i opskåren stand. Herved fandtes han at have bundet sig til at købe dem. I *U 1981.221 H* havde en sparekasse ikke indgået aftale med debitor om rentesatsen ved overtræk (al den stund aftalen ikke gav hjemmel til overtræk). Sparekassen kunne anvende en forhøjet overtræksrente, da kontohaveren “ved sit overtræk på kontoen måtte ... være klar over, at han under de foreliggende omstændigheder opnåede et til overtrækket svarende lån, som sparekassen ville kræve forrentet på de for overtræk på checkkonti gældende betingelser”. Begrundelsen ledsages af en bemærkning om, at disse betingelser ikke ansås for urimelige. Dommen gav anledning til en del efterfølgende debat, se *Lyng Andersen & Nørgaard* i *U 1981B*, s. 333 og *U 1982B*, s. 161 og *Møgelvang-Hansen* i *U 1982B*, s. 86 og *U 1982B*, s. 184. I *U 1971.820 H* havde en ingeniør udarbejdet nogle tegninger til tre bebyggelser for et typehusfirma. Dommen antog, at ingeniøren kunne rejse et yderligere

honorarkrav, da typehusfirmaet uden hjemmel i aftalen anvendte disse tegninger ved opførelsen af i alt 272 typehuse.

3.5.b. Kontraheringspligt

Som vi så i afsnit 2.5.a. i omtalen af *optionen* og *forkontrakten*, kan man forpligte sig til senere at indgå – eller ikke indgå – en aftale. Pligt til at *indgå* aftale kan også være hjemlet i lovgivningen, enten som led i en særlig regulering af bestemte aftaletyper eller som konsekvens af konkurrenceretlige regler. Med ordet *kontraheringspligt* sigtes generelt til sådanne tilfælde. En kontraheringspligt må altid afklare, hvilke vilkår den pligtige aftale skal indgås på. Benytter man det kriterium for aftaleretlig gyldighed, der er defineret i afsnit 2.2.b. (hvor det afgørende er, om kan gives dom til *naturalopfyldelse* eller *positiv opfyldelsesinteresse*), må pligten være formuleret præcist. Er den det, foreligger enten et (måske betinget) tilbud eller en betinget aftale, idet det jo altid vil være op til medkontrahenten, om denne ønsker at gøre kontraheringspligten gældende. Er kontraheringspligten *ikke* formuleret præcist, sættes den domstol, der skal håndhæve den, på en vanskelig udfyldningsopgave. Hvis ikke reglerne for kontraheringspligten (som det ofte er tilfældet) ligger i hænderne på en offentlig myndighed, må pligten gennemføres gennem et anerkendelsessøgsmål, der nøje angiver, hvilken aftale der påstås indgået, fra hvilket tidspunkt, med hvilket vederlag og på hvilke vilkår.

Begreb

Kontraheringspligtregler repræsenterer et føleligt indgreb i aftalefriheden. Derfor bør regler herom som hovedregel have hjemmel i lovgivningen, eventuelt som en hjemmel for en myndighed til at pålægge en virksomhed at levere en bestemt ydelse. I en sådan lovregulering vil der som regel være forudsat eller angivet et sæt vilkår for den efterfølgende aftale eller være opstillet en procedure for, hvordan et sådant retsgrundlag frembringes. Men en kontraheringspligt kan også følge af retsgrundsætninger af mere generelt tilsnit. De forskellige *formål*, der bærer forskellige typer af kontraheringspligtregler (privatretlige såvel som offentligretlige), leder frem til forskellige typer af problemstillinger.

At loven gennem *præceptive* regler gør visse aftalevilkår ufravigelige, er ikke udtryk for kontraheringspligt: Den forpligtede kan selv bestemme,

hvem han vil indgå aftale med, og forhandle aftalens vilkår uden for de præceptive reglers rammer. Det er heller ikke udtryk for kontraheringspligt, at visse aftaler eller aftaleformularer skal *godkendes* af det offentlige, således f.eks. aftaler om formidlingsopdrag vedrørende fast ejendom, jf. LOFE § 10, stk. 2. Når aftale indgås som følge af et offentligretligt pålæg, kan man diskutere, om der overhovedet foreligger en formueretlig "aftale". Jo mere pålægget regulerer "aftalens" indhold, desto mere får det karakter af forvaltningsakt, jf. nærmere herom s. 128 f. og 131 f. I mangel af viljeserklæringer må bl.a. fortolkning, udfyldning, misligholdelsesvirkninger og andre retsfølger da udledes af hjemmelsgrundlaget.

Man kan sondre mellem tre typer af kontraheringspligtregler: For det første dem, der baserer sig på almindelige lovbestemte retsstandarder. For det andet dem, der baseres på speciel sektorregulering. Og for det tredje dem, der kan udledes af almindelige ulovbestemte retsgrundsætninger.

*Konkurrence-
misbrug*

En række lovbestemmelser, der er formuleret som retlige standarder, kan føre til, at erhvervsdrivende virksomheder har pligt til at udvise en loyalitet på markedet, der bl.a. kan udmøntes i kontraheringspligt. § 11, stk. 3, i konkurrenceloven forbyder en eller flere virksomheder at misbruge en dominerende stilling, som nærmere præciseret i bestemmelsens stk. 3. I konsekvens af denne bestemmelse kan der antages at bestå en samhandelspligt, jf. nærmere *Caroline Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2. udg. (2012), s. 223 ff.

Forsyningspligt

På en række særområder pålægger lovgivningen virksomheder, der besidder et faktisk eller retligt monopol, *leverings- eller forsyningspligt*. Sådanne pligter gælder generelt inden for det offentlige forsyningsområde, se således vandforsyningsloven, varmforsyningsloven, elforsyningsloven og naturgasforsyningsloven.

Tvangslicens

En række immaterialretlige love giver hjemmel for såkaldt *tvangslicens*. Sådanne regler indebærer, at en person, der under visse nærmere angivne betingelser ønsker at gøre noget, som han er forhindret i ved en immaterialret (f.eks. et patent), kan få en særlig tilladelse hertil (en licens) ved dekret fra en offentlig myndighed. For de *industrielle enerettigheders* vedkommende (patenter, mønstre, varemærker mv.) er det typisk Sø- og Handelsretten, der udsteder sådanne tvangslicenser. Retten fastslår dermed ingredienserne i den aftale, der skal være gældende mellem rettighedshaveren og hans bruger, herunder først og fremmest reg-

lerne om betaling af en afgift. I *ophavsretten* anvendes begrebet i en anden betydning. Her betyder tvangslicens, at ophavsretligt beskyttede værker (f.eks. musik) kan benyttes af visse brugere (f.eks. lokalradioer) uden tilladelse fra et forvaltningsselskab (f.eks. Gramex), blot der betales et nærmere fastsat vederlag. Vederlaget kan enten være fastsat ved aftale mellem bruger og organisation eller ved en beslutning fra Ophavsretslicensnævnet. I modsætning til de industrielle rettigheders bilaterale tvangslicens rammer den ophavsretlige tvangslicens (og aftalelicens) en flerhed af rettighedshavere.

Domstolene har undertiden pålagt en *monopolist* at indgå aftale uden at angive nogen konkurrenceretlig hjemmel herfor. *U 1942.8 H* (6-3) pålagde Jydsk Telefon (JTAS) at optage en telefonbogsannonce, der udtrykkeligt henviste til telefonnummeret på et bureau, der (i konkurrence med JTAS) kunne modtage og afgive besked. Dommen begrundes med JTAS's monopolstilling og annoncørens forretningsmæssige interesse. Det blev også tilagt betydning, at annoncen lignede andre af de annoncer, man optog i telefonbogen. Tilsvarende antages det, at en forsyningsvirksomhed (f.eks. et vandværk) ikke efter en tvangsauktion kan stille som vilkår for tilslutning af en ny ejer, at den gamle ejers ubetalte gæld indfries, se herved *U 1970.198 V*, *U 1975.248 V*, *U 1978.387 V* og *U 1980.677 Ø*. Et sådant krav kan dog stilles, når pligten til at betale restancer på forhånd er synliggjort for køberen. Dette var således tilfældet i *U 1978.576 V*. I *1980.283 Ø* kunne kravet opretholdes, da der var tinglyst deklaration om leveringsret. Tinglysning var derimod ikke sket i *U 1983.1136 Ø*, hvor kravet nægtedes.

Om *kontraheringspligt* i forbrugeraftaler, se udredningen i JÅF 1991, s. 9 ff.

Hvis medlemskab af en forening (f.eks. en brancheorganisation eller en faglig organisation) er en forudsætning for at kunne udøve en bestemt form for virksomhed, antages foreningen at have pligt til at optage og ekskludere medlemmer ud fra saglige kriterier. Dette princip er bl.a. lagt til grund i *U 1967.735 Ø*, *U 1979.818 Ø*, *U 1986.737 SH* og *U 1993.6 H*. Se herom *Hasselbalch: Foreningsret*, 4. udg. (2011), s. 185 ff., og *Erik Hørlyck: Dansk andelsret*, 3. udg. (2000), s. 106 ff.

Almindelige retsgrundsætninger

Tilsvarende principper er lagt til grund ved en andelsboligforenings beslutning om godkendelse af nye andelshavere, se *U 1997.622 V*. I *U 1999.604 H* fandtes en kyllingeproducents interesse i at kunne afsætte kyllinger til et slagteri derimod ikke at være tilstrækkelig til at begrunde en pligt for slagteriet til at optage producenten som medlem. Højesteret bemærker, at kyllingeproducenten havde mulighed for at afsætte sin produktion til flere mulige slagterier, og at der efter det oplyste ikke forelå nogen aftale mellem disse om ikke at ville aftage hans produktion. Præmisserne antyder, at der måske havde været kontraheringspligt, hvis kyllingeproducenten ikke havde haft denne adgang til at afsætte produktionen, hvilket ville have været en velfærdssag for producenten. En grundig oversigt over kontraheringspligtregler i de nordiske lande findes hos *Frey Nybergh: Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt til förmån för privatpersoner. Nord 1997:10. Nordisk Ministerråd 1997.*

4.1. Problemstillingen

4.1.a. Karakteristik og inddeling

Som flere gange fremhævet i det foregående fokuserer den grundlæggende aftaleret på de *viljeserklæringer*, som udgør hovedingrediensen i ethvert aftaleforhold. Reglerne om aftaleindgåelse, som behandlet i forrige kapitel, bygger på det udgangspunkt, at den disponerende herved binder sig selv. Men i mange tilfælde kan den disponerende – *hovedmanden* – have interesse i (og i konsekvens heraf udtrykke *vilje* om), at en anden end han selv – *mellemanden* – skal *frembringe* den ønskede forpligtelse. I disse tilfælde opstår en række velkendte aftaleretlige temaer i en ny sikkelse, hvor der er tre aktører på banen: hovedmanden, mellemanden og tredjemand. De retlige relationer, der udspiller sig i dette trekantdrama, er mellemandsrettens emne.

Udgangspunktet

Med mellemandens indtræden mellem løftegiver (hovedmand) og løftemodtager (tredjemand) opstår en ny type af aftaleretlige problemer. For at kunne løse dem må man kende de respektive parter rollefordeling og funktion. Som nævnt i afsnit 1.1.e. sætter aftaleretten ind, hvor der er tvivl om pligtens indhold, eller hvor en part af andre grunde ikke længere har vilje til at være forpligtet. Dermed opstår en *diskrepans* mellem hovedmandens vilje og tredjemands forventning. Sådan er det også i mellemandsretten, hvor problemerne ofte skyldes uoverensstemmelse mellem løftegiverens “vilje” og “erklæring”. Er der fuld klarhed over hele linjen – og det er der heldigvis i de fleste tilfælde – opstår der ingen aftaleretlige problemer. Men risikoen for sådanne fejl og misforståelser øges jo flere aktører, der deltager i udvekslingen af de forpligtende viljeserklæringer.

De klare tilfælde

I den retlige vurdering af denne diskrepans må man ikke alene se på den *viljeserklæring* der ligger til grund for mellemandsforholdet, men også

på den *forventning* om hæftelsesforholdene, tredjemand rimeligvis måtte have. Dermed er mellemmandslærens argumentation sammenfaldende med den grundlæggende aftaleretlige argumentation (viljes- og tillidsbetragtningen). Som anført af *Dotevall* (1998), s. 59 ff., har den aftaleretlige teori haft svært ved at opbygge en tankemæssig konstruktion, der med udgangspunkt i viljeshensynet kan forklare, at *mellemmandens* viljeserklæring skaber pligter for *hovedmanden*.

Det indre og ydre forhold

I mellemmandsretten er problemet, at hovedmanden indgår i to retlige relationer: én med mellemmanden og en anden med tredjemanden. Hovedmandens relation til mellemmanden betegnes som det *indre forhold* – relationen til tredjemanden som *det ydre forhold*. Da det indre forhold ofte bæres af en vis fortrolighed, finder man gerne her et større råderum for mellemmanden end det, der kan iagttages af tredjemanden i det ydre forhold. Vil hovedmanden f.eks. overlade det til mellemmanden at sælge en vare, kan det tænkes, at han i det indre forhold giver mellemmanden adgang til at gå længere ned i pris, end tredjemanden (køberen) vil kunne se, når han præsenteres for en prisliste eller et fuldmagtsdokument (to eksempler på markeringer, der fremtræder i det ydre forhold).

Ved modstrid mellem de (snævre) grænser, der er aftalt i det *indre forhold* (mellem hovedmand og mellemmand), og de (videre) grænser, der er signaleret i det *ydre forhold* til tredjemand, præges retsstillingen navnlig af to hovedhensyn.

Notoritetshensynet

Det første hensyn går ud på, at en part, der ønsker at undgå en løftevirkning, som en anden har grund til at forvente, har pligt til at melde fra, når parten selv har forårsaget denne forventning. Hensynet har nær sammenhæng med det *notoritetshensyn*, der gennemsyrrer aftaleretlig argumentation, jf. nærmere afsnit 7.3.b. Tredjemand må kunne stole på viljeserklæringer afgivet via mellemlid, så længe de falder inden for den legitimation, hovedmanden har udstyret mellemlid med. Består legitimationen i en *aftalekompetence* (fuldmagt), må tredjemand kunne regne med den. Notoritetshensynet reflekterer det aftaleretlige *forventnings-hensyn* (se hertil afsnit 7.3.): Stille erklæringer, der ikke er “afgivet”, betragtes f.eks. ikke som viljeserklæringer. Lige så lidt som løftegiveren kan påberåbe sig forbehold, han kun har tænkt over men ikke udtalt (se s. 42 om *reservatio mentalis*), lige så lidt kan

han påberåbe sig forbehold, som han alene har udtrykt i det *indre forhold* til mellemmanden, når han i det *ydre forhold* til tredjemand har signaleret at ville forpligte sig længere.

Notoritetshensynet er også afgørende for retsstillingen om, *hvem* der hæfter for en aftalepligt, jf. bemærkningerne s. 102 om selskabsejerens hæftelse. En part, der søger kredit hos en modpart, må give modparten mulighed for at vurdere risikoen ved denne kredit. Er der ikke grund til at tro andet, formodes den ytrende selv at hæfte for sine dispositioner. Denne formodningsregel ligger bl.a. til grund for AFTL § 25, hvorefter fuldmægtigen indestår for sin fuldmagt, se hertil afsnit 4.3.j. Notoritetshensynet begrundes også pligten til at synliggøre tinglige rettigheder gennem sikringsakter (som f.eks. tinglysning), ligesom det begrundes reglerne om registrerings- og regnskabspligt i selskabslovgivningen. Hvis jeg giver dig fuldmagt til at købe et maleri for mig på en auktion, må auktionsfirmaet kende mit navn, hvis det skal være mig – og ikke dig – der skal hæfte for købesummen. Meddeles dette ikke auktionsfirmaet, bliver du forpligtet som aftalepart (typisk som *kommissionær*). At U 2013.1204 Ø anså en bedemand som fuldmægtig for de pårørende, hvis identitet var uoplyst, bygger på en særlig risikovurdering, der alene gælder for aftaler om kirkegårdsydelse.

Det andet hensyn tilsiger, at den ondtroende (eller uagtsomme) aftaleerhverver ikke bør fortrænge ret, jf. nærmere afsnit 7.4.d. Går noget *galt* i et mellemmandsforhold, er der et særligt behov for at beskytte den godtroende aftaleerhverver, som lider tab ved netop at stole på den erklæring, han modtog. Hvis aftaleerhververen derimod vidste eller burde vide, at noget var galt, er hensynet til ham begrænset. Reglerne om fuldmagtsgivers bundethed i tilfælde, hvor fuldmægtigen handler i strid med sine instruktioner, men inden for sin "legitimation", bygger på denne betragtning.

Godtroshensynet

I lyset af disse bemærkninger kan man udskille de forskellige typer af mellemmandsforhold, som dette kapitel vil beskæftige sig med. I overensstemmelse med bemærkningerne ovenfor er inddelingen sket med udgangspunkt i *den skikkelse*, hvori hovedmanden har markeret sin vilje til at være forpligtet. Man kan tegne en linje, der *begynder*, hvor hovedmanden (som viljeserklæringens afgiver) selv kontrollerer alle de hændelser, der fører frem til den retlige forpligtelse, og som *slutter* der, hvor hovedmanden kun udfolder en tidlig igangsættende funktion (idet løftet afgives og aftalen indgås af en fuldmægtig).

Inddeling

1. Originære viljeserklæringer

Som nævnt gælder der en almindelig formodning for, at afgiveren af en viljeserklæring alene udtrykker sin *vilje* til *selv* at forpligtes. Da retsvirkningerne retter sig direkte mod afgiveren, og altså uden nogen tredjeparts mellemkomst, kan sådanne viljeserklæringer betegnes som *originære*. De falder derfor uden for mellemmandsretten og nævnes blot for overblikkets skyld.

Hvad der er en “originær” aftalekompetence kan give anledning til vanskelige begrebsafgrænsninger i relation til bl.a. selskabsorganer, jf. herom i afsnit 4.1.b. Udgangspunktet om, at man kun forpligter sig selv (se herom s.236), går i øvrigt hånd i hånd med princippet om *aftalers relativitet* (se herom afsnit 2.2.d.). Princippet fastholdes, uanset hvem der opnår *glæde* af den ydelse, aftalen angår. Se til eksempel *U 1967.610 H*, der lod en tømrermester hæfte over for en underleverandør, uanset arbejdet var udført til fordel for bygherren, *U 1991.185 H*, hvor formanden for en ejerforening selv hæftede for nogle udgifter til et tagarbejde, som han havde rekvireret på egen hånd, uanset ejerforeningen herved opnåede en berigelse, og *U 1999.892 V*, hvor en lejer, der var tilmeldt som elforbruger, uanset elektriciteten blev anvendt af udlejer, hæftede for udlejers el-forbrug.

Som nærmere udviklet i afsnit 2.1.b. og generelt i kapitel 6 om aftalesupplering kan den markering, der fører til en aftaleforpligtelse, komme til udtryk på vidt forskellig vis: Gennem egne ord og fagter, i et overbragt brev, ved annoncering, i en telefonsamtale, gennem e-mail etc. Mange af disse virkemidler involverer et samarbejde mellem løftgiveren og en teknisk medhjælp mv. Her kan man diskutere, om den afsendte viljeserklæring er *originær*, eller om vi befinder os i mellemmandsretten, fordi den nævnte medhjælp har karakter af en “mellemmand” (f.eks. et bud).

Svaret på sådanne spørgsmål beror på, hvordan man definerer sine begreber. Hvem “afgiver” viljeserklæringen? Hovedreglen må være, at fejl ved *selve afgivelsen* betragtes som dele af viljeserklæringen, såfremt de kan henføres til *afgiverens kontrolsfære* (f.eks. en medarbejder, der afsender en forkert besked, eller en computer, som ved en fejltagelse accepterer et tilbud). Er det derimod forhold *uden for* denne kontrolsfære, der forårsager fejltagelsen, befinder man sig i mellemmandsretten (f.eks. en hotelportier, der giver gal besked på hotelgæstens vegne, eller en ejendomsmægler, der afgiver en accept fejlagtigt). Afgræns-

ningen har bl.a. betydning for anvendelsen af AFTL § 32, stk. 2, på sådanne fejl.

Afgrænsningen kan være vanskelig. *U 2003.1883 V* drejede sig om et opkaldsprogram til en pc, der uden brugerens vidende foretog kostbare telefonopkald til fjerne destinationer. På grundlag af sagkyndige forklaringer fastslog retten, at abonnenten havde udløst de enkelte opkald gennem accepterende kommandoer på computeren (som var kommet til syne, da abonnenten via sit modem var inde på pornografiske hjemmesider). Dermed havde abonnenten i hvert fald rent teknisk "godkendt" opkaldene. Pligten til at betale det herved udløste forbrug blev dog nedsat, jf. AFTL §§ 38c, jf. § 36. Der foreligger ingen retspraksis om en fejlbetjening, der får til følge, at forbrugeren intetanende kommer til at lægge navn til en viljeserklæring og f.eks. afgiver en bestilling mod en kommerciel hjemmeside. Sådanne spørgsmål må løses ud fra en *konkret vurdering* af forbrugeren medvirken til de således foretagne ophold og i lyset af de principper, der gælder for såkaldt *adfærdsfuldmagt*, jf. herom afsnit 4.3.i.

Et bud er en mellemmand, hvis eneste opgave er at *overbringe* en meddelelse fra hovedmanden til tredjemand. Buddet kan være en juridisk eller en fysisk person, og det kan være antaget af enten hovedmanden eller tredjemanden. I alle tilfælde savner buddet *selvstændig indflydelse* på den overbragte meddelelses indhold. At buddet overhovedet optræder i mellemmandsretten skyldes, at overbringelsen kan være fejlbehæftet, hvorved der opstår misforståelser, som ikke kan henføres til hovedmandens kontrolsfære. Buddets retsforhold behandles i afsnit 4.2.

En mellemmand, hvis rolle i trekantdramaet alene består i at *føre hovedmanden sammen* med tredjemanden, uden i øvrigt at involvere sig i transaktionen, kaldes med et noget ubestemt begreb for en *mægler*. Mæglerens opgave kan være at identificere en aftalepart på sin klients vegne og forhandle aftalen så meget på plads, at der kun mangler en endelig tiltrædelse (viljeserklæring) fra hovedmanden, før aftale indgås. Mæglerens honorar vil ofte blive beregnet som en procent- eller promilledel af den realiserede købesum. Aftalen indgås altså i enhver henseende for hovedmandens regning og i hans navn. Mæglerens retsforhold omtales ikke yderligere i det følgende.

I nært slægtskab med mægleren er handelsagenten, hvis opgave er at virke for salg eller køb af varer ved at indhente tilbud (ordre)

2. *Bude*

3. *Mæglere*

4. *Handels-
agenter mv.*

til hovedmanden eller ved i dennes navn at indgå aftale herom. Inden for handelsagentur betegnes hovedmanden som *agenturgiver* og mellemedet som *agent* eller (hvis der er tale om at skulle formidle købsaftaler mv.) *handelsagent*. Typisk (men ikke definatorisk) knyttes handelsagenten til hovedmanden i en længere periode, hvor han måske ligefrem vil basere sin eksistens på sit agentur. Reglerne om handelsagentur omtales kort i afsnit 4.5.a.

Ud fra den tanke, at ensartede regler for handelsagentur vil virke fremmende for samhandelen mellem medlemsstaterne, har man på grundlag af et EU-direktiv indført regler om handelsagenter i dansk ret ved *handelsagentloven* (HAL). Loven giver også regler om *handelsrejsende*, dvs. personer, der som led i et tjenesteforhold har påtaget sig at virke for salg eller køb af varer, som ikke medføres, ved at indhente tilbud (ordre) til arbejdsgiveren eller i dennes navn indgå aftale herom. Reglerne om *handelsrejsende* følger i vidt omfang de regler, der gælder om handelsagentur og omtales ikke nærmere i det følgende.

5. Kommission

Kommission er et egenartet mellemmandsforhold. Dets kendetegn er, at mellemmanden (kommissionæren) gennem sine dispositioner i *eget navn* (ved f.eks. at sælge eller købe varer, værdipapirer eller andet løsøre), direkte påfører hovedmanden gevinst og tab (alt efter dispositionernes karakter). Dette udtrykkes således, at kommissionæren disponerer for hovedmandens (kommittentens) regning (jf. om dette begreb afsnit 4.1.c.). Der kan være mange gode grunde til at etablere et sådant mellemmandsforhold. For det første kan hovedmanden ønske at være anonym for dermed at skjule sin forretningsmæssige interesse i transaktionen. For det andet kan der være fordele ved at inddrage en kommissionær, som måske nyder *autoritet* i aftaleforhandlingen. For det tredje kan medkontrahenten foretrække den *direkte personlige hæftelse*, som tredjemand får til kommissionæren, og som måske er mere attraktiv end den hæftelse, som kommittenten kan tilbyde. Det kan også tænkes, at hovedmanden slet ikke *må* optræde som aftalepart (som ved deltagelse i lukkede auktioner eller bunden licitation).

Fordi kommissionæren optræder i eget navn, véd tredjemand (kunden) sjældent, at der ligger en kommissionsaftale bag den

indgåede aftale. Når en boghandler sælger en bog, han har i kommission for et forlag (kommittenten), til kunden (tredjemand), opstår der et helt almindeligt aftaleforhold mellem boghandleren og kunden. At ejendomsretten til bogen overføres direkte fra forlaget til kunden spiller ingen rolle for kunden, som jo i alle tilfælde opnår sin ejendomsret. Kommission er særligt udbredt i relation til formuegoder, der aftages i mindre antal og med returret. F.eks. foregår handel med antikviteter, brugte biler og kostbart produktionsudstyr ofte i kommission.

KMSL har principiel betydning for forståelsen af de principper, der ligger bag de forskellige situationer, hvor aftaleslutning sker via mellemed. Opstår der tvivl om mellemedets hæftelse, vil man almindeligvis anvende lovens principper, jf. f.eks. *U 1965.564 Ø* og *JÅF 1989.94*, hvor et auktionsfirma, der handlede i eget navn, ansås som kommissionær. Auktionsvilkårene kan dog føre til et andet resultat, jf. redegørelsen i *JÅF 1990.9*. Dernæst indeholder loven en indgående regulering af forholdet mellem hovedmanden og mellemanden, som i et vist omfang også giver vejledning for den tilsvarende relation i andre mellemmandsforhold, jf. *Stig Jørgensen* (1971), s. 117. Man kan dog ikke anvende de særlige regler om håndpanteret, jf. KMSL §§ 31 og 36, analogt, f.eks. i fuldmagtsforhold. En *fuldmægtig* har dog almindeligvis krav på dækning for afholdte udgifter efter samme regler som anført i KMSL §§ 29-30.

En særlig form for bud er en såkaldt *stråmand* (undertiden også omtalt med det svenske ord *bulvan*), der kendetegnes ved at optræde i eget navn, men for hovedmandens regning, *fordi* hovedmanden har en særlig interesse i ikke at give sig til kende over for tredjemand. Selv om forholdet umiddelbart minder om kommission, kan KMSL næppe anvendes uden videre, bl.a. fordi der kan være et særligt hensyn at tage til den tredjemand, der ville have afholdt sig fra at indgå aftale med stråmanden, hvis han havde kendt til dennes relation til hovedmanden (se således *Tiberg & Dotevall* (1997), s. 108 f.). En anden grund til at opretholde begrebet ved siden af kommissionsbegrebet er, at der i stråmandsforhold ofte vil indgå et element af *proforma*, jf. herom s. 180 f.

Med reglerne i KMSL er kommissionsforholdet undergivet en detaljeret lovregulering, der både angår retsstillingen i det *indre* forhold og i det *ydre*. Disse regler behandles i afsnit 4.4.

6. Fuldmagt

Det vigtigste og vanskeligste mellemmandsforhold er *fuldmagtsforholdet*. Her tildeler hovedmanden (fuldmagtsgiveren) mellemmanden (fuldmægtigen) en *aftaleretlig kompetence* med henblik på at etablere et retsforhold, der skaber *direkte pligtvirkninger* mellem fuldmagtsgiveren og *trejemand*. Som nævnt s. 82 betegnes fuldmagten derfor også som en *aftaleretlig kompetencetildeling*. Fuldmagten er en *viljeserklæring*. Derfor gælder reglerne om fortolkning og udfyldning af viljeserklæringer ved fastlæggelsen af fuldmagtens rækkevidde.

Fuldmagtsreglerne er utvivlsomt den del af mellemmandsretten, der har størst praktisk betydning i samfundslivet. En butiksejer kan ikke være til stede hver gang, der skal sælges varer, og han har måske ligefrem en interesse i at anvende dygtige medarbejdere, der kan sælge varen bedre end han selv. Samtidig er fuldmagtsforholdet det mellemmandsforhold, der kan påføre hovedmanden de mest vidtgående forpligtelser. Reglerne om fuldmagt præsenteres i afsnit 4.3.

7. *Negotiorum gestio*

Begrebet *negotiorum gestio* – også kaldet uanmodet forretningsførelse – er en særlig form for fuldmagtsforhold, hvor fuldmægtigens kompetence opstår ved en kombination af nødretssynspunkter og hypotetiske viljeskonstruktioner. Situationen opstår, når hovedmanden (kaldet *dominus*) ikke er til stede for at disponere selv, men hvor situationens alvor klart indicerer, at hovedmanden har interesse i, at der disponeres her og nu. En anden part (kaldet *gestor*) gør det så på hovedmandens vegne uden at have dennes udtrykkelige samtykke hertil. Er betingelserne herfor opfyldt, vil *gestor* ligeledes have kompetence til at binde hovedmanden ved aftale, i det omfang en sådan aftale tjener til at opfylde de nævnte interesser (dvs. udøve aktiv repræsentation), ligesom han gyldigt vil kunne modtage retlige dispositioner (såkaldt passiv repræsentation, jf. hertil *Dotevall* (1998), s. 176). Hvornår dette så er tilfældet giver ofte anledning til tvivl.

Hvis dispositionen på forsvarlig måde gør noget, som hovedmanden har en åbenbar interesse i, og under omstændigheder hvor hovedmanden virkelig *er* forhindret i selv at gøre det (og ikke har overladt opgaven til andre), forpligtes *dominus*, jf. f.eks. *U 1977.183 V*. Indgår man f.eks. aftale om tildækning af sin nabos stormskadede tag i dennes fravær, bliver naboen forpligtet til at udrede de heraf følgende udgifter, såfremt tildækningen var

nødvendig for at hindre, at bygningerne yderligere blev ødelagt ved indtrængende regnvand. Enkelte aftaleretlige regler bygger på dette princip – således AFTL § 24, se hertil afsnit 4.3.h.

I den praktiske anvendelse af reglerne om *negotiorum gestio* er det væsentligt at fastholde, at det nu en gang er hovedreglen i dansk ret, at man kun bindes ved en mellemmands dispositioner, når man selv har afgivet en viljeserklæring herom, eller der er udtrykkelig hjemmel hertil i lovgivningen. Den undtagelse, *negotiorum gestio*-reglerne udgør fra dette princip, er i højere grad baseret på nødrets- og værdispildssynspunkter end på forestillingen om, at man støtter sig til en *hypotetisk vilje* hos hovedmanden. Tidsfaktoren spiller her en afgørende rolle. Hvis en genstand trues af øjeblikkelig skade, er tiden knap, og man kan ikke anstille undersøgelser om, hvorvidt hovedmanden er interesseret i, at der disponeres. Bedømmelsen vil være anderledes, hvis der er god tid til at undersøge hovedmandens holdning, eller alternative løsningsmetoder (herunder henvendelse til en ansvarlig offentlig myndighed) vil kunne afklare forholdene. Praktiske hensyn kan ikke i sig selv begrunde en adgang til at disponere for andre efter reglerne om *negotiorum gestio*. Reglerne behandles ikke yderligere i denne fremstilling.

De ovennævnte kategorier markerer mellemmandsrettens væsentligste figurer, udvalgt efter deres hyppighed og den eksisterende lovregulering. Men det praktiske retsliv frembyder talrige andre typer af mellemmandsforhold, der på forskellige samfundsområder giver anledning til retlige problemer. Ofte vil der være tale om kombinationsformer, der involverer forskellige ingredienser af de øvrige mellemmandsforhold. I den praktiske håndtering af disse tilfælde kan det derfor være nødvendigt at *udskille* disse enkelte ingredienser og behandle dem for sig. En række af disse mellemmandsforhold præsenteres i *ET*, afsnit 6.3.

8. Mellemformer

For oversigtens skyld kan det dog være nyttigt at trække enkelte eksempler herpå frem. *Forhandling* er en distributionsform, hvorved en distributør – f.eks. en detailforretning – får ret til at forhandle et varesortiment, som udbydes af en producent. En sådan ret kan være værdifuld, hvis der realiseres en betydelig fortjeneste i salgsleddet. Forhandlerretten vil typisk indgå i kombination med andre pligter (f.eks. om at aftage minimumskvanta, gennemføre markedsføringsarbejde og afrapportere markedsforhold, se hertil *ET* afsnit 6.3.c.). *Forhandling ligner* kommission ved, at

distributøren handler i eget navn, men *adskiller sig* ved, at forhandleren handler “for egen regning”. Der gælder ingen særlige regler om, hvorledes ejendomsretten til det forhandlede gods går over fra producent til kunde. Et særegent forhandlerforhold er *konsignation* (også kaldet kreditkonsignation), hvor hovedmanden (konsignanten) forbeholder sig ejendomsretten til produkter, som mellemmanden (konsignataren) køber med henblik på videresalg, indtil videresalget er en kendsgerning. I selve ejendomsforholdet minder konsignation om kommission, men hvor kommissionæren sælger i eget navn og for kommittentens regning, sælger konsignataren i eget navn og for egen regning. De væsentligste spørgsmål angår ejendomsretten til konsignationsvarelageret. Retspraksis anerkender konsignantens ejendomsret i konkurrence med konsignatarens kreditorer, hvis han har ført tilsyn med, at varelageret er holdt adskilt fra andre varer, hvorved ejendomsretten også anses som en realitet mellem parterne. Se nærmere *Peter Mortensen* (2009), s. 319 ff. *Franchising* taler man om, når den ene part (franchisegiveren) mod et løbende vederlag stiller sit forretningskoncept og sin hermed forbundne *knowhow*, *forretningskendetegn* og *goodwill* til rådighed for den anden part (franchisetageren), der for at sikre konceptets ensartede fremtrædelse over for kunderne underlægger sig franchisegiverens kontrol. Se hertil *ET* afsnit 8.1. Gennem denne kombination sættes franchisetageren i stand til at producere eller markedsføre varer og tjenesteydelser, som franchisegiveren ville have gjort det. Aftalerne med tredjemand indgås af franchisetageren for dennes regning, og ifølge konceptet skal dette også ske i dennes navn. På grund af den intensive brug af franchisegiverens forretningskendetegn, vil franchisegiveren ofte også i aftaleretlig henseende “lægge navn” til aftalen. *U 1994.146 Ø* lod således franchisegiver hæfte i en situation, hvor det ikke fremgik af de annoncer, franchisetageren anvendte, at han hæftede selv.

4.1.b. Andre repræsentationsformer

Med oversigten ovenfor er mellemmandsretten karakteriseret ved det særlige trekantsdrama, der udspiller sig mellem hovedmand og tredjemand og med mellemmanden som det latente fejlelement, der giver anledning til retlig regulering. Hermed er udskilt nogle repræsentationsformer, som ikke har denne karakter, men som det desuagtet kan være nyttigt at kende til.

Selskabsorganer

Uden for mellemmandsretten falder *selskabsorganets* kompetence til at binde selskabet, også kaldet den selskabsretlige repræsentation. At denne kompetence udledes af selskabets konstitution (vedtægterne eller selskabslovgivningen), giver den en *originær* (dvs. oprindelig) karakter. Forholdet omtales derfor ikke yderligere i det følgende.

Se generelt om samspillet mellem fuldmagts- og tegningsreglerne *Lyng* *Andersen & Schaumburg-Müller: Tegning og fuldmagt – nogle hovedspørgsmål* (2010), *Jan Schans Christensen: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskabsret*, 3. udg. (2009), s. 502 ff., *Wërlauff: Selskabsret*, 8. udg. (2010), s. 515 ff. og *Søren Friis Hansen & Jens Valdemar Krenchel: Dansk selskabsret 2, Kapitalselskaber*, 3. udg. (2011), afsnit 9.7.4. *Hov & Högberg* (2009), s. 235 ff., analyserer reglerne om tegningsret i kapitalselskaber i en fuldmagtsterminologi. Det må erkendes, at reglerne for de organer, der tegner en juridisk person, på nogle punkter *minder* om fuldmagtslæren, se f.eks. selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 2, om den tegningsberettigedes tilsidesættelse af formålsbestemmelser mv. Men der er tale om to forskellige regelsystemer. En juridisk person *kan* kun disponere via sine kompetente organer. Det regelsæt, der bringer den juridiske person til verden (dens “konstitution”, jf. om dette begreb, *ET* afsnit 2.1.a.), er derfor nødt til at fastslå, under hvilke betingelser organerne kan *udøve* denne kompetence (og “tegne” den juridiske person). Denne kompetence er originær, fordi den udledes af konstitutionen (og omkringliggende regler). Når en aftale indgås ved *fuldmægtig*, bestemmes fuldmægtigens kompetence af *fuldmagten*. Inden for sin tegningsret (som defineres ved den juridiske persons konstitution) har direktøren derfor ubegrænset kompetence til at udstede fuldmagter. Derfor er det også fuldmagtsgiverens forudsætninger for og ønsker med transaktionen, der skal lægges til grund, når man skal fastslå indholdet af den senere aftale. Hvor tredjemand principielt altid kan konstatere selskabsorganets kompetence ved at studere selskabets vedtægter, kan fuldmagter skabes og formes alt efter transaktionens behov.

Ligeledes falder læren om selskabsejerens mulige personlige hæftelse for sit selskabs forpligtelser uden for mellemmandsretten: Ofte vil der være tvivl om, hvorvidt det er “manden eller selskabet” (jf. *Lyng Andersen & Madsen* (2012), s. 49 f.), der hæfter for en aftaleforpligtelse: De har begge enslydende navne (“Hans Hansen ApS” henholdsvis “firmaet Hans Hansen”), alle anparter indehaves af Hans Hansen, som også står for de daglige forretninger i selskabet. Om der består “vandtætte skotter” mellem et kapitalselskab og dets ejer, er i bund og grund et spørgsmål om aftalefortolkning: Hvilken part måtte en godtroende løfte-modtager rimeligvis *regne med* stod bag den pågældende forpligtelse?

Selskabsejerens hæftelse

Tvivl kan f.eks. forekomme, når indehaveren af et selskab ikke har markeret, at det er selskabet og ikke ham selv, der hæfter, se f.eks. *U 1976.909 H* (hvor en medstifter hæftede personligt for selskabets gæld) og *U 1988.842 H* (da indehaverne af en skoforretning ikke bevisligt havde givet en leverandør meddelelse om selskabsomdannelsen, hæftede de fortsat). Et andet eksempel er virksomhedsoverdragelser. I *U 1965.110 H* havde ejeren af et hotel overdraget hoteldriften til et aktieselskab uden at underrette de faste leverandører herom. Ved denne undladelse, samt ved at holde sig passiv over for leverandørernes faktureringer af hotellet, havde ejeren pådraget sig et personligt gældsansvar. Dommen kan også forklares efter principperne om adfærdsfuldmagt, se herom afsnit 4.3.i. I *U 1976.108 H* havde et hotel undladt at fortælle sine faste leverandører, at det havde bortforpagtet morgenserveren. Højesteret lagde til grund, at tredjemand ikke havde grund til at regne med, at der var indtrådt et debitorskifte, og lod det dermed komme hovedmanden til skade, at der ikke var givet underretning. Situationen var omvendt i *U 1982.84 H*, hvor leverandøren havde anført det nystiftede anparts-selskab som debitor men i sit interne bogholderi noteret, at indehaveren skulle hæfte. At leverandøren havde sendt indehaveren en faktura og et kontoudtog udstedt til ham personligt (som der først 1½ måned senere blev reklameret imod), begrundede ikke en personlig hæftelse. Ofte bliver helt konkrete forhold afgørende for, hvem der kommer til at hæfte. I *U 1995.156 H* havde leverandøren udtrykkeligt gjort opmærksom på, at han ønskede den tidligere indehaver, og ikke dennes selskab, som debitor. Indehaveren, der ikke havde gjort indsigelse herimod, hæftede derfor fortsat. I *U 2004.2094 H* havde en direktør underskrevet en aftale “personally and on behalf of” et selskab. Dette medførte ikke personlig hæftelse for aftalens opfyldelse. Se også *U 2007.2696 H*, *U 2005.1480 H*, *Lynge Andersen* (2008), s. 34, og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 47 ff.

Ægtefællehæftelse

Retsvirkningslovens § 11 pålægger i et vist omfang ægtefæller hæftelse for hinandens løbende dispositioner. Ej heller denne hæftelse hører naturligt hjemme i mellemmandsretten. Da hæftelsen følger af loven, foreligger der ingen kompetencetildeling (dvs. en viljeserklæring). Den nærmere behandling af disse spørgsmål finder sted i *familieretten* (se herved *Linda Nielsen: Familieretten* (2012), afsnit 6.5.2.). Efter reglerne i § 12 i lov nr. 1333 af 19. december 2008 om inddrivelse af gæld til det offentlige hæfter ægtefæller i øvrigt for fordringer, der opkræves eller inddrives af det offentlige.

Kompetencefratagelse

Undertiden kan det være nødvendigt at berøve en part kompetencen til at disponere over sin formue (og dermed påføre

denne formue hæftelser mv.). Foruden de tilfælde, der omtales i afsnit 6.2.b. (om fratagelse af den retlige handleevne), kan dette forekomme, når der afsiges *konkursdekret* over en skyldner, se konkurslovens § 29. Den formue, skyldneren mister rådigheden (kompetencen) over, er den, der forelå ved afsigelsen af konkursdekretet, og hvad der under konkursbehandlingen tilfalder ham, se lovens § 32. Kompetencen flyttes til “konkursboet” (dvs. til skifteret og kurator), som dermed bliver rådighedssubjekt for den konkursbehandlede formuemasse. Ligesom de selskabsorganer, der har kompetence til at binde en juridisk person, udøver bostyret en *originær* aftalekompetence. Derfor hører spørgsmålet om bostyrets kompetence systematisk hjemme i *insolvensretten*. Tilsvarende må siges om de beføjelser, værgen udøver på den umyndiges vegne.

At visse af disse regler har strukturelle lighedspunkter med mellemandsrettens problemstillinger kan ikke begrunde en anden systematisk placering. For at beskytte godtroende tredjeparter opstiller lovens § 30 f.eks. en *legitimationsregel*, hvorefter konkursens virkninger kan gøres gældende mod godtroende tredjeparter efter udløbet af det døgn, hvori bekendtgørelse i Statstidende om konkursen har fundet sted. Indtil dette tidspunkt har kompetencefratagelsen (“skyldnerens urådighed”) kun virkning over for den, som kendte eller burde kende konkursen. Hvis en skyldner efter udløbet af dette døgn sælger et af de aktiver, der er omfattet af konkursbehandlingen, stifter denne aftale altså ikke retsvirkninger over aktivet. Denne regel kan dog være fraveget ved særregler, jf. konkurslovens § 30, stk. 2, jf. f.eks. tinglysningslovens § 1. Den aftaleerhverver, der i god tro (jf. tinglysningslovens § 5) anmelder et pantebrev til tinglysning på en fast ejendom, dagen før konkursdekretet er tinglyst på ejendommen, vinder ret forud for konkurskreditorerne. Lignende legitimationsregler gælder, når en person fratages den retlige handleevne, jf. værgemålslovens (VML) § 6 og nedenfor i afsnit 6.2.b. Ifølge VML § 6, stk. 3, skal sådanne afgørelser tinglyses. Tinglysningslovens § 48 præciserer, at tinglysningen (i personbogen) er en betingelse for, at afgørelser om fratagelse af den retlige handleevne efter VML § 6 får gyldighed over for godtroende aftaleerhververe. Over for aftaler om fast ejendom skal der tillige ske tinglysning, jf. tinglysningslovens § 1. Reglerne om *samværgemål* står i en mellemgruppe, fordi værgens kompetence her beror på interessesubjektets egen viljeserklæring. Ifølge VML § 7, stk. 1, kan der iværksættes *samværgemål* for den, der pga. uerfarenhed, svækket helbred eller anden lignende tilstand har behov for hjælp til at admini-

strere sin formue (eller bestemte aktiver, jf. stk. 2) eller varetage andre økonomiske anliggender, og som selv anmoder herom. I så fald handler samværgen og den pågældende i forening i anliggender, der er omfattet af værgemålet, § 7, stk. 3.

Offentlige myndigheder

Som nærmere forklaret s. 136 er det som udgangspunkt den i loven udpegede kompetente instans, der optræder som aftalepart, når offentlige myndigheder indgår aftale. Den eller de personer, der er sat til at udøve denne kompetence, optræder i samme funktion som et selskabs organer, jf. bemærkningerne herom s. 244 ff.: De udøver en *originær* kompetence. Man kan drage en parallel til den formueretlige fuldmagtslære, når myndigheden efter *forvaltningsretlige* regler delegerer sin myndighedskompetence internt eller eksternt. Myndighedens *formueretlige* kompetence (f.eks. i en sædvanlig købsanskaffelse) kan dog delegeres efter formueretlige fuldmagtsregler, hvis ikke dette strider mod forvaltningsretlige eller bevillingsretlige regler.

Også spørgsmålet om borgerens adgang til selv at lade sig repræsentere ved fuldmægtig over for offentlige myndigheder beror på særskilte regelsæt. Forvaltningslovens § 8 giver forvaltningssagens parter adgang til på ethvert tidspunkt af sagens behandling at lade sig repræsentere eller bistå af andre. Myndigheden kan dog kræve, at parten medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse. Spørgsmålet drøftes generelt af *Giertsen* (2012), s. 259 f.

4.1.c. Nogle grundbegreber

Inden vi går videre ind i mellemmandsrettens enkelte figurer, kan det være nyttigt at knytte nogle yderligere bemærkninger til visse af de begreber, som allerede er introduceret.

Aftalekompetence

Som flere gange fremhævet beskæftiger mellemmandsretten sig med, hvordan hovedmandens aftalekompetence udøves. I fuldmagtssituationen udøves aftalekompetencen af fuldmægtigen, der får denne *tildelt* af fuldmagtsgiveren. Men også generelt er det centrale spørgsmål her, *hvorledes og i hvilket omfang* mellemmanden kan forpligte hovedmanden formueretligt, jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 265. Dispositioner, der ikke leder frem til en sådan forpligtelse, er som udgangspunkt uden betydning for mellemmandsretten. Om en sådan disposition foreligger,

vil ofte bero på en fortolkning og udfyldning af den viljeserklæring, der ligger bag.

I mellemmandsretten indtager hæftelsesbegrebet en central rolle. I en helt generel betydning betegner begrebet den *måde*, hvorpå en pligt kommer til at *påhvile* den forpligtede, dvs. antage en form, der gør pligten gyldig og dermed gennemtvungelig. I overensstemmelse med den grundlæggende sondring mellem tinglige og obligatoriske rettigheder, der er skitseret i afsnit 1.1.d. (1), kan en hæftelse enten påhvile den forpligtedes *person* (hvorved hele hans formue kan inddrages for at efterkomme pligten) eller en bestemt *ting* (som f.eks. ved pant i fast ejendom). Ligeledes kan hæftelsen opstå på flere måder, f.eks. i kraft af aftale, retsbrud eller lov.

Hæftelse

I det følgende tales kun om *aftaleretlig hæftelse*. Herved forstås en hæftelse, der kan henføres til en disposition, hvorved nogen udøver en aftalekompetence. En sådan disposition kan også udvirke en *tinglig* hæftelse, f.eks. når løftegiver skaber en panteret over et af sine formuegoder.

Når parterne skal vælge et mellemmandsforhold, må de ikke alene tage de retlige og økonomiske forhold i betragtning, men også tænke på de praktiske konsekvenser af den valgte retlige ramme. Et første spørgsmål er her, *hvem* der hæfter for aftalens opfyldelse. Dette spørgsmål har primært betydning for tredje- mand, der i givet fald skal gøre den aftalte hæftelse (f.eks. en gældsforpligtelse) gældende. Dernæst må man spørge, hvem der *tjener* eller *taber* på transaktionen. Dette spørgsmål har primært betydning i forholdet mellem hovedmand og mellemmand. For det tredje må parterne overveje, om de kan leve med de *formelle krav*, retsgrundlaget stiller til mellemmandsforholdet, f.eks. betingelserne for at tilbagekalde en fuldmagt.

Navn eller regning?

Spørgsmålet om, hvem der hæfter som aftalepart, udtrykkes i juridisk sprogbrug som et spørgsmål om, hvorvidt mellemedet handler *i eget navn*. I denne sammenhæng sigter “navn” til det retssubjekt, hvis formue hæfter for pligten. Handler mellemedet i hovedmandens navn, vil rettigheder og forpligtelser påhvile hovedmanden. Man taler da om *fuldmagt*. Når fuldmægtigen handler i overensstemmelse med sin kompetence, hæfter fuldmagtsgiveren, som om han selv havde disponeret. En forhandler, eneforhandler eller kommissionær handler derimod i eget navn

“Navn”

og hæfter derfor selv. Her vil tredjemand ofte slet ikke vide, at der er en hovedmand med i billedet.

Betegnelsen “navn” kan være misvisende. Både personnavne og selskabsnavne kan ændre sig. Navnet garanterer derfor ikke, hvilken part der hæfter (hvilket CPR- og CVR-nummeret i højere grad gør). Det er f.eks. ikke ualmindeligt at “rekonstruere” en kriseramet virksomhed ved at overføre dens overskudsgivende aktiviteter til et nyt selskab, som får det tidligere selskabs navn. De mere risikable aktiviteter bliver herefter tilbage i det, der nu får karakter af et “skraldespandsselskab”, fordi det ofte kun videreføres i en begrænset periode, inden det opløses som insolvent. Regler om erhvervsdrivende virksomheders navn (og herunder om, at disse ikke må være egnede til at vildlede) findes i LEV § 6 og i selskabsloven.

“Regning”

Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt mellemedet selv får andel i det overskud (eller i det tab), transaktionen realiserer. Er det tilfældet, siges mellemedet at handle *for egen regning* (ved køb og salg undertiden kaldet “egenhandel”). Begrebet “regning” drejer sig ikke om, hvilke regninger mellemanden udsteder for sit arbejde, men om hvem der har den *økonomiske interesse* i den underliggende transaktion. At kommissionæren – f.eks. en brugt-vognshandler – handler “for kommittentens regning” betyder, at kommissionæren ikke har noget direkte udkomme af transaktionen, selv om han er aftalepart. Kommissionæren kan vel være provisionslønnet, men udgangspunktet er, at han skal godskrive kommittenten de økonomiske fordele – eller have kompensation for det tab – transaktionen realiserer. I forhandlerforhold, hvor grundlaget for mellemandsrelationen udgøres af et antal købsaftaler, hvor varen skifter hænder, er mellemedets selvstændige økonomiske interesse åbenbar. Denne selvstændighed vil ofte udmønte sig i, at mellemanden helt selv kan sætte sine videre-salgspriser.

Sondringen mellem “regning” og “navn” er knivskarp, når vi lægger den som et juridisk begreb om, hvem der bliver forpligtet ved mellemedets transaktioner. Men ser man bort fra hæftelsesforholdene for i stedet at fokusere på de økonomiske konsekvenser af aftalen, kan grænserne fortone sig. Hvis jeg f.eks. beder dig om at *købe* en ting til mig i dit eget navn (du underskriver med andre ord købekontrakten som køber, f.eks. som

indkøbskommissionær), men for min regning (jeg friholder dig med andre ord for de økonomiske virkninger af dette køb), bliver det økonomiske resultat for mig alt andet lige det samme, som hvis jeg selv havde stået på købsaftalen som køber. Dit udkomme ved transaktionen med sælger beror i alle tilfælde på, hvad vi har aftalt. Se i samme retning *Bent Iversen: Handelsagenten og eneforhandleren*, 4. udg. (2003), s. 218 ff., der bl.a. peger på, at skillelinjen ofte sløres ved, at mellemeleddets provision beregnes som en andel af det overskud, transaktionen realiserer. At man må fastholde forskellen, skyldes hensynet til tredjemand (sælgeren). Kravet på købesummen kan kun rettes mod dig, hvis det er dig, der er aftalepart, hvorimod det kan rettes mod mig, hvis du kun var fuldmægtig eller bud, og jeg derfor hæfter for opfyldelsen.

Begreberne ovenfor er defineret "rent". I praksis vil der ofte forekomme kombinationer. Når en *fuldmægtig* udfører sit hverv, vil han ofte også fungere som *bud* ved at overføre meddelelser, der har betydning for transaktionen, men som ikke er omfattet af fuldmagten. Hvis fuldmægtigen svarer på et opklarende spørgsmål, må man sondre mellem, om svaret søger at gengive, hvad hovedmanden har *sagt* (hvorved svaret bliver en overbringelse af et budskab), eller om fuldmægtigen i sit svar *fortolker* fuldmagten (hvorved svaret afgiver en viljeserklæring på hovedmandens vegne). HAL § 16, stk. 1, fastslår, at handelsagenten ikke uden agenturgiverens bemyndigelse kan indgå aftale, der binder agenturgiveren. Loven forudsætter dermed en kombination af *handelsagentur* og *fuldmagt*. Kombinationer mellem *kommission* og *køb* kan også forekomme, når indkøbskommissionæren anvender den ret til selvindtræde, der kan tilkomme ham sædvanemæssigt, jf. KMSL § 40.

I overensstemmelse med de to fælles kriterier kan man herefter opstille følgende skabelon over de forskellige mellemmandsforhold:

	Hovedmandens regning	Mellemandens regning
Hovedmandens navn	Fuldmagt, bude, mægler- og agenturforhold	Visse former for franchising
Mellemandens navn	Kommission, stråmandsforhold	Forhandling, konsignation og anden distribution

Sammenfatning

4.2. Bude

4.2.a. Forholdet mellem hovedmand og tredjemand

Som anført s. 239 kendetegnes et bud ved alene at overføre en viljeserklæring fra afgiveren til modtageren. Slagordsmæssigt kan man sige, at buddets rolle mere har med “erklæringen” end med “viljen” at gøre. Den vilje, budet måtte have vedrørende den underliggende disposition, er uden betydning for den efterfølgende vurdering af dispositionens gyldighed og fortolkning. Da budet ikke selv disponerer, *udøver* budet ingen aftalekompetence. Buddet virker alene som praktisk assistent i den aftaleudøvelse, hovedmanden udøver. Stiller tredjemand opklarende spørgsmål til meddelelsen, må budet som udgangspunkt melde pas. Derfor kan man diskutere, om bude i det hele taget bør omtales i mellemmandsretten, hvor man jo heller ikke plejer at omtale post- og televirksomheder.

Denne stilling fremgår indirekte af terminologien i AFTL. Når det f.eks. fremgår af § 2, stk. 1, at accepten skal være “kommet frem” inden acceptfristens udløb, henviser loven til den rolle, afgiveren eller dennes medhjælp (og herunder et bud) rent *faktisk* får held til at udvirke. Loven regulerer derimod ikke buddets rolle i dette forløb. Trods denne tavshed kan der dog vise sig talrige retlige problemer i disse relationer.

I nutidens verden omfatter begrebet bud ikke alene den part, der virker som et “levende medium” for hovedmanden; enten ved *verbalt* at give udtryk for dennes vilje (f.eks. en tolk eller en oversætter) eller ved at foretage en *faktisk* handling, hvorved en meddelelse (f.eks. et brev) overgives. Begrebet omfatter også den, der stiller en *facilitet* til rådighed for meddelelsens overbringelse – f.eks. en avisudgiver, en forlægger eller en leverandør af “informationssamfundstjenester”, jf. herved straks nedenfor. Flere af disse regelsæt regulerer således buddets retsforhold.

Som tidligere nævnt spiller budet en selvstændig rolle i AFTL § 32, stk. 2. Begår budet fejl ved f.eks. at gengive et tilbud, der går længere end, hvad hovedmanden har sagt, hæfter hovedmanden ikke længere end, hvad han har sagt, jf. AFTL § 32, stk. 2, der for så vidt fører til samme resultat som AFTL § 11, stk. 2. Se herom afsnit 6.3.e. (2). Går alt som det skal, hæfter hovedmanden. I forholdet mellem hovedmanden og tredjemand vil der her

AFTL § 32,
stk. 2

ingen forskel være mellem den hæftelse, der udvirkes af et bud henholdsvis en fuldmægtig.

Er budet *ansat* af hovedmanden, må dets fejl falde på hovedmanden som fejl afgivet af denne, jf. princippet i DL 3-19-2, der finder anvendelse både i og uden for kontraktsforhold. I praksis vil budet ikke være erstatningsansvarlig for den simple uagtsomhed, det måtte udøve under et sådant opdrag for arbejdsgiveren, jf. bemærkningerne herom s. 110.

4.2.b. Forholdet mellem bud og tredjemand

Selv om budet ingen selvstændig aftalekompetence har, kan dets handlinger og undladelser blive af stor betydning for tredjemand (og for hovedmanden, jf. herom under 4.2.c.). Overbringes en accept ikke inden for den frist, der gælder for tilbuddet, mister hovedmanden måske en god forretning. Afgives meddelelsen om et løfte med et forkert indhold, kan tredjemand lide tab, når han disponerer i tillid hertil.

Den principielle forskel mellem budet og fuldmægtigen træder frem i det erstatningsretlige forhold mellem bud og tredjemand: Hvor fuldmægtigen er undergivet et objektivt erstatningsansvar over for tredjemand for, at der består den fornødne fuldmagt (se afsnit 4.3.j. om AFTL § 25), er budet som udgangspunkt kun culpaansvarligt. Selv om budet for så vidt har en mere gunstig retsstilling end fuldmægtigen, vil et sådant ansvar ofte føles urimeligt og give grundlag for erstatningsnedsættelse, jf. § 24 i erstatningsansvarsloven. Der vil ofte være misforhold mellem budets fejl og den heraf følgende skade, og hvis budet slet ikke kender meddelelsens betydning, vil et ansvar for det fulde tab føles vidtgående.

Det erstatningsansvar, budet ifalder over for tredjemand som følge af fejl ved sin overbringelse af meddelelser, må som udgangspunkt hvile på en almindelig culpapregel. Hvor streng denne culpanorm skal være, beror på hvervets karakter. Virker budet i et professionelt opdrag (f.eks. en ejendomsmægler eller advokat, der bistår i en aftaleforhandling), gælder det strenge professionsansvar ikke uden videre over for tredjeparter, der jo ikke indgår i et *aftaleforhold* med den professionelle rådgiver. Varetager budet en rolle over for omverdenen, hvor retsordenen *ikke* stiller samme krav til professionalisme og punktlighed, som man vil

Udgangspunktet

gøre i et aftaleforhold, og hvor de synspunkter, der bærer *professionsansvaret*, ikke gælder, vil den skærpede ansvarsnorm derfor ikke følge med. I sådanne tilfælde – som vel nærmest er de typiske – vil man tvært imod ofte stille store krav for at lade den ofte betydelige erstatningspligt ramme buddet for fejl. Dette må i hvert fald gælde ved simpel uagtsomhed under udførelsen af opdrag, som kun er forbundet med en beskeden vederlæggelse. Se i samme retning *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 329, og *Tiberg & Dotevall* (1997), s. 40.

Problemet har været berørt i retspraksis i relation til den overbringelse af meddelelser, der sker ved *tipning*. Aftalen om at tippe indgås mellem tipperen og Danske Spil, men den sættes først i værk, når der via en autoriseret forhandler er overført en meddelelse om, at spilleren deltagere. Her har danske domstole vist sig meget tilbageholdende med at anerkende de ofte betydelige erstatningskrav, som en "lille" fejl fra tipsforhandlerens (buddets) side kan give anledning til, hvis den store gevinst viser sig, se f.eks. *U 1964.803 H*, kommenteret af *Trolle* i *U 1965B*, s. 145 og af *Gomard & Skovgaard* i *U 1979B*, s. 247, der ikke ville gøre en tipsforhandler ansvarlig for det uforholdsmæssigt store tab, kunden led ved, at den vindende kupon på uoplyst måde var bortkommet. I svensk retspraksis har man derimod gjort buddet ansvarligt efter en culpapregel, se *NJA 1940.442*, *NJA 1947.13* og *Tiberg & Dotevall* (1997), s. 40 f.

Derfor må den, der stoler på en meddelelse fra et bud, selv bære risikoen for, at meddelelsen virkelig gengiver afsenderens intentioner korrekt. Tilsvarende må den, der lader en meddelelse overføre ved bud, selv bære risikoen for, at den kommer frem. Er buddet en postvirksomhed eller et andet "forsvarligt befordringsmiddel", og er der tale om et "give meddelelse"-påbud, lægger AFTL § 40 dog risikoen for, at påbuddet ikke kommer frem – eller kommer for sent frem – hos modtageren.

En særlig regulering af den type bud, der har fået en særlig rolle at spille i e-handelen (herunder ikke mindst på internet), følger af lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel (e-handelsloven). Ifølge lovens § 14, stk. 1, er en tjenesteyder, som på et kommunikationsnet transmitterer information, der leveres af en tjenestemodtager, ikke ansvarlig for den transmitterede information, hvis tjenesteyderen ikke selv tager initiativ til

transmissionen, ikke udvælger modtageren af transmissionen og hverken udvælger eller ændrer den transmitterede information. Bestemmelsen tager navnlig sigte på internetvirksomheder, der tillader andre (fysiske eller juridiske personer) at kommunikere fra *hjemmesider*, ved *e-mail* eller gennem *nyhedsgrupper*. Begrebet transmission forstås i en vid betydning, der også omfatter “automatisk, mellemliggende og kortvarig oplagring af information, hvis denne oplagring udelukkende har til formål at gennemføre transmissionen, og hvis oplagringen ikke varer længere, end hvad der med rimelighed kan antages at være nødvendigt for at gennemføre transmissionen”, jf. bestemmelsens stk. 2. Reglerne herom gælder også for en tjenesteyder, der leverer *adgang* til et kommunikationsnet (f.eks. et teleselskab). Se nærmere *IT-retten*, afsnit 17.1.e.

4.2.c. Forholdet mellem bud og hovedmand

Buddets retsstilling over for hovedmanden beror først og fremmest på opdraget. Virker buddet i et *ansættelsesforhold* for hovedmanden, vil det typisk udføre sit arbejde efter dennes anvisninger. Virker buddet i et professionelt opdrag (en advokat bistår sin klient under en salgsforhandling og overbringer dennes accept af et tilbud), gælder de skærpede regler, der i almindelighed gælder for *professionsansvaret*, se hertil *von Eyben & Isager: Lærebog i erstatningsret*, 7. udg. (2011), s. 112 ff. I øvrigt udfyldes aftalen med de sædvaner, der gælder for sådanne opdrag.

Opdraget

Opdragets karakter spiller også en rolle for den erstatningsretlige regulering. Er buddet ansat, vil det høre til undtagelsen, at han ifalder erstatningsansvar for fejl begået ved simpel uagtsomhed, jf. reglerne i EAL §§ 19, stk. 3, og 23 om bortfald og lempelse af arbejdstageres erstatningsansvar, se hertil *von Eyben & Isager a.st.* s. 156 ff. For et professionelt virkende bud vil erstatningsansvaret følge de regler om professionsansvar, der gælder for buddets profession.

Erstatningsansvaret

4.3. Fuldmagt

4.3.a. Retsgrundlag og grundbegreber

De grundlæggende regler om fuldmagt findes i AFTL kapitel II. Selv om kapitlet ikke indeholder et forbehold svarende til AFTL § 1, 2. pkt., ligger det klart, at reglerne ikke er udtømmende, og at sædvaner også har betydning for retsstillingen uden for de

tilfælde, hvor der er udtrykkelig hjemmel hertil (jf. AFTL § 10, stk. 2, om stillingsfuldmagt). Ligesom der findes andre måder at blive aftaleretligt forpligtet på end ved afgivelse af “tilbud og svar på tilbud”, jf. lovens kapitel II, findes der talrige andre måder at etablere fuldmagtsrelationer på end dem, der er omtalt i lovens kapitel III. I alle tilfælde forudsættes en “viljeserklæring” eller en disposition, der kan sidestilles hermed.

Der findes adskillige fuldmagtsformer, der reguleres af særlige regelsæt. AFTL udtaler udtrykkeligt, at dens regler viger for sådanne særregler, se herved § 27, stk. 1. Et praktisk eksempel er den *organisationsfuldmagt*, der består i forholdet mellem den organiserede arbejdstager og hans forbund. Den giver bl.a. forbundet ret til at forhandle lønforhold for arbejdstageren, der får umiddelbare pligtvirkninger for den ansatte. Selve overenskomsten forpligter kun dens *parter*, dvs. arbejdsgiveren (eller arbejdsgiverorganisationen) og den faglige organisation. Men overenskomsten indeholder et *trejemandsløfte* om at sikre visse minimumsvilkår, der kan gøres gældende af *arbejdstageren* i kraft af medlemskabet af den faglige organisation, se f.eks. *U 2013.224 H* og generelt *Hasselbalch*: Den danske arbejdsret (2009), s. 180 ff. og 357 ff. Når et medlem anmoder sin faglige organisation om at forhandle med arbejdsgiveren om et opstået problem, antages organisationen at have en eksklusiv kompetence til at træffe afgørelse på medlemmets vegne, jf. *U 1996.601 Ø*. Forhandlingsresultatet er altså bindende, selv om medlemmet måtte være uenig i resultatet, jf. *U 2002.1966 Ø*. I *U 2005.3332 H* har Højesteret tilsvarende fastslået, at der derudover gælder en generel *formodning* for, at overenskomstmæssige vilkår ikke alene gælder for ansatte, der er medlem af den organisation, der har indgået overenskomsten, men også for udenforstående ansatte. Dommen er kommenteret af *Michael Møller Nielsen* i *U 2005B*, s. 294 ff. Se også *U 2005.1414 Ø*, *U 1985.426 V* og *U 1995.615 Ø*. *Ophavsretsloven* giver de ophavsretlige forvaltningsselskaber (KODA, Gramex, Copy-Dan m.fl.) mandat til at disponere med bindende virkning for deres medlemmer, uanset om det enkelte medlem ikke udtrykkeligt har givet organisationen fuldmagt hertil eller ikke er organiserede. Se herved reglerne om *aftalelicens* og *tvangslicens* (se om dette begreb side 232 f.) i lovens §§ 47-51. Den enkelte rettighedshaver mister dermed sin beføjelse til selv at bestemme over værksudnyttelsen. I stedet træder hans organisation ind og indgår aftalen med værksudnyttteren (brugeren). En række *liberale erhverv* har udviklet mellemmandsrelationer, der betjener de typiske aktører, og hvis retsforhold afpasses af branchens særlige behov. Eksempler herpå er entrepriserettens regulering af *byggelederens* kompetence og transportrettens regulering af *speditørens* opgaver og funktioner.

I en særlig placering finder man den *rettergangsfuldmagt*, der tilkommer en advokat i henhold til reglerne i retsplejelovens §§ 260-267d. Ifølge § 263 er en rettergangsfuldmægtigs handlinger eller undladelser – for så vidt som de falder inden for bemyndigelsens grænser – lige så bindende for parten, som var de foretagne af denne selv. Dog kan tilståelser eller andre erklæringer om det faktiske i sagen, som fremkommer under de mundtlige forhandlinger, tilbagekaldes eller berigtiges af parten selv, når dette sker straks, og umiddelbart efter at partens rettergangsfuldmægtig har talt. Omfanget af denne fuldmagt kan i øvrigt give anledning til tvivl. Kun visse dele af procesfuldmægtigens kompetence er formueretlig. Hertil hører kompetencen til at oppebære sagsomkostninger. *U 1983.117 H* fastslog, at rettergangsfuldmagten ikke giver advokaten beføjelse til at give ankeaffald (og dermed opgive et omtvistet retskrav). Se herved generelt *Advokatretten*, afsnit 12.4. En række speciallove giver særlige regler om udøvelse af en aftaleretlig eller offentligretlig kompetence ved fuldmagt, se a.st. om forvaltningslovens § 8. Selskabslovens § 80 giver kapitalejere ret til at møde på generalforsamlingen ved fuldmægtig, idet reglerne samtidigt fastslår vilkårene herfor (skriftlighed og datering). Checklovens § 23 og vekselovens § 18 indeholder regler om såkaldt *prokuraendossement*, dvs. den påtegning om overdragelse (endossement) af checken/vekslen, som ikke overfører ejendomsretten til erhververen (endossatøren), men kun bemyndiger denne til at inkassere fordringen. Ifølge VML § 3, stk. 2, kan den ene af to *værger* for en mindreårig give den anden fuldmagt til at varetage værgemålet alene.

Som anført s. 242 udstyrer en fuldmagt mellemmanden (fuldmægtigen) med en aftaleretlig kompetence med henblik på at disponere med umiddelbar pligtvirkning for hovedmanden (fuldmagtsgiveren). I en sammenfattende karakteristik kan man beskrive det formueretlige fuldmagtsbegreb som et *samlebegreb* for de retlige konstruktioner, der giver fuldmægtigen denne kompetence.

Ligesom aftalebegrebet lider fuldmagtsbegrebet under en vis terminologisk forvirring. I relation til skriftlige fuldmagter anvendes det både om selve det stykke papir, der er beregnet til at forevises tredjemand (altså som noget *faktisk*) og om *retsvirkningerne* heraf. Også AFTL er inkonsekvent i sin terminologi. Når § 16, stk. 2, f.eks. pålægger fuldmægtigen på forlangende at give fuldmagten tilbage til fuldmagtsgiveren, menes den *skriftlige* fuldmagt, jf. § 16, stk. 1. Hvad der i øvrigt sker med dette dokument er dog ikke afgørende for, om der kan siges at bestå en fuldmagt. Denne kan f.eks. foreligge mundtligt, jf. AFTL § 18.

Lyng Andersen & Madsen (2012), s.272, sonderer mellem tre betydninger: 1: Den anvendelse af fuldmagtsbegrebet, der sigter til reglerne herom. 2: Det retlige forhold, at fuldmægtigen har kompetence til at binde hovedmanden. 3: Selve den erklæring, der udtrykker fuldmægtigens kompetence hertil. *Grönfors & Dotevall* (1995), s.97, identificerer fem betydninger af fuldmagtsbegrebet: 1: Selve retsinstituttet fuldmagt, 2: Den viljeserklæring, der tilsigter at frembringe fuldmagtsvirkninger, 3: Den skriftlige erklæring, der manifesterer viljeserklæringen, og som tilsigter at nå tredjemand, 4: Det normale partsbindingsmønster og 5: Den overladte aftaleretlige kompetence.

Indre og ydre forhold

For at forstå hvordan disse retsvirkninger indtræder, er det nødvendigt at inddrage nogle af de sondringer, der blev opstillet under de indledende bemærkninger i afsnit 4.1.a. Særligt væsentlig er her sondringen mellem fuldmagtens indre og ydre forhold. Denne forskel belyses ved et eksempel:

Lad os sige, at jeg ønsker at sælge min bil til en autoforhandler i Silkeborg. Du lover at optræde som min fuldmægtig, og jeg skriver et fuldmagtsdokument med ordene "FULDMAGT: Hermed giver jeg [dig] fuldmagt til at sælge min bil". Dette dokument markerer fuldmagtens *ydre forhold*. I fuldmagtslæren betragtes dette ydre forhold som fuldmagtens *legitimation over for tredjemand*. Ved afrejsen aftaler vi, at du under ingen omstændigheder må gå under 100.000 kr. Denne – nok så gyldige – aftale, som ikke træder frem over for tredjemand, markerer det *indre forhold* i fuldmagtsforholdet. Fuldmagtslæren betegner dette indre forhold som fuldmagtsgiverens *bemyndigelse til fuldmægtigen*. Min bemyndigelse til dig er altså mindre vidtgående end den, der signaleres ved legitimationen (fuldmagtsdokumentet), der ingen beløbsgrænser indeholdt. Dermed har jeg *legitimeret* dig til at sælge til en hvilken som helst pris. Opnår du en pris på 100.000 kr. og derover, er der selvfølgelig ingen problemer.

Brud på bemyndigelse

Problemerne opstår, hvis du går under den grænse, vi har sat i vort indre forhold, og f.eks. sælger bilen for 90.000 kr. I disse tilfælde opstår der en konflikt mellem legitimation og bemyndigelse. *Vidste* autoforhandleren (tredjemand) godt (eller burde han vide det), at jeg havde instrueret dig om ikke at sælge for under 100.000 kr. (f.eks. fordi du havde fortalt ham det), er jeg ikke bundet. Dette følger af AFTL § 11, stk. 1, der lyder: "Har

fuldmægtigen ved retshandelens foretagelse handlet i strid med fuldmagtsgiverens *forskrifter* [bemyndigelsen], er retshandelen ikke bindende for denne, såfremt tredjemand indså eller burde indse, at fuldmægtigen således overskred sin beføjelse.” Denne regel harmonerer med det på s. 237 omtalte godtroshensyn. Vidste autoforhandleren intet herom – han var altså *i god tro* – er det mit problem, at jeg med fuldmagtsdokumentet gav *carte blanche* til dig. Ifølge AFTL § 10, stk. 1, forpligtes jeg nemlig som fuldmagtsgiver over for tredjemand “ved retshandel, som fuldmægtigen foretager i fuldmagtsgiverens navn og indenfor fuldmagtens *grænser*”. Aftaleloven prioriterer her hensynet til den tredjepart, der stoler på den legitimation, jeg har afgivet, højere end hensynet til min interesse i at håndhæve et forbehold, som tredjemand ikke kunne vide noget om. Den onde tro behøver ikke være så evident som i eksemplet (en direkte meddelelse om beløbsbegrænsningen). Går du f.eks. ned til 60.000 kr., uanset bilen mindst er de 100.000 kr. værd, vi havde talt om, kan denne urealistiske pris i sig selv bringe autoforhandleren i ond tro.

Fuldmagtens ydre forhold – dens legitimation – defineres ved det signal, fuldmagtsgiveren udsender til omverdenen om fuldmægtigens beføjelser. I eksemplet ovenfor er fuldmagtsdokumentet din legitimation over for autoforhandleren. Fordi legitimationen kan påføre fuldmagtsgiveren en forpligtende viljeserklæring, må den *selv* have rod i en viljeserklæring fra fuldmagtsgiveren. Omfanget af legitimationen vil ofte bero på en konkret fortolkning, og en betydelig del af fuldmagtsslæren beskæftiger sig med denne fortolkningsopgave, der på den ene side har rod i de principper, der anlægges ved fortolkningen af andre typer af viljeserklæringer, samtidig med at man på den anden side inddrager de særlige hensyn, der gør sig gældende i mellemandsretten (notoritetshensynet og godtroshensynet), jf. de indledende bemærkninger i afsnit 4.1.a.

Som nævnt ligger hovedformålet med at benytte fuldmægtige i det praktiske hensyn, at fuldmægtigen pga. placering eller færdigheder bedre end fuldmagtsgiveren kan forestå en aftaleindgåelse. Den nærmere tilrettelæggelse af fuldmagtshvervets praktiske side, kan – men behøver ikke – hvile på aftale. Fuldmagten kan f.eks. indgå i et løbende aftaleforhold (f.eks. et ansættelsesforhold) eller i en enkeltstående aftale (f.eks. den aftale, der giver

Det ydre forhold

Det indre forhold

en forretningsfører beføjelse til at forvalte ens formue under en udlandsrejse). I alle tilfælde vil den indeholde et sæt *instruktioner*, som fuldmægtigen skal følge. Instruktionsdelen er et kært barn med mange navne. Ofte betegnes dette indre forhold som *bemyndigelsen*. AFTL § 11, stk. 1, taler om “forskrifterne”; § 18 om “fuldmagtsgiverens erklæring til fuldmægtigen”.

Legitimationens funktion

Legitimationen er som sagt fuldmagtsgiverens signal til omverdenen (eller tredjemand) om, hvordan fuldmægtigen kan binde fuldmagtsgiveren. Som det gælder andre viljeserklæringer, kan der være behov for at fortolke og udfylde legitimationens indhold og omfang på uklare punkter, jf. afsnit 4.3.b. Ved denne fortolkning spiller hensynet til tredjemand ind med stor vægt (*tillidshensynet*): Dækker legitimationen ikke fuldmægtigens disposition, kan tredjemand ikke binde fuldmagtsgiveren op på dispositionen. I stedet må han nøjes med den hæftelse, som efter omstændighederne påhviler fuldmægtigen, jf. afsnit 4.3.j. om AFTL § 25.

Legitimation lig bemyndigelse

Situationen kunne også være den, at jeg havde sendt dig til Silkeborg helt uden noget fuldmagtsdokument, men med en mundtlig aftale (eller en skriftlig aftale, som ikke er beregnet til forevisning) om 1), at du skulle sælge bilen og 2), at du skulle forlange mindst 100.000 kr. for den. Hermed vil jeg have skabt en § 18-fuldmagt, dvs. “en fuldmagt, der alene hviler på fuldmagtsgiverens erklæring til fuldmægtigen”. En sådan fuldmagt binder mig ikke længere end, hvad der fremgår af min bemyndigelse til dig. Der opstår intet problem om, hvorvidt legitimation og bemyndigelse falder sammen, fordi der slet ingen legitimation er. Det er altså tredjemand, der har problemet. Han må enten stole på din oplysning om, at jeg bindes ved din disposition, eller også må han afslå at indgå aftale med dig som fuldmægtig.

Anden legitimation

Hensynet til tredjemand har i visse tilfælde ført domstolene til at lade hovedmanden hæfte, selv om fuldmægtigen ikke har villet afgive fuldmagt, såfremt hovedmanden – “uagtsomt”, om man vil – har givet tredjemand indtryk af, at han stod bag mellemmanden, se herom afsnit 4.3.i. om den såkaldte *adfærdsfuldmagt*. Skal sådanne legitimationsvirkninger indtræde, kræves dog en vis handlen eller undladelse fra hovedmandens side. Den *falske legitimation*, der f.eks. tilvejebringes gennem en falsk fuldmagt eller ved besiddelse pga. tyveri, kan derfor kun påføre fuld-

magtsgiver hæftelse, hvis man kan bebrejde fuldmagtsgiver noget omkring dens etablering, sml. herved dommen om faksimile-checkstemplet i *U 1992.753 Ø* samt *U 1996.568 V*, hvor betydelig uforsigtighed havde gjort det muligt at oprette et forfalsket gælds brev.

Også legitimationsbegrebet kaldes noget forskelligt i og uden for aftaleloven. Ser man bemyndigelsen som det “indre” forhold, kan legitimationen betegnes som det “ydre”. *Ussing* brugte konsekvent betegnelsen “særlig tilværelse” (underforstået, over for tredjemand). *Arnholm* talte om “selvstændig fuldmagt”. AFTL’s begreb er fuldmagtens “grænser” (se herved § 10). Hermed markeres det, at legitimationen er ydergrænsen for, hvad fuldmagtsgiveren kan komme til at hæfte for ved fuldmægtigens dispositioner. Det kan måske lette forståelsen af begreberne at betragte “legitimation” og “bemyndigelse” som to forskellige kommunikationsforløb. Ved at afgive en *legitimation* afsender fuldmagtsgiveren et signal til tredjemand (i det *ydre* forhold). Ved at give en *bemyndigelse* tilgår signalet kun fuldmægtigen (det *indre* forhold). Betragtningen gælder, uanset om legitimationssignalet passerer til tredjemand via fuldmægtigen (f.eks. ved et skriftligt fuldmagtsdokument, som fuldmægtigen skal vise tredjemand) eller direkte fra fuldmagtsgiver til tredjemand.

Man kan udsondre to principielt forskellige former for fuldmagt, alt efter om fuldmægtigen udstyres med en *legitimation*.

Den ene fuldmagt kendetegnes ved at have en legitimation. Som nævnt i petitaafsnittet ovenfor anvendte *Ussing* betegnelsen “fuldmagt med særlig tilværelse” herfor. Mere rammende forekommer det at tale om legitimationsfuldmagt. Legitimationen kan f.eks. etableres ved et fuldmagtsdokument fra fuldmagtsgiveren, som fuldmægtigen viser tredjemand. En anden mulighed er, at fuldmagtsgiveren rent faktisk tolererer, at fuldmægtigen befinder sig i en situation, hvor tredjemand må regne med, at fuldmagtsgiveren bliver bundet (f.eks. som ekspedient i en forretning, jf. AFTL § 10, stk. 2). En legitimationsfuldmagt behøver ikke komme til tredjemands kendskab. Fuldmægtigen kan f.eks. holde fuldmagtsdokumentet for sig selv eller undlade at fortælle om sin ansættelse hos fuldmagtsgiveren og dermed disponere på grundlag af den § 18-bemyndigelse, der ligger implicit i den skriftlige fuldmagt.

Den anden type fuldmagt kendetegnes ved ikke at have nogen

Med legitimation

Uden legitimation

legitimation over for tredjemand. Den hviler alene på fuldmagtsgiverens erklæring til fuldmægtigen (hvad enten denne erklæring rettes til fuldmægtigen skriftligt eller mundtligt) og indebærer altså ikke noget signal til tredjemand. Tredjemand hører derfor kun om fuldmagten fra fuldmægtigen og må for så vidt tage dennes ord for gode varer om, at fuldmagtsgiveren bliver bundet (fuldmægtigen hæfter dog selv, hvis dette ikke er tilfældet, jf. AFTL § 25). Denne fuldmagt omtales i AFTL § 18, hvorfor den undertiden – og også i denne fremstilling – blot benævnes som § 18-fuldmagten.

Benævnelsen er præcis, da der udtømmende er gjort op med denne type fuldmagt i § 18, men jo ikke meget sigende. *Arnholm* (1968), s. 124, foreslog betegnelsen “opdragsfuldmagt” for dermed at signalere den nære forbindelse med det underliggende opdrag. Denne betegnelse er dog misvisende, da også mange andre fuldmagtsforhold har rod i opdrag.

4.3.b. Fuldmagten som viljeserklæring

Problemstillingen

Ligesom det originære løfte om at forpligte sig opstår en fuldmagt som udgangspunkt ved en *viljeserklæring*, der som sådan forpligter afgiveren (fuldmagtsgiveren). Reglerne om fuldmagts etablering og gyldighed følger dermed som altovervejende udgangspunkt (men med de særlige modifikationer, fuldmagtsreglerne indebærer) de almindelige principper om viljeserklæringers afgivelse og gyldighed. I det følgende gøres nogle bemærkninger om denne sammenhæng. De spørgsmål, der nu rejses, har således gyldighed for alle aftalelovens fuldmagtsformer.

Gyldighed

At de almindelige regler om viljeserklæringers *gyldighed* også gælder for fuldmagtserklæring, har for det første betydning for fuldmagtens *gyldighed*. Ligesom hovedmanden kan forledes eller tvinges til at afgive et *løfte* gennem svig, tvang eller ved brug af retsstridige metoder, kan helt samme forhold gøre sig gældende omkring den *kompetencetildeling*, en fuldmagt udgør. Her gælder de almindelige regler i aftalelovens kapitel 3, jf. i det hele redegørelsen herfor i denne bogs kapitel 6.

Svage ugyldighedsgrunde

Hvor sådanne ugyldighedsgrunde gøres gældende, får forskellen mellem de stærke og svage ugyldighedsgrunde afgørende betydning. Forholdet vil nemlig ofte stille sig således, at den tredjemand, der præsenteres for fuldmagten, intet har haft at

gøre med de forhold, der kunne begrunde fuldmagtens ugyldighed. Er hovedmanden f.eks. blevet forledt til at afgive en fuldmagt ved fuldmægtigens *svig*, vil tredjemand sjældent have kendskab til denne ugyldighedsgrund. Men for at fuldmagtsgiveren skal kunne påberåbe sig fuldmagtens ugyldighed efter AFTL § 30 må løftemodtageren – tredjemand – være i ond tro om svigen. Dispositionen bliver dermed gyldig over for fuldmagtsgiveren (som herefter må rejse krav, for det tab svigen har påført ham, mod fuldmægtigen).

Indgår fuldmagten i kombination med andre elementer i retsforholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig, er det nødvendigt at vurdere gyldigheden af selve kompetencetildelingen. Har en medarbejder f.eks. opnået en stilling hos en arbejdsgiver ved at "romantisere" sit CV, kan det vel tænkes, at selve *ansættelsesaftalen* vil kunne rammes af en ugyldighedsindsigelse om svig. Men den *kompetencetildeling*, der tillod medarbejderen at disponere i sin stilling, indtil svigen blev afsløret, består uanfægtet heraf. En tredjemand, der er i god tro om stillingsfuldmægtigens svig over for fuldmagtsgiveren, kan derfor fastholde den aftale, han har indgået med stillingsfuldmægtigen inden for legitimationens grænser, jf. i samme retning *Dotevall* (1998), s. 195.

Er den viljeserklæring, der kommer til udtryk i en fuldmagtserklæring, ugyldig som følge af en stærk ugyldighedsgrund eller i kraft af falsk, bindes den angivne hovedmand ikke, jf. forudsætningsvis *U 1996.568 V* samt mindretallets begrundelse i *U 1989.805 H*. Her er det uden betydning, om tredjemand er i god eller ond tro. Den person, der optræder i henhold til en fuldmagt, der er ugyldig, ikke eksisterende eller i øvrigt gældende for det pågældende retsforhold, betegnes undertiden med det latinske udtryk *falsus procurator*. I disse tilfælde opstår der typisk en erstatningsretlig hæftelse for den pågældende, jf. AFTL § 25 og bemærkningerne herom i afsnit 4.3.j.

Giver omfanget af fuldmagten anledning til fortolkningstvivl, må man gå frem efter de almindelige fortolkningsregler, jf. i det hele denne bogs kapitel 5. Hovedprincippet bør her være, at man søger frem mod det fortolkningsresultat, der reflekterer fuldmagtsgiverens – kendelige – formål med transaktionen (se herved afsnit 5.2.a. om subjektiv fortolkning), idet fuldmægtigen ikke bør tildeles en kompetence, der går længere end nødvendigt for

Stærke ugyldighedsgrunde

Fortolkning

at realisere dette formål (se herved afsnit 5.3.b. om minimumsreglen, se hertil *Dotevall* (1998), s. 92).

I denne fortolkningsopgave støder man imidlertid på de vanskeligheder, trepartsforholdet er født med: Fortolkningen knytter sig til en *kompetencetildeling*, der først får retsvirkninger, når kompetencen udøves af den (kompetente) mellemmand i en specifik transaktion, hvis indhold ikke nødvendigvis var kendt på tidspunktet for fuldmagtens givelse. Når fuldmagten er tvedelt i et indre henholdsvis ydre forhold (hvilket gælder for alle andre fuldmagter end § 18-fuldmagten, jf. herom afsnit 4.3.g.), vil der være to viljeserklæringer at forholde sig til. I fastlæggelsen af det *indre forhold* gælder de almindelige principper for fortolkning af viljeserklæringer *inter partes*. Vanskelighederne knytter sig til det *ydre forhold*.

*Aktiv og passiv
repræsentation*

I et forsøg på at få klarhed over disse tilfælde kan det være nyttigt at sondre mellem *aktiv* og *passiv* repræsentation. Med fuldmægtigens aktive repræsentation sigtes til retsvirkninger, som kan henføres til fuldmægtigens ageren (f.eks. i forbindelse med afgivelse af løfter og andre viljeserklæringer). Den passive repræsentation angår derimod fuldmægtigens evne til at påføre hovedmanden forpligtelse som følge af dispositioner foretaget *over for fuldmægtigen*. Denne repræsentation er f.eks. aktuel, når fuldmægtigen modtager et påbud (f.eks. tilbagekaldelse af et løfte) rettet mod fuldmagtsgiveren.

Enkelte regler i lovgivningen foreskriver, at der *skal* etableres fuldmagtsforhold for at sikre, at der altid findes nogen at agere over for. Den lovgivning, der etablerer industrielle enerettigheder gennem registreringssystemer (patentloven, brugsmodelloven, plantenyhedsloven mv.) stiller f.eks. krav om, at udenlandske rettighedshavere skal anmelde en lokal fuldmægtig, hvortil meddelelser om den registrerede rettighed (gebyrbetaling, indsigelser mod retten mv.) kan rettes. Undertiden anvendes fuldmagtsinstituttet for at undgå et legalt repræsentationsforhold (værgemål med fratagelse af retlig handleevne). I stedet etableres en såkaldt *generalfuldmagt*, hvorved fuldmægtigen (typisk en advokat eller et nært familiemedlem) opnår ret til at disponere i enhver henseende for fuldmagtsgiveren. Se hertil *Danielsen* i J 1999.1 ff.

Symmetri?

At man i fuldmagt er nødt til at sondre mellem aktiv og passiv repræsentation skyldes, at de to sider af fuldmagten ikke behøver

være identiske. Det kan meget vel tænkes, at en fuldmægtig har kompetence til at *afslå* et tilbud, men ikke til at *acceptere* det. Ligeledes kan det tænkes, at mellemmanden i visse tilfælde optræder med en passiv fuldmagt, efter at aftale er indgået. Således foreskriver HAL § 21, at køberen over for handelsagenten kan reklamere over mangler eller forsinkelse, uanset handelsagenten i øvrigt ikke har kompetence til at afgive eller modtage tilbud og accept.

Se herved *Jørgen Nørgaard* i U 1994B, s. 435 f. i en kommentar til U 1994.344 H: “Hvis et privat firma indkalder tilbud fra en række leverandører, er det tænkeligt, at kun firmaets direktør har kompetence til at indgå vedkommende leverandørkontrakt, men heraf følger ikke, at de tilbudsgivere, der er blevet “sorteret fra” af firmaets mellemledere – og har fået et afslag “på dette niveau” – pludselig må finde sig i at skulle vedstå deres tilbud, hvis direktøren efterfølgende synes, at mellemlederne har vurderet forkert (heller ikke, selv om der er tid tilbage af den periode, tilbuddene skulle være bindende ifølge udbudsmaterialet). Den, som firmaet har givet bemyndigelse til indadtil og udadtil at foretage en frasortering, har også en fuldmagt, som binder firmaet, når der som et led i sorteringen meddeles afslag.”

Ifølge AFTL § 26 gælder reglerne om fuldmagt tilsvarende på fuldmagt til at optræde for fuldmagtsgiveren ved retshandler, som foretages *over for ham*. Reglen finder kun anvendelse, hvis fuldmagten også giver mandat til at modtage løfter og påbud. Den præciserer ikke, *hvornår* fuldmægtigen kan modtage den slags meddelelser på fuldmagtsgiverens vegne. Svaret på dette spørgsmål må udledes af den enkelte fuldmagt, eventuelt ved fortolkning. Man kan ikke gå ud fra, at en kompetence til at skabe forpligtelser gennem *aktive* dispositioner også vil dække de forpligtelser, der opstår ved *passivitet*. Ofte vil en fuldmagt skulle forstås således, jf. *Dotevall* (1998), s. 91 og 95, men afgørende er i hvert tilfælde den almindelige fortolkningslære. Fuldmagten må anskues i den sammenhæng, hvori den er afgivet og påtænkes benyttet. En almindelig fuldmagt til at “indgå aftale” vil også indbefatte fuldmagt til at modtage accept af løfter og påbud, der har umiddelbar relation til aftaleindgåelsen. Ellers vil fuldmægtigen ikke kunne agere som forudsat (nemlig at slutte aftale).

AFTL § 26

Derimod må senere *reklamationer* mv. fremsættes over for fuldmagtsgiveren, medmindre fuldmagten også giver fuldmægtigen adgang til efterfølgende at disponere i henhold til aftalen, jf. dog for handelsagenter HAL § 21. Det er omdiskuteret, om § 26 giver fuldmægtigen kompetence til at modtage betalinger (såkaldt *oppebørselsfuldmagt*). Det retshandelsbegreb, der er lagt til grund i AFTL (om end det ikke er defineret i loven), kan efter omstændighederne også omfatte en betaling, se herved *Dotevall* (1998), s. 91 (med henvisning til aftalelovsforarbejderne) og med indgående diskussion *Ravnkilde* (2001), s. 154 ff. Advokater antages ikke i almindelighed at have oppebørselsfuldmagt for deres klienter i kraft af procesfuldmagten. I mangel af særskilt aftale antages en sådan fuldmagt kun at bestå i inkassoopdrag, jf. *Advokatretten* afsnit 12.4.d. Se også *Lynge Andersen* (2008), s. 121 f.

Flere fuldmægtige

Har fuldmagtsgiveren givet en enslydende fuldmagt til flere fuldmægtige, vil hver af disse som udgangspunkt råde over en ligeartet kompetence. Over for den godtroende tredjemand vil fuldmagtsgiveren blive bundet ved hver enkelt disposition, selv om han kun havde tænkt sig, at der skulle disponeres én gang. Tilsvarende må det antages, at tredjemand kan afgive meddelelser, som vil påhvile fuldmagtsgiveren i medfør af den passive kompetence, mod blot en enkelt af disse fuldmægtige, efter eget valg.

God eller ond tro

Hovedmandens gode eller onde tro om enkelte forhold i transaktionen må bedømmes i relation til den fuldmægtig, der gennemfører forhandlingen og dermed afgiver og modtager de viljeserklæringer, der udvirker aftaleforholdet, jf. *Dotevall* (1998), s. 169. Dette princip illustreres ved Højesterets dom i *U 2004.1530 H*. Her havde et selskab købt en ældre erhvervsejendom af et andet selskab. Skødet blev underskrevet af en advokat, der handlede på vegne af begge selskaber, idet han var aktionær, direktør og bestyrelsesmedlem i det sælgende selskab og bestyrelsesmedlem i og advokat for det købende. Ejendommen viste sig at lide af væsentlige mangler, for hvilke det købende selskab rejste krav om ophævelse, erstatning eller forholdsmæssigt afslag. Højesteret staterede identitet mellem advokaten og det købende selskab: Med advokatens kendskab til manglerne kunne køber ikke gøre mangelsbeføjelser gældende. Se ligeledes *U 2005.1086 Ø*, hvor sælgere hæftede for mangler ved en fast ejendom, som sælger havde oplyst mægleren om med henblik på videregivelse til køberen, men som mægleren havde forsømt at videregive til køberen.

Efter disse almene betragtninger behandles i det følgende nogle af de retlige problemer, der opstår i tilknytning til de enkelte typer af fuldmagter.

4.3.c. Skriftlig fuldmagt

Som udgangspunkt gælder der ingen formkrav til, hvordan man etablerer en fuldmagt. En undtagelse herfra er dog AFTL § 16, der fastslår, at en fuldmagt kan etableres som en skriftlig fuldmagt, som overgives fuldmægtigen, og som må anses bestemt til at være i hans besiddelse og til at forevises for tredjemand. Den skriftlige fuldmagt er dermed bærer af legitimationen (eller sagt på en anden måde: manifesterer fuldmagtens *ydre forhold*) på samme måde, som et negotiabelt dokument er bærer af fordringen: Har fuldmægtigen fuldmagtsdokumentet i hænde, besidder han dermed evnen til at forpligte fuldmagtsgiveren.

Formkrav

Om man har at gøre med en skriftlig fuldmagt i § 16's forstand beror på, om dokumentet er *bestemt til at skulle forevises* for tredjemand. Hvis jeg skriver et privat brev til dig, hvori jeg bl.a. meddeler dig, at du har fuldmagt til at disponere for mig, har jeg ikke dermed frembragt en "skriftlig fuldmagt" som anført i § 16, stk. 1. Mit private brev er jo ikke beregnet til at skulle vises frem. Derfor skaber brevet kun en § 18-fuldmagt. Stiler jeg derimod brevet til tredjemand (enten ved navns nævnelse eller ved at anvende overskriften "fuldmagt" eller "til rette vedkommende"), har jeg frembragt en skriftlig fuldmagt, jf. § 16, når jeg overgiver det til dig. Sender jeg det derimod direkte til tredjeanden, foreligger der en særskilt legitimationsfuldmagt, jf. § 13 og afsnit 4.3.d.

"Forevises"

En skriftlig fuldmagt kan udfærdiges uden angivelse af fuldmægtigens navn. Ved at lade dette stå åbent legitimerer fuldmagtsgiveren fuldmægtigen til at lade sig substituere med en ikke-kendt fuldmægtig. En sådan fuldmagt betegnes som blankofuldmagt. Dokumentet overdrages til fuldmægtigen, der herefter udfylder det med navnet på den, der skal være fuldmægtig. Udfyldes det ikke, vil ihændehaver være legitimeret som fuldmægtig, jf. *Arnholm* (1968), s. 126. Samme resultat kan opnås, hvis fuldmagten udstedes til "NN eller ordre", hvilket betyder "NN, der kan sætte en anden i sit sted."

Blanko-fuldmagt

Den omvendte situation, altså at en fuldmagt udstedes således, at tredjemand ikke kender fuldmagtsgiverens identitet, kan også tænkes. I engelsk-amerikansk sprogbrug betegnes hovedmanden da som “*undisclosed principal*”. Oplyses hovedmandens navn, må det antages, at tredjemand selv kan vælge, om han vil rette kravet mod hovedmanden (som jo kan vise sig at være insolvent) eller mod fuldmægtigen (som jo i forvejen hæfter for, at fuldmagten består), jf. *Tiberg & Dotevall* (1997), s. 45.

Tilbagekaldelse

En skriftlig fuldmagt tilbagekaldes, ved at selve fuldmagtsdokumentet tilbagesendes til fuldmagtsgiveren eller tilintetgøres, jf. AFTL § 16, stk. 1. At AFTL § 16 ikke, som § 13, anviser den vej, der består i at rette direkte henvendelse til tredjemand, hænger sammen med, at der ved skriftlig fuldmagt ikke nødvendigvis er nogen kendt tredjemand. I det omfang fuldmagtsgiveren giver meddelelse til de enkelte tredjemænd om, at fuldmægtigen ikke har fuldmagt til at disponere, gælder AFTL § 12, stk. 2, der henviser til § 13. Fuldmægtigen har pligt til at efterkomme fuldmagtsgiverens ønske om at levere en skriftlig fuldmagt tilbage, jf. samme bestemmelses stk. 2. Heri ligger bl.a., at han ikke kan udøve tilbageholdsret i fuldmagtsdokumentet på samme måde som kommissionæren f.eks. kan udøve tilbageholdsret i gods, jf. KMSL § 39.

Bestemmelsen skaber en *legitimationsvirkning* over fuldmagtsdokumentet (originalfuldmagten). Bortkommer dette dokument, giver AFTL § 17 mulighed for at erklære det “uvirksomt”. Proceduren herfor minder i mange henseender om den, der følger af mortifikationsloven (lovbekendtgørelse nr. 639 af 16. september 1986 om mortifikation af værdipapirer med senere ændringer): Retten tager først stilling til, om begæringen bør bevilges. I positivt fald optages erklæring herom i Statstidende. Nogen sagsførelse foranstalter hverken AFTL § 17 eller mortifikationsloven. En særskilt tilbagekaldeserklæring, rettet til en bestemt tredjemand, er dog altid gældende over for denne, se AFTL § 12, stk. 2, jf. § 13.

Krav om originalitet

På grund af den skriftlige fuldmagts legitimationsvirkning bør tredjemand ikke lade sig nøje med at få forevist en fotokopi af den, jf. *U 1969.794 Ø* og *U 1981.915 Ø*. Begge disse afgørelser er truffet som led i tinglysningsekspedition. I sådanne retsforhold sættes formaliteterne på spidsen, fordi fejl fra tinglysningskon-

torets side udløser det – i visse tilfælde – objektive erstatningsansvar for det offentlige efter tinglysningslovens §§ 30-35. I andre retsforhold er praksis mere lempelig med hensyn til beviset for en fuldmagt.

4.3.d. Særskilt legitimationsfuldmagt

AFTL § 13 omhandler den fuldmagt, som er bragt til tredjemands kundskab ved en *til ham* særskilt rettet erklæring fra fuldmagtsgiveren. Da det er den særskilte erklæring til tredjemand, der skaber denne fuldmagts legitimation, betegnes den her som en særskilt legitimationsfuldmagt.

Begreb

Andre vendinger har været foreslået. I norsk terminologi anvendes f.eks. udtrykket “frasagnsfuldmagt”, se herved *Arnholm* (1968), s. 121, *Hov & Høgberg* (2009), s. 182 f., og *Woxholth* (2012), s. 195. Dermed markeres, at meddelelsen har karakter af et udsagn, der går *fra* fuldmagtsgiveren til tredjemand. Det er uden betydning, om meddelelsen til tredjemand er skriftlig eller mundtlig, blot den er “særskilt” rettet til vedkommende. Dette ses indirekte af bestemmelsens regulering af tilbagekaldesspørgsmålet, hvor (tilsvarende) særskilt erklæring skal være “kommet frem” til tredjemand for at være bindende. En annonce i aviser, fagblade eller på netsider vil derfor ikke etablere en *særskilt* legitimationsfuldmagt, sml. straks nedenfor om den offentligt bekendtgjorte fuldmagt.

Fordi denne særskilte meddelelse legitimerer fuldmægtigen til at afgive viljeserklæringer på fuldmagtsgivers vegne, må den opfylde de gyldighedskrav, der almindeligvis stilles til viljeserklæringer. Erklæringen må være *manifest* over for modtageren på en måde, der giver udtryk for en pligtvirkning, og den får først virkning, når den er kommet til modtagerens *kendskab*, jf. princippet i AFTL § 7. Almindelige cirkulæreskrivelser til kundekredsen vil man almindeligvis ikke anse for omfattet af § 13, jf. *Lynge Andersen* (2008), s. 123. En § 13-fuldmagt kan også være indbygget i en *forkontrakt*, hvori hovedmanden (fuldmagtsgiver) meddeler sin kommende medkontrahent, at fuldmægtigen kan indgå aftale inden for en fastsat beløbsramme, idet det overlades til fuldmægtigen at forhandle de sidste detaljer på plads.

AFTL § 13 fastslår, at en særskilt legitimationsfuldmagt tilbagekaldes, når særskilt erklæring om, at fuldmagten ikke længere skal gælde, er kommet frem til tredjemand. Tilbagekaldelsen har

Tilbagekaldelse

virkning fra det tidspunkt, den er kommet frem til tredjemand. Den nærmere afgrænsning af dette begreb følger de almindelige regler om fremkomsten af påbud, se hertil afsnit 3.1.g.

4.3.e. Offentligt bekendtgjort fuldmagt

En fuldmagt med særlig tilværelse kan signaleres ved *offentlig bekendtgørelse*, jf. AFTL § 14. Undertiden betegnes en sådan fuldmagt som “bekendtgørelsesfuldmagt” eller “kundgørelsesfuldmagt”. Legitimationen opstår her, ved at fuldmagtsgiveren orienterer almenheden, typisk via massemedier (f.eks. meddelelse i en lokal avis eller i branchens tidsskrifter mv.). Også en cirkulæreskrivelse til kunder og forretningsforbindelser betragtes som “offentligt bekendtgjort”. Afgørende er, om meddelelsen er individuelt rettet mod en part, over for hvilken hovedmanden må formodes at skulle træde i en individuel forhandling ved brug af fuldmægtigen.

En fuldmagt, der er *offentligt bekendtgjort*, må tilbagekaldes ved lignende bekendtgørelser, jf. i det hele AFTL § 14. Da det ikke altid er givet, hvilke medier der er relevante for den enkelte fuldmagt, giver AFTL § 14, stk. 2, hjemmel for byretten på det sted, hvor fuldmægtigen bor eller sidst havde bopæl (jf. nærmere § 17), til at træffe afgørelse om, hvad fuldmagtsgiveren skal gøre for at tilbagekalde fuldmagten. Som anført af *Lynge Andersen* (2008), s. 133, er fremgangsmåden i § 17 sjældent anvendt.

Afgrænsning

Netop pga. reglerne om tilbagekaldelse er det vigtigt at kunne fastslå, om der foreligger en offentlig bekendtgørelse i tilfælde, hvor en virksomhed med navn og billede præsenterer sin nye salgsmedarbejder. Er en sådan meddelelse en “offentlig bekendtgjort fuldmagt”, må virksomheden til sin tid også sende den lidt mindre festlige meddelelse om, at salgsmedarbejderen nu med omgående varsel har forladt sin stilling, hvis den vil sikre sig mod dennes dispositioner over for godtroende tredjeparter. Ved afgørelsen af dette spørgsmål har formen for meddelelsen afgørende betydning. Vælger man den sektion af avisen, der omhandler “meddelelser”, idet man udtrykkeligt afgiver oplysningen om NN’s kompetence, er der ingen tvivl om, at der hermed foreligger en offentlig bekendtgjort fuldmagt. Derimod er der næppe heller tvivl om, at det underforståede budskab om et fuldmagtsforhold, der ligger i at kundgøre nyansættelsen under “navne”-

rubrikken om NN's ansættelse (evt. ledsaget af invitationen til en velkomstreception), ikke signalerer en sådan fuldmagt.

Man kan ikke bekendtgøre en fuldmagt ved *tinglysning*, jf. udtrykkeligt AFTL § 14, stk. 3. Tinglysningsformen anvendes derimod undertiden til at kundgøre en administrativ afgørelse, hvorefter en person fratages sin retlige handleevne, se VML § 6, stk. 3, jf. tinglysningslovens § 48 og herom afsnit 6.2.b.

4.3.f. Stillingsfuldmagt

Ifølge AFTL § 10, stk. 2, udledes stillingsfuldmægtigens legitimation af den *lov eller sædvane*, der indicerer, at en person i en given fysisk-faktisk placering kan udøve en given kompetence. Arbejdsgiveren bindes i det omfang, stillingsfuldmægtigen disponerer inden for denne lovbestemte eller sædvanebestemte ramme. Denne fuldmagtstype er af flere grunde den mest problematiske.

Problemstilling

For det første anvendes stillingsfuldmagten meget *hyppigt*: De fleste medarbejdere forventes som led i deres arbejde at disponere for arbejdsgiveren i et eller andet omfang. Piccoloen på advokatkontoret indkøber kaffe på kredit, bankrådgiveren afgiver lånetilsagn, og salgsmedarbejderen effektuerer sit salgsarbejde med de nødvendige aftaler. Uden en eller anden fuldmagt ville man gøre disse arbejdsfunktioner unødigt besværlige.

For det andet fraviger fuldmagtsformen det almindelige princip om, at en fuldmagt må have rod i en (udtrykkelig) viljeserklæring fra fuldmagtsgiveren, jf. afsnit 4.3.b. Den legitimation, der begrunder fuldmagtsgiverens hæftelse for stillingsfuldmægtigens dispositioner, kan f.eks. opstå ved beslutninger i virksomheden, der ikke opfylder de krav, man vil stille til "viljeserklæringer". Som nærmere uddybet i det følgende er det fuldmægtigens *faktiske* placering i stillingen, der bestemmer dens omfang. Denne placering har ikke nødvendigvis rod i hovedmandens dispositioner.

Stillingsfuldmægtigen forudsættes at være "ansat" og altså være en fysisk person. I visse tilfælde har man anvendt reglerne om stillingsfuldmagt på juridiske personer, se således *U 1999.1935 H* (der dog ikke antog stillingsfuldmagt). En sådan anvendelse af begrebet harmonerer ikke godt med ordlyden af AFTL § 10, stk. 2, der med ordet "stilling" sigter

til ansættelsesforhold. Da grænsen mellem stillingsfuldmagten og den i afsnit 4.3.i. omtalte adfærdsfuldmagt er flydende, er det på den anden side vanskeligt at rejse kritik mod en sådan analogislutning.

Disse principielle betænkeligheder sættes i perspektiv, hvis man ser på de praktiske og retlige udfordringer, arbejdsgiveren (fuldmagts giver) står overfor, hvis han vil synliggøre og dermed præcisere den ansattes legitimation over for tredjemand. Ofte vil fuldmagts- og arbejdsgiveren ønske at variere den aftalekompetence, der tildeles forskellige ansatte. Noget sådant er vanskeligt ved stillingsfuldmagt. Ifølge LEV § 7, stk. 3, kan en *prokura* (jf. herom s. 273 f.) ikke begrænses med virkning for tredjemand (bortset fra den lovbestemte begrænsning i adgangen til at afhænde eller pantsætte virksomhedens faste ejendomme, jf. stk. 1). Muligheden for at lægge begrænsninger i den *sædvanebestemte stillingsfuldmagt* støder på praktiske og retlige vanskeligheder, jf. nærmere s. 277 f.: Selv om man ved skiltning og uniformering kan synliggøre visse begrænsninger, vil de aldrig være fuldt effektive. Ofte vil kunden med rimelighed kunne gøre gældende, at han havde sin opmærksomhed rettet mod varen, ikke mod medarbejderens påklædning mv. Dertil kommer den forretningsmæssige pointe, der ligger i at kunne lade et salgspersonale fremstå med pondus og autoritet.

Stillingsfuldmagtens nærmere afgrænsning beror på, om dens grænser er bestemt ved lov (nedenfor 1.) eller ved sædvane (nedenfor under 2.):

1. Lovbestemte grænser

Når stillingsfuldmagtens grænser er bestemt ved lov, står man over for et *kinesisk æskesystem*, hvor AFTL peger hen imod den relevante *lovbestemmelse*, der igen ofte vil pege videre til de *formaliteter*, som en sådan fuldmægtig er underlagt (et forhold, der f.eks. gør sig gældende om *prokura*). Hvor lovgivningen definerer legitimationen, følger reglerne om etablering, tilbagekaldelse og binding mv. af AFTL (medmindre andet udtrykkeligt er bestemt). Herudover gælder den aftale, parterne har indgået, for deres indbyrdes retsforhold.

Et eksempel på lovbestemt stillingsfuldmagt er sølovens regler om *skibsførerens* fuldmagt. Disse regler giver vidtgående beføjelser for skibsføreren til at træffe aftaler på rederens og ladningsejerens vegne, når der opstår akut behov for en beslutning. Reglerne er

skabt før nutidens teknikker til effektiv, global kommunikation. Selv om de delvis bygger på samme hensyn som reglerne om *negotiorum gestio*, se hertil afsnit 4.1.a. (7), bæres de også i dag af praktiske grunde: At skulle føre (og dermed *lede*) et skib kræver, at man kan tage beslutninger med virkning for hele lasten her og nu. En ladning har gerne mange ejere, og der kan ikke altid tages individuelle hensyn.

Ifølge sølovens § 137, stk. 1, har skibsføreren fuldmagt til på rederens vegne at indgå aftaler angående bevaring af skibet eller udførelse af rejsen eller om på rejsen at medtage gods og, hvis skibet er indrettet dertil, passagerer. Fuldmagten giver også skibsføreren legitimation til at optræde som sagsøger i sager, der angår skibet. Ifølge stk. 2 kan skibsføreren efter omstændighederne optage lån eller pantsætte eller sælge af rederens gods eller i nødsfald af ladningen. Har det været unødvendigt at foretage en sådan disposition, er denne dog bindende for rederen, hvis tredjemand var i god tro. Ligeledes følger det af lovens § 443, stk. 3, at skibsføreren har fuldmagt til at indgå bjergningskontrakter på ejerens vegne, ligesom skibsføreren, rederen og ejeren har fuldmagt til at indgå sådanne kontrakter på vegne af ejeren af den ladning, der er om bord på fartøjet. Lovens § 137, stk. 3, pålægger i øvrigt skibsføreren til stadighed at holde rederen underrettet om indgåede aftaler og enhver anden begivenhed, der kan være af interesse for rederen. I alle vigtige anliggender skal skibsføreren, for så vidt omstændighederne tillader det, indhente ordre fra rederen selv eller hos den, rederen har anvist.

Lovgivningen fastslår undertiden, at der som udgangspunkt *ikke* består fuldmagt. LOFE § 21 bestemmer f.eks., at ejendomsformidleren ikke kan forpligte opdragsgiveren uden særskilt fuldmagt. En lignende regel findes i HAL § 16 om handelsagenter, hvorefter en handelsagent (der ifølge definitionen i lovens § 2 forudsættes at drive "selvstændig" erhvervsvirksomhed, modsat en ansat) ikke uden agenturgiverens bemyndigelse kan indgå aftale, der binder agenturgiveren.

Et af de væsentligste eksempler på en lovbestemt stillingsfuldmagt er *prokuraen*. Hermed menes en fuldmagt, der 1) udtrykkeligt betegner sig som "prokura", som 2) en virksomhed efter reglerne i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (LEV) giver navngivne personer til at handle på virksomhedens vegne, og som 3) bekendtgøres offentligt.

Prokura

Meddelelse

Da en prokura rækker vidt, kan den ifølge LEV § 7, stk. 1, kun *meddeles* af den eller de fuldt ansvarlige deltagere eller af det ledelsesorgan, der efter virksomhedens vedtægter er beføjet hertil. Prokuristen kan altså ikke meddele “underprokura”. Der er tale om en slags generalfuldmagt: I alle løbende dispositioner bliver prokuristen virksomhedsejerens andet jeg. Prokuraen offentliggøres, så tilbagekaldelse kan ske efter reglerne om offentligt bekendtgjorte fuldmagter, jf. AFTL § 14, stk. 1, og bemærkningerne herom i afsnit 4.3.d. LEV § 7, stk. 5, fastslår udtrykkeligt, at en prokura til enhver tid kan tilbagekaldes, hvilket ifølge AFTL § 14, stk. 1 og 2, også må ske ved bekendtgørelse eller på anden lige så virksom måde.

Omfang

Prokuristens fuldmagt er i LEV § 7, stk. 1, 2. pkt., afgrænset som en bemyndigelse til “at handle for virksomheden i alle forhold, der hører til driften, og til at forpligte virksomheden”. Prokuristen må dog ikke uden udtrykkelig bemyndigelse afhænde eller pantsætte virksomhedens faste ejendomme, uanset om sådanne dispositioner kan siges at høre til driften (hvad de f.eks. kan i ejendomshandlervirksomhed), se f.eks. *U 1994.319 V* om en prokurist i et finansieringsselskab. Denne begrænsning fremgår af LEV § 7, stk. 1, 3. pkt. Om prokuristens fuldmagt omfatter pantsætning af løsøre må bero på en konkret vurdering, der indrager selskabets størrelse i forhold til de involverede værdier, jf. *U 1988.88 ØLK*.

Udformning

Når prokura gives til flere personer, således at den kun kan benyttes af disse i forening, taler man om *kollektivprokura*, se LEV § 7, stk. 2. Af hensyn til tredjemand kan prokuraen bortset herfra ikke klausuleres på anden måde, se herved stk. 3.

2. Sædvanebestemte grænser

Stillingsfuldmagtens største problemer angår omfanget af legitimationen, der gælder i kraft af *sædvane*. Når dette spørgsmål giver anledning til tvivl, vil man ofte indhente en udtalelse fra relevante brancheorganisationer, se f.eks. *U 2002.179 V* om forholdene i restaurationsbranchen. Findes sådanne sædvaner ikke, må den nærmere afgrænsning bero på rettens kvalificerede skøn over, hvorledes en tredjemand *med rimelighed* kunne opfatte legitimationen i relation til den konkrete disposition. Denne afvejning involverer navnlig to momenter:

– værdi og sædvaner

Det første moment drejer sig om de implicerede *værdier*. Jo større og mere usædvanlig en disposition er, desto mere sand-

synligt er det, at den kræver en særskilt fuldmagt fra hovedmanden og ikke blot er af "sædvanlig" karakter. I *U 1999.1935 H* fandtes et selskab, der virkede som forretningsfører for et boligselskab, ikke at have "stillingsfuldmagt" til at indgå en tillægsaftale til en aftale, boligselskabet allerede havde indgået om overdragelse af en fast ejendom. Tillægsaftalen fordelte nogle nedrivningsomkostninger, som hovedaftalen allerede havde forholdt sig til (med en markant anden byrdefordeling, angivelig af skattemæssige grunde), men som nu ændredes radikalt. Forretningsføreren havde – i kraft af særskilt fuldmagt – indgået den første aftale, men han havde ikke uden særlig fuldmagt adgang til at ændre den som sket. *U 2004.2500 V* antog, at en forsikringsmægler, der fremtrådte som sælger af et anpartsprojekt, også gyldigt kunne indrømme en fortrydelsesret og modtage forbrugers annullation. *U 2008.1715 V* antog, at en arbejdsgiver efter reglerne om stillingsfuldmagt hæftede for den parkeringsafgift, en ansat havde pådraget sig ved at parkere firmabilen i arbejdstiden.

Det andet synspunkt drejer sig om den *interesse*, hovedmanden har i, at der disponeres her og nu. Her spiller synspunkter fra læren om *negotiorum gestio* ind. At det er vanskeligt at indhente et udtrykkeligt samtykke fra hovedmanden i en situation, hvor der i hans interesse er behov for at disponere her og nu, taler for at antage stillingsfuldmagt. At dispositionen derimod uden vanskeligheder kan afvente hovedmandens beslutning, taler for ikke at antage stillingsfuldmagt.

– interesse

De nævnte hensyn tegner sig forskelligt i forskellige typer af fuldmagtssituationer.

I den almindelige detailhandel vil der som regel være ganske detaljerede *sædvaner* for, hvorledes en ekspedient kan disponere på butiksindehaverens vegne i relation til f.eks. *kundesegmenter* og *dispositionstype*. Sælger ekspedienten uden særlig grund butiksinventaret (eller køber han et nyt), bindes fuldmagtsgiveren selvsagt ikke (uanset om tredjemand er i god eller ond tro om beføjelsen hertil). Her er vi dels uden for den *kundekreds*, den ansatte sælger sædvanligvis betjener, dels er der tale om en *disposition*, som det normalt ikke tilkommer ekspedienten at træffe.

Detailhandlen

De vanskelige spørgsmål opstår, når stillingsfuldmægtigen disponerer over for kunder, han normalt forventes at være i kontakt

med, og inden for et område, der normalt falder inden for stillingsfuldmagten. Et praktisk eksempel er her stillingsfuldmægtigens mulighed for at give rabat. Det er velkendt, at mange kunder ved at “prutte om prisen” ofte kan tilforhandle sig rabatter, som ikke svarer til den prisangivelse, som forretningen (ifølge § 13 i markedsføringsloven) skal anføre på varen. Ligger *værdien* af disse rabatter inden for en formodet bruttoavance, må det antages, at en kulancerabat ydet af ekspedienten falder inden for stillingsfuldmagten. Forretningens indehaver vil ligefrem kunne have en (i hvert fald kortsigtet) *interesse* i, at der handles her og nu, selv om den fulde avance ikke realiseres. Tilsvarende må ud fra samme synspunkter antages om lidt større rabatter, der f.eks. gives som kompensation for en mindre skavank ved varen. Fuldmagtsgiveren kan dog afvise dispositioner, der falder inden for legitimationen, men som er i strid med bemyndigelsen, såfremt tredjemand er *i ond tro*, f.eks. fordi tredjemand vidste, at ekspedienten ikke under nogen omstændigheder måtte give nedslag pga. skavanker.

Mellemledere

En medarbejdertype, der hyppigt har givet anledning til vanskeligheder i retspraksis, er den mellemleder, der på en gang *de facto* optræder som den daglige “chef” for (og leder af) et område, men som *de jure* (i henseende til tegningsret og kompetence) ikke er udstyret med nogen særskilt fuldmagt eller prokura. Når den slags personale sættes til at udføre opgaver udadtil, opstår en naturlig forventning om, at de også vil kunne binde virksomheden aftaleretligt. På dette punkt har retspraksis imidlertid fulgt en klar linje: Kun når dispositionen kan siges at udgøre et *nødvendigt* element i mellemlederens arbejde og ikke berører en uforholdsmæssig *værdi*, falder den inden for stillingsfuldmagten.

I *U 2013.1643 Ø* fandtes Ekstra Bladets chefredaktør stillingsbefuld-mægtiget til at indgå en bodsbelagt aftale, hvorefter bladet afstod fra at omtale en privatpersons virke, privat såvel som erhvervsmæssigt. Bodden udgjorde 25.000 kr. pr. omtale – en bestemmelse, som dog blev tilsidesat jf. AFTL § 36. *U 2008.2727 ØLK* fandt ikke, at værkføreren for malerafdelingen på en maskinfabrik med 27 ansatte havde stillingsfuldmagt til at indgå en rådgivningsaftale om affaldshåndtering. *U 2004.1415 Ø* antog (under dissens), at viceværten for en ejerlejlighedsforening ikke havde haft stillingsfuldmagt til at påføre foreningen en udgift på 156.721 kr.

til leje af nogle affugtere efter en vandskade. Flertallet bemærker, at den fortsatte affugtering ikke havde samme akutte karakterer som arbejdet med at hindre yderligere vandindtrængen mv. (*negotiorum gestio*-synspunktet). *U 2002.2644 H* antog, at en økonomichef i en elektronikvirksomhed ikke havde kunnet indgå optionshandler til en samlet værdi af ca. 10 mio. kr. Økonomichefen blev senere dømt for mandatsvig. I *U 1991.471 V LK* havde en kontorassistent i et ejendomsadministrationselskab fuldmagt til at tilbagekalde ophævelsen af et lejemål på betingelse af, at betaling skete omgående. *U 1974.971 H* antog, at den daglige leder af en antikvitetsforretning havde legitimation til at indgå aftale om erhvervelse af et kreditkort, som selskabet skulle hæfte for. *U 1970.908 H* fandt, at driftslederen på en mindre fabrik ikke havde fuldmagt til at indgå aftale med et konsulentfirma om en tidsstudieundersøgelse til en værdi af 5.000 kr., formentlig ud fra den tanke, at sådanne undersøgelser må anses som ekstraordinære i en lille virksomhed. *U 1991.454 Ø* afviste, at en løst ansat idrætsinstruktør kunne forpligte idrætsforeningen ved at aftale træningsophold for et fodboldhold. *U 2002.179 V* antog, at en tjener ikke havde fuldmagt til at indkøbe rengøringsartikler til en bodega til en værdi af 7.685 kr. Om stillingsfuldmagt for offentlige myndigheder, se *U 2007.917 Ø*.

I projektprægede transaktioner (f.eks. om byggeri, it-udvikling, forskning og udvikling) vil den ukyndige part ofte søge bistand hos rådgivere, der som led i deres opdrag også befatter sig med aftaleforholdet mellem klienten (hovedmanden) og dennes leverandører (tredjemand). Her vil der ofte opstå tvivl om omfanget af rådgiverens selvstændige fuldmagt. Retspraksis tillader her rådgiveren (f.eks. byggelederen) en forholdsvis selvstændig kompetence til at træffe dispositioner i den mindre skala, hvor hovedmanden normalt vil følge rådgiverens indstilling. *U 1980.238 V* fandt f.eks., at en byggearkitekt gyldigt kunne indgå aftale om at færdiggøre nogle arbejder, efter at bygherren havde besluttet at standse et om- og tilbygningsarbejde. Er der tale om større beløb, stilles der større krav for at antage stillingsfuldmagt. *U 1998.230 H* fandt, at en afdelingsleder ved et rådgivende ingeniørfirma ikke kunne afgive en "garanti" (over for et pengeinstitut) for, at håndværkerudgiften ved et byggeri, hvor det rådgivende ingeniørfirma førte tilsyn, ikke ville overstige et bestemt beløb pr. m².

Stillingsfuldmægtigens *legitimation* kan ikke gyldigt afgrænses ved aftale mellem stillingsfuldmægtigen og fuldmagtsgiveren (ar-

Rådgivere

Begrænsninger

bejdsgiveren). Skal en sådan aftale have legitimationsvirkning, må den lægges frem for tredjemand, hvorved der fremkommer en kombination mellem en *stillingsfuldmagt*, jf. AFTL § 10, stk. 2, og en *skriftlig fuldmagt*, jf. AFTL § 10, stk. 1. Som anført s. 272 kan fuldmagtsgiveren dog påvirke omfanget af den legitimation, der følger af sædvane, ved at sende signaler til omverdenen om fuldmægtigens ansvarsområde, f.eks. ved at placere et skilt på medarbejderens tøj eller pult, der angiver titel eller funktion, eller ved tydeligt opslag på et synligt sted.

Tilbagekaldelse

En stillingsfuldmagt tilbagekaldes, ved at fuldmægtigen *ffjernes* fra stillingen, jf. AFTL § 15. Det er ikke tilstrækkeligt, at han er *opsagt*, hvis han fortsat virker inden for sine hidtidige rammer og dermed signalerer legitimation (notoritetshensynet). Er tredjemand i ond tro om, at stillingsfuldmægtigen pga. opsigelse er instrueret om ikke længere at kunne disponere, forpligtes fuldmagtsgiveren ikke, jf. AFTL § 11, stk. 1. En opsagt medarbejder har i almindelighed ikke krav på at fortsætte i stillingen, hvis arbejdsgiveren ønsker ham "fritstillet".

Arbejdsgiverhæftelse

Selv om arbejdsgiveren ikke hæfter for sin ansattes dispositioner efter reglerne om stillingsfuldmagt, kan man spørge, om der i stedet indtræder tilsvarende erstatningsretlige virkninger ifølge reglerne om principalansvar i DL 3-19-2. Fuldmægtigen har f.eks. (culpøst) vildledt tredjemand til at tro, at han har en fuldmagt, der går videre end legitimationen, og tredjemand pådrager sig som følge heraf et tab, eftersom dispositionen ikke kan gøres gældende mod fuldmagtsgiveren.

Når et sådant ansvar overvejes, må man inddrage AFTL § 25, se herom nedenfor i afsnit 4.3.j. Ifølge § 25 bærer fuldmægtigen et objektivt ansvar, *fordi* fuldmagtsgiveren ikke hæfter. I DL 3-19-2-situationen forudsættes fuldmægtigen at have handlet culpøst. Principalansvaret indebærer, at fuldmægtig og fuldmagtsgiver (som udgangspunkt) hæfter solidarisk. Er fuldmagtsgiver principalansvarlig, kan man bruge reglerne om erstatningsnedsættelse i EAL §§ 19, stk. 3, og 23 på arbejdstagerens erstatningsansvar, jf. for norsk ret *Rt. 1980.1498*. En yderligere forskel ligger i, at tredjemands uagtsomhed fører til bortfald af erstatningen efter AFTL § 25, hvorimod der i principalansvarstilfælde skal ske en skyldfordeling, se hertil i det hele *Hagstrøm* i TfR 1996.1 ff., *Gomard* i TfR 1987.266, og *Anders Ørgaard* i U 1996B, s. 408.

Problemstillingen er ikke afklaret i forarbejderne til AFTL, der dog med deres henvisning til garantisyndspunkter (sml. s. 291 f. om den “fiktive garanti” i § 25) forudsætter, at de aftaleretlige ansvarsregler har en vis forrang frem for de deliktserstatningsretlige, se herved RT 1916-17, till. A., sp. 2748 f. Den juridiske teori er delt om spørgsmålet. Skal man undgå en udhuling af de i forhold til principalansvaret mere specielle fuldmagtsregler (*lex specialis*-synspunktet), må principalansvaret reserveres til tilfælde af meget grov uagtsomhed, som det efter et risikosynspunkt føles rimeligere, at arbejdsgiveren (fuldmagtsgiveren) bærer følgerne af, end tredjemand, jf. til illustration dommen om den faksimile-stemplede check, U 1992.753 Ø. Dernæst kan et principalansvar være velbegrunderet for dispositioner truffet af en embedsmand i den offentlige forvaltning, se hertil *Hagstrøm* a.st. s. 8 ff. med omtale af *Rt. 1992.1642*.

4.3.g. § 18-fuldmagt

§ 18-fuldmagten er den eneste fuldmagtstype, der fungerer uden legitimation. Den bliver til ved en skriftlig eller mundtlig meddelelse fra fuldmagtsgiveren til *fuldmægtigen* (modsat AFTL § 13 om fuldmagter, som bringes til *tredjemands* kendskab ved særskilt erklæring). Konstruktionen forudsætter, at fuldmægtigen herefter bringer oplysningen om sin fuldmagt videre til tredjemand. Gør han ikke det, bindes han nemlig selv, jf. den generelle formodningsregel om egenhæftelse. Når der ingen legitimation afgives til tredjemand, er princippet, at fuldmagtsgiveren kun forpligtes i overensstemmelse med de givne forskrifter. Dette gælder vel at mærke, uanset om tredjemand var i god tro, jf. AFTL § 11, stk. 2, jf. § 18.

Kendetegn

Derfor kan det være risikabelt at indgå aftale med en § 18-fuldmægtig. Ifølge AFTL § 25 indestår fuldmægtigen for, at han har en fuldmagt. Men denne indeståelse er kun noget værd, hvis fuldmægtigen kan udrede erstatningskravet. Dertil kommer, at der ofte kan opstå tvivl om fuldmagtens omfang. Den kan f.eks. foreligge mundtligt (hvorved der opstår bevisproblemer), eller på skrift, men tvetydigt.

Når en § 18-fuldmagt nedfældes på papir, kan der opstå tvivl om, hvorvidt der foreligger en skriftlig fuldmagt eller en § 18-fuldmagt, se s. 267. Afgørende er, om dokumentet fremtræder som rettet til omverden, f.eks. ved at bære overskriften “Fuldmagt” el.lign. Et brev henvendt til fuldmægtigen efterlader derimod en formodning for, at der alene foreligger

en § 18-fuldmagt. Denne formodning kan afkræftes, hvis afsenderen siger, at modtageren efter behov kan forevise det for tredjemand til dokumentation for fuldmagten.

Kombinations-fuldmagt

Som ligeledes anført vil § 18-fuldmagten ofte indgå i kombination med andre fuldmagtstyper. Hvis § 18-fuldmagtsgiveren ud over sin meddelelse til fuldmægtigen bekræfter fuldmagten over for tredjemand, opstår der ved siden af § 18-fuldmagten en legitimation i overensstemmelse med denne meddelelse. Hvis fuldmægtigen kun havde regnet med at skulle disponere inden for rammerne af § 18-fuldmagten, kan det dermed forekomme, at han slet ikke *kender* den legitimation, han er i besiddelse af. Disponerer fuldmægtigen i en sådan situation uden for § 18-fuldmagten (altså under omstændigheder, hvor fuldmægtigen urigtigt tror, at dispositionen strider mod § 18-fuldmagten), bindes fuldmagtsgiveren, forudsat at tredjemand er i god tro. Dette gælder også, selv om det skulle vise sig, at fuldmagtsgiver havde tænkt sig, at fuldmægtigen kun skulle disponere inden for rammerne af § 18-fuldmagten. Burde tredjemand på den anden side vide, at fuldmagtsgiveren ikke ønskede sig bundet længere end § 18-fuldmagten, er dispositionen ikke bindende, jf. den almindelige regel i AFTL § 11, stk. 1.

4.3.h. Almindelige regler

En række af fuldmagtsreglerne i AFTL gælder, uanset hvilken type fuldmagt der er tale om. Disse regler udgør for så vidt en slags “fuldmagtsrettens almindelige del”, jf. bemærkningerne herom s. 29 ff. Reglerne tager dog primært sigte på de fuldmagtstyper, der er reguleret i AFTL og kan derfor ikke uden videre overføres på fuldmagtsformer, der hviler på særskilt lovgivning (se s. 256 f.) eller på almindelige retsgrundsætninger (se afsnit 4.3.i. om den såkaldte adfærdsfuldmagt).

Fuldmægtigens habilitet

Der gælder ingen almindelige regler for, hvem der kan påtage sig hvervet som fuldmægtig. Som følge af fuldmægtigens objektive hæftelse, jf. AFTL § 25, vil en umyndig fuldmægtig ikke kunne påtage sig det objektive ansvar over for tredjemand som en myndig, se hertil *Ernst Andersen: Personretten* (1966), s. 45 f., *Ussing* (1950), s. 343, og *Lynge Andersen* (2008), s. 159, med henvisning til motivudtalelser. Tredjemands retsstilling over for den

fuldmægtig, der viser sig at være umyndig, bestemmes da af de almindelige regler i VML § 44, idet tredjemands ret til at træde tilbage fra aftalen da kan gøres gældende mod hovedmanden, hvis ikke denne *ratihaberer* aftalen. At den umyndige fuldmægtig ikke indestår for sine dispositioner på samme måde som den myndige, begrænser ikke i øvrigt fuldmægtigens mulighed for at påføre hovedmanden forpligtelser. Som følge af denne risiko vil medkontrahenten som udgangspunkt kunne afvise en accept afgivet af en umyndig fuldmægtig, selv om denne i øvrigt er rettidig og overensstemmende.

AFTL's fuldmagtsregler tager ikke stilling til, om fuldmægtigen kan lade en anden overtage den kompetence, der fremgår af fuldmagten (såkaldt *substitution*). Dette spørgsmål vil der ofte være taget stilling til i en skriftlig fuldmagt (som ofte gives "med substitutionsret"). Fuldmagtsgiveren kan også give udtryk for substitutionsadgangen ved en efterfølgende, skriftlig eller mundtlig, meddelelse. Er der ikke taget stilling til spørgsmålet, må svaret udledes ved en fortolkning af fuldmagten, hvor dennes formål og karakteren af den trufne disposition indgår som væsentlige momenter.

Substitution

Har fuldmagtsgiverens aftale med fuldmægtigen *personlig karakter*, vil der være en formodning for, at fuldmægtigen ikke kan lade sig substituere, se herved *U 1980.838 Ø*, hvor et pantebrev underskrevet efter fuldmagt fra eksekutor (nu bobestyreren) i et dødsbo afvist fra tinglysning. Er fuldmagten givet som led i et *professionelt rådgivningsopdrag*, kan det ligge i sagens natur, at fuldmægtigen skal præstere denne rådgivning selv eller ved antagen medhjælp. Et menneske, der pga. alderdomssvækkelse giver sin advokat generalfuldmagt, må således regne med, at advokaten kan sætte sin fuldmægtig til at forestå de praktiske gøremål. Gives den til yndlingsbarnebarnet, er formodningen for, at den er personlig.

Når fuldmagtsgiveren konciperer et fuldmagtsdokument eller i øvrigt tilrettelægger den legitimation, han ønsker at afgive, er der som udgangspunkt frie rammer. Hvis blot han spiller med åbne kort, kan fuldmagtsgiveren knytte alle de vilkår, han ønsker, som betingelser for fuldmagten. For at sikre sig en præcis efterlevelse af bemyndigelsen kan fuldmagtsgiveren betinge fuldmagten af, at flere fuldmægtige disponerer i forening. Sådanne til-

Vilkår

fælde af kollektiv fuldmagt anvendes navnlig i forbindelse med prokura, se herom s. 274.

Tilbagekaldelse

En fuldmagt skal som udgangspunkt tilbagekaldes på samme måde, som den i sin tid blev givet, jf. AFTL §§ 13-16. Skriftlige fuldmagter tilbagekaldes ved tilbagegivelse/tilintetgørelse, jf. § 16, jf. nærmere herom nedenfor. En § 18-fuldmagt tilbagekaldes ved en meddelelse til fuldmægtigen om, at den ikke længere skal gælde. Denne meddelelse er et *påbud* (fordi den begrænser fuldmægtigens ret til at binde fuldmagtsgiveren) og har derfor virkning, når den *kommer frem* til fuldmægtigen, jf. udtrykkeligt AFTL § 18 og om påbud generelt, afsnit 2.1.c. Tilbagekaldelse kan også ske ved særskilt meddelelse fra fuldmagtsgiveren til potentielle aftaleparter, jf. AFTL § 12, stk. 2.

Uigenkaldelighed

For at give fuldmægtigen arbejdsro kan det være hensigtsmæssigt, at fuldmagtsgiveren afholder sig fra at disponere på tværs af fuldmægtigen. For at undgå dette kan fuldmagten gøres *uigenkaldelig*. Løfte om uigenkaldelighed kan afgives til fuldmægtigen eller tredjemand.

Som udgangspunkt vil uigenkaldeligheden være *afgrænset i tid*. Er den uigenkaldelige fuldmagt ikke det, vil man normalt fortolke den indskrænkende, så ændringer i de forudsætninger, der lå til grund for dens afgivelse, vil bevirke dens bortfald. Se herved *U 2005.3037 ØLK*, hvor to medarbejdere i en konkursramt virksomhed havde givet deres fagforening en uigenkaldelig fuldmagt til at "varetage deres interesser og modtage eventuelle udbetalinger samt adgang via internettet til udbetalingsoplysninger". Fuldmagten, der var oprettet på en blanket til brug for Lønmodtagernes Garantifond, kunne tilbagekaldes, da fagforeningen anvendte den til at rejse krav mod arbejdsgiverens nye selskab.

Et løfte om *tidsubegrænset* uigenkaldelighed vil i almindelighed være i strid med AFTL § 36, da det fratager fuldmagtsgiveren hans partsautonomi. Dette gælder dog ikke, hvis uigenkaldeligheden åbenbart er etableret i fuldmagtsgivers interesser, jf. *Ussing* (1950), s. 203. Uigenkaldeligheden må dog som udgangspunkt antages at falde bort ved fuldmagtsgivers konkurs, eller når fuldmagtsgiver fratages den retlige handleevne, jf. AFTL §§ 22-23, eftersom fuldmagtsgiverens interesser da vil blive varetaget efter de derom gældende regler, se dog *Ussing* (1950), s. 318. Ifølge LEV § 7, stk. 5, 1. pkt., kan prokura til enhver tid tilbagekaldes.

En fuldmagt ophører ikke af sig selv ved fuldmagtsgiverens død, jf. AFTL § 21, stk. 1. Det gør den kun, hvis “særlige omstændigheder” taler herfor. I erhvervsmæssige forhold er hovedbegrundelsen herfor, at den virksomhed, fuldmagtsgiver drev, typisk vil blive videreført. Ifølge LEV § 7, stk. 5, 2. pkt., medfører fuldmagtsgivers død ikke prokuraens ophør.

*Fuldmagtsgivers
død*

Dette illustreres ved dommen i *U 2000.1229 V*. Fuldmagtsgiver havde givet sin advokat fuldmagt til at sælge sin virksomhed. Forhandlingerne fortsatte efter fuldmagtsgivers død, og under en efterfølgende (insolvent) bobehandling opstod spørgsmålet, om advokaten med rette havde optrådt som fuldmægtig for afdøde i perioden efter dennes død og frem til den insolvente bobehandling. Boet gjorde gældende, at fuldmagten bestod, jf. AFTL § 21, stk. 1, 1. pkt., og at advokatens krav frem til da derfor var et simpelt krav (og altså ikke et krav, der påhvilede boet som massekrav). Landsretten statuerede derimod, at “særlige omstændigheder” indicerede, at fuldmagten var bortfaldet ved dødsfaldet. Det særlige bestod i, at tredjemand havde aflyst nogle forhandlinger under henvisning til fuldmagtsgivers sygdom og dermed – må man antage – gjort fuldmægtigens fortsatte forhandling formålsløs.

I private forhold vil situationen ofte være en anden. Fuldmagten tjener her som grundlag for enkeltstående transaktioner, hvor det vil være åbenbart, at formålet falder bort med fuldmagtsgiverens død. Det klassiske eksempel herpå er en fuldmagt, hvorefter fuldmægtigen skulle have købt festtøj til fuldmagtsgiver (afdøde).

I *U 1991.742 Ø* havde en søn benyttet den checkfuldmagt, hans afdøde mor havde givet ham, til at skrive checks for i alt 3.417 kr. Beløbet var gået til at dække udgifter ved moderens begravelse. Landsretten fandt (uden at henvise til § 21; bestemmelsen citeres dog i dommens hoved), at fuldmagten også omfattede sådanne “beskedne og rimelige udgifter”.

Foreligger “særlige omstændigheder” (som i eksemplet med festtøjet), hvorved tredjemand risikerer at indgå aftale i tillid til en fuldmagt, der er faldet bort, indeholder AFTL § 21, stk. 1, sidste led, en redning for tredjemand: Er tredjemand i god tro om dødsfaldet og dets betydning for fuldmægtigens beføjelse, kan aftalen gøres gældende mod dødsboet. For § 18-fuldmagtens vedkommende gælder dette dog kun, såfremt heller ikke

fuldmægtigen kendte eller burde kende til dødsfaldet på dispositionstidspunktet.

Ifølge AFTL § 21, stk. 2, ophører fuldmagten i alle tilfælde fra udløbet af det døgn, hvor bekendtgørelse i Statstidende af indkaldelse af fordringshavere finder sted. Bestemmelsen blev indsat som led i dødsboskiftereformen og får betydning, hvor arvingerne ikke overtager den afdøde fuldmagtsgivers forpligtelser. Her ville det ikke give mening at opretholde fuldmagten, jf. tilsvarende *Ussing* (1950), s. 319, om behandling som gældsfragåelsesbo. Den er suppleret med en særlig *omstødelsesregel*, hvorefter gæld, som fuldmægtigen har udbetalt fra det insolvente bo efter dødsfaldet kan forlanges tilbagebetalt til boet.

*Fuldmagtsgivers
umyndighed*

Er fuldmagtsgiver blevet *frataget den retlige handleevne*, er han ifølge VML § 6, stk. 2, umyndig. Efter reglerne i VML kapitel 4 disponerer værgeren da på den umyndiges vegne. I værgens kompetence ligger bl.a. muligheden for at afgive fuldmagt til andre, men den umyndige fuldmagtsgiver kan som hovedregel ikke selv afgive forpligtende viljeserklæringer. AFTL § 22 dækker denne situation op ved at bestemme, at tredjemand ikke ved at disponere med fuldmægtigen opnår anden retsstilling end den, han ville have erhvervet mod den umyndige fuldmagtsgiver. Afgørende er altså, hvorledes tredjemand ville være stillet ved at indgå aftale med fuldmagtsgiver selv. Denne retsstilling beror på reglerne om umyndighed, jf. nedenfor afsnit 6.2.b. Hvis den umyndige f.eks. ved at give fuldmagt vil disponere over selverhverv, jf. VML § 42, opnår tredjemand ikke bedre retsstilling, og aftalen med fuldmægtigen står derfor ved magt.

Som anført s. 371 beror tredjemands retsstilling på, hvornår handleevnefratagelsen får retsvirkninger over for omverdenen. Hvis § 18-fuldmægtigen trods tinglysningen alligevel ved (eller burde vide), at fuldmagtsgiverens retlige handleevne er blevet ham frataget, slår dennes onde tro igennem, selv om der ikke er sket tinglysning. Tredjemand vinder altså ikke ret over for den umyndige fuldmagtsgiver i denne situation. Dette følger af AFTL § 22, 2. pkt.

Konkurs

Kommer fuldmagtsgiveren under *konkurs*, stilles tredjemand på samme måde, som hvis han selv havde disponeret med den konkursramte fuldmagtsgiver. Da skyldneren ikke kan disponere over

bomassen efter konkursens indtræden, får tredjemand altså ikke ret mod boet, se AFTL § 23. Var denne regel ikke gældende, kunne skyldneren med en fuldmagt afgivet før konkursen sætte bostyret ud af spillet.

I de tilfælde, hvor fuldmagten bortfalder ved fuldmagtsgiverens død, kan fuldmægtigen, indtil de fornødne foranstaltninger kan træffes af boet, bruge fuldmagten til at foretage de retshandler, som er nødvendige for at beskytte boet eller den, der er kommet under værgemål, mod tab, se hertil AFTL § 24. Bestemmelsen bygger på et *negotiorum gestio*-synspunkt, jf. herom afsnit 4.1.a. (7): Fuldmagtsgiver (og nu hans dødsbo) vil lide tab, hvis fuldmagten faldt bort, og fuldmægtigen er den nærmeste til at undgå sådanne tab. Tilsvarende gælder, når fuldmagtsgiveren er blevet frataget den retlige handleevne, jf. VML § 6. Reglerne i KMSL §§ 47-48 bygger på samme betragtning.

Aftaleloven har ingen regler om virkningen af, at *fuldmægtigen* dør, går konkurs eller fratages retlig handleevne. Som anført s. 280 f. vil en umyndig ikke selv kunne påtage sig det objektive erstatningsansvar, fuldmægtige er underlagt, jf. AFTL § 25, hvorimod fuldmægtigen godt kan udøve aftalekompetence trods sin umyndighed. Af samme grund vil en fuldmagt ikke nødvendigvis falde bort, når fuldmægtigen fratages den retlige handleevne eller afgår ved døden. Der er derfor intet til hinder for, at et *dødsbo* eller et *konkursbo* optræder som fuldmægtig, f.eks. i forbindelse med en målrettet erhvervsmæssig transaktion, der går ud på at afsætte bestemte ydelser på den nu afdøde fuldmagtsgivers vegne. Er fuldmagten knyttet til en transaktion, som dødsboet eller konkursboet viderefører, vil det ud fra enhver betragtning være rigtigt, at også fuldmagtsforholdet videreføres. Ved rent personlige opdrag kan de konkrete omstændigheder dog indicere, at fuldmagtsforholdet skal ophøre ved fuldmægtigens død eller konkurs.

*Midlertidige
foranstaltninger*

*Fuldmægtigens
død mv.*

4.3.i. Adfærdsfuldmagt

Som tidligere nævnt indeholder AFTL kapitel II ikke samtlige regler i dansk ret om, hvornår hovedmanden forpligtes ved fuldmagt. I en række tilfælde har domstolene ladet fuldmagtsvirkninger indtræde som følge af passivitet mv. Der er i sig selv intet overraskende i denne praksis, hvis man som anført i afsnit 1.3.c. går ud fra, at aftaleretlige forpligtelser ofte beror på en

risikoafvejning, der vurderer den handling eller undladelse, A træffer, over for den forventning, B knytter hertil. Ud fra denne grundlæggende tanke antog allerede *Ussing* (1950), s. 299, at “Domstolene maa kunne anerkende Fuldmagt i ethvert Tilfælde, hvor der er Grund til at give Trediemand Ret til at regne med en vis Fuldmagt”. Adfærdsfuldmagtens problem er, hvornår der ud fra en risikoafvejning er en sådan “grund”.

Begreb

Med “adfærdsfuldmagt” (eller “tolerancefuldmagt”) sigtes mod tilfælde, hvor der ud fra sådanne risikoafvejn timer antages en aftalehæftelse for en tredjemands dispositioner. Grundbetin gelsen er, at en person (hovedmanden) rent faktisk tolererer, at en anden person (mellemanden, “adfærdsfuldmægtigen”) dis ponerer således, at tredjemand får indtryk af, at hovedmanden er bundet. I sin konstruktion har adfærdsfuldmagten tydelige lighedspunkter med stillingsfuldmagten, hvis legitimation også skyldes en sådan tolereret adfærd (nemlig ved fuldmægtigens faktiske besættelse af stillingen). Se herved bemærkningerne s. 271 og *Dotevall* (1998), s. 106 ff., med nærmere diskussion af dette tema. I adfærdsfuldmagten trækkes dette synspunkt videre til også at gælde en tolerance, der ikke udvises som led i stil lingsudøvelse.

Terminologien om denne form for aftalehæftelse er usikker. At sigte til “adfærd” er ikke videre præcist, eftersom enhver aftaleretlig disposition – herunder også det at placere en medarbejder i en stilling, der signalerer en stillingsfuldmagt – jo er udtryk for en adfærd fra hovedmandens side. Samme indvending kan rejses mod udtrykket “tolerancefuldmagt”: Også arbejdsgiveren tolererer jo, at medarbejderen virker i stillingen. Afgørende er i begge tilfælde, at hovedmanden kommer til at hæfte som følge af en faktisk adfærd eller passivitet, der ikke fremstår som en viljeserklæring, jf. afsnit 4.3.b. Når omfanget af en fuldmagt udledes af en risikoafvejning, spiller den begrebsmæssige rubricering ikke den store rolle, sml. dog s. 294 f. om anvendelsen af AFTL § 25. En god oversigt over adfærdsfuldmagtens problemer findes hos *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 279 ff., og tilsvarende *Lynge Andersen* (2008), s. 81 ff., der bl.a. diskuterer, om der bag adfærdsfuldmagten ligger en særegen viljeserklæring, eller om der er tale om en fuldmagtstype *sui generis*. *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 57 f., anvender betegnelsen “kombinationsfuldmagt” om tilfælde, hvor der ud fra en helhedsbedømmelse antages at opstå fuldmagtsvirkninger: Kravene til stillingsfuldmagt er f.eks. ikke opfyldt, men til gengæld har

hovedmanden forsømt at reagere mod dispositioner, som der ikke var fuldmagt til. Illustrativ er *U 1985.23 H* (gengivet i uddrag): Et hotels ordrebekræftelse var fremsendt sammen med et sæt afbestillingsbetingelser, som blev modtaget, men ikke læst, af bestillerens sekretær i bestillerens fravær. Vilkårene var bindende for bestilleren, som ikke straks efter sin hjemkomst meddelte hotellet, at sekretæren manglede bemyndigelse. Se tilsvarende *U 2007.2227 H* og *U 2012.1515 V*, hvor hovedmanden blev forpligtet ved at lade sin ekskone besvare henvendelser og benytte mail-adressen for hans firma på en måde, der lod forstå, at firmaet ønskede at videreføre en aftale om et sponsorat.

De situationer, hvor adfærdsfuldmagt anerkendes, bærer ikke noget ensartet *faktuelt* præg. Den retlige fællesnævner er, at hovedmanden *burde have signaleret*, at han ikke ønskede at være bundet ved mellemmandens dispositioner under omstændigheder, hvor omverdenen antog, at mellemmanden var beføjet til at disponere. Ved ikke at have dementeret denne legitimation be styrker hovedmanden en *forventning* (jf. om dette begreb afsnit 7.3.a.) for tredjemand, som derfor bliver *berettiget* til at vise tillid til legitimationen. Hovedmandens pligt til at reagere har som regel rod i, at der består en særlig relation mellem hovedmanden og mellemmanden, som giver tredjemand grund til at tro, at der også er overført aftalekompetence til mellemmanden. Eksempler på sådanne særlige relationer er et *samarbejdsforhold* eller *ægteskab*. Denne relation sender et signal til omverdenen om, at hovedmanden i et eller andet omfang står bag mellemmanden. Signalet kan f.eks. ligge i, at hovedmanden løbende betaler for mellemmandens vareindkøb og dermed giver kreditor indtryk af, at betaleren er debitor.

Karakteristik

En adfærdsfuldmagt vil ofte indgå i kombination med en anden fuldmagt. I det hele taget vil den ene fuldmagtstype ofte være suppleret med den anden, ligesom synspunkter fra de forskellige fuldmagtstyper ofte vil supplere hinanden. I *U 1972.297 H* havde en salgsdirektør i en agenturvirksomhed afgivet ordre til en tysk produktionsvirksomhed om levering af 6.000 elektromotorer. Direktøren havde tidligere afgivet mundtlig ordre på levering af 1.000 motorer. Agenturvirksomheden afviste ordren 1½ måned efter. Direktørens stilling og den tidligere afgivne ordre gav grund til at antage, at direktøren havde haft fornøden fuldmagt.

Kombinationer

Lovregulerede tilfælde

Lovgivningen har i visse tilfælde reguleret de tilfælde, hvor en person skaber en tilstand, hvorved en anden sættes i stand til at disponere på en måde, som omverdenen må tro pådrager hovedmanden hæftelse.

– betalingstjenester

Et eksempel herpå er § 62, stk. 3, nr. 2, i lov om betalingstjenester og elektroniske penge (betalingstjenesteloven). Efter denne bestemmelse hæfter brugeren med *op til 8.000 kr.* for tab som følge af andres uberettigede anvendelse af betalingsinstrumentet, hvis betalers udbyder godtgør, at den til betalingsinstrumentet hørende personlige sikkerhedsforanstaltning har været anvendt, og at betaleren har overgivet den personlige sikkerhedsforanstaltning til den, der har foretaget den uberettigede anvendelse. Bestemmelsen fraviger det i øvrigt gældende princip om, at den, der udstyrer en anden med en legitimation, hæfter i fuldt omfang over for en tredjemand i god tro, såfremt fuldmægtigen misbruger sin fuldmagt, dvs. overskrider sin bemyndigelse, se herved *Nørgaard i J 1986.147 ff.*

Derimod fastslår lovens § 62, stk. 6, at indehaveren af betalingsmidlet hæfter *uden begrænsning* for tab som følge af andres uberettigede anvendelse af betalingsinstrumentet, når – som i stk. 3 – den til betalingsinstrumentet hørende personlige, hemmelige kode er anvendt, og betalers udbyder godtgør, at betaleren har oplyst den personlige sikkerhedsforanstaltning til den, der har foretaget den uberettigede anvendelse, og det er sket under omstændigheder, hvor betaleren indså eller burde have indset, at der var risiko for misbrug.

Uden for bestemmelsens område må sådanne hæftelsesspørgsmål løses ud fra en vurdering af retsgrundlaget for det enkelte betalingsmiddel. Se f.eks. *U 2002.925 Ø*, der ikke fandt aftaleretlig eller anden hjemmel for at antage, at en låner hæftede for det uberettigede udlån, der var effektueret via et sygesikringsbevis, som kommunen anvendte som lånerkort.

– proforma

Et særligt eksempel på adfærdsfuldmagt er *proforma*. Ifølge AFTL § 34 bliver A og B forpligtede over for den godtroende tredjemand, der fæster lid til et dokument, de har oprettet “på skrømt”. Som anført s. 180 fraviger bestemmelsen udgangspunktet om, at en viljeserklæring alene binder, når den er *afgivet*. Hensynet til den godtroende tredjeparts berettigede forventning om, at løf-

tegiveren står bag proformadokumentet, vejer her tungere end hensynet til løftegiveren, der jo har ansvaret for, at denne forventning blev skabt.

Tilsvarende betragtninger ligger bag den såkaldte kvitteringsregel i AFTL § 35. Efter denne bestemmelse vinder den godtroende skyldner ret, hvis han betaler mod udlevering af en kvittering, som er frakommet kreditor uden hans vilje. At hovedmanden her bringer sig i en situation, hvor der skabes en forventning over for tredjemand (betaleren) om, at han kan betale til mellemanden (den uretmæssige indehaver af kvitteringen), skyldes ikke nødvendigvis et forhold, som kan bebrejdes hovedmanden (modsat situationen ved proforma). Det kan f.eks. være, at kreditor beder en medhjælp om at *inkassere* et krav og på forhånd udstyrer medhjælpen med en kvittering for kravet, som kommer den godtroende debitor i hænde. Også her vejer hensynet til den godtroende tredjemand tungest. Derfor kan man almindeligvis betale i tillid til en kvittering fra kreditor. Reglen omfatter derimod ikke falske kvitteringer.

– kvitteringer

En mere præcis beskrivelse af retstilstanden omkring adfærdssfuldmagten må tage udgangspunkt i enkelte af de typer af sager herom, der har været forelagt domstolene:

Retspraksis

Som anført i afsnit 4.1.c. kan både juridiske og fysiske persons "navn" efterlade tvivl. Både personer og selskaber kan skifte navn, og korrekte selskabsbetegnelser fremgår ikke altid af de markeringer, der udveksles i forbindelse med aftalens indgåelse. Dertil kommer, at mange virksomheder drives under forretningskendetegn, som anvendes af en flerhed af juridiske personer. Dette er f.eks. situationen ved *franchising* (jf. hertil petitaafsnittet s. 244), hvor franchisetageren på den ene side optræder som aftalepart over for kunderne, samtidig med at han på den anden side profiterer af franchisegiverens navn og goodwill.

Særligt brugen af andres navn og goodwill kan skabe en berettiget forventning om, at hovedmanden hæfter for aftalens opfyldelse, selv om aftalen (ubestrideligt) er indgået af en anden. Hovedmandens interesse i, at mellemliddene opfylder sine aftaler (og dermed sikrer en opbygget goodwill) vil ofte være så stærk, at han selv vælger at stå bag dem. Ud fra sådanne synspunkter har domstolene ladet en varemærkeindehaver (hovedmanden) hæfte for krav, der udspringer af dispositioner hos en samhan-

Goodwill-udnyttelse

delspart (mellemeddet), der har anvendt varemærket uden klart at tilkendegive, at det var mellemeddet og ikke hovedmanden, der skulle hæfte.

I *U 1994.146 Ø* var det aftalt, at en franchisetager skulle optræde som selvstændig forhandler. Dette fremgik ikke af de annoncer, franchisetageren anvendte. Retten fandt, at franchisegiveren hæftede for den senere insolvente franchisetagers misligholdelse. Se tilsvarende *U 1965.66 H* om en familievirksomhed. I *U 1952.1128 H* havde A derimod udtrykkeligt forbudt B fortsat at benytte A's firmanavn. Da A i øvrigt ingen viden havde haft om det retsforhold, der nu begrundede et krav, hæftede han ikke. *U 2007.409 H (4-1)* fandt ikke, at et moderselskab hæftede for en aftale indgået med datterselskabet. Aftalen var indgået på et dokument, der både angav datterselskabets navn og CVR-nummer. Underskriveren var ansat i hovedselskabet og havde ingen fuldmagt fra datterselskabet. At datterselskabet allerede på aftaletidspunktet var presset økonomisk, var uden betydning.

Ægtefælle- dispositioner

I en række tilfælde opstår en adfærdsfuldmagt ved ægtefællers dispositioner for hinanden. I *U 1978.724 V* var H indehaver af en vognmandsforretning, som den insolvente M bestyrede i eget navn. M's navn stod på den bil, der afhentede varer hos en leverandør. H hæftede derfor for M's dispositioner og måtte tilmed afholde leverandørens omkostninger ved forgæves at søge beløbene inddrevet hos M. Se ligeledes *U 1975.679 Ø*, hvor H hæftede for M's indkøb af varer til en landbrugsejendom, som H ejede. I *U 1994.328 Ø* havde M bestilt nogle reparationer på den ejendom, parret beboede, men som H ejede. Parret havde særskilt økonomi, men H var bekendt med bestillingen og var til stede, da arbejdet blev udført. H hæftede for kravet, da hun med sin viden om arbejdets udførelse og kreditors forventninger om M's hæftelse undlod at bringe kreditor ud af sin vildfarelse.

Culpøs legitimation

En adfærdsfuldmagt vil ofte opstå ved hovedmandens uagtsomme medvirken til, at mellemmanden disponerede som sket, eller ved hovedmandens undladelse af at bringe tredjemand ud af en vildfarelse om mellemmandens manglende kompetence. Adfærdsfuldmagt kan f.eks. opstå, hvis hovedmanden lader en fuldmægtig disponere i en transaktion uden for sit sædvanlige mandat. En sådan adfærd førte i *U 2009.665 H* til at antage, at en vicedirektør – der ellers ikke ville have haft beføjelse hertil –

gyldigt kunne indgå aftale om at købe en virksomhed og at indgå aftale om bonusordning med ejeren af den købte virksomhed. Et andet eksempel er hovedmandens brug af underskriftsværktøjer til *checks*, se *U 1992.753 Ø*, hvor arbejdsgiveren på grundlag af et culpasympunkt (uforsigtighed ved tilsynet med medarbejderen) hæftede for checks, som en medarbejder havde underskrevet ved brug af et faksimilestempel, arbejdsgiveren lod sine medarbejdere anvende til andre formål. I *U 1996.568V* havde en pengeinstitutkunde efter opfordring fra sin søster, der forvaltede kundens formueanliggender, afgivet sin underskrift på to blanke ark med pengeinstituttets logo. Søsteren, der arbejdede i pengeinstituttet, udfyldte herefter de blanke ark med lånetekst, så der fremkom et falsk gælds-brev. Kunden, der også havde forholdt sig passiv over for senere kontoudtog med den således udvirkede gæld, fandtes forpligtet.

Som en variant af den aftaleretlige diligenspligt foreskriver AFTL § 19 en særlig fuldmagtshæftelse, hvis fuldmagtsgiver har tilbagekaldt en fuldmagt eller erklæret den uvirksom, men har særlig grund til at formode, at fuldmægtigen alligevel vil disponere over for en *bestemt* godtroende tredjemand. Giver han ikke denne meddelelse (om at fuldmagten er kaldt tilbage), bindes han ved dispositionen, såfremt tredjemand var i god tro. Bestemmelsen kan også ses som en særlig udmøntning af det aftaleretlige loyalitetshensyn, som også kommer til udtryk i AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2, og som i øvrigt er udmøntet i retspraksis vedrørende passivitet over for aftalebekræftelser mv., jf. ovenfor afsnit 3.3.a.

AFTL § 19

4.3.j. Fuldmægtigens ansvar over for tredjemand

Når tredjemand ikke erhverver ret mod fuldmagtsgiveren, fordi fuldmagten ikke (længere) består, eller fordi fuldmægtigen har overskredet sin legitimation, kan tredjemand gøre ansvar gældende mod fuldmægtigen i medfør af AFTL § 25. Ifølge denne bestemmelse “indestår” (dvs. garanterer på objektivt grundlag) en fuldmægtig for, at han har den fornødne fuldmagt. Heri ligger, at fuldmægtigen – hvis dette viser sig ikke at være tilfældet – skal erstatte den skade, tredjemand lider ved, at retshandelen ikke kan gøres gældende mod den opgivne fuldmagtsgiver. Man betegner indeståelsen som en “fiktiv garanti”, fordi fuldmægtigen

Problemstillingen

jo ikke udtrykkeligt garanterer noget. Bestemmelsen er ikke præceptiv, og fuldmægtigen kan derfor ved aftale *med tredjemand* fraskrive sig det ansvar, der ellers ville påhvile ham efter § 25, jf. *Stig Jørgensen* (1971), s. 117.

Indeståelsen kan enten blive aktuel, hvis fuldmægtigen slet ikke har haft fuldmagt (den var f.eks. ugyldig eller kaldt tilbage), eller hvis han vel har været fuldmægtig, men dog har handlet uden for sin legitimation. Sidstnævnte er det typiske anvendelsesområde for § 25: Fuldmagten består, men dækker ikke den konkrete situation.

Bevisreglen

Til det objektive ansvar knytter sig en særlig bevisbyrde, jf. § 25, stk. 1, 2. pkt. Det fremgår heraf, at fuldmægtigen har bevisbyrden for, 1) at han havde fuldmagt til at binde fuldmagtsgiveren, eller 2) at fuldmagtsgiveren har ratihaberet den indgåede aftale. Løfter fuldmægtigen ikke denne bevisbyrde, indtræder ansvaret. Sprogbrugen i bestemmelsen er hverken konsekvent eller klar. Den sproglige forskel mellem det ansvar, der indtræder i første pkt. (“indestår”) og andet pkt. (“den skade, som tredjemand lider ved, at retshandelen ikke kan gøres gældende mod den opgivne fuldmagtsgiver”), dækker formentlig over den samme retstilstand. Ordet “oplyser” skal læses som “beviser” eller “godtgør”.

Erstatningen

Da fuldmægtigen ikke i almindelighed kan præstere *naturalopfyldelse* af det løfte, han har afgivet for fuldmagtsgiver, må erstatningen udmåles til den *positive opfyldelsesinteresse*, dvs. til den værdi, en opfyldt aftale ville have haft for modparten, se om forståelsen af disse begreber afsnit 2.2.b. Dette resultat er lagt til grund i aftalelovsforarbejderne (se RT 1916-17, till. A, sp. 2750) og har siden vundet tilslutning i den juridiske litteratur (se f.eks. *Gomard m.fl.* (2012), s. 264, og *Lynge Andersen* (2008), s. 160). Også de almindelige regler om kausalitet og adækvans må være opfyldt for at kunne anvende bestemmelsen. I *U 2003.427V* (2-1) havde en musiker indgået aftale om et antal engagementer med en hotelchef, som fejlagtigt angav at være ansat af hotellet. Hotellet havde imidlertid bortforpagtet driften til et anpartsselskab, der senere var gået konkurs. Under sagen erkendte musikeren, at han ville have opfyldt aftalen, selv om det var det konkursramte selskab (altså fuldmægtigens arbejdsgiver og dermed den reelle “fuldmagtsgiver”), der havde stået som aftalemotpart. Under

henvisning hertil fandt landsrettens flertal, at musikerens tab ikke var en kausal følge af den manglende fuldmagt. Et mindretal ville ikke stille krav om kausalitet og ville derfor dømme hotelchefen.

Man kan diskutere det rimelige i at lade fuldmægtigen hæfte for positiv opfyldelsesinteresse (og ikke blot for den negative kontraktsinteresse). I sig selv er denne erstatningsform en overraskende rekvisit i en situation, hvor der ingen gyldig aftale udvirkes. Dernæst kan den være uforholdsmæssig i tilfælde, hvor fuldmægtigen ikke har handlet culpøst, og tabet langt overstiger fuldmægtigens arbejdsvederlag. Aftalelovsforarbejderne knytter a.st. nogle bemærkninger til den kausalitetsvurdering, der må anlægges ved fastlæggelsen af tredjemands tab. Viser det sig f.eks., at fuldmagtsgiver ikke kunne have opfyldt sine forpligtelser efter den aftale, fuldmægtigen hæfter for i medfør af § 25, må tredjemands tab udmåles til det beløb, fuldmagtsgiveren *kunne* have betalt, jf. *Lynge Andersen* a.st. En grundig analyse af AFTL § 25 findes hos *Grönfors & Dotevall* (1995), s. 157 ff. Se også *Stimme Richter Berg* (2008), s. 279 ff.

Skyldes det legitimationsoverskridelse, at fuldmægtigens disposition ikke binder fuldmagtsgiveren, vil tredjemand i almindelighed være i ond tro. Legitimationen træder jo netop frem over for tredjemand, hvor den afgrænses efter faktorer, som tredjemand selv kan konstatere (sædvaner mv.). At tredjemand må være i god tro for at forlange erstatning efter § 25 følger af det almindelige princip om, at ondtroende aftaleerhververe ikke fortrænger ret, se hertil s. 458 ff. Et eksempel herpå er *U 1970.908 V* om en tidsstudieundersøgelse, hvor landsrettens flertal efter at have konstateret fuldmægtigens manglende legitimation “som følge heraf ligeledes” frifandt fuldmægtigen efter AFTL § 25, stk. 2, 1. pkt. Se også *U 2007.1713 Ø*, hvor en bestyrelsesformand i et aktieselskab havde disponeret uden for selskabets tegningsregler og uden for fuldmagt. Tredjemand burde ikke have indset den manglende fuldmagt og fik derfor erstatning.

Ansvarer indtræder heller ikke, hvis den manglende dækning skyldtes forhold, som fuldmægtigen var uvidende om, og som tredjemand ikke kunne påregne, at han vidste besked om (§ 25, stk. 2, 2. pkt.). Situationen i denne vanskeligt tilgængelige bestemmelse er følgende: 1) Fuldmægtigen har disponeret i henhold til en fuldmagt. 2) Denne fuldmagt er uvirksom. 3) Fuldmægtigen kender ikke til de forhold, der gør fuldmagten uvirksom. 4) Tred-

Ond tro

§ 25, stk. 2,
2. pkt.

jemand har heller ikke grund til at tro, at fuldmægtigen kender til disse forhold. Havde forholdene været kendt for blot en af parterne (3.-4.), måtte man gå ud fra, at de ikke havde disponeret – fuldmægtigen, fordi han dermed var blevet culpaansvarlig; tredjemand, fordi han dermed ville risikere, at den indgåede aftale blev erklæret ugyldig, jf. AFTL § 33, se hertil nedenfor i afsnit 6.3.f. Bestemmelsen søger altså at fordele risikoen for tab som følge af skuffelser, når ingen af parterne kendte til disse forhold, og fjerner sig dermed fra det garantisynspunkt, som § 25 i øvrigt hviler på. Det gør den ved at anlægge en forventningsbetragtning: Hvad måtte tredjemand regne med, at fuldmægtigen vidste? Har man at gøre med et forhold, som tredjemand måtte gå ud fra, at heller ikke fuldmægtigen kendte til, f.eks. at fuldmagten har fået et forkert indhold pga. transmissionsfejl, vinder tredjemand *ikke* ret (hvis altså han ikke selv kendte eller burde kende til de pågældende forhold) – ud fra den tanke, at tredjemand selv burde have undersøgt forholdene, hvis han ville gardere sig mod denne lidet sandsynlige eventualitet.

Derimod kan bestemmelsen ikke anvendes i en situation, hvor tilbagekaldelsen af en § 18-fuldmagt er *kommet frem* til fuldmægtigen, men tilbagekaldelsen ikke er kommet til dennes *kendskab*. Sådanne forhold må tredjemand med god grund regne med, at fuldmægtigen bringes til kendskab om; risikoen for, at dette ikke sker, skal med andre ord ikke pålægges ham. Har fuldmagtsgiveren afsendt meddelelse direkte til tredjemand om, at fuldmagten er tilbagekaldt, jf. AFTL § 12, stk. 2, er tredjemand allerede dermed afskåret fra at støtte ret på fuldmagten, hvorfor der ikke opstår noget ansvar over for fuldmægtigen. Som anført af *Arnholm* (1968), s. 154, kan reglen ret beset “transformeres til det objektive: Hvis fullmektigen er i god tro, skal han ikke pålægges ansvar hvor det er urimelig å pålegge ham ansvar”.

Ansvar på andet grundlag

Når man befinder sig inden for undtagelsesreglen i § 25, stk. 2, 1. pkt., er fuldmægtigen kun ansvarlig efter en almindelig culpa-regel (erstatning uden for kontraktsforhold). Derfor kan han kun gøres erstatningsansvarlig efter en culpa-regel, f.eks. fordi han undlod at afklare et faktisk forhold, der ifølge fuldmagtsgiverens instruktioner var afgørende. Erstatningen kan kun opgøres til den negative kontraktsinteresse: Den udspringer ikke af en gyldig aftale, og der er ikke lovhjemmel for en “fiktiv garanti”.

Kan fuldmægtigen ikke påberåbe sig nogen af disse muligheder for ansvarsudelukkelse, består der en sidste udvej i at påberåbe sig *re integra*-reglen i AFTL § 39, 2. pkt. Se således *U 1959.492 H* om en kompliceret aktieoverdragelse, hvor denne bestemmelse blev citeret i tillæg til AFTL § 25.

Re integra-reglen

Man kan på dette grundlag diskutere, hvor stort det reelle indhold af AFTL § 25 egentlig er. Ansvarret indsnævres for det første, når tredjemand er i ond tro om legitimationens omfang (hvilket han som regel vil være, da legitimationen jo træder frem for ham). Skyldes den manglende fuldmagt, at der er disponeret i strid med den interne bemyndigelse, men inden for legitimationen, mister tredjemand kun sit retskrav mod hovedmanden, hvis han er i ond tro, men i så fald kan han alligevel ikke få erstatning, jf. § 25. Er der tale om en overskridelse af legitimationen, vil tredjemand typisk også være i ond tro herom, da legitimationen jo netop er fuldmagtsgiverens signal til tredjemand. Dette efterlader de tilfælde, hvor fuldmagten bliver uvirksom pga. en tilbagekaldelse mv., som tredjemand ikke måtte regne med, at fuldmægtigen vidste besked om. Men disse tilfælde undtager § 25, stk. 2, 2. pkt. jo netop. Tilbage står de meget væsentlige tilfælde, hvor en § 18-fuldmagt ikke er til stede. Men sådanne situationer vil – uden for den netop udførte afgrænsning – næsten kun foreligge, hvor det kan bebrejdes fuldmægtigen, at han ikke fik ordentlig besked om fuldmagtens omfang eller undersøgt, om den var tilbagekaldt mv. For så vidt kan man sige, at den reelle ansvarsskærpelse som følge af § 25 måske ikke er så overvældende, som den umiddelbart ser ud til. Således som bestemmelsen er afgrænset, kan den siges at fastslå en retstilstand, der i de fleste tilfælde alligevel ville fremgå af culpereglen.

Sammenfatning

Problematikken belyses ved *U 2001.2538 V*: A havde indgået en omfattende byttehandel med en kunsthändler og aftog i den forbindelse et maleri af maleren H.A. Brendekilde. Da A under forhandlingerne var usikker på maleriets ægthed, bad han kunsthändlerens lade den tyske kunde, hvorfra maleriet stammede, afgive en *ægthedserklæring*. Til brug herfor fremsendte A en erklæring til kunsthändlerens med en tom rubrik beregnet til medkontrahentens underskrift. Erklæringen blev returneret underskrevet af en person ved navn P. Da maleriet viste sig at være falsk, sagsøgte A kunsthändlerens. Under denne sag opstod spørgsmålet om

kunsthandlerens status som mellemmand (fuldmægtig eller kommissionær?) eller aftalepart. Ejerforholdene til billedet var uklare, og kunsthandleren kunne (eller ville?) ikke opgive den tyske ejers (hovedmandens) identitet. Landsretten fandt, at kunsthandleren efter det oplyste ikke fremstod som “egentlig part” i overdragelsesaftalen, og ej heller som kommissionær. Et flertal fandt, at kunsthandleren med sin usikre viden om hovedmandens identitet måtte *indestå for*, at der overhovedet fandtes en hovedmand – et resultat, der støttedes på en *analogi af aftalelovens § 25, stk. 1*. Kunsthandleren måtte derfor hæfte objektivt for A’s tab. Mindretallet fandt det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at kunsthandleren havde optrådt som fuldmægtig for maleriets ejer og ville derfor ikke anvende aftalelovens § 25 eller dennes analogi. Derimod fandt mindretallet, at kunsthandleren havde optrådt *culpost*, hvorved det nåede frem til samme resultat som flertallet. Flertallet og mindretallet når altså til det resultat, der blev dommens, nemlig at kunsthandleren måtte godtgøre A dennes tab ved falskneriet. Se i øvrigt om dommen *Palle Bo Madsen i Aftalslagen 90 år (2005)*, s. 111 ff.

4.4. Kommission

4.4.a. Begreb

Kendetegn

En kommissionær er en mellemmand, der indgår aftale i eget navn, men for hovedmandens (dvs. kommittentens) regning. At den retlige regulering af kommissionsforholdet frembyder langt mere komplicerede problemer end fuldmagtsforholdet hænger sammen med, at kommissionærens rettigheder og pligter i en eller anden forstand skal føres videre til kommittenten. De rettigheder og pligter, der kan være tale om, er ved *indkøbskommission* retten til de indkøbte varer (og i den forbindelse kommissionærens ret til at anvende sin rådighed over disse varer til sikring af sine økonomiske krav på provision og godtgørelse for udlæg), og ved *salgskommission* gældskravet for købesummen eller det betalte pengebeløb.

KMSL omtaler ikke alle de transaktioner, som i praksis omtales som “kommission”, men kun indkøbs- og salgskommission. Undertiden anvendes betegnelsen også om andre mellemmandsforhold. En forfatter kan f.eks. udgive sin bog “i kommission” hos et forlag, der herefter står for såvel produktion som afsætning, men for forfatterens regning. I disse tilfælde kan lovens regler i vid udstrækning anvendes ved analogi.

Da kommissionæren optræder i eget navn, er det ham, der over for medkontrahenten bliver forpligtet ved de aftaler, som han indgår for kommittenten. Medkontrahenten *ser* kun kommissionæren og skal derfor ikke finde sig i, at en ham måske ganske ubekendt hovedmand (kommittent) skydes frem som aftalepart og debitor (notoritetshensynet). Dette gælder også, selv om tredjemand ved, at der er en hovedmand inde i billedet, jf. *U 1965.564 Ø*, hvor et auktionsfirma, der solgte en maskine i eget navn, ansås som kommissionær. Men viser det sig, at kommittenten er mere solid end kommissionæren, har han omvendt heller ingen ret til at gøre et krav gældende mod kommittenten. Ligeledes afskærer KMSL § 56 medkontrahenten fra at indtræde i den faldende kommissionærs mulige krav mod kommittenten. Har tredjemand ved indkøbskommission ikke fået sine penge af kommissionæren, uanset at kommittenten har betalt dem til kommissionæren, må tredjemand stå i kø sammen med kommissionærens øvrige kreditorer.

Hvem forpligtes?

Ligesom ved fuldmagt med særlig tilværelse kan kommissionæren binde kommittenten over for tredjemand, selv om han har handlet i strid med de givne ordrer. En kommittent, der har overgivet en kommissionær en genstand til salg, må respektere salget, selv om det måtte være sket under den pris, kommittenten havde bestemt, når tredjemand var i god tro om denne tilsidesættelse af kommittentens interesser, KMSL § 54, stk. 1.

Forskriftsbrud

Modsat de almindelige eksstinktionsregler kræver eksstinktionen ikke *rådighedsberøvelse* af godset i form af overgivelse til tredjemand, hvis blot salgskommissionæren har haft godset i sin *besiddelse*, jf. hertil *Peter Mortensen* (2009), s. 208. Derimod kan salgskommissionærens kreditorer ikke gøre godset til genstand for udlæg eller kræve det inddraget i kommissionærens konkursbo, KMSL § 53, stk. 1.

Et kommissionsforhold kan give kommittenten mulighed for at udnytte kommissionærens særlige position i forholdet til tredjemand. Fordi kommissionæren selv bliver aftalepart, behøver tredjemand slet ikke vide, at det er kommittenten, der står bag og tjener (eller sætter til) på transaktionen. Typisk har tredjemand dog denne viden, og hans krav om at indgå aftalen med kommissionæren frem for med kommittenten kan udspringe af et

Vurdering

ønske om at opnå fuldt herredømme over retsforholdet (og dermed undgå risikoen for, at en meddelt fuldmagt ikke dækker transaktionen eller er tilbagekaldt mv.). Det kan også tænkes, at kommittenten ikke nyder tilstrækkelig kreditværdighed hos tredjemand, eller at formelle regler kræver, at aftalen indgås af en person med kommissionærens egenskaber. Hvis et mellemlid indskydes til at handle i eget navn, fordi hovedmanden ikke ønsker at give sig til kende over for tredjemand, foreligger et *kommisionslignende* forhold, der dog pga. den heri liggende svig karakteriseres som “stråmandsforhold”, se s. 241.

4.4.b. Ejendomsretten til gods

Ifølge KMSL § 53, stk. 1, vedbliver de varer mv. (det “gods”), som er overgivet kommissionæren til *salg*, at være kommittentens ejendom, indtil ejendomsretten overgår til tredjemand (eller til kommissionæren, hvis denne selv indtræder som køber). Ejendomsretten til det gods, kommissionæren *køber* for kommittenten, går efter § 53, stk. 2, umiddelbart over til kommittenten, se f.eks. *U 1997.762 H* om en aktiebeholdning. Medens tredjemand ikke skal finde sig i at få en anden skyldner end kommissionæren, kan han være ligeglad med, om de varer, han sælger til kommissionæren, fra starten bliver kommissionærens ejendom, eller om de straks kommer til at tilhøre kommittenten. Har tredjemand taget gyldigt ejendomsforbehold i godset, består dette uafhængigt af, om ejendomsretten går over til kommissionæren eller kommittenten. Set fra kommittentens synspunkt var meningen med aftalen om indkøbskommission netop, at kommittenten skulle have varerne. Kommissionæren kan dog nægte at udlevere varerne til kommittenten, indtil han er blevet dækket for sine krav (f.eks. provision og rejsegodtgørelse), jf. KMSL § 33, jf. § 36.

Da kommissionæren umiddelbart fremstår som den, der kan råde over godset, må kommittenten respektere de dispositioner – herunder også de uberettigede – kommissionæren måtte træffe over godset til fordel for en godtroende tredjemand, jf. KMSL § 54, stk. 2. Heller ikke i denne henseende kræves det, at godset er overgivet til tredjemand. Den væsentligste virkning af, at kommittenten anses som ejer af godset, fremtræder ved kommissionærens insolvens. Her kan kommittenten forlange de varer, der er indkøbt til ham, udleveret af konkursboet. Han optræder

med andre ord som separatist. Kommissionærens kreditorer kan heller ikke gøre udlæg i dem.

4.4.c. Retten til penge

Med hensyn til de penge (købesummen), som kommissionæren modtager, når han sælger gods for kommittenten, gælder tilsvarende regler som for gods, såfremt kommissionæren er pligtig at holde købesummen adskilt fra sine egne penge og rent faktisk har levet op til denne forpligtelse. Når andet ikke er aftalt, og retten til at gøre fordringen gældende ikke efter §§ 57-58 tilkommer kommittenten, er det kommissionæren, der har ret til at forlange den modtagne købesum udbetalt til sig af tredjemand, jf. KMSL § 60, stk. 1. Herved får kommittenten alene en almindelig fordring for sine eventuelle vederlagskrav mv. mod kommissionæren eller dennes konkursbo. Dog fastslår § 60, stk. 2, at kommissionærens konkursbo skal afgive det modtagne til kommittenten, hvis betaling først finder sted efter konkursens indtræden.

Fordringer mod tredjemand, som udspringer af kommissionærens aftale – ved salgskommission f.eks. kravet på købesummen – kan kommissionærens kreditorer ikke gøre udlæg i, jf. KMSL § 61, og værdien af disse fordringer vil heller ikke indgå i kommissionærens konkursbo. Der vil her være tale om værdier, som kreditorerne ikke med rimelighed kan forvente at blive fyldestgjort i. Bestemmelsen undtager dog tilfælde, hvor kommissionæren har opfyldt sin (henholdsvis tredjemands) del af aftalen over for kommittenten, eller han efter de særlige regler i KMSL §§ 35 og 36 kan råde over fordringen.

Uden for handelskommission kan kommittenten til enhver tid gøre det krav mod tredjemand gældende, som kommissionærens dispositioner udvirker, jf. KMSL § 57. Han skal da blot erklære dette over for kommissionæren eller – i tilfælde af konkurs – dennes konkursbo. Har kommissionæren krav, der hidrører fra hans udgifter mv., jf. reglerne i KMSL §§ 35-36, skal de fyldestgøres forinden. I handelskommission gælder retten til at gøre kravet mod tredjemand gældende kun, når tredjemand misligholder sine forpligtelser, § 58, stk. 2. Dette hænger sammen med, at handelskommissionæren (eller hans bo) har en berettiget interesse i at kunne hemmeligholde sine forretningsforbindelser, som jo danner grundlaget for hans erhverv.

4.4.d. Selvindtræde

Kommissionæren kan kun, når særlig aftale eller sædvane giver ham ret dertil, udføre hvervet for kommittenten ved at indtræde som køber eller sælger for egen regning, således at han altså ved salgskommission selv overtager varerne eller ved indkøbskommission selv leverer dem. Dette følger udtrykkeligt af KMSL § 40.

Forbuddet mod "selvindtræde" skyldes, at det placerer kommissionæren i en interessekonflikt ("ingen kan tjene to herrer"): Indkøbskommissionæren skal søge at skaffe varen til den lavest mulige pris. Hvis han samtidig tilbyder salg af samme vare (for egen regning), er han interesseret i den højst mulige pris. Hvor selvindtræde undtagelsesvis er tilladt, fastsætter kommissionsloven forskellige forskrifter for at begrænse misbrug. Således skal kommissionæren i medfør af § 41 udtrykkeligt erklære over for kommittenten, at han selv er køber eller sælger, og kommissionæren skal i medfør af § 42 varetage kommittentens interesser ved selvindtræde med samme omsorg, som når han udfører hvervet gennem aftale med tredjemand. På den anden side har kommissionæren en købers eller sælgers rettigheder mod kommittenten og samme ret til provision som ellers, § 43.

Et lignende forbud vil i almindelighed også gælde for fuldmægtige, hvor selvindtræde almindeligvis anses som uforenelig med fuldmagten, jf. *Lynge Andersen* (2008), s. 93 f., *Ussing i Aftaler*, 3. udg. (1950), s. 306, samt Udkastet til aftaleloven, s. 36, der viser, at man fandt en sådan regulering overflødig i fuldmagt. *U 1960.961V*, *U 1970.904V*, *TFA 1998.422 Ø*, *U 1999.1556 H*, *U 2007.82V* og *TFA 2007.384 Ø* viser, hvordan domstolene i mangel af sådanne regler er nået frem til afbalancerede resultater ved at fortolke de underliggende fuldmagtserklæringer indskrænkende. For ejendomsformidlere gælder LOFE § 15, stk. 1, der forbyder denne at være formidler for begge parter i samme handel. Se også *DCFR II-6:109*, der betegner selvindtræde som en *Conflict of interest*.

4.5. Mellemandsdistribution

4.5.a. Handelsagentur

HAL

Handelsagentloven fastslår retsforholdet mellem hovedmanden (agenturgiveren) og mellemanden (handelsagenten). Parterne skal handle loyalt over for hinanden, og forsømmer den ene

part sine pligter over for den anden part, indtræder der *erstatningsansvar*, jf. nærmere lovens §§ 4-6. Er vederlagets størrelse ikke aftalt, kan handelsagenten kræve, hvad der er *sædvanligt* for agenter for varer af den pågældende art, se lovens § 8. Loven giver nærmere regler om, hvordan provisionen beregnes og udbetales. Endelig indeholder lovens §§ 25-29 regler, der i en række tilfælde sikrer handelsagenten godtgørelse ved agenturforholdets ophør.

I den praktiske terminologi anvendes begreberne “agent”, “agentur”, “handelsagentur” og “handelsrejsende” ofte i flæng. For anvendelsen af HAL eller anden lovgivning om mellemmandstransaktioner, er *indholdet* af parternes aftale afgørende, ikke den betegnelse, parterne har valgt for transaktionen. Se hertil min artikel i U 1995B, s. 169 ff., om lovens anvendelse ved aftaler om distribution af programmel, *NJA 2008.24*, der lader godtgørelsesreglerne i den tilsvarende svenske lov – men ikke deres præceptivitet – udstrække ved analogi ved distribution af software, samt *U 1996.806 SH*, hvor en række transaktioner fandtes at udgøre enkeltstående aftaleforhold og ikke et samlet agentforhold.

Den centrale regel om handelsagentens forhold til tredjemand findes i HAL § 16: Handelsagenten kan ikke uden agenturgivers bemyndigelse indgå aftale, der binder agenturgiver. Hans arbejde består med andre ord i, jf. § 2, at virke for salget af varerne ved at *indhente tilbud*. Vil agenturgiveren ikke acceptere et tilbud, som handelsagenten har modtaget, skal agenturgiveren give meddelelse til tredjemand uden ugrundet ophold efter at have modtaget tilbuddet eller underretning om dette. Undlader han det, anses tilbuddet for accepteret, jf. HAL § 17, stk. 1. Bestemmelsen gælder ikke, hvis handelsagenten har undladt at orientere agenturgiveren om tilbuddet. I så fald accepteres det først ved udtrykkelig accept. Den gælder heller ikke, hvis handelsagenten og tredjemand har aftalt, at tilbuddet udtrykkeligt skal accepteres af agenturgiveren, stk. 2. Agenturgiveren har en tilsvarende reklamationsfrist, når handelsagenten – uden bemyndigelse – har indgået en aftale, som agenturgiveren ikke vil godkende. Her forudsætter forpligtelsen dog, at tredjemand ved aftalens indgåelse var i god tro om handelsagentens bemyndigelse, lovens § 16, stk. 2.

Hovedreglen

Tilbagekaldelse af tilbud

HAL § 18, stk. 1, supplerer AFTL §§ 7 og 26. Har tredjemand afgivet tilbud til handelsagenten, og har denne sendt tilbuddet til agenturgiveren, kan tilbudsgiveren tilbagekalde tilbuddet forinden eller samtidig med, at dette kommer til agenturgiverens kundskab. Handelsagenten optræder altså ikke i denne henseende som repræsentant for agenturgiveren. Ifølge stk. 2 kan bestemmelsen dog fraviges ved aftale mellem handelsagenten og tredjemand.

Handelsagenten kan heller ikke uden særskilt bemyndigelse modtage betaling for solgte varer eller give henstand med betalingen, afslag i prisen, eller i øvrigt foretage anden ændring i aftalen, jf. HAL § 20. Gør han det alligevel, og får agenturgiveren kendskab hertil, skal agenturgiveren give køberen meddelelse herom uden ugrundet ophold, hvis ikke han vil forpligtes. Efter at have modtaget en sådan meddelelse vil en tilsidesættelse af disse pligter påføre handelsagenten erstatningspligt over for agenturgiveren for heraf følgende tab.

4.5.b. Forhandling og eneforhandling

Begreb

En forhandleraftale er en aftale, hvorved en distributør får ret til at forhandle et varesortiment, som udbydes af en leverandør (f.eks. en producent eller importør). Det essentielle i transaktionen er leverandørens løfte til distributøren (forhandleren) om at kunne købe og afsætte en ydelse. Typisk modsvares selve forhandlerløftet af andre pligter.

Definition

Der findes ingen autoritativ definition af begrebet *eneforhandleraftale* i dansk ret. Aftalens essentielle kendetegn er løftet fra leverandøren til distributøren (eneforhandleren) om eksklusivt at kunne markedsføre og sælge leverandørens produkter inden for et nærmere afgrænset område (territorium). I modsætning til kommissionsforholdet handler eneforhandleren for egen regning. Det er altså ham selv, der tjener – eller sætter til – på aftalen med kunden. Hans fortjeneste ved transaktionen beror på, hvor billigt han kan indkøbe produktet, og til hvilken pris han *kan* sælge det. Transaktionen adskiller sig fra andre mellemmandsbaserede afsætningsformer ved ikke direkte at involvere tredjemand. Alle de centrale spørgsmål involverer leverandøren og distributøren (eneforhandleren). Spørgsmål om *fuldmagt* opstår kun i undtagelsestilfælde og da på særskilt grundlag.

Hvad der herefter sker i forholdet mellem eneforhandleren og kunden har dog indirekte betydning for leverandøren, nemlig for så vidt disse handlinger underminerer den tillid, produktet nyder (produktets “brand”), og dermed leverandørens *goodwill* og muligheder for at afsætte det ved andre transaktioner, jf. til illustration *U 2005.2408 H*, *U 2008.2635 SH* og *U 2009.2180 H*, der alle tillod ophævelse som følge af retsstridige forhold vedrørende produkthåndteringen, og bemærkningerne om distributørens “ambassadørfunktion” i *ET*, s. 336 f.

En aftale om eneforhandling forudsætter, at der kun er én leverandør at købe det eneforhandlede produkt hos. Fungible ydelser så som grus, sand, korn, kaffe og fisk, kan kun “eneforhandles”, hvis de kan identificeres under et særligt varemærke eller som led i et særligt forretningskoncept, der kan hævdes eneret til. For at man kan sige, at der reelt kun er én leverandør, kræves enten, at leverandøren forædler produktet på en for ham egenartet måde (f.eks. i kraft af sortering eller kvalitetssikring), eller at produktet er genstand for en immaterialretlig retsbeskyttelse (patenter, varemærker, mønstre, ophavsrettigheder eller retsbeskyttede erhvervshemmeligheder). Forhandleraftalen er sammen med andre aftaler om afsætning omtalt i *ET* afsnit 6.3.

4.6. Forholdet mellem hovedmand og mellemed

4.6.a. Problemstillingen

Læren om aftaleslutning via mellemed er først og fremmest koncentreret om forholdet til tredjemand, der præges af særlige beskyttelseshensyn. Når det gælder retsforholdet mellem hovedmanden og mellemedet, kan de juridiske resultater formes ud fra hensynet til parterne selv og med deres aftale som udgangspunkt. Blandt andet derfor er de regler, der regulerer det indbyrdes forhold mellem *hovedmand* (fuldmagtsgiver eller kommittent) og *mellemed* (fuldmægtig eller kommissionær) i hovedsagen identiske, hvad enten der foreligger fuldmagt eller kommission. Mellemanden må følge hovedmandens instruktioner under udførelsen af sit opdrag (bemyndigelsen) og

f.eks. ikke sælge under, henholdsvis købe over, den prisgrænse, hovedmanden har fastsat. Denne aftale får imidlertid indirekte betydning for retsforholdet mellem hovedmanden og tredjemand (f.eks. i en stillingsfuldmægtigs faktiske funktioner). Se nærmere herom, *ET* afsnit 6.3.c.

4.6.b. Tjenesteforhold

Et "tjenesteforhold" mellem to parter foreligger, når den ene (medarbejderen) skal følge den andens (arbejdsgiverens) instruktioner. Dermed får arbejdsgiveren mulighed for at "lede og fordele arbejdet". En række ansættelsesretlige love, f.eks. funktionærloven, ferieloven, lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, ansættelsesbevisloven og loven om lønmodtagernes garantifond, gælder kun for tjenesteforhold. Udspringer et fuldmagtsforhold af en ansættelsesaftale, vil enten denne aftale eller en tjenesteinstruks el.lign. fastlægge disse rettigheder og forpligtelser. Om den ansatte repræsentants ansvar over for arbejdsgiveren gælder EAL § 23, stk. 3, der lader bestemmelsens stk. 1 (om erstatningsnedsættelse under hensyn til den udviste skyld, arbejdstagerens stilling og omstændighederne i øvrigt) finde tilsvarende anvendelse for skade, denne i øvrigt forvolder arbejdsgiveren "i tjenesten".

Den misligholdelse, der kan foreligge pga. kompetenceoverskridelse, belyses ved enkelte domme, se f.eks. *U 1987.810 H* (hvor dispositionerne var foretaget i egen interesse, men hæveadgangen bortfaldet ved passivitet). I øvrigt vil kompetenceoverskridelser ofte udløse tjenstlige sanktioner i form af bortvisning mv., se f.eks. *U 1995.744 H*, hvor en eksportchef under en møbelmesse havde nedsat listepriiserne for et antal produkter med 10 % og derpå med rette blev bortvist.

4.6.c. Mandatsaftaler

Uden for tjenesteforhold vil man ofte betegne aftalen mellem hovedmand (kaldet mandant) og mellemed (kaldet mandatar) som en *mandatsaftale*. Et eksempel herpå kan være den aftale, hvorved ejeren af en ejendom giver sin advokat fuldmagt til i sit fravær at sælge ejendommen bedst muligt. Aftaleforholdet vil enten direkte eller i kraft af bagvedliggende forudsætninger tage stilling til en række centrale spørgsmål, herunder ikke mindst om

mandatarens vederlag for arbejdets udførelse og hans pligt til at rapportere om forhandlingsforløbet.

4.6.d. Indeståelse for tredjemand

Som udgangspunkt står hverken fuldmægtigen, kommissionæren eller handelsagenten inde for, at medkontrahenten opfylder sine forpligtelser over for hovedmanden. Ved handelskommission står kommissionæren ofte "*delkredere*" (dvs. som kreditor). I sådanne tilfælde hæfter han som selvskyldnerkautionist for handelens opfyldelse, jf. KMSL § 14. Hvad han får ind ved handelen skal han opbevare for hovedmanden og aflevere til ham, jf. §§ 7, 10 og 13. Dog kan det undtagelsesvis være bestemt, at han selv skal beholde det hele eller en del deraf. Ofte vil fuldmægtigen også have pligt til straks at give hovedmanden meddelelse om handelens indgåelse, jf. for kommission KMSL § 7. Har kommissionæren forsømt sine pligter mod hovedmanden, kan denne afvise handelen, i hvert fald for så vidt hans interesser væsentligt er tilsidesat, eller kommissionæren har handlet svigagtigt, jf. § 15. Desuden må mellemeddet erstatte hovedmanden den skade, som derved forvoldes ham efter de almindelige regler om erstatning i kontraktsforhold, som i givet fald skal opgøres efter reglerne om positiv opfyldelsesinteresse. Ifølge HAL § 11 forfalder handelsagentens vederlag bl.a., når tredjemand har betalt købesummen eller leveret varen eller skulle have gjort det ifølge aftalen med agenturgiveren, hvis denne havde opfyldt sin del af aftalen.

4.6.e. Udlæg mv.

Kommissionæren har som hovedregel ret til at blive holdt skadesløs af kommittenten for sine udlæg og udgifter ved hvervet, jf. KMSL §§ 29 og 30. Han kan forlange betaling for sit arbejde, når det enten er lovet ham, eller hvor han udfører hvervet som led i sit erhverv. En tilsvarende ret har fuldmægtige almindeligvis. Handelskommissionæren er som udgangspunkt berettiget til provision af de handler, han indgår for hovedmandens regning, men provisionen forfalder kun, hvis tredjemands forpligtelse ifølge aftalen opfyldes, jf. KMSL § 27. Disse krav er sikret ved en lovbestemt håndpanteret i kommissionsgodset. Ved handelskommission har kommissionæren panteret også for fordringer, der hidrører fra andre kommissionshverv for kommittenten, §§ 31-36.

4.6.f. Ophør

Som anført i afsnit 2.1.c. indeholder en kompetencetildeling i sig selv hverken et løfte eller et påbud. Derfor indeholder en kompetenceregulering i sig selv ingen pligt til at udøve den tildelte kompetence. I overensstemmelse med dette princip antages det almindeligvis, at et mellemed til enhver tid kan frasige sig hvervet, jf. udtrykkeligt for kommission, KMSL § 46, ligesom kommittenten i almindelighed til enhver tid kan tilbagekalde det. Dette udgangspunkt kan dog være modificeret ved *aftale*. I det omfang mellemedet har påtaget sig aftaleretlige forpligtelser, kan han alene frigøre sig efter de regler om opsigelse mv., der gælder for aftaleforholdet, jf. nærmere afsnit 2.4.c. Sådanne opsigelsesregler gælder f.eks. for den fuldmagt, der udøves i et ansættelsesforhold. KMSL § 50 regulerer kommissionærens stilling i tilfælde, hvor hvervet tilbagekaldes i utide. Gælder der en tidsbegrænsning for kommissionærens hverv, eller må det anses tilsikret ham at føre en bestemt forretning til afslutning, kan han kræve erstatning for det tab, han lider ved tilbagekaldelsen, jf. § 50 (foruden ret til det *vederlag*, der var aftalt for hvervets udførelse). En tilsvarende ret til erstatning har kommittenten, når hvervet er påtaget for et bestemt tidsrum, og kommissionæren i utide frasiger sig det, se herom § 51.

5.1. Almene spørgsmål

5.1.a. Fortolkningsopgaven

I afsnit 2.1.d. er en aftale defineret som indbegrebet af de viljeserklæringer, to eller flere parter afgiver indbyrdes, idet mindst én viljeserklæring skal indeholde et løfte. Som andre retsgrundlag (retsregler) indeholder aftalen et antal udtrykkeligt fastsatte eller forudsatte *retsfakta og retsfølger*, der alt efter deres indhold fastlægger retsstillingen mellem dens parter.

Som det gælder for andre retsregler kan forståelsen af disse retsfakta og retsfølger volde tvivl. Et sagsforhold udvikler sig måske anderledes, end aftalens ord og punkter synes at forudsætte. Eller der opstår en situation, som ingen havde forudset eller forudsat. Retsanvenderen må da søge støtte eller inspiration i retsgrundlag, der ligger uden for aftalen. Heri er der intet usædvanligt. En sådan inddragelse af udefra kommende forhold kan ligefrem være direkte tilsigtet, hvis aftalen er indgået i tillid til, at der findes sikre holdepunkter heri.

Dette er f.eks. tilfældet, når der findes en veletableret *baggrundsret*. Når A f.eks. overdrager en løsøregenstand til B mod et vederlag i penge, findes baggrundsretten i KBL. Også på talrige andre områder peger et løfte hen til et andet, der peger hen til et tredje etc. Dette “kinesiske æskesystem” er nærmere omtalt ovenfor i afsnit 1.1.d (2). Se ligeledes *Ret og metode* s. 61.

Er retsanvenderen usikker på, hvordan aftalen skal forstås, må han fortolke eller udfylde den på de punkter, hvor den er tvetydig eller ikke har taget stilling. Hermed *supplerer* retsanvenderen retsgrundlaget (aftalen, løftet). Suppleringen sker ved *fortolkning*, når tvivlsspørgsmålet rejser et overskueligt antal valgmuligheder (omfatter ordet “bygning” f.eks. en flagstang?). Fortolkningen

Fortolkning og udfyldning

afklarer denne tvetydighed, hvorefter parterne kan køre videre i det spor, aftalen i øvrigt har lagt. *Udfyldning* taler man om, når aftalen ikke har søgt at løse det foreliggende problem. Aftalen efterlader parterne i et reguleringsmæssigt tomrum, som retsanvenderen er nødt til at fylde noget i for at få afgjort sagen (hvad den jo skal). I mange tilfælde indebærer dette en regulering, som parterne slet ikke tog højde for

Former for

Retsteknisk er der ingen forskel på, hvordan *aftaler* og *andre retsregler* fortolkes og udfyldes. I alle tilfælde er der tale om at søge en sprogligt formuleret regel klargjort ved hjælp af gyldige og overbevisende retskildefaktorer og hensyn. Derfor genfindes en række begreber fra den almindelige fortolkningslære i læren om aftalefortolkning. Ved såkaldt *indskrænkende fortolkning* ignorerer retsanvenderen et element af retsfaktum for dermed at undgå en utiltalende retsfølge. Omvendt er den *udvidende fortolkning* – eller analogislutning – udtryk for, at retsanvenderen tager en retsfølge i anvendelse, selv om sagens faktum strengt taget ikke dækkes af retsfaktumbeskrivelsen.

Forskelle

Derimod er der i henseende til *valget af retskildefaktorer* stor forskel mellem aftalesupplering og supplerings af lovregler mv. *For det første* er aftalefortolkeren ofte også “regelgiver”: Parterne indgår aftalen og efterlever den derefter, og det er under denne retsanvendelse, at behovet for supplerings opstår. Denne forskel er dog ikke enestående. Talrige myndigheder optræder både som regelgivere og retsanvendere, f.eks. når et ministerium efter at have udstedt en bekendtgørelse fører den ud i livet med enkelt-afgørelser. *For det andet* kendetegnes aftalefortolkning ved i højere grad end lovfortolkning at knytte sig til den *individuelle vilje*, der lå bag den enkelte disposition, hvorimod lovfortolkningen i det højeste inddrager den kollektive vilje, der kan udledes af lovforarbejder mv. Aftalesupplering kommer dermed til at indbygge visse ikke-juridiske fagelementer, f.eks. af psykologi, logik og sprogvidenskab i fortolkningsproceksen, se nærmere hertil *Ola Svensson* (1995), s. 100 ff. *For det tredje* udfolder aftalefortolkningen sig logisk set før aftalesuppleringen, jf. *Huser* (1983), s. 123: Først når man har fortolket aftalen, ved man, om det er nødvendigt at udfylde den.

“Almindelig del”

I den grundlæggende aftaleret er det primært løftets og aftalens *fortolkning*, der har interesse. Begrebet *udfyldning* behandles pri-

mært pga. sit slægtskab med fortolkningsopgaven. Jo mere man fjerner sig fra den enkelte *viljeserklæring* og dens forankring i parternes vilje og forventninger, desto mere fjerner man sig fra den grundlæggende aftaleret og flytter over i den almindelige obligationsret. Et af obligationsrettens kendemærker er netop dens fokus på de specifikke ydelser, der udveksles i forskellige typer af aftaleforhold (“skyldforhold”), se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 1.1. Grænsedragningerne kan være vanskelige. Ofte må man søge inspiration i begge regelsæt.

5.1.b. Fortolkning som kommunikation

Hvis man står foran at skulle *fortolke* en aftale, kan det være nyttigt at beskrive den proces, der fører fra parternes dispositioner og frem til retsanvendelsen som en kommunikationshandling, jf. *Huser* (1983), s. 43. Man kan herved opstille følgende model over tolkningsprocessen:

AFSENDER – budskab → medium ← budskab – MODTAGER
 sprog sprog

Kommunikation gennemføres ved, at afsenderen 1) vælger et *budskab* inden for rammerne af de regler, *sproget* fastsætter (f.eks. ordene “jeg accepterer”), 2) knytter dette budskab til et *medium* (f.eks. papir), 3) lader modtageren få kontakt med dette medium (f.eks. ved at sende brevet til ham), hvorefter modtageren med sit identiske kendskab til det anvendte sprog og den sammenhæng, budskabet indgår i, kan 4) genskabe (dvs. i sin egen bevidsthed “kopiere”) budskabet. Ved denne mentale kopiering er kommunikationsprocessen gennemført og budskabets information er overført.

Modellen giver et billede af de faktorer, der kan påvirke aftalens indhold, dens forståelse og den heraf følgende retsanvendelse. I hvert led kan der gå noget galt, hvorved der opstår usikkerhed om budskabets indhold. For fortolkningsopgaven er sproget nok den væsentligste fejlkilde. De parter, der indgår en aftale, vil typisk betjene sig af et *eksisterende sprog*, f.eks. dansk. Men inden for en given sproglig ramme vil de ofte skabe deres egne *sprogkonventioner*, dvs. egne opfattelser af, hvad ordene betyder, som retsordenen vil respektere ud fra et viljeshensyn. Ind-

*Den sproglige
 ramme*

går to fremmedsprogede en mundtlig aftale på dansk om køb af “tretten citroner” i den *fælles* tro, at “tretten” betyder 30 og ikke 13, skal aftalen altså forstås som omhandlende 30 citroner. Siden romerretten har man antaget, at en ukorrekt (“falsk”) beskrivelse ikke tages for pålydende, hvis modtageren kender den tilsigtede betydning (*falsa demonstratio non nocet*), se *Gomard m.fl.* (2012), s. 180.

Parternes egen praksis

Ligeledes ligger det klart, at parterne gennem deres adfærd kan cementere en fortolkning. Som anført s. 312 f. udtales dette princip i flere af fortolkningsreglerne i både *Unidroit Principles of DCFR*. Eksempler på anvendelsen af dette princip i praksis er *U 2010.1658 H* (royalty beregnet efter hidtidig praksis) og *U 1980.170 H* (fortolkningen af udtrykket “normal forhandlerrabat”).

Som nærmere udviklet i *PA* afsnit 3.2.b. er det almindeligt i erhvervsforhold at tage stilling til aftalens sprog, og dermed også til grundlaget for aftalens fortolkning, se ligeledes nedenfor afsnit 5.2.f. om aftalt fortolkning. Ved at indbygge vilkår herom kan parterne inkorporere en udbredt opfattelse af sprogets semantik, syntaks og grammatik. En sådan opfattelse kan om nødvendigt bevises gennem sagkyndige erklæringer mv. Også i øvrigt gælder der en formodning for, at parter, der opererer i en sproglig kultur, anvender de sprogregler, der er gældende for dette sprog. Denne formodningsregel kan efter omstændighederne afkræftes, sml. herom nedenfor 5.2.e. om lokale eller branchebestemte sprogregler. Ifølge lov nr. 320 af 14. maj 1997 skal *Dansk Sprognævn* bl.a. besvare spørgsmål fra myndigheder og offentligheden om det danske sprogs betydning og brug.

Fortolkningsmomenter

For at forstå et udsagn må man forstå afsenderens situation, da udsagnet blev fremsat, og dermed forudsætningerne bag udsagnet. Ofte lader det sig kun gøre at forstå, hvorfor noget er gjort eller sagt, når man kender forhistorien. En telefonbesked om, at “Hansen accepterer at købe huset for 1 mio. kr.”, giver kun mening, hvis modtageren har været i kontakt med Hansen og kender det tilgrundliggende tilbud. Heraf vil det bl.a. fremgå, hvad det er for et hus, Hansen vil købe, og formentlig også, hvordan købesummen skal betales. På grund af aftalerettens formløshed og bevisbedømmelsens frihed kan der tænkes en mangfoldighed af sådanne *fortolkningsmomenter* i fortolknings-

processen: Aftalens formål, udfyldende regler, parternes skriftlige og mundtlige ytringer til hinanden og til tredjeparter, deres forudgående og efterfølgende adfærd samt sædvanlig eller typisk adfærd på det pågældende forretningsområde. Slagsordsmæssigt kan man sige, at delene må forstås i lyset af helheden, jf. ligeledes art. 4.4. i *Unidroit Principles*. Se også *Runesson* (1996), s. 99 ff., om forudsætningslærens betydning for aftaleudfyldningen, og *Haaskjold* (2002), s. 117 f.

Efter danske procesregler er der i almindelighed frit spil for, hvordan dette bevis kan føres. Den frihed i bevisbedømmelsen, der gælder i civile sager, er fastslået i retsplejelovens § 344, stk. 1, hvorefter retten på grundlag af det, der er passeret under forhandlingerne og bevisførelsen, afgør, hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund for sagens bedømmelse. Heraf følger forudsætningsvis, at såvel den mundtlige som den skriftlige aftale kan lægges til grund, hvis blot det nødvendige bevis kan føres. For at bevis kan føres, må det være relevant (se hertil retsplejelovens § 341).

*Processuelle
rammer*

5.1.c. Supplering og retssikkerhed

Når man skal supplere en aftale, kan man ikke “slå op” i denne eller i andre aftaleretlige bøger og finde eksakte svar. Ikke mindst fordi de i betydelig grad hviler på *common sense*, kan reglerne om aftalesupplering ikke fremstilles med tilnærmelsesvis samme præcision som andre af den grundlæggende aftalerets regler. Kun på enkelte områder opstiller dansk ret regler om, hvordan særlige aftaler skal fortolkes. Men selv sådanne regler giver kun fingerpeg. Også relativt præcise fortolkningsregler (f.eks. AFTL § 38b om forståelsen af et vilkår i en forbrugeraftale, som ikke har været genstand for individuel forhandling) kan efterlade retsanvenderen i usikkerhed: Hvornår volder et vilkår “tvivl”?

Common sense

Derfor handler læren om aftalesupplering først og fremmest om den *metode*, der skal anlægges, når et *konkret* aftalevilkår skal lægges til grund for retsanvendelse i lyset af de relevante fortolkningsmomenter.

Ussing (1950), s. 432, tog konsekvensen af denne sidste erkendelse ved generelt at erklære aftalefortolkning for “... ujuridisk, idet den er en Anvendelse af Sprogvidenskab, Psykologi, Logik etc.” Sammensteds erkendte *Ussing* dog også, at der ikke er nogen

Teorien

klar grænse mellem aftalefortolkning og -udfyldning, og at sidstnævnte i højere grad beror på retlige overvejelser, jf. ligeledes *Huser* (1983), s. 91, note 181, og *Høgberg* (2006), s. 125 ff. og 201 ff.

Uanset hvordan man vil betragte aftalesuppleringen, ligger det klart, at der er tale om en integreret proces, der i vekslende omfang inddrager forskelligartede metoder, retsregler og argumentationsmønstre. Ved læsningen af de følgende afsnit bør man derfor i særlig grad inddrage de hensyn, der tillægges vægt i den aftaleretlige argumentation, jf. nærmere denne bogs kapitel 7. Ofte indgår disse momenter under forskellige forløb af fortolkningen: Først læser man det tvetydige vilkår og danner sig en foreløbig opfattelse af dets betydning. Herefter læser man nogle andre vilkår, der måske forrykker det oprindelige vilkårs betydning. Derefter ser man på parternes øvrige dispositioner før og efter aftaleslutningen; man skeler til de sædvaner, der gælder, samt den udfyldende ret etc.

*Unidroit
Principles*

Chapter 4 i *Unidroit Principles* indeholder en række regler om *interpretation*. Som det vil fremgå nedenfor, udtrykker disse regler også dansk retsopfattelse, se f.eks. artikel 4.1 om den *subjektive fortolkning*, artikel 4.2 om *konkludent adfærd*, og artikel 4.6 om *koncipistreglen*. I artikel 4.3 nævnes følgende “relevant circumstances”, der kan indgå som fortolkningsfaktorer: “preliminary negotiations between the parties”, “practices which the parties have established between themselves”, “the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract”, “the nature and purpose of the contract”, “the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned” og “usages”. Alle disse fortolkningsmomenter kan ses som udslag af det *kontinuitetshensyn*, som indtager en væsentlig plads i den aftaleretlige argumentation, se hertil afsnit 7.3.d.

DCFR

DCFR II-8:102 gentager i alt væsentligt denne udmøntning af læren om aftalefortolkning men påpeger herudover følgende forhold, som også kan ses om udtryk for kontinuitetshensynet: “(c) the interpretation which has already been given by the parties to terms or expressions which are the same as, or similar to, those used in the contract and the practices they have established between themselves”. Herudover peger litra (e) på “the nature and purpose of the contract”; og litra (g) på “good faith and fair

dealing.” DCFR II-8:101-8:107 indeholder derudover en række almindelige og specielle regler for aftalefortolkningen.

5.2. Fortolkningsmetoder

5.2.a. Subjektiv fortolkning

Den uden sammenligning sikreste metode til aftalefortolkning er den subjektive fortolkning. Kan det fastslås, hvad parterne har ønsket med en given formulering (hvad der er parternes fællesvilje), lægges den til grund. Den subjektive fortolknings forrang kan både begrundes *retligt* (med såvel viljes- som tillidsprincipper), *kommunikationsteoretisk* (idet fællesviljen er udtryk for, at information er overført) og *retsøkonomisk* (idet man opnår den mest effektive gennemførelse af transaktionen, når parterne oplever tingene identisk).

Funktion

Den subjektive fortolkningsmetode udtrykkes i *Unidroit Principles* art. 4.1, der i mangel af “the common intention of the parties” (stk. 1) lader “the meaning that reasonable persons of the same kind of the parties” få betydning. Se også CISG art. 8, stk. 1 og 2, *PECL* art. 5:102 (b), og *DCFR* II-8:101(1).

Fortolkning af en bilateral aftale, der er forhandlet og konciperet med sigte på en kendt transaktion, adskiller sig fra lovfortolkning, ved at “lovgiver” (koncipist) og “retsanvender” (fortolker) er den samme. Når aftalen i praksis skal efterleves af dens parter, er det altså en mere “indforstået” *retsanvender*, man har med at gøre, og “retsanvendelsen” vil ofte gennem den praksis, den skaber, have en slags “lovgivende” virkning. Da der ikke er noget hensyn at tage til tredjemand som “*retsundergiver*”, kan man i højere grad end ved lovfortolkning lægge vægt på, hvad der står mellem linjerne mv. Subjektive faktorer kan dog kun tillægges vægt, hvis parterne har haft en fælles opfattelse heraf (fællesvilje). Selve det, at fortolkningsproblemet opstår, tyder jo på, at en sådan fællesopfattelse ikke foreligger; A læser bestemmelsen på én måde, B på en anden. Derfor har subjektiv aftalefortolkning strengt taget kun betydning, hvis en oprindelig fællesvilje kan *bevises* trods den ene parts afvisning.

Bilaterale aftaler

Den hypotetiske vilje

Hvis ikke dette bevis kan føres, f.eks. gennem foreløbige aftalenotater el.lign., kan man overveje, om det er muligt at konstruere sig frem til en hypotetisk vilje, som parterne *må formodes* at have haft. En sådan konstruktion ligger ikke for. Som fremhævet i diskussionen af viljesteoriene i afsnit 1.3.b. fordrer tillidshensynet, at de subjektive momenter må have fundet et eller andet udtryk i viljeserklæringen (løftet). Men har de det, forsvinder det “hypotetiske”, og man står da med opgaven at fortolke selve løftet, dets forarbejder, forudsætninger el.lign. Dertil kommer, at det er vanskeligt at bevise, hvad afgiveren – hypotetisk – “ville” have gået med til mv. Et sådant bevis, der umærkeligt vil føre hen til overvejelser om parternes forhandlingsevne eller -styrke, vil uvilkårlig favorisere den stærke part, jf. *Ussing* (1950), s. 436 f. I stedet kan man da – med Ussings ord, a.st. – lægge vægt på, hvad “to fornuftige og retsindige” parter i en situation som den foreliggende typisk vil nå frem til, jf. ligeledes CISG art. 8, stk. 2. Med nyere retsøkonomisk terminologi kan en sådan indfaldsvinkel dog mere rammende betegnes som den *økonomisk rationelle adfærd*, jf. herom nedenfor afsnit 7.4.b. om retsøkonomiske hensyn.

Formålsfortolkning

Den subjektive opfattelse af en tvetydighed vil ofte fremgå af aftalens formål. Undertiden finder formålsangivelser udtryk i aftalens *præambel* eller i en særlig bestemmelse, se hertil *PA* afsnit 3.2.c. Herigennem kan parter med særlige, individuelle forudsætninger bringe disse frem og dermed præge den efterfølgende fortolkning. Formålet træder ganske ofte frem i og med selve transaktionen. I *U 1996.1298 H* havde et realkreditinstitut lovet at frafalde en del af sin panteret, hvis en investor bød et bestemt beløb på den forestående tvangsauktion. Dette løfte ansås ikke for gældende i en situation, hvor ejendommen blev budt op af de øvrige deltagere på tvangsauktionen: Instituttets formål med løftet var at opnå højest mulig dækning. Afgørelsen lægger til grund, at dette formål var så klart, at det ikke var nødvendigt at anføre det udtrykkeligt i aftalen. Da formålet var tilgodeset (gælden blev indfriet gennem de øvrige bud), bortfaldt kreditforeningens interesse i at frafalde sin panteret. Se omvendt *U 1985.320 H*, hvor køberen måtte bære risikoen for, at et særligt tilvirket produktionsanlæg ikke opfyldte hans særlige formål (som ikke var klargjort for sælgeren).

Ifølge CISG art. 35, stk. 2, kan køberen kun påberåbe sig de “særlige formål” som mangelsgrund, som sælger udtrykkeligt eller stiltiende er blevet gjort *bekendt med* på tidspunktet for aftalens indgåelse. Det gælder dog ikke, hvis det fremgår af omstændighederne, at køber ikke regnede med, eller ikke med rimelighed kunne regne med sælgers faglige dygtighed og dømmekraft. I så fald kan køberen ikke forvente, at sælgeren tilgodeser disse særlige formål. Til sammenligning skal salgsgenstanden i forbruger køb kun være egnet til køberens særlige formål, “hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom”, jf. KBL § 75a, stk. 2, nr. 3.

Et andet udtryk for parternes subjektive opfattelse kan ligge i deres brug af overskrifter. Indholdet af en overskrift er som udgangspunkt *ikke* afgørende for fortolkningen, jf. *U 1994.470 H* om en “Hensigtserklæring”. Undertiden vil parterne selv have taget stilling til, hvorledes overskrifterne skal forstås, f.eks. ved at bemærke, at de alene er indsat af praktiske grunde, og at der ved fortolkning af aftalen skal bortses herfra. En tilsvarende regulering finder man ofte om fortolkningen af aftalens bilag – enten med den følge, at bilaget ikke skal tillægges aftalevirkning, eller således, at det netop skal. Se også hertil *PA* afsnit 3.2.c.

Overskrifter

Den subjektive fortolkning volder særlige vanskeligheder i visse aftaletyper:

Når fortolkningsproblemer opstår langt inde i et længerevarigt aftaleforløb, kan det være vanskeligt at *bevise*, hvilke subjektive motiver parterne i sin tid lagde til grund. Ofte har parterne heller ikke gjort sig forestillinger om det problem, der senere opstår, f.eks. pga. mellemkommende lovgivning eller ændrede forretningsinteresser. Mange aftaler lægges efter underskrivelsen i skuffen i mere end én forstand, se hertil *PA* s. 217. For den efterfølgende fortolkning betyder det, at forståelsen af uklare begreber snarere bør dikteres af, hvordan parterne rent faktisk har handlet, end på baggrunden for den nedfældede, tvetydige formulering.

Langvarige aftaler

Multilaterale aftaler (f.eks. en aftale mellem ejerne af et kapital selskab) efterlader i sagens natur et snævrere spillerum for fælles “intersubjektive” opfattelser. Jo flere “viljer”, der skal forenes, desto mindre “fællesvilje” vil der være plads for. Dertil kommer, at der i sådanne aftaleforhold hyppigt sker udskiftning af aftalens parter. Følgelig spiller subjektiv aftalefortolkning en

Multilaterale aftaler

relativt mindre rolle i sådanne aftaler, se hertil *Huser* (1983), s. 390 ff., der bl.a. henviser til traktatretskonventionens art. 31.4, hvorefter der skal tillægges et udtryk et særligt betydningsindhold, hvis det er godtgjort, at dette var “deltagernes” hensigt. Ved fortolkning af vedtægter og ejeraftaler anlægger man derfor objektive fortolkningskriterier, medmindre der er klart grundlag for subjektiv fortolkning.

Aftalekomplekser

For at gennemføre en transaktion er det ofte nødvendigt, at parterne opbygger et aftalekompleks, jf. nærmere afsnit 2.1.d., s. 86 f. Overdragelse af fast ejendom fordrer ikke bare en aftale mellem køber og sælger, men også aftaleforhold med de kreditorer, der skal finansiere overdragelsen eller anerkende køber som ny debitor i henhold til overtagne lån. Også når en bygning skal opføres, vil bygherren dels skulle indgå aftale med en hovedentreprenør, men dennes tilbud vil normalt bygge på et antal aftaler med underentreprenører mv. I transportretten er *aftalekæder* velkendte, når godset skal befordres ved forskellige transportformer (såkaldt *multimodale transporter*). Også de overenskomstbaserede kollektive arbejdsmarkedspensioner beror på en flerhed af aftaledokumenter, der varetager forskellige funktioner i den samlede retlige regulering, se herved min bog *Dansk Pensionsret* (2013), afsnit 14.2 og *Bryde Andersen & Jens Kristiansen: Arbejdsmarkedspension* (2009), kapitel 3.

Succession

En særlig situation foreligger, når en aftalepart *succederer* i en anden parts rettigheder i henhold til et løfte eller en aftale, f.eks. når man overdrager et produkt med tilhørende garantivilkår. I relation til de *rettigheder*, der følger med ved succession i et løfte, får den nye aftalepart ikke bedre ret, end den tidligere havde. Dette princip er udtrykt i gældslovens § 27 men gælder ikke kun for gældsbreve. Hvad angår de *pligter*, der indgår i en gensidigt bebyrdende aftale, bindes den nye part som udgangspunkt kun ved de løfter, han afgav ved successionen. Successionen påvirker som udgangspunkt ikke retsstillingen for den oprindelige part. Den indtrædende aftalepart må derfor affinde sig med, at den udtrædende kan have afgivet meldinger, som kan få betydning som fortolkningsmomenter, se f.eks. *U 1989.47 H*. Han må kort sagt underordne sig den *fellesvilje*, der lå til grund for aftalens oprindelige parter.

At der ikke indtræder “eksstinktion” af aftalevilkår ved succession er bl.a. fastslået i *U 2002.290 H*, der lod en værnetingsaftale indgået mellem A og B få virkning over for C, der havde overtaget B’s krav mod A i henhold til aftaleforholdet. Havde C fået medhold i, at C ikke var bundet af værnetingsaftalen, ville B kunne sætte værnetingsaftalen ud af kraft ved at sælge sin fordring. Se ligeledes *TBB 2002.410 V*, hvor overtagelse af et krav i henhold til entrepriseaftale også omfattede voldgiftsklausulen. Anderledes når succession indtræder ved overdragelse af et *legitimationspapir* (f.eks. et omsætningsgældsbrief). Et (materielt) omsætningsgældsbrief kendetegnes netop ved, at rettigheder og forpligtelser erhverves og fortabes i kraft af rådigheden over det originale stykke papir, der manifesterer gældsfordringen. Netop derfor kan “svage” indsigelser, som debitor kunne have gjort gældende mod den oprindelige kreditor, ikke gøres gældende mod den nye kreditor (gældsbriefets erhverver), medmindre denne er i ond tro. Fordi den skriftlige angivelse af retsforholdet dermed (som hovedregel) kan tages for pålydende (se dog gældsbriefslovens § 17 om de stærke indsigelser), er kun forbehold, der fremgår heraf (modsat de bagvedliggende forudsætninger), afgørende for retsforholdet mellem debitor og den nye kreditor. Reglerne om succession i omsætningsgældsbriefe rækker ud over den grundlæggende aftalerets grænser og skal derfor ikke omtales yderligere. Successionsprincippet kan efter omstændighederne også anvendes, når der er tale om *immaterielle rettigheder*, der kan gøres gældende mod tredjemand. Se herved *U 1995.259 H*, hvor en virksomhedskøber indtrådte i retten til at anvende et forretningskendetegn.

Er en aftale er indgået ved fuldmægtig, er det som udgangspunkt fuldmægtigens subjektive forhold, der må lægges til grund, når partsviljen skal fastlægges, og dermed også når fuldmægtigens løfte skal fortolkes. Som nærmere udviklet i afsnit 4.3.b. træder fuldmægtigen i fuldmagtsgiverens sted, også hvad angår denne del af pligtskabelsen, sml. AFLL § 26. Betragtningen forudsætter imidlertid, at fuldmægtigen *har forholdt sig til* de forhold, der giver anledning til den gode eller onde tro. Dette kan give anledning til en slags *tvedeling* af den relevante vilje. Har fuldmægtigen kompetence til at vælge de ord mv., som aftalen vil indeholde, er det som udgangspunkt *fuldmægtigens* opfattelse af disse ord, der får betydning ved fortolkningen. Har fuldmægtigen ikke en sådan legitimation (f.eks. fordi fuldmagten kun tilsigter at opfylde et regulatorisk krav om lokal underskrift), skal *fuldmagtsgiverens* subjektive opfattelse af disse forhold lægges til grund.

Repræsentation

Svaret på spørgsmålet vil altså bero på konkrete forhold. Er *pris og mængde* f.eks. drøftet direkte mellem fuldmagtsgiver og tredjemand, men *garanti og vedligeholdelse* mellem fuldmægtigen og tredjemand, lægges fællesviljen hos henholdsvis fuldmagtsgiver/tredjemand og fuldmægtig/tredjemand til grund ved fortolkningen af de respektive aftalevilkår. Dermed opstår der risiko for, at fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen opererer ud fra hver deres forestilling om, hvad aftalen går ud på. Denne risiko er dog ikke anderledes end den almindelige risiko for, at fuldmægtigen handler i strid med fuldmagtsgiverens interne instruks. Stillingen over for tredjemand bør også her være således, at den godtroende tredjemand inden for legitimationens grænser kan gøre den fælles forståelse, han har med fuldmægtigen, gældende.

Selskabsorganer

Juridiske personers subjektive forestillinger udfolder sig pr. definition i de relevante *organer* (f.eks. den samlede bestyrelse eller en tegningsberettiget direktør). Dette resultat følger af, at selskabsorganet udøver den *originære kompetence*, jf. herom afsnit 4.1.b., *Huser* (1983), s. 393, og *Dotevall* (1998), s. 244 ff.

5.2.b. Lingvistisk fortolkning

Kendetegn

En sprogbaseret, også kaldet lingvistisk, fortolkning tager udgangspunkt i de semantiske, syntaktiske og grammatiske regler, der gælder for det sprog, aftalen er affattet i. Domstolene karakteriserer ofte dette som resultatet af “en naturlig sproglig forståelse”, jf. f.eks. *U 1994.981 H* om forståelsen af en bankgaranti. Ved at se på, hvordan sprogets daglige brugere udtrykker en tanke (f.eks. ved brug af henvisningsord som “sig” og “den”), kan fortolkeren danne sig et billede af, hvad parterne sandsynligvis har haft i tankerne. Det retlige grundlag for denne fortolkningsmetode bygger på en *forudsætning* om, at parterne har en vis pligt til at kende det sprog, de anvender, sml. *Høgberg* (2006), s. 118 ff., og *Huser* (1983), s. 429 og 488 ff. Denne forudsætning bør normalt være opfyldt for professionelt virkende aftaleparter.

Kender ingen af parterne en afgørende sprogregel, svigter en fundamental forudsætning for at bruge autoritative lingvistiske opfattelser. Den autoritative opfattelse modsvarer da ikke parternes fællesopfattelse (“*meeting of the minds*”). At der under en sag fremlægges en “autoriseret” fortolkning fra *Dansk Sprogævn*, bør da ikke uden videre diktere aftalefortolkningen. Derimod har grammatikkens og semantikkens regler betydning ved fortolknin-

gen af retsregler, der henvender sig til en flerhed af adressater (lovregler, bekendtgørelser og *agreed documents*), hvor man ofte kan argumentere for, at adressaten har en berettiget forventning om, at retsreglen er affattet efter dansk retskrivning.

I angloamerikansk ret har man udviklet en fortolkningsregel, der ofte betegnes under det latinske navn *ejusdem generis* (lat. “af samme art”). Når en aftaleklausul opregner et antal eksempler for herefter at anføre en mere generel klausul, der fastslår et område, som aftalen herudover skal gælde for, fører denne regel til, at de enkelte eksempler må underordnes den generelle regel, således at man kun slutter analogt fra eksemplerne til andre eksempler af samme art, se som eksempel fortolkningen af KBL § 24. Skulle et sådant princip overføres til dansk ret, måtte det være, fordi parterne typisk vil tænke i sådanne baner, se *Gomard m.fl.* (2012), s. 271 f. Princippet har såvidt vides ikke været pådømt i nyere trykt dansk retspraksis. Også opfattelsen i svensk teori er forbeholden, se *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 159 f.

Ejusdem generis

Andre retsordninger end vor har udviklet et væld af detaljerede lingvistiske fortolkningsregler. *Common law*-systemer har f.eks. tradition for bogstavfortolkning. Disse principper finder f.eks. udtryk i “*the plain meaning rule*” (der som navnet antyder går ud fra en bogstavfortolkning med udgangspunkt i en normalitetsvurdering, se nærmere *Huser* (1983), s. 348 ff.); og “*the parol evidence rule*” (der forbyder andre beviser (“*extrinsic evidence*”) end den skriftlige aftale som dokumentation for, hvad der er aftalt). At man i *common law* har udviklet disse doktriner har sammenhæng med de særlige krav, der stilles for at anse løfter for gyldige, herunder navnlig princippet om *consideration*. Se ligeledes BGB § 133 (*Auslegung einer Willenserklärung*) og § 157 (*Auslegung von Verträgen*). I *Restatement 2nd*, §§ 227 ff. gengives den amerikanske lære om aftalefortolkning, se hertil *Huser* (1983), s. 353 ff.

5.2.c. Retssystematisk fortolkning

Retssystematisk aftalefortolkning taler man om, når en fortolkning ledes af ønsket om at bringe logisk konsistens mellem aftalens enkelte vilkår eller mellem aftalen og omkringliggende regelsæt (andre aftaler, sædvaner eller lovgivning). Som udtrykt af *Huser* (1983), s. 496 ff. må en aftale læses og fortolkes som et hele, og det fortolkningsalternativ foretrækkes, som stemmer bedst med hensynet til helhed og sammenhæng i aftalen.

Begreb

Indre konsistens

Har parterne ønsket at forpligte sig (sml. bemærkningerne i afsnit 2.1.g. om hensigtserklæringer), gælder der en formodning for, at deres aftale kan sanktioneres retligt. Aftalen er en retsregel, og ethvert retsfaktum i den bør derfor logisk set følges op med en retsfølge, enten i aftalen eller i kraft af et regelsæt, som aftalen udløser. Når man læser et aftaledokument, må det dog haves for øje, at ikke hele teksten nødvendigvis består af retsskabende eller retsudløsende *viljeserklæringer*. Et udsagn kan have karakter af en *konstaterende erklæring*, der må bedømmes som sådan i medfør af særlige regelsæt (f.eks. erstatningsretlige), se hertil s. 91 f. Ved fortolkningen af en aftale, der slet ikke giver mening, som er dårligt redigeret eller i øvrigt bærer præg af manglende gennemtænkning, er der typisk mindre grund til at lægge vægt på ordlyden.

Baggrundsretten

Domstolene tillægger baggrundsretten betydelig vægt i aftalefortolkningen. Jo mere usædvanlige retsvirkninger, en aftale hævdes at rumme, desto større sikkerhed kræves i aftalen, jf. f. eks. udtalelsen i *U 1973.5 H. U 1996.330V* fortolkede vilkårene for en automobilværkstedsforsikring i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 54, stk. 2, om ikraftvirkning ved ejerskifte, idet det “må have formodningen for sig, at [forsikringsbetingelserne] for så vidt angår kaskoforsikringen skal forstås i overensstemmelse med lovens regel, medmindre det klart fremgår, at det har været tilsigtet at fastsætte vilkår, der afviger herfra”. *U 1999.670 Ø* lagde til grund, at et indfrielsesvilkår i et pensionspantebrev, som kreditor sædvanligvis anvendte, måtte anses som et hensigtsmæssigt og rimeligt indfrielsesvilkår, hvorimod den af debitor hævdede fortolkning af vilkåret “ville kunne medføre vilkårlige resultater”.

Baggrundsrettens gennemslagskraft skyldes navnlig dens høje kvalitet. Lovgivningsprocessen sikrer som regel, at modsat rettede hensyn afvejes, og dommerskabt ret bygger på den erfaring, der dannes over talrige enkelttilfælde. I fortolkningen af formueretlige aftaler kan man ikke gå ud fra, at parterne kender baggrundsretten. At de indgår en modsat aftale behøver derfor ikke indebære en bevidst afstandtagen til baggrundsretten. Ikke-juristers brug af vendinger som “mangel”, “garanti” og “ophævelse” svarer ikke altid til den juridiske forståelse og kan derfor ikke altid for-

tolkes således. Derimod er det klart, at baggrundsretten må vige, hvis parterne udtrykkeligt har fravalgt den.

En ofte anvendt romerretligt inspireret fortolkningsregel udtrykkes i sætningen *lex posterior legi priori derogat*, eller blot *lex posterior*-princippet. Denne fortolkningsregel går ud på, at den senere lov går forud for den tidligere. Reglen har almen gyldighed, jf. *Ret og metode*, s. 70 f. I aftaleretten indebærer den, at man ved tvivl om, hvorvidt en tidligere eller en senere aftale skal være gældende, almindeligvis vælger den senere. Dette udgangspunkt kan dog være vanskeligt at omsætte til praktiske resultater. Er der f.eks. tale om at skulle fortolke en senere, generel, aftale over for en tidligere mere præcis aftale, kan et modsat resultat følge af *lex specialis*-princippet. Består en sådan konflikt, må retsansvenderen søge vejledning i andre synspunkter og hensyn.

Lex posterior

Forud for indgåelsen af en skriftlig aftale vil parterne ofte have udfærdiget en række udkast mv., som i større eller mindre udstrækning også finder udtryk i den underskrevne aftale. Brevvekslinger forud for aftaleindgåelsen vil ofte kunne belyse, hvordan den skal forstås, jf. *U 1991.688 H*. Derimod har udkast ikke aftalevirkning, når de ikke gentages i selve aftalen, se hertil *Gomard m.fl.* (2012), s. 76 f., samt *U 1973.338 H* og *U 1980.756 U*. Men der er tale om et udgangspunkt. Har parterne glemt et vilkår, som notorisk skulle have været et led i aftalen, afskærer underskrivelsen ikke den glemsomme part fra at påberåbe sig det. Den distraerte hjælpes af dansk aftalerets formløshed i kombination med vor fleksible bevisordning, jf. bemærkningerne i afsnit 5.1.c.

Udkast

Situationen er en anden, hvis det skyldes et bevidst fravalg, at udkastets bestemmelse ikke fandt vej til aftalen. Derudover har domstolene i enkelte tilfælde ladet et ikke-færdigforhandlet udkast udfylde aftalen, når denne ikke i øvrigt havde taget anderledes stilling til den heri foreslåede regel, jf. eksempelvis *U 1977.413 H*, hvor et 12-måneders opsigelsesvarsel, som begge parter under forhandlingerne havde foreslået, og som ifølge dommen “ikke ansås som urimeligt efter kontraktsforholdets art og begge parter interesser”, blev lagt til grund. Se ligeledes *U 1968.16 H*, der fortolkede en pensionsoverenskomst under hensyntagen til de forudgående overenskomstforhandlinger, hvoraf det fremgik, at

den ene part ikke ville været gået med til aftalen, hvis modpartens forståelse – som kunne baseres på en sproglig fortolkning – skulle være gældende. Omvendt fandt *U 2010.2475 H*, at et aftaleudkast, hvis vilkår parterne havde drøftet og til en vis grad fulgt, men som de ikke havde underskrevet, ikke forpligtede.

“Sagt” og
“skrevet”

Der gælder ingen almindelig regel om, at “det sagte går forud for det skrevne” eller omvendt, sml. *Bernitz* (2013), s. 83 ff. Også dette resultat følger af dansk aftalerets formløshed og domstolernes frihed i bevisbedømmelsen. Bevisreglerne vil dog typisk hjælpe den part, der har sikret sig skriftlig aftale. Dermed får skriftligheden indirekte betydning. Men ligger det klart, hvad der er sagt, henholdsvis nedfældet, gøres der ikke forskel på *fortolkningen* af de pågældende ytringer.

“Skrevet” og
“trykt”

Derimod kan man tale om, at “det skrevne går forud for det trykte”, f.eks. når parterne ved særlig påtegning fraviger en aftaleformular. Se hertil *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 380. Denne regel gælder også ved modstrid mellem almindelige aftalevilkår (f.eks. i en rammeaftale) og specifikke, se herved *U 1982.1168 V*, hvor den individuelle tekst om selvrisko i en forsikringspolice gik forud for de almindelige policevilkår, der foreskrev dobbelt selvrisko for personer under 25 år.

I praksis opstår sådanne spørgsmål ofte i forbindelse med fravigelser af standardfortrykt aftaletekst. Pantebreve i fast ejendom skal i henhold til tinglysningslovens § 50f, stk. 1, henviser til de af justitsministeren fastsatte pantebrevsvilkår (Justitsministeriets pantebrevsformularer). Problemet opstår ligeledes i brancher, der gør udstrakt brug af aftaleformularer, se f.eks. *U 1985.157 H* om en undtagelse i en erhvervsansvarsforsikring.

Lex specialis

At “skrevet” som regel går forud for “trykt”, kan ses som udslag af grundsætningen om *lex specialis*, jf. om dette generelle princip *Ret og metode*, s. 70. Ved strid mellem en generelt formuleret regel og en speciel, bør man vælge den specielle regel. *Lex specialis*-grundsætningen kan kun anvendes, når de to regler virkelig er uforenelige. Ofte vil en subjektiv fortolkning vise, at parterne slet ikke havde det problem, der var omfattet af den generelle regel, i tankerne, da de vedtog den specielle regel. I så fald er der ingen modstrid mellem de to regler: Deres retsfakta peger på forskellige fakta. Ligger det derimod klart, at retsfaktum i de to regler over-

lapper, uden at denne overlapning lader sig forklare, er det nærliggende at anvende den specielle regel frem for den generelle.

Som nævnt s.87 f. kan det volde tvivl, om en aftale hænger således sammen med en anden aftale i et aftalekompleks, at den ene aftales udslettelse trækker den anden med sig ned (som et korthus), eller om de to aftaler kan eksistere side om side (som i en kabale). Giver den samlede transaktion kun økonomisk mening, såfremt alle aftaler i aftalekomplekset realiseres (man taber på gyngerne, men vinder ind på karrusellen), formodes de to aftaler at være afhængige af hinanden (som i et korthus). Sådan vil situationen ofte være i aftalekomplekser, hvor parterne har reguleret forskellige sider af transaktionen i særskilte aftaledokumenter (f.eks. om overdragelse, licensforhold, vedligeholdelse, konfliktløsning etc.), og hvor flerheden af aftaler betragtes som én, jf. udtrykkeligt præmisserne til *U 2002.1030 H*. Se omvendt *U 1984.435 Ø*, hvor flere køb på en auktion ikke kunne betragtes som et samlet køb. Retsanvenderen må i alle tilfælde fortolke de enkelte *løfter* i aftalen eller aftalekomplekset i deres forudsatte sammenhæng.

Aftalekomplekser

Der er intet *begrebsmæssigt* til hinder for at knytte særskilte retsvirkninger til dele af aftalen (f.eks. delvis ugyldighed). Men også her må der anlægges en fortolkning af hele aftaleforholdet i lyset af parternes formål og forudsætninger. Som regel taler sammenhængen mellem de pligter, parter påtager sig i gensidigt bebyrdende kontraktsforhold, for at betragte aftalen under ét i relation til adgangen til at opsiges eller ophæves den. I *U 1992.535 H* medførte en væsentlig misligholdelse af en biforpligtelse, at der kunne ske særskilt naturalopfyldelse af denne del af aftalen, hvorimod et krav om ophævelse af hele aftalen ikke blev taget til følge. *U 1988.671 H* nægtede køberen af nogle mangelfulde maskiner i en serie af leverancer ret til erstatning for så vidt angik leverede og ibrugtagne maskiner, hvorimod han kunne hæve for de ikke-leveredes vedkommende. Se også *U 1975.339 SH* og *U 1950.514 H*, *Lærebog i Obligationsret I*, s. 184 f., og *Stig Jørgensen* (1971), s. 29, s. 122 med note 13, og s. 127 f.

5.2.d. Kodificeret fortolkning

Undertiden indeholder lovgivningen regler om aftalefortolkning.

AFTL har enkelte regler af denne art. § 9 fastslår betydningen af visse udtryk. Har nogen i henvendelse, som ellers ville være at anse som tilbud, anvendt ordene “uden forbindtlighed”, “uden

AFTL

obligo” eller lignende, fastslår bestemmelsen, at en sådan henvendelse alene skal anses som *opfordring* til at gøre tilbud i overensstemmelse med dens indhold. Erklæringen påfører altså ikke afgiveren løftevirkninger, men signalerer, at man vil forholde sig kvalificeret til et tilbud afgivet på grundlag heraf. Fremkommer sådant tilbud inden rimelig tid fra nogen, som henvendelsen er rettet til, og må modtageren gå ud fra, at det er fremkaldt ved henvendelsen, pålægger bestemmelsen ham uden ugrundet ophold at give tilbudsgiveren meddelelse, hvis han *ikke* vil antage det. Undlader han dette, anses tilbuddet for antaget. Dernæst indeholder § 38b en fortolkningsregel vedrørende ikke-forhandlede standardformularer i forbrugerforhold. Bestemmelsen omtales i afsnit 5.3.a.

KBL KBL §§ 62-71 definerer betydningen af enkelte leveringsklausuler. Disse salgsklausuler har dog ikke tvingende virkning. Reglerne blev ført ind i loven under andre handelsforhold end dem, der nu er gældende, og i dag vil man almindeligvis operere ud fra andre forudsætninger, f.eks. ved brug af de såkaldte INCO-TERMS.

CISG Ifølge CISG art. 8, stk. 1, skal en parts erklæringer og adfærd i øvrigt fortolkes i overensstemmelse med hans hensigt (viljeshensynet), hvor den anden part kendte eller ikke kunne have været uvidende om denne hensigt (tillidshensynet). Kan denne bestemmelse ikke anvendes, skal en parts 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”, jf. stk. 2. Ved bestemmelsen af en persons hensigt eller af hvilken opfattelse en fornuftig person ville have haft, skal “alle sagens relevante omstændigheder, herunder parternes forhandlinger, den praksis, som parterne har skabt mellem sig, sædvaner og parternes efterfølgende adfærd, tages i betragtning”, jf. stk. 3.

Andre regler Også uden for den almindelige formuerets område finder man særlige fortolkningsregler. Ophavsretslovens § 53 opstiller nogle almindelige regler om overdragelse af ophavsrettigheder, som finder anvendelse, hvis ikke andet er aftalt. Forsikringsaftalelovens § 105 og pensionsopsparingslovens § 5 opstiller en række fortolkningsregler, der, hvis ikke andet fremgår af omstændighederne, finder anvendelse ved fortolkningen af de bestemmelser, hvorved

en begunstiget indsættes til at modtage en forsikringssum eller en pensionsopsparingskonto ved pensionskundens død.

5.2.e. Branchefortolkning

Mange ord har flere betydninger, og samme ord og vendinger kan betyde noget forskelligt i forskellige lokalområder (dialekt) og brancher. Hvad man i én branche betragter som en moralsk “indeståelse” for en vare (dvs. at man er varen bekendt), betragter en anden branche måske som en “garanti” (altså som et objektivt ansvar for køberens tab ved, at varen ikke lever op til “indeståelsen”). Branchens *sædvanlige* opfattelse af bestemte ord og vendinger mv. har stor betydning for fortolkningen. Således fandt *U 2006.846 H*, at det forsikringsretlige ulykkesbegreb måtte fortolkes i lyset af en fast og langvarig praksis i Ankenævnet for Forsikring, som parterne havde kunnet indrette sig i tillid til. Visse lovregler giver ligefrem denne betydning lovs kraft, hvis ikke andet er aftalt eller forudsat, se således AFTL § 1, 2. pkt., KMSL § 1, stk. 1, rentelovens § 1, stk. 4, og gældsbrevslovens § 1. Hvor sådan hjemmel ikke findes, kan en sædvane kun gå forud for en lovbestemmelse, hvis den er fast, udbredt og bekendt, og hvis det i den konkrete situation ikke føles urimeligt at gøre brug af den. Se hertil *Gomard (1979)*, s. 16 ff. og *Ross (1953)*, s. 115. Hvis disse betingelser er opfyldt, befinder man sig i den risikoafvejning, der er så central for den aftaleretlige pligtsskabelse, jf. i det hele afsnit 1.3. I det hele taget spiller det en stor rolle for sædvaners pligtvirkning, hvor “forventelige” de er, herunder hvor tæt de ligger på baggrundsrettens regler, jf. i samme retning *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 34 f.

Branche og sædvane

Som eksempler på forhold, der kan være reguleret af sådanne udfyldningsregler, er spørgsmålet, *om* der skal betales (f.eks. drikkepenge), *hvor meget* der skal betales (efter takst eller efter kreditors skøn), *hvordan* betalingen skal finde sted (ved kontanter, check eller kontooverførelse) og *til hvilken tid*. *U 1977.306 H* opgjorde et dagbødekrav uden lørdage, søndage og helligdage i overensstemmelse med sædvane i entrepriseforhold. *U 1977.1031 V* fortolkede i overensstemmelse med en udtalelse fra Grosserer-Societetet udtrykket “Jan. Fix.15/4” således, at afsendelse pr. post den 14. april (dagen før skærtorsdag) var rettidig, jf. KBL § 10, selv om genstanden først nåede frem til køber påskelørdag den 17. s.m. I relation til handel med fast ejendom har der fra gammel tid været sæd-

vaner for, hvem der bærer omkostningerne ved handelen, se til eksempel *U 1968.551 Ø*, hvor udtrykket “omkostningerne ved handelen” ikke omfattede udstykningsomkostninger ved salg af en grund. Se derimod *U 1980.361 H* hvor Højesteret i forståelsen af udtrykket “takstmæssigt honorar” lagde vægt på, at advokaten ikke havde gjort udtrykkeligt opmærksom på, at han ville fravige advokatsamfundets dagældende takster.

Branche- overskridelse

Særlige vanskeligheder opstår, når aftalens parter handler på tværs af brancheskel eller over kulturelle eller geografiske grænser. Hverken KBL § 1, stk. 1, eller dens ækvivalenter i andre for-mueretlige love tager stilling til, hvordan handelsbrug mv. for-pligter parter, der kommer fra hver sit handelsmiljø. Som udgangspunkt må den, der tillægger ord en særlig betydning, gøre sin modpart opmærksom herpå, såfremt modparten ikke formodes at være bekendt med denne betydning. Undlader han det, må han selv bære risikoen for, at en betydning går tabt. Men dette princip gælder netop kun, hvis modparten ikke må “for-modes” at kende til den særlige betydning. Den ukyndige, der bevæger sig ind i en “fremmed” branche, må være forberedt på, at branchen kan have sædvaner, der kan forpligte som retssæd-vane eller typeforudsætning. Hensynet til de virksomheder, der har valgt at indrette sig efter sådanne regler, er større end hen-synet til den udefrakommende, der mageligt undlader at sætte sig ind i, hvilke spilleregler der gælder. Det har dog betydning, *hvilken pligt* sædvanen i givet fald påfører den udenforstående. Jo mere den fraviger den udfyldende ret i forpligtende retning, desto vanskeligere er den at håndhæve over for udenforstående.

U 1986.615 Ø ville ikke anvende en sædvane om forrentning ved køb af nåletræer over for en person, som trods sit erhvervsmæssige ærinde befandt sig uden for branchen og derfor ikke havde kendskab til den. Den erhvervsdrivende køber havde kun en helt enkeltstående kontakt med denne stærkt sæsonbetonede branche. Se i samme retning *U 1980.427 V*, der under hensyntagen til, at der var tale om en kutyme inden for “et ret snævert erhvervsområde” (brøndborearbejde), ville tillægge det afgørende vægt, om den udefrakommende aftalepart kendte eller burde kende sædvanen. *U 1946.510 H* opretholdt ud fra forudsætnings-synspunkter en kutyme om kvalitet af høvlede brædder over for en part, der befandt sig uden for tømmerbranchen, uanset at ingen af parterne havde kendskab til kutymen. Ligeledes fandt *U 1984.525 H*, at køberen

af en orne var bundet af en kutyme, hvorefter der ikke kunne kræves erstatning for produktionstab. I *U 1990.664 Ø* var en ejendomsmægler, der handlede med pantebreve, bundet af den kutyme, der gælder i finanssektoren, hvorefter man ved pantebrevshandel skal indhente oplysning om, hvorvidt pantebrevshaver bebor ejendommen, og videregive disse til pantebrevskøber. Se generelt om aftalesædvaners forpligtende virkning *Hov & Høberg* (2009), s. 48 ff., *Giertsen* (2012), s. 115 f., *Nørager-Nielsen m.fl.* (2008), s. 74 ff., *Magnus Aarbakke* i TfR 1965.465, *Gomard m.fl.* (2012), s. 278 f., og i det hele *W.E. von Eyben* i Juridisk Grundbog, bd. 1 (1991), s. 162 f.

Opstår der tvivl om forståelsen af brancheudtryk, tillægges branchens opfattelse almindeligvis til grund. Oplysninger herom kan indhentes fra repræsentative brancheorganisationer. En branchepfattelse, der kolliderer med retlige vurderinger, vil domstolene dog ikke lægge til grund. Se f.eks. *U 1984.435 Ø*, hvor landsretten tilsidesatte sagkyndige udtalelser fra to brancheorganisationer og henholdt sig til den retsstilling, der fremgik af auktionslederloven og auktionshusets vilkår.

Bevisførelsen

Lokale sædvaner gælder som udgangspunkt kun for parter, der har haft kendskab til dem, dvs. som oftest primært for lokalsamfundets beboere, jf. *Skovby* (1995), s. 157 f. Hensynet til stedets praksis taler her med en mindre vægt. Aftaleparter fra lokalsamfundet vil normalt vide, når en modpart ikke kender den lokale sædvane, og at der derfor ingen fællesvilje består herom, jf. i samme retning *Ussing* (1950), s. 423.

Lokale sædvaner

Når parterne i transnationale aftaler benytter udtryk med en særlig betydning under et fremmed retssystem, opstår spørgsmålet, om parternes "private" opfattelse af udtrykket eller det fremmede retssystems opfattelse skal lægges til grund. Svaret er enkelt, hvis begge parter svæver i en fælles misforståelse om betydningen, jf. eksemplet s. 310 om de "tretten citroner". Men foreligger ikke en sådan fælles partsvilje, må begrebsforståelsen på det sted, hvor aftalen *indgås*, kunne lægges til grund.

Fremmede udtryk

Samme problem opstår ved brug af *juridiske begreber*, der har et entydigt indhold efter reglerne i et andet land. Parterne har f.eks. skrevet, at aftalen kan ophæves, hvis der foreligger en "*material*" *breach of obligations*, idet de herved vil udelukke forhold af "formel" (proceduremæssig) karakter. Kan det dokumenteres, at parterne ikke havde til hensigt at

give regler om væsentlig misligholdelse, men netop at vedtage en son-
dring mellem “formelle” og “materielle” forpligtelser, må retten lægge
denne opfattelse til grund. Spørgsmålet drøftedes ved det 38. nordiske
juristmøde i København på grundlag af et referat af *Tomas Lindholm*, se
NJM 2008 I, s. 263 ff.

5.2.f. Aftalt fortolkning

Parterne vil undertiden vedtage et antal fortolkningsprincipper
for den indgåede aftale. Sådanne vilkår er som udgangspunkt
gyldige. Men fører de til helt uforudsete retsvirkninger til skade
for en part, kan de enten underkastes en *indskrænkende fortolkning*
eller frakendes *gyldighed* som urimelige, jf. AFTL § 36.

*Integrations-
klausuler*

Et eksempel herpå er den såkaldte integrationsklausul (*inte-
gration clause*), der frakender alle andre vilkår end dem, der har
fundet vej til aftaledokumentet, gyldighed. En kategorisk hånd-
hævelse af en sådan klausul vil reelt indebære, at man oprethol-
der aftaler, der ikke er forankret i parternes vilje, idet parterne
afskæres fra at bevise indholdet af den aftale, der rent faktisk blev
indgået. I dansk ret antages retten at have fri adgang til at be-
dømme beviserne, jf. retsplejelovens § 344, stk. 1. Denne ret går
forud for parternes bevisaftaler. Men klausulerne kan ændre
bevisbyrden, så den part, der påberåber sig klausulen, får medhold
i, at aftalen skal forstås efter sin ordlyd, *medmindre* modparten
fører bevis for det modsatte. Se nærmere om integrationsklau-
suler art. 2.1.18 i *Unidroit Principles*, Høgberg (2006), s. 154 ff.,
Haaskjold (2002), s. 108 f., og *Dotevall* (1998), s. 283 ff.

5.3. Fortolkningsregler

5.3.a. Koncipistreglen

Indhold

Koncipistreglen – eller uklarhedsreglen – går ud på, at den part,
der har affattet (“konciperet”) de ord, der skaber tvetydighed
under fortolkningen, må bære risikoen for denne tvetydighed.
Reglen, som ofte udtrykkes i den romerretlige sentens “*in dubio
contra stipulatorem*”, hviler på en kombination af præventions- og
beskyttelseshensyn. *Præventionshensynet* virker således, at man
gennem valget af den mere ubehagelige retsfølge tilskynder kon-
cipisten til at gøre sig umage med at frembringe en præcis og

effektiv aftaleregulering. *Beskyttelseshensynet*, der navnlig træder frem ved fortolkning af standardformularer i forbrugerforhold, varetages ved, at den svage part forpligtes udover sin vilje.

Koncipistreglen er den oftest påberåbte fortolkningsregel, se *Huser* (1983), s. 553. At reglen har fået denne succes, hænger sammen med dens enkelthed: Står vægtskålene efter en første vurdering lige, er det enkelt at lade loddet falde til ulempe for den part, der – ofte tilfældigvis – førte pennen. Herhjemme har der været almindelig enighed om reglens berettigelse i den juridiske litteratur, se herved *Ussing* (1950), s. 427, *Gomard m.fl.* (2012), s. 277 f. og *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 371 ff. Undertiden udskilles de tilfælde, hvor den ene part *fremlægger* et dokument for den anden part, uden nødvendigvis selv at have konciperet dette (*“in dubio contra proferentem”*). Med AFTL § 38b har denne variant af reglen – som den eneste af de generelle fortolkningsregler – fundet vej til lovgivningen, om end kun i relation til visse forbrugeraftaler, jf. herom straks nedenfor.

Hjemmel

I svensk teori har der været rettet alvorlige angreb mod koncipistreglen, se *Jan Hellner* i *Jussens Venner* 1994.266 ff. og *Jan Ramberg* i *Festskrift till Anders Agell* (1995) s. 501 ff. Angrebene går bl.a. på, at reglen fører til en formel (underforstået: overfladisk) bedømmelse af komplicerede spørgsmål, at aftaler sjældent er “mesterværker”, hvorfor det ved gensidigt forhandlede aftaler derfor er for vidtgående at lægge risikoen for tvetydigheder, som også den anden part kunne have gjort sig skyldig i, på koncipisten, og at den “partsvilje”, som koncipisten postuleres at udøve, kun er tilsyneladende, da talrige andre forhold end den skrevne tekst indgår som fortolkningsmomenter. Indvendingerne er ikke uden vægt. Koncipistreglen bør ikke være en genvej til at løse vanskelige fortolkningsproblemer, der kunne være afklaret gennem en individualiseret bedømmelse af parternes motiver med en aftaleregulering. Det er imidlertid en kendsgerning, at domstolene ofte anvender koncipistreglen, og at reglen nu også til dels er indført i AFTL, om end kun for forbrugeraftaler. Dens indhold og anvendelsesområde kan derfor ikke ignoreres i læren om aftalefortolkning.

Kritik

Fra domspraksis kan nævnes *U 2009.2800 SH*, der fortolkede en konkurrenceklausul indgået mellem to transportvirksomheder indskrænkende

mod affatteren, og *U 2003.618 H*, hvor en aftale om stevedore- og terminalopgaver var underlagt såvel Dansk Stevedoreforenings Almindelige Betingelser (DSAB) som reglementet fra Københavns Havn. Det kunne ikke lægges til grund, at parterne var enige om eller forudsatte, at DSAB skulle have forrang for reglementet. Da henvisningen til reglementet var indsat på foranledning af havnen og under henvisning til karakteren af de omhandlede bestemmelser, kom uklareheden havnen til skade. *U 2001.655 V* fortolkede en klausul om kurssikring til fordel for køberen af en fast ejendom, idet sælgers advokat og sælgers ejendomsmægler havde bistået ved klausulens udformning. *U 1978.670 H* fortolkede imod den sælger, som havde “affattet et tvetydigt kontraktvilkår, og som ikke under salgsforhandlingerne havde gjort det klart” for køberne, hvad dette vilkår indebar.

Koncipisten?

Koncipistreglen gælder også, selv om det ikke er parten selv, der har konciperet. Har A's advokat konciperet den tvetydige aftale, er der mindst samme beskyttelsesbehov til B, som hvis A selv havde gjort det, se f.eks. *U 2001.655 V*. Hertil kommer, at A ud fra principalansvars- eller fuldmagtssynspunkter må *hæfte* for advokatens dispositioner. Koncipistreglen kan formentlig også anvendes på aftaler, der er udfærdiget af den *ene parts* brancheorganisation som fortrykt standardformular, hvorimod man ikke kan anvende den i relation til *agreed documents*.

Forbruger aftaler

Ifølge AFTL § 38b gælder en almindelig fortolkningsregel, hvor der opstår tvivl om forståelsen af en aftale, der ikke har været genstand for individuel forhandling. Denne fortolkningsregel ledsages af en usanktioneret programmerklæring i stk. 2, hvor efter en skriftlig aftale, der tilbydes forbrugeren af den erhvervsdrivende, skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde. Bestemmelsen opstiller to krav: Vilkåret skal være *uklart*, og det må ikke have været *forhandlet*. Er disse betingelser opfyldt, skal der fortolkes “på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren.” Hvornår et vilkår er “klart” kan i sig selv være genstand for diskussion: Bestemmelsen *flytter* for så vidt kun den tvivl, der kan være forbundet med at fastslå vilkårets indhold i den konkrete situation, til et logisk forudgående trin, hvor vilkårets klarhed bedømmes *abstrakt*. Hvis en fortolkning (i denne abstrakte betydning) er “nærliggende”, kan man altså ikke anvende § 38b. Med kravet om, at vilkåret ikke har været forhandlet, sigtes først og fremmest – men ikke kun – til standardaftaler. Afgørende er,

om forbrugeren har haft reel mulighed for at påvirke aftalens indhold. Er svaret nej, har den erhvervsdrivende bevisbyrden for, at vilkåret har været genstand for individuel forhandling.

U 2005.2960 SH anvendte bestemmelsen på et vilkår, hvorefter en aftale om satellit-tv forlængedes, mindre forbrugeren opsagde inden 30 dage før abonnementsperiodens udløb, og i *U 2001.663V*, hvor § 38b i samspil med §§ 33, 36 og 38c førte til, at et kautionsløfte ansås for ugyldigt. I *U 2000.2559 Ø* blev bestemmelsen anvendt (sammen med AFTL § 38a, stk. 3, jf. stk. 2) ved fortolkningen af en aftale om kursregulering, hvori mod *U 1998.1722V* afviste at anvende den i en situation, hvor der ikke fandtes at være tvivl om aftalevilkåret (en forkontrakt om opførelse af et hus). Se også *TBB 2006.24 Ø* (§ 38b ikke anvendt på tillæg til lejekontrakt). Af artikel 5 i direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger-aftaler følger en videregående regel, hvorefter den fortolkning, som er mest gunstig for forbrugeren, gælder, hvis der er tvivl om betydningen af et kontraktvilkår, altså uanset om vilkåret har været forhandlet. Denne del af direktivet er ikke indført i AFTL § 38b, da bestemmelsen ansås for at være unuanceret, se FT 1994-95, till. A, s. 337.

Domstolene har navnlig fortolket *ansvarsfraskrivelser* imod den koncipist, der fraskriver sig et ansvar, han ellers ville have i medfør af den deklaratoriske baggrundsret. Som anført i *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 8.2.c., har domstolene korrigeret sådanne klausuler ud fra forskellige juridiske indfaldsvinkler: I nogle tilfælde er klausulen ikke anset for *vedtaget*. I andre har man *bortfortolket* den. Og i endnu andre har man på grundlag af aftaleregtlige regler om *ugyldighed og uvirksomhed* frakendt den retsvirkning.

Ansvarsfraskrivelser

Den klassiske dom herom er *U 1929.707 H* om flyttefirmaet ADAM. Her fandtes en ansvarsfraskrivelse, der begrænsede erstatningspligten til 100 kr. pr. ødelagt stykke flyttegods, ikke at fritage skadevolderen for ansvar i et tilfælde, hvor der klart forelå uagtsomhed. Ifølge *Troels G. Jørgensens* kommentar i TfR 1931.99 lægger dommen ikke vægt på, om uagtsomheden var simpel eller grov. Synspunktet er derimod, at en ansvarsfraskrivelse, der går videre og omfatter andet end hændelig skade, må fremhæves yderligere. Jo stærkere man ønsker at fjerne sig fra en afbalance-ret baggrundsret, desto tydeligere må man markere det. Dette princip er også lagt til grund i *FED 2000.153V*, hvor forretnings-

betingelserne for et stevedorefirma “ikke med fornøden klarhed” indebar en fraskrivelse for en professionel fejl. Se ligeledes *FED 2006.55 Ø*, der ikke fandt, at en ansvarsfraskrivelse omfattede tab ved produktansvar.

Som anført s. 336 kan det dog føles mere nærliggende at forklare denne retstilstand ud fra den anden vigtige regel om aftalefortolkning:

5.3.b. Minimumsreglen

Indhold

Hvis et vilkår, der påfører den ene part en særlig forpligtelse, viser sig tvetydigt, vælger domstolene ofte den forståelse, som er mindst tyngende for den forpligtede: Den part, der ønsker at begrænse sine forpligtelser, kan ikke regne med, at domstolene vil gå med til en udvidende fortolkning af aftalen. Se f.eks. *U 1980.361 H*, der fandt det “rettest i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper at lægge den mindst vidtgående forpligtelse for en eneforhandler til grund” ved fortolkning af en klausul om minimumssalg i eneforhandlingsaftale, og *U 1990.426 Ø* om udtrykket “låst bagagerum” i en forsikringspolice. Denne *minimumsregel* kan først og fremmest ses som udslag af det aftaleretlige ligevægtshensyn, der bl.a. tilsiger, at man i tilfælde af berettiget tvivl om, hvorvidt den ene part skal præstere en ydelse uden særskilt vederlag, må se bort fra den.

Minimumsreglen kan også påberåbes af koncipisten. Den nyder almindelig tilslutning i den aftaleretlige litteratur, se f.eks. *Ussing* (1950), s. 426, *Gomard* (2012), s. 276 f., *Lynge Andersen & Madsen* (2012), 369 ff., *Wøxholth* (2012), s. 384 f. og *Høgberg* (2006), s. 316 ff., samt i retspraksis.

Gaveløfter

Minimumsreglen har et særligt anvendelsesområde i relation til løfter med gavepræg, dvs. hvor den forpligtede ikke modtager vederlag, fordi hans ydelse præsteres som udslag af gavmildhed. Fordi løftet (gaven) fra starten kom som en appelsin i løftemodtagerens turban, føles det rigtigt at lempe giverens forpligtelser ved uforudsete omstændigheder.

U 1975.399 H gav et menighedsråd ret til at ændre et tilsagn om vederlagsfri tilskødning af en grund til en kirke, således at det angik den anden grund. *U 1981.1070 Ø* frigjorde en læge for et løfte om i en 10-årig periode at afgive 10 % af sin indkomst til et kirkesamfund, da han

senere meldte sig ud af samfundet. Også den bevismæssige vurdering af, hvad der er aftalt ved gaveløftets givelse, vil ofte falde ud til fordel for giveren. I *U 2001.1123V* var der tvivl om, hvorvidt en lodseddel, der viste sig gevinstbærende, var overdraget til “administration” eller til eje (som gave). Landsretten fandt det ikke bevist, at der forelå en gaveoverdragelse, hvorfor den udtrukne gevinst måtte tilfalde lodseddens egentlige ejer.

Minimumsreglen er kodificeret på enkelte områder. Ifølge § 53, stk. 2, i ophavsretsloven indbefatter overdragelse af eksemplarer af et værk (f.eks. et maleri) ikke overdragelse af ophavsretten til det (f.eks. retten til at udgive plakater med maleriet). Har ophavsmanden overdraget en ret til at udnytte værket på en bestemt måde eller ved bestemte midler (f.eks. som litografi), giver denne overdragelse ikke erhververen ret til at udnytte værket på andre måder eller ved andre midler. På grundlag af denne bestemmelse (og dens forgænger) har der udviklet sig et særligt “specialitetsprincip” i ophavsretten, se nærmere hertil *Jørgen Blomqvist: Overdragelse af ophavsrettigheder* (1987).

*Rettigheds-
overdragelser*

Princippet gælder formentlig også for rettighedsoverdragelser uden for ophavsrettens område, se f.eks. *U 1995.624 H* om studieværtinden fra “Lykkehjulet”, der fire år efter optagelsen af et foto og på et tidspunkt, hvor hun var blevet kendt, kunne modsætte sig, at det nu blev brugt til et andet formål end det oprindelige, samt *U 1971.820 H*, der gav en ingeniør, som havde foretaget nogle konstruktionsberegninger for en byggevirksomhed, ret til ekstra honorar, da virksomheden genbrugte disse beregninger i forbindelse med andet og langt mere omfattende byggeri.

Aftalevilkår om, hvordan parterne skal løse en opstået uenighed, se nærmere *PA* kapitel 9, forekommer hyppigt i kommercielle aftaler, hvor de som udgangspunkt er gyldige på lige fod med andre aftalevilkår. Vilkåret kan f.eks. gå ud på, at en retssag skal afgøres ved et bestemt *værneting*, eller at den slet ikke skal afgøres ved domstolene, men ved privat *voldgift* efter voldgiftslovens regler.

*Vilkår om
konfliktløsning*

Som anført i *PA* afsnit 9.4.a. kan der være gode grunde til at vælge en voldgiftsbehandling. Derfor bør man *ikke* i almindelighed fortolke voldgiftsklausuler *indskrænkende*, jf. *Jakob Nolsø og Henrik Beckmann* i *U 2008B*, s. 411 ff. Men en voldgiftsbehand-

Voldgift

ling, der forpligter en økonomisk svag part, kan være så kostbar, at den reelt blokerer adgangen til retsforfølgning (“*access to justice*”), se hertil *Anders Ørgaard: Voldgiftsaftalen* (2006), s. 170 ff. Dette synspunkt er navnlig relevant, hvis retssag kunne være gennemført efter reglerne om småsager i retsplejelovens kapitel 39.

Med voldgiftslovens § 7, stk. 2, ligger det nu fast, at en voldgiftsaftale i sager om *forbruger aftaler*, der er indgået, før tvisten opstod, ikke er bindende for forbrugeren. Bestemmelsen beskytter ikke andre præsumptivt svage parter, som f.eks. ansatte. For sådanne parter taler *access to justice*-hensynet for at kræve *udtrykkelig tiltrædelse* og *sikker hjemmel* i vilkåret. Voldgiftsklausuler i ansættelsesforhold fortolkes derfor særligt restriktivt, jf. *Henrik Karl Nielsen* i U 2008B, s. 295 ff. Som nævnt s. 433 f. kan sådanne klausuler også være genstand for rimelighedscensur i medfør af AFTL § 36.

At sager om bygge- og anlægsforhold ofte afgøres ved voldgift betyder ikke, at man generelt kan slække på vedtagelseskravene. I *TBB 2010.91 VLK* ansås voldgift *ikke* for aftalt, da henvisningen til AB 92 fremgik af et (udateret) følgebrev, som det ikke kunne lægges til grund, at bygherren havde modtaget. Henviser aftalen til vilkår, som begge parter kender, står sagen anderledes. I *TBB 2009.192 Ø* var det tilstrækkeligt, at totalrådgiveren henviste til, at “arbejdet udføres iht. ABR89”. Retten lagde vægt på, at begge parter arbejdede inden for bygge- og anlægsvirksomhed, hvor ABR89 nyder vid udbredelse. Se også fra tiden før voldgiftslovens § 7, stk. 2, *TBB 2002.410 V*, *TBB 2004.381 VLK*, *TBB 2001.335 VBA* og *U 2003.2301 ØLK*, der alle angik forbrugere, og *U 2004.2421 H*, hvor en ejerforening ikke fandtes bundet i kraft af en henvisning til ABR89, der ikke var bilagt aftalen. I *U 2013.61 VLK* fandtes voldgiftsklausulen i AB92 ikke indgået, da der ikke forelå en skriftlig entrepriseaftale. *U 1981.617 H* anså ikke en voldgiftsklausul i en ansættelsesaftale med en stabschef hos B&W for vedtaget med tilstrækkelig sikkerhed og klarhed, se derimod *U 2007.1682 Ø* om en senioranalytiker i et pengeinstitut. *U 1997.568 HK* fandt ikke “med tilstrækkelig sikkerhed”, at en voldgiftsklausul i en *administrationsaftale* omfattede tvister, udsprunget af en *charteraftale* vedrørende et skib. Se omvendt *U 2005.817 Ø*, hvor voldgiftsklausulen i AB92 også omfattede nogle ekstraarbejder, som der ikke blev indgået særskilt aftale om. I *U 1998.1027 ØLK* indeholdt *vedtægterne* for en kommanditselskabsaftale en voldgiftsklausul, hvorimod der i *tegningsaftalen* var vedtaget værneting ved Sø- og Handelsretten. Der fandtes hermed

indgået “en så klar og utvetydig voldgiftsaftale, at nærværende sag, der vedrører et pengekrav, skal undergives voldgiftsbehandling”. Se også *TBB 2004.111 V* (AB92 aftalt ved henvisning i ordrebekræftelse).

En tilsvarende tilbageholdenhed vil normalt ikke være påkrævet, når aftalen om konfliktløsning indgås *efter*, at kravet er blevet aktuelt, sml. voldgiftslovens § 7, stk. 2. I disse tilfælde stilles der dog fortsat krav om, at aftalen herom skal indgås *udtrykkeligt*.

I *TBB 1999.412 VBA* indebar det forhold, at indklagede havde accepteret at deltage i et *syn og skøn* i regi af Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed, ikke, at der hermed var indgået aftale om *voldgift* i dette regi. Se ligeledes *TBB 2005.159 VBA*, *TBB 2002.78 VBA*, *TBB 2002.229 VBA* og *TBB 1999.232 VBA*.

Det kan være endnu mere kostbart at føre en voldgiftssag i et fremmed land. Omvendt kan parterne i kommercielle aftaleforhold have betydelige fordele ved at lade deres tvister afgøre på denne måde. Procesordningerne i fremmede lande kan både være fremmedartede og kostbare. En aftale om international voldgift kan skabe grundlag for en fleksibel procesordning, som begge parter føler sig trygge ved, jf. nærmere *PA* afsnit 9.4.b. Derfor fortolkes vilkår om international voldgift ikke mere restriktivt end andre voldgiftsvilkår.

*International
voldgift*

I *U 1998.998 Ø* henviste voldgiftsklausulen til et voldgiftsinstitut, der ikke længere fandtes, og den indeholdt ingen regler for, hvorledes voldgiftsretten skulle nedsættes og behandle sagen. Under hensyn til at “aftalen er indgået mellem erhvervsdrivende og er fortsat uændret i 20 år, uanset spørgsmålet... hvert år kunne være taget op ved aftalens forlængelse”, fandt landsretten ikke desto mindre, at voldgiftsaftalen var bindende, idet dens uklare punkter da måtte udfyldes af baggrundsretten. Også i sådanne aftaleforhold foretager domstolene en prøvelse af, om det specifikke krav med rimelighed kan anses for omfattet af voldgiftsklausulen. Således ville *U 2000.897 HK* ikke lade en ICC-voldgiftsaftale omfatte en tvist om, hvorvidt forhandlingen af en vare var i strid med markedsføringsloven. Sø- og Handelsretten fandt, at tvisten i ikke uvæsentlig grad måtte antages at skulle afgøres på et grundlag, der var uafhængigt af parternes kontraktrelationer. Højesteret tilsluttede sig, at “tvisten ikke med den fornødne sikkerhed” var omfattet af voldgiftsaftalen.

Ansvars-
fraskrivelser

Som anført ovenfor s. 331 f. giver klausuler om *ansvarsfraskrivelser* anledning til særlige problemer i relation til koncipistreglen. Er en tvetydig eller særligt vidtgående ansvarsfraskrivelse *usædvanlig* og ikke resultatet af en selvstændig *forhandling* (hvor parterne f.eks. har kvantificeret ansvarets økonomiske værdi og ladet denne indgå i vederlagsberegning mv.), vil domstolene også vælge den mindst vidtgående fortolkning heraf. Denne tendens viser sig navnlig på to områder.

– *grovere
retsbrud*

Det ene område drejer sig om ansvarsfraskrivelser i tilfælde, hvor den fraskrivende part eller hans folk har begået *grovere retsbrud*. I *U 1993.851 H* havde en kunde rejst krav mod et oplagshus, i anledning af at kundens effekter i strid med oplagshusets egen praksis var udleveret til en bedrager. Højesteret udtaler, at oplagshuset “er afskåret” fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsningen i Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser, da bedrageriet var muliggjort ved en tilsidesættelse af oplagshusets “egen velbegrundede praksis”. Dermed rammer ansvarsfraskrivelsen de skader, der uundgåeligt opstår, når man driver virksomhed på en bestemt måde, men ikke dem, der indtræder, når virksomheden, eller dens medarbejdere, selv fraviger dette normalbillede.

Se også *U 1965.565 Ø* (ansvarsfraskrivelse i havnereglement kunne ikke påberåbes ved grov uagtsomhed; det fremgår dog ikke klart af dommen, om retten anser en sådan ansvarsfraskrivelse for ugyldig, eller om der fortolkes indskrænkende), *U 1973.544 H* (ansvarsbegrænsning i byggeaftale omfattede vel efter ordlyden også kurstab mv., der skyldtes byggeriets forsinkelse, men var uanvendelig, da forsinkelsen skyldtes “påviselige og væsentlige forsømmelser” fra bygherrens side), men derimod *U 1971.81 H* (rederis ansvarsbegrænsning på færgebillet gældende trods grov uagtsomhed). Ingen af de nævnte domme angik klausuler, der udtrykkeligt fraskrev ansvaret for grov uagtsomhed og forsæt. Spørgsmålet om gyldigheden af sådanne klausuler er indgående behandlet af *Hagstrøm* i TfR 1996.421 ff. særligt med henblik på ansvarsfraskrivelse i erhvervsforhold.

– *maskin-
klausuler*

Det andet område for minimumsreglen angår de såkaldte *maskinklausuler*. Herved forstås klausuler, der begrænser eller fraskriver leverandørens ansvar mod til gengæld at give kunden en særlig ret til afhjælpning. Hvis ikke denne afhjælpningsydelse

præsteres som tilsagt, antages maskinklausulen at falde bort med den virkning, at de almindelige købe- og erstatningsretlige regler, der ellers var fraveget, vækkes til live igen. Se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 8.4.e.

I 1975.339 *SH* havde et firma leveret udstyr under en sådan klausul. Da firmaet misligholdt den heri liggende afhjælpningspligt, kunne ansvarsfraskrivelsen ikke gøres gældende. Tilsvarende fastslog *U 1986.654 H* (“Beauty-Box’en”), at gentagen misligholdelse af en afhjælpningsforpligtelse afskar leverandøren fra at påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse. Princippet gælder også, når en part fraskriver sig en aktuel ret i forventning om en modydelse af *forretningsmæssig* art. *U 1970.314 H* angik en klausul, der begrænsede et selskabs forpligtelse over for en opsagt og fritstillet direktør. Klausulen fandtes uanvendelig i en situation, hvor selskabet i vide kredse havde fremsat nedsættende udtalelser om direktøren. Se ligeledes *U 1996.1659 H*, hvor A havde frafaldet misligholdelseskra­v mod løfte om tillæg på fremtidige ordrer. Dette løfte var ikke bindende, da modparten ikke afgav nye ordrer. I *U 1963.12 H* fandtes en ansvarsfraskrivelse i et standardvilkår for fjernvarmeanlæg ikke at omfatte vandskade efter sprængte radiatorrør, der skyldtes en fejl begået ved omkobling fra en vandvarmer til en anden. Derimod fandt *U 1999.1161 H*, at et sædvanligt vilkår i en fragtaftale, der gav transportøren krav på fragten (vederlaget), uanset at godset var gået til grunde undervejs, ikke skulle fortolkes indskrænkende, uanset at der var begået grove fejl under transporten.

Befinder man sig ikke inden for et sådant område, eller er ansvarsfraskrivelsen ikke i konflikt med særlige ugyldighedsregler, er det hovedreglen, at ansvarsfraskrivelser må fortolkes efter ordlyden og håndhæves – også selv om skadelidte dermed vinker farvel til et betydeligt erstatningskrav. *U 2005.2438 H* fortolkede undtagelsen i NSAB 85 § 4, stk. 2, hvorefter ansvarsmaksimeringen ikke gælder, hvis speditøren har forvoldt tabet “med forsæt”, således, at dette ikke omfatter uagtsomhed, herunder grov uagtsomhed. I *U 2003.500 Ø* havde en person mod betaling deltaget i et faldskærmsudspring sammen med en instruktør og forud herfor underskrevet en erklæring om ikke at gøre noget erstatningskrav gældende i forbindelse med springet. Der indtraf en ulykke, hvorved instruktøren blev dræbt og “passageren” kom til skade. Retten fandt, at den professionelle instruktør havde begået en fejl, men at fejlen og den heraf følgende skaderisiko ikke afveg

fra, hvad skadelidte måtte påregne ved et faldskærmsudspring. Ansvarsfraskrivelsen blev derfor opretholdt.

Kautionsløfter

Minimumsreglen har endelig et væsentligt anvendelsesområde i læren om *kaution*. Et kautionsløfte, der ikke angiver, om der er tale om simpel kaution eller selvskyldnerkaution, betragtes som en simpel kaution: Kreditor skal altså forgæves have søgt fyldestgørelse hos hovedmanden, inden han kan gå løs på kautionisten. Se hertil *Lærebog i Obligationsret II*, kapitel 14, afsnit 2.2.2., og *ET* afsnit 3.3.

5.3.c. Gyldighedsreglen

Ved siden af de to nævnte – veletablerede – principper for aftalefortolkning har man i teorien opstillet en tredje fortolkningsregel, den såkaldte gyldighedsregel. Den går ud på, at fortolkningen bør søge hen imod en løsning, der sikrer transaktionens gennemførelse. Reglen træder vel ikke ligeså klart frem i retspraksis som minimums- og koncipistreglen, men den finder støtte i flere aftaleretlige hensyn, herunder det i afsnit 7.3.c. omtalte transaktionshensyn (altså interessen i at transaktionen gennemføres trods aftaletekniske problemer). Man kan ligeledes pege på, at flere af de resultater, man har udviklet i relation til enkelte aftaleretlige spørgsmål, bæres af et gyldighedssynspunkt. Det gælder f.eks. reglerne om “*the battle of forms*” (se afsnit 3.2.i.) samt hele læren om aftalers udfyldning mv. (se afsnit 5.4.). Fastholder man parterne på den aftale, som de jo i sin tid var enige om at indgå, undgår de at skulle bruge ressourcer på at starte helt forfra. Samme tankegang ligger bag de udfyldende regler, der gennem generationer har taget form i obligationsrettens almindelige del.

Litteraturens tilslutning til dette princip er gjort under forskellige betegnelser. Se *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 382 ff. (“gyldighedsreglen”) og *Huser* (1983), s. 509 f. (“operasjonshensynet”).

U 1977.641 H

Netop fordi gyldighedsreglens begrundelse lapper over med andre aftaleretlige argumentationsmønstre, kan det være vanskeligt at trække enkelte domme frem, der isoleret bygger på den. Et eksempel er måske *U 1977.641 H*, hvor det olieprisindeks, aftalens betalingsvilkår henviste til, midlertidigt ikke blev ført. Et anbringende om, at sælgerens leveringspligt derfor faldt bort,

blev ikke taget til følge. Både Sø- og Handelsretten og Højesteret synes at lægge til grund, at parternes interesse i oliehandlen var stærkere end en teknisk usikkerhed om prisen i et marked, som man hele tiden har vidst kunne ændre sig. Som dommen antyder, kan gyldighedsreglen begrunde, at fortolkeren i visse tilfælde *korrigerer* (dvs. i realiteten *omskriver*) aftalen, således at den part, der hævder en bestemt forståelse af reglen, i det mindste får noget.

Se for svensk ret dommen i *NJA 1977.717*, der forholder sig generelt til anvendelsen af § 36 på gaver, og *Jan Ramberg* i JT 1992-93, s. 367, note 21. I *NJA 1983.385* lempede Högsta domstolen på grundlag af § 36 et betalingsvilkår i en aftale indgået i 1950, fordi den tilsigtede pristilpasning ikke blev opnået gennem den aftalte indeksering, hvilket havde ført til en “anmærkningsvært låg” betaling.

5.4. Udfyldning

5.4.a. Problemstillingen

Som nævnt under 5.1.a. er aftaleudfyldning den supplerende, der retter sig mod forhold, aftalen ikke har søgt at løse. Som påpeget i *Joel Samuelssons* filosofiske analyse af sondringen mellem fortolkning og udfyldning (2008) er grænsen mellem disse to begreber ikke skarp. Den drejer sig i bund og grund om, hvilken type uklarhed retsanvenderen skal afklare. I en fortolkningsopgave ligger det klart, at parterne har forsøgt at regulere et tema – spørgsmålet er bare, hvordan. Ved udfyldning har parterne ikke taget stilling – retsanvenderen må da finde en løsning, der inddrager de hensyn, der har gyldighed. At parterne ikke har “taget stilling” kan enten skyldes, at de har *overset* et tema, eller at de har været opmærksomme på det, men bevidst valgt at holde spørgsmålet *åbent* (f.eks. ved brug af retlige standarder som “rimelig”, “væsentlig” el.lign., se herom straks nedenfor).

Udfyldningen antager en særegen karakter, når reglen anvender en *retlig standard*, altså et ubestemt begreb, der inkorporerer almene vurderinger, som retsanvenderen er fortrolig med. Både købeloven og de almindelige aftaleretlige grundsætninger forudsætter vagt definerede vurderinger af forskellige forholds “væsentlighed”. Siden Danske Lov (se herved 5-1-2) har det

været antaget, at aftaler i strid med “lov og ærbarhed” ikke kunne håndhæves. Erhvervsdrivendes markedsføring skal stemme med “god markedsføringssskik”, jf. markedsføringslovens § 1.

Metoden

Skal man fylde ud, kommer man ikke langt med ordbogsopslag og sagkyndige erklæringer. Derimod må man søge mod en regulering af det uforudsete problem, der gennemsnitligt tjener parternes interesser bedst. Også her har aftalerettens velkendte argumentationsmønstre – vilje og tillid – væsentlig betydning.

Typeforudsætninger

Navnlig spiller parternes *typeforudsætninger*, dvs. de forudsætninger, personer i situationen normalt vil anlægge, en væsentlig rolle. En typeforudsætning vil ofte reflekteres i de *sædvaner*, der gælder på et område, jf. afsnit 1.4.e. I den internationale handel kan man dernæst inddrage den form for sædvanetænkning, der kommer til udtryk i den såkaldte *lex mercatoria*, se hertil afsnit 5.4.c. Er der heller ikke hjælp at hente her, må man ty til formuerettens almindelige argumentationsmønstre, jf. nærmere kapitel 7. F.eks. spiller det en rolle, hvordan parterne tidligere har håndteret den problemstilling, der nu volder tvivl, jf. om kontinuitetshensynet afsnit 7.3.d).

Hypotetisk vilje?

Giver heller ikke sådanne betragtninger støtte for et resultat, kan man *overveje*, om aftalen kan udfyldes gennem en slags *hypotetisk* viljeskonstruktion. En sådan konstruktion synes Højesteret at have betjent sig af i *U 2000.656 H* (3-2) om komponisten og musikeren Sebastian. Efter opdrag fra Det Kongelige Teater havde Sebastian komponeret musikken til en ballet, som teatret havde planer om at opføre. Koreografen meldte imidlertid uventet fra, og det viste sig derfor umuligt for teatret at opføre balletten. Ifølge kontrakten havde Sebastian modtaget et forskudshonorar på 100.000 kr., idet hans øvrige betaling skulle være en 15 % royalté pr. opførelse. Aflysningen medførte, at dette krav aldrig blev optjent. Sebastian gjorde nu gældende, at kontraktens vederlagsbestemmelser måtte suppleres, således at der tilkom ham et yderligere beløb. Højesterets flertal gav ham medhold heri og tilkendte et beløb på yderligere 200.000 kr.

Præmisserne antyder, at flertallet hermed har foretaget en vurdering af, hvordan Sebastian *ville have stillet sig*, hvis den manglende opførelse af balletten – som var åbenbart uventet – havde været kendt på aftaletidspunktet. Det siges således, at “Sebastians musik er særdeles populær, og

det er ubestridt, at han for musikken til andre helafteensværker har haft en tantiemeindtægt af størrelsesordenen 1 mio. kr. pr. værk. At musikforlaget og [Sebastian] også for så vidt angår det foreliggende værk satsede på vederlæggelse gennem kontraktens bestemmelse om tantieme – som jo forudsætter opførelse – fremgår tydeligt og dermed kendeligt for teatret af vederlags sammensætningen, et efter [Sebastians] indtjeningsforhold lavt bestillingshonorar og en efter teaterets forhold usædvanlig høj tantieme. Det har formodningen imod sig, at [Sebastian] skulle have påtaget sig pligt til at komponere musik til balletten alene mod betaling af et bestillingshonorar på 100.000 kr. også vedrørende en situation som den foreliggende, hvor balletten gennem flere år ikke bliver opført på Det Kongelige Teater, uden at dette beror på musikkens kvalitet eller egnethed. Den manglende opførelse har således afgørende forrykket den forudsatte balance mellem [Sebastians] indsats og vederlaget derfor.” Mindretallet ville derimod frifinde teatret – uanset forholdets kendelighed – med en henvisning til at man rent faktisk ikke havde gjort det nævnte forhold til en betingelse i aftalen.

Flertallet i Sebastian-dommen anvender *forudsætningslærens* begrebsapparat, se hertil afsnit 6.3.g.: Sebastians *forudsætning* om at kunne oppebære et vederlag ud over de 100.000 kr. var *kendelig* for teatret, og i kraft af denne kendelighed, er det *rimeligt*, at teatret må acceptere en korrektion i aftalen, når forudsætningen svigter. Men hvor forudsætningslæren almindeligvis anvendes til at legitimere, at et løfte *ikke* fastholdes efter dets ordlyd, anvendes konstruktionen her til at *udfylde* en allerede indgået aftale. Konstruktionen indebærer den vanskelighed, at *størrelsen* af det beløb, Sebastian i givet fald ville have betinget sig, ikke er ligeså “kendelig” som hans *generelle ønske* om at modtage en betaling. Retsanvenderen tvinges derfor til at foretage en aftaleudfyldning, der søger at konstruere sig frem til et “forhandlingsresultat”, der i lyset af parternes formodede forhandlingsstyrke – og altså ikke baseret på en vurdering af, hvordan man på et eksisterende *marked* normalt ville foretage en sådan prissætning – måtte *formodes* at være nået. En sådan manøvre er noget nær umulig at foretage. Måske havde parterne slet ikke ønsket at indgå aftale, såfremt forholdet var kommet op. Det ved ingen. Navnlig i aftaleforhold, der involverer professionelle parter, der tidligere har gennemført tilsvarende transaktioner, må man generelt kunne regne med, at spørgsmål som

Diskussion

disse vil blive diskuteret under aftaleforhandlingen. Det princip, der er fastslået i Højesterets dom, bør derfor ikke føre til et mere generelt princip om, at domstolene fylder sådanne aftaler ud, selv om der – som det var tilfældet – opstår uforudsete forskydninger i værdien af parternes ydelser. Se nærmere mine bemærkninger i *Avtalslagen 90 år* (2005), s. 377 ff. En sådan mere forsigtig linje synes da også fastholdt i *U 2002.1224 H om Tango Jalousie*, der betoner, at Jacob Gade og de involverede musikforlag var på det rene med, at deres indbyrdes aftaler indebar en disponering over en “gevinstchance”, som derfor også var omfattet af aftaleforholdet.

5.4.b. Baggrundsretten

Som nærmere udviklet i afsnit 1.1.a. kan man afgrænse den grundlæggende aftaleret fra de formueretlige specialdiscipliner (som f.eks. købsretten) efter et kriterium om, hvorvidt parternes aftale (og ikke et i forvejen bestående system af retsfakta og retsfølger) regulerer et givet spørgsmål. Skulle baggrundsretten få plads som ingrediens i læren om aftaleudfyldning, ville dette delområde ganske opsluge den grundlæggende aftaleret. Derfor er der ikke tradition for at behandle baggrundsrettens regler i den grundlæggende aftaleret. Sammenhængen mellem de to metoder drøftes af *Huser* (1983), s. 127 ff.

Alligevel spiller baggrundsretten en væsentlig rolle ved udfyldningen af uklare aftalevilkår. De klassiske formueretlige love (herunder købeloven, forsikringsaftaleloven, gældsloven og kommissionsloven) udspringer af gennemprøvede tankegange og hensynsafvejninger. Selv om man befinder sig uden for deres direkte anvendelsesområde, har deres tankegange og værdiafvejninger almen betydning. Ofte vil reglerne ligefrem udtrykke den sædvane, der er gældende på området, jf. udtrykkeligt *U 1999.1161 H* om sølovens ansvarsregler. Derfor er det nærliggende at tillægge reglerne betydning ved aftalers *udfyldning*.

Et eksempel herpå er dommen i *U 1986.263 SH* om en mundtligt indgået eneforhandlingsaftale. Da der var tvivl om, hvilke ordrer der skulle være provisionsgivende, tog retten udgangspunkt i den dagældende § 70 i kommissionsloven, hvilket angivelig svarede til den herskende *kutyme* på området. Se ligeledes *U 1993.67 H*, hvor et kompliceret “pool-sam-

arbejde” om reassurancekontrakter blev udfyldt efter bl.a. reglerne i gældsbrevsloven og renteloven.

I visse tilfælde kan det få betydning, hvordan andre aftaleparter indretter sig, selv om deres praksis ikke er udtryk for nogen sædvanedannelse. Dette ses f.eks. inden for den kollektive arbejdsret, hvor den regulering, der følger af en kollektiv overenskomst (der umiddelbart kun skaber rettigheder for organiserede medarbejdere i kraft af deres organisationsmedlemskab), også kan få udfyldende virkning for individuelle aftaler med uorganiserede, jf. bemærkningerne s. 256. Ligeledes kan offentligretlige regler om god skik efter omstændighederne udfylde et aftaleforhold. Se hertil min bog *Dansk Pensionsret* (2013), s. 92 f. og 297 f., om betydningen af god skik-reglerne for finansiel virksomhed for fortolkning og udfyldning af pensionsaftaler.

Aftalepraksis

Selv om aftalen er tavs om et forhold, og baggrundsretten fører til en bestemt løsning, kan en udfyldning af aftalen i lyset af parternes forudsætninger godt føre til et andet resultat. I *U 1972.263 H* havde en far ydet sine to sønner et lån, for at de kunne etablere virksomhed. Der forelå ingen skriftlig aftale om lånet, men da formålet som nævnt var at etablere virksomhed, lå der allerede heri en formodning om, at der var tale om en langsigtet forstrækning. Da der senere opstod uoverensstemmelser, krævede faren lånet tilbage i overensstemmelse med gældsbrevslovens § 5. Højesteret fandt ikke grundlag for at kræve lånet på én gang, men tog ikke stilling til, hvornår der da kunne kræves betaling.

Modifikationer

5.4.c. *Lex mercatoria*

Et egenartet sæt af udfyldningsprincipper finder man i den såkaldte “*lex mercatoria*” eller “*merchant law*”. Hermed sigtes til en række sædvaner og typeforudsætninger, der er udviklet blandt kommercielle parter på tværs af landegrænser, og som i kraft af sædvanedannelsen eller ud fra forudsætningsregler må anses for gældende i den internationale handel. Reglerne i *lex mercatoria* inkorporeres undertiden i kommercielle aftaler ved voldgiftsklausuler, der – ud over at udstyre voldgiftsretten med kompetence – desuden indeholder en slags lovvalg. Aftalen kan f.eks. henvise til “*generally accepted principles of law*”, eller til *DCFR*, *Unidroit*

Principles eller PECL. Vel har ingen af disse regler hverken gyldighed som lov eller (umiddelbart) som sædvane, men de udtrykker formentlig en nogenlunde fælles opfattelse af, hvilke resultater man ville nå til ved afgørelsen af konflikter i internationale transaktioner. Med bestemmelsen i voldgiftslovens § 28, stk. 1, der overlader det til parterne at vælge, hvilke “retsregler” sagen skal afgøres efter, er der givet hjemmel for sådanne henvisninger.

5.5. Standardaftaler

5.5.a. Begreb og begrundelse

Definition

En standardaftale er et sæt aftalevilkår, der er udarbejdet forud for en aftaleforhandling og nedfældet i et trykt dokument (en standardformular) med henblik på at skulle aftaleregulere en flerhed af transaktioner af samme art. Man sondrer mellem *standardformularer* og *standardaftaler*. En standardformular bliver først til en *standardaftale*, når den opnår aftaleretlig gyldighed i overensstemmelse med de almindelige regler om aftaleindgåelse eller -binding.

Standardformularer udarbejdes ofte af erhvervsdrivende for at lette det praktiske arbejde med aftaleindgåelsen. For en nærmere analyse af baggrunden for at benytte standardbetingelser, se *Steengaard* (2010), s. 10 ff., og *Wilhelmsson* (2008), s. 35 ff. Aftalens ene part får dermed en lang række identiske aftaleforhold med en flerhed af kunder mv. Det er blevet sagt, at standardaftalerne har “kollektiviseret” aftaleretten. I relation til de såkaldte *agreed documents* ligger der i hvert fald den sandhed heri, at formularerne i vid udstrækning flytter aftaledannelsen fra de forhandlende parter til den organisation mv., der konciperer formularen. Aftalens typiske parter bliver ofte så vant til at benytte formularen, at der opstår en *formularret*, dvs. et retsområde, hvis retlige problemer og regulering udledes af formularen ud fra parternes typiske ønske om at anvende den som aftalegrundlag, se herom s. 155 f. En række formularer er udsendt af organisationer eller toneangivende aftalparter på bestemte områder af samfundslivet. Entrepriseretten er et retsområde, der er undergivet formularretlig regulering, navnlig gennem AB92, ABT93 og ABR89.

Anvendelse

For at kunne anvendes i denne flerhed af aftaleforhold må

standardformularen tage sigte på visse kendetegn ved transaktionen. Formålet med formularen er da også typisk at regulere transaktionens særpræg på en måde, som lovgivningens almindelige regler ikke har taget højde for (f.eks. vanskeligheden ved at anvende KBL på it-systemer), eller hvor den udfyldende regulering i hvert fald af den ene af parterne opleves som skæv (f.eks. genussælgerens ansvar for forsinkelse, jf. KBL § 24). Standardformularer skrives derfor med sigte på så forskellige transaktioner som handel med fast ejendom, it-overdragelser, ansættelser, agentforhold og lejemål.

Først og fremmest tjener standardaftalen et *effektiviseringshensyn*. I stedet for at skulle forhandle de samme vilkår fra transaktion til transaktion kan koncipisten én gang for alle fastslå en passende aftaleregulering. En sådan regulering kan tilmed være i kundens interesse, eftersom den giver en vis sikkerhed for, at kunderne behandles ensartet, når formularen anvendes – et forhold, der bl.a. kan være afgørende for vurderingen af de enkelte tilbud, der fremkommer i en offentlig *licitation*. Hertil kommer visse *strategiske fordele*. Den part, der under en aftaleforhandling kan fremlægge en gennemarbejdet formular til underskrivelse, opnår dermed en forhandlingsfordel, idet “bevisbyrden” for formularens urimelighed da umærkeligt passerer over på den anden side af bordet. Standardformularen “definerer” dernæst forhandlingstemaet og dermed forhandlingen. Omvendt forekommer det ofte, at formularkoncipisten udnytter sin rolle til egen fordel og frembringer en formular, som énsidigt tilgodeser hans interesser. Det er bl.a. risikoen herfor, der begrunder den såkaldte koncipistregel, jf. afsnit 5.3.a.

Som nævnt fremtæder visse standardaftaler som *agreed documents*, dvs. som offentliggjorte resultater af en aftaleforhandling mellem repræsentanter for de berørte interesser i en branche. Heroverfor står den såkaldte *adhæsiionsaftale*, som er affattet af A med henblik på at skulle “tiltrædes” (*adhærere*: at tiltræde) uden forhandling af B. B vil ofte tiltræde adhæsiionsaftalen uden at læse den igennem i tillid til, at alt nok er, som det skal være. Som nærmere udviklet nedenfor stiller domstolene højere krav til den viljeseerklæring, der skal forpligte afgiveren i henhold til en énsidigt udarbejdet adhæsiionsaftale, end når der er tale om et *agreed document*.

Formål

Adhæsiionsaftaler

5.5.b. Retlig regulering

Udgangspunktet

Standardformularer fremtræder typisk som tillæg til en vedtægtelse, parterne opnår på anden vis (og uafhængigt af selve formular teksten). Er der tale om et *agreed document*, hvis indhold begge parter kender (som f.eks. når byggeriets praktikere indgår aftale på grundlag af AB92), har standardformularen reelt samme funktion som den udfyldende ret: Den er et retsgrundlag, som parterne er fortrolige med, og som de sjældent har anledning til at erstatte med deres egne aftalesystemer. Er der derimod tale om en *ensidigt* konciperet formular, får det betydning for aftaleforpligtelsen, hvorledes formularens bestemmelser er tiltrådt. Problemet er altså ikke, om der er nogen aftale (den forpligtede har jo manifesteret en vilje til at være bundet – på eller uafhængigt af formularens vilkår), men hvordan den udfyldes med formularen jf. *Hultmark* i Festskrift til Stuevold Lassen (1997), s. 459 ff.

Offentligretlig regulering

Billedet af standardaftalens retlige regulering er ikke udtømt med omtalen af reglerne om disse aftalers indgåelse og gyldighed. Visse offentligretlige regler begrænser aftalefriheden for standardaftaler, både generelt og i relation til særlige transaktioner. Formålet med en sådan regulering kan være at varetage hensynet til *forbrugerens* fysiske eller retlige sikkerhed, ønsket om at sikre *konkurrencen* eller andre samfundshensyn.

Ifølge *markedsføringslovens* § 23 skal Forbrugerombudsmanden ved forhandling søge at påvirke de erhvervsdrivende til at handle i overensstemmelse med principperne for god markedsføringsskik og til at overholde loven i øvrigt. Herudover pålægger lovens § 24 Forbrugerombudsmanden efter forhandling med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer at søge at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne. På grundlag af disse regler har der på en række brancherområder udviklet sig såkaldt almindelige betingelser, som anvendes som standardaftaler. På talrige *særlovsområder* finder man instanser med kompetence til at påkende indholdet af særlige aftaletyper, typisk med sigte på vederlaget. Eksempler herpå er huslejenævnene og Energitilsynet. En sådan godkendelse er ikke ensbetydende med, at aftalen dermed er rimelig, jf. AFTL § 36. Den aftaleretlige rimelighedsvurdering vil typisk omfatte talrige andre faktorer, der ikke indgår i en sådan godkendelse.

5.5.c. Vedtagelse

Aftaleindgåelse ved hjælp af standardformularer adskiller sig fra individuelt udformede aftaler ved, at parterne typisk knytter mindre opmærksomhed til formularens enkelte aftalevilkår. Man kan spørge, om underskrivelsen overhovedet manifesterer underskriverens “vilje” til at blive bundet af samtlige ord og punkter, når han ikke har læst denne tekst. Svaret beror på, hvilke *parter* der er tale om (1.), hvordan aftalen *inkorporerer* formularen (2.), og om det vilkår heri, der gøres gældende, er *overraskende* (3.).

*Udtrykkelig
tiltrædelse*

En *professionelt virkende part* kan ikke undslå sig de standardvilkår, som hans modpart lægger frem i et tilbud, som herefter accepteres, ved ikke at sætte sig ind i dem. En modsat retstilstand ville belønne den, der ikke interesserer sig for aftaledokumenter, og øge sandsynligheden for misforståelser.

1. Parterne

I relation til forbrugere og andre præsumptivt *svage aftaleparter* stilles større krav til vedtagelsen, navnlig når der er tale om vidtgående vilkår. I *U 1992.162V* var et vilkår i indmeldelsesblanketten til en efterskole, om at forældrene skulle være erstatningsansvarlige for skader forvoldt af deres børn, ikke bindende. *U 2002.925 Ø* (omtalt s. 134) frakendte de hæftelsesregler, der var udstedt af et kommunebibliotek for brug af sygesikringskort som lånerkort, gyldighed. Ud fra samme hensynsafvejning pålægger talrige lovregler erhvervsdrivende oplysningspligter eller blankettvang. Se f.eks. lejelovens § 5, stk. 1, der ved anvendelse af blanketter ved indgåelse af lejeaftaler foreskriver, at bestemmelser, der pålægger lejereren større forpligtelser eller giver lejereren mindre rettigheder end ellers angivet i loven, skal fremhæves for at være gyldige.

Parterne vil ofte tiltræde en aftaleformular i kraft af en henvisning (inkorporering) fra en anden, skriftlig eller mundtlig, aftale. Hvis et tilbud henviser til en vedlagt standardformular, må vilkårene heri betragtes som om de var indeholdt i selve tilbuddet. Ligeledes må en e-mail med tydeligt link til virksomhedens forretningsvilkår almindeligvis anses for at inkorporere disse vilkår.

2. Inkorporeringen

Man kan også henvise til et regelsæt, der ikke foreligger samtidigt, men som enten formodes at være kendt af modtageren, eller som denne uden vanskelighed kan få adgang til. Hvis en erhvervsdrivende – intetanende om dens konsekvenser – indgår et køb på grundlag af en INCOTERMS-klausul, må han tage

den, som den er, jf. *U 1996.1125 H* om “*free on truck*”. En sådan inkorporering betegnes på engelsk som *incorporation by reference*. Her kræves det, at den forpligtede har *haft mulighed* for at gøre sig bekendt med vilkårene *inden* aftaleindgåelsen. I *U 2009.967 H* ansås en henvisning til retningslinjerne fra Danske Reklamebureauers Brancheforening for at udgøre fornøden inkorporering.

U 2008.1200 H fastsatte reguleringsprocenten ved præmiefritagelse efter forsikringsselskabets vilkår, selv om forsikringstageren bestred at have modtaget dem. I *U 1969.475 Ø* kunne et rederi ikke påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen i et konossement, da forsendelsen ikke var sket mod konossement. Ligeledes fandt *U 1968.916 SH*, at et opslag af regler om ansvarsbegrænsning i en færges passagergang (som passagererne først ville stifte bekendtskab med om bord) ikke indebar en ansvarsbegrænsning efter sølovens regler. Også her spiller det ind, hvad der er sædvanligt.

Standardformularer giver anledning til særlige vanskeligheder, når selve aftalen slutes mundtligt, og parterne ikke tidligere har været i forbindelse med hinanden. Hvis B bestiller en vare eller tjeneste pr. telefon hos A, vil det ofte ske under den forudsætning, at aftaleforholdet baseres på A's almindelige vilkår, se *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 79 f., *Bernitz* (2013), s. 63, *Wilhelmsson* (2008), s. 50 ff. og 63 ff., og *Woxholth* (2012), s. 141 ff. Som nævnt forpligtes B, når B ved – eller må regne med – at A opererer med standardvilkår (f.eks. vilkårene for en forsikringsaftale), men ikke interesserer sig for deres indhold, f.eks. ved at forholde sig passiv, når vilkårene efterfølgende fremsendes. Men hvis vilkårene ikke har været lagt frem, løftes tærsklen for, hvornår den forpligtede kan afvise enkelte vilkår som overraskende byrdefulde, jf. herom straks nedenfor.

Visse regler, navnlig på forbrugerområdet, giver udtrykkelig hjemmel til at inkorporere udefrakommende vilkår. Ifølge § 5, stk. 2, i pakkerejseloven anses oplysninger i en brochure, annonce eller andet markedsføringsmateriale som en del af aftalen om køb af pakkerejsen, medmindre ændringer er meddelt kunden inden aftalens indgåelse. KBL § 76, stk. 1, nr. 2, giver ligeledes mulighed for at inddrage oplysninger, der kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, som sælge-

ren eller et tidligere salgsled har givet i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab.

Selv om en standardformular efter de førnævnte principper er gjort til en del af aftalen, forpligter alle dens enkelte vilkår ikke nødvendigvis. Hvornår standardvilkår kan anses for gyldigt inkorporeret beror derfor også på deres rimelighed, jf. nærmere *Lyng Andersen & Madsen* (2012), s. 79 ff., med udførlige henvisninger til praksis. Vilkår, der viser sig *uventet* byrdefulde, har domstolene undertiden anset for ikke tiltrådte. Ud fra sådanne betragtninger ville *U 1998.728 SH* ikke anse et aftalevilkår i en sag mellem to danske parter om sagsanlæg i Tyskland for vedtaget. Se også *Bernitz* (2013), s. 68 ff.

Allerede *Ussing* (1950), s. 185, antog, at løftegiver kan fragå en bestemmelse i en standardformular, som er usædvanlig og stiller ham "væsentlig ugunstigere" end almindelige retsgrundsætninger, hvis ikke bestemmelsen før aftalens indgåelse har været tydeligt fremhævet eller klart aftalt. I dag gælder et mere generelt princip om indskrænkende fortolkning af overraskende byrdefulde standardvilkår ("surprising standard terms"). Således fastslår art. 2.1.20, stk. 1, i *Unidroit Principles*, at "no term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party".

U 1971.81 H opretholdt en ansvarsfraskrivelse på en færgebillet over for en privat passager, men med støtte i sølovens regler om aftalt ansvarsbegrænsning. I kommentaren til dommen, *U 1971B*, s. 72 f. erkender *Spleth*, at publikum ikke kender disse regler. At straffe forbrugere for et sådant "ukendskab til loven" stemmer næppe med retsopfattelsen i dag. Men som anført s. 331 f. stilles større krav til vedtagelsen, jo mindre vilkåret harmonerer med baggrundsretten.

Et *agreed document* må normalt formodes at være afbalanceret: For det første underskrives sådanne vilkår ofte i tillid til, at parternes ansvarlige repræsentanter har overvejet den retlige regulering. Visse meget udbredte standardformularer kan i øvrigt i nogle tilfælde få samme virkning som sædvaner, idet det ofte kun kræver et minimum af vedtagelse at bibringe dem aftaleretlig

3. Overraskende vilkår

Agreed documents

pligtvirkning. Se f.eks. *U 1982.302 SH*, hvor parterne, som var nøje kendt med speditør- og transportforhold, “måtte påregne retsforholdet mellem dem ved en transport som den omhandlede bedømt efter Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser (NSAB). Tilsvarende *U 1973.696 H* og *U 1995.856 H* (omtalt straks nedenfor), ligeledes om NSAB. Se også *TBB 2009.192 Ø* og *U 2004.2421 H*, omtalt i petitafsnittet på s. 334.

Af samme grund tillægges *forarbejder* til sådanne formularer en større betydning end forarbejderne til individuelt udformede standardvilkår, forudsat de er kendte (se f.eks. betænkning 1246/1993 om AB92). Fortolkningsopgaven kan dermed nærmest komme til at minde om den, der anvendes ved lovgivning, se *Huser* (1983), s. 149 f. og 157 ff. Er forarbejderne til standardformularen *ukendte* for aftalens parter, vil deres retskildeværdi bero på de synspunkter, der har været bærende for formuleringervalget, ganske som det gælder for værdien af en retsvidenskabelig analyse af formularen. Se i samme retning *Bernitz* (2013), s. 95, der peger på, at sådanne forarbejder sjældent inddrages i aftalefortolkningen, fordi de “många gånger inte är tillräckligt genomarbetade eller att de kan ha upprättats av enskilda parter eller organisationer i eget partsintresse.”

I nogle *agreed documents*, f.eks. inden for transportretten (NSAB), er det almindeligt at aftale vidtgående ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger. Denne aftalepraksis hænger sammen med en tilsvarende praksis blandt transportaftalens parter om at skadesforsikre sig mod de risici, som ansvaret dermed begrænses for. Selv om en ansvarsfraskrivelse isoleret set må anses for vidtgående, vil den normalt ikke ramme den part, der har tegnet sædvanlig forsikring.

I *U 1995.856 H* havde et oplagingsfirma i en småtrykt fodnote i sine skrivelser henvist til NSAB, men ikke til de særlige klausuler heri om ansvarsfraskrivelse. Henvisningen var affattet på dansk, men brevet (der i øvrigt var på engelsk) var fremsendt til en schweizisk kunde. Kunden led skade, og hans forsikringselskab gjorde nu gældende, at henvisningen ikke inkorporerede NSAB. Højesteret fandt, at kunden ved tidligere at have modtaget korrespondance med henvisninger til disse vilkår på engelsk var bundet af dem i deres helhed. Oplagingsfirmaet kunne derfor gøre ansvarsfraskrivelsen gældende. Se om dommen *Lookofsky* i *U 1998B*, s. 494 ff., *Anders Hedetoft & Lene Holmgaard Lange* i *U 1998B*, s. 243 ff. og *Lærebog i Obligationsret I*, s. 157 f. Tidligere praksis har stillet

krav om, at inkorporeringen udtrykkeligt skulle angive ansvarsbegrænsningen: *U 1980.96 H* ville ikke anvende NSAB's ansvarsfraskrivelse, da klausulen om ansvarsbegrænsning ikke var særligt nævnt, medens *U 1973.696 H* uden videre lagde NSAB til grund over for en schweizisk køber i en situation, hvor transportøren på sit brevpapir udtrykkeligt henviste til reglerne heri om panteret. Se tilsvarende *U 1986.552 SH*, hvor en henvisning til NSAB, der angav retten til tilbageholdsret for "alle fordringer" begrundede tilbageholdsret for gammel gæld. Omvendt kan det tænkes, at en tiltrædelse af NSAB ikke vil være gældende i en situation, hvor transaktionen mellem parterne ændrer karakter, jf. *U 2000.2186 SH*. Når transportaftaler indgås med private, der ikke forventes at være forsikringsdækket, stilles der almindeligvis strengere krav til vedtagelsen af de i branchen almindeligt anerkendte ansvarsfraskrivelse mv. *U 1986.838 Ø* lod således hverken ansvarsfraskrivelsen i Dansk Møbeltransport Forenings (DMF) almindelige betingelser eller NSAB forpligte en privatperson, og *JÅF 1990.113* fritog en forbruger for ansvarsfraskrivelsen i DMF's almindelige betingelser, jf. AFTL § 36. Tvivl om tiltrædelsen opstår ofte i relation til vilkår om konfliktløsning, herunder værnetingsklausuler. *U 1975.607 SH* fandt, at en værnetingsklausul, der var trykt med så lille skrift, at den kun kunne læses med lup, var bindende. Se ligeledes *U 1961.840 Ø*, *U 1962.247 SH* og *U 1985.1101 V* samt *Skovby* (1995), s. 98 f. og 104 ff.

Hvis en part efter principperne ovenfor kan afvise et aftalevilkår pga. manglende tiltrædelse, bør han gøre sin modpart opmærksom på, at han *ikke* anser sig forpligtet, når han bliver bekendt med vilkåret. En sådan regel stemmer med den diligenspligt, der gælder i medfør af AFTL § 6, stk. 2, og kan støttes på de principper om aftalebinding ved passivitet, der er udviklet ovenfor i afsnit 3.3.a. Pligten er navnlig velbegrundet, når den ene part har grund til at tro, at modparten lægger særlig vægt på vilkåret. Problemet opstår sjældent i praksis, idet kendskabet til standardformularens indhold ofte først opnås, når striden er opstået.

Diligenspligt

I *U 1985.23 H* fandtes bestilleren af en grupperejse pga. manglende reklamation bundet af nogle afbestillingsvilkår, der var vedlagt hotellets tilbud. *U 1957.254 SH* anså derimod ikke en klausul om otte dages reklamationsfrist, der ensidigt var optaget i faktura, for bindende. *U 1977.1030 V* angik en ensidigt optaget klausul i faktura om 1,5 % rente pr. måned. Den fandtes ej heller bindende ved modtagerens passivitet.

Shrink wrap-vilkår

Visse produkter sælges sædvanligvis med ledsagende vilkår for produktets brug, som køberen først stifter bekendtskab med, når produktet pakkes ud. Standardprogrammel sælges ofte på vilkår, der afgrænser brugerens ret til at bruge, kopiere og videreoverdrage det licenserede program. Sådanne vilkår præsenteres ofte som “*shrink wrap*”-klausuler, fordi de toner frem bag den krympfolie, programpakken (dvs. disketter og manual) er pakket ind i, idet brugeren hævdes at være bundet heraf, hvis krympefolien brydes. Kender køberen vilkåret før aftaleindgåelsen, vil en sådan faktisk handling kunne tolkes som en tiltrædelse, jf. bemærkningerne ovenfor. Det samme må gælde, hvis han *burde* have dette kendskab, hvilket beror på, *hvem* den forpligtede er. Er der tale om en erhvervsdrivende, og er *shrink wrap*-vilkårene sædvanlige og rimelige, binder vilkårene som udgangspunkt: Køberen ved jo, at de følger med, og ved ikke at sikre sig en afklaring inden aftalens indgåelse, køber han med åbne øjne katten i sækken. I praksis er vilkårene imidlertid så forskelligartede, såvel i emnekreds som i indhold, at man vanskeligt kan pege på noget “sædvanligt”. Sml. i øvrigt drøftelsen i afsnit 3.3.i. om *the battle of forms*. Derfor gælder der en lav tærskel for, hvornår vidtgående eller usædvanlige vilkår må bortfortolkes.

Shrink wrap-aftalens problem har i dansk retspraksis foreligget i forbindelse med de såkaldte *reverssystemer* (dvs. distributionssystemer med vilkår for videresalg), man har anvendt ved ugebladsdistribution. I *U 1943.1119 H* blev en sådan klausul opretholdt over for en kioskkøber, der i strid med klausulen tilsigtede at effektuere videreudlejning, under hensyntagen til køberens kendskab til ordningen samt til den saglige interesse heri. Derimod fandt Højesteret i *U 1935.1066 H*, at forbuddet ikke i sig selv var forpligtende. Se ligeledes *U 1942.963 V* og i det hele *Blomqvist* (1987), s. 114 f., med henvisning til yderligere praksis, og samt for svensk ret *Bernitz* (2013), s. 58, med henvisning til *NJA 1949.645*, hvor et tilsvarende forbehold på en grammofonplade ikke bandt Sveriges Radio. Se nærmere om *shrink wrap*- og *point-and-click*-aftaler, herunder med omtale af fremmed retspraksis, *IT-retten*, afsnit 21.3.c. og 19.2.b.

5.5.d. Masseaftaler*Problemet*

Erhvervsdrivende virksomheder, der afsætter ensartede ydelser på et detailmarked, vil ofte opbygge store aftaleporteføljer med identiske aftalevilkår, der enten håndteres skriftligt eller mundt-

ligt. I sin bog *Avtalsgrunddande rättsfakta* (1993), s. 47, foreslog *Kurt Grönfors* betegnelsen “masseaftaler” for sådanne “schablonmæssige aftal som ingås i stor mængd i det daglige livet og som ständigt opprepas”. I det omfang masseaftaler indgås på skriftligt grundlag, har virksomheden en udfordring i at sikre, at de underliggende standardvilkår *vedtages*. En tilsvarende udfordring gør sig gældende ved *ændringer*: Det vil være praktisk udelukket at *genforhandle* aftalen med hver enkelt kunde. Muligheden for at give den ene part en *ensidig ændringsadgang* vil ofte være “urimelig”, jf. AFTL § 36, pkt. j i bilaget til direktiv 93/13, som gengivet s. 443 f., 1993.496 Ø og U 1998.407 H, der ikke fandt hjemmel i en aftalt ændringsret til at omtegne dækning henholdsvis indføre opsigelsesregler i en ellers uopsigelig ulykkesforsikring.

Oftede gennemføres ændringer i løbende masseaftaler ved hjælp af *betingede opsigelser*, jf. herom i afsnit 3.3.b. Som her anført forudsætter denne fremgangsmåde, at aftaleforholdet *kan* opsiges – enten efter sit eget indhold eller efter de almindelige regler om opsigelse, der er fremstillet i afsnit 2.4.c. Vilkår, der lægger vejen for en sådan aftaleændring, er som udgangspunkt gyldige. Er vilkåret *tvetydigt*, gælder i forbrugeraftaler en særlig regel om indskrænkende fortolkning, jf. AFTL § 38b, jf. f.eks. U 2005.2960 SH. Er opsigelsen forbundet med særlige retsvirkninger kan denne måde til at ændre et aftaleforhold være problematisk. Anvendes fremgangsmåden f.eks. over for en funktionær, der har ret til godtgørelse ved opsigelse, kan funktionæren vælge at tage opsigelsen for pålydende og fratræde med de retsvirkninger, en opsigelse i øvrigt er forbundet med.

For at en sådan “*negativ aftalebinding*” skal opnå pligtvirkning, må skrivelsen tydeligt angive de gennemførte ændringer. Dernæst må ændringen være rimeligt begrundet. I U 2005.1189 H antoges foreningen Dansk Internet Forum (der står for administrationen af internetdomænenavne, der ender med “.dk”), f.eks. at være berettiget til at foretage ændringer i aftalegrundlaget, når særlige grunde talte derfor. Højesteret betoner, at retsforholdet mellem foreningen og indehaverne af domænenavnene ansås at være af aftaleretlig karakter (“masseaftale”). Se tilsvarende U 2008.2785 H. Som antaget i U 2005.2960 SH kan også sådanne vilkår efter et konkret skøn vurderes urimelige, jf. ligeledes direktivbilagets pkt. f og g.

Betingede opsigelser

U 1986.824 V gav et benzinselskab ret til at ændre forhandlerreglerne om “stoplister” for betalingskort, og *U 1952.289 H* gav et elektricitetsværk ret til at forlange, at dets forbrugere overgik til vekselstrøm. Se også *Forbrugerjura 2003.66* (afsnit 6.4.6.), der fandt en teleudbyder uberettiget til via opslag i dagspressen at hæve stykprisen for SMS-beskeder fra 50 øre pr. stk. til 3 kr. pr. stk. Nævnet udtalte, at det ikke kan anses for rimeligt og i overensstemmelse med god markedsføringsskik, at en erhvervsdrivende i forbrugerforhold betinger sig arbitrært at kunne ændre prisvilkår mv. gennem bekendtgørelser herom i dagspressen, idet dette ikke giver nogen sikkerhed for, at varslingen kommer forbrugeren til kundskab. Det aftalevilkår, som gav teleselskabet ret hertil, blev derfor tilsidesat som urimeligt, jf. aftalelovens § 38c, jf. § 36. *JÅF 1990.115* antager ud fra almindelige forudsætningssynspunkter, at vilkår i gensidige, vedvarende aftaleforhold kan ændres eller tilpasses ændrede forhold (i den pågældende sag: en gennemført teleliberalisering) med et passende varsel. Fremgangsmåden frembyder i øvrigt særlige *bevisproblemer*, hvis modparten benægter at have modtaget opsigelsen. Fordi udsendelsen typisk foregår under omstændigheder, hvor ingen kan huske, hvordan det enkelte brev kom af sted, kan den aftalehævende part som regel aldrig føre vidnebevis el.lign. for, at netop dette brev var blevet sendt af sted (hvortil kommer risikoen for, at det måtte være gået tabt i posten). Se om dette bevisretlige spørgsmål (“systembeviset”) s. 168.

Påbuddets udformning

Foruden de aftaleretlige krav om hjemmel til at udvirke ensidige ændringer må også selve det *påbud*, der udvirker ændringen, udformes med en vis tydelighed. Dette var ikke tilfældet i *U 1983.804 Ø*, der alene angav ændringerne i et oversigtsskema der omfattede samtlige ændringer i forsikringsbetingelserne, og som indeholdt ca. 150 rubrikker. Retten fandt derfor ikke, at der var indgået aftale om ændring af forsikringsvilkårene.

I medfør af § 6, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder skal vilkår om ændringer i løbende kundeforhold af renter, gebyrer, bidrag eller andet vederlag indeholde en angivelse af de forhold, der kan udløse en ændring, og de må ikke give den finansielle virksomhed en vilkårlig adgang til at foretage ændringer. I løbende kundeforhold kan ændringer til ugunst for kunden af renter, bidrag eller andet vederlag ikke finde sted uden varsel, medmindre ændringen er begrundet i udefrakommende forhold, som den finansielle virksomhed ikke har indflydelse på, § 6, stk. 4. Se *U 1999.633 SH*, der fandt visse pengeinstitutters aftalte forbehold om arbitrære ændringer i strid med god markedsføringsskik.

6.1. Ugyldighedslæren

6.1.a. Grundbegreber

Som nævnt i afsnit 2.2.b. defineres et gyldigt løfte med udgangspunkt i dets *retsfølge*. Afgørende for gyldigheden er, om løftet skaber retsvirkninger i overensstemmelse med sit indhold (dvs. giver grundlag for *naturalopfyldelse*), og om misligholdelse i givet fald kan sanktioneres med erstatning for *positiv opfyldelsesinteresse*. Definitionen siger i sig selv ikke noget om de retlige krav til det *retsfaktum*, der ligger i løftet. De fremgår dels positivt af reglerne om aftalers indgåelse (AFTL kapitel I og II), dels negativt af reglerne om, hvornår en indgået aftale (eller rettere sagt, de løfter, den består af) kan miste gyldighed (kapitel III).

Det gyldige løfte

I dette kapitel skal vi se nærmere på disse sidste tilfælde. Man sonderer mellem tilfælde, hvor løftet eller aftalen lider af *indholdsmæssige* mangler, f.eks. ufravigelige regler (*indholdsmangler*), tilfælde, hvor der er mangler ved den proces, hvorunder løftet blev afgivet (*tilblivelsesmangler*) og tilfælde, hvor manglerne skyldes subjektive forhold hos afgiveren af løftet (*habilitetsmangler*).

Det siger sig selv, at der må stilles stærke krav til den hjemmel, der skal begrunde et løftes eller en aftales ugyldighed. Løftet og aftalen er "parternes lov". Dette retsgrundlag skal parterne kunne have tillid til. Hver gang man tillader indsigelser om ugyldighed, reducerer man denne tillid. *Udgangspunktet* er derfor, at der kræves *lovhjemmel* for at kunne erklære et løfte ugyldigt. En sådan hjemmel findes i AFTL, i de præceptive lovbestemmelser og i de særlige ugyldighedsregler, der gælder inden for bestemte sektorer og i den konkurrenceretlige lovgivning. Dette generelle legalitetsprincip fastholdes også i retspraksis, selv om domstolene ikke altid citerer den hjemmel, de anvender. Se i afsnit 7.1. og som eksempel *U 2000.824 H*.

*Hjemmels-
spørgsmål*

Hjemmelen til at erklære et løfte ugyldigt behøver ikke fremgå

af lovgivningen. Kan det konstateres, at den vilje, der bevægede løftegiver til at afgive løftet, er bortfaldet af grunde, løftegiver ikke burde have forudset eller ikke med rimelighed burde bære risikoen for, har domstolene på alment grundlag udviklet en ugyldighedslære, der har ladet løftegiver blive løst. Denne *forudsættingslære* gælder med (mindst) samme styrke som de almindelige ugyldighedsregler. Den omtales nærmere i afsnit 6.3.g.

Nullitet

I de ekstreme ugyldighedstilfælde betragtes løftet som ingenting – som en *nullitet*. Manglerne ved det er da så alvorlige, at løftet aldrig opnår virkning som sådant. Et “falsk” gælds brev pådrager ikke den angivne “skyldner” forpligtelser, jf. s. 48. Som udgangspunkt behøver han end ikke *anfægte* “gældsrevet” for senere at kunne vise det fra sig. Det samme gælder om en disposition, som træffes ifølge en falsk fuldmagt (altså fra en person, pseudoafgiveren aldrig har haft kontakt med, eller som handler uden for sin fuldmagt). Skulle “afgiveren” ønske at ratihabere sådanne løfter, vil ratihabitionen i sig selv udgøre det forpligtende løfte. Se hertil afsnit 3.3.c. og *U 2002.1116 Ø*.

Anfægtelighed

De fleste ugyldighedsgrunde skal *gøres gældende* af “offeret” for den pågældende ugyldighedsgrund (f.eks. den besvegne). Bliver de ikke det, kører aftalen uforstyrret videre. Løftet siges da at være *anfægteligt*. Anfægteligheden følger undertiden af loven, se f.eks. AFTL § 28, stk. 2, om voldelig tvang, og § 32, stk. 2, om forvanskning. Ugyldigheden indtræder da kun, hvis ugyldighedsgrunden påberåbes. For andre ugyldighedsgrunde, f.eks. de, der angår indholdsmangler, ligger det i sagens natur, at ugyldigheden skal *gøres gældende* af den krænkede part og inden for en rimelig tid. Et aftaleforhold, der forpligter den ene part, men ikke den anden (nemlig den, der kan gøre en ugyldighed gældende), vil komme til at halte, jf. om formodningen imod haltende retsforhold afsnit 7.5.b. Om sondringen mellem nullitet og anfægtelighed, se *Hilde Hauge* (2009), s. 113 ff.

Uvirksomhed

En anden sondring går på, om løftet falder bort i sin helhed, eller om det blot i bestemte henseender mister sine retsvirkninger. Hvor en egentlig *ugyldighed* får løftet til at falde bort i sin helhed (hvad enten det sker ved nullitet eller anfægtelighed), mister det uvirksomme løfte kun sine retsvirkninger i bestemte henseender. Det kan f.eks. tænkes, at et enkelt løfte (i form af et vilkår) i et aftaleforhold *bortfalder* pga. svigtende forudsætninger,

eller man må *modificere* bestemte vilkår i en aftale, jf. § 36. Man kan også tale om uvirksomhed, når aftalen støder på *præceptive forbud* (f.eks. visse ansvarsfraskrivelser i forbruger køb). Aftalen er for så vidt gyldig nok, men enkelte af dens retsvirkninger falder bort.

Terminologien er bl.a. anvendt af Stig Jørgensen (1971), s. 123, og Gormard m.fl. (2012), s. 213 ff. Lyng Andersen & Madsen (2012), s. 108, er skeptiske over for at anvende begrebet i en særlig betydning forskellig fra ugyldighedsbegrebet. Talrige formueretlige regler foreskriver, at en aftalepart fortaber de rettigheder, han har i medfør af aftaleforholdet, hvis han forholder sig *passiv*. Praktiske eksempler herpå er KBL's regler om *reklamation* og forældelseslovens regler om *forældelse*. Denne fortabelse af rettigheder har intet med ugyldighed at gøre. Selve aftalen lider hverken af indholds- eller tilblivelses mangler. At retten hører op, skyldes en særskilt retsregel, der knytter denne særlige retsvirkning (retsfølge) til undladelsen.

Også konkurslovens regler om omstødelse holdes ude fra ugyldighedslæren. Med særlig hjemmel i disse regler kan visse aftaler indgået mellem skyldneren og hans modpart blive uvirksomme i relation til skyldnerens konkursbo (men kun dette). Boet stilles dermed, som om aftalen ikke var indgået. Reglerne herom findes i konkurslovens kapitel 8, og de tager sigte på dispositioner mv., der er til skade for konkursboet. Ved omstødelsen skal skyldnerens aftalepart fralægge sig den berigelse, han har opnået ved aftalen, til konkursboet, jf. konkurslovens § 75. Omstødelse adskiller sig fra ugyldighed ved ikke at fratage aftalen dens almindelige retsvirkninger. Viser det sig under konkursbehandlingen, at skyldneren slet ikke var insolvent, vender situationen tilbage til udgangspunktet, og den omstødte aftale fremkalder da virkninger som enhver anden.

Læren om løfters ugyldighed har *principielt* intet at gøre med læren om aftaleindgåelse eller med fortolkningslæren. Men som flere gange fremhævet i kapitel 5 er der glidende overgange. I nogle domme kan det være svært at se, om en aftale erklæres uvirksom pga. ugyldighed, indskrænkende fortolkning eller forudsætningsvigt. På det teoretiske plan må det dog fastholdes, at man, inden man giver sig til at *fortolke* en aftale, må konstatere, om den er *indgået*, og at spørgsmålet om dens mulige ugyldighed

Omstødelighed

*Fortolkning og
ugyldighed*

først aktualiseres, når fortolkningen *har* givet grundlag for en konstatering af aftalens retsvirkninger.

Alligevel er der en sammenhæng. Om aftalen er “indgået” kan f.eks. i sig selv kræve en fortolkning af den accept, der blev afgivet (var den uoverensstemmende?). Dernæst kan den omstændighed, at *et* element i aftalen erklæres ugyldigt, få betydning for fortolkningen af *andre*. Når et løfte erklæres *ugyldigt*, opstår spørgsmålet, fra hvilket tidspunkt ugyldighedsindsigelsen får *retsvirkning*. Fortolker man det derimod indskrænkende, er virkningen, at løftet aldrig har haft den omtvistede betydning. Erklæres løftet ugyldigt, er parterne ikke længere aftaleparter. Forstås aftalen derimod blot således, at den ikke fører til et bestemt resultat, tilbagestår dens øvrige led.

Ugyldighedens retsvirkninger

Som hovedregel rammer ugyldigheden aftalens enkelte løfter og påbud, jf. overskriften til AFTL kapitel III (“Om ugyldige viljeserklæringer”). En undtagelse fra dette udgangspunkt gælder efter AFTL § 36, hvorefter “aftalen” kan tilsidesættes helt eller delvis. Selv om hele “aftalen” erklæres ugyldig, vil en række biforpligtelser, f.eks. diskretionspligten, dog overleve. Dette kan enten tænkes, når de hensyn, der bærer sådanne pligter, fortsat gør sig gældende, eller når der foreligger udtrykkelige lovkrav, se f.eks. reglen i markedsføringslovens § 19, der forbyder samarbejdsparter at kompromittere erhvervshemmeligheder.

Når et løfte i en aftale erklæres ugyldigt, kan dette forskubbe den balance, parterne tilsigtede i transaktionen. Hvis det ugyldige løfte forholder sig som vederlag til et andet løfte (modydelsen), vil der bestå en formodning for, at begge løfter bortfalder. Denne virkning indtræder imidlertid ikke i konsekvens af ugyldigheden, men af at forudsætningerne bag de tilbageværende løfter (ydelser) svigter med løftets ugyldighed, jf. nærmere afsnit 6.3.g. om svigtende forudsætninger. Art. 3.2.15 i *Unidroit Principles* hjemler ved ugyldighed et restitutionskrav, enten ved tilbagelevering (“restitution in kind”) eller som økonomisk kompensation. Se i øvrigt om retsvirkningerne af ugyldighed generelt *Sinne Richter Berg* (2008), *Giertsen* (2012), s. 133 ff., *Torbjörn Ingvarsson* (2012), s. 15-107, og *Hilde Hauge* (2009), s. 131 ff.

6.1.b. Ugyldighedslærens udvikling

De aftaleretlige ugyldighedsregler har udviklet sig fra at være få og snævre til at være talrige og brede. Der findes dels en række særlige ugyldighedsregler, der nøje afgrænser deres anvendelsesområde, dels et antal generalklausuler, der udfyldes ved skønsprægede afgørelser. Allerede *Danske Lov* (5-1-2) frakender visse løfter mod "lov" og "ærbarehed" gyldighed, se nærmere *Thøger Nielsen* (1951), s. 219 ff. Et stort og væsentligt skridt blev taget med indførelsen af *AFTL's* ugyldighedsregler, der var blandt de mere kontroversielle i denne lovreform. Reglerne blev kritiseret for at være vidtgående og upræcise og for at fravige det vigtige princip om aftalers gyldighed. Men i efterkrigstidens industrisamfund tog ugyldighedsreguleringen for alvor fart.

Ved de forslag, der blev lagt frem af den *Forbrugerkommission*, der blev nedsat i 1969 af det daværende Handelsministerium, blev et stort skridt taget i retning mod en stærkere beskyttelse af den private forbruger mod "misbrug" af aftalefriheden, f.eks. ved brug af uafbalancerede standardvilkår. Forbrugerkommissionens betænkninger leverede det intellektuelle grundstof, som senere indgik i en række præceptive forbrugerlove, herunder forbrugeraftaleloven, lov om køb på kredit (nu kreditaftaleloven) samt KBL's regler om forbruger køb. Opgøret med den klassiske formuerets pligt lære blev navnlig lagt frem i forbrugerkommissionens betænkning III (738/1975) om Forbrugers retsstilling og retsbeskyttelse.

I nutidens samfund foreslås og indføres regler om ugyldighed nærmest rutinemæssigt i lovgivningen om forbrugerbeskyttelse. I den retspolitiske diskussion om betimeligheden af ugyldighedsregler har linjerne undertiden været trukket skarpt op. Man har diskuteret ganske fundamentale værdier; på den ene side hensynet til den frie aftaleretsdannelse (og dermed de *viljes- og tillidshensyn*, der er fundamentet for vor markedsøkonomi); på den anden side behovet for at beskytte præsumptivt svage aftaleparter mod misbrug af denne aftalefrihed (de sociale *beskyttelseshensyn*), og som i et videre perspektiv er egnet til at sikre tilliden til dette marked. At netop den afgørende retspolitiske vending blev gjort med Forbrugerkommissionens arbejde, skyldtes aftaledannelsen i 1960'ernes industrielle samfund, der med den intense omsætning af nye og undertiden uafprøvede indu-

DL og AFTL

Forbrugerkommissionen

Nyere tendenser

stripprodukter udviklede en tradition for uafbalancerede standardformularer.

Der kan være grund til at spørge, om ikke de mange præceptive regler har bragt os over i den anden grøft, når sådanne aftaleforbud f.eks. gøres gældende mod svage aftaleparter, f.eks. private udlejere, eller mindre arbejdsgivere/erhvervsdrivende. Er A ikke opmærksom på, at B's løfte er ugyldigt, fordi det strider mod en præceptiv regel, kan A stå i en situation, hvor han skal præstere sin ydelse, mens den modydelse, som følger med B's løfte, helt eller delvis udebliver, fordi der gælder et præceptivt aftaleforbud. Gør de beskyttelseshensyn, der i øvrigt begrundet præceptiviteten, sig ikke gældende, og er der ikke risiko for omgåelse af præceptiviteten, bør domstolene kunne fortolke præceptive aftaleforbud indskrænkende, jf. nærmere nedenfor i afsnit 7.4.d. om retsmisbrug. Domstolene synes da også at være parate hertil, jf. *U 1999.1752 Ø*, omtalt s. 361. Se også *U 2003.90 H* og *U 2009.406 H*, der begge tillod fravigelser af funktionærlovens præceptive regler i særlige tilfælde.

6.1.c. Generelt om ugyldighedens retsvirkninger

Udgangspunktet om, at det ugyldige løfte pr. definition ikke fremkalder retsvirkninger efter sit indhold, må nuanceres, når det anvendes i relation til specifikke typer af løfter. Visse ugyldighedsregler tager udtrykkeligt stilling til deres retsvirkninger. Det gør f.eks. ugyldighedsreglerne i VML, se hertil afsnit 6.2.b., og AFTL § 36. For andre regler må ugyldighedens retsvirkninger udledes ved fortolkning. Hvis ikke særlige hensyn gør sig gældende, kan man opstille visse almindelige principper for denne fortolkning:

*Aftalens
ugyldighed*

Rammer ugyldigheden en aftale, der har dannet grundlag for udveksling af ydelser, er udgangspunktet, at ydelsen skal leveres tilbage i konsekvens af ugyldigheden. Konstruktivt kan dette forklares med, at *retsgrundlaget* for denne ydelsesudveksling ikke længere findes, og at man derfor må genskabe *status quo*. En tilsvarende retsvirkning indtræder, når aftalen *ophæves*, jf. *Lærebog i Obligationsret I*, s. 209 f. Er ydelsen ikke i behold på tidspunktet for aftalens ophævelse, vil der være grundlag for at rejse et krav om *restitution* af den berigelse, ydelsens modtager har oppebåret, se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.4.b., *Stinne Richter Berg* (2008), kapitel III, og *Torbjörn Ingvarsson* (2012), s. 86 ff.

*Delvis
ugyldighed*

Det beror på den enkelte aftale (og herunder på forbindelsen

mellem de enkelte løfter, aftalen består af), om ugyldighedens virkning er fuldstændig, eller om den alene rammer en del af aftalen. Se tilsvarende *Giertsen* (2012), s. 134 f., og *Ingvarsson* (2012), s. 68 ff. Dette resultat følger af, at ugyldighedsreglerne som udgangspunkt retter sig mod de enkelte løfter, aftalens byggestene. Princippet harmonerer i øvrigt med den adgang til delvis ophævelse, der anerkendes i læren om misligholdelse, se her til *Lærebog i Obligationsret I*, s. 185 f.

Den part, der har forårsaget løftets ugyldighed (f.eks. ved at handle svigagtigt) har dermed også handlet *culpøst*. Selv om løftet falder bort som ugyldigt, kan den krænkede part derfor rejse erstatningskrav efter almindelige erstatningsregler (culpareglen). Men da løftet jo netop er ugyldigt, kan der i denne situation ikke kræves erstatning for den fortjeneste, der ville være oppebåret, såfremt løftet havde været gyldigt og opfyldt (den positive opfyldelsesinteresse). Kravet må begrænses til de tab, selve aftaleindgåelsen har medført (den negative kontraktsinteresse). Se f.eks. *U 1998.983 Ø* og *U 2001.2374 H*, der begge drejede sig om ugyldige (som stridende mod sommerhuslovens regler) aftalekomplekser.

Erstatning

Ugyldighedsreglerne har til formål at beskytte en part mod de retsvirkninger, parten har påført sig i et aftaleforhold. Formålet er ikke at få ladet til at tippe den anden vej, så der nu indtræder ubalance til fordel for den part, der kan gøre ugyldighedsindsigelsen gældende. Derfor bør ugyldighedsreglerne ikke anvendes til at gennemtvinge en aftaleændring, som ligger helt uden for parternes forudsætninger, så en part f.eks. tvinges til at præstere en ydelse, han aldrig har villet præstere. Ud fra sådanne synspunkter har domstolene efter omstændighederne undladt at anvende ugyldighedssanktionen, eller dog tilpasse den, i det omfang en sådan anvendelse vil indebære et misbrug af en ret.

Retsmisbrug

I *U 1999.1752 Ø* indeholdt en erhvervslejekontrakt en aftale om pristalsregulering, der var ugyldig i medfør af den dagældende erhvervslejelovs § 9, stk. 4, 2. pkt. Lejens størrelse var imidlertid langt under markedslejen, og virkningen af denne ugyldighed ville derfor være, at det almindelige lejeniveau skulle lægges til grund. Landsretten fandt ikke, at udlejerens kunne opnå en så betydelig lejeforhøjelse og frifandt lejeren for udlejerens krav om lejeforhøjelse.

Ex tunc eller ex nunc?

Når en ugyldighedsvirkning indtræder, må man tage stilling til, fra hvilket tidspunkt det sker. Er løftet eller aftalen en *nullitet*, opstår dette problem ikke, eftersom det da aldrig får retsvirkninger. Men foreligger anfægtelighed (dvs. at ugyldigheden skal gøres gældende, jf. ovenfor s. 356), og udveksles ydelserne løbende, opstår spørgsmålet.

Skyldes ugyldigheden mangler ved aftalens indhold, der gradvis træder frem under opfyldelsen af et *løbende aftaleforhold*, må udgangspunktet være, at ugyldigheden først indtræder, når den fastslås ("*ex nunc*"), f.eks. ved *dom* (men regnet tilbage fra det tidspunkt, hvor påstanden nedlægges) eller ved modpartens *erkendelse*. Den løbende udveksling af ydelser sender et signal om, at aftalen – indtil videre – er i orden. Den løftemodtager, mod hvem ugyldigheden gøres gældende, har indrettet sig i tillid til, at løftet er gyldigt, og bør derfor ikke tvinges til at gennemføre et økonomisk opgør over for en part, der måske ligefrem kunne have rejst indsigelsen tidligere. Denne regel er f.eks. slået fast i *U 2002.1224 H*, der ændrede en aftale, jf. AFTL § 36, med virkning fra tidspunktet for sagens anlæg.

Retsstillingen er mindre skarp, hvis ugyldigheden skyldes forhold ved aftalens indgåelse (tilblivelsesmangler). Her må *udgangspunktet* være, at ugyldigheden får retsvirkninger fra aftaletidspunktet ("*ex tunc*"), jf. nærmere *Lærebog i Obligationsret I*, s. 210 f.: Er ugyldighedsgrunden *stærk*, taler hensynet til løftegiver for (slet) ikke at lade løftet få retsvirkninger. Er der tale om en *svag* ugyldighedsgrund, vil ugyldighedsgrunden alene kunne gøres gældende mod ondtroende løftemodtagere. Her er der altså ingen hensyn at tage til løftemodtager. I disse tilfælde kan selve erklæringen om, at en part påstår aftalen tilsidesat som ugyldig, fremkalde andre retsvirkninger "*ex nunc*", f.eks. i relation til regler om passivitet eller tabsbegrænsning. Disse forpligtelser indtræder ved fremkomsten af påbuddets modtagelse, *Stinne Richter Berg* (2008), s. 58 ff.

Om en aftale er gyldig eller ikke kan undertiden få betydning for tredjemands retsstilling. Med en enkelt undtagelse (nemlig AFTL § 34 om *proforma*) tager AFTL ikke stilling til disse tredjemandsvirkninger. Har A ved en ugyldig aftale overdraget en genstand til B, som B herefter videreoverdrager til den godtroende C, giver AFTL ikke svar på, om A kan forlange genstanden udleveret fra C (såkaldt *vindikation*).

Tredjemandsvirkninger

En *svag* ugyldighedsindsigelse (se hertil afsnit 6.1.d.) kan ikke gøres gældende som grundlag for et vindikationskrav over for C, såfremt C opfylder de almindelige eksstinktionsbetingelser (dvs. har fået genstanden i hænde i god tro og uden at have udvist uforsigtighed), jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 126 ff., *Lynge Andersen* (2008), s. 181, og om de almindelige eksstinktionsbetingelser *Peter Mortensen* (2009), s. 198 ff.

Er der tale om en *stærk* ugyldighedsindsigelse, og er eksstinktionsbetingelserne opfyldt, må det bero på en konkret afvejning, om A kan vindicere. I denne afvejning inddrages de almindelige vindikationsgrundsætninger, se hertil *Gomard m.fl.* (2012), s. 146 f. I praksis må spørgsmålet løses ud fra en konkret afvejning af hensynet til de involverede (godtroende) parter, jf. *Peter Mortensen* a.st.

Situationen er en anden ved transport af rettigheder, f.eks. et pengekrav. Her gælder hovedreglen i gældslovens § 27 om, at erhververen ikke får nogen bedre ret, end overdrageren havde. Se nærmere om dette princip s. 316 f.

AFTL tager ikke stilling til, under hvilke omstændigheder en ugyldighedsvirkning skal kunne gøres gældende af løftemodtagers kreditorer. I *U 1991.523 H* kunne indsigtelsen om en forsikrings-tagers svig mod det forsikringsselskab, der havde tegnet en kreditforsikring, også gøres gældende over for den kreditor, der var sikret (begunstiget), da kreditor var i ond tro om den udviste svig. Spørgsmålet må afgøres ud fra en konkret vurdering, der bl.a. tager hensyn til, hvilken ugyldighedsgrund der er tale om, og hvad kreditor kunne og burde have gjort for at opdage de omstændigheder, der begrundet ugyldighedsvirkningen.

Kreditorvirkning

U 1991.523 H er kommenteret af *Peter Blok* i *U 1993B*, s. 25 ff., se navnlig s. 33. Spørgsmålet om ugyldighedens virkninger over for tredjeparter har været fremme i flere sager, hvor skatteplagede danskere har investeret i erhvervsprojekter for at opnå fradrag ved afskrivning. Sådanne projekter har ofte været forberedt af finansielle parter, som over for den enkelte investor både har optrådt som kreditor og tilrettelægger. I *U 1993.696 H* fandt Højesteret, at en kommanditist kunne gøre denne ugyldighedsindsigelse gældende over for det pengeinstitut, der havde ydet lån til

projektet. Dommen er konkret begrundet med, at pengeinstituttet kendte projektets høje risikoprofil. Se ligeledes *U 1993.923 H*, hvor løftemodtagers konkursbo blev frifundet (med kommentar af *Jørgen Nørgaard* i *U 1994B*, s. 273) og tilsvarende *U 1981.887 Ø*, der (under dissens) ikke gav en kommanditist ret til at gøre indsigelser om en tegningsaftales ugyldighed gældende over for kommanditselskabets kreditorer. Se også *U 1951.17 H* og *Lynge Andersen* (2008), s. 180 f.

Reklamations-
pligt

En ugyldighedsindsigelse kan kun gøres gældende af “offeret” (f.eks. den besvegne), men ikke af “gerningsmanden” (altså den part, der bærer ansvaret for ugyldigheden). I modsat fald ville man jo belønne den part, der har forbrudt sig mod den interesse, ugyldighedsreglen værner om. Dette udgangspunkt gælder dog ikke uden modifikation. Lod man det til evig tid være op til offeret, om – og i givet fald hvornår – han ville gøre indsigelsen gældende, ville man udvirke et *haltende retsforhold*. Som uddybet i afsnit 7.5.b. gælder der en almindelig formodning i dansk ret, for at retsforhold ikke halter. I hvert fald i et retsforhold, hvor parterne endnu ikke har udvekslet deres ydelser fuldt ud, fører denne formodning til, at en ugyldighedsindsigelse af enhver art skal gøres gældende inden for en vis rimelig tid, jf. ligeledes *Lynge Andersen* (2008), s. 177 f. Gør den ikke det, anses ugyldigheden for at være stiltiende *ratihaberet*, jf. nærmere herom i afsnit 3.3.c.

Aftalelovens *stærke* ugyldighedsregler (der som nævnt i afsnit 6.1.d. kendetegnes ved også at slå igennem over for *godtroende* løftemodtagere) fastslår udtrykkeligt, at den part, der vil gøre ugyldighedsindsigelsen gældende, skal *give meddelelse* til den godtroende modpart uden ugrundet ophold efter, at den situation, der frembragte ugyldighedsgrunden, er erkendt. Undlader han det, er han bundet ved erklæringen. Se herved f.eks. AFTL § 32, stk. 2, 2. pkt. Samme hensyn er der i sagens natur ikke at tage til den *ondtroende* løftemodtager, og man finder derfor ikke en tilsvarende regulering i de *svage* ugyldighedsregler, se f.eks. AFTL § 32, stk. 1. Hvis ikke fuldmagtsgiver reagerer ved fuldmægtigens overskridelse af bemyndigelsen kan dette også give anledning til aftalebinding, jf. *U 1965.823 SH*.

Det er omdiskuteret, om en tilsvarende meddelelsespligt gælder i relation til *falske* løfter. Et “falsk løfte” er jo slet ikke et

løfte og kan derfor ikke rammes af “ugyldighed”. Det er en nul-litet. I særlige tilfælde – f.eks. hvis der har bestået en tidligere, pligtpræget kontakt mellem den tredjemand, der præsenteres for det falske “løfte”, og den angivne “løftegiver” – kan sidstnævnte efter omstændighederne blive aftaleforpligtet, hvis ikke han gør tredjemanden opmærksom på, at der foreligger falsk, sml. hertil *Gomard m.fl.* (2012), s. 144 f., og *Hov & Høberg* (2009), s. 354. Det må derimod være klart, at offeret for et falsk gælds-brev el.lign. ikke har nogen *erstatningsretligt* sanktioneret pligt til at anstille selvstændige undersøgelser om, hvilke tredjeparter der kunne tænkes at lide tab ved falskneriet, med henblik på at advare disse parter.

Se i øvrigt om passivitet over for ugyldighedsgrunde *U 1999.1120 Ø*, der lod en ugyldighedsindsigelse i medfør af forbrugeraftaleloven bortfalde ved passivitet. Aftalen var indgået i juni 1991, og forbrugeren havde undladt at reagere på i alt 24 opkrævninger og rykkere, inden sagen blev sendt til inkasso i april 1996. Se også *U 2001.2417V*, hvor det lå klart, at nogle lejereguleringsklausuler stred mod den dagældende erhvervslejelovs § 9, stk. 4. Under hensyntagen til en række konkrete omstændigheder, herunder de helt særlige relationer mellem lejer og udlejer, var retten til at anfægte reguleringsklausulerne fortabt ved passivitet.

6.1.d. Stærke og svage ugyldighedsgrunde

De faktiske omstændigheder, der begrunder et løftes ugyldighed, kan ofte føres tilbage til løftegiveren. I det omfang løftegiveren kan “gøre for”, at han kom i en situation, hvor løftet frakendes gyldighed, må hensynet til løftegiveren afvejes over for hensynet til den løftemodtager, der ikke selv havde indflydelse på ugyldighedsgrunden, og som var i god tro om disse forhold. Denne afvejning har ført til den sondring mellem såkaldt stærke og svage ugyldighedsgrunde, som allerede har været berørt i det foregående. En *stærk* ugyldighedsgrund (som f.eks. voldelig tvang) kan også gøres gældende mod løftemodtagere i god tro. En *svag* ugyldighedsgrund (som f.eks. svig) kan derimod ikke gøres gældende mod en godtroende løftemodtager (men kun mod en ond-troende). Dette princip kan ses som udslag af den almindelige antagelse, at ond-troende parter ikke kan fortrænge rettigheder, se afsnit 7.4.d. “Løftemodtageren” er her den part, der modtager

Kendetegn

et løfte uden nødvendigvis at have indflydelse på de forhold, der gør løftet ugyldigt.

Et illustrerende eksempel er forløbet forud for en velkendt scene i filmen *Godfather*: Skuespilleren Johnny Fontane, der har forbindelser til Corleone-familien, ønsker en rolle i en film, hvis producent imidlertid ikke ønsker Fontane i rollen. Efter at have fundet det bloddryppende hoved af sin yndlingshest i sengen, giver producenten rollen til Fontane. Evident er det, at det medlem af Corleone-familien, der har udøvet tvangen ved at partere hesten og anbringe hestehovedet, ikke selv kan være i god tro, men der er intet til hinder for, at løftemodtageren Johnny Fontane er det. I eksemplet er der tale om simpel tvang, jf. AFTL § 29 (som hermed antydet) er en simpel ugyldighedsgrund. Kender Johnny Fontane intet til Corleone-familiens handling, har han derfor et gyldigt løfte om at medvirke i filmen. Får han ikke dette kendskab før senere, gælder som udgangspunkt det samme, jf. AFTL § 39, 1. pkt.

Oversigt

Sondringen mellem stærke og svage ugyldighedsgrunde har kun betydning for de ugyldighedsgrunde, der angår forholdene ved løftets afgivelse, herunder løftegivers retssubjektivitet og habilitet. Angår ugyldighedsgrunden løftets *indhold*, opstår spørgsmålet om god eller ond tro som udgangspunkt ikke, da løftet – i den sammenhæng det nu er givet – taler for sig selv. Af de ugyldighedsgrunde, der fremgår af AFTL kapitel III, er voldelig og mekanisk tvang (§ 28) samt transmissionsfejl (jf. § 32, stk. 2) *stærke* ugyldighedsgrunde. Hertil kommer overskridelse af en fuldmagtslegitimation (AFTL § 10 og § 11, stk. 2) og umyndighed (jf. VML § 1, stk. 2, og § 6, stk. 2; fratagelse af retlig handleevne kan dog kun gøres gældende, hvis afgørelsen er tinglyst i personbogen, jf. § 6, stk. 3). Eksempler på *svage* ugyldighedsgrunde fra kapitel III er § 29, stk. 1, om simpel tvang, § 30 om svig, § 31 om udnyttelse og § 32, stk. 1, om fejltagelse. Hertil kommer ugyldighed ved fuldmægtigens overtrædelse af sin instruktion (AFTL § 11, stk. 1).

Godtroskravet

Hvornår løftemodtager er i “god tro” beror på det *faktum*, der kvalificerer et forhold som en ugyldighedsgrund, ikke på den retsanvendelse, der ifølge ugyldighedsreglen (*jus*) medfører ugyldighed. Man ser på, hvilke af de omstændigheder ved løftets tilblivelse der kan give grundlag for ugyldighed, som løftemodtager “indså eller burde indse”. Burde Johnny Fontane (i *Godfather*-eksemplet) f.eks. have vidst, at producentens pludseligt

ændrede opfattelse skyldtes retsstridig tvang? Ved bedømmelsen af sådanne spørgsmål anvendes et tankeskema, der ligner culpa-reglens *bonus pater*-tankegang (med en *aftaleretlig* skærpelse af påpasselighedspligten): Hvad ville en normalt udrustet person indse, *givet* de omstændigheder der forelå? Og hvilke undersøgelser (f.eks. ved spørgsmål til modparten) ville en sådan person anstille? Den gode tro skal som udgangspunkt være til stede på det tidspunkt, da viljeserklæringen blev ham bekendt, jf. AFTL § 39, 1. pkt., se dog hertil s. 183 ff. om den såkaldte *re integra*-regel i samme bestemmelses andet pkt.

Se nærmere om godtroskravet *Ussing* (1950), s. 125, der vil lægge vægt på, “om en almindelig fornuftig Mand, der er kendt med de paagældende Forhold, vilde være i god Tro eller ej”. Ugyldighedsgrunden kan altså gøres gældende, selv om løftemodtageren kun har handlet uagtsomt eller ubetænksomt, jf. ligeledes *Gomard m.fl.* (2012), s. 134, der antager, at løftemodtageren *moralisk* må søge tvivl opklaret, f.eks. ved at rette spørgsmål til løftegiveren.

Den enkelte ugyldighedsgrund vil ofte selv fastslå, om den er stærk eller svag. Er der tale om en svag ugyldighedsgrund, vil dette fremgå af lovbestemmelsen, se f.eks. AFTL § 29: “... er den ikke bindende for den tvungne, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, selv har udøvet tvangen eller har indset eller burdet indse, at erklæringen retsstridigt var fremkaldt ved tvang fra tredjemands side.” Tilsvarende klarhed er der i sagens natur ikke om de ulovfæstede ugyldighedsregler. Med sit krav om forudsættningens “kendelighed” (se s. 402 f.) er læren om svigtende forudsætninger en svag ugyldighedsindsigelse.

Hjemmel

6.2. Kompetence- og habilitetsmangler

6.2.a. Kompetencemangler

En viljeserklæring kan være ugyldig, fordi den hverken har nogen forankring i “afgiverens” *vilje* eller i øvrigt fremtræder som en af denne udvirket *erklæring*. Eksempler herpå foreligger, når en disposition er afgivet helt uden fuldmagt, eller i form af en *falsk* erklæring. Falsk foreligger, når viljeserklæringen slet ingen forbin-

Falsk

delse har med den angivne afgiver: B “udsteder” f.eks. et gælds-brev, der angiver A som underskriver, og påfører det en krusedulle, der ligner A’s underskrift. Helt tilsvarende er situationen ved *forfalskning*. Her er der tale om, at den oprindelige viljeserklæring foreligger i en autentisk skikkelse, idet denne skikkelse *efterfølgende* er blevet ændret – mod afgiverens vilje – til at få et andet indhold. Man kan end ikke tale om, at “løftet” lider af en retlig mangel. Der er slet intet løfte; det er en *nullitet*. AFTL handler om “viljeserklæringer” og omtaler slet ikke falsk som en ugyldighedsgrund. Det gør derimod gældsbrevslovens § 17 og tinglysningenslovens § 27.

Adfærdsfuldmagt

Uanset hvor klart det kan synes, at falske løfter ikke fremkalder retsvirkninger, kan der være en glidende overgang mellem falskindsigelsen og andre ugyldighedsindsigelser. Underskriver B i eksemplet ovenfor gældsbrevet med A’s signatur under omstændigheder, hvor A *burde indse*, at dette ville ske, kan gældsbrevet efter omstændighederne forpligte A. I forretningslivet er det ikke usædvanligt, at medarbejdere underskriver firmakorrepondance ved i deres underskrift at angive indehaverens navn, se f.eks. *U 1992.753 Ø* om underskrivelse af check ved *faksimilestempel* og *U 1960.975 Ø* (hvor de to indehavere af firmaet “H.C. Møller”, Hansen og Jørgensen, underskrev med “H.C. Møller”). Se generelt om håndteringen af underskrivelse i kommercielle transaktioner, *PA* afsnit 4.3.a.

At løftevirkningen knyttes til underskrivelsen i disse tilfælde, skyldes, at løftegiveren giver underskriveren en *legitimation* ved at give denne ret til at benytte signaturgenereringsværktøjet. At overskride en fuldmagt betegnes ikke som “falsk”, fordi der netop *har* foreligget en fuldmagt. Kompetenceoverskridelsen må da bedømmes efter de regler, der gælder for den enkelte fuldmagt, jf. herom afsnit 4.3.c.-4.3.g. Men har erklæringen ingen forbindelse med den angivne afgiver, foreligger falsk. Som “viljeserklæring” er den en nullitet. Ved fuldmagtsoverskridelse har hovedmanden pligt til at reagere, hvis ikke han vil bindes, jf. udtrykkeligt om tilbagekaldelse AFTL § 19. En sådan regel gælder ikke for falsk, medmindre der består en særlig handlepligt mellem pseudoafgiveren og modtageren af den falske meddelelse. Man kan diskutere, om en person, der lader sin computer stå for afgivelse og modtagelse af ordrer (dvs. tilbud og svar på tilbud), ud fra fuldmagtssynspunkter må acceptere de “dispositioner”, systemet udfører, jf. herom *Eivind Einersen*: Elektronisk

aftale- og bevisret (1992), s. 91 ff. og diskussionen ovenfor s. 238 f. Hvis man som her anført betragter den “aftaleprogrammerede” computer som manifestationen af en afgivet legitimation, kan man argumentere for at håndtere overskridelser af en sådan legitimation efter reglerne om kompetenceoverskridelse i fuldmagtsforhold. Afgives der i et sådant tilfælde falske betalingstransaktioner, gælder betalingstjenestelovens § 62, stk. 3, nr. 2, se hertil s. 288.

6.2.b. Umyndighed

Hvis en person mangler (eller måtte formodes at mangle) evnen til at overskue sine handlinger, eller i øvrigt evnen til at handle rationelt, kan man stille spørgsmålstejn ved, om han overhovedet besidder nogen “vilje” og dermed kan afgive viljeserklæringer. I aftaleretten anses man for at være *inhabil*, når en sådan mangel på fornuftig handleevne gør sig gældende. Det kan være tilfældet *permanent* (personen er da *umyndig*), eller *momentant* (personen befinder sig da i en tilstand af forbigående fornuftsmangel). Begge tilfælde reguleres af værgemålsloven (VML).

Grundbegreber

Ifølge VML kan en person enten være umyndig pga. alder (man taler da om *mindreårighed*) eller ved offentlig bestemmelse (man taler da om *fratagelse af den retlige handleevne*). Retsfølgen er i begge tilfælde en manglende evne til selv at forpligte sig ved retshandler eller råde over sin formue, se VML §§ 1, stk. 2, og 6, stk. 2. Ved umyndighed indskydes der et rådighedssubjekt (værgeren) for den umyndige (interessesubjektet), som efter reglerne i VML kapitel 4 opnår kompetencen til at disponere, jf. nærmere reglerne i bekendtgørelse nr. 927 af 5. september 2006 om værgemål.

Ifølge VML § 1 er børn og unge under 18 år, der ikke har indgået ægteskab, mindreårige og dermed *umyndige*. Mindreårige kan dermed ikke selv forpligte sig ved retshandler eller råde over deres formue, medmindre andet er bestemt. Forældremyndighedens indehaver er værge for den mindreårige i økonomiske anliggender, jf. VML § 2, medmindre særlige grunde foreligger (f.eks. fravær, uegnethed eller interessekonflikt). I så fald beskikker statsforvaltningen en værge, jf. § 14.

Umyndighed

Den anden form for umyndighed opstår ved rettens bestemmelse om, at en person fratages sin retlige handleevne, jf. VML § 6 og § 13, stk. 3. En sådan fratagelse kan ifølge VML § 6, stk. 1,

Fratagelse af retlig handleevne

kun finde sted i forbindelse med, at der iøvrigt etableres “vær-gemål for voksne”, jf. reglerne herom i VML kapitel 2. Ifølge VML § 5 kan der iværksættes værgemål for voksne for den, der pga. sindssygdom, herunder svær demens, eller hæmmet psykisk udvikling eller anden form for alvorlig svækkelse er ude af stand til at varetage sine anliggender. For så vidt ikke andet særligt er bestemt, vil værgeren da handle på den pågældendes vegne “i anliggender, der er omfattet af værgemålet.” Disse anliggender kan f.eks. dreje sig om de retlige og faktiske relationer til sociale myndigheder og behandlingsmyndigheder mv., som ikke (nød-vendigvis) indebærer formueretlige dispositioner.

VML § 5 opstiller tre betingelser for at iværksætte *værgemål for voksne* (men altså ikke nødvendigvis for at fratage den retlige handleevne). Til det *medicinske kriterium* (“sindssygdom, herunder svær demens, eller hæmmet psykisk udvikling eller anden form for alvorligt svækket hel-bred”) følger et *behovskriterium* (bestemmelsens sidste ord), der lægger vægt på, hvilke muligheder den pågældende har for at håndtere sine anliggender på anden måde (f.eks. med bistand af familien etc.). Hertil kommer et *retligt kriterium*, der inddrager en vurdering af, om vedkom-mende er ude af stand til at varetage sine anliggender. Heri indgår bl.a. en vurdering af risikoen for, at den pågældende sætter sin formue over styr. I alle tilfælde skal afgørelser efter § 5 afpasses efter den pågældendes behov og ikke være mere omfattende end nødvendigt, jf. VML § 8, stk. 1. De yderligere krav for at *fratage den retlige handleevne* fremgår af VML § 6, stk. 1. For det første skal dette værgemål omfatte *økonomiske forhold*, og for det andet skal en fratagelse være *nødvendig* for at hindre, at den pågældende (1) udsætter sin formue, indkomst eller andre økonomiske interesser for at forringes væsentligt, eller (2) for at hindre økonomisk udnyttelse. Den økonomiske handleevne kan ikke fratages, hvis den pågældendes interesser i tilstrækkeligt omfang kan tilgodeses efter et almindeligt værgemål, jf. § 8, stk. 1. Er tilstanden midlertidig, eller er der af andre grunde særlig anledning hertil, kan værgemål tidsbegrænses, § 8, stk. 2. For en nærmere gennemgang af disse regler henvises til *Svend Danielsen*s indgående kommentar til værgemålsloven (2006). *TFA 2012.247 Ø* fratog f.eks. en “moderat dement” kvinde under værgemål den retlige handleevne. Kvinden havde givet betydelige gaver til den ene datter, som også havde fået generalfuldmagt. Værgemålet begæredes af den anden datter. Se i øvrigt afgørelserne i *U 2013.1293 H*, *TFA 2011.463 Ø*, *TFA 2010.55 Ø*, *TFA 2005.30 Ø*, *TFA 2005.65 Ø* og *TFA 2002.324 Ø*.

Umyndigheden indtræder altså, når værgemålet også omfatter den retlige handleevne. Umyndighedens retsvirkninger kan ikke begrænses til enkelte aktiver eller anliggender (§ 6, stk. 1, sidste pkt.). Afgørelsen skal tinglyses for at få virkning over for godtroende tredjeparter, jf. VML § 6, stk. 2, og tinglysningslovens § 48. Tinglysningen skal ifølge § 5 i værgemålsbekendtgørelsen ske i personbogen via værger. Hvis den umyndige ejer eller erhverver fast ejendom, skal værgeren lade umyndigheden tinglyse på ejendommen.

Fra hovedreglen om den umyndiges inkompetence i egne formueretlige anliggender gælder en vigtig undtagelse. Ifølge VML § 42 råder den umyndige selv over, (1) hvad han har erhvervet ved eget arbejde efter det fyldte 15. år, eller efter at han er frataget den retlige handleevne, (2) hvad han har fået til fri rådighed som gave eller som friarv ved testamente, og (3) hvad værgeren har overladt ham efter VML § 25, stk. 3. Eksempler på formueaktiver, som den umyndige erhverver, men som ikke er undergivet hans rådighed, er *erstatningsydelser* (medmindre erstatningen træder i stedet for formuegoder, der er selverhverv) samt *tvangsarv* og arv efter loven.

Umyndighed indebærer, at den umyndiges løfter og andre formueretlige dispositioner ikke er bindende. Dette følger af VML § 1, stk. 2, og af § 6, stk. 2. Da ingen af disse bestemmelser knytter virkningen til tredjeparts gode tro, er der tale om en stærk ugyldighedsindsigelse. Dette er ligeledes slået fast ved gældslovens § 17 om gældsbreve udstedt af umyndige.

Når den umyndige har indgået en aftale, som rent faktisk opfyldes fra den umyndiges side, opstår et *haltende retsforhold*: Den umyndige er ikke forpligtet, men modparten er. Dette problem løser VML § 44, stk. 1, ved at tillade modparten at træde tilbage fra aftalen, medmindre den forinden er godkendt eller bindende opfyldt. Var modparten klar over, at han handlede med en umyndig, kan tilbagetrædelsen dog først ske inden for den frist, som enten er fastsat eller som med rimelighed må anses fornøden til at indhente tilladelse. En arbejdsaftale kan modparten dog ikke træde tilbage fra, så længe den opfyldes af den umyndige, § 44, stk. 3. I dette særlige tilfælde accepterer retsordenen (rent undtagelsesvis), at der består et vedvarende haltende retsforhold.

Undtagelser

*Ugyldigheds-
virkninger*

Ratihabition

Det økonomiske
opgør

VML § 45 indeholder et særligt regelsæt om, hvorledes parternes retsforhold skal gøre op, når en aftale bliver ugyldig pga. umyndighed.

I overensstemmelse med almindelige formueretlige regler er *hovedreglen*, at hver af parterne skal tilbagelevere, hvad de har modtaget, eller, hvis dette ikke er muligt, erstatte dets værdi. For den *umyndige* gælder dog den særlige regel, at han kun skal yde erstatning for ydelsens værdi (når ikke den kan tilbageleveres) i det omfang, det modtagne skønnes at være kommet ham til *nytte*. Se herved *U 1976.65 H*, hvor lånet var kommet den umyndige til nytte i hans uddannelse og derfor skulle tilbagebetales fuldt ud. Bestemmelsen bygger på en berigelsesbetragtning, som også kommer til udtryk i konkurslovens §§ 75-78. En umyndig, der pga. en ugyldig aftale om kredit oparbejder en stor værtshusregning, er ikke forpligtet til at indfri denne gæld, når kreditaftalen erklæres ugyldig pga. umyndigheden. Samme princip kan muligvis også anvendes, når en ugyldighedsgrund gøres gældende som et krav om udlevering af en forbrugt ting mod en løftemodtager i god tro.

Dette gælder dog ikke, hvis den umyndige har givet urigtige oplysninger om sin alder og dermed har forledt den anden part til at indgå aftalen, jf. § 45, stk. 2. I så fald kan han ud fra *rimelighedskriterier* blive pålagt pligt til at betale modparten erstatning.

Har den umyndige gjort sig skyldig i et *strafbart forhold*, gælder de almindelige erstatningsregler, VML § 45, stk. 3.

6.2.c. Sindssygdом mv.

VML § 46

Ifølge VML § 46 er en aftale uforbindende, hvis det må antages, at den er indgået af en person, der pga. sindssygdом, herunder svær demens, hæmmet psykisk udvikling, forbigående sindsförvirring eller en lignende tilstand, manglede evnen til at handle fornuftmæssigt. Der er tale om en stærk ugyldighedsindsigelse. Modparten er altså bundet, uanset om han kendte til sindssygdомstilstanden mv. (eller burde have kendt til den) og dermed var i *ond tro*. Var modparten imidlertid i *god tro* herom, kan der, uanset om aftalen er opfyldt, tillægges denne erstatning ud fra rimelighedskriterier, jf. § 46, stk. 3.

I modsætning til aftalelovens ugyldighedsregler handler bestemmelsen om “aftaler” ikke om det bredere begreb “viljeserklæringer”. Der ligger ingen realitetsforskel heri. Bestemmelsen kan derfor også anvendes på enkeltstående løfter (f.eks. et kautionsløfte) og på enkelte aftalekomponenter, f.eks. et påbud eller en aftaleforpligtende passivitet, sml. nedenfor om *U 1966.516 B*, hvor et afkald på forventet arv (som kun gyldigt kan gives “over for arveladeren”, jf. arvelovens § 42, stk. 2) blev frakendt gyldighed over for arvingens konkursbo, da arveladeren ikke kunne antages at have opfattet det. Dommen citerer dog ikke den dagældende myndighedslovs § 65 (forgængerens til VML § 46).

Bestemmelsen beskytter personer, som befinder sig i en tilstand, der kunne tænkes at begrunde fratagelse af den retlige handleevne. Men da § 46-tilstanden bedømmes momentant, er retsfaktum i § 46 ikke sammenfaldende med betingelserne for at fratage retlig handleevne. Man kan ikke klart fastslå, hvilke sjælstilstande der udvirker en § 46-tilstand. Tilstanden må bedømmes med udgangspunkt i den situation, der omgav den trufne pågældende disposition, jf. *Gomard m.fl. (2012)*, s. 160.

Anvendelse

At der rejses relativt få sager om fornuftsmangel, hænger dels sammen med bestemmelsens skrappe betingelser, dels med, at der i de tilfælde, hvor der virkelig er brug for den, ikke er nogen værge til at tage affære. Det må i øvrigt kræve en vis overvindelse at skulle føre sag med anbringende om, at man har manglet sin fornufts fulde brug (eller i det mindste gjorde det i dispositionsøjeblikket). Dertil kommer de retstekniske vanskeligheder ved at gøre et sådant anbringende gældende. Den inhabile part skal ikke alene bevise, at han i dispositionsøjeblikket manglede evnen til at handle fornuftsmæssigt, men også at denne tilstand – og ikke andre årsager – udvirkede dispositionen. I praksis er det vanskeligt at løsrive denne bevisvurdering fra en vurdering af aftalens materielle indhold, som derfor indgår med betydelig vægt i den samlede vurdering, jf. f.eks. *U 2004.945 Ø*, der uden videre afviste at anvende § 46 på det betydelige forbrug af champagne (185.755 kr.!), som en manisk sindslidende havde haft gennem tre uger. Er aftalen blevet urimelig i konsekvens af fornuftsmanglen, er det enklere – og mindre stigmatiserende – at gå frem efter AFTL § 36, jf. *Lasse Simonsen* i *Festskrift til Peter Lødrup*, s. 603 ff., navnlig s. 615 f.

Domstolene er med god grund tilbageholdende med at tilsidesætte aftaler pga. sindssygdом mv. *U 1981.713 H* fandt ikke, at en anlægsgartners køb af en varevogn led af fornuftsmangel. Indsigelsen blev rejst, da sælgeren forlangte vognen tilbage pga. misligholdelse. Retten bemærker, at dispositionen var forsvarlig, og at lægeerklæringerne ikke gav grundlag for at fastslå sindssygdом. I *U 2006.1894 V* blev bestemmelsen anvendt til at tilsidesætte et kautionsløfte. Retten lagde til grund, at løftegiver befandt sig i "en permanent tilstand af nedsat intelligens", men begrundede reelt resultatet med omstændighederne ved løftets afgivelse og dets indhold. Se tilsvarende *U 2004.2804 V*. I *U 2007.2034 Ø* fik særbørnene til en far, der led af Alzheimers sygdom, ikke medhold i, at en ægtepagt, der bragte formuefællesskabet til ophør, som faderen havde indgået 1½ måned før dødsfaldet, var ugyldig, jf. § 46. Se tilsvarende *U 1966.516 B*. I *U 1967.329 H* havde en 78-årig kvinde solgt sin villa under den annoncerede pris, men med ejendomsmæglerbistand. Aftalen led ikke af fornuftsmangel. Se ligeledes *U 1957.129 H*: 66-årig lettere åndssvag gårdejers salg af ejendom til husbestyrerinde under usædvanlige vilkår led af fornuftsmangel. Højesteret citerer dog også AFTL §§ 31 og 33. I *U 1966.833 H* havde en scleroseramt 53-årig fabrikant indgået en kompliceret aftale med sin eksportchef; ifølge Retslægerådets erklæring medførte sclerosesygdommen ikke demens. Der forelå ikke fornuftsmangel, og AFTL §§ 31 og 33 kunne heller ikke anvendes. Ved tinglysningskendelsen i *U 1998.1446 ØLK* anvendtes VML § 46 i en situation, hvor en person tidligere havde været under samværgemål, men (efter afsagt dom herom) ikke længere var det. Der forelå en lægeerklæring om svær demens. Ejeren fandtes at have manglet evnen til fornuftmæssigt at tage stilling til affysning af en forkøbsret. I *U 2008.1538 V* havde en alderdomssvækket 87-årig uden bistand af advokat overdraget sin ejendom for 40.000 kr., hvilket var langt under vurderingen. Der forelå ikke en § 46-tilstand, og hverken AFTL §§ 30, 31 eller 33 fandt anvendelse. Boet efter den 87-årige fik derimod medhold i, at der bestod et misforhold mellem ydelserne og pålagde køberen at efterbetale 610.000 kr. I *TFA 2002.200 V* blev et gavebrev oprettet af en svært dement 87-årig mand tilsidesat i medfør af § 46. Gavebrevet var oprettet til fordel for mandens børn, en svigerdatter og børnebørn, og skævdelingen mellem børnene kunne ikke umiddelbart begrundes, ligesom der ikke forelå oplysning om, at gaven skulle være givet i giverens interesse. En overlægeerklæring bekræftede, at manden var svært dement. Ved landsrettens dom blev det lagt til grund, at manden havde manglet evnen til at handle fornuftmæssigt. Gaven var derfor verbindende, og der fandtes ej heller grundlag for at bringe VML § 46, stk. 3, i anvendelse. *TFA 2008.132 Ø* afviste uden videre at anvende § 46 i relation til et gaveløfte fra en ægtefælle, der hensad i uskiftet bo, jf. tilsvarende *TFA 2008.215 V*, der under dissens og trods

en udtalelse fra Retslægerådet om, at det var “mindre sandsynligt”, at en dement gavegiver havde forstået en overdragelseserklæring, ikke ville tilsidesætte den efter § 46. Se i øvrigt om bestemmelsen *Svend Danielsen* (2006), s. 628 ff.

Når § 46 anvendes, og parternes forhold skal gøres op, gælder ifølge § 46, stk. 2, de samme principper som for umyndige. Reglen om den mindreåriges erstatningsansvar for strafbart forhold gælder dog ikke. De forhold, der rammes af § 46 kan sjældent straffes, eftersom sindssygdom ifølge straffelovens § 16 udelukker strafansvar. Derimod er det bestemt, at den godtroende løfte-modtager, “i det omfang det findes rimeligt”, kan få erstatning for den negative kontraktsinteresse, se VML § 46, stk. 3. Ofte vil domstolene udmåle erstatningen skønsmæssigt, jf. *U 2002.190V*.

6.3. Viljesmangler

6.3.a. Kendetegn

At en viljeserklæring lider af en viljesmangel, vil sige, at den på afgivelsestidspunktet ikke udtrykker afgiverens reelle ønske om at blive forpligtet. Der kan enten være tale om, at afgiveren har misforstået visse omstændigheder om de forhold, viljeserklæringen omhandler, eller om at afgiveren var under et særligt pres (f.eks. under tvang eller udnyttelse). For at en viljesmangel kan medføre ugyldighed, stiller AFTL den grundlæggende betingelse, at viljeserklæringen er “fremkaldt” ved de omstændigheder, som kvalificerer ugyldighedsgrunden (f.eks. således at den besvegne part virkelig tillagde den urigtige oplysning betydning ved aftaleindgåelsen). Også her anlægges en *kausalitetsvurdering*: Må det antages, at løftegiveren havde afgivet sit løfte, selv om de pågældende omstændigheder ikke havde foreligget, er løftet gyldigt trods viljesmanglen.

6.3.b. Tvang

Tvang foreligger, når en person disponerer under indflydelse af en udefrakommende påvirkning mod hans vilje eller organer, der fratager ham friheden til at handle, eller påvirker ham således, at han ikke har noget reelt valg. I en vis forstand er vi alle udsat

Kendetegn

for vekslende grader af “tvang” i vor almindelige omgang. Den retligt relevante tvang angår situationer, hvor en påvirkning må anses for uacceptabel (“utilbørlig”) ud fra moralske eller samfundsmæssige vurderinger. Ofte rubriceres tvangstilfælde under AFTL § 36, se nærmere *Wilhelmsen* (1995), s. 92 ff.

Også tvang har en strafferetlig side. Ifølge straffelovens § 260 straffes tvang, *dels* når gerningsmanden ved vold eller ved trussel om vold, om betydelig skade på gods, om frihedsberøvelse eller om at fremsætte usand sigtelse for strafbart eller ærerørigt forhold eller at åbenbare privatlivet tilhørende forhold tvinger nogen til at gøre, tåle eller undlade noget, *dels* når han fremsætter trussel om at anmelde eller åbenbare et strafbart forhold eller om at fremsætte sande ærerørigе beskyldninger. Det strafbare område kendetegnes altså ved, at tvangen tilsigter at få den tvungne til at gøre, tåle eller undlade noget. Truslen er ikke strafbar, hvis fremtvungelsen er tilbørligt begrundet ved det forhold, som truslen angår, jf. *U 1975.656 V*, der straffede en butiksindehaver for trusler om politianmeldelse, hvis ikke butikstyven betalte ca. 20 gange værdien af det stjalne. Se også *U 1968.512 V* og *U 1969.934 Ø*. Som det gælder for andre af aftalelovens ugyldighedsregler, har den strafferetlige indplacement ingen afgørende betydning for den aftaleretlige. Strafferettens mere nuancerede retsfaktumbeskrivelse kan dog tjene til at illustrere indholdet af de aftaleretlige regler om tvang.

Når man tager i betragtning, hvor forskelligartede former for tvang, der kan udøves mod en person, kunne man måske vente et nuanceret katalog af ugyldighedsregler, svarende til straffelovens, i AFTL. Men de regler, der udtrykkeligt hjemler ugyldighed pga. tvang, er begrænset til ganske få og relativt bredt formulerede tilfældegrupper. Loven udsondrer de forskellige typer af tvang efter den påvirkning, der anvendes. Den nærmere afgrænsning må foretages i den praktiske retsanvendelse, bl.a. ved at nuancere det retsstridighedskrav, bestemmelserne bygger på. Denne “retsstridighed” tegner sig forskelligt alt efter tvangens karakter:

Mekanisk tvang

Tvangen kan for det første rettes mod den erklærendes tale- eller skriveorganer, f.eks. ved at pennen fysisk føres for personen. Ved en sådan “mekanisk tvang” forvandles afgiveren af viljeserklæringen til gerningsmandens forlængede arm, se til illustration *U 1939.951 Ø* om et kautionsløfte afgivet med ført pen. Her afgives ingen viljeserklæring; offeret har – må man gå ud fra –

intet ønske om at forpligte sig, og der ligger derfor ingen vilje bag “erklæringen”. Som det gælder falsk, er den mekaniske tvang uomtalt i AFTL. Dens retlige regulering må følge de principper, der er udviklet ovenfor om falsk.

Når tvangen rettes mod den erklærendes vilje gennem trusler af forskellig art, taler man om, at der foreligger “kompulsiv” (af lat.: *compellere* = drive, jage) eller psykisk tvang. Kompulsiv tvang kan enten være voldelig (§ 28) eller ikke-voldelig (§ 29).

Kompulsiv tvang

Voldelig, kompulsiv tvang kan f.eks. udmøntes i vold eller trusler om øjeblikkelig anvendelse af sådan (“*an offer you can't refuse!*”), se AFTL § 28, der kvalificerer dette som en stærk ugyldighedsgrund: Viljeserklæringen binder altså ikke den tvungne, selv om den, der begunstiges ved viljeserklæringen, intet kender til tvangen. Den tvungne skal dog snarest muligt give ham meddelelse herom, AFTL § 28. Undlader han det, er han bundet ved erklæringen.

Voldelig tvang

Simpel tvang er reguleret ved AFTL § 29. Hermed sigtes til et ikke nærmere præciseret restområde af retsstridige påvirkninger mod den disponerendes vilje, sml. *Godfather*-eksemplet s. 366. I modsætning til den voldelige tvang er der tale om en svag ugyldighedsgrund, der som udgangspunkt kun kan gøres gældende, hvis løftemodtageren har kendt eller burde have kendt forholdet. Undtagelse fra dette udgangspunkt kan dog gøres i særlige tilfælde, f.eks. hvis løftet angår en gave. Dette valg kan begrundes med flere forhold: Ved simpel tvangsudøvelse er tvangen ikke kun til stede i selve gerningsøjeblikket, men også efterfølgende i relation til forhold, som den truede part måske kan påvirke forløbet af. Dernæst er det vanskeligere at afgrænse området for simpel tvang end for voldelig.

Simpel tvang

Som udgangspunkt er “trusler” om at gøre noget, som man *har ret til at gøre*, ikke omfattet af § 29. En aftalepart udøver ikke retsstridig tvang ved at true med sagsanlæg eller konkurs. Se herved *U 2013.573 H*, der ikke ville tilsidesætte en forligsaftale mellem leverandøren af brændstof til et skib og skibets ejer, selv om aftalen (med advokatbistand) blev indgået efter trusler om arrest i skibet. Man må også forsøge at få en bedrager til at aflevere det beløb, han har tilegnet sig, ved at true med politianmeldelse, blot denne trussel ikke benyttes til at forlange et højere beløb end det, den truende er blevet bedraget for, sml. *U 1975.656*

Tilladt pression

V, som nævnt ovenfor. I relation til trusler om lovlige handlinger vil *Stig Jørgensen* (1971), s. 135, lade det være afgørende, om der er “saglig sammenhæng” mellem handlingen og det, der søges opnået. *Gomard m.fl.* (2012), s. 164, antager, at man i et vist omfang kan true gerningsmanden til at yde tilskud til velgørenhed mv., uanset der her ikke består nogen saglig interessevaretagelse. Advokater er underlagt visse *professionsetiske* begrænsninger i muligheden for at fremsætte trusler på deres klienters vegne om brug af i øvrigt lovlige midler til retshåndhævelse, se herom *Advokatretten*, s. 594 f. og 601 f.

*Trusler om
aftalevægring*

Trusler om *ikke* at indgå en aftale eller om i aftaleforhold at gøre retskrav (f.eks. om misligholdelsesvirkninger) gældende er næppe omfattet af § 29. Som udgangspunkt kræves særlig hjemmel til at pålægge en aftaleforpligtelse. En sådan hjemmel findes på områder, hvor der gælder kontraheringspligt (se hertil afsnit 3.5.b., der bl.a. omtaler de konkurrenceretlige regler herom). Den kan ikke udledes ad bagvejen via de aftaleretlige tvangsregler.

Se hertil *U 2013.573 H*, hvor en forligsaftale indgået under trussel om at gennemføre arrestforretninger, men under advokatbistand, ikke kunne tilsidesættes efter § 29. Tilsvarende blev resultatet i *U 1980.288 Ø*, hvor køberen af en ejendom blev “truet” til at underskrive en erklæring om, at han frafaldt erstatningskrav i anledning af en fejl i slutseddel og salgsoptilling, da sælger ellers ikke ville give skøde. I *U 1961.164 H* bevirkede en tilsvarende trussel i en virksomhedsoverdragelse heller ikke ugyldighed. Derimod tilsidesatte *U 1981.725 V* et løfte om at betale 10.000 kr. for at kvittere en forkøbsret, som løftegiver havde pligt til at kvittere, men efter AFTL § 36. I forbrugerforhold er muligheden for at frakende en aftaledisposition gyldighed pga. tvang større. Dette spørgsmål har dog ikke stor selvstændig betydning, eftersom domstolene i sådanne tilfælde ofte vil foretrække at citere § 36. Se f.eks. *U 1988.72 V*, hvor en rejsedeltager, der pga. påstået overbookning fik anvist et andet rejsemål end aftalt, fraskrev sig retten til at gøre en misligholdelsesindsigelse gældende. Da dette var sket “i en tvangssituation skabt af indstævnte” (rejsebureauet), var bureauet afskåret fra at gøre fraskrivelsen gældende, jf. AFTL § 36.

Hvad man har “ret” til, og derfor gyldigt kan true med, bestemmes af de retsregler, der fastslår parternes retstilstand, herunder tidligere indgåede aftaler. Der må levnes parterne en vid margin

til at fortolke denne retstilstand. Man kan godt “true” med at ophæve en aftale ved at påberåbe sig en misligholdelse, som der kan rejses tvivl om. Er det derimod evident, at der ikke foreligger misligholdelse, og vil misligholdelsen udsætte modparten for alvorlige retstab, nærmer vi os området for § 29 eller evt. § 31 (udnyttelse). Lover man at gøre noget som “betingelse” for at få løftemodtageren til at præstere en ydelse, han i forvejen er forpligtet til at præstere, kan dette løfte senere frakendes gyldighed, jf. *Gomard m.fl.* (2012), s. 165 f. *U 1921.876 Ø* løste f.eks. en entreprenør fra sit løfte om at udbetale “spadserepenge” til fire tømrersvende, der med rette (arbejdspladstyveri) var blevet bortvist fra byggepladsen, jf. AFTL § 31. Landsretten lægger til grund, at den standsning af byggearbejdet, der havde været alternativet til en fyring af de fire, ville have pådraget ham “et uberegneligt Tab”.

På visse områder, der ligger langt fra den grundlæggende aftaleret, er “tvang” anerkendt som metode i en aftaleforhandling. Kollektive overenskomster forhandles under den kendte forudsætning, at der kan iværksættes kollektive kampskridt af den part, der ikke mener at have nået et tilfredsstillende forhandlingsresultat. Et forhandlingsresultat fremkommet under *tvang* udøvet ved en ulovlig arbejdskamp, eller som må antages at være *urimeligt*, kan *i princippet* tænkes tilsidesat på grundlag af de almindelige aftaleretlige ugyldighedsregler, se *Hasselbalch: Den danske arbejdsret* (2009), s. 2658 ff. Sådanne ugyldighedsindsigelser fremsættes relativt sjældent i praksis, jf. *Lars Sønning Andersen* i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard* (2003), s. 561 ff. Som antaget i *NJA 2011.67* må spillerummet for aftalecensur med virkning for alle de berørte arbejdstagere og arbejdsgivere være begrænset. Tager aftalemodifikationen sigte på enkelttilfælde, bør man derimod følge de almindelige betingelser i § 36.

Beder en part om genforhandling af en aftale under “truslen” om, at den pga. uventede prisstigninger bliver så kostbar, at parten vil gå konkurs (og dermed alligevel misligholde), rammes den heraf følgende reviderede aftale ikke af ugyldighed. I forretningslivet forekommer det hyppigt, at man genforhandler et aftalegrundlag, hvis dets økonomiske forudsætninger har ændret sig, se *PA* s. 410 ff. om “*hardship*” mv. Fremsættes genforhandlingsønsket udelukkende for at presse modparten til at acceptere en ringere retsstilling, nærmer man sig derimod en ugyldigheds-

*Krav om
genforhandling*

situation. *U 1946.38 H*, der formentlig er et grænsetilfælde, frigjorde kreditor fra et løfte om gældseftergivelse (betaling af 10.000 kr. af gæld på 13.000), som ingen særlig begrundelse havde.

6.3.c. Svig

Kendetegn

En viljeserklæring er ugyldig, når den er *fremkaldt* ved svig (undertiden også kaldet bedrageri eller “bondefangeri”), jf. AFTL § 30. Ifølge bestemmelsen dækker reglen tre tilfælde, nemlig at løftemodtageren 1) har *fremSAT* urigtige oplysninger, 2) bevidst har *fortiet* oplysninger, som ville have afholdt løftegiveren fra at afgive sin viljeserklæring, eller 3) har *indset eller burdet indse*, at viljeserklæringen var fremkaldt ved urigtige oplysninger fra tredjemands side.

Også når man læser AFTL § 30 må man holde sig det almindelige kausalitetskrav, der gælder for reglerne om tilblivelsesmangler for øje, se herom afsnit 6.3.a.: Viljeserklæringen skal være *fremkaldt* ved den svigagtige adfærd. Ville løftegiveren alligevel have afgivet sit løfte (sælgeren løj om, hvilken *kunstner* der havde malet maleriet, men for køberen var *billedets motiv* afgørende), bliver det ikke ugyldigt. Beviset kan være vanskeligt at føre, navnlig når den svigagtige adfærd er udvist af tredjemand (f.eks. en kreditor, der havde økonomiske interesser i, at billedet blev solgt). Er svigen udvist af løftemodtageren selv (maleriets ejer), opstiller AFTL § 30, stk. 2, en bevisbyrde-regel til fordel for den besvegne. Beviser han, at der er udøvet svig (at der er løjet), opstiller reglen en formodning for, at viljeserklæringen også er fremkaldt ved denne svig. Denne bevisregel gælder nok også (trods ordlyden), når svigen er udøvet af tredjemand, jf. *Blok* i *U 1992B*, s. 33 i kommentaren til *U 1991.523 H*.

Se f.eks. *U 2003.1381 V*, hvor en ægtepagt blev kendt ugyldig pga. svig. M havde formået H til at underskrive ægtepagten, som ændrede det hidtidige fællesje og gjorde størstedelen af parrets aktiver til M's særeje. Aftalen blev indgået på et tidspunkt, hvor der havde været problemer i ægteskabet, og H opfattede dokumentet (som hun kun så underskrifts-siden af) som et testamente. Et mindretal foretrak at tilsidesætte ægtepagten efter AFTL § 36. Også svigsreglen har en strafferetlig side. Straffelovens § 279 definerer bedrageri som den situation, at gerningsmanden

for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, ved retsstridig at fremkalde, bestyrke eller udnytte en vildfarelse *bestemmer en anden* til en handling eller undladelse, hvorved der påføres denne eller nogen, for hvem handlingen eller undladelsen bliver afgørende, et formuetab. Gerningsindholdet af § 279 svarer i hovedsagen til retsfaktum i AFTL § 30. Domstolene undgår helst at stemple løftemodtagere som bedragere i tvivlsomme aftaleretlige sager. I stedet citeres AFTL §§ 33 eller 36 eller læren om svigtende forudsætninger, se f.eks. *U 2005.1978 H*, hvor flertallet anvendte AFTL § 36 og mindretallet forudsætningslæren som grundlag for at tilsidesætte nogle tegningsaftaler til fordel for en nødlidende bank, der var afgivet på grundlag af oplysninger, som banken måtte vide var urigtige. Da man indsatte det nye kapitel om forbrugerkøb i købeloven, undgik man udtrykket “svig” og anvendte i stedet “i strid med almindelig hæderlighed” (sml. AFTL § 33).

I formueretten optræder svigsindsigelsen ikke kun som en aftaleretlig ugyldighedsgrund. Talrige formueretlige regler, bl.a. i KBL, knytter retsvirkninger til, at der handles svigagtigt, se f.eks. KBL §§ 42-43, hvor svig giver køber ret til at hæve købet, selv om manglen kun var uvæsentlig og derfor ellers ikke ville give grundlag for ophævelse; se også § 47 om købers undersøgelsespligt og § 54 om fristen for at fremsætte mangelsindsigelser. Hertil kommer, at en svigagtig adfærd i sig selv indebærer et *culpøst* forhold, der berettiger til erstatning (også) i aftaleforhold. Ud over at gøre skaden god igen for offeret, hviler både aftalelovens svigsregel og de formueretlige særregler på den tanke, at den svigagtige har forbrudt sig mod den troskab og gensidige loyalitet, som aftaleparter med rette kan forvente af hinanden, se nærmere herom afsnit 2.3.b. og 7.4.d.

Når særlige svigsregler lapper over AFTL § 30, kan den krænkede part vælge, om han vil kræve aftalen tilsidesat som *ugyldig* (hvilket kan være fordelagtigt, hvis transaktionen har været tabsgivende), eller om han blot vil påberåbe sig den særlige *retsfølge*, svigsreglen hjemler (f.eks. ophævelse, selv om der kun foreligger en uvæsentlig mangel, jf. KBL § 42, stk. 2, og § 43, stk. 2). Har sælgeren f.eks. svigagtigt fortiet en mangel, der ville have afholdt køber fra at købe genstanden, kan køber altså forlange aftalen tilsidesat som ugyldig. I så fald falder retsgrundlaget for at betale købesummen bort, og købesummen skal tilbagebetales. Men han kan også på grundlag af culpereglen forlange erstatning (f.eks.

Svig i aftaleforhold

Konkurrerende svigsregler

svarende til udbedringsudgifterne) for det tab, den culpøse (svigagtige) adfærd har forvoldt. Som nævnt i afsnit 2.2.b. (s. 100) vil det forhold, at aftalen kendes ugyldig, dog afskære køberen fra at kræve erstatning for positiv opfyldelsesinteresse. Se nærmere *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 107 ff.

Det er langt fra sikkert, at den svig, der udvises i et køb, også er omfattet af AFTL § 30. For det første kan den svigagtige adfærd udfolde sig *efterfølgende*, f.eks. i forbindelse med, at sælgeren skjuler en mangel, der er opstået efter aftaleindgåelsen, men inden levering, eller ved i sin vejledning om salgsgenstanden at give urigtige oplysninger. For det andet er det ikke givet, at de retsstridighedskrav, man vil stille til den aftaleretlige svig, falder sammen med dem, man vil stille til den køberetlige.

Retsstridigheds- vurderingen

I modsætning til AFTL §§ 28-29 opstiller § 30 intet udtrykkeligt krav om "retsstridighed". Alligevel må et sådant krav underforstås. Navnlig når det svigagtige består i at fortie noget, må forholdet have en vis grovhed, før der kan indtræde ugyldighed. *Hvor* groft beror på en vurdering, der bl.a. inddrager de hæderlighedsstandarder, man accepterer mellem *virksomheder* i den pågældende branche. Opererer en branche ud fra tanken om, at man selv må se sig for, får dette også betydning for, hvad der anses som svig. I relation til *forbrugere* kræver man derimod generelt større åbenhed og korrekthed hos de erhvervsdrivende, et krav som bakked op med offentligretlige regler: Ifølge § 7 i markedsføringsloven skal der ved tilbuds afgivelse, ved indgåelse af aftale eller efter omstændighederne på leveringstidspunktet gives en efter formuegodets eller ydelsens art forsvarlig vejledning, når denne er af betydning for bedømmelsen af godets eller ydelsens karakter eller egenskaber, herunder især brugsegenskaber, holdbarhed, farlighed og vedligeholdelsesmulighed. Som det fremgår af KBL § 76, stk. 1, nr. 3, kan tilsidesættelse af oplysningspligt tillige indebære, at salgsgenstanden må betragtes som mangelfuld, se hertil *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 81 ff.

Der er ingen grænse for, hvad der kan udøves svig om. Man kan som bekendt lyve om alt, herunder både om *faktiske* forhold (f.eks. kvalitet og brugbarhed) og *retlige* (f.eks. ejerskab mv.). Man er utvivlsomt inden for reglen, når det ligger klart for løftemodtageren, at løftegiveren har fejlopfattet et forhold,

som løftegiveren tillægger afgørende betydning. De vanskelige spørgsmål angår forhold, som løftemodtageren vel må tillægge betydning, som løftegiveren måske kender til, men som begge parter på den anden side har lige adgang til at tilvejebringe. Svigsreglen bør ikke bruges som sovepude for den i øvrigt professionelt virkende løftegiver, der ikke orker at forberede sit beslutningsgrundlag ordentligt. Derfor har løftemodtageren ikke en særlig oplysningspligt i relation til sådanne oplysninger: Har man investeret dygtighed, tid og energi i at analysere regnskaberne for et børsnoteret selskab for herefter at nå til, at kursen er overvurderet, har man ingen pligt til at orientere sin aftalepart herom ved et efterfølgende aktiesalg. Situationen er anderledes, hvis man udnytter sin eksklusive og fortrolige viden om selskabets forhold (såkaldt *insiderhandel*, jf. herom s. 384 f.).

Som anført af *Wilhelmsen* (1995), s. 114 ff., kan man argumentere *retsøkonomisk* for dette resultat. Ved at tillade en aftalepart at kunne profitere af den viden, han indhenter ved at forberede sit beslutningsgrundlag, inciterer man parterne til at forberede sig ordentligt. En modsat regel medfører i øvrigt ikke nødvendigvis mere effektive aftaler: Fortæller man sælgeren på loppemarkedet, at en slidt bog, der står til salg for et par kroner, er en værdifuld førsteudgave, vil det sandsynligvis medføre en anden udbudspris. Siger man intet og går videre til næste stand, sælges bogen måske blot til næste, uvidende, kunde. Når man ikke selv bliver aftalepart, har man ingen loyalitetspligt, jf. nærmere herom afsnit 2.3.a. og 7.4.d.

Sælgeren har ikke pligt til at fortælle sin køber, at ydelsen fås billigere andetsteds, eller at der er prissænkninger i vente, *såfremt* disse oplysninger ikke er offentliggjort. Er en sådan viden offentligt tilgængelig, beror det på de førnævnte betragtninger, om der er tale om en svigagtig fortielse. Se herved *U 2001.1293 H*, hvor sælgeren af en virksomhed ikke havde haft pligt til at give sin køber kendskab til en brancheundersøgelse, der spæde dystre tider for den branche, hvori virksomheden befandt sig, selv om sælgeren havde deltaget aktivt i udarbejdelsen af den nævnte undersøgelse. Sælgeren havde hverken handlet *svigagtigt* eller tilsidesat sin *loyale oplysningspligt* herved.

Fra den beskedne praksis om AFTL § 30 kan foruden de allerede citerede *U 1991.523 H* og *U 2003.1381 V* nævnes *U 1992.444 H*, hvor et løfte om at nedskrive et tilgodehavende pga. debtors økonomiske vanskeligheder var ugyldigt, da debitor (løftemodtager) havde fortiet en lotterigevinst, *U 1993.696 H*, hvor tegningsaftaler vedrørende et skattemæssigt investeringsprojekt blev erklæret uforbindende (AFTL § 30 citeres dog ikke), og *U 1993.923 H* hvor den omstændighed, at parterne af finansieringsmæssige årsager havde aftalt at overdrage en ejendom til overkurs, ikke fratog aftalen gyldighed. I *U 1963.101 H* blev en kommune løst fra en købsaftale, fordi køberen ikke – som kommunen havde forudsat – ville flytte sin produktionsvirksomhed til kommunen og udøve den fra grunden. Kommunen havde påberåbt sig AFTL §§ 30 og 33, men dommen bygger på forudsætningssynspunkter. Svigsreglen er i øvrigt i familie med den almindelige aftaleretlige loyalitetspligt, der bl.a. har fundet udtryk i KBL § 76, stk. 1, nr. 3, se hertil *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 81 ff., og afsnit 2.3.b.

Kreditbedrageri

Et hyppigt spørgsmål er, om en aftalepart, der søger kredit hos sin modpart, har pligt til at give denne oplysning om sine økonomiske vanskeligheder. På den ene side er risikoen for insolvens kendt i aftalerelationer, som involverer kreditgivning. Enhver kreditor ved, at sådanne risici kan afdækkes ved sikkerhedsstillelse mv. På den anden side er der et behov for at beskytte parter, der udsættes for helt uventede kreditrisici. Straffelovens § 300 straffer bl.a. den, som på en tid, da han indser eller burde indse, at han er ude af stand til at fyldestgøre sine fordringshavere, betydeligt forværrer sin formuestilling ved stiftelse af ny gæld eller betaler eller stiller sikkerhed for betydelige forfaldne gældsposter. Bestemmelsen er sjældent anvendt, men aftaler, der falder inden for dens retsfaktum, vil formentlig også kunne rammes af aftaleretlig ugyldighed, om ikke efter § 30, så efter reglerne om svigtende forudsætninger.

En særegen form for svig foreligger ved såkaldt *insiderhandel*. Ifølge værdipapirhandelslovens § 35, stk. 1, må køb, salg og tilskyndelse til køb eller salg af et værdipapir ikke foretages af nogen, der har intern viden, som kan være af betydning for handelen. Intern viden defineres i § 34, stk. 2, som “specifikke oplysninger, som ikke er offentliggjort, om udstedere af værdipapirer, værdipapirer eller markedsforhold vedrørende disse, som må antages mærkbart at få betydning for kursdannelsen på et eller

flere værdipapirer, hvis oplysningerne blev offentliggjort”. Analyser af offentliggjorte regnskaber (jf. eksemplet ovenfor) falder altså uden for begrebet. Overtrædelse straffes ifølge lovens § 94, stk. 1, med op til 1½ års fængsel og i særligt grove tilfælde med fængsel i op til fire år. Værdipapirhandelsloven tager derimod ikke stilling til den aftaleretlige side *inter partes*, som efter omstændighederne enten kan rammes som svig eller efter reglen i AFTL § 33, jf. afsnit 6.3.f.

6.3.d. Udnyttelse

Udnyttelse foreligger, når nogen på urimelig vis har draget fordel af en andens betydelige økonomiske eller personlige vanskeligheder, manglende indsigt, letsind eller et bestående afhængighedsforhold til at opnå eller betinge sig en ydelse, der står i væsentligt misforhold til modpartens løfte, eller som der slet ikke ydes vederlag for. Den udnyttede er da ikke bundet af den viljeserklæring, han har afgivet, jf. AFTL § 31, stk. 1. Efter ordlyden får denne ugyldighed virkning for hele løftet og (da dette typisk vil forholde sig som vederlag til modpartens løfte) dermed for hele aftaleforholdet. I praksis har domstolene ofte *ændret* det aftalte vederlag med hjemmel i § 31, se f.eks. *U 1960.613 H*, der bl.a. nedsatte et (ifølge sagkyndig erklæring) usædvanligt højt “finansieringsgebyr”. § 31 spiller ingen større rolle i dag, hvor AFTL § 36 giver en mere generel adgang til at ændre urimelige aftaler.

Kendetegn

Ifølge AFTL § 31, stk. 2, er udnyttelse en svag ugyldighedsgrund: Hvis en bank (“løftemodtager”) modtager et kautionsløfte fra en person, der er blevet udnyttet af et nært familiemedlem (“tredjemand”) til at afgive dette løfte, er løftet kun ugyldigt, hvis banken vidste eller burde vide, at der lå en udnyttelse bag som omhandlet i § 31, stk. 1.

AFTL § 31 er formuerettens modstykke til de strafferetlige regler om *åger*. Men heller ikke her spiller den strafferetlige indplacering nogen afgørende rolle. Regler om åger (eng. *usury*) har rødder i kanonisk (katolsk kirkelig) ret, se *Ditlev Tamm* (1991), s. 250, og finder i andre retssystemer udtryk i mere kategoriske forbud, f.eks. mod enhver form for rentebetaling, som man ser i islamisk ret, se hertil *Anders Ørgaard* i *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2008, s. 118 ff., med omtale af *U 2007.687 Ø*. Dele af særlovgivningen tilgodeser interessen i at modvirke ublu vederlag gennem maksimalpriser eller ved begrænsninger i muligheden

for at beregne sig en overpris. Se f.eks. ejerlejlighedslovens § 16a, der giver ejerlejlighedskøberen ret til at forlange prisen nedsat til et sådant beløb, “som af boligretten skønnes rimeligt”, hvis sælgeren har betinget sig en pris, der er “væsentligt højere end lejlighedens værdi”. I moderne praksis kan § 31 overvejes i relation til de såkaldte “SMS-lån”, der uden sikkerhed ydes via mobiltelefon til låntagere uden kreditvurdering. Se hertil *Claes Martinson* i SvJT 2010.245 ff.

Anvendelses- område

Efter ordlyden af AFTL § 31 er det vanskeligt med sikkerhed at afgøre, om der foreligger udnyttelse. Bestemmelsen kræver bl.a., at der skal være “misforhold” mellem de to ydelser. Ved denne vurdering kan man ikke nøjes med at måle den isolerede værdi af to ydelser. Der må også tages hensyn til den *risiko*, som løfte-modtageren løber, og som kan tale for at vederlægge ham med en slags forsikringspræmie. Hvad der er en “god” aftale kan stille sig helt forskelligt på tidspunktet for dens indgåelse og efterfølgende, f.eks. når markedsforholdene har ændret værdien af de udvekslede ydelser mv. Et nogenlunde klart kriterium knytter sig til, hvad der i den konkrete situation er *sædvanligt* for aftaler af den nævnte art. Kun de færreste aftaler forudsætter, at de udvekslede ydelser har helt samme værdi, bl.a. fordi personlige skøn over risici og konjunkturforhold spiller ind i vurderingen.

Som nævnt vil hovedparten af de tilfælde, der falder inden for ordlyden af § 31, i dag blive pådømt efter AFTL § 36. Ofte påberåbes § 31 da også side om side med § 36, som – hvis der er grundlag for at tilsidesætte – primært vil blive citeret. Se hertil domsgennemgangen hos *Lynge Andersen* (2008), s. 205 f.

Et eksempel på en ren anvendelse af § 31 findes i *U 1985.672 V*, der erklærede en aftale mellem den 79-årige lejer af en ejerlejlighed og hendes udlejer, der netop havde købt lejligheden på tvangsauktion, ugyldig. Udlejerens vidste, at lejerens ikke kunne opsiges, men det gjorde lejer ikke. Under hensyn hertil samt til lejerens alder og helbredstilstand fandtes fraflytningsaftalen ugyldig, jf. § 31.

6.3.e. Fejlskrift og forvanskning

AFTL § 32, stk. 1 og 2, indeholder to regler om følgerne af, at et løfte kommer til at fremstå for modtageren med et indhold, som afgiveren ikke havde vilje til. De to regler indtager en central

placering i aftaleretten. For det første omhandler de en situation, der hyppigt opstår i praksis, nemlig at løftegiveren kommer til at formulere sig forkert eller ved en udefrakommende fejltagelse får bibragt modtageren et forkert indtryk af, hvordan han ønskede at forpligte sig. For det andet regulerer de disse praktisk forekommende tilfælde på grundlag af nogle af de mest basale hensynsafvejninger i aftaleretten, nemlig afvejningen mellem viljes- og tillidshensynet, jf. herved afsnit 1.3.b.

Den ene regel findes i § 32 stk. 1, og omhandler tilfælde, hvor viljeserklæringen ved *afgiverens fejltagelse* fik et andet indhold end tilsigtet. Denne bestemmelse omtales nedenfor under 1. Den anden, som findes i stk. 2, omhandler situationer, hvor det skyldes *udefrakommende* fejl (f.eks. et bud eller en transmissionsanordning), at erklæringen blev forvansket. Herom nedenfor under 2.

AFTL § 32, stk. 1, regulerer tilfælde, hvor en viljeserklæring (det være sig et løfte, et påbud eller en kompetencetildeling) ved *fejlskrift eller anden fejltagelse* fra afgiverens side har fået et andet indhold end tilsigtet. I en sådan situation siges afgiveren at befinde sig i en *erklæringsvildfarelse*: Han har haft en urigtig opfattelse (har befundet sig i en vildfarelse) af, hvad han sagde med sin erklæring. Han *troede* altså, at han sagde noget andet, end han faktisk gjorde. AFTL § 32, stk. 1, fastslår da, at *afgiveren* kun kan blive frigjort, hvis *modtageren* indså eller burde indse fejltagelsen (modtageren er med andre ord i ond tro). Kunne modtageren ikke det, bindes afgiveren trods sin fejltagelse.

Det klassiske område for stk. 1 er tilfælde, hvor et tilbud på en hyppigt omsat standardvare ved en skrivefejl er blevet prissat forkert, se herom s. 176. Men også andre fejl, der kan tilskrives afgiveren, falder inden for bestemmelsens anvendelsesområde, f.eks. at *adressaten* for meddelelsen er angivet fejlagtigt. Området for sådanne fejl er blevet stadig hyppigere med den stigende brug af e-mail-systemer med automatiske adressekartoteker, der efter indtastning af få bogstaver automatisk lægger et modtagernavn op i adressatfeltet. Meddelelsen behøver dog ikke være nedfældet for at være omfattet af stk. 1. Også *fortalelser* er omfattet, jf. *Lyngge Andersen* (2008), s. 210. Bestemmelsen kan ligeledes anvendes i tilfælde, hvor en person underskriver et dokument udarbejdet af en rådgiver i den tro, at dokumentet udtrykker en bestemt retsstilling. Se som eksempel herpå *U 1989.273 V* (hvor sælgeren ved

1. Fejlskrift

en fejl havde underskrevet skøde med en urigtig oplysning om, at en tilslutningsafgift var betalt; vilkåret herom blev fastholdt, da det ikke var bevist, at køber var i ond tro herom), *U 2001.868 H* (bevist, at ægtepagt ikke tilsigtede at omfatte pensionsordninger) og *U 2006.284 H* (ikke godtgjort, at et ældre ægtepar ikke havde forstået, at de underskrev et skøde).

AFTL § 32, stk. 1, omhandler såvel “fejlskrift” som “anden fejltagelse”. Et eksempel på sidstnævnte er, at løftegiveren bruger ord i en urigtig opfattelse af, hvad de almindeligvis betyder. Har både løftegiver og -modtager derimod samme – urigtige – forståelse af ordet, er man uden for § 32, stk. 1, eftersom parternes kommunikation da er lykkedes (de har nemlig, som udviklet i afsnit 5.1.b., skabt deres eget “sprog”).

Vælger begge parter bevidst en anden sprogbrug for at fremkalde en uoverensstemmelse udadtil mellem deres vilje og erklæring (såkaldt “*reservatio mentalis*”), kan bestemmelsen heller ikke anvendes. Visse af disse tilfælde vil derimod være omfattet af AFTL § 34 (*proforma*), se herom s. 180 f.

Uklarhedstilfælde

Man kan diskutere, om bestemmelsen finder anvendelse, når manglende præcision af ord eller udtryk forårsager en misforståelse hos modtageren. *Imod* at anvende bestemmelsen i disse tilfælde taler dens ordlyd, som med ordene “har fået et andet indhold end tilsigtet” forudsætter, at erklæringen fremtræder som X men skulle have været Y, altså et *enten-eller* uden mellemposition. *For* at anvende § 32, stk. 1, taler omvendt retstekniske hensyn: Det er både bevismæssigt og begrebsmæssigt vanskeligt at lægge en klar linje mellem de tilfælde, der i givet fald måtte henregnes som “fejlskrift” (og hvis kendetegn det altså skulle være, at afgiveren efterfølgende kunne konstatere sin fejl), og på den anden side de tilfælde, hvor afgiveren fastholder, at han har formuleret sig utvetydigt. Hertil kommer, at bestemmelsen, som nævnt indledningsvis, udtrykker en grundlæggende retsopfattelse (erklæringsteorien), som ikke er tilsvarende “præcist” afgrænset. Nyere praksis tyder da også på, at man efter omstændighederne vil kunne lade bestemmelsen finde anvendelse i tilfælde, hvor en utydelighed er egnet til at bibringe modtageren en fejlagtig opfattelse af løftets indhold.

Se således *U 2000.1218V*, hvor en sagsøgt under en civil sag havde accepteret sagsøgerens forligstilbud om at betale sagens omkostninger med et beløb på 7.000 kr. Efter sagsøgtes accept meddelte sagsøgeren, at dette beløb alene dækkede omkostninger til advokat, men ikke til syn og skøn. Heri fik sagsøgeren medhold, idet retten med henvisning til § 32 peger på, at sagsøgte kendte skønsmandens honorar på godt 12.000 kr. Resultatet kunne også være nået gennem aftalefortolkning. AFTL § 32, stk. 1, kan dog næppe anvendes direkte i tilfælde, hvor parterne *taler forbi* hinanden. Ringer man til et rejsebureau for at høre, hvad det koster at flyve til “Bern”, må man selv være med til at bære risikoen for, at rejsebureauet i god tro opgiver prisen til “Bergen”. I en sådan situation er det dog nærliggende at forvente, at et rejsebureau, der sælger rejser til begge destinationer, stiller *opklarende spørgsmål* for at undgå nærliggende misforståelser. Se i samme retning *U 2009.2007V*, der ikke ville frigøre et møbelfirma for det tilbud, det havde afgivet via sin hjemmeside efter kundens ufuldstændige indtastning af det antal kvadratmeter, der skulle flyttes.

AFTL § 32, stk. 1, kan som udgangspunkt ikke anvendes i situationer, hvor afgiveren har misforstået de faktiske eller retlige omstændigheder, der førte frem til beslutningen om at disponere, såkaldt *motivvildfarelse*: Man tilbød at købe maleriet for 100.000 kr. men i den tro, at kunstneren var Asger Jorn, og ikke – som tilfældet var – en ukendt kunstner. Ordene “eller anden fejltagelse” forstås som “anden lignende fejltagelse”. Den retlige bedømmelse af *motiver* (dvs. forudsætninger) ligger fjernt fra den *enten-eller*-tankegang, der ligger til grund for bestemmelsen, og bør rettest håndteres som en del af læren om svigtende forudsætninger. Som anført straks nedenfor har domstolene dog ladet visse tilfælde af motivvildfarelse falde inden for § 32, stk. 1, bl.a. *regnefejl* i tilbud samt tilfælde, hvor viljeserklæringen har rod i en misforståelse af *modpartens tilbud*.

Motivvildfarelse

Når § 32, stk. 1, anvendes, bliver afgiveren ikke “bundet ved erklæringens indhold”. Heri ligger ikke, at erklæringen mister sin gyldighed, så afgiveren helt kan frigøre sig. Virkningen må være, at erklæringen skal tillægges det betydningsindhold, han havde vilje til at afgive, eller som modtageren måtte indse, at han intenderede, jf. i samme retning *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 175, med henvisning til *U 1959.189 SH*. Når spørgsmålet vurderes, må det have i erindring, at man befinder sig i en situation, hvor løftemodtageren er i ond tro (ellers er stk. 1 uanvendelig).

Retsvirkningen

I grænsetilfælde vil det bero på karakteren af denne onde tro, hvilke retsvirkninger man vil knytte til den fejlagtige viljeserklæring.

Godtroskravet

Det springende punkt i vurderingen efter § 32, stk. 1, er om modtageren er i en sådan god tro, at den fejlagtigt afgivne viljeserklæring bliver gyldig. Som det gælder for andre godtrosvurderinger, se hertil s. 366 f., beror dette på, om fejltagelsen efter en totalvurdering af parternes forhold og situationens omstændigheder ville være erkendt af en *bonus pater*-løftemodtager. Er et tilbud på en standardvare, der normalt handles til en pris i nærheden af 50 kr., kommet til at lyde på 5 kr. (uden at der foreligger et slagvaretilbud), vil *bonus pater* indse, at der foreligger en fejltagelse. Men er prisen fejlagtigt angivet til 45 kr. i stedet for 55 kr. vil situationen være modsat. Modtageren vil da kunne erhverve ret efter tilbuddets pålydende (hvis ikke han på anden måde er bragt i ond tro).

Som hermed antydet vil godtrosvurderingen variere alt efter, hvilken løftemodtager der er inde i billedet. Domstolene stiller navnlig forskellige godtroskrav til henholdsvis forbrugere og erhvervsdrivende:

Prisskiltning

På *forbrugerområdet* giver AFTL § 32, stk. 1, hyppigt anledning til tvister i forbindelse med *prisskiltninger*. Den ledende dom er her *U 1985.877 H*, hvor et tv-apparat i en radioforretning var fejlagtigt prisangivet. Løftemodtager (kunden), der havde sikret sig "bevis" ved at affotografere prismærkningen, ansås for at være i ond tro herom. Dommen er afsagt under dissens, og Sø- og Handelsretten havde enstemmigt givet forbrugeren medhold. Se også *U 2007.640 V*, hvor et ægte tæppe var angivet nedsat fra 2.999 til 2.499 kr., men skulle være prissat til 24.990 kr., hvilket køberen burde have indset.

Anvendelsen af § 32, stk. 1, mellem erhvervsdrivende præges af, at sådanne parter i højere grad forventes at kende prisforhold og aftalepraksis. Men selv om et marked præges af gennemsigtige priser og indarbejdede sædvaner, er domstolene også her mere sympatisk stemt over for den løftemodtager, der accepterer et tilsyneladende "godt tilbud", der viser sig at bero på en trykfejl, end over for den løftegiver, der med lidt større omhu kunne have sikret sig en korrekt udformning. Såvel formodningen mod *haltende retsforhold* (se afsnit 7.5.b.) som præventionshensynet

(herunder hensynet til omsætningens sikkerhed, afsnit 7.3.a.) taler her til løftemodtagerens fordel.

Denne praksis viser sig navnlig under *licitationer* og *udbudsfordretninger*, hvor tilbudsgivere netop forventes at være omhyggelige med de kalkulationer, der ligger til grund for deres tilbud. Indgives en *flerhed af bud*, vil man ofte få en fornemmelse af, at det bud, der ligger betydeligt under de øvrige, er fejlbehæftet. Heri ligger dog ingen formodning for, at der også er begået en fejl. Der kan være mange grunde til at forsøge at underbyde. Derfor slipper den kun fri, hvor fejlen har været helt *åbenbar* for tilbudsmottageren (bygherren).

Licitationer mv.

I *U 1977.1036 V* havde tilbudsgiveren under en licitation glemt at tage højde for en udgift på 58.000 kr. i et tilbud på i alt 129.000 kr. Retten fandt ikke grundlag for at antage, at den accepterende bygherre havde indset eller burde have indset denne fejl. Heller ikke *re integra*-reglen i AFTL § 39, 2. pkt., kunne anvendes. *U 1996.459 ØLK* anvendte § 32, stk. 1, på et bud, som var afgivet ved en fejltagelse, men tilbagekaldt inden hammerslag. De mødende burde have indset, at der forelå en fejltagelse om, hvilke omkostninger der skulle afholdes uden for budsummen. En auktion om en lignende lejlighed, der netop havde fundet sted, var blevet håndteret anderledes. I *U 2000.60 H* var der sket en beregningsfejl, hvorved et tilbud kom til at lyde på 1,3 mio. kr. Budgiveren – en lille smedevirksomhed – havde udfyldt tilbudsblanketten forkert, hvorved den anførte tilbudspris var blevet næsten 1 mio. kr. lavere end tilsigtet. Næstlaveste bud lød på 1,8 mio. og højeste bud på ca. 2,3 mio. kr. Bygherren ansås at have været i ond tro.

Privatpersoner, der *ikke* er bistået af professionelle rådgivere, formodes ikke at udvise den særlige omhu, man forventer af erhvervsdrivende. Men har løftemodtager et særligt kendskab til sagens materie, forventes han at anvende det. Er løftegiver bistået af en sagkyndig rådgiver, lægges dennes særlige viden tilsvarende til grund ud fra et identifikationssynspunkt.

Aftaler mellem private

I den foran omtalte *U 1989.273 V* skyldtes de fejlagtige oplysninger om tilslutningsafgiften en tekstbehandlingsfejl hos advokaten. Ejendommen var solgt for ca. 86.000 kr. med henblik på nedrivning. Flertallet tilsluttede sig byrettens udtalelse om, at man ikke “kan forlange, at [køber] skal have nogen speciel viden om, hvor store sådanne udgifter er, hvornår

man sædvanligvis betaler en tilslutningsafgift, og hvordan proceduren i det hele taget er med at få disse indlagt og betalt”. Den berigtigende advokat ville formentlig bære et erstatningsansvar for det tab, den nævnte fejl forårsagede. I *U 2002.1698 H* kunne et forsikringsselskab ikke fastholde et løfte afgivet af en advokat på sin skadelidte klients vegne om opgørelse af en personskadeerstatning. Løftet var afgivet på grundlag af en urigtig retsanvendelse, hvorved § 32, stk. 1, ikke kunne være påberåbt. Afgørelsen støttes på AFTL § 36, men i begrundelsen henvises til, at forsikringsselskabet “burde have indset”, at der forelå en nærliggende mulighed for, at erstatningen var fejlagtigt opgjort.

2. Forvanskning

AFTL § 32, stk. 2, indeholder en særregel, der fastlægger risikoen for fejl ved viljeserklæringer, som befordres ved telegraf eller bringes mundtlig ved bud, jf. herom ovenfor i afsnit 4.2. Bliver sådanne viljeserklæringer forvansket ved fejl fra telegrafvæsenets side eller ved urigtig gengivelse af budet, bindes løftegiveren ikke, uanset om modtageren var i god tro. Løftegiveren skal dog sørge for at “give meddelelse” (se herom s. 166 f.) til løftemodtageren snarest efter, at han har opdaget fejlen. Undlader han det, bindes han alligevel.

Bestemmelsen finder anvendelse, uanset om der foreligger culpa hos budet eller ikke. Den tilgodeser dermed *viljeshensynet*. Afgørende er, at afgiveren ikke har haft indflydelse på de omstændigheder, der er årsag til forvanskningen. Efter sin ordlyd omfatter den også tilfælde, hvor afgiveren bærer et vist medansvar for, at der skete en forvanskning (f.eks. ved at sætte et ukvalificeret bud på opgaven eller ved at formulere sig utydeligt, jf. bemærkningerne s. 388 f.). Hvis dette medansvar kan karakteriseres som *culpøst* på hovedmandens side, vil denne efter omstændighederne kunne idømmes pligt til at godtgøre løftemodtageren et tab svarende til den negative kontraktsinteresse. En egentlig aftaleforpligtelse kan dog kun komme på tale, hvis det culpøse forhold ligefrem har etableret en *adfærdsfuldmagt* for budet, se herom afsnit 4.3.h.

Når man fortolker bestemmelsen, er det vigtigt at holde sig for øje, at begrebet “bud” omfatter langt flere kategorier af mellem-mænd end den klassiske *overbringer* af en meddelelse. Begrebet omfatter med sikkerhed post- og kurervirksomheder, televirksomheder og hotelportierer. Udenfor falder derimod personer, der befinder sig inden for afgiverens normale *kontrollsfære* (jf. om

dette begreb s. 238 f.), og som i denne sammenhæng mundtligt giver beskeder videre (uden blot at overbringe beskeder i lukket kuvert). Inden for denne kontrolsfære finder man bl.a. ansatte, som agerer inden for rammerne af en *stillingsfuldmagt*. Sådanne meddelelser anses for *afgivet af hovedmanden selv* (ved fuldmægtig), og meddelelsen kan således ikke fragås over for godtroende løftemodtagere efter reglen i AFTL § 10, stk. 2, selv om den blev afsendt ved en fejl.

Det er ikke afklaret, om AFTL § 32, stk. 2, også finder anvendelse på de moderne kommunikationsteknikker, der ikke er omtalt i den (f.eks. e-mail, SMS, telefax og anden digital data-kommunikation). Viljeshensynet taler stærkt for at anvende bestemmelsen analogt i disse tilfælde.

Digital kommunikation

Spørgsmålet har været indgående diskuteret, men der foreligger endnu ingen retsafgørelser om det. Den opfattelse, der udtrykkes ovenfor (nemlig at § 32, stk. 2, kan anvendes ved analogi), er i dag den almindelige herhjemme, se herved *IT-retten*, afsnit 19.3.a., *Einersen* (1992), s. 72, *Kofod Olsen* i U 1992B, s. 402, *Lynge Andersen* (2008), s. 218 og *Poul Bostrup* i *Advokaten* 1989.288 ff. I svensk ret er opfattelsen en anden, se således *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 125 f., *Grönfors & Dotevall* (1995), s. 202, *Tiberg & Dotevall* (1997), s. 38, *Hultmark* i *Festskrift till Jan Ramberg* (1996), s. 260, og samme i *Elektronisk handel och avtalsrätt* (1997), s. 312. Modsat derimod *Lehrberg* i *Omförhandlingsklausuler* (1999), s. 45-47, note 51. *Røsæg* i *Festskrift til Karnell* (1999), s. 678 ff. synes nærmest at tilslutte sig den danske opfattelse. *Giertsen* (2012), s. 161 f., hælder derimod til den svenske. Imod at anvende telegrafreglen på e-mail har det været fremført, at transmissionsfejl ikke kan forekomme i e-mails, og at selve transmissionen ikke involverer noget selvstændigt mellemlid, der ligesom telegrafisten kan begå fejl. Begge indvendinger kan tilbagevises. Ved transmission af e-mails er der rige fejlmuligheder, f.eks. ved at karakterer ændres eller udelades. Dernæst frembyder nutidens marked for telekommunikation talrige ydelser, der – om end ikke i “realtid” – åbner risici for fejl i overførte meddelelser. Der kan også påvises talrige *led* i hele det forløb, der understøtter overførsel af en e-mail fra A til B, som tredjeparter, med hvem enten A eller B har et kontraktsforhold, har indflydelse på.

6.3.f. Almindelig hæderlighed

AFTL § 33 afskærer en part fra at påberåbe sig en viljeserklæring, når det pga. *omstændigheder*, hvorom han ved erklæringens mod-

Indhold

tagelse må antages at have *været vidende*, ville “stride mod almindelig hæderlighed” at gøre den gældende. Det område, bestemmelsen dækker, kendetegnes altså ved, at der har været forhold i selve den *proces*, der fører til aftaleslutningen, som har været kritisable, og at løftemodtageren har *kendt til* disse forhold. Procesfejlen kan bestå i, at løftegiver ikke har modtaget de *oplysninger*, han havde krav på eller kunne forvente ved løftets afgivelse.

Funktion

Med den centrale betingelse om “almindelig hæderlighed” rummer bestemmelsen en “lille generalklausul”, der på den ene side har generalklausulens ubestemte og skønspregede element, men som på den anden side alene giver mulighed for at anlægge et sådant skøn inden for det (sammenlignet med den “store” generalklausul i § 36) forholdsvis snævre område, den angiver. Den blev i sin tid indført for at *undgå modsætningslutninger* fra de foranstående særlige ugyldighedsregler. Denne retstekniske funktion er nu helt overtaget af AFTL § 36, og læst efter ordlyden kan man derfor spørge, om ikke også § 33 har opslugt de foranstående ugyldighedsregler. Som det vil fremgå nedenfor, kan denne konklusion ikke drages. Derimod er det et faktum, at domstolene meget sjældent citerer § 33 alene. Bestemmelsen anvendes som regel i kombination med den “store” generalklausul i § 36 (jf. også § 38c), måske for at signalere, at der har været tale om et lidt grovere tilfælde af “urimelighed”. Gennem denne standard tilsigter AFTL § 33 – og i endnu højere grad § 36 – en *fleksibel retsanvendelse*, hvor domstolene i lyset af tidens forestillinger om moral, hensynsfuldhed og god skik kan træffe *konkrete afgørelser*, hvor man fastholder det grundlæggende princip om, at aftaler skal holdes, og samtidig tager hensyn til ønsket om, at aftaleparter optræder “hæderligt”.

Ondtroskravet

AFTL § 33 er en svag ugyldighedsgrund. Men hvor de øvrige svage ugyldighedsregler knytter godtroskravet til burde-viden, fordrer § 33, at den berettigede “må antages at have været vidende” om det forhold, der begrunder ugyldighed. Der stilles altså et *forsætskrav*, sml. *U 2006.284 H*, hvor kravet ikke fandtes opfyldt. Den onde tro må foreligge på det tidspunkt, hvor løftet kommer til modtagerens kendskab, jf. AFTL § 39, 1. pkt.: Løftegiver var f.eks. udsat for en *uantagelig pression* fra tredjemands side, men dette fik løftemodtager først kendskab til, efter at løftet var kommet til hans kundskab. Bestemmelsen rammer

altså løftegivers urigtige forudsætninger, men ikke de bristede. Dermed kommer bestemmelsen til at ramme visse former for “passiv uhæderlighed”, som det pga. *kausaltetskravet* (se hertil afsnit 6.3.a.) ville være vanskeligt at bringe ind under de særlige ugyldighedsregler. Se f.eks. *U 1977.876 V*, hvor sælgeren af en spilleautomat havde forledt sin køber til at indgå aftale under urigtige angivelser af, hvad automaten kunne forventes at indbringe.

I retspraksis har bestemmelsen bl.a. været anvendt ved overdragelse af ejendomme i *familieforhold*. I *U 2010.618 Ø* havde en far transporteret rettighederne i henhold til et andelsbevis til sin søn med angivelse af, at han var fyldestgjort for transporten. Under sagen forklarede faren, at han ikke forstod, hvorfor han havde skrevet under. Sønnen forklarede, at baggrunden var en aftale om aftaleforholdene vedrørende den nyligt afdøde mor, hvis bo sønnen berigtigede. Landsretten fandt ikke grundlag for at anvende § 33.

Familieforhold

U 2010.2632 V kendte et skøde om en del af en familieejendom ugyldigt. Ved skødet overdrog en bror andelen til sin svagtseende ældre søster, der kort efter blev sat under økonomisk værgemål. Broren havde konciperet skødet og vidste, at et afgørende vilkår var i strid med søsterens udtrykkelige ønske.

Et andet anvendelsesområde er *kaution*. *U 2001.663 V* anså – også med henvisning til §§ 36 og 38b og 38c – et kautionsløfte for ugyldigt i en situation, hvor en privat kautionist ikke var blevet fyldestgørende informeret. Modsat *U 1998.566 H*, hvor der ikke var grundlag for at anvende bestemmelsen over for en erhvervsdrivende kautionist (se nærmere om denne dom s. 436 f.).

Kaution

Et tredje anvendelsesområde er tilfælde, hvor der ved aftaleindgåelsen er handlet i *strid med forskrifter* (f.eks. af offentligretlig karakter) på området, jf. *U 1996.120 SH*, hvor en forligsaftale indgået mellem en bank og en kunde blev tilsidesat, da banken havde optrådt i strid med god pengeinstitutpraksis (nu § 43, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed). Dommen henviser både til AFTL §§ 33 og 36.

Offentligretlige regelbrud

Det kan også være i strid med almindelig hæderlighed at fremkalde en aftale ved at udnytte en fortrolig viden: Sælger man en

Fortrolig viden

børsnoteret aktiepost i strid med insiderforbuddet i værdipapirhandelslovens § 35, vil aftalevilkårene (dvs. kursen) alt andet lige svare til markedets almindelige. Derfor kan det vanskeligt hævdes, at aftalevilkårene er “urimelige”. Imidlertid er det “uhæderligt” at gøre et sådant købsløfte gældende. Et ligeartet eksempel er, at en offentligt ansat udnytter sin fortrolige viden om en planlagt offentligretlig foranstaltning til at disponere på en måde, der inden længe bliver forbudt.

*Utilbørlig
påvirkning*

AFTL § 33 kan også anvendes, hvor løftegiver har været genstand for en utilbørlig, f.eks. overrumplende, påvirkning, som har betydet, at løftegiveren ikke har haft reel mulighed for at overveje rækkevidden af sit løfte. Jo mere hårdhændet en sådan har været, desto mere nærmer man sig udnyttelse, jf. AFTL § 31.

I *U 1990.168 H* havde en ordblind ejer af en fast ejendom meddelt en interesseret køber, at han ikke ønskede at sælge ejendommen. Alligevel underskrev sælger slutseddel, efter at køberen ledsaget af to fremmede personer havde opsøgt ham på bopælen. Dette løfte kendtes ugyldigt, jf. § 33. I *U 2002.222 Ø* havde en pædagogmedhjælper accepteret at lade sig ansætte på en kostskole til en månedsløn på 13.500 kr. (hvorfra der blev trukket udgifter til kost og logi) og med pligt til at overarbejde uden ekstra betaling. Landsretten karakteriserede forholdet som “grov udnyttelse”, og aftalen fandtes derfor ugyldig efter §§ 33 og 36.

*Sindsforvirring
mv.*

Ud fra samme overvejelser kan man anvende § 33 som nødløsning, når løfte afgives af en sindsforvirret person, der ikke falder ind under VML § 46. Ved at gå frem efter § 33 undgår den part, der påstår ugyldighed, at skulle udrede rimelighedserstatning, jf. værgemålslovens § 46, stk. 3, ligesom han undgår at blive stempet som “sindsforvirret” mv.

Private aftaler

Domstolene er tilbageholdende med at anvende § 33 i tilfælde, hvor aftalens parter har været lige i forhandlingsstyrke, og hvor en misforståelse om aftalens indhold ikke har rod i forhold af utilbørlig karakter. I en sådan situation må man falde tilbage på den regel, at enhver aftalepart selv må søge at afklare sit beslutningsgrundlag. Der må formentlig kræves et uredeligt forhold, grænsende til svig eller udnyttelse (jf. bemærkningerne herom ovenfor), før bestemmelsen kan anvendes i sådanne tilfælde. Således fandt *U 2001.130 H* bestemmelsen uanvendelig i et af-

talesforhold mellem to private parter, der for at forlige en nabostrid – urigtigt – var gået ud fra, at skellet forløb i marken, og ikke langs en søkant. De urigtige oplysninger herom var givet af en landinspektør, der var antaget af løftemodtager. Løftegiver havde været bistået af advokat. Under disse omstændigheder kunne § 33 ikke anvendes.

6.3.g. Svigtende forudsætninger

Som anført s. 150 f. udgør en forudsætning et beslutningsgrundlag for et løfte, som ikke finder udtryk i selve løftet og dermed heller ikke i dets retsfaktum. I modsætning til *betingelsen*, der udtrykkes direkte i løftets *retsfaktum* (jus), er *forudsætningen* et *faktum*, der alene kan tillægges retlig betydning, hvis der er hjemmel hertil i aftalen eller i medfør af en lovbestemmelse eller anden retsregel. I kapitel 5 om aftalesupplering har vi bl.a. set, hvordan parternes forudsætninger kan udfylde det, der står “mellem linjerne” i en aftale. I det følgende skal vi se på den variant af forudsætningslæren, der i særlige tilfælde kan løse en part fra sit løfte, fordi hans forudsætninger for at afgive det svigtede.

Når man nærmer sig dette emne, er det vigtigt at slå det udgangspunkt fast, at løftegiveren *ikke* uden videre kan blive frigjort fra sit løfte, blot fordi de forudsætninger, han lagde til grund for det, svigter. Løftegiver må som udgangspunkt selv tage *risikoen* for, at hans forudsætninger svigter eller viser sig urigtige. Dette udgangspunkt gælder, hvad enten løftegiver *misforstod* faktiske eller juridiske forhold, eller disse forhold senere *ændrer sig* uventet (jf. om sondringen mellem disse begreber straks nedenfor). Køber man en byggegrund i forventning om, at der bliver opført et butikcenter i nærheden, kan man ikke forlange, at handelen går tilbage, når kommunen senere opgiver sine centerplaner. Hvis ikke sælger ligefrem har misinformeret om centermulighederne eller i øvrigt har udvist svig, bærer løftegiver selv risikoen for sådanne ændringer i grundlaget for hans købsbeslutning. Han kunne jo blot have gjort dem til (udtrykkelige) *betingelser* for løftet, eller have undersøgt forholdene ordentligt.

Selv om dette er udgangspunktet, har domstolene i en række tilfælde frigjort en part fra sit løfte, hvis væsentlige forudsætninger for dets afgivelse *svigter* (dvs. viser sig urigtige eller brister). Denne praksis har vel ikke haft udtrykkelig *hjemmel* i aftaleloven,

Karakteristik

Udgangspunktet

Modifikationer

men da heller ikke kapitlet om ugyldighed prætenderer at være udtømmende, er der intet retskildemæssigt problem heri.

Man sonderer mellem på den ene side de tilfælde, hvor løftet er afgivet på grundlag af *fejlagtige* eller *urigtige forudsætninger* og på den anden side tilfælde, hvor *forudsætningerne* for løftet senere *brister*. Grænsen knytter sig til, om det kritiske forhold kunne være kendt for løftegiveren på tidspunktet for løftets afgivelse. Køber man et maleri, der viser sig at være falsk, har man handlet ud fra en urigtig forudsætning. Køber man maleriet i tillid til, at man kort efter kan sælge det for den dobbelte pris til en interesseret samler, brister ens forudsætning herfor, såfremt samleren straks derefter går konkurs. Den tilstand, løftegiveren befinder sig i, når han baserer sit løfte på en urigtig (fejlagtig) forudsætning, kendes i aftaleretten som motivvildfarelse (*error in motivis*). Andre regler om motivvildfarelse er AFTL § 30, § 32, stk. 1, og § 33, jf. herom ovenfor.

I praksis kan det være vanskeligt at drage sondringen klart, jf. f.eks. *U 1985.334 H*, der anvender forudsætningslærens terminologi og systematik i en situation, hvor ingen af parterne var klar over, at den transaktion, en it-køber igangsatte med sin sælger, ville blive langt mere bekostelig, end sælgeren skønnede, og køberen gik ud fra. Havde parterne undersøgt omstændighederne på forhånd (f.eks. ved at køberen havde antaget en teknisk rådgiver), ville dette forhold utvivlsomt være bragt for dagen, hvorved man kunne sige, at aftalen var baseret på en *urigtig* forudsætning. Sådanne undersøgelser havde man imidlertid ikke foretaget, hvorved fordyrelsen (for så vidt tilfældigvis) fremstod som en *bristet* forudsætning, jf. også *Lookofsky & Ulfbeck: Køb (2008)*, s. 94 f. Se også *U 2005.761 SH*, hvor løftegiver umiddelbart før den såkaldte “dot com-boble” i 2000 havde investeret 8 mio. kr. i et selskab i den tro, at det besad en bestemt teknologi. Teknologien var imidlertid overført til et andet selskab. Da løftegiver kun havde gennemført en helt overfladisk *due diligence*-undersøgelse og bl.a. havde undladt at reagere på mange advarsler, fastholdtes løftet.

Som anført af *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 189, kan en række af de resultater, der udledes af aftalelovens vildfarelsesregler (§§ 30, 32, stk. 1 og 33), ligeså vel begrundes i forudsætningslæren, og omvendt. Noget skarpt skel er der altså ikke tale om. Det er ikke afgørende, om en forudsætning har været artikuleret

i løftegiverens bevidsthed, eller om der blot har været tale om en ubevidst erkendelse, som alene ville træde frem for løftegiveren, hvis forudsætningen svigtede, se hertil *Lehrberg* (1989), s. 83 ff., med diskussion af teoriens udvikling på dette punkt.

Læren om svigtende forudsætninger har haft sine op- og nedgangstider. Som anført af *Thøger Nielsen* (1951), s. 261 ff., og *Lehrberg* (1989), s. 33 ff., blev den udviklet i Tyskland i 1800-tallet på baggrund af den tyske klausullære (“*clausula rebus sic stantibus*”), som i det væsentlige gik ud på, at enhver aftale beror på en stilltende betingelse om, at forholdene forbliver, som de var ved indgåelsen. I sin rene form var denne dog blevet forkastet allerede i slutningen af 1700-tallet. I Danmark fik læren kraft i begyndelsen af 1900-tallet, ikke mindst med *Ussings* arbejder. I modsætning til tidligere teori betonedes Ussing, at man ved vurderingen af løftegivers forudsætning skulle anlægge en slags *bonus pater*-betragtning, hvorefter det ikke er den specifikke løftemodtagers forhold, der tillægges betydning ved vurderingen af forudsætningens kendelighed, men derimod den typiske løftemodtager (“den objektive variant”). I de seneste årtier har læren stået i skyggen af AFTL § 36, der giver hjemmel til at erklære urimelige aftaler ugyldige. Domstolene baserer dog ofte deres afgørelser på forudsætningssynspunkter, når der ikke er noget andet belejligt retsgrundlag inden for rækkevidde (jf. til *U 1985.334 H* og *U 2012.216 H*), eller hvis anvendelsen af § 36 er mindre nærliggende (f.eks. fordi der ikke er tale om forbrugerforhold). Som anført af *Hilde Hauge* (2009), s. 174 ff., overlapper læren om bristende forudsætninger ikke fuldstændigt § 36. Se herom også *Hagstrøm* (2011), s. 318 ff.

Læren om svigtende forudsætninger præsenterer et skema, der i konkrete sager må udfyldes med real argumentation. På grundlag af *Ussings* (objektive) udformning af den, som også ligger til grund for nyere retspraksis, kan man opstille tre betingelser, der alle skal være opfyldt, for at et løfte kan falde bort som følge af urigtige eller bristede forudsætninger. Selv om skemaet fremstår logisk og klart, må man i hvert enkelt tilfælde tage stilling efter nøje overvejelser over sagens konkrete omstændigheder. Skemaets værdi ligger først og fremmest i sin fremdragelse af de hensyn, der spiller en rolle i den retlige argumentation.

*Svigtende
forudsætninger*

For en mere detaljeret gennemgang af forudsætningslæren henvises til *Ussing* (1950), s. 461 ff., *Gomard m.fl.* (2012), s. 213 ff., *Lyng Andersen & Madsen* (2012), s. 188 ff., *Hagstrøm* (2009), s. 254 ff., og min afhandling i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 591 ff. Forudsætningslæren behandles i flere akademiske arbejder, herunder *Palle Bo Madsen: Vildfarelser, forudsætninger og billighed* (1981) og *Bert Lehrberg* (1989). Som anført af sidstnævnte forfatter, s. 24 ff., anvendes forudsætningslæren i en ofte tvetydig sprogbrug, nogle gange som henvisning til et *retsområde*, andre gange (som i nærværende fremstilling) som et tankeskema og endnu andre gange om særlige retsregler, der knytter retsvirkninger til forudsætningsvigt. Forudsætningslæren er skrevet ind i BGB § 313 om *Störung der Geschäftsgrundlage*.

Som sagt tager forudsætningslærens ugyldighedsvurdering udgangspunkt i parternes *subjektive* forhold. Til forskel herfra tager AFTL § 36 udtryk i mere *almene principper* om det etisk rigtige i at disponere på en bestemt måde. Hvis bevisforholdene ellers tillader det (oplysninger om parternes tidligere drøftelser og om fremherskende typeforudsætninger mv.), kan man lettere påberåbe sig “svigtende forudsætninger” end “urimelighed” i medfør af den mere fordømmende AFTL § 36, jf. i samme retning *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 236 f.

1. Væsentlighed

For det første skal forudsætningen have været væsentlig for løftegiveren. Hermed er der ikke lagt op til en væsentlighedsvurdering som den, der f.eks. indgår i KBL's misligholdelsesregler, men snarere om en *kausalitetsvurdering*. Man spørger, om løftegiveren ville have afgivet løftet, såfremt forudsætningen tænkes bort, med andre ord, om forudsætningen har været *bestemmende* for ham. Beviset herfor er i sagens natur lige så vanskeligt at føre som ethvert andet bevis for løftegiverens *vilje* (se hertil afsnit 1.3.c. og kritikken mod denne “hypotetiske prøve” hos *Lehrberg* (1989), s. 227 ff.). Løftegiver er ikke, som i AFTL § 30, stk. 2, hjulpet af en særlig bevisbyrderegel. Vurderingen af, hvad der er “væsentligt” fører dermed umærkeligt over i en vurdering af, hvordan forudsætningen er kommet til udtryk, altså dens *kendelighed*.

Både faktiske og retlige forhold kan tillægges betydning som forudsætninger. Blandt de retlige forudsætninger kan såvel løftets *retsfaktum* som dets *retsfølge* bedømmes efter forudsætningslæren, se hertil *Lehrberg* (1989),

s. 114 ff. Se f.eks. *U 1978.973 V*, hvor et retsforlig vedrørende et krav om lejeforhøjelse var indgået på grundlag af en af boligretten tilkendegivet retsopfattelse. Da denne retsopfattelse siden blev underkendt af Højesteret, faldt forliget bort.

For det andet skal den anden part have indset eller burde have indset, at der var tale om en væsentlig forudsætning; væsentligheden skal med andre ord have været kendelig for løftemodtageren. Denne betingelse vil enten være opfyldt, hvis løftemodtageren konkret kendte til forudsætningen, eller hvis der var tale om en forudsætning, som en løftegiver *typisk* ville bygge sit løfte på (en såkaldt *typeforudsætning*). Hvad der er “typisk”, skifter fra transaktion til transaktion. Lejer man en bil til feriebrug, er det en væsentlig og kendelig forudsætning, at den kan køre, men mindre væsentligt, om der er ridser i lakken. Lejes den ud til repræsentative formål, spiller dens *finish* ind, hvorimod køreegenskaberne for det udlejede eksemplar er uden betydning.

2. Kendelighed

Har parterne et *fælles mål* med transaktionen, vil realiseringen af dette mål være kendeligt for begge parter og dermed kunne føre til aftaleforholdets bortfald som følge af forudsætningssvigt. Dette var situationen i *U 2002.1030 H*, hvor en lejekontrakt, der skulle have finansieret det byggeri (og den overdragelse af ejendomsretten til en byggegrund), parterne havde indgået aftale om, udeblev. Selv om Højesteret anså aftalen for bindende, fandtes den – i mangel af lejekontrakten – ikke at være faldet endeligt på plads.

Vanskeligere er det med de *individuelle* forudsætninger. En køber, der forudsætter, at salgsgenstanden har specielle egenskaber, som er nødvendige til hans særlige brug, kan som udgangspunkt ikke påberåbe sig, at den ikke har disse egenskaber, hvis ikke de er lagt frem for modparten. Er disse egenskaber afgørende for hans køb, må han enten *markere* dette over for modparten, hvorved forudsætningen bliver *kendelig*, eller sikre sig, at forholdet gøres til en *betingelse* i aftaleforholdet. Er dette ikke sket, vil domstolene udfylde aftalen med typeforudsætninger og skele til, hvordan lignende parter ville have aftalt sig til rette, se hertil afsnit 5.4.b. Dette princip gælder ikke alene i køb, men også i andre aftaleforhold (om tjenesteydelser, finansiering, leje el.lign.).

Se f.eks. *U 1982.1164 V*, der ikke gav en restauratør ret til at hæve en aftale med et firemandsorkester under henvisning til, at trommeslageren ikke var den oprindeligt angivne. Restauratøren havde ikke hørt orkestret spille inden aftalen, og det var ikke bevist, at udskiftningen havde forringet orkestrets kvalitet. Omvendt lå det i *U 2002.431 V* klart, at et koncertarrangement, der fra bookingbureauets side var solgt som “*The Supremes*” (med angivelse af de oprindelige medlemmer Sherrie Payne & Lynda Lawrence), ikke var opfyldt korrekt, da en gruppe ved navn “*The Sounds of The Supremes*” med helt andre deltagere dukkede op. Køberens individuelle forudsætninger vil derimod oftere kunne indgå i en *køberetlig* mangelsbedømmelse, jf. *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 94 f

3. Relevans

For det tredje må det ud fra en afvejning af de involverede hensyn kunne anses for rimeligt at lægge risikoen for, at forudsætningen svigter, på løftemodtageren. Man siger, at forudsætningen dermed skal have været relevant. Specielt denne betingelse gør forudsætningslæren vanskelig at omsætte til praktiske resultater. Ikke alle typeforudsætninger er relevante. Køber man et gældsbrev, er det både en væsentlig og typisk forudsætning for køberen (og dermed den nye kreditor), at debitor kan betale. Men denne forudsætning er i henhold til gældsbrevslovens § 10 ikke relevant. Køberen kan derfor ikke kræve sig løst fra aftalen om købet af gældsbrevet, hvis debitor går konkurs. I andre tilfælde kan det følge af omstændighederne, at en ellers relevant typeforudsætning ikke kan påberåbes.

I almindelighed er det vanskeligere at påberåbe sig forudsætningssvigt ved *urigtige* end ved *bristede* forudsætninger, jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 189: At en forudsætning viser sig *urigtig*, har typisk forbindelse med, at løftegiver ikke har *undersøgt* sit beslutningsgrundlag ordentligt, eller at løftegiver har undladt at meddele en oplysning, som han måtte vide, at løftegiver tillagde betydning. I *U 2012.81 V* kunne en region således frigøre sig fra en aftale med en læge om vikardækning, da regionen fandt ud af, at lægen var straffet for seksuelle overgreb. Se ligeledes *U 2011.1125 H*. At forudsætningen *brister* har derimod i højere grad at gøre med, at den *risiko*, man har påtaget sig for, hvorledes tingene ville udvikle sig, falder anderledes ud end forventet.

Der kan ikke opstilles faste regler om, hvornår individuelle forudsætninger er relevante, men dog udstikkes nogle retningslinjer.

I *kommercielle aftaleforhold* er konjunkturmæssige udsving, der påvirker en ydelses værdi, som udgangspunkt ikke relevant bri- stende forudsætninger. Uden for helt særlige tilfælde vil konjunkturomskift være en usikkerhed, som indgår i den forretningsmæssige risiko, man påtager sig. Udsigten til, at tingene går den rigtige vej, skaber forretningsmæssige incitamenter. At det går omvendt, er en kommerciel risiko, en virksomhed må leve med og søge reduceret bedst muligt, enten ved at foretage de fornødne undersøgelser (“rettidig omhu”) eller ved særlig aftale (f.eks. om rådgivning eller forsikring).

Konjunktur- forhold

U 2001.1068 H ville ikke lade en rammeaftale om drift af et hotel bortfalde, fordi budgetterede omsætningsmål ikke var nået. Resultatet støttes dog også på løftegivers passivitet. Heller ikke AFTL § 36 vil komme den uheldige aftalepart til undsætning i disse tilfælde, se hertil s. 421 f. Retsstillingen er en anden, hvis den ene part har misinformeret den anden part væsentligt, f.eks. i et tegningsmateriale. Både *U 1993.126 H* og *U 1993.696 H* anså et udbudsmateriale for at være så vildledende, at kommanditisterne ikke var bundet af aftalerne. Begge domme er kommenteret af *Nørgaard* i *U 1994 B*, s. 263 ff. I *U 1996.271 H* blev udbyderne frifundet, da køberne ikke havde bevist, at det havde stået udbyderne klart, at det ville være umuligt at realisere de forventninger, der var indeholdt i prospektets budgetoplysninger. Se også *U 1997.1347 H* (frifindelse, da den aktualiserede risiko ikke gik ud over, hvad køberne måtte indse), og *U 2000.824 H* (aftalen opretholdt, da der ikke var givet urigtige oplysninger af *væsentlig* betydning). At *U 2012.2719 SH* pålagde udbyderen af et investeringsprojekt erstatningsansvar over for investorerne skyldtes dels de usædvanlige aftalevilkår, dels misvisende oplysninger mv.

Har løftegiver og løftemodtager haft forskellig viden om den transaktion, aftalen drejer sig om, opstår spørgsmålet, om det i relevansvurderingen bør komme den mindre kyndige part til skade, at han ikke har sikret sig rådgivning, der kunne bringe ham på niveau med modpartens viden. Domstolene synes her at anlægge en sædvanebetragtning, hvor man tager hensyn til, hvor almindeligt det er, at en løftemodtager i den pågældende situation lader sig rådgive.

Asymmetrisk viden

Et grænsetilfælde er den førnævnte *U 1985.334 H*, der ikke lod det komme løftegiver til skade, at han ikke havde ladet sig rådgive under en

it-anskaffelse. Se også *U 1970.666 V*: Efter at have modtaget et overslag fra et varmekværk på installationsudgifterne ved fjernvarme, indgik en husejer en 25-årig aftale med værket. Efter tilslutningen viste det sig, at husets radiatorsystem kun kunne anvendes økonomisk forsvarligt til fjernvarme, hvis det blev genstand for en bekostelig og generende ombygning. At der var tale om væsentlige forudsætninger, og at værket vidste dette, voldte næppe nogen tvivl. Det springende punkt var relevansvurderingen. Landsretten peger her på flere synspunkter. Husejeren måtte kunne stole på, at overslaget var nogenlunde holdbart (tillidshensynet), bl.a. fordi værket repræsentanter ikke havde opfordret ham til at søge (anden) sagkyndig bistand. Og navnlig måtte værket i højere grad end husejeren antages at have haft mulighed for at bedømme anlæggets anvendelighed (præventionssynspunktet). Resultatet af risikoafvejningen blev derfor – som i *U 1985.334 H* – at den sagkyndige part (værket) måtte tage risikoen for, at forudsætningen bristede.

Forbrugerforhold

Muligheden for at påberåbe sig svigtende forudsætninger som relevante er større for den private end for den erhvervsmæssige løftegiver. I *JÅF 1998.110* havde en privatperson indgået aftale om køb af serien “Huset på Christianshavn” på video. I strid med sælgers oplysning (som var afgivet i god tro) blev serien kort efter vist i fjernsynet. Dette var en relevant svigtende forudsætning, som gav forbrugeren adgang til at frigøre sig fra købet. Til støtte for resultatet henviste nævnet ligeledes til AFTL §§ 36 og 38c.

Individuelle forhold

Individuelle forhold inden for *løftegiverens* kontrolsfære, som løftemodtageren ingen indflydelse har på, kan i almindelighed ikke gøres gældende som relevante, selv om disse forudsætninger måtte være kendelige.

I *U 2012.216 H* havde en frisørvirksomhed, hvis indehaver ikke var frisøruddannet, ansat en frisørelev i en uddannelsesstilling med en dispensation, der krævede, at virksomheden også havde en uddannet frisør. Da den uddannede frisør opsagde sin stilling opstod spørgsmålet, om uddannelsesaftalen bortfaldt, fordi denne væsentlige og kendelige forudsætning var bristet. Højesteret lagde vægt på, at frisøreleven var uden indflydelse på, om dette ansættelsesvilkår kunne efterleves. På denne baggrund var frisørvirksomheden nærmest til at bære risikoen for, at uddannelsesaftalen ikke kunne opfyldes. *U 1995.243 V* anså det heller ikke som en relevant bristet forudsætning, at køberen af en bil pga. manglende spiritusbevilling ikke kunne gennemføre købet af den restauration, hvortil

bilen skulle anvendes. Der var tale om en individuel forudsætning om et forhold, som sælgeren ingen indflydelse havde på. Heller ikke *re integra*-reglen gav grundlag for annullation. I *U 1997.1681 H* kunne køberen af en ejendom ikke påberåbe sig sine mere begrænsede muligheder for at belåne ejendommen end forudsat som en relevant bristende forudsætning. At *U 2002.1030 H* anså det som en relevant bristende forudsætning, at der ikke blev opnået en lejeaftale (og hermed en finansiering) af den ejendom, der skulle opføres som led i det foreliggende *aftalekompleks*, hang sammen med, at dette kompleks ikke ansås for at være “faldet endeligt på plads” i mangel af denne aftale. Dette uafklarede forhold blev altså indfortolket som en *betingelse* for aftalekomplekset – et forhold, som også parternes efterfølgende dispositioner vidnede om. Lejeforholdet (der bl.a. skulle afgøre byggeriets udformning) skulle således finansiere det byggeri, som sælger skulle opføre for køber.

Muligheden for at påberåbe sig forudsætningssvigt er noget større, når løftet er et gaveløfte. Som anført s. 332 f. fortolkes gaveløfter og andre ensidige præstationspligter til fordel for giveren. Den sympati overfor giveren, der her udtrykkes, slår også igennem i forudsætningsvurderingen. I *U 1981.1070 Ø* havde en læge for en 10-årig periode påtaget sig at afgive 10 % af sin indkomst til et kirkesamfund. Han meldte sig ud i 1978 og nægtede herefter at betale yderligere. Landsretten fandt, at der ved udmeldelsen var bristet en afgørende forudsætning for yderligere betaling.

Gaveløftfelde

Som nærmere udviklet i afsnit 2.4.c. kan længerevarige aftaler, der ikke indeholder bestemmelser om uopsigelighed, ud fra forudsætningssynspunkter opsiges med et passende varsel. Den sympati, domstolene her udviser over for parter i langvarige aftaler, gør sig også gældende, når væsentlige forudsætninger for uopsigelige eller tidsbegrænsede aftaler senere svigter. Således anså *U 1977.278 H* en 10-årig abonnementsaftale om levering af baggrundsmusik for bortfaldet pga. bristede forudsætninger, efter at løftegivers ejendom var brændt og erstatningslejemål var blevet vanskelige at skaffe.

Opsigelse

Under særlige omstændigheder kan en aftale *ændres* pga. svigtende forudsætninger. Dette er bl.a. anerkendt i *U 1995.277 H*, hvor et forlig i en produktansvarssag mellem en termorudeproducent og en organisation af aftagere indebar, at der skulle fradrages 40 %, svarende til den højeste tilladte kunderabat. Da

Aftaleændring

denne sats pga. indgreb fra konkurrencemyndighederne blev nedsat til 30 %, ønskede producenten forliget justeret, og dommen tillod dette. Se også Højesterets dom i *U 2000.656 H* om Sebastian (omtalt s. 340 ff.).

6.4. Indholdsmangler

6.4.a. Lov og ærbarhed

Udgangspunktet

De færreste retssystemer anerkender aftaler, der tjener ulovlige formål (“*pactum turpe*”, dvs. skændig aftale). En aftale er parternes retsregel og kan derfor som udgangspunkt håndhæves ved domstolene. Men ingen domstol ønsker at blive misbrugt til ulovlige formål. Derfor afviser man uden videre sådanne søgsmål, uanset om kravet har formueretlig eller anden karakter. Se her til *Gomard & Kistrup: Civilprocessen*, 6. udg. (2007), afsnit 19.1. Retspraksis om sådanne afvisninger foregriber den aftaleretlige retsstilling, der er emnet for de følgende bemærkninger.

Problemstillingen

Omdrejningspunktet for både den aftaleretlige vurdering af aftalers ugyldighed pga. ulovlighed mv. og for domstolenes afvisning af den slags sager er DL 5-1-2, der bestemmer, at aftaler er ugyldige, hvis de strider mod “Loven, eller ærbarhed” (lat.: *contra bonos mores*). En aftale, der tager sigte på strafbare handlinger (f.eks. køb af varer i forbindelse med hæleri), er i strid med loven og dermed ugyldig. De vanskelige spørgsmål drejer sig om andre typer af lovbrud, hvoraf mange følger af særlovgivningen. Om en handling, herunder en aftale, strider mod et lovhjemlet forbud bør afklares af den kompetente myndighed eller under en sag om prøvelse af myndighedens hjemmelsgrundlag, jf. grundlovens § 63. De følgende bemærkninger forudsætter, at det ligger klart, at en aftale strider mod et lovhjemlet *forbud*.

Kun dansk ret

Som udgangspunkt må retsstridighedsvurderingen anlægges i medfør af *dansk ret*. At et rentevilkår f.eks. strider mod islamisk ret i en stat, som den ene aftalepart har tilknytning til, er uden betydning i en tvist, der alene har berøring til Danmark, sml. *U 2007.678 Ø*. Udenlandske parter kan efter omstændighederne påberåbe sig undskyldelig uvidenhed om lokal ret, jf. forbeholdet herom i flertallets præmisser i *U 1969.303 H*.

Skal de pligter, der følger af aftalen, præsteres i et andet land, kan de lokale aftaleforbud dog i sagens natur få betydning, jf. *U 2000.631 H*, hvor en repræsentant havde annulleret en formidlingsaftale om køb og salg af fast ejendom i Spanien. Ifølge spanske regler kunne repræsentanten ikke lovligt udføre den virksomhed, aftalen forudsatte. Dette havde været kendt for modparten, der følgelig ikke kunne rejse erstatningskrav. Afgørelsens resultat kunne også være nået efter et ondtrössynspunkt, jf. afsnit 7.4.d.

Enkelte forbudslove indeholder direkte hjemmel til at erklære lovstridige aftaler ugyldige. Et eksempel herpå er konkurrence-loven, se herom afsnit 6.4.c. Et andet eksempel er §§ 16-17 i lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne. Ifølge § 16 “kan” en kontrakt, der er omfattet af de EU-retlige udbudsregler, erklæres for “uden virkning”, hvis 1) kontrakten er indgået i den såkaldte *standstill-periode*, jf. § 3, stk. 1, eller 2) kontrakten er indgået i en periode, hvor en klage til Klagenævnet for Udbud har *opsættende virkning*, jf. § 12. § 17 foreskriver, at kontrakten “skal” erklæres ugyldig, hvis der foreligger særskilte overtrædelser af udbudsreglerne.

*Særregler om
ugyldighed*

Ifølge lovens § 18, stk. 1, erklæres en kontrakt for uden virkning for *fremtidige* leverancer i kontrakten. Hvor særlige forhold taler derfor, kan kontrakten tillige erklæres for uden virkning for *allerede foretagne* leverancer, hvis leverancerne kan tilbageleveres i væsentlig samme stand. Erklæres en kontrakt for uden virkning, skal det angives, fra hvilket tidspunkt kontrakten skal anses for uden virkning, eller hvilke dele af kontrakten der skal anses for uden virkning. Erklæres en kontrakt for uden virkning, følger det af stk. 2, at Klagenævnet for Udbud udsteder påbud om, at ordregiveren skal bringe kontrakten til ophør.

Foreligger en sådan lovhjemmel ikke, må spørgsmålet om ugyldighed som følge af lovkrav vurderes efter en afvejning af det almene hensyn, der ligger bag forbuddet (*samfundshensynet*), og parternes interesse i at kunne stole på indgåede aftaler (*viljes- og forventningshensynene*). Hvordan denne afvejning falder ud, beror på forholdene i de enkelte tilfældegrupper.

Andre tilfælde

En forbudsregel, der beskytter en parts aftaleinteresser mod en anden parts misbrug, har i retspraksis ført til afvisning af et

Beskyttelsesregler

søgsmål mod den beskyttende part. Således nægtede *U 2007.3102 H* at håndhæve nogle aftaler om gasleverancer, der stred mod priskontrolreglerne i lov om naturgasforsyning. Da aftalerne var ugyldige, var der heller ikke erstatningspligt. *U 1977.874V* afviste et søgsmål fra en ejendomsmægler om betaling af et ulovligt mæglerosalær og *U 2006.1914V* et søgsmål om bestikkelsesvederlag. At *U 2013.875V* ikke ville tilsidesætte en lejeaftale indgået i strid med reglerne om tildeling af boliger i almennyttige boligforeninger, kan dels skyldes hensynet til den begunstige part, dels at sagen, der var anlagt af den forsmåede part, alene havde påstået ugyldighed i medfør af AFTL §§ 33 og 36.

Konkurrenceretlige regler

At en virksomheds dispositioner strider mod *konkurrenceretlige regler* indebærer alene aftaleretlig *ugyldighed*, når der er særlig hjemmel hertil, som der f.eks. er i konkurrencelovens § 6, stk. 5. Derimod kan overtrædelsen indebære et *erstatningsansvar*, jf. f.eks. *U 2005.388 SH* og *U 2007.1254 H*.

Offentligretlige god skik-regler

Visse forbudsregler bygger på retlige standarder, f.eks. ved at pålægge virksomheder at optræde i overensstemmelse med "god skik". I så fald opstår spørgsmålet, om aftaler i strid med denne standard bliver ugyldige, jf. DL 5-1-2. Svaret er nej. Generalklausulen i AFTL § 36 var netop tænkt som det aftaleretlige modstykke til disse regler, og det er derfor velbegrundet, at de modstående offentligretlige regler alene hjemler *påbud* og ledsagende retsfølger (herunder straf og rettighedsbortfald). Mulige aftaleretlige virkninger af at tilsidesætte god skik-reguleringen må i stedet bedømmes efter AFTL § 36, dvs. som et spørgsmål om aftalens *rimelighed*. Som anført s. 343 kan god skik-reglerne også få betydning i aftaleudfyldningen.

Planlovgivning

I nyere praksis er DL 5-1-2 bl.a. blevet anvendt i relation til aftalekomplekser, der har tilsigtet at skabe en retsstilling i strid med sommerhuslovens forbud mod længerevarende erhvervs-mæssig udlejning af sommerhuse, se således *U 2000.1164 H*, *U 2000.2037 H*, *U 2001.2374 H* og *U 2003.968 H*. Se også *U 1996.705V*, der underkendte en aftale om udlejning af en landbrugsejendom, der ikke kunne ske lovligt.

Sort arbejde

Når aftaleparter vedtager, at deres økonomiske mellemværende skal klares uden normal afgiftsberigtigelse (indkomstskat, merværdiafgift, særlige afgifter mv.) opstår spørgsmålet, om dette betager aftalen dens gyldighed. Selv om et sådant lovbrud er

sekundært for transaktionen, og selv om det altid kan lovliggøres efterfølgende gennem betaling af den skyldige skat mv. (hvorved transaktionen jo bliver lovlig), har nyere praksis også frakendt sådanne aftaler gyldighed. *U 2012.1964 Ø* antager, at en aftale om betaling for “sort arbejde” ikke kan danne grundlag for et søgsmål. Endnu videre går *U 2012.2465 V*, der afviste et søgsmål vedrørende midler, der havde været skjult for myndighederne for at undgå reduktion af sociale pensionsydelse. Ligeledes afviste *U 2012.365 Ø* en sag om ophævelse af en handel vedrørende en specialbygget motorcykel, da aftaleforholdet indebar en omgåelse af reglerne om registreringsafgift.

Omvendt falder aftaler, der tilsigter lovlige skattefordele, ikke bort, selv om den tilsigtede skattevirkning udebliver, se *U 1989.1060 H*. Se generelt om dispositioner i strid med lovforskrifter *Hilde Hauge* (2009), s. 449 ff., og *Gomard m.fl.* (2012), s. 209.

Det er som hovedregel ikke i strid med “loven”, at A formår B til at bryde sin aftale med C, se f.eks. *U 1990.784 SH*. Hertil måtte kræves, at A i sit forsøg herpå selv bryder en *specifik lovbestemmelse*. I de særlige tilfælde, hvor en parts medvirken til en anden parts aftalebrud kendes retsstridig, vil den *formueretlige* sanktion typisk være erstatning. Se til eksempel *U 1943.155 V*: Gårdejer A vidste, at hans karl havde bundet sig til tjeneste hos gårdejer B for sommerhalvåret. A fortalte karlen, at B ved et tilfælde havde været voldelig mod en af sine karle, hvorefter karlen besluttede sig for at blive hos A i strid med sin aftale med B. A blev erstatningsansvarlig over for B. Resultatet blev det samme i *U 1947.1005 SH*.

*Medvirken til
aftalebrud*

Foruden sit forbud mod aftaler i strid med loven hjemler DL 5-1-2 også ugyldighed for aftaler i strid med “ærbarhed”, dvs. mod den almindelige moralopfattelse. Det “uærbare” i en aftale kan enten skyldes dens retsfaktum (A’s løfte om at *betale*, hvis B stiller sig seksuelt til rådighed) eller retsfølge (løftet om at stille sig seksuelt til *rådighed*), jf. *Ussing* (1950), s. 191. Det er vanskeligt at fastslå, hvornår en aftale strider mod “ærbarhed”. Både moralopfattelser og forbudslovgivning skifter hyppigere end aftaleretlige retsregler. Når lovgiveren ikke har fundet anledning til indgriben, kan man spørge, om det så bør være domstolenes opgave at gribe ind i formueretlige tvister om disse i sig selv

Ærbarhed

lovlige forhold og optræde som smagsdommer over det “ærbare” heri. Uetiske forhold bør derfor primært rammes, i det omfang de strider imod enkelte ugyldighedsgrunde, herunder AFTL §§ 33 og 36.

U 2013.1713 Ø ville ikke afvise et søgsmål om tilbagebetaling af 240 guldmønter ydet som lån eller “brudepris” ved ægteskab mellem to herboende iranere. I *U 1969.303 H* fandt et flertal i Højesteret, at en dansk importørs køb af pornografiske billedhæfter fra en svensk virksomhed var ugyldigt. Et mindretal ville pga. den rådende usikkerhed om retstilstanden opretholde aftalen. Fordi pornografiske billeder dengang var forbudt som “utugtige”, kom dommen ikke til at omhandle aftalens “ærbare”, som i dag næppe vil frembyde vanskeligheder. En lejeaftale om en pornoforretning er fuldt lige så gyldig som grønthandlerens lejeaftale, selv om mange vil sætte spørgsmålstegn ved det “ærbare” i pornografi. I *Avtalslagen 90 år (2005)*, s. 307 ff., argumenterer *Christina Ramberg* for, at en aftale, hvorved en kvinde tilsiges en økonomisk kompensation for at gennemføre en abort, ikke bør erklæres ugyldig som usædelig. Svea Hovrätt nåede til et modsat resultat ved en dom (2004:41), der som usædelig afviste et søgsmål mod en mand, der havde afgivet løfte om en sådan kompensation (på 25 mio. kr.), hvis kvinden gennemførte en abort. Løftet blev ikke indfriet, da aborten var gennemført. Afgørelsen forsvares af *Hilde Hauge* (2009), s. 438 ff.

Spillegæld

En særlig regel om spillegæld findes i DL 5-14-55. Bestemmelsen fastslår, at gæld opstået ved “Dobbel”, dvs. hasard, ikke er retsgyldig. Nogen fuldstændig ugyldighedsvirkning er der ikke tale om. Betaler den uheldige spiller sin gæld, kan han som udgangspunkt ikke forlange beløbet tilbagebetalt. En sådan betaling betragtes som “æresgæld”; der antages at være en “naturlig forpligtelse” (*obligatio naturalis*) til at præstere den, og når dette rent faktisk *sker*, har betaleren frafaldet sin ret til at gøre gældende, at forpligtelsen var ugyldig. Derimod kan den uheldige spiller ikke *dømmes* til at betale sin spillegæld. At en aftale rummer et betydeligt element af hasard, bringer den ikke ind under DL 5-14-55. Den slags kan normalt også holde til en prøvelse efter læren om svigtende forudsætninger samt efter generalklausulen i AFTL § 36, se f.eks. *U 1999.1768 Ø* om en optionsaftale. Talrige velkendte aftaletyper, f.eks. forsikringsaftaler samt aftaler med spekulative formål, indebærer et aner-

kendt hasardmoment, og lovgivningen har i stigende grad legaliseret forskellige former for spil (tipning, totalisatorspil, roulettespil mv.).

Om spillerens retsstilling, se i øvrigt *U 1956.245 H*, der omgør *U 1954.893 Ø* (reglementet for en breduebane afskar ikke løbsledelsen fra at rette en fejlagtig meddelelse om gevinst) og *U 1964.803 H*, kommenteret af *Trolle* i *U 1965B*, s. 145 og af *Gomard & Skovgaard* i *U 1979B*, s. 247 (tipsforhandler ikke ansvarlig for, at gevinstbærende tipskupon var bortkommet). I *U 1996.1120 Ø* havde en autoriseret tipsforhandler kvitteret for sine faste kunders indskud på et lotterispilssystem, men ikke afregnet over for Dansk Tipstjeneste. Tipstjenesten hæftede ikke for gevinsten. Se for svensk ret *NJA 1964.80* og *NJA 1986.402* om erstatningsansvaret for indlevering af tipskupper som “vennetjeneste”.

6.4.b. Præceptivitet

At en aftale er omfattet af en præceptiv regel betyder, at dens retsfølge må indordne sig under retsfølgen i den præceptive regel. Gør den ikke det, bliver aftalen uvirksom på de områder, der strider mod præceptiviteten. Sammenlignet med de aftaleretlige ugyldighedsregler kendetegnes præceptive “aftaleforbud” ved deres præcision. At forbyde aftalevilkår strider mod aftalerettens grundprincip om løfters forbindende kraft. Derfor kræver præceptivitet lovhjælp, og den må være præcis. En sådan hjælp finder man i *forbrugerbeskyttelseslovgivningen*, i lovgivningen om *særlige aftaleforhold* (med lejeretten og ansættelsesretten som væsentligste eksempler) samt spredt i andre love (f.eks. handelsagentloven og lov om benzinforhandlerkontrakter).

Der er ingen fast lovgivningspraksis for, hvorledes en præceptiv regel udformes. Visse præceptive regler sikrer en part mod at fravige den retstilstand, *lovgivningen* ellers ville indebære (se f.eks. produktansvarslovens § 12). Andre indeholder en slags forbudsliste, der ganske enkelt forbyder bestemte vilkår (se f.eks. AFTL § 38 om vidtgående konkurrenceklausuler). Ligeledes er der forskellige måder at indføre præceptivitet på. KBL fastslår f.eks. i § 1, stk. 2, hvilke af lovens regler der ikke kan fraviges i forbruger køb. I lejeloven følges den teknik, at der i slutningen af hvert kapitel tages stilling til, hvilke af kapitlets regler der ikke kan fraviges til skade for lejerer. Andre lovbestemmelser overla-

Begreb

Lovteknik

der det til fortolkning at afgøre, om de er præceptive, jf. f.eks. den førnævnte *U 1930.764 Ø*.

Rækkevidde

De fleste præceptive regler er kun præceptive i relation til den ene part i aftaleforholdet, nemlig den lovgiveren har ønsket at beskytte. Sådanne *beskyttelsespræceptive* regler kan uden videre fraviges *til gunst* for den beskyttede part (f.eks. give køber fem års garanti for mangler, hvor KBL kun giver ham 2). Ligesom man kan fortabe retten til at gøre en ugyldighedsindsigelse gældende, kan man miste retten til at påberåbe sig præceptivitet. Hvis ikke andet er anført i lovreglen, må det som udgangspunkt antages, at det præceptive aftaleforbud kun gælder frem til det tidspunkt, hvor de omstændigheder, der begrunder præceptiviteten, er aktualiseret (f.eks. at en genstand har vist sig mangelfuld eller en opsigelse rent faktisk er afgivet), se *Krüger: Norsk Kjøpsrett*, 4. udg. (1999), s. 56. Aftaler, der indgås efter dette tidspunkt (f.eks. efter en mangels opståen eller en opsigelses afgivelse) vil ikke blive ramt af præceptiviteten, jf. (om ansættelsesretlig præceptivitet) *Ole Hasselbalch: Den danske arbejdsret* (2009), s. 311 ff., *H. G. Carlsen: Dansk Funktionærret*, 7. udg. ved *Danielle Buhl* (2003), s. 27, og *U 2003.90 H*. Samme princip er efterhånden ved at vinde fodfæste inden for en række retsområder, herunder i forbrugerkøb, lejerforhold og funktionærforhold.

Se f.eks. *U 2006.2728 V*, hvor en forbruger efter i fem år at have betalt rater på en tegningsaftale ikke kunne påberåbe sig dennes ugyldighed efter forbrugeraftalelovens regler. Ifølge *U 2006.3281 H* kunne lejerne i en udlejningsejendom ikke gyldigt give afkald på at indmelde sig i andelsboligforening, så længe acceptfristen i henhold til lejelovens regler om tilbudspligt ikke var udløbet. Højesteret udtalte, at den foreskrevne acceptfrist på mindst 10 uger, jf. lejelovens § 103, stk. 1, 3. pkt., havde til formål at sikre lejerne den fornødne tid til med sagkyndig bistand og i fællesskab at få tilvejebragt et fyldestgørende grundlag for de overvejelser og forhandlinger, der er nødvendige for en stillingtagen til tilbuddet. Ligeledes fandt *U 1997.983 Ø*, at lejerens udtrykkelige, men oprindelige, erklæring om, at han frafaldt erhvervslejelovens krav om illustrerende regneeksempler, var ugyldig. Muligheden for at fravige præceptiv lovgivning er større, hvis en aftale ligger i grænseområdet for lovens anvendelse. *U 1994.330 Ø* anså en *leasingkontrakt* vedrørende fast ejendom for omfattet af erhvervslejerereguleringsloven uanset dens bestemmelse om, at lovens regler om lejeregulering ikke skulle finde anvendelse. Retten fandt, at

leasingkontrakten havde en sådan tilknytning til lovkomplekset omkring lejeaftaler, at en fortolkning af kontrakten måtte tage udgangspunkt i lejeretlige regler og dermed også i erhvervslejelovens præceptive regler. Resultatet havde været anderledes, hvis aftalen var affattet som en *franchiseaftale*, se hertil *ET* afsnit 8.1.b.

Den beskyttede parts opfyldelse af en aftale, der er indgået i strid med – men med viden om – en præceptiv regel, kan være udtryk for en *obligatio naturalis* svarende til betaling af æresgæld. Ydede beløb kan derfor heller ikke fordres tilbage. Dernæst må det antages, at retten til at gøre præceptive aftaleforbud gældende efter omstændighederne kan mistes ved retsmisbrug, jf. nærmere nedenfor i afsnit 7.4.d.

Enkelte præceptive regler fastslår udtrykkeligt dette princip. Ifølge erstatningsansvarslovens § 27, stk. 1, er aftaler, der fraviger nogle af lovens regler, og som indgås *inden skadens indtræden*, ugyldige, såfremt fravigelsen er til ugunst for den erstatningsberettigede. Ifølge stk. 2 er aftaler om fravigelse af andre af lovens regler, der er indgået inden en skades indtræden, ugyldige, såfremt fravigelsen er til ugunst for den erstatningsansvarlige. Reglen i § 25 kan dog fraviges for skader, der forvoldes ved udøvelse af offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed.

Selv om en regel er gjort præceptiv, er der intet til hinder for, at den kan anvendes analogt uden for sit retsfaktum til at *supplere* en aftale, der ikke har gjort op med det forhold, reglen regulerer. Det er f.eks. almindeligt antaget, at KBL's regler om mangler i forbruger køb udtrykker en almindelig retsopfattelse, der kan anvendes i andre forbrugertransaktioner og efter omstændighederne også i andre køb, jf. *Lookofsky & Ulfbeck: Køb* (2008), s. 95 f., og *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.1.b. Derimod kan man i almindelighed ikke udstrække præceptive aftaleforbud ved analogi: Har aftalen taget stilling til det pågældende forbud, gælder aftalen, når ikke den præceptive regel finder direkte anvendelse.

Analogi

Spørgsmålet om præceptivitetens rækkevidde er i øvrigt gjort til genstand for indgående behandling hos *Haaskjold* (2002), s. 49 ff. I *U 2007.20.47 H* er det antaget, at et vilkår, der har mistet sin gyldighed pga. en præ-

ceptiv lovbestemmelse (i erhvervslejeloven), ikke blev gyldigt igen, da bestemmelsen blev ophævet.

6.4.c. Konkurrenceretlig ugyldighed

Konkurrenceretten tilsigter, at aktørerne på et marked – f.eks. købere og sælgere af et bestemt produkt – ikke udsættes for økonomisk udnyttelse, pression el.lign. De konkurrenceretlige regler forbyder handlinger, som i et bredt perspektiv medfører samfundsmæssige skadevirkninger i form af mindre effektiv udnyttelse af ressourcer. Samspillet mellem aftaleretten og konkurrenceretten belyses ved *U 1991.43 H*, hvor et lavprisvarehus' slagvaretilbud, hvis priser lå under engrospriserne, måtte forstås således, at det kun kunne gøres gældende af varehusets "sædvanlige kundekreds". Se nærmere om dette samspil bemærkningerne s. 176 f.

Konkurrencerettens regler er på den ene side en del af den offentlige erhvervsreguleringsret. På den anden side virker de som specielle formueretsregler, der regulerer aftaledannelsen mellem de berørte. Disse regler findes dels i dansk lovgivning (med virkning for det danske marked), dels i TEUF (med virkning for EU og EØS-området).

*Konkurrence-
loven*

Konkurrenceloven har ifølge § 1 til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere. Dette formål tilgodeses bl.a. ved et forbud mod aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, jf. nærmere lovens § 6. Aftaler og vedtagelser, som er forbudt efter disse regler, er ugyldige, jf. § 6, stk. 5, medmindre de er undtaget efter § 7, fritaget efter § 8 (anmeldelse) eller § 10 (fritagelse) eller er omfattet af en erklæring efter § 9.

*TEUF art.
101-102*

Hvor konkurrenceloven alene gælder her i landet, tilsigter EU's konkurrenceregler at modvirke konkurrencebegrænsninger i EU og EØS. TEUF artikel 101 forbyder aftaler og vedtagelser mv., der går ud på at skabe en samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Aftaler eller vedtagelser, som er omfattet af dette forbud, har ingen retsvirkning, jf. artikel 101, stk. 2. Artikel 102 forbyder misbrug af dominerende stilling på fællesmarkedet eller

en væsentlig del heraf, for så vidt samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes. Det anses bl.a. som misbrug at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handels-sædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand. Artikel 102 regulerer ikke spørgsmålet om gyldigheden af sådanne aftaler mv. Som fremhævet i *U 2012.3007 H* er vurderingen iht. art. 101, stk. 1, af, om en aftale begrænser konkurrencen, meget konkret. I sagen fandtes en royaltyaftale, som forpligtede licenstageren til også at betale vederlag for den ikke-licenserede del af sin produktion, ikke at være konkurrencebegrænsende, fordi den i andre henseender fremmede konkurrencen.

§ 1 i markedsføringsloven påbyder de af loven omfattede erhvervsdrivende at udvise “god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser”. Med hjemmel i denne bestemmelse har man ramt så forskellige markedshandlinger som snyltning på andre forretningsdrivendes goodwill, efterligning af produkter, markedsføring af farlige produkter samt – sidst men ikke mindst – anvendelse af urimelige aftalevilkår.

Markedsføringsloven

Som nævnt s. 425 f. er bestemmelsen et offentligretligt modstykke til generalklausulen i AFTL § 36. Forarbejderne angiver, at markedsføringslovens § 1 bl.a. skal kunne benyttes til at forbyde fremtidig anvendelse af urimelige og utilbørlige aftalevilkår, særlig i tilfælde, hvor den mere kyndige part dikterer vilkår, der kun tilgodeser hans interesser. Bestemmelsen kan dermed være et middel til at sikre en rimelig afvejning af de modstående interesser i aftaler mellem erhvervsvirksomheder og forbrugere. Begrebet “god markedsføringsskik” er i øvrigt langsomt ved at udvikle sig til et systembegreb, som indgår i en række andre love, dels inden for immaterialretten (se varemærkelovens § 5 om anvendelse af en andens varemærke), dels inden for den del af den offentlige ret, der angår markedsføringslignende handlinger (f.eks. udbud af visse typer af undervisningsvirksomhed, se således *U 1997.644 Ø*). I tillæg til generalklausulen i § 1 indeholder markedsføringsloven en række særregler. Efter lovens § 12 må en erklæring om garanti kun anvendes, såfremt den giver modtageren en væsentlig bedre retsstilling end den, modtageren har efter lovgivningen (f.eks. KBL). Derudover indeholder lovens kapitel 2 og 3 en række generelle og specifikke markedsføringsforbud og -påbud.

Tilsynsregler

Kontrollen med håndhævelsen af markedsføringsloven er henlagt til forbrugerombudsmandsinstitutionen. Efter § 22 i markedsføringsloven skal Forbrugerombudsmanden føre tilsyn med, at loven og de hertil hørende bekendtgørelser overholdes, “navnlig ud fra hensynet til forbrugerne”. Lovens § 23 pålægger ham ved forhandling at søge at påvirke de erhvervsdrivende til at virke i overensstemmelse med loven. På en række områder har Forbrugerombudsmanden udsendt vejledende regler, der angiver hans forståelse af centrale bestemmelser (f.eks. om garanti mv.), og som brancheorganisationerne derefter ofte tilslutter sig.

6.4.d. Konkurrenceklausuler

En konkurrenceklausul er et aftalevilkår, der pålægger en part pligt til ikke at optræde på en måde, der kan være til ulempe i den anden parts konkurrence på et marked. Sådanne klausuler findes i vidt forskellige skikkelser. Både virksomheder og medarbejdere kan forpligte sig på den måde. I en særlig gruppe udskiller man normalt klausuler, der forbyder den forpligtede at tage kontakt til bestemte kunder. Sådanne klausuler kaldes for *kundeklausuler*. Se nærmere herom *ET* afsnit 4.2.c.

Konkurrenceklausuler giver anledning til flere aftaleretlige problemer. Nogle af disse er reguleret i AFTL § 38, som omtales i det følgende. Andre opstår i tilknytning til de almindelige gyldighedsregler, navnlig generalklausulen i AFTL § 36. Herom henvises til den almindelige gennemgang af disse regler.

AFTL § 38

I AFTL § 38 findes en særlig ugyldighedsregel vedrørende konkurrenceklausuler påtaget af ansatte medarbejdere. Har nogen – f.eks. i forbindelse med salg af en forretning – forpligtet sig til af konkurrencehensyn ikke at drive forretning eller anden virksomhed af en vis art eller at undlade at tage ansættelse i en bestemt type virksomhed, er denne forpligtelse ikke bindende for ham, “forsåvidt den med hensyn til tid, sted eller andre forhold går videre end påkrævet for at værne imod konkurrence, eller på utilbørlig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv”. At bestemmelsen er indsat i AFTL hænger sammen med, at sådanne klausuler allerede ved lovens givelse ofte blev affattet på en måde, der indebar uforholdsmæssige indgreb i den ansattes erhvervsfrihed. Med sin ansættelsesretlige fokus kan

bestemmelsen dog i dag forekomme malplaceret i den alment gældende AFTL.

Bestemmelsen anvendes i dag primært i relation til direktører eller andre medarbejdere, der ikke er omfattet af funktionærloven, se f.eks. *U 2007.1949V* og *U 1998.324V*. Her lægger den op til en konkret vurdering, der på den ene side betoner det erhvervsmæssige råderum, den forpligtede har pålagt sig med klausulen, og på den anden side karakteren af den situation, der er årsag til, at bestemmelsen påberåbes (de nævnte "andre forhold"). *U 2009.830V* opretholdt en konkurrenceklausul i et dyrlægeinteressentskab, om at en udtrådt dyrlæge ikke inden for de første 15 år måtte udøve eller være interesseret i privat praksis inden for et område af 25 km fra praksis, og at store klienter med en vis omsætning uden for området måtte ikke betjenes. Se generelt *Morten Langer* under medvirken af Morten Phister Ritter: Konkurrence- og kunde klausuler, 4. udg. (2011).

AFTL § 38, stk. 2, giver særlige regler om retsvirkningerne af en konkurrenceklausul for tiden *efter ansættelsens ophør*. Har en ansat over for sin arbejdsgiver påtaget sig en konkurrenceklausul, der skal gælde efter ansættelsens ophør, bortfalder den, hvis den ansatte opsiges eller afskediges uden at have givet rimelig anledning dertil, eller hvis han selv fratræder stillingen, og arbejdsgiverens pligtstridige adfærd har givet ham gyldig grund dertil.

En særlig – og ganske kompliceret – regulering af konkurrenceklausulen gælder for funktionærer i medfør af funktionærlovens §§ 18 (om konkurrenceklausuler) og 18a (om kunde klausuler). Ifølge funktionærlovens § 18 gælder reglerne i AFTL §§ 36 og 38 også for funktionærers konkurrenceklausuler, men sådanne forpligtelser kan kun gyldigt indgås af en funktionær, der indtager en *særlig betroet stilling*, eller som indgår aftale med sin arbejdsgiver om udnyttelsesretten til en af funktionæren gjort *opfindelse*. Se nærmere herom *ET* afsnit 4.2.c.

En særlig begrænsning i adgangen til at påtage sig konkurrenceklausuler følger af *handelsagentlovens* § 30. Endelig vil vidtgående konkurrenceklausuler kunne rammes med hel eller delvis ugyldighed efter AFTL § 36.

Funktionærer

Handelsagenter

6.5. Aftalelovens § 36

6.5.a. Baggrund og indhold

Ifølge AFTL § 36 kan en aftale eller en anden retshandel (f.eks. et tilbud, en accept eller en kautionserklæring) *ændres* eller *tilsidesættes* – helt eller delvis – hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Ligesom § 33 er AFTL § 36 en retsstandard. Man betegner den ofte som *generalklausulen* (altså i bestemt form), fordi den har et så bredt anvendelsesområde.

Anvendelse

Bestemmelsen er uden sammenligning den hyppigst *påberåbte* ugyldighedsregel i dag. En advokat, der påstår et aftalevilkår kendt ugyldigt pga. indholdsmangler, vil i praksis altid (også) påberåbe sig generalklausulen, uanset om ugyldighedsgrunden støttes på en mere speciel ugyldighedsregel. At man ofte søger tilflugt i § 36, skyldes for det første bestemmelsens generelle *anvendelsesområde*, som går tværs hen over alle andre – skrevne såvel som uskrevne – ugyldighedsregler. Efter sin ordlyd (og anvendelse) har § 36 opslugt hovedparten af de særlige ugyldighedsregler i §§ 28-32, den “lille” generalklausul i § 33, *re integra*-reglen i § 39, 2. pkt., og store dele af forudsætningslæren, jf. *Hagstrøm* (2011), s. 318 ff., og *Hilde Hauge* (2009), s. 174 ff. For det andet har påberåbelseshyppigheden sammenhæng med bestemmelsens centrale *kriterium*, der viser hen til en ubestemt, og i nogen grad subjektivt bestemt, forståelse af, hvad der er “rimeligt”.

Men i denne regelstruktur ligger også det største problem ved § 36, nemlig *rimelighedsstandarden*. Hvad der er “rimeligt”, retfærdigt og rigtigt mv., beror som udgangspunkt på personlige vurderinger. Derfor er det vanskeligt at “rationalisere” bestemmelsen. Opgaven består i at fastlægge de relevante *hensyn*, som i den konkrete ugyldighedsvurdering skal *afvejes* mod hinanden, jf. herom afsnit 6.5.c., og – om muligt – afklare, hvorledes disse hensyn må afvejes over for hinanden i relation til bestemte typer af vilkår mv., afsnit 6.5.d.

Retsvirkninger

Med § 36 kan en aftale som nævnt “ændres eller tilsidesættes helt eller delvis”. Der er altså ikke – som i de andre ugyldighedsregler – tale om, at løftet eller aftalen nødvendigvis *bortfalder* i sin helhed. Som regel fører § 36 til, at løftet eller aftalen bliver *uvirksomt* i relation til det *krav*, der danner grundlag for ugyldig-

hedsindsigelsen. Heri ligger en betydelig vanskelighed. At sætte en del af et aftaleforhold ud af kraft på denne måde virker næsten som at indføre “præceptivitet” ad bagevejen, eftersom aftalen jo videreføres *uden* de pågældende vilkår. Og selv om man begrænser ændringen til selve vederlaget, kan der opstå vanskeligheder: Et vederlag kan præsteres på forskellig vis, og retsanvenderen må derfor tage stilling til, hvilken del af det der skal justeres. *TBB 2004.517V* nedsatte f.eks. den købesum, en andelsboligforening havde erlagt for en ejendom, ved at lade et sælgerpantebrev bortfalde. Som anført i forarbejderne til den svenske version af § 36 (se Prop. 1975/76:81, s. 138), tilsigter bestemmelsen ikke at indføre en almen priskontrol. Se også *Kai Krüger: Norsk Kontraktsrett* (1989), s. 769.

Navnlig i vedvarende aftaleforhold kan en vederlagsjustering efter § 36 medføre en ubalance, der i sig selv kan føles “urimelig”: Hvor længe skal vederlaget flyttes fra parternes udgangspunkt? Og hvad skal der ske, hvis de faktorer, der gav grundlag for vederlagsjusteringen, nu bevæger sig i en modsat retning? Skal rimelighedssynspunktet føres rent igennem, må det også anlægges, når omstændighederne på ny ændrer sig. Parterne kan dermed blive tvunget ud i en række sagsførelser eller genforhandlingsforløb.

Derfor vil en liberal anvendelse af § 36 placere domstolene i en problematisk rolle som “smagsdommere” over det forhandlingsresultat, parterne nu en gang nåede frem til, da de indgik aftalen. Denne risiko bør begrunde en almindelig tilbageholdenhed i anvendelsen af § 36.

6.5.b. Anvendelsesområde

AFTL § 36 blev indført i 1975 med to hovedbegrundelser. For det første ville man ramme visse aftaleforhold, der hyppigt forekom inden for visse, tvivlsomme, forretningsmiljøer (handel med risikobetonede “skægpandebrev” mv.). For det andet ville man give domstolene hjemmel til at tilsidesætte aftaler indgået under omstændigheder, hvor den ene part (typisk en erhvervsdrivende) havde misbrugt sin overlegne stilling over for den anden (typisk en forbruger).

Historik

Grundlaget herfor var en enkeltmandsudredning forfattet af *Stig Jørgensen* i 1974 med titlen “Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklau-

suler”. Ved indførelsen af § 36 ophævede man en række *specielle* generalklausuler i bl.a. gældsloven, lejeloven, forsikringsaftaleloven, loven om arbejdstageres opfindelser og ophavsretsloven. Meningen var ikke at begrænse rimelighedsvurderingen i disse lovsystemer, men at samle den aftaleretlige rimelighedsvurdering i én lovbestemmelse. Muligheden for at *ændre* aftalen (f.eks. forhøje et vederlag) blev indført ved aftalelovsændringen i 1994 efter en kritik af *Jørgen Nørgaard* i U 1992B, s. 105 ff. Baseret på 1975-forarbejderne havde dette været afvist i retspraksis, se f.eks. U 1987.711 V.

Formuerettens område

Bestemmelsen gælder for *aftaler* inden for formuerettens område (jf. aftalelovens titel). Begrebet “formuerettens område” forstås her således, at det også omfatter ægtefællers aftaler om formueordningen, se herom s. 54 f. At en formueretlig aftale berører offentligretlige forhold er uden betydning, jf. U 2010.24 Ø, der angik en servitut om en privat fællesvej. Se også U 2009.2307 Ø, der opretholdt et forældrepars aftale om deres fællesbarns navn.

Brede generalklausuler vil ofte få virkninger uden for deres direkte anvendelsesområde. Således er *princippet* i AFTL § 36 blevet anvendt i tilfælde, hvor en part har misbrugt en retsposition, som han efter gældende ret ellers lovligt kunne udøve (undertiden kaldet *retsmisbrug*). Se om denne problemstilling *Jens Evald* (2001), s. 231 ff., og nedenfor i afsnit 7.4.d (1).

I den vidtgående U 1981.300 H havde en pantnaver for at lægge pres på pantsætter (i rollen som part i en benzinformanderaftale) nægtet at ombytte et skadesløsbrev med en antageligvis lige så sikker bankgaranti. I sin kommentar i U 1981B, s. 298 f. bemærker *Munch*, at de synspunkter, “der har fundet udtryk i nyere lovgivning og retspraksis og navnlig i aftalelovens § 36, har givet støtte herfor.” Se også U 1987.526 H og U 1987.531 H, der ligeledes med henvisning til § 36 nægter et olieselskab ret til at forlange nedgravede beholdere udleveret efter udløbet af en forsyningsaftale. U 2010.3023 Ø nåede i en lignende situation sit resultat gennem en aftalefortolkning baseret på loyalitetssynspunkter.

Erhvervsforhold?

Som nævnt var AFTL § 36 oprindelig tiltænkt sit største anvendelsesområde i aftaler mellem erhvervsdrivende og private (om end forarbejderne dog ikke ville begrænse den hertil, se således *Stig Jørgensen* (1974), s. 20). Et af de store retspolitiske behov for rimelighedscensur lå netop i de uafbalancerede standardkontrak-

ter, der hyppigt blev anvendt over for forbrugere. I dag er situationen nærmest den modsatte. I forbrugerforhold indgår § 36 nu i samspil med den supplerende regel for forbrugeraftaler, der findes i *AFTL* § 38c. Hertil kommer de stadigt flere *præceptive regler*, der hver inden for deres (eksakte) områder har overflødiggjort en særskilt rimelighedsvurdering. Muligheden for at anvende § 36 i erhvervsforhold ligger navnlig for, hvis forskellen i parternes styrkeforhold har resulteret i uafbalancerede aftalevilkår, se ligeledes *Lyngø Andersen & Madsen* (2012), s. 204 ff., og nedenfor afsnit 6.5.d.

Se som eksempler herpå *U 2000.980 Ø* (klausul i erhvervslejekontrakt om lejeregulering ugyldig) og *U 1998.281 H* (vedtægtsbestemmelse i brancheorganisation, der afskar medlemmerne fra at få andel i foreningsformuen ved udtræden, fandtes ugyldig). Se generelt om mulighederne for at erklære vedtægter ugyldige efter § 36, *Jesper Lau Hansen i Aftalslagen 90 år* (2005), s. 267 ff.

At man generelt bør være varsom med at anvende § 36 i erhvervsforhold, skyldes navnlig, at erhvervsdrivende forventes at forberede deres *beslutningsgrundlag* grundigt, før de disponerer. Det ligger i selve dette at drive forretning, at man påtager sig en eller anden *risiko* for noget uforudset (hvis størrelse og karakter selvsagt har betydning for de pligter, parterne påtager sig), men som måske i bagklogskabens lys ville have afholdt en fra at disponere. Den rationelt virkende erhvervsvirksomhed søger at identificere og afdække denne risiko, jf. nærmere *PA* afsnit 2.1., og *David Frydinger* (2012), s. 73 ff. Det har aldrig været meningen, at *AFTL* § 36 skulle modificere dette princip. Det væsentlige princip har Højesteret senest slået fast i *U 2012.3007 H*, der med en indledende bemærkning herom afviser at tilsidesætte en aftale, hvorefter en designer havde ret til en 12 % royalty af smykkefirmaet Pandoras samlede omsætning af smykker, uanset om de var skabt af designeren eller andre. Aftalen havde en ganske særlig begrundelse, som Pandora ville have haft fordel af, hvis omsætningen havde været mindre. Se tilsvarende *U 2012.2789 V*, der ikke ville frakende et opsigelsesvilkår i en aftale om opstilling af spillemaskiner gyldighed.

Derfor kan § 36 kun anvendes på en *erhvervsmæssig aftale i sin*

helhed, under helt særlige omstændigheder, f.eks. ved misbrug af et styrkeforhold eller mangler ved aftaleindgåelsen, som måske kunne begrunde anvendelsen af nogle af reglerne om svig og udnyttelse. I den retspraksis, der har udviklet sig frem til nu, har man i aftaleforhold mellem erhvervsdrivende primært fundet grundlag for at rimelighedscensurere enkelte *vilkår* og da inden for bestemte *sektorer*, jf. nærmere afsnit 6.5.d.

Benzinforhandlerområdet er et eksempel på, at en bestemt sektor er blevet genstand for en særlig form for aftalecensur – først gennem domspraksis, siden ved lovgivning, se hertil *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 205. Den praksis, der udviklede sig på dette område i 1980'erne (se f.eks. dommene i *U 1986.824V*, *U 1987.250 H*, *U 1987.526 H*, *U 1988.1036 H* og *U 1988.1042 H*), førte til en særlig lov om benzinforhandlerkontrakter, se lovbekendtgørelse nr. 1718 af 18. december 2010 og *ET* afsnit 6.3.e. Loven giver bl.a. benzinforhandleren en præceptiv ret til godtgørelse for goodwill ved opsigelse, se f.eks. *U 2003.804 H* og *U 2011.1005 H* og om denne problemstilling *ET*, s. 338 f. Hermed er også antydnet den betydning, konkurrencehensynet har for forståelsen af AFTL § 36. I sin store undersøgelse om AFTL § 36 og økonomisk effektivitet, TfR 1995, s. 1-246, viser *Trine-Lise Wilhelmsen*, hvorledes urimelighedsvurderingen efter § 36 kan anskues ud fra retsøkonomiske effektivitetsbetragtninger. Se også *Claus-Robert von Post* (1999), der bl.a. konkluderer (s. 293), at retsudviklingen bevæger sig i retning af i højere grad at beskytte mindre erhvervsdrivende under generalklausulen.

6.5.c. Generelle vurderingskriterier

At træffe afgørelse efter en generalklausul indebærer altid et element af usikkerhed. Som nærmere udviklet i *Ret og metode* (2002), s. 176 f., med henvisning til *Ragnar Knoph: Rettslige Standarder* (Oslo, 1948), s. 29 ff., kan en sådan usikkerhed i et vist omfang rationaliseres ved, at de relevante *hensyn* identificeres og *afvejes* over for hinanden. Se i samme retning *Hagstrøm* i Lov og Rett 1994.131 ff.

For at sikre hensynet til *forudsigelighed* i retsanvendelsen bør § 36 ikke citeres, hvis der kan statueres ugyldighed efter de særlige regler i AFTL §§ 28-33. Derimod er det nødvendigt at dobbeltcitere, når § 36 anvendes i forbindelse med en forbrugeraftale med de særlige retsvirkninger, der fremgår af § 38c.

Som nævnt angår de hensyn, der bestemmer, om § 36 skal anvendes, dels forholdene ved aftaleindgåelse (de *formelle* kriterier, herom under 1.), dels aftalens *materielle* indhold (herom under 2.).

I tillæg hertil fastslår artikel 4, stk. 1, i rådsdirektivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (93/13/EF), at rimeligheden af et vilkår i en *forbrugeraftale* (jf. herom afsnit 6.5.e.) vurderes under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, idet man på tidspunktet for aftalens indgåelse tager hensyn til “alle omstændigheder i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en anden aftale, som hænger sammen med denne”.

De formelle kriterier angiver § 36, andet stykke, som “forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder”. Ved at give mulighed for at inddrage *efterfølgende* forhold fraviger § 36 den regel, der ifølge AFTL § 39, 2. pkt., gælder for de svage ugyldighedsgrunde. Forløbet af *aftaleforhandlingen* har også betydning for anvendelsen af *fortolkningsreglen* i § 38b.

1. *Formelle kriterier*

Det kan føles overraskende således at skulle tage hensyn til, hvordan aftalen blev indgået, i vurderingen af dens rimelighed. Men ganske ofte er der (også her) en nær forbindelse mellem form og indhold. At et vilkår har været genstand for langvarige og indgående forhandlinger under sagkyndig bistand, efterlader en formodning for, at de pligter, en part har påtaget sig herved, korresponderer med tilsvarende fordele. Dette kan tale for at opretholde sådanne vilkår, selv om de i sig selv kan fremstå som strikse eller usædvanlige.

Omvendt vil det netop være under aftaleforhandlingen, at en part misbruger sin styrkeposition til at fremkalde uafbalancerede aftalevilkår. Illustrativ er her *U 2009.2800 SH*, der bl.a. begrundede tilsidesættelsen af en konkurrenceklausul indgået mellem to transportvirksomheder med, at den blev pålagt uden betaling, uden vederlag og i en “take-it-or-leave-it”-situation. I *TBB 2011.672 Ø* havde udlejeren af nogle parceller i forbindelse med lejeaftalens genforhandling forlangt, at lejen blev justeret til *markedsleje* (hvilket kort efter medførte en fordobling af lejen) og at lejerne ikke kunne begære lejenedsættelse. Det sidstnævnte

Misbrug af styrkeposition

vilkår blev tilsidesat (men ikke det første), da det medførte en ubalance i kontraktforholdet.

*Asymmetrisk
viden*

Har den ene part haft fuldt overblik over konsekvenserne af en aftale, men ikke den anden (såkaldt asymmetrisk viden), vil der være grundlag for at anvende § 36. I *TBB 2009.242 V* havde køberne af en fast ejendom tilrettelagt aftalen således, at de reelt kunne undlade at præstere købesummen. Retten fandt det urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre aftalen gældende. *U 2005.1978 H* tilsidesatte nogle tegningsaftaler, fordi løftemodtageren (en nødlidende bank) måtte vide, at nogle oplysninger, der måtte være afgørende for løftegiveren, var urigtige. *U 1987.600 Ø* fandt derimod ikke grundlag for lejeregulering af en 20 års uopsigelig lejeaftale, som havde været genstand for grundig aftaleforhandling. At *U 1981.725 V* tilsidesatte et retsforlig, jf. § 36, selv om parterne også havde været repræsenteret ved advokat, hang sammen med løftemodtagers onde tro om løftegivers (ikke eksisterende) pligt til at betale et beløb, der indgik i forliget. Som anført s. 458 f. er det et grundlæggende princip, at den ondtroende aftaleerhverver ikke fortrænger ret. Havde løftegiver været i god tro om pligtens beståen, var forliget næppe tilsidesat.

*Uoverskuelige
konsekvenser*

Har løftegiver under aftaleforhandlingen savnet reel mulighed for at *overskue konsekvenserne* af sit løfte, kan der være grundlag for at anvende § 36, hvis den erhvervsdrivende løftemodtager har haft en sådan reel mulighed. Dette var f.eks. situationen i *U 2003.1067 SH*, hvor en arbejdsgivers ret til at tilbagekøbe medarbejderaktier ved medarbejderens fratræden fandtes urimelig, når fratræden skyldtes opsigelse pga. sygdom. Se også *U 1989.892 SH*, der tilsidesatte et vilkår i en provisionsaftale, hvorefter en annoncesælger skulle tilbagebetale et a conto-provisionsbeløb. Opdragsgiveren havde iværksat projektet uden at have undersøgt dets bæredygtighed men havde givet annoncesælgeren indtryk af, at det ville være realisabelt. I *U 2011.1923 Ø* havde en 92-årig sælger i beruset tilstand og uden advokatbistand solgt et grundstykke for 400.000 kr., der senere blev vurderet til godt 1,2 mio. kr. på aftaletidspunktet. Aftalen blev tilsidesat. Se også den norske Høyesteretts principielle dom i *Rt. 2013.642*, der tilsidesatte en aftale om en bankkundes lånefinansierede køb af nogle for ham vanskeligt gennemskuelige strukturerede låneprodukter.

Høyesterett lægger til grund, at kunden betalte et højt vederlag for produkternes usikre afkast, og at prospektet på nogle punkter var misvisende.

Samme princip gælder, hvis løftemodtageren har forsømt at klargøre løftets konsekvenser for løftemodtageren, hvor løftemodtageren har haft en *speciel oplysningspligt*. En sådan pligt følger f.eks. af § 6 i bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder, se hertil afsnit 3.4.a. Samme principper gælder, hvis konsekvenserne af aftalen strider mod en offentligretlig tilsynsregulering, jf. nærmere s. 408.

Løftgivers oplysningspligt

For at fylde AFTL § 36 ud i materiel henseende må man inddrage den aftaleretlige hensynslære, jf. nærmere kapitel 7. Væsentlige er navnlig hensynene til løftgivers *subjektive vilje*, til modtagerens *tillid* (til at indgåede aftaler holdes) samt *ligevegtshensynet* (og den heraf følgende formodning mod haltende retsforhold). Hertil kommer *proportionalitetshensynet*, *værdispildshensynet* samt visse *samfundsmæssige hensyn* (der navnlig udspringer af den retspolitiske målsætning om at lade AFTL § 36 danne det civile retlige modstykke til generalklausulen i markedsføringslovens § 1). I det følgende uddybes enkelte af disse hensyn.

2. Materielle kriterier

Med sit vide anvendelsesområde er der et åbenbart behov for at fortolke § 36 på en sådan måde, at *udgangspunktet om aftalers forpligtende kraft* ikke undermineres. Er der *tvivl* om rimeligheden af et løfte, hvis indhold eller indgåelse ikke kan rammes efter andre aftaleretlige ugyldighedsregler, må tilbagefaldsresultatet være, at løftet *ikke* tilsidesættes i henhold til § 36. Se nærmere om tillidshensynet afsnit 7.3.a.

Tilbagefaldsreglen

For at kunne benytte § 36 i gensidigt bebyrdende aftaleforhold må man pejle sig ind på de vilkår, hvis rimelighed kan sættes under tvivl. Man må her se på, hvilke *ydelser* parterne har udvekslet, hvilket *vederlag* aftalen knytter til disse ydelser, hvilke *risici* parterne har påtaget sig, og hvilke *retlige bånd* parterne i øvrigt har pålagt hinanden. Disse pejlemærker må herefter rimelighedsvurderes ud fra de førnævnte hensyn:

Pejlemærker

Ud fra et viljeshensyn er hovedspørgsmålet, om løftgiveren reelt har ønsket at forpligte sig i relation til de konsekvenser, der nu aktualiseres. En konstateret *ubalance* i parternes respektive beslutningsgrundlag åbner ikke i sig selv døren til § 36. Har løftgiver frivilligt og med fuldt kendskab til disse konsekvenser

Viljeshensynet

indgået en aftale, som set udefra umiddelbart må forekomme uafbalanceret, kan han ikke påberåbe sig AFTL § 36. Her vejer *viljeshensynet* over de *samfundsmæssige hensyn*, der måtte tale i modsat retning. Grænsen går netop der, hvor aftalen efter sit indhold kan betegnes som “*uredelig*”, dvs. angribelig ud fra en etisk målestok. Denne grænse var ikke nået i *U 2012.2503 Ø*. Her havde en åndsfrisk 86-årig solgt nogle landbrugsjorder billigt til den person, der havde forpagtet jorderne. Aftalen var indgået uden advokatbistand og uden forudgående vurdering. Det fremgik af forklaringerne, at den 86-årige vidste, hvad han gjorde, og at han trods det lave vederlag tilmed så en fordel i aftalen (som angivelig sikrede et bedre provenu end ved en tvangsrealisation). Hans arvinger fik ikke medhold i en påstand om vederlagsjustering. Se tilsvarende *U 2008.1710 V* om en mormors favorable salg af et sommerhus til et barnebarn.

Mange af de vilkår, der har aktualiseret AFTL § 36, angår retsvirkninger, som lå helt uden for de forestillinger, løftegiver havde på aftaletidspunktet. Ugyldighedsvurderingen af sådanne vilkår glider dermed umærkeligt over i de formelle kriterier: Jo mere kompliceret vilkåret er (og jo vanskeligere det således er at erkende de retsvirkninger, det kan tænkes at afføde), desto mere kræves der for at gøre vilkåret gældende i sin fulde udstrækning, når dette vil give anledning til de nævnte uforudsete retskrav. Se f.eks. *U 2003.1883 V*, der kendte et hæftelsesvilkår i et teleabonnement ugyldigt i en situation, hvor forbrugeren havde udvirket et omfattende teleforbrug til fjerne destinationer, fordi der – uden hans vidende – var installeret et opkaldsprogram, der automatisk ringede op til telefonnumre. Afgørelsen henviser ligeledes til AFTL § 38c.

Risikomomentet

Forskellige aftaler kan rumme forskellige typer af *risici* for parterne. At en aftale er risikofyldt, gør den ikke i sig selv urimelig, hvis risikoen har været kendt og kalkuleret af parterne. Som nævnt s. 421 kendetegner det erhvervsmæssig virksomhed, at den erhvervsdrivende påtager sig en eller anden *risiko* for noget uforudset. Men også ikke-erhvervsdrivende aftaleparter må i et eller andet omfang tage risici. Den, der med åbne øjne indgår en aftale vedrørende risikable finansielle instrumenter, skal ikke regne med domstolens forståelse, hvis markedet ikke udvikler sig “planmæssigt”. Således fastholdt *U 2004.1395 Ø* et

vilkår om uopsigelighed i nogle pensionskassepantebreve indgået i højrenteperioden fra 1979-1982. Landsretten lægger til grund, at låneaftalerne for tidspunktet for indgåelsen var favorable for låntagerne i forhold til markedsvilkårene, og at låntagerne kunne beregne, hvilke ydelser der skulle betales i lånenes løbetid. Se også *U 2011.203 H* (vilkår om båndlæggelse i aftale om medarbejderaktier ikke tilsidesat), *U 1990.65 H* (personlig hæftelse i spekulationsaftale opretholdt), *U 1989.336 V* (kurskontrakt med pengeinstitut ikke ugyldig) og *U 1999.1868 Ø* (optionsaftale hverken tilsidesat efter § 36 eller DL 5-14-55).

Lignende synspunkter førte formentlig *U 1984.764 H* til ikke at bortse fra den personlige gældsfordring i henhold til nogle pantebreve, der var overdraget til panthaver i en særegen situation, hvor denne ikke kunne regne med en sådan gældshæftelse. *U 1983.747 B* fastholdt en leasingaftale, selv om det leasede (en maskine til hulrumsisolering) viste sig værdiløst, fordi der blev indført forbud mod det forudsatte materiale (sml. herimod *U 1981.870 V*, hvor leasingaftalen blev tilsidesat pga. en for branchen usædvanlig klausul). Se generelt om anvendelsen af AFTL § 36 på aftalens risikoelementer, *Runesson* (1996), s. 377 ff.

Af samme grund indebærer det forhold, at værdien af en ydelse efterfølgende viser sig særligt gunstig for den ene part – uden at blive tilsvarende mere belastende for den anden – ikke i sig selv, at aftalen bliver “urimelig”, jf. *U 2002.1224 H* om kompositionen Tango Jalousie og *U 2003.23 H* om oversættelsen af Tintinhæfterne. Det gælder navnlig, når den aftalte risikofordeling kan slå ud til begge sider, jf. *Hagstrøm* (2009), s. 311 f. AFTL § 36 modificerer ikke dette princip, men giver under de anførte betingelser mulighed for i rimelighedsvurderingen også at inddrage senere omstændigheder.

*Uventet
prisudvikling*

Som nævnt i afsnit 6.5.e. om AFTL § 38c, stk. 2, kan senere indtrufne omstændigheder dog ikke inddrages til skade for forbrugere. Herved adskiller § 36 sig fra aftalelovens øvrige ugyldighedsregler, men derimod ikke fra læren om svigtende forudsætninger. Senere indtrufne omstændigheder kan f.eks. være en helt uforudset forskydning af værdiforholdene for ydelser, der skal præsteres over et længere tidsrum.

Proportionalitet Muligheden for at anvende § 36 som grundlag for at justere vederlaget for en ydelse, må herefter indsnævres til de tilfælde, hvor en opstået ubalance ikke blot er uforudset (*viljeshensynet*) men også uproportional (*proportionalitetshensynet*). Se f.eks. *U 2004.2518 V*, der korrigerede det vederlag, der ifølge en aftale fra 1847 skulle betales for leje af noget landbrugsjord, så der i stedet for 10 kr. skulle betales 8.000 kr. pr. år, og *U 2011.2654 H*, der tilsidesatte en medarbejders pligt til at tilbagesælge sine medarbejderaktier efter at være opsagt. Et grænsetilfælde er *U 2013.1643 Ø*, der tilsidesatte en forligsaftale under en injuriersag, hvorved Ekstra Bladet påtog sig en bodsbelagt pligt til ikke at omtale en privatpersons virke, privat såvel som erhvervsmæssigt. Aftalen blev tilsidesat 10 år efter dens indgåelse, og efter at Ekstra Bladet allerede havde udredt i alt 160.000 kr.

Bevissspørgsmål Som nævnt s. 419 er der principielle og retstekniske problemer ved at sætte domstolene til at “genforhandle” en aftale. Denne betænkelighed gælder også for vederlagsjusteringer. Det er vanskeligt for domstolene at skulle fastlægge parternes aftaleforhold på en adækvat måde, når nu parterne ikke har evnet at gøre det. Værdien af en ydelse beror bl.a. på de *risici*, der omgiver ydelsen, og de *forpligtelser*, parterne har påtaget sig i relation til ydelsen. For at kunne konstatere dette må der foreligge et sammenligningsgrundlag, som i lyset af de førnævnte faktorer gør det *åbenbart*, at der består et *misforhold* mellem det aftalte vederlag og det vederlag, som – inden for en rummelig margin – måtte antages at blive resultatet af en effektiv markedsmekanisme.

– *fast ejendom* Angår aftalen fast ejendom, kan dette sammenligningsgrundlag normalt tilvejebringes gennem sagkyndige erklæringer. I *U 2008.1538 V* havde en 87-årig sælger kort før sin død solgt sin ejendom for 40.000 kr. uden bistand af advokat. Landsretten *justerede* vederlaget til 650.000 kr. svarende til en sagkyndig vurdering. Se også *U 2011.1923 Ø*.

– *standardydelse* Sammenligningsgrundlaget kan også godtgøres, hvis aftalen er indgået på et marked for *ensartede ydelser*, der normalt omsættes på grundlag af ensartede aftalevilkår. Adskiller vederlaget i en enkelt aftale sig markant fra det sædvanlige – uden at dette har været genstand for særskilt forhandling – er døren åbnet for en rimelighedscensur. Se i samme retning *Lynge Andersen* (2008), s. 262, der vil tillægge det betydning, om en aftalepart

sædvanligvis behandler sine kontraktspartnere på en bestemt måde.

Denne betragtning vil typisk kunne påberåbes af forbrugere over for erhvervsdrivende, jf. f.eks. *U 1988.72 V* (pakkerejse) og *U 1993.949 V* (kaution). Der er dog intet til hinder for, at en censurering af vederlaget også kan ske mellem erhvervsdrivende. Som udgangspunkt formodes erhvervsdrivende at disponere på et rationelt grundlag, der tager højde for de faktiske og retlige risici, der kan underminere transaktionens værdi, se hertil s. 420 f. Der var ikke procederet på § 36 i dommen om Sebastians balletmusik, *U 2000.656 H*, hvis udfald – baseret på en forudsætningsbaseret udfyldning af aftalegrundlaget – reelt blev en vederlagsjustering, se hertil s. 340 ff.

Sammenlignende vederlagsbedømmelser er enkle at foretage i relation til aftaler om *rentebetaling*. Her har man også i tidligere praksis foretaget en vis aftalecensur. Således nedsatte *U 1960.613 H* en rentesats under henvisning til udnyttelsesreglen i AFTL § 31. I *U 1991.202 Ø* blev en *variabel* rentesats i kontoaftale nedsat til den i renteloven fastsatte almindelige rente ved forsinket betaling. Med sin udtrykkelige henvisning til, at renten var variabel, markerer landsretten, at der må gælde videre rammer for rimelighedsvurderingen af *fikserede* rentesatser, hvor den uomgængelige uvished om morgendagens rente vil indbygge et hasardmoment for begge parter. I *U 1987.699 V* blev renten på et studielån nedsat. - *rentevilkår*

I nær forbindelse hermed er de sager, der blev afsagt før indførelsen af rentelovens §§ 9a-9b, hvor rykkergebyr blev underlagt rimelighedskontrol. Se herved *U 2000.2497 V*, der ikke ville tilsidesætte en aftale om betaling af rykkergebyrer på 135 kr. og 225 kr. for henholdsvis 1. og 2. rykkerskrivelse. Se også *U 2004.1268 H*, der ikke fandt grundlag for at tilsidesætte en renteklausul, der indebar en årlig forrentning på 20,5 % af gælden hidrørende fra et betalingskort (firmakort).

Et moment, der spiller en betydelig rolle for anvendelsen af § 36, er indholdet af baggrundsretten, se hertil afsnit 1.1.d. Som anført i *NJA 2011.67* kan det ikke udelukkes, at et vilkår, som er blevet en del af aftalegrundlaget som følge af en dispositiv retsregel, *Baggrundsretten*

kan aftalecensureres, jf. ligeledes *Torgny Håstads* indlæg i *NJA 2010.467*. Denne mulighed kan f.eks. være aktuel ved vurderingen af en ansvarsfraskrivelses gyldighed, jf. herom s. 437 f.

Illustrerende er også *U 2002.1698 H*, der fritog en skadelidt fra en aftale indgået med dennes forsikringsselskab, fordi selskabet havde måttet kunne indse, at forsikringstageren befandt sig i en vildfarelse om retsgrundlaget for erstatningsopgørelsen. Se også *U 2002.706 H (3-2)*, der kendte et vilkår om *fikseret* erstatningsbetaling ugyldigt under inddragelse af erstatningsreglen i KBL § 30 samt nr. 1, litra e, i bilaget til direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. Se tilsvarende *U 2004.2876 Ø*. Ligeledes blev AFTL § 38c, jf. § 36, anvendt af Forbrugerklagenævnet i *JÅF 2001.160*, hvor et tilgodebevis kun var gældende i ét år. Da en sådan begrænsning af den dagældende femårige forældelsesregel måtte anses for en væsentlig skærpelse, som ikke var båret af nogen "rimelig grund", fandt nævnet vilkåret urimeligt, jf. de angivne bestemmelser.

Branchepraksis

I nær forbindelse med baggrundsretten er den branchepraksis, der følges inden for bestemte forretningsområder. Se ligeledes *Lynge Andersen (2008)*, s. 259 ff. med henvisning til praksis. AFTL § 36 er bl.a. tænkt som et civilretligt modstykke til generalklausulen i markedsføringslovens § 1. Heri lå allerede en antydning af, at man i ugyldighedsvurderingen efter § 36 skulle tage hensyn til, hvorledes man almindeligvis forventer, at handlende opererer inden for aftalens forretningsområde. Derfor indgår forholdene inden for den berørte branche hyppigt i domstolenes begrundelser i henhold til § 36. Eksempelvis nægtede *U 1985.23 H* (refereret i uddrag) bestilleren af et antal hotelværelser ret til at fragå et fremsendt appendiks om afbestillingsgebyr på op til 75 % af værelsesprisen, da disse betingelser ikke kunne anses for så væsentligt afvigende fra branchens sædvanlige, at § 36 burde anvendes. *U 1999.1161 H* opretholdt to klausuler i de konnossementer, der var udstedt i forbindelse med en transport af 347 personbiler fra Japan til Danmark, selv om de indebar, at fragten var fuldt optjent, når *transportøren* modtog godset, hvad enten godset gik tabt eller ej. Klausulen fandtes ikke *usædvanlig*, og den indebar en gyldig fravigelse af sølovens ansvarsregler, selv om der – erkendt – forelå grov uagtsomhed fra transportørens side. Højesteret ledsager sin frifindelse med den bemærkning, at sølovens regler bygger på internationale konventioner, hvis beskyttelses-

bestemmelser må anses for tilpasset forholdene på det internationale fragtmarked.

Visse offentlige tilsynsmyndigheder (f.eks. Forbrugerombudsmanden eller Finanstilsynet) fører tilsyn med, om aftalevilkår er i strid med en god skik-regel. Som anført s. 408 har man i dansk aftaleret valgt ikke at rubricere sådanne tilfælde som spørgsmål om ugyldighed pga. "lov og ærbarhed". Men det forhold, at en myndighed har givet et strafsanktioneret pålæg om at ændre vilkåret, afgiver en formodning for, at vilkåret også i aftaleretlig henseende er urimeligt, jf. *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 211 f., og *Lynge Andersen* (2008), s. 261. Se f.eks. *U 1987.699 V*, hvor en rentesats, der i låneaftalen var beskrevet som "sædvanlig", men som var indgået i strid med god skik, blev nedsat. Sml. i øvrigt *U 1996.120 SH*, hvor en banks optræden i strid med god pengeinstitutpraksis (se nu § 43, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed) udløste et *erstatningsansvar* over for kunden.

God skik-regler

Som påpeget af *Lynge Andersen & Nina Dietz Legind* i *U 2005B*, s. 337 ff. vil en automatisk kobling mellem den tilsynsretlige regulering og urimelighedsvurderingen efter § 36 dog forvandle tilsynsreguleringen til en formueretlig lovgivning om kontraktsforholdet mellem kunden og den finansielle virksomhed. Denne kobling er særligt nærliggende, når der (som i bekendtgørelse nr. 1406 af 20. december 2012 om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv.) foreligger en detailregulering af enkelte elementer i kundeforholdet. Ikke enhver tilsidesættelse af sådanne regler kan dog uden videre sanktioneres med hel eller delvis ugyldighed, jf. § 36. Se om dette spørgsmål med sigte på pensionsområdet *Lisbeth Faurdal: Aktuelle temaer i pensionsretten* (2011), s. 193 ff., og min bog *Dansk Pensionsret* (2013), s. 85 f., 297 f. og 354 ff.

6.5.d. Specifikke vilkår mv.

Som nærmere uddybet i *PA* afsnit 8.3.b. kan vilkår om, at der skal betales konventionalbod ved misligholdelse (f.eks. forsinkelse) lette parternes vanskeligheder ved at bevise tabet ved misligholdelsen. Bodden kan træde i stedet for et erstatningskrav, der er vanskeligt at opføre. Også andre misligholdelsesbeføjelser (f.eks. adgangen til at ophæve ved forsinkelse) kan parterne lade afløse af en bodsbetaling. Selve truslen om at ifalde konventionalbod inciterer typisk parterne til at opfylde. Fordi klausulerne

Konventionalbøder

dermed tjener saglige og fornuftige formål, er de som hovedregel gyldige.

En aftale om konventionalbod får imidlertid slagside, hvis boden er ude af proportion med det retskrav, der hjemles ved misligholdelsen. Dette synspunkt har navnlig gyldighed, hvis boden er indføjet i aftalen som følge af en parts styrkeposition og uden særskilt forhandling. Derfor er vejen til ugyldighed f.eks. kort, når konventionalbøder indgår i ansættelsesaftaler, jf. f.eks. *U 2011.284 V* (bod nedsat fra 100.000 til 25.000 kr.). Men selv i erhvervsmæssige forhold har domstolene været villige til at anvende § 36 i sådanne tilfælde, enten således at vilkåret om boden helt er blevet tilsidesat, eller ved at boden nedsættes, se f.eks. *U 2004.2894 H* (fra 3 mio. til 350.000 kr.), *U 2007.1949 V* (fra 200.000 til 50.000 kr.), *U 1994.898 H* (fra 150.000 til 75.000 kr.) og *U 1981.731 V* (fra 33.000 til 10.000 kr.).

I denne rimelighedsvurdering skeler man også til det retsbrud, der ligger til grund for bodskravet. Er dette – set i forhold til bodens omfang – alvorligt, tabsforvoldende og evident, kræves der mere for at tilsidesætte pligten til at erlægge konventionalbod. Se f.eks. *U 1994.841 H* og *U 1979.212 V*, der fastholdt konventionalbøder ved klare overtrædelser af en konkurrenceklausul. *U 2002.74 H* tilsidesatte en “foreningsbøde” på 15.000 kr. pålagt et medlem af frisørforbundet for at have lejet en betjeningsplads. Forbuddet havde til formål at undgå omgåelse af de for ansættelsesforhold gældende regler, men da betjeningspladsen ikke var trådt i stedet for et ansættelsesforhold, fandtes det urimeligt at fastholde bøden.

*Vilkår om
uopsigelighed*

Som anført i *PA* afsnit 7.4.b. vil opsigelsesvarslet for en aftale normalt reflektere parternes forventninger til, hvornår – og hvor længe – aftalen har værdi for dem. Derfor er vilkår om langt opsigelsesvarsel eller uopsigelighed ikke nødvendigvis urimelige. Sådanne vilkår kan omvendt være velbegrundede og rimelige, hvis de sikrer den forpligtede en løbende ydelse til lavt vederlag i begyndelsen, enten for at sprede det samlede vederlag over hele aftaleperioden eller for at kompensere for “startomkostninger”. I *U 1987.600 Ø* havde et vilkår om uopsigelighed i en lejeaftale været genstand for langvarige forhandlinger med sagkyndig bistand. Vilkåret blev ikke nedsat. Se også *U 1982.176 H* og *U 1982.179 H*, der ikke gav en gårdejer adgang til at opsigte en

10-årig haglskadeforsikring før tiden (men cf. *U 1980.917 V* ligeledes om en sådan forsikring).

Vilkår om opsigelse kan i almindelighed heller ikke rimelighedscensureres, hvis de reflekterer en *finansiell kalkulation* foretaget ved aftaleindgåelsen. Dette er f.eks. tilfældet i aftaler om finansiell leasing, jf. *ET* afsnit 3.4.a. og *U 2005.3325 H*. Men også i andre aftaler kan uopsigelighed indgå i en samlet pakke, der – således betragtet – ikke er urimelig. *U 2005.1186 H* fastholdt en jagerpilot i flyvevåbnet på sin pligt til at gøre tjeneste i forsvaret i 13 år og 6 måneder (som senere blev nedsat til 8 år). *U 2009.47 V* fastholdt en 10 års uopsigelighed i administrationsaftalen vedrørende et afskrivningsprojekt.

Tjener opsigelsesvilkåret derimod udelukkende usaglige konkurrencemæssige hensyn (f.eks. at afskære den ene part fra at erhverve den samme ydelse hos en tredjepart), kan det tilsidesættes efter § 36, selv i erhvervsforhold, jf. *U 1988.1036 H* og *U 1988.1042 H* (kommenteret af *Riis* i *U 1989B*, s. 227 ff.), der tilsidesatte et vilkår om 25 års uopsigelighed i en fyringsolieforhandleraftale, samt *JÅF 1995.167*, hvor et vilkår om 36 måneders uopsigelighed i en leasingaftale med en forbruger blev nedsat til tre måneder (jf. tilsvarende *JÅF 1995.228*). Det samme gælder, hvis løftgivers interesse i at blive frigjort fra klausulen må antages at veje tungere end løftemodtagerens interesse i at fastholde den, jf. *U 2005.1677 Ø*, der med henvisning til § 36 tilsidesatte en klausul i en fagforeningsvedtægt, der forhindrede medlemmet i at melde sig ud “med et passende varsel”.

I visse tilfælde fastholdes uopsigeligheden men vederlaget justeres, sml. *U 1977.798 Ø* om en lejeaftale indgået i 1948. Dommen, der er afsagt før § 36, tilsidesatte “den i den aftalte uopsigelighed liggende hindring for senere lejeforhøjelser”. Se også *U 1995.277 H*, hvor forudsætningerne for en prisaftale (offentligretlige maksimalpriser) havde ændret sig.

Som nærmere uddybet i *PA 9.1*. vil erhvervsdrivende aftaleparter (og undertiden også private) ofte indgå aftale om, hvordan de ønsker konflikter afgjort. Der kan ligge mange økonomiske og ideelle formål bag en sådan strategi for konfliktløsning, og hvis parterne ellers har forholdt sig til de relevante fordele og ulemper, er sådanne vilkår gyldige. En gennemtænkt voldgifts-

Konfliktløsningsvilkår

aftale kan sikre parterne en hurtigere og mere effektiv konfliktløsning end i det almindelige domstolssystem, herunder med den dommerekspertise, parterne særligt efterspørger. Herudover rummer voldgiftssystemet en mulighed for fortrolighed, der ofte er kritisk i erhvervsforhold.

Visse vilkår om konfliktløsning kan reelt *afskære* en part fra at gennemføre et retskrav. Retten til *access to justice* anses som grundlæggende i et demokrati, jf. artikel 6 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention. En voldgiftsaftale, der reelt afskærer kreditor fra at rejse krav (nemlig hvis han ikke kan præstere de beløb, der typisk skal deponeres ved voldgiftssagens igangsættelse, jf. voldgiftslovens § 36, stk. 1) indebærer en sådan begrænsning. Derfor bestemmer § 7, stk. 2, i voldgiftsloven, at en voldgiftsaftale, der er indgået, før tvisten opstod, ikke binder forbrugeren i sager om *forbruger aftaler*. Forbrugere kan derfor kun gyldigt aftale voldgiftsbehandling for allerede opståede tvister. En tilsvarende præceptivitet gælder ikke over for andre præsumptivt svage parter, f.eks. medarbejdere, se hertil *Henrik Karl Nielsen* i U 2008B, s. 295 ff.

Ifølge voldgiftslovens § 8, stk. 1, beror det på almindelige aftaleretlige ugyldighedsregler, om en *voldgiftsaftale* kan tilsidesættes som ugyldig. Hvis voldgiftsaftaler indgået med parter uden økonomisk mulighed for at rejse sag reelt afskærer parten fra at rejse sag – eller fra at forsvare sig under en anlagt sag – vil voldgiftsaftalen almindeligvis blive anset for ugyldig, jf. AFTL § 36, se hertil *Henrik Karl Nielsen* a.st. pkt. 8. Dette gælder dog ikke, hvis den økonomisk stærke part (der typisk er den part, der ønsker at fastholde voldgiftsaftalen) påtager sig at holde den svagere aftalemoppart skadesløs for de ekstraomkostninger, voldgiftsbehandlingen medfører sammenholdt med en almindelig domstolsbehandling.

Voldgiftsaftaler kan også tænkes tilsidesat, hvis de reelt sætter præceptive aftaleforbud ud af kraft. Den efterfølgende *voldgiftskendelse* kan i medfør af voldgiftslovens § 37 tilsidesættes som ugyldig, hvis sagsbehandlingen ikke har været betryggende.

Kautionsløfter

Som anført af *Hagstrøm* i Lov og Rett 1996.78 ff., står kautionsløfter – og herunder navnlig kautionsløfter afgivet af privatpersoner – i et spændingsforhold til AFTL § 36: Løftet afgives ofte uden vederlag og ofte uden at løftegiveren foretager en sag-

lig kalkulation af de involverede risici. Og når løftet gøres gældende, kan det få skæbnesvangre konsekvenser for løftegivers økonomi. I sager, hvor sådanne forhold har gjort sig gældende, har domstolene undertiden anvendt § 36 som grundlag for at lempe en kautionsforpligtelse. Udgangspunktet er imidlertid (også) her, at kautionsløfter er gyldige, ganske som andre løfter. Dette gælder også i private forhold. Der skal derfor noget særligt til for at tilsidesætte disse løfter efter § 36. Spørgsmålet er derfor, hvori dette “særlige” kan bestå.

Har en professionelt virkende modtager af et kautionsløfte (f.eks. et pengeinstitut) forsømt at give løftegiveren (kautionisten) *væsentlige oplysninger* om konkrete risici ved den påtagne hæftelse, eller om at løftet i øvrigt er afgivet under *urigtige forudsætninger*, som løftemodtageren bør bære risikoen for, taler meget for at frakende det gyldighed (også) efter § 36. Se i samme retning *Hagstrøm* a.st. med henvisninger til norsk praksis. Nyere praksis viser, at domstolene foretager en indgående prøvelse af sådanne faktorer, inden de håndhæver kautionsløfter i sådanne relationer.

– *oplysningspligt*

U 2010.1628 H nedsatte et kautionsløfte, som et ægtepar i beskedne kår havde afgivet til en sparekasse for deres søns gæld. Sønnen drev landbrug, og kautionsløftet banede vejen for en akkordering af hans gæld. Det var begrænset til 750.000 kr., og sparekassen fik også tredjemands pant i farens parcelhus for 600.000 kr. Kreditten var oprindelig på 250.000 kr. men blev udvidet til 1,4 mio. kr. Højesteret fandt, at der var et misforhold mellem kautionsforpligtelsens omfang (som der “ikke var nogen realistisk udsigt til, at [forældrene] ville kunne komme i nærheden af at kunne opfylde”) og gælden. Derfor nedsattes kautionsløftet til 350.000 kr. *U 2007.1988 V* opretholdt, efter en indgående vurdering af forholdene ved afgivelsen, et privat kautionsløfte til et pengeinstitut. Kautionisten havde påberåbt sig både AFTL §§ 31, 33 og 36. I *U 1994.126 V* var et kautionsløfte oprindelig afgivet for et lån på 73.000 kr., men ved en omlægning var lånet udvidet til 300.000 kr. Da kautionisten ikke var blevet vejledt om, at denne udvidelse forøgede hans risiko væsentligt, blev kautionsløftet tilsidesat. *U 1993.949 V* tilsidesatte en kautionsforpligtelse, som en 73-årig nervesvækket kvinde uden økonomisk indsigt havde påtaget sig for en stedsøns allerede eksisterende (“ældre”) gæld. Kautionisten var bl.a. ikke blevet orienteret om stedsønnens overtræk mv. I disse sager lå det nogenlunde klart, at kautionisterne ikke ville have afgivet kautionen, hvis de pågældende oplysninger havde foreligget. Kautionsløftet var altså afgivet under urigtige forudsætninger. Se

tilsvarende *U 1992.488V*, hvor det tilmed kom en sparekasse til skade, at den ikke kunne bevise, at kautionisterne vidste, at et ejerpantebrev, der allerede var sat til sikkerhed for kautionen, også var stillet til sikkerhed for anden gæld. I erhvervsmæssige forhold er det dog vanskeligere at komme igennem med sådanne synspunkter om urigtige forudsætninger, se således *U 1996.1653H*, der ikke ophæver et kautionssløfte i en kompliceret lånetransaktion ud fra synspunkter om bristede forudsætninger, og *U 1979.168 H*, hvor en kaution, påtaget af nogle aktionærer over for selskabets bankforbindelse og senere overført til et nyt selskab, ikke kunne tilsidesættes. *U 2001.663VLK* nægtede at fremme en fogedforretning, da der forelå en bestyrket indsigelse om, at kautionsaftalen helt eller delvis skulle tilsidesættes i medfør af AFTL § 33, § 36 samt § 38b og § 38c, idet kreditor (en bank) ikke havde opfyldt sin oplysningspligt over for kautionisterne med hensyn til alle forhold af betydning for bedømmelsen af debitorens betalingsmuligheder. For svensk ret se *NJA 1999.408*, der ikke ville anvende § 36 på selskabsejernes kautionssløfte ("proprieborgen") til en bank for selskabets lån, og *NJA 1997.524*, der modificerede et leasingselskabs krav på erstatning ifølge en privat leasingaftale rejst mod leasingtagerens sambo som kautionist.

– forudsætnings-
svigt

Er der derimod tale om, at kautionssløftet er blevet uventet byrdefuldt, fordi de forretningsmæssige forhold, løftegiveren havde støttet lid til, udvikler sig anderledes nedslående, vil der som udgangspunkt ikke foreligge urimelighed.

U 2000.2449 H (4-1) havde indehaveren af en it-virksomhed over for sin bank kautioneret for selskabets gæld ud over 2,5 mio. kr. Efter at virksomheden var kommet i økonomiske vanskeligheder, blev dens aktiviteter solgt og indehaveren ansat som chefkonsulent af købervirksomheden. Ved salget aftaltes det, at kautionsforpligtelsen skulle nedskrives til 125.000 kr., medmindre indehaveren selv valgte at fratræde sin stilling hos købervirksomheden. Efter at indehaveren selv havde sagt sin stilling op, gjorde han gældende, at denne aftale var ugyldig. Det springende punkt var, om han med rimelighed havde opsagt sin stilling. Efter at have besvaret dette spørgsmål måtte aftalen stå fast efter sin ordlyd. I *U 1998.566 H* havde en kunstlærer stillet en kaution på 3 mio. kr. over for en bank, der havde ydet en kredit til at finansiere et projekt, hvorved en anden bankkunde håbede at bjærge et antal værdifulde kunstgenstande fra et skib, der var sunket i 1917. Kautionen indgik i et kompliceret aftalekompleks, der indebar, at kautionisten tog en del af forretningsrisikoen for bjærgningsprojektet og opnåede særlige lånefaciliteter hos banken. De bjærgede effekter viste sig mindre værdifulde end forudsat,

og hovedskyldneren gik konkurs. Det fandtes ikke godtgjort, at banken havde været i besiddelse af andre oplysninger end den kunstelskende kautionist om antallet af effekter og disses værdi, eller at den i øvrigt havde givet urigtige oplysninger eller forholdt kautionisten oplysninger af betydning for kautionsforpligtelsen. Der fandtes herefter ikke at være grundlag for at tilsidesætte kautionsforpligtelsen efter forudsætnings-synspunkter mv. Finansielle virksomheder er i øvrigt underlagt en særlig pligt til at underrette kautionisten om hovedskyldnerens misligholdelse, se nærmere herom §§ 47-48 i lov om finansiel virksomhed.

Se nærmere om kautionsløftets retlige regulering *Lærebog i Obligationsret II* kapitel 14, afsnit 2.2., *Hans Viggo Godsk Petersen: Kaution*, 9. udg. (2011), og *Hans Helge Beck Thomsen: Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*, 3. udg. (2011).

Som udgangspunkt kan man gyldigt give afkald på sin ret til at kræve erstatning hos en part, der ellers ville være erstatningspligtig, jf. f.eks. *U 1977.960 H* og *U 2006.632 H* (der opretholdt ansvarsfraskrivelsen i NSAB). Udgangspunktet gælder dog med visse modifikationer. *Ussing* (1961), s. 161 f., antog allerede før indførelsen af § 36, at man ikke uden videre kan fraskrive sig ansvaret for *forsæt og grov uagtsomhed*. Som nærmere uddybet s. 331 f. og 336 f. har man i retspraksis dernæst ladet ansvarsfraskrivelse bortfalde ud fra forudsætningssynspunkter (eller anlagt vidtgående indskrænkende fortolkninger), hvis modparten misligholder den pligt til afhjælpning, som ledsagede ansvarsfraskrivelsen. Som en tredje modifikation påpegede *Gomard* (1958), s. 365 ff., den særlige problemstilling, der opstår, når regulerede professioner fraskriver deres erstatningsansvar og dermed i en vis forstand undsiger deres rolle som professionelle.

Ansvarsfraskrivelse mv.

Se om den sidstnævnte problemstilling *Carsten Munk-Hansen* i *U 2011B*, s. 21 ff. Sådanne ansvarsfraskrivelse kan være vanskelige at bringe i harmoni med lovbestemte tilsyns- og *god skik*-regler. I medfør af retsplejelovens § 126, stk. 1, er advokater f.eks. underkastet en pligt til at optræde i overensstemmelse med "god advokatskik". Som nærmere uddybet i *Advokatretten*, afsnit 20.1.g., begrænser dette advokatens mulighed for at *fraskrive* sig erstatningsansvar, men derimod ikke til at *begrænse* det, f.eks. beløbsmæssigt. Professioner uden sådanne begrænsninger kan som udgangspunkt gyldigt indgå aftale om ansvarsfraskrivelse, se f.eks.

KFE 1993.153 VBA og *U 2003.500 H* (om et faldskærmsudspring). En sådan ansvarsbegrænsning findes f.eks. i ABR89, pkt. 6.2. Se også *Carsten Munk-Hansen* i *U 2010B*, s. 201 ff., om opgavebegrænsninger i rådgivningsaftaler.

Denne skepsis over for *vidtgående* ansvarsfraskrivelser er dybt forankret, ikke alene i dansk retsopfattelse, men i de fleste moderne retssystemer. Pkt. 1 b i den “forbudsliste”, der hører til direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (se s. 443 f.), fastslår bl.a., at et vilkår, hvis formål eller virkning er at “udelukke eller på uhensigtsmæssig vis begrænse forbrugers lovbestemte rettigheder over for den erhvervsdrivende eller en anden part i tilfælde af, at den erhvervsdrivende ikke har opfyldt forpligtelserne efter aftalen, eller kun har opfyldt dem delvis eller mangelfuldt”, er ugyldigt.

Art. 7.1.6 i *Unidroit Principles* fastslår, at en klausul “which limits or excludes one party’s liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract”. Se ligeledes *DCFR III-3:105 (1)* ifølge hvilken vilkår “excluding or restricting a remedy for non-performance of an obligation, even if valid and otherwise effective, ... may nevertheless not be invoked if it would be contrary to good faith and fair dealing to do so.”

Flere grundlæggende hensyn taler da også for at udfolde en rimelighedscensur over for vidtgående ansvarsfraskrivelser. Det gør f.eks. *værdispildsbetragtningen* (se nedenfor afsnit 7.4.a.): En ansvarsfraskrivelse for forsæt og grov uagtsomhed understøtter handlinger, der ødelægger samfundsøkonomiske værdier. Også *ligevægtshensynet* (se nedenfor afsnit 7.5.) taler herfor: En ansvarsfraskrivelse, der ikke korresponderer med en form for “modydelse”, skaber ubalance i aftaleforholdet.

Når man vurderer rimeligheden af en ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning, må man se på de ansvarsregler, der ellers ville være gældende. Hjemler *baggrundsretten* et betydeligt erstatningskrav, som ansvarsfraskrivelsen *helt eliminerer* uden at kompensere den erstatningsberettigede herfor, nærmer man sig tærsklen for

urimelighed. Det gælder navnlig i forholdet mellem erhvervsdrivende og forbrugere. Tjener vilkåret derimod primært til at *fikse et tab*, så parterne slipper for en vanskelig tabsopgørelse, men uden at den berettigede helt berøves retten til kompensation, er vilkåret almindeligvis rimeligt. Det samme vil gælde, hvis ansvarsfraskrivelsen er kombineret med et andet vilkår om, at den berettigede skal afdække en risiko *forsikringsmæssigt*.

Der findes ingen omfattende nyere retspraksis, der tilsidesætter ansvarsfraskrivelse efter § 36. Når domstolene har stået over for vidtgående ansvarsfraskrivelse i erhvervsforhold, har man foretrukket at bortfortolke dem, eventuelt med støtte i de førnævnte betragtninger. Spørgsmålet er indgående behandlet hos *Hagstrøm* i TfR 1996.421 ff.

Af domme, der i *forbrugerforhold* tilsidesætter ansvarsfraskrivelse, kan nævnes *U 1988.72 V* (der frakendte nogle vilkår om ansvarsfritagelse gyldighed; dommen er afsagt før gennemførelsen af pakkerejseloven), *JÅF 1990.103* (der delvis tilsidesatte en abonnementsaftale) og *JÅF 1990.113* (der under hensyntagen til den måde, hvorpå vilkårene fremstod, delvis tilsidesatte ansvarsbegrænsningen i Dansk Møbeltransport Forenings almindelige betingelser i et forbrugerforhold).

En ægtepagt er en aftale, der regulerer ægtefællers formueforhold på en anden måde end bestemt i retsvirkningsloven. Ægtepagten indebærer ikke, at der skal præsteres ydelser og modydelser. Men dens vilkår om, at parternes aktiver skal være særeje, kan få væsentlige og uforudsete konsekvenser i en bodelingssituation, f. eks. når værdien af ægtefællernes bodele senere ændrer sig. Reglerne i retsvirkningslovens kapitel 4 rummer ingen særlig beskyttelse af den svage part. Derimod tillader lovens § 28 en bred vifte af ægtepagter. Der er ingen godkendelseskrav til disse ægtepagter (men krav om skriftlighed og tinglysning, jf. §§ 35 og 37), som i øvrigt senere kan ændres, jf. § 28b, stk. 1.

Ægtepagter

Det er i dag almindeligt antaget, at ægtepagter kan erklæres helt eller delvis ugyldige i medfør af AFTL § 36. Denne regel gælder dog normalt ikke ægtepagter indgået ved ægteskabets indgåelse. Inden for retsvirkningslovens rammer må det stå parterne frit, hvordan de ønsker at regulere deres formueforhold. Dermed samler opmærksomheden sig om de ægtepagter, der indgås under

ægteskabet, og som enten indfører en særejeordning, der følger af loven (idet ingen ægtepagt foreligger), eller som ændrer den formueordning, der allerede er etableret ved ægtepagt.

For at bringe § 36 i anvendelse i disse tilfælde må der foretages en indgående prøvelse af forholdene ved ægtepagts indgåelse. Navnlig to forhold spiller ind: *Hvor langt* befinder ægtepagten sig fra lovens ordning (eller fra den ordning, der fulgte af en tidligere ægtepagt)? Og kunne den part, der ved ægtepagten opgiver en retsstilling, der ellers bestod, *overskue* retsvirkningerne?

Ugyldighedsvurderingen illustreres ved *U 2013.613 V*, der anvendte § 36 på en erklæring fra den depressive M forud for separationen, om at H ville få 600.000 kr. af friværdien af ejendommen. Se også *U 1999.1365 H*, der kendte en ægtepagt indgået efter 17 års ægteskab ugyldig. Ved ægtepagten gav hustruen afkald på et betydeligt boslod uden modydelse. Ægtepagten blev underskrevet, kort tid efter at manden havde anlagt skilsmissegang, idet han som betingelse for at hæve sagen krævede, at hustruen (der befandt sig i en alvorlig personlig krise) indgik den. Se tilsvarende *U 2002.1933 H*. Her havde parterne efter 9 års ægteskab og 17 års samliv på mandens initiativ (efter at ægteskabet var gået dårligt) indgået en ægtepagt om skilsmissegænge, hvorved hustruen gav afkald på et betydeligt boslods krav uden modydelse. Ægtepagten blev erklæret ugyldig.

Af anden praksis kan nævnes *U 2009.2265 V*, der tilsidesatte en ægtepagt indgået efter mere end 20 års ægteskab kort tid før separationen. I *U 2003.2579 V* havde parterne indgået ægtepagt om delvist formuefællesskab forud for ægteskabet i 1995. I 1999 oprettede de en ny ægtepagt, der begunstigede manden, og som "kunne indebære en betydelig forskydning i parternes formueforhold til fordel for ham". Denne ægtepagt blev tilsidesat. *TFA 2004.188 Ø* omhandlede en særejeægtepagt indgået umiddelbart før samlivsophævelsen, men uden sigte på denne. Formålet var at bringe aktiverne i kreditorly. Ægtepagten blev ikke tilsidesat, men der tilkendtes hustruen et § 56-bidrag (jf. nu ægtefælleskiftelovens § 67). Samme resultat fandt *TFA 2008.111 Ø*, dog uden § 56-bidrag.

Ægteskabslovens
§ 58

Et særligt afgrænsningsproblem angår forholdet mellem AFTL § 36 og ægteskabslovens § 58 om ændring af urimelige vilkårsaftaler (herunder om bodeling og bidragspligt), der er indgået i forbindelse med separation og skilsmisse. Modsat andre af de særlige

rimelighedsregler blev denne bestemmelse hverken ophævet eller ændret ved indførelsen af § 36. Det er almindeligt anerkendt, jf. *U 2000.1554 H*, at de to bestemmelser kan påberåbes side om side. Se hertil *Lynge Andersen & Madsen (2012)*, s. 199 f., og *TFA 2005.402 V*, der tilsidesatte en bodelingsaftale, idet det lagdes til grund, at hustruen ikke havde tilstrækkelige oplysninger og forudsætninger til at kunne vurdere værdiansættelserne, og at der var en betydelig forskel mellem ansættelserne og de reelle værdier. Se også *TFA 2008.236 V*, hvor § 36 fandtes uanvendelig på en bodelingsoverenskomst indgået uden forudgående vurdering og dermed uden kendskab til de reelle friværdier. Opretholdes en ægtepagt efter AFTL § 36, kan der tilkendes godtgørelse efter ægtefælleskiftelovens § 67, se f.eks. *U 2007.1675 Ø*. Se også *U 2009.1125 Ø*, der hverken ville tilsidesætte en bodelingsoverenskomst om skævdeling til fordel for manden, der drev landbrug, efter ægteskabslovens § 58 eller efter AFTL § 36.

6.5.e. Særligt om forbrugeraftaler

En forbrugeraftale er en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugeraftale, AFTL § 38a, stk. 2. Som forbrugeraftale anses under samme betingelser en aftale, som er indgået eller formidlet for den ene part af en erhvervsdrivende, § 38a, stk. 3. Dette forbrugerbegreb er også lagt til grund i anden formueretlig forbrugerlovgivning.

Efter dette nye begreb skal der ikke længere lægges vægt på, om den erhvervsdrivende vidste eller burde vide, at den anden part havde status som forbruger. Afgørende er alene, om forbrugeren rent faktisk var det. Bemærkningerne til lovforslaget, FT 1994-95, Till. A, s. 339, 1. sp., lægger dog op til, at dette dog ikke gælder, hvis forbrugeren bevidst har vildledt den erhvervsdrivende om sin status. Selv om denne betragtning ikke har umiddelbar støtte, hverken i lovteksten eller i direktivet, har den meget for sig. Man kan således argumentere for resultatet ud fra den tanke, at også forbrugere må være underlagt dansk rets fundamentale princip om, at ondtroende aftaleparter ikke vinder ret.

AFTL § 38c, stk. 1, er indført i forbindelse med implementeringen af rådsdirektivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger-

Forbrugerbegrebet

AFTL § 38c

aftaler (93/13/EØF). Såfremt det vil være stridende mod “hæderlig forretningsskik” og “bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren” at gøre et aftalevilkår gældende, fastslår den, at de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også gælder. Det betyder, at aftalen i disse tilfælde også kan erklæres *ugyldig* eller *ændres*, selv om den ikke er “urimelig”, således som § 36 stiller krav om. I så fald kan forbrugeren kræve den øvrige del af aftalen opretholdt, “hvis dette er muligt”.

Bestemmelsen er anvendt i *U 2002.706 H (3-2)*, der tilsidesatte en erstatningsbestemmelse i standardformularen for Danmarks Automobilhandler Forening, hvorefter sælger kunne forlange en “erstatning” på 10 % af købesummen, såfremt K uberettiget annullerede aftalen. Sælger var ikke afskåret fra at kræve erstatning efter dansk rets almindelige erstatningsregler, men da det ikke fandtes tilstrækkeligt bevist, at han havde lidt et tab, blev den 18-årige køber frifundet. Som anført s. 239 antog *U 2003.1883 V*, at en telefonabonnet hæftede for kostbare telefonopkald til fjerne destinationer udvirket af et uagtsomt installeret opkaldsprogram. Landsretten fandt det dog urimeligt og stridende med redelig handle-måde at opkræve de beløb, der vedrører opkaldene på baggrund af den almindelige hæftelsesregel i abonnementsvilkårene, jf. AFTL § 38c, jf. § 36. Se for yderligere praksis *Lynge Andersen (2008)*, s. 306 ff., og *Sonny Kristoffersen: Forbrugerretten II, Den civile retlige forbrugerbeskyttelse*, 3. udg. (2012), s. 58 ff.

Bilaglisten

Til Rådsdirektivet hører et bilag, som ifølge artikel 3, stk. 3, indeholder en vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige. Det hedder i bemærkningerne til lovforslaget (FT 1994-95, Till. A, s. 335, pkt. 5.2.7), at der må være en formodning for, at vilkår, som er omfattet af bilaget, er omfattet af § 38c, stk. 1. Falder et vilkår inden for bilaget, vil domstolene ofte citere det, jf. *U 2002.706 H (3-2)* om et vilkår om *fikseret* erstatningsbetaling. Reglen er herefter den, at et vilkår i en forbrugeraftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handle-måde at gøre det gældende, jf. AFTL § 36, stk. 1, eller hvis det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre vilkåret gældende.

De vilkår, bilaget henviser til, går ud på følgende:

- a) at udelukke eller begrænse den erhvervsdrivendes lovbestemte ansvar i tilfælde af, at forbrugeren dør eller beskadiges legemligt som følge af en handling eller en udeladelse fra den erhvervsdrivendes side
- b) at udelukke eller på uhensigtsmæssig vis at begrænse forbrugeren lovbestemte rettigheder over for den erhvervsdrivende eller en anden part i tilfælde af, at den erhvervsdrivende ikke har opfyldt forpligtelserne efter aftalen, eller kun har opfyldt dem delvis eller mangelfuldt, herunder muligheden for at udligne en gæld til den erhvervsdrivende med et tilgodehavende hos denne
- c) at skabe en bindende forpligtelse for forbrugeren, mens den erhvervsdrivendes ydelser er underlagt en betingelse, hvis opfyldelse alene afhænger af hans vilje
- d) at tillade den erhvervsdrivende at beholde et af forbrugeren indbetalt beløb, når denne ikke ønsker at indgå eller gennemføre aftale, uden at forbrugeren har ret til en godtgørelse af tilsvarende størrelse fra den erhvervsdrivende, hvis det er den erhvervsdrivende selv, der opgiver aftalen
- e) at pålægge en forbruger, som ikke opfylder sine forpligtelser, en uforholdsmæssigt stor godtgørelse
- f) at tillade den erhvervsdrivende at opsige aftalen efter forgodtbefindende, medmindre der gives forbrugeren samme mulighed, som at tillade den erhvervsdrivende at beholde et af forbrugeren indbetalt beløb for tjenesteydelser, som den erhvervsdrivende endnu ikke har leveret, hvis det er den erhvervsdrivende selv, der opsiger aftalen
- g) at tillade den erhvervsdrivende uden rimeligt varsel at bringe en aftale indgået på bestemt tid til ophør, medmindre der er alvorlige grunde hertil
- h) automatisk at forlænge en aftale med begrænset varighed, hvis forbrugeren ikke har givet udtryk for ønske om det modsatte, når den dato, der er fastsat som sidste frist for forbrugeren til at give udtryk for sit ønske om, at aftalen ikke skal forlænges, ligger urimeligt langt fra datoen for aftalens udløb
- i) bindende for forbrugeren at fastslå, at denne har accepteret vilkår, som han rent faktisk ikke har haft mulighed for at stifte bekendtskab med inden aftalens indgåelse
- j) at tillade den erhvervsdrivende ensidigt at ændre kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund
- k) at tillade den erhvervsdrivende ensidigt uden gyldig grund at ændre egenskaberne ved det produkt eller den tjenesteydelse, der skal leveres
- l) at bestemme, at vareprisen skal afgøres på leveringstidspunktet, eller at tillade sælgeren af en vare eller leverandøren af tjenesteydelser at sætte prisen op, uden at forbrugeren i begge tilfælde har en tilsvarende ret

- til at annullere kontrakten, hvis den endelige pris er for høj i forhold til den pris, der blev aftalt ved kontraktens indgåelse
- m) at give den erhvervsdrivende ret til at afgøre, om den leverede vare eller tjenesteydelse opfylder kontraktvilkårene, eller at give denne en ensidig ret til at fortolke det enkelte kontraktvilkår
 - n) at begrænse den erhvervsdrivendes pligt til at respektere de forpligtelser, som dennes befuldmægtigede har indgået, eller at gøre den erhvervsdrivendes forpligtelser betinget af, at en særlig formalitet overholdes
 - o) at pålægge forbrugeren pligt til at opfylde sine forpligtelser, selv om den erhvervsdrivende ikke opfylder sine
 - p) at give den erhvervsdrivende mulighed for uden forbrugeren samtykke at overdrage aftalen, når dette kan føre til en forringelse af forbrugeren garanti
 - q) at ophæve eller indskrænke forbrugeren adgang til at rejse søgsmål eller benytte andre retsmidler, navnlig ved at pålægge forbrugeren et krav om udelukkende at lade evt. tvister afgøre ved voldgift, der ikke er omfattet af retlige bestemmelser, ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrugeren har til rådighed, eller ved at pålægge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos en anden aftalepart.

Ifølge § 38c, stk. 2, gælder § 36, stk. 2, ved forbrugerftaler med den ændring, at der *ikke* ved bedømmelsen af de forhold og omstændigheder, som er nævnt i § 36, stk. 2, herunder vilkår i andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale, kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder *til skade for forbrugeren* med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres. Derimod kan forbrugeren godt påberåbe sig en ændring i efterfølgende forhold til støtte for sin påstand om § 36-ugyldighed (f.eks. en omstændighed, der har gjort den ydelse, der præsteres i et løbende aftaleforhold, nytteløs). Med henvisningen til “andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale”, tænkes formentlig hovedsagelig på aftaler, der regulerer andre dele af den transaktion, der er tale om at ramme med en ugyldighedsgrund, f.eks. et vedligeholdelsesabonnement, der indgås samtidig med købet af en pc. Dette resultat ville formentlig også have været gældende efter dansk rets almindelige regler, jf. bemærkningerne s. 86 ff.

Kreditaftaler

Kreditaftalelovens § 22 giver hjemmel til at nedsætte det vederlag eller de omkostninger, som forbrugeren efter kreditaftalen

skal betale, til “hvad der skønnes rimeligt”. Bestemmelsens rimelighedskrav falder sammen med AFTL § 36 og har derfor ikke stor selvstændig betydning. *U 1991.202 Ø* nedsatte renten ifølge en kontoaftale (der isoleret set var omfattet af kreditaftaleloven) med hjemmel i AFTL § 36.

For at undgå at rimelighedsbeskyttelsen af forbrugeraftaler undermineres gennem vedtagelse af et andet lands retssystem, frakender AFTL § 38d visse af sådanne lovvalgsaftaler gyldighed. Bestemmelsen omfatter lovvalgsaftaler, der peger på et ikke-EØS-land, *for så vidt* henvisningen omfatter spørgsmål om urimelige aftalevilkår. Den kan dog kun anvendes, hvis lovvalgsaftalen giver forbrugeren en *ringere* stilling, dvs. (1): At den peger på lovvalg i et ikke-EØS-land (gentager den derimod det lovvalg, der i forvejen ville gælde, er § 38d ude af billedet) og (2): At EØS-landet giver en bedre forbrugerbeskyttelse end dette lands ret.

Lovvalgsaftaler

7.1. Argumentation og retsanvendelse

Funktion

Fordi aftaleretten i så vid udstrækning beror på ulovbestemte eller upræcise retskilder, har argumentationen (altså det at identificere retligt gyldige og relevante *hensyn* i en retsanvendelse) stor betydning for den aftaleretlige (og dermed også formueretlige) retsanvendelse. Hvor vigtige argumenterne er i den grundlæggende aftaleret, antydes, hvis man ser på domsbegrundelserne. Ofte ulejliges domstolene sig end ikke med at citere aftaleretlige bestemmelser, hvor der statueres ugyldighed. Det anses f.eks. at være tilstrækkeligt grundlag for den relevante retsafgørelse, at en part har været i “ond tro”, eller at et løfte eller anden viljeserklæring “rettelig” måtte forstås på den ene eller anden måde.

Se som eksempel *U 2000.1554 H*, der efter “en samlet vurdering” (men uden udtrykkelig henvisning til hverken AFTL § 36 eller ægteskabslovens § 58) ikke fandt grundlag for at tilsidesætte en aftale om, at M ikke skulle betale hustrubidrag. Andre domme går til den modsatte yderlighed og henviser til alle de lovbestemmelser, der kan tænkes at støtte resultatet, jf. f.eks. *U 2001.663 V*, der tilsidesatte en kautionsaftale i medfør af AFTL § 33, § 36, § 38b og § 38c.

At domstolene i deres *begrundelsespraksis* således ofte foretrækker at lægge vægten på de reale argumenter og konkrete bevisligheder, bør dog ikke føre til, at en *teoretisk fremstilling* af aftaleretten skyder genvej til resultatet. Formålet med at studere den grundlæggende aftalerets begreber er jo netop at identificere de regler og argumentationsmønstre, der har gyldighed. Disse regler og argumentationsmønstre udgør retssystemets skelet, der først tager form som en levende organisme, når det udfyldes med real argumentation.

Dette kapitel præsenterer nogle af disse argumenter. Kender man dem, kan man ofte identificere retsstillingen på områder, hvor der ikke findes retskilder i form af lovgivning eller retspraksis. Argumentationslæren leder også ind i obligationsrettens almindelige del, som den f.eks. præsenteres i *Lærebog i Obligatorret I*, afsnit 1.3., om obligationsretlig argumentation.

I min bog *Ret og metode* (2002), kapitel 8, har jeg fremlagt nogle tanker om, hvorledes man finder frem til de synspunkter, der har gyldighed i en retlig argumentation, uden for de tilfælde, hvor der ikke foreligger et sikkert retskildegrundlag: Først, og væsentligst, må man *identificere* de hensyn, der har gyldighed for retsanvendelsen. Dernæst må man *afveje* de relevante hensyn mod hinanden og fastslå, hvilke(t) der skal have forrang. Denne afvejning sker typisk i forbindelse med de enkelte retsproblemer.

Der findes ingen udtømmende liste over hensyn, der har gyldighed i aftaleretten. På det meget fundamentale og generelle plan finder man viljes- og forventningshensynet (der i erstatningsretten svarer til præventions- og genoprettelseshensyn). Men inden for disse hovedkategorier forgrener det ene sig i det andet, så der opstår en kompliceret struktur af del-hensyn og del-del-hensyn etc.

Viljeshensynet beskytter den part, der lover noget mod at blive forpligtet længere, end han vil. *Forventningshensynet* beskytter interessen i at kunne stole på det, der i hvert fald fremstår som et "villet" (og i alle tilfælde *afgivet*) løfte. Begge hensyn bygger på en ideologi om individets selvbestemmelse og *partsautonomi* (enhver har ret til selv at bestemme over sig), der går hånd i hånd med det liberalistiske grundsyn bag enhver *markedsøkonomi*. Se herved *Hilde Hauge* (2009), s. 45 ff., og *Thomas Wilhelmsson* (2008), s. 1 ff.

Ved siden af disse partsbaserede hensyn har både lovgivningsmagten og domstolene i stigende omfang indbygget visse *samfundshensyn* i aftaleretten. Ud over hensynet til aftaleparterne og deres umiddelbare interesser anses det f.eks. ønskværdigt at opretholde *redelige* forretningsformer og en *effektiv* økonomi, at beskytte *svage aftaleparter*, og at undgå *uforholdsmæssige* aftaleretlige sanktioner. Slagordsmæssigt kan man sige, at denne kategori af hensyn er udtryk for, at aftaledannelsen i stigende grad opererer i en *blandingsøkonomi*, hvor der på særlige beskyttelsesvær-

Hensyn

Vilje og tillid

Samfundshensyn

dige områder er behov for en samfundsmæssig styring af aftaledannelsen.

Den følgende oversigt over aftaleretlige hensyn postulerer ikke at være udtømmende. Den kan læses som en sammenfatning af nogle af de betragtninger mv., der er fremlagt i de foregående kapitler ved drøftelsen af enkelte aftaleretlige spørgsmål.

7.2. Viljeshensyn

7.2.a. Løfte tog viljen

Vi så i afsnit 1.3., at enhver aftalepligt udspringer af en eller anden subjektiv forestilling hos den forpligtede, enten i form af en direkte *vilje* til at blive forpligtet eller i form af viljen til at gøre noget, som den forpligtede *bør vide*, at andre vil opfatte som forpligtende. Denne subjektive vilje spiller en fundamental rolle for retsstillingen mellem afgiveren og modtageren af en viljeserklæring og dermed for parterne i en aftale. Når klienten fortvivlet spørger sin advokat om, hvorfor der påhviler ham en ubehagelig pligt, lyder svaret ofte, at han jo bare havde kunnet ladet være med at love, disponere, undlade mv., som sket, idet han netop dermed gav modparten en *berettiget forventning* (jf. om dette begreb afsnit 7.3.a.), som nu forpligter.

Som nærmere udviklet i afsnit 1.3.d. fører dette til, at man ved afgørelsen af, hvornår der er afgivet et forpligtende løfte, ofte må skele til, hvad en almindelig fornuftig person måtte regne med (*bonus pater*-synspunktet), jf. nærmere bemærkningerne s. 44. På livsområder, hvor ordene tillægges en særlig betydning, eller hvor anden “konkludent” adfærd forbindes med løftevirkninger, lægges denne betydning til grund, medmindre løftegiver er en uprofessionel part, der uforvarende bevæger sig ind på sådanne områder. Se hertil diskussionen om sædvaners betydning i fortolkningen, afsnit 5.2.e.

7.2.b. Forudsætningsbetragtninger

Et andet udslag af viljeshensynet er hensynet til de forudsætninger, parterne bevidst eller ubevidst lagde til grund for deres viljeserklæringer. Både i retspraksis (med den subjektive fortolkningslære og læren om svigtende forudsætninger) og i dele af den

formueretlige lovgivning (se f.eks. KBL § 1, stk. 1) kan parternes forudsætninger efter omstændighederne tillægges retsvirkninger. Da forudsætningen i sig selv er et faktisk forhold, der ikke finder udtryk i et løfte, må der dog altid være hjemmel hertil. En sådan hjemmel findes i den såkaldte forudsætningslære, jf. herom s. 57 f. og afsnit 6.3.g.

7.3. Forventningshensyn

7.3.a. Tillidshensynet

En aftale er en partsbestemt retsregel. Fordi aftalen fødes i ønsket om at tilgodese parternes fælles formål, har de selv en interesse i at omgærde den med tillid. Når skibsbygningsaftalen er indgået, ansætter værftet medarbejdere og indgår aftale med underleverandører i tillid til, at køberen betaler for det færdige skib. Har man lånt penge med pant i låntagerens hus, kan långiveren regne med, at låntageren betaler pengene tilbage; gør han ikke det, kan långiveren forlange huset solgt på tvangsauktion og tilegne sig salgsprovenuet. Tillidshensyn handler i bund og grund om *retssikkerhed*, jf. *Palle Bo Madsen* (1981), s. 312 f.

*Gensidige
pligtforhold*

I kommercielle forhold udtrykkes dette tillidsønske ofte som et hensyn til *omsætningens sikkerhed*, dvs. ønsket om at opnå sikkerhed og forudberegnelighed i omsætningen af varer og tjenester. Dette hensyn har navnlig vægt i omsætningskæder, hvor ydelsen passerer fra led til led: Fra producent til importør; fra importør til grossist; fra grossist til detailed og fra detailedet til forbrugeren, jf. *PA* afsnit 6.2.f. For at sikre kæden mod brud i det "svageste led" er der tradition for at bringe hårdtslående retsfølger i anvendelse ved misligholdelse, se eksempelvis ansvarsreglen i KBL § 24. Selv om denne ansvarsregel i dag anses for at være for vidtgående, er omsætningskæderne lige så væsentlige for nutidens omsætning, som da KBL blev givet. I stigende grad starter aftalekæden ved slutbrugers bestilling (undertiden kaldet *just-in-time*-produktion), hvorefter dens virkninger forplanter sig i form af enkeltbestillinger hos de nødvendige underleverandører mv. Her som i øvrigt må aftalen fastholdes som en parternes lov, der også gælder under ændrede forhold (sml. dog afsnit 6.3.g. om svigtende forudsætninger).

*Omsætnings-
hensynet*

Berettiget forventning

I private forhold, eller i forholdet mellem private og offentlige myndigheder, fremtræder tillidshensynet undertiden under prædikateret “berettiget forventning”. Har en part haft særlig anledning til at forvente, at hans retsstilling vil forme sig på en bestemt måde, kan dette synspunkt påvirke retsstillingen til hans fordel, selv om det ikke støttes af et veletableret retsgrundlag. Sådanne synspunkter har ført til, at man gennem lov eller på grundlag af veletablerede retsgrundsætninger lader en part, der *gennem længere tid* har indrettet sig på en retsposition (som han materielt set ellers ikke ville kunne fastholde), opretholde denne. Grundbetingelsen er dog, at den anden part har *bidraget* til at understøtte den berettigede forventning, f.eks. ved ikke at reklamere (jf. f.eks. reklamationsfristerne i KBL) eller ved ikke at rejse et krav i tide (jf. forældelsesreglerne).

Uden for de lovregulerede tilfælde kræver det særlig støtte at hævde retsvirkninger til en “berettiget forventning”. Som problemstillingen er skitseret (“berettiget”), rummer den svaret på det spørgsmål, der stilles. Men hvad er det for omstændigheder, der “med rette” kan bibringe den pågældende denne antagelse?

Synspunkter om berettiget forventning gøres næsten altid gældende, hvor der har været en løbende kontakt mellem parterne. I løbende aftaleforhold etablerer parterne rutiner, som er egnede til at skabe forventninger også af retlig karakter. Et eksempel herpå er *U 1998.777 Ø*, der antog, at de ansatte i et speditjonsfirma havde haft en berettiget forventning om at få bonus i år med positivt driftsresultat. Dommen illustrerer de overgange, der består mellem det egentlige løfte og de faktiske handlinger, der kan fremkalde løftevirkninger (sml. herved afsnit 3.5.a. om *kvasiløfter*). Det fremgik af sagen, at der ved ansættelserne blev stillet medarbejderne i udsigt, at der ville blive udbetalt bonus i år med positivt driftsresultat. Denne bonusordning blev endvidere drøftet i forbindelse med deres lønforhandlinger under ansættelsen. Et andet eksempel er *U 1976.108 H* (“Hotellens morgenserivering”), hvor en bagermester, der leverede brød til et hotel, havde fået en berettiget forventning om, at hotellet fortsat hæftede for den herved oparbejdede gæld, uanset at man havde bortforpagtet morgenseriveringen.

Tillidshensynet vejer mindre, hvis der er tale om enkeltstående løfter om gaver, der for løftemodtageren kommer som en “appelsin i turbanen”. Som anført s. 332 f. behandles sådanne løfter med en større skånsomhed mod løftegiver end løfter, der udveksles som led i gensidigt bebyrdende aftaler. En lignende skånsomhed har praksis udvist ved fejlagtige meddelelser om gevinstudbetalinger, se oven for s. 184 f. om spilleres retsstilling, hvor man har gjort mere vidtstrakt brug af aftaleretlige undtagelsesregler som f.eks. *re integra*-reglen i § 39, 2. pkt., og *proportionalitetsgrundsætningen* (jf. herom afsnit 7.6.c.).

Ensidige dispositioner

7.3.b. Notoritetshensynet

Notoritet betyder synliggørelse. Betragtningen, om at en retsposition skal være synlig for at få retsvirkninger, er dybt forankret i formueretlig tænkning. En *viljeserklæring* skal være *synlig* for at opnå sine retsvirkninger. Det ligger ikke alene i dens begreb (*viljeserklæring*), men også i de krav, der stilles om, at et løfte skal være *afgivet* for at være forpligtende, jf. i det hele afsnit 3.1.d. Har fuldmagtsgiveren afgivet en *legitimation*, der giver den godtroende tredjemand grund til at regne med, at fuldmægtigen kan disponere i et bestemt omfang, bindes fuldmagtsgiveren inden for dette omfang, selv om han i det indre forhold til fuldmægtigen havde signaleret en mindre vidtgående vilje til at være forpligtet.

I en mere generel betydning kan notoritetshensynet ses som udslag af et *almindeligt princip* om, at begrænsninger i den hæftelse eller det ansvar, man har signaleret udadtil, kun kan gøres gældende, hvis de er gjort tydelige for omverdenen. Vil man skyde sit insolvente selskab foran sig som “hæftende debitor”, må man på forhånd tilkendegive, at det er selskabets beskedne formue, og ikke ens egen velpolstrede, der hæfter for gælden, jf. oven for s. 245 f. Dermed kan tredjeparter vurdere, hvilken risiko de vil løbe, og undgå skuffelser.

Notoritetssynspunktet ligger også til grund for de regler, der pålægger juridiske personer med begrænset hæftelse at lade sig *registrere* (se LEV § 8) og *aflægge regnskab*, samt de ejendomsretlige regler om *sikringsakter*. Dernæst varetages hensynet i fuldmagtsreglerne: Når fuldmagtsgiveren har afgivet en *legitimation* over for tredjemand, der signalerer, at fuldmægtigen kan dispo-

Ved hæftelse

nerer for ham, hæfter han over for godtroende aftaleerhververe, selv om han ikke påregnede en sådan hæftelse, jf. AFTL § 11, stk. 1. Har hovedmanden medvirket til at skabe en *falsk notoritet*, forpligtes han af den over for godtroende tredjeparter, der tager den for pålydende, se herved afsnit 4.3.i. om adfærdsfuldmagt og *U 1994.146 Ø*, hvor en franchisegiver hæftede for sin franchisetagers dispositioner i en situation, hvor kunderne kun kunne se franchisegiverens navn og varemærke.

Ved besiddelse

Den faktiske *besiddelse* af en genstand eller iagttagelse af en ejendomsretlig *sikringsakt* kan signalere en legitimation, der efter ejendomsretlige eller panteretlige regler giver tredjeparter mulighed for at fortrænge rettigheder, jf. nærmere *Peter Mortensen* (2009), s. 207 ff. Selv om det ejendomsretlige legitimationsbegreb har en lidt anden betydning end i læren om repræsentation, er den grundlæggende tanke identisk: Hvis A giver B et pengebeløb med henblik på at B skal købe noget hos C, skaber denne overgivelse en "legitimation" for B til at bruge pengene, jf. *Arnholm* (1968), s. 123. Et fuldmagtsforhold er der ikke tale om, eftersom C ikke oplever A som sin aftalepart.

7.3.c. Transaktionshensynet

Aftaler skal gennemføres

Formuerettens regler kan ses som udtryk for retssystemets interesse i at understøtte de transaktioner, der aftalereguleres. Derfor er det almindeligt antaget, at man i retsanvendelsen bør finde frem til de aftaleretlige resultater, der bedst tilgodeser det økonomiske formål, som parterne oprindeligt lagde til grund, se f.eks. *Arnholm* (1968), s. 87. I *Avtal och omförhandling* (1995) argumenterer *Grönfors* for, at reglen om, at aftaler skal "holdes", i virkeligheden går ud på, at aftaler skal "gennemføres", dvs. at parterne skal tilsigte at gennemføre den transaktion, aftalen regulerer, selv om dette kræver revurdering af det oprindelige aftalegrundlag, se i samme retning *Huser* (1983).

Væsentlighedskravet

På grundlag af sådanne overvejelser kan man argumentere for, at parterne bør være mere interesserede i, at en aftale gennemføres, end at småproblemer stiller sig hindrende i vejen for den. For at kunne ophæve en aftale pga. misligholdelse kræves almindeligvis, at misligholdelsen er *væsentlig*. Hævebeføjelsen er destruktiv og bør derfor reserveres tilfælde af væsentlig misligholdelse, jf. KBL §§ 21, stk. 2 og 3, 28, stk. 1, 42-43, 74 og 78, stk. 2.

Se nærmere til dette synspunkt *PA* afsnit 8.4.c. og *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.3.b.

Transaktionshensynet kan også begrunde nogle af de aftaleretlige løsninger, man når til på områder, hvor AFTL ikke udtrykkeligt tager stilling. Når man f.eks. bedømmer retsstillingen ved *skjult dissens*, søger man mod resultater, der understøtter retsforholdet, fremfor mod mere tilfældige sanktionsprægede løsninger baseret på, hvem der sagde hvad og hvornår. Dette princip anvendes bl.a. ved uoverensstemmelser mellem forskellige standardformularer ("*the battle of forms*"), hvor man, som nævnt s. 204 f., netop udleder retsstillingen ud fra parternes forudsætninger og baggrundsretten (den såkaldte "knockout"-løsning). At *FED 2000.1243 Ø* f.eks. løser en *battle of forms*-dissens til fordel for den part, der havde fremlagt sine (ansvarsfraskrivende) salgsbetingelser, kan ses om udtryk for, at man ved at købe standardvarer hos en sælger må gå ud fra, at den priskalkulation, der gælder for samtlige kunder, tager højde for den erstatningsretlige hæftelse – eller begrænsning heri – som leverandøren påtager sig.

Dissens

7.3.d. Kontinuitetshensynet

At man har gjort noget før, indicerer med en vis sandsynlighed, at man vil gøre det igen. Denne praktiske livserfaring gør sig ofte gældende i juridisk argumentation: Står retsanvenderen over for et spørgsmål, er det nærliggende at løse det på samme måde, som andre retsanvendere har gjort tidligere. Det er for det første *lettere* (andre har allerede tænkt problemstillingen igennem); for det andet har den tidligere praksis i sig selv en *overbevisningskraft*. Kendskabet til en praksis kan dernæst fremkalde en *tillid* hos dem, der skal disponere: Man regner med, at modparten vil eller ikke vil gøre noget bestemt, og indretter sig derefter. Af disse grunde og med disse afskygninger er kontinuiteten et argument i sig selv. Dette argument kan både begrunde henvisninger til den praksis, parterne selv har fulgt, og til den praksis andre (tredjeparter, brancher, institutioner mv.) følger.

1. Mellem parterne

I forholdet mellem parterne vil en etableret praksis kunne anvendes som moment i aftalefortolkningen. Det synspunkt, man her anvender, ligger meget tæt på det hensyn til den *berettigede forventning*, der er skitseret i afsnit 7.2.a. som en del af tillidshensynet. Se også *U 1972.739 H*, hvor den pris, rejsebureau A

havde opgivet for den *første* rejse, A tilbød rejsebureau B, også var gældende for de *senere* rejser, A solgte til B. Hensynet har også betydning i erhvervsforhold. F.eks. antog *U 1991.190 H*, at den minimumshonorering, parterne i en samarbejdsaftale om produktion af modetøj havde aftalt i en prøveperiode, efter det konkrete forløb af parternes samarbejde også skulle gælde efter prøveperiodens afslutning, selv om udtrykkelig aftale herom ikke var indgået.

For at en sådan praksis skal kunne kvalificere som "jus", må der være hjemmel hertil. En sådan hjemmel findes i AFTL § 1, 2. pkt. Også de forudsætningsregler, der indgår i en subjektiv aftalefortolkning, kan rumme en sådan hjemmel. Har to virksomheder gennem længere tid håndteret ordreafgivelse på en bestemt måde (f.eks. ved at antage bestillinger som e-mail som forpligtende uden yderligere ordrebekræftelse) uden udtrykkeligt at aftaleregulere dette spørgsmål, vil denne praksis i sig selv kunne få pligtvirkning, såfremt der efterfølgende rejses tvivl herom. I *U 1980.170 H* havde et selskab aftalt at afslutte samarbejdet med en forhandler på vilkår om, at selskabet skulle tage forhandlerens varelager tilbage med fradrag af "normal forhandlerrabat". Dette udtryk blev forstået som den rabat, der havde været gældende i parternes tidligere samhandel. Da forhandleren imidlertid udtrykkeligt havde påpeget, at hans opfattelse knyttede sig til den rabat, forhandleren havde anvendt over for sine kunder (hvilket selskabet ikke havde reageret imod), blev denne forståelse lagt til grund.

2. Branchehensyn

Kontinuitetshensynet kan også påberåbes, hvor parterne ganske vist ikke tidligere har håndteret den foreliggende problemstilling, men hvor en sådan praksis er etableret i den branche, parterne bevæger sig i. Selv om en sådan branchepraksis ikke fremkalder retsvirkninger som retssædvane (altså som "jus"), kan den netop være udtryk for parternes typiske forudsætninger, hvorved den vil få en slags indirekte retlig kvalitet. Ud fra sådanne betragtninger fandt *U 2006.846 H*, at det forsikringsretlige ulykkesbegreb måtte fortolkes i lyset af en fast og langvarig praksis i Ankenævnet for Forsikring, som parterne i en ulykkesforsikringsaftale har kunnet indrette sig efter. I domspraksis tillægges sagkyndige udtalelser, om hvad der er praksis inden for et bestemt område, betydelig vægt.

7.4. Samfundsmæssige hensyn

7.4.a. Samfundsøkonomiske hensyn

Som påpeget af bl.a. *Ussing* (1950), s. 23 f., er hovedargumentet for at knytte gyldighed til aftaler deres betydning for samfundsøkonomien. Dette gælder både kommercielle aftaler og forbrugerftaler: Når omsætningskæden fungerer, realiserer parterne de økonomiske eller forbrugsmæssige behov, aftalen skulle understøtte, og samfundsmaskineriet holdes i gang: Produktionen kører, medarbejdere beskæftiges, og der skabes samfundsmæssige værdier og velstand. Det er ligefrem blevet fremholdt som gennemgående målsætning for aftalerettens regler, at de ikke strider mod væsentlige demokratiske og markedsøkonomiske “elementer”, se *Taxell* (1996), s. 33, og i samme retning *Wilhelmsson* (2008), s. 26 ff. Se også *Hilde Hauge* (2009), s. 382 ff. og 420 ff.

Udgangspunkt

Undertiden taler sådanne betragtninger for at begrænse aftalefriheden. Selv om det er dansk rets hovedregel, at privatpersoner kan disponere frit over deres formueværdier, slår retssystemet bak, hvis parterne ønsker dets bistand til at gennemtvinge “retskrav”, der åbenbart savner formål, f.eks. fordi de indebærer et ubegrundet værdispild eller ødelæggelse af samfundsmæssige værdier. Dette synspunkt er allerede udtrykt i DL 5-1-2, men skinner også igennem i andre retlige sammenhænge. Ifølge arvelovens § 78 er en testamentarisk bestemmelse, der går ud på en anvendelse eller tilintetgørelse af efterladenskaberne, og som åbenbart savner fornuftig mening, ugyldig. Værdispildsbetragtningen førte i *U 1987.531 H* Højesteret til at nægte et oliefirma retten til at forlange nedgravede oliebeholdere udleveret.

Værdispild

Under forhandlingerne ved det 36. nordiske juristmøde i Helsinki, august 2002, fremsatte *Inge Lorange Backer* det synspunkt, at det miljøretnlige princip om “bæredygtig udvikling” bør tillægges gyldighed som et retsprincip med generel rækkevidde, se herved NJM 2001 I.113 ff.: Et sådant princip om “bærekraftig retsudvikling” burde ikke alene indbygges i lovgivningen, men iagttages under retsanvendelsen ved domstolene og i forvaltningen. Om det er muligt at udstrække værdispildssynspunktet så vidt, er vel tvivlsomt. Hovedreglen må være, at miljøhensyn varetages gennem en offentligretligt sanktioneret lovgivning baseret på det forvaltningsretlige legalitetsprincip.

7.4.b. Retsøkonomiske hensyn

Læren om “*law and economics*” beskriver, hvordan økonomiske ræsonnementer kan påvirke den retlige argumentation, hvad enten der argumenteres retsdogmatisk eller retspolitisk: Ud over at kunne begrunde eksisterende retsregler kan sådanne retsøkonomiske analyser bidrage med indsigt i disse reglers forståelse, når der opstår tvivl i retsanvendelsen – ofte således at det retsøkonomiske argument træder i stedet for, hvad der tidligere fremhævedes som “rimeligt”, “retfærdigt” mv. I aftaleretten kan det bl.a. være interessant at mærke sig de overvejelser, parterne har gjort for at give transaktionen økonomisk værdi.

Den retsøkonomiske tankegang har udspring i 1960'ernes amerikanske erstatningsret (produktansvar, miljøansvar mv.), hvor man anvendte argumenter om pulverisering og risikoplacering som begrundelse for udviklingen af strikte objektive ansvarsformer. Der kan være grund til at være kritisk over for den heri liggende forudsætning om, at man dermed kan sætte vanskelige hensynsafvejninger på matematiske formler, jf. *Jesper Lau Hansen* i U 1999B, s. 115 ff. Men en kendsgerning er det, at retsøkonomiske argumenter ganske ofte dukker op i forbindelse med (også) formueretlige problemstillinger. Herhjemme har retsøkonomien været anvendt retspolitisk, først i erstatningsretten (se *Bo von Eyben: Kompensation for personskade I*, 1983), og siden hen i selskabsretten (se *Jan Schans Christensen: Contested takeovers in Danish law*, 1991) og immaterialretten (se *Thomas Riis: Ophavsret og retsøkonomi*, 1996). På aftalerettens område kan navnlig fremhæves *Trine-Lise Wilhelmsens* afhandling om Avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet (TfR 1995.1 ff.). Fra Sverige foreligger et vægtigt disputatsarbejde, der anvender retsøkonomiske betragtninger som grundlag for aftaleudfyldning, se *Eric M. Runesson: Rekonstruktion av ofullständiga avtal* (1996). For en kort oversigt over feltet, se *Wilhelmsen* a.st., s. 29 ff. og *Carl Martin Roos* i TfR 1993.227 ff. – begge med talrige litteraturreferencer.

Pulverisering

Et væsentligt argumentatorisk udslag af den retsøkonomiske tankegang finder man i det såkaldte *pulveriseringsssynspunkt*, der ser på, om den økonomiske risiko ved en hændelse kan spredes over en flerhed af parter, så det enkelte tab ikke bæres af en enkelt. Et konsekvent udslag af denne tankegang ser man, hvor *lovgivningen* fastslår en forsikringspligt (som f.eks. i forbindelse med ansvaret for motorkøretøjer), men den spiller også en rolle, hvor der *sædvanligvis* foreligger en forsikringsdækning (f.eks. på

produktansvarets område). Men også i andre tilfælde kan synspunktet få betydning. Synspunktet kan da føre til en *afvejning* til fordel for den part i aftaleforholdet, som ud fra en pulveriseringsbetragtning har lettest ved at bære *risikoen* for den heraf følgende økonomiske byrde, se hertil nærmere i afsnit 7.6.b. F.eks. kendte *U 2003.1883 V* et hæftelsesvilkår i et teleabonnement ugyldigt, da det førte til en vidtgående hæftelse for et telefonforbrug, der var udvirket gennem et opkaldsprogram, som forbrugeren ikke havde været bevidst om.

Et andet væsentligt retsøkonomisk argument er hensynet til at forebygge konflikter eller at lette en bevisførelse. Dette hensyn begrundes f.eks. de regler, der objektiviserer vanskelige bevisspørgsmål, eller som lægger byrden for at godtgøre et bestemt retskrav hos den ene part. På visse områder har domstolene udviklet særlige fortolkningsprincipper, der kan siges at varetage hensynet til at opbygge enkle og overskuelige regler, f.eks. med den såkaldte koncipistregel, jf. herom ovenfor i afsnit 5.3.a. Bevissikringsargumentet ligger bl.a. til grund for praksis om beviset for mundtlige aftaler, samt visse regler om reklamation mv., jf. *Hultmark* (1996), s. 30 f.: En part, der gør gældende, at et aftalebrud har betydning for ham, vil stå mere troværdigt, når han også har tilkendegivet dette over for modparten.

Konfliktforebyggelse

7.4.c. Sociale beskyttelsehensyn

Som flere gange påpeget i det foregående, er den formueretlige regeldannelse præget af, at vi lever i et velfærdssamfund, der ikke accepterer misbrug af underlegne persongrupper. Denne tanke reflekteres i de *materielle* beskyttelsesregler for præsumptivt svage aftaleparter som f.eks. forbrugere, medarbejdere, lejere og visse grupper af erhvervsdrivende. Derudover varetages princippet gennem *procesretlige* regler, der beskytter skyldneren under tvangsfuldbyrdelse, f.eks. retsplejelovens § 509 (trangsbeficiet) og §§ 511-513 (særlige udlægsfritagelser). Men herudover viser domspraksis ofte sympati for den svage aftalepart. Det gælder navnlig inden for lovbestemmelser, der giver retsanvenderen i en skønsbeføjelse, som f.eks. AFTL § 36. Også på andre områder mærkes denne tendens. Et eksempel herpå er praksis om ansattes ret til at trække en opsigelse tilbage, jf. herom s. 184.

Derimod påvirker det ikke den aftaleretlige retsanvendelse i modsat retning, at en part er særligt velbeslået, jf. *U 1995.432 H*, hvor spekulationskøb af ædelstene ansås som forbrugerkøb. Se nærmere om sociale hensyn i formueretten min afhandling i Stine Jørgensen & Jens Kristiansen (red.): *Socialretlige udviklinger & udfordringer* (2008), s. 51 ff.

7.4.d. Loyalitetshensyn

Problemstilling

Som anført i afsnit 2.3.b. gælder der en almindelig grundsætning om, at aftalens parter i et vist omfang skal tage hensyn til hinandens interesser, selv om dette ikke fremgår udtrykkeligt af aftalen. En sådan pligt gælder navnlig, når parternes pligter ikke forventes at være udtømt gennem de vilkår, der udtrykkeligt fremgår af aftalen. Visse regler pålægger derfor en aftalepart pligt til at underrette modparten om forhold, der ellers kunne føre til skuffelser og tab, jf. i det hele om reklamationspligten i kontraktforhold, *Hultmark* (1996), s. 27 ff. Omkostningerne eller besværet ved at meddele sådanne oplysninger er som regel beskedne og nytteværdien for modtageren enorm.

1. Loyalitetspligt

Hvad parter kan forvente af hinanden beror på deres relation. De fleste aftaleforhold pålægger deres parter at drage omsorg for hinandens interesser i den underliggende transaktion. Denne *typeforventning* om gensidig loyalitet har sammenhæng med, at parterne netop har valgt hinanden for i fællesskab at løse en opgave, de ikke kunne løse alene. Alt efter opgavens karakter kan dette hensyn begrunde en pligt til at *samarbejde*, til at *tage hensyn* til hinandens interesser (tabsbegrænsningspligt) og til at *afgive information* af betydning for den anden part. Omvendt ligger det klart, at sådanne forpligtelser ikke består i retsforholdet mellem en part og hans *retsforfølgende kreditorer*, jf. nærmere s. 459.

2. Ond tro fortrænger ikke

Som anført i afsnit 2.3.b. gælder der et almindeligt princip om, at ondtroende aftaleparter ikke fortrænger andre aftaleparter ret. Der er ingen grund til at tage hensyn til en part, der lyver (udviser svig, begår bedrageri) over for sin aftalepart eller disponerer på et urigtigt grundlag, som det tilkom ham at afklare (burde-viden). En varetagelse af den ondtroendes interesser ville præmiere uredelighed. I *erstatningsretlig* henseende fører dette princip til, at den, der udøver *svig* bliver erstatningsansvarlig for de heraf følgende tab. *Aftaleretligt* indebærer svig de ugyldigheds-

virksomheder, der er omtalt i afsnit 6.3.c. Se ligeledes *Rumesson* (1996), s. 111 ff.

At der foreligger ond tro indebærer dog ikke, at den ondtroende fortaber enhver retsposition.

For det første kan man diskutere, hvor lange skygger en svigagtig adfærd skal kaste på aftaleforholdet. Tiden læger alle sår, og hvis transaktionen i øvrigt er profitabel for parterne, kan det føles uforholdsmæssigt at give den ene part en vedvarende ret til at påberåbe sig uredelige forhold, som har udspillet sig forlængst. Denne betragtning taler for, at indsigelser om ond tro fortabes efter en vis periode, hvor parternes retsforhold har normaliseret sig, og hvor skaden for så vidt kan siges at være gjort god igen.

For det andet kan det volde tvivl, hvornår der foreligger ond tro, jf. hertil i det hele diskussionen hos *Dotevall* (1998), s. 31 ff.: I de grove tilfælde af svig mv. giver det sig selv, men vanskeligere kan det være, hvis den viden, der begrundet den gode tro, ligger længere tilbage i tiden. Hvilken hukommelse har man – som *Dotevall* spørger a.st. s. 31 – pligt til at have? Er man forpligtet til at føre nøje regnskab med, hvad man får oplyst i forskellige sammenhænge? Som så mange andre af aftalerettens afvejnings-spørgsmål afhænger også svaret herpå af, hvilke værdier mv. der er på spil. Når udtryk som “god tro” mv. anvendes i lovgivningen, sigter det almindeligvis til “begrundet god tro”, hvorved der lægges op til en skønspregt vurdering af, om den pågældende har optrådt, som man vil forvente i situationen (*bonus pater-synspunktet*), se *Ussing* (1950), s. 28 f.

Som allerede nævnt behøver den retsforfølgende kreditor ikke optræde med den loyalitet, aftaleparter normalt forventes at lægge for dagen. En kreditor står ikke nødvendigvis i et aftaleforhold til debitor. Og selv om han gør det, indebærer selve retsforfølgningen, at debitor må have misligholdt en opfyldelsespligt. Når en kreditor forfølger sit krav, behøver han kun tænke på sig selv. De loyalitetshensyn til skyldneren, der var gældende inden misligholdelsen, nedtones. Her gælder det om at klare sig bedst muligt over for andre retsforfølgende kreditorer (som der i almindelighed ingen loyalitetspligt er over for). Dette er årsagen til, at formueretsregler, der giver hjemmel for *eksstinktion*, forudsætter *god tro*, idet dette godtroskrav ikke gælder for kreditorer. Se f.eks. den vigtige bestemmelse i tinglysningslovens § 1, stk. 2.

Kreditorer

Retsmisbrug

I den offentlige ret er forvaltningsmyndigheder afskåret fra at udnytte magtpositioner ud fra usaglige hensyn. Der gælder her et forbud mod “magtfordrejning” mv. Undertiden befinder en aftalepart sig i en position, der giver ham lignende magtbeføjelser som dem, en offentlig myndighed har over for borgerne. Også formueretlige retspositioner kan undertiden anfægtes, når deres udøvelse indebærer et misbrug af en ret. Dette kan f.eks., og navnlig, tænkes i tilfælde, hvor rettighedshaveren dermed opnår en uforudset eller utilsigtet fordel til direkte skade for sin modpart. I *konkurrence- og markedsføringslovgivningen* kan visse former for hårdhændet markedsadfærd rammes med forbud, straf og ugyldighed, se hertil afsnit 6.4.c. Kontrakter pålægger deres parter visse *loyalitetforpligtelser*, jf. nærmere afsnit 2.3.b. Men også i den almindelige ulovbestemte formueret finder man retsregler og -grundsætninger, hvis eneste hjemmel og begrundelse må søges i, at udøvelsen af en ret opfattes som et misbrug.

Domstolene når frem til sådanne resultater gennem forskellige konstruktioner, f.eks. under prædikater som “chikaneregler”, “proportionalitetsprincipper”, “omgåelsesbetragtninger” og synspunkter om “ugrundet berigelse” mv. Praksis viser, at der kan være plads for sådanne konstruktioner, når der virkelig er behov for – ud fra almene betragtninger – at lægge begrænsninger i udøvelsen af en ret. Dermed har domstolene undertiden på alment grundlag pålagt private parter at handle sagligt. Se hertil *Madsen-Mygdal* i Festskrift til Ussing (1950), s. 348 ff. og *Lyngge Andersen & Madsen* (2012), s. 415 ff.

Den toneangivende højesteretsdom herom er *U 1981.300 H* med kommentar af *Mogens Munch* i *U 1981B*, s. 298: Et olieselskab havde pant i en beboelsesejendom med udstykkede ejerlejligheder, der løbende blev salgsmodne. Selskabet og debitor lå i strid om et andet retsforhold (udløbet af en lejekontrakt), og øjensynligt for at formå debitor til at acceptere et for selskabet mere fordelagtigt udfald af disse forhandlinger nægtede selskabet at give den nødvendige tilladelse til denne frastykning, selv om debitor tilbød at stille bankgaranti herfor. Højesteret fandt, med henvisning til AFTL § 36, at selskabet under de nævnte omstændigheder havde haft pligt til at tage imod bankgarantien. I *U 2010.3023 Ø* pålagde en bank, der havde tinglyst en deklaration om *negative pledge* (jf. herom *ET* afsnit 3.6.g.) på en fast

ejendom, hvis ejer var gået konkurs, at aflyse denne deklaration. Efter konkursen fandtes banken ikke længere at have nogen loyal eller anden berettiget interesse i dens opretholdelse.

Læren om retsmisbrug behandles af *Jens Ewald*: Retsmisbrug i formue- retten (2001), hvor den (s. 328 ff.) inddeles i tre led: aftalelovens § 36, loyalitetsreglen og regler om såkaldt “institutionelt misbrug”. Sidst- nævnte forhold inddeles igen i henholdsvis *magtmisbrug* (et forhold, der har grænseflader til konkurrenceretten), *misbrug af privatautonomien* og *procesmisbrug*. Se også *Kristoffer Aasebø* i TfR 2001.789 ff.

Det er uafklaret, om tilsvarende principper kan anvendes, når en part bevidst bringer sig i en situation, hvor han kan udnytte en præceptiv regel til modpartens fordel, f.eks. indgår en “tidsbe- grænset” lejeaftale, vel vidende at tilsidesættelse af en lejeretlig forskrift fører til, at lejemålet bliver uopsigeligt. Meget taler for, at en part, der misbruger en retsbeskyttelse på denne måde, bør miste retten til at gøre den præceptive beskyttelse gældende. Som anført s. 441 antages det f.eks., at en forbruger, der vildleder den erhvervsdrivende om sin status som forbruger dermed mister retten til at påberåbe sig denne status. Spørgsmålet kan dog ikke besvares generelt, men må overvejes i relation til hver enkelt præceptiv regel. Blandt andet spiller det ind, hvilke virkninger retsmisbruget reelt vil have, jf. muligvis i samme retning *Bernitz* (2013), s. 116 ff. Hvis forbrugerkøberen fraskriver sig retten til at gøre et mangelsansvar gældende mod sælgeren, vel vidende at den præceptive regel rammer denne ansvarsfraskrivelse, bør præ- ceptiviteten slå igennem, uanset om forbrugeren får varen billi- gere, se herved afsnit 6.4.b. Et andet resultat ville skabe uover- skuelige omgåelsesmuligheder. Har forbrugeren derimod forledt den erhvervsdrivende til at indgå aftale ved svigagtigt at holde oplysninger tilbage om sin forbrugerstatus, kan han derimod ikke påberåbe sig de beskyttelsespræceptive regler, se hertil om AFTL § 38a, stk. 2, jf. FT 1994-95, till. A, s. 339, 1. sp.

Aftalemisbrug kan også ske som led i en *aftaleindgåelse*, jf. al- lerede AFTL § 33. En del af disse tilfælde er omfattet af de konkurrenceretlige regler om misbrug af dominerende stilling mv. (se konkurrencelovens § 11 og TEUF art. 102). Måske pga. denne påvirkning har domstolene været mere villige til at slå ned

*Misbrug af
præceptiv ret*

Aftalemisbrug

på aftalemisbrug. Et eksempel herpå er den forhandlingssituation, der foreligger, når leverandører til en fast ejendom af vand, varme eller teleydelser stiller som betingelser for at ville indgå aftale med en køber af ejendommen, at denne indfrier den tidligere ejers restancer. Ved at udfolde sin “aftalefrihed” på denne måde, vil leverandøren reelt opnå samme situation, som hvis man havde sikret sit tilgodehavende ved pant i ejendommen. Derfor har domstolene underkendt sådanne vilkår (og i konsekvens heraf antaget en egentlig *kontraheringspligt*), se herom afsnit 3.5.b.

7.5. Ligevægtshensyn

7.5.a. Udgangspunkt og modifikationer

Problemstillingen

I gensidigt bebyrdende aftaler udveksler parterne ydelser, der forholder sig til hinanden som vederlag. Hermed forventes de udvekslede ydelser at “veje” lige meget. Denne *notion of equivalence* kommer til udtryk i fremmede retsordninger og fremstår som en indarbejdet retsgrundsætning, jf. nærmere *Hilde Hauge* (2009), s. 52 ff., og *Evald* (2001), s. 195 ff.

Værdibegrebet

Ligeså enkelt det kan være at opstille sådanne værdiafvejninger på papiret, omsat i tal, ligeså vanskeligt kan det være at definere og værdisætte den forretningsmæssige eller personlige interesse, der motiverer løftegiver til at afgive sit løfte i tillid til, at det afbalancerer fordelene ved modpartens korresponderende løfte. Som anført i *PA* afsnit 2.1.a. er værdibegrebet relativt. Netop denne relativitet udgør et af de væsentligste kritikpunkter mod den retsøkonomiske skole, jf. bemærkningerne herom i afsnit 7.4.b. Men værdirelativismen er også en væsentlig del af aftalens og forretningslivets drivkraft: Hvis jeg sælger min bil til dig, er det, fordi jeg anser købesummen for mere “værdifuld” for mig end bilen; hvorfor skulle jeg ellers sælge den? Når du betaler købesummen, må det være, fordi du anser bilen for at være mere “værdifuld” end købesummen; hvorfor ellers købe den? Vi går med andre ord begge ud af aftalen med noget, der var mere værd for os, end det vi havde, da vi gik ind i den. Selv en tilsyneladende tabsgivende aftale kan i det lange løb være profitabel, f.eks. hvis den indgås for senere at kunne indgå en mere profitabel aftale med samme part. Ofte er summen af de enkelte ydelser mere

værd end ydelsernes værdi hver for sig. Lignende synergibetrægtninger begrundes bl.a. den overpris, der ofte betales for virksomheder ved salg. Også samfundet opnår fordele ved transaktionen, da parternes respektive værdi af transaktionen er udtryk for, at værdier placeres således, at de udnyttes optimalt.

I den *kommercielle* aftaleret sikres ønsket om ligevægt bl.a. i den forudgående planlægning af den enkelte transaktion, jf. nærmere *PA* afsnit 2.2. Den afgørende forskel mellem den kommercielt virkende aftalepart og den private ligger netop i den (forventelige) evne til at afklare sit beslutningsgrundlag *inden* aftaleindgåelsen, så *risikoen* for truende uforudsete hændelser er indkalkuleret. Derfor kræves der noget særligt, for at en kommerciel aftalepart skal kunne frigøre sig fra sit løfte, når udviklingen så bevæger sig i den uheldige retning. Se hertil i det hele afsnit 6.3.g. om svigtende forudsætninger i kommercielle aftaleforhold og afsnit 6.5.b. om AFTL § 36.

*Kommercielle
aftaler*

I relation til private *forbrugere* er udgangspunktet et andet. Forbrugere bør i højere grad kunne forvente, at den ydelse, der erhverves, bibeholder sin værdi. I et vist omfang varetages dette hensyn af beskyttelseslovgivningen, se navnlig § 38c, stk. 1, der bl.a. hjemler ugyldighed, hvis det vil bevirke “en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende.”

Forbrugerforhold

Fremmede retsordninger gør op med den ubalance, der kan opstå i de nævnte situationer. I *common law*-systemer sker dette ved læren om *consideration*, der ligefrem frakender pligter, der ikke opvejes af modydelse, retsvirkning. Som påpeget af *Ramberg & Ramberg* (2010), s. 87, fører læren om *consideration* undertiden til unødigt formalisme (f.eks. ved krav om, at der betales “*one dollar*” til gengæld for millionværdier). Det ligger klart, at denne lære ikke gælder i Danmark, heller ikke indirekte via ugyldighedsvurderingen i AFTL § 36. Se f.eks. *U 2003.2022 H*, der opretholdt en klausul, hvorefter en kommune kunne forlange vederlagsfri tilbageskødning af en ejendom, der tidligere var solgt for 9 mio. kr., hvis ikke køberen inden for visse frister havde gennemført en ombygning, og *U 2007.2137 H*, der opretholdt en klausul om vederlagsfri tilbageskødning af en ejendom, som en kommune havde overdraget til en børneinstitution, efter at kommunen som følge af samarbejdsproblemer havde opsagt aftale-

Consideration

forholdet. På den anden side er det også klart, at lærens grundlæggende tanke f.eks. spiller en rolle for rimelighedsvurderingen efter AFTL i tilfælde, hvor en part har frasagt sig betydelige værdier uden at få nogen formuefordel herefter. Ud fra sådanne synspunkter tilsidesatte *U 2002.1933 Ø* en ægtepagt, hvorved hustruen frasagde sig et betydeligt boslods krav “uden nogen form for modydelse”. Omvendt indebærer den uventede formuefordel for den ene part (som der måske heller ikke kan siges at være ydet vederlag for) ikke nødvendigvis nogen skævhed, der bør føre til aftalekorrektion.

Gaver

Selv om dansk ret ikke anerkender sådanne krav om ydelse for modydelse, spiller ligevægtshensynet en rolle for retsstillingen på et antal områder:

Som nævnt s. 332 f. bedømmes dispositioner, der har gavepræg, langt mildere over for giveren end andre løfter, netop fordi der ingen modydelse indgår. Et eksempel herpå er dommen i *U 1981.1070 Ø* (“Den 10-årige tiende”), hvor et medlem af en frimenighed blev frigjort fra et løfte om i mindst 10 år at yde et bidrag til denne, efter selv at have meldt sig ud. Synspunktet skinner ligeledes frem ved vurderingen af visse klausulers *gyldighed* samt i bevisvurderingen, jf. *U 2001.1123 V*.

*Udebleven
modydelse*

Som anført s. 336 f. har retspraksis undertiden set bort fra ansvarsbegrænsninger, der er afgivet i forventning om, at den fraskrivende part til gengæld præsterer en modydelse, når denne modydelse udebliver.

Se navnlig *U 1986.654 H* (Beauty-Box'en), hvor gentagen misligholdelse af en afhjælpningsforpligtelse afskar leverandøren fra at påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse, og *U 1996.1659 H*, hvor et afkald på at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende faldt bort, da modparten ikke som forudsat videreførte samarbejdsforholdet. Tilsvarende betragtninger anlægges undertiden som grundlag for aftalesuppleringen, se f.eks. dommen i *U 1996.259 H* om byggegrunden i Torshavn: Da borgmesterens påbud var uhjemlet, havde bygherren ingen økonomisk interesse i selv at indstille byggeriet. For at bringe balance i transaktionen måtte denne interesse ligge i et tilsagn om økonomisk skadesløsholdelse.

7.5.b. Haltende retsforhold

Der gælder en almindelig formodning for, at parterne i en transaktion ikke har ønsket at etablere haltende (énsidige) retsforhold (lat. *negotium claudicans*), dvs. en retsstilling, hvor den ene part er forpligtet, men ikke den anden. Se hertil *Lynge Andersen & Madsen* (2012), s. 37 f. Det føles urimeligt, at A kan bestemme, om han vil være forpligtet over for B, hvis B er det over for A. Med sin frihed vil A nemlig kunne styre løbet og vente og se, om retsforholdet viser sig profitabelt, medens B blot må vente og se, hvornår A i givet fald slår til for da at opfylde løftet efter sit pålydende, selv om det på det tidspunkt måske er blevet langt mere byrdefuldt, end da det blev afgivet.

Formodningsreglen påvirker *fortolkningen* af talrige aftaleretlige regler, herunder den legale acceptfrist i AFTL § 3, stk. 1, og de tidsrammer, inden for hvilke et retsbevarende udsagn (f.eks. en reklamation) må være afgivet), jf. *Hultmark* (1996), s. 33 f. Ligeledes indgår den i rimelighedsvurderingen efter AFTL § 36, jf. *TBB 2011.672 Ø* (omtalt s. 423 f.), der tilsidesatte et ensidigt vilkår om, at lejerne ikke kunne begære lejenedsættelse til markedsleje i en situation, hvor udlejeren kunne kræve en sådan lejeforhøjelse.

En aftale kan komme til at "halte" på flere måder. Den ensidige forpligtelse kan for det første være *aftalt forudgående*, f.eks. således at den ene part kan frigøre sig men ikke den anden. Ensidigheden kan også *opstå efterfølgende*, som f.eks. når den ene part pludselig får mulighed for at slippe ud af aftalen under omstændigheder, hvor han fortsat kan holde den anden part fast på sine forpligtelser.

Undertiden giver *lovgivningen* hjemmel til, at et retsforhold kan halte. På det generelle område kan hele AFTL kapitel 1 ses som udtryk herfor, idet løfteprincippet (AFTL § 1, stk. 1) jo indebærer, at kun tilbudsgiveren – men ikke modtageren – er forpligtet frem til udløbet af den legale acceptfrist (medmindre accept foreligger inden da, jf. AFTL § 2, stk. 1). Værgemålslovens § 44, stk. 3, tillader, at aftaler om personligt arbejde, der er ugyldige pga. umyndighed (og som den umyndige derfor kan træde tilbage fra) består, *så længe* den opfyldes af den umyndige. Den umyndige kan dermed bestemme, hvor længe aftalen skal være gældende. Selv inden for de områder, hvor der er indført fortrydelsesret, søger lovgivningen at begrænse skadevirkningen af den

Undtagelser

Særlige forudsætninger

heraf følgende ubalance. De fortrydelsesregler, der gælder ifølge forbrugeraftaleloven, foreskriver, at fortrydelsesretten skal være gjort gældende inden for bestemte tidsfrister, se lovens § 18.

Formodningen mod haltende retshandler kan afkræftes, hvis parterne virkelig har ønsket, at aftalen skal halte. Dette er f.eks. tilfældet ved aftaler om en *option*, jf. *PA* afsnit 1.3.d., hvis løftegiveren er bevæget af *gævmildhed*, eller hvis løftegiveren har udsigt til at kunne høste *andre fordele* af sin bundethed.

7.5.c. Den ugrundede berigelse

Problemstillingen

I dansk ret har det været diskuteret, om man kan opstille en almindelig berigelsesgrundsætning, hvorefter den, der “ugrundet” bliver “beriget” på en andens vegne, skal afgive denne berigelse. En sådan almindelig regel er vanskelig at formulere, fordi der ingen sikker opfattelse er af, hvad der er “ugrundet”. Dertil kommer, at dansk ret – modsat f.eks. engelsk og amerikansk ret – har lettere ved at acceptere krav, der ikke kan støttes på veletablerede hjemmelsgrundlag (f.eks. i henhold til reglerne om *contract* eller *tort*). Pladsen tillader ikke en mere indgående diskussion af, om dansk ret indeholder en almindelig berigelsesgrundsætning, se hertil *A. Vinding Kruse: Restitutioner* (1950) og samme forfatter: *Erstatningsretten*, 5. udg. (1989), § 19. Derimod kan det være grund til at pege på nogle af de synspunkter, der finder udtryk heri.

Aftaletilfælde

Der foreligger som udgangspunkt ingen “ugrundet berigelse”, når en part opnår en bedre retsstilling på grundlag af sit løfte, end han havde regnet med. En sådan uventet fordel modsvares af, at parten selv som hovedregel bærer risikoen for uforudsete hændelser (dvs. må acceptere tab som følge heraf). Ud fra denne tanke fandt *U 2005.2371 H*, at en andelsboligforening ikke i mangel af aftale skulle refundere det nettooverskud af den løbende drift af den overtagne ejendom, der var realiseret efter overtagelsesdagen. Derimod kan ønsket om at behandle ligeartede retsforhold ens tale for undtagelsesvis at nægte tilbagesøgning af en betaling, der var erlagt med urette. Således nægtede *U 2012.3495 H* tilbagesøgning af en afgift, idet man ved at efterkomme dette krav ville give en vilkårlig kreds af bilkøbere en ubegrundet og uventet gevinst.

Indtræder værdiforskydningen ved den ene parts dispositioner, beror berigelseskravets berettigelse på en risikoafvejning, der vurderer den disponerendes subjektive forhold over for den begunstigedes. I denne situation vil der nærmest kunne foreligge en tilegnelseshandling med lighedspunkter til kvasiløftet, jf. herom afsnit 3.5.a. Hvis man indleverer sin bil til reparation, og mekanikeren egenhændigt udfører en række yderligere arbejder på bilen, som man ikke har bestilt (og derfor ikke hæfter *aftaleretligt* for), har man ikke pligt til at afgive den heraf følgende værdiforøgelse på bilen, selv om dette for så vidt fører til en “ugrundet” berigelse.

Se herved den retspraksis, der citeres på s.230 f. om tilfælde, hvor der i forvejen bestod et retsforhold mellem parterne. I *U 2006.22 V* blev ejerne af en fast ejendom, der uberettiget blev boende efter tvangsauktion, dømt til at betale den nye ejer vederlag for benyttelsen ud fra et berigelsessynspunkt. Tilsvarende principper gælder, når ydelsen er præsteret på grundlag af en disposition, en person uhjemlet har afgivet i en andens navn. I *U 1991.185 H* havde formanden for en ejerforening på egen hånd iværksat tagudskiftning på ejendommen. Ejeren af 7 af de i alt 24 ejerlejligheder nægtede at deltage i udgiften, fordi spørgsmålet ikke – som foreskrevet – var blevet forelagt generalforsamlingen. Selv om ejeren dermed utvivlsomt opnåede en berigelse, var han ikke forpligtet til at afgive denne. I *U 1986.119 H* havde en gartner uden fuldmagt bestilt en planteleverance til en parcelhusejer. Gartneren viste sig siden insolvent. Højesteret frifandt ejeren under henvisning til, at han ikke havde haft et sådant kendskab til gartnerens økonomi, at han i relation til leverandøren burde bære tabet ved gartnerens insolvens, og at ejeren ikke havde opnået nogen “formueforøgelse” som følge af leverancerne.

7.6. Hensynsafvejningen

7.6.a. Problemstillingen

At udfaldet af en sag giver anledning til tvivl, skyldes almindeligvis, at flere ligeværdige, men modstridende, hensyn gør sig gældende. Sådant er situationen ofte i de aftaleretlige sager, der finder vej til domstolene. Til den ene parts fordel taler f.eks. *tillidshensynet* (at aftaler bør holdes), men heroverfor står måske *viljeshensynet* om at beskytte den løftegiver, der uforvarende er blevet fanget af sit løfte.

Som det vil fremgå nedenfor, er det ikke muligt at opstille almene regler om, hvorledes ligeværdige hensyn skal afvejes, altså hvilke hensyn der skal veje tungest i retsanvendelsen. Vanskeligheden herved ses allerede, når man konfronterer de grundlæggende aftaleretlige hensyn, viljes- og tillidshensynet. Ved man på forhånd, hvilket hensyn der vejer tungest, er der dermed skabt en *regel* (f.eks. AFTL § 32, stk. 1), der som sådan afklarer retsstillingen og fjerner behovet for yderligere argumentation.

Derimod er det muligt at præsentere nogle af de tankeskemaer, der ofte anvendes i afvejningen af, hvilke hensyn der i en konkret retsanvendelse skal veje tungest. Herudover kan man på enkelte områder overveje at tillægge enkelte hensyn en særlig vægt. Disse to problemstillinger, der ikke helt kan adskilles, behandles i de følgende afsnit.

7.6.b. Risikobetragtninger

Risiko

Ser man på domstolenes begrundelser for at afveje modstridende hensyn mod hinanden, synes det som om risikobetragtninger spiller en betydningsfuld rolle. At bære “risikoen” (*faren*) for en hændelse betyder, at man ikke kan rette krav mod andre, hvis hændelsen aktualiseres, f.eks. i form af en skade. En risiko er dermed en belastning, der kan omsættes til en formueværdi. Bærer skadelidte selv risikoen for en beskadigelse, må han selv bære reparationsomkostningerne. Ønsker han ikke det, bør han arrangere sig således, at *risikoen* flyttes over på andre, f.eks. ved at *forsikre* sig, hvorved den økonomiske byrde af risikoen spredes via præmiebetalingen (såkaldt “pulverisering”, jf. ovenfor s. 456 f.). Når risikobegrebet anvendes i den aftaleretlige afvejning af argumenter, peger det netop på, hvem der burde have truffet sådanne foranstaltninger for at minimere en risiko.

Risiko og ansvar

Erstatningsretten er bygget på en hovedregel om, at enhver bærer risikoen for egne formuegoder. Denne hovedregel kan også udtrykkes således, at ethvert ansvar forudsætter *hjemmel*. Er der ikke hjemmel i culpareglen, i særlige erstatningsregler eller i aftale til at kræve erstatning hos skadevolderen (f.eks. fordi han ikke har optrådt uagtsomt), bærer skadelidte selv “risikoen” for skaden (“*the loss lies where it falls*”). Derimod “hæfter” tingens ejer kun for de udgifter, der påløber ved dens reparation, hvis der er særligt grundlag herfor.

De fleste aftaleforhold er forbundet med risici. Evnen til at styre risici udgør en uløselig del af dette at drive erhvervs virksomhed. Erhvervsdrivende forventes – modsat forbrugere – at have indsigt i de faktorer, der kan udløse bestemte risici, jf. *Taxell* (1996), s. 71. Undertiden fører andre aftaleretlige hensyn (f.eks. proportionalitetshensynet) dog til, at retssystemet begrænser de økonomiske virkninger af, at en risiko realiseres. Med en vending anvendt af *Taxell* a.st. og s. 75 kan man sige at “offergrænsen” i sådanne tilfælde er nået.

Risikopåtagelse

Dette spørgsmål drøftes nærmere af *Wilhelmsen* i TfR 1995.148 ff., ud fra en sontring mellem de risici, der er reguleret i *aftalen*, som kan udledes af fælles *forudsætninger*, som er reguleret i *baggrundsretten* eller som er *uregulerede*.

Hvis en hændelse efter sin karakter må forventes at indtræde med en vis *statistisk sandsynlighed*, uden at dens indtræden i den *konkrete situation* for alvor kan bebrejdes nogen af parterne, kan det føles nærliggende at lægge risikoen for den på den part, der har lettest ved at *pulverisere* det tab, der indtræder, når risikoen realiseres. I forbruger aftaler vil dette oftest være den erhvervsdrivende. I aftaler mellem erhvervsdrivende vil det som regel være den part, der har lettest ved at minimere risikoen eller afdække sig mod den ved forsikring. Ud fra sådanne synspunkter har domstolene undertiden anlagt “risikosynspunkter” ved udfyldningen af uklare aftaler. Man “lægger risikoen” for aftalens uklarhed på den part, der gennemsnitligt må være motiveret til at reducere den, forsikre sig imod den eller i det mindste aftaleafdække den. Tankegangen svarer i bund og grund til relevansvurderingen i den almindelige forudsætningslære, se hertil afsnit 6.3.g. (3).

Risikofordeling

Se f.eks. *U 1997.994 Ø*: En musiker var bestilt til at spille ved en rund fødselsdag. Fødselaren blev syg, og musikeren blev afbestilt. Landsrettens flertal fandt, at denne afbestilling skyldtes forhold, som bestilleren selv måtte bære risikoen for, og ville ikke tillade afbestilling: Musikeren havde jo ikke mulighed for at passe på fødselarens helbred! Således anvendt har risikosynspunktet lighedspunkter med *præventionshensynet*: Ved at placere risikoen hos bestilleren medvirker man til at undgå tilsvarende

situationer. For mindretallet var det derimod afgørende, at musikeren selv kunne imødegå konsekvenserne af den uforudsete hændelse ved at kvantificere sådanne risici og indregne dette som en almindelig udgift, altså et *genopretningshensyn*. Dommen illustrerer, hvor vanskeligt det er at opstille klare regler for hensynsafvejningen. Se ligeledes *U 2012.216 H*, *U 1995.243 V*, *U 1997.1681 H* og *U 2002.1030 H*.

7.6.c. Proportionalitetsbetragtninger

Det er almindeligt anerkendt inden for de fleste retsområder, at sanktionsprægede retsfølger bør stå i passende forhold til det retsbrud, de udspringer af. I strafferetten og i den offentlige ret opererer man bl.a. med et *proportionalitets-hensyn*, se herved *Bent Christensen: Forvaltningsret – opgaver, hjemmel, organisation* (1997), s. 201 ff. Dette hensyn går ud på, at en sanktionspræget retsfølge skal stå i et rimeligt forhold til det mål, man søger at opnå.

Ofte kan denne tankegang også anvendes i aftaleretten, bl.a. i læren om *aftalers misholdelse*. Danske domstole er ikke meget for at afsige dom om betaling af pengebeløb, der er helt ude af proportion med den økonomiske interesse, parterne lagde til grund for aftalen. Således lempede *U 1930.198 V* en pligt til at opfylde en gyldig aftale (naturalopfyldelse) i en situation, hvor dette ville medføre omkostninger på det dobbelte af værdien af den manglende kørselsret. *U 1990.396 V* forpligtede derimod udlejeren til at retablere nogle altaner, uanset de særlige omkostninger, der langt oversteg, hvad der stod på ejendommens vedligeholdelseskonto. Se herom generelt *Hilde Hauge* (2009), s. 386 ff.

Princippet anvendes undertiden som en slags sikkerhedsventil, når domstolene har villet undgå en vidtgående følge af et retsbrud, se f.eks. *U 1964.803 H*, kommenteret af *Trolle* i *U 1965B*, s. 145 og af *Gomard & Skovgaard* i *U 1979B*, s. 247, der ikke gjorde en tipsforhandler ansvarlig for det betydelige tab, hans kunden led ved, at den vindende kupon på uoplyst måde var bortkommet. Flertallet betoner, at Dansk Tipstjeneste har fraskrevet sig ansvaret for sådanne fejl, at forhandleren kun virkede som et underordnet led i forbindelsen mellem Tipstjenesten og spillerne, og at dette virke udførtes “for et beskedent vederlag”. Se også *U 1985.766 H*, hvor et krav i en pantebrevsgaranti om

tinglysning af eventuelle transporter blev tilsidesat som urimeligt og uforholdsmæssigt, da det fandtes “uden betydning for [forsikrings-selskabets] risikobedømmelse”. Tankegangen har også før indførelsen af den almindelige lempelsesregel i erstatningsansvarslovens § 24 indgået i erstatningsretlige vurderinger. Se f.eks. *U 1984.23 H*, hvor Højesteret under hensyntagen til arbejdsgiverens manglende ansvarsforsikring og den grad af uagtsomhed, som hans medarbejder havde udvist, lod arbejdsgiveransvaret bortfalde, og *Lookofsky* (1989), s. 192 f.

Proportionalitetsprincippet har også en nedre grænse. Den udtrykkes undertiden med den romerretlige sentens *de minimis non curat lex* og går ud på, at lovgivningen (og retssystemet) ikke bør spille energi på at regulere anliggender i småtingsafdelingen. På grundlag af dette princip kan man f.eks. forsvare, at værdiforringende mangler ikke giver hjemmel for et forholdsmæssigt afslag, når værdiforringelsen kun er bagatelagtig. Se hertil *Lærebog i Obligationsret I*, afsnit 5.3.b.

De minimis-princippet

7.6.d. Forbrugerhensynet

Store dele af lovgivningen om forbrugerbeskyttelse anskuer forbrugeren som en person, som retsanvendelsen bør værne mod misbrug, muliggjort ved den erhvervsdrivendes styrkeposition. Denne særlige vægtning af forbrugerhensynet kombinerer flere hensyn; et *ligevægtshensyn* (forbrugeren er sjældent så økonomisk stærk som den erhvervsdrivende), et *præventionshensyn* (den erhvervsdrivende har pga. sin særlige kyndighed lettere ved at gardere sig mod uforudsete problemer end forbrugeren) og et *socialt beskyttelseshensyn* (man bør beskytte den præsumptivt svage forbruger). Sådanne tanker er f.eks. kommet til udtryk i koncipistreglen (se herom afsnit 5.3.a.) og genfindes i en række særregler på forbrugerområdet.

Som nævnt i afsnit 7.4.c. kan der uden for disse særligt hjemlede områder ikke opstilles en almindelig grundsætning om, at der skal tages særlige formueretlige hensyn til socialt udsatte aftaleparter. Der er derfor heller ikke grundlag for at opstille nogen generel regel om, at domstolene i en afvejning, der involverer private forbrugere, skal vælge den løsning, der taler til fordel for forbrugeren. Lidt firkantet kan man sige, at lovgiveren på en række centrale områder (herunder navnlig ved de beskyttelses-

præceptive regler) allerede har trukket forbrugerhensynet frem i forgrunden, og at der derfor ikke gælder en forhåndsformodning for, at man i hensynsafvejningen bør lade forbrugeren begynde med pluspoint.

I en række tilfælde har domstolene ladet forbrugerhensynet blive udslag-givende, men i ligeså mange tilfælde er afvejningen faldet modsat ud, idet andre tungtvejende aftaleretlige hensyn har gjort sig gældende. Et eksempel herpå er *U 1984.1077 H*, der drejede sig om, hvorvidt etårsfristen i KBL § 54 (som nu er på to år) også kunne gøres gældende i et forbruger køb. Både flertallet og mindretallet omtaler forbrugerhensynet. I modsætning til mindretallet ville flertallet ikke lade hensynet føre til en fravigelse af den skarpe etårsfrist. Ligeledes nægtede *U 1996.200 H* at give bankkunder godtgørelse for “skuffede forventninger” som følge af en fejlagtig beregning af et låns løbetid, idet denne fejl ikke ud fra “aftaleretlige synspunkter” kunne føre til en frigørelse for kundernes “grundlæggende forpligtelse” til at betale lånet tilbage. Se i øvrigt *Johnny Herre* i Festskrift til Karnell (1999), s. 285 ff., der bl.a. påpeger den ret-susikkerhed, der følger af den uklare afgrænsning af forbrugerbegrebet og *Hilde Hauge* (2009), s. 388 ff.

Ordforklaringer, forkortelser og lovhenviisninger

AB92: Almindelige betingelser for arbejder i bygge- og anlægsvirksomhed. Standardaftale for entreprisarbejder, udfærdiget af Boligministeriet den 10. december 1992.

ABR89: Almindelige bestemmelser for teknisk rådgivning og bistand, oktober 1989.

Accept: Svar på **tilbud**, der går ud på, at dette antages. Accepten rummer såvel et **løfte** (hvorefter acceptanten forpligter sig til at overholde sin del af aftalen) og et **påbud** (hvorefter tilbudsgiveren fastholdes på sit tilbud). Acceptens påbudsvirkning forudsætter dog, at accepten stemmer overens med tilbuddet og er afgivet rettidigt.

Accessorisk forpligtelse: Se **biforpligtelse**.

Accidentalia negotii: Aftalevilkår, hvis tilstedeværelse i en aftale ikke er begrebsmæssigt nødvendige. Se også **essentialia negotii**. Et rentevilkår i en aftale vil typisk være et **accidentalia negotii**. Sondringen har i tidligere teori været anvendt til at udskille de elementer i en **transaktion**, der var afgørende for parternes valg af hinanden. Den spiller ikke helt samme rolle i nutidens terminologi, der er præget af det moderne samfunds vidt forskellige aftaletyper.

Acquis: Hyppigt anvendt betegnelse for den samlede EU-retlige regel-mængde. Udtrykket kommer fra fransk, hvor det har flere betydninger (herunder rettighed, enighed og viden). Almindeligvis kan det oversættes til "regulering". Man kan f.eks. tale om "consumer acquis"

om de forbrugerretlige regler (på EU-rettens område).

Acquis Group: Også kaldet Research Group on EC Private Law. Arbejdsgruppe bestående af europæiske universitetsjurister, der siden sin etablering i 2002 har arbejdet med at systematisere den EU-retlige regulering på formuerettens område. Gruppen har også medvirket ved udarbejdelsen af *DCFR*.

Adfærdsfuldmagt: Ikke lovreguleret fuldmagt, der opstår, når en person (fuldmagtsgiver) udviser en adfærd, der lader omverdenen formode, at en anden person (fuldmægtigen) binder ham.

Adhæsiionsaftale: Aftale, der indgås ved, at den ene part blot tiltræder (adhærerer) de vilkår, den anden part har opstillet for parternes retsforhold.

Adressat: 1. Den part, der mødes med en retsafgørelse, eller som i henhold til en **retsregel** kan blive det. 2. Den tilsigtede modtager af en viljeserklæring.

Advokatretten: Mads Bryde Andersen: Advokatretten (2005).

Adækvans: Påregnelighed. Begrebet anvendes navnlig i erstatningsretten for at afgrænse de følger af en skadegørende handling, som den ansvarlige hæfter for.

Afbestilling: Sanktionsfri frigørelse for aftalepligt. Da dansk ret ikke anerkender nogen almindelig ret til afbestilling, må en sådan ret altid baseres på et særligt grundlag, f.eks. aftalens egne vilkår, sædvane eller lovgivning (f.eks. inden for forbrugerområdet).

Afgivelse: Systembegreb, der markerer de foranstaltninger, ophavsmanden til en viljeserklæring træffer for at befordre viljeserklæringen til modtageren, og som med en vis sandsynlighed bringer den frem til modtageren. Ifølge AFTL § 1, stk. 1, er et tilbud (og svar på tilbud) bindende for “afgiveren”. Det skal altså være afgivet for at opnå sine retlige virkninger.

Aftale: Et partsbestemt retsgrundlag, hvis forpligtende virkning udledes af de viljeserklæringer (herunder løfter og anden forpligtende adfærd), som aftalens parter har afgivet over for hinanden. Når løftet indgår i samspil med andre løfter (indeholdende **retsskabende** eller **retsudløsende** udsagn), tegner der sig en struktur af **retsfakta** og **retsfølger**, der bibringer aftalens karakter af **retsregel**. Blandt de andre forpligtende (om end ikke løfteforpligtende) erklæringer, der kan (men som definitorisk ikke skal) indgå i en aftale er **konstaterende erklæringer** og andre faktiske oplysninger. I denne bog sondres der mellem transaktionen (som må betragtes som **faktum**) og aftalen, der i den grundlæggende systematik er den **jus**, der regulerer parternes rettigheder og pligter.

Aftalefortolkning: Den form for **aftalesupplering**, hvormed **retsansvenderen** finder frem til den **retsregel**, der er indeholdt i en **aftale**, i en af aftalens forpligtende komponenter, eller i et tilbud eller en accept. Da der i alle tilfælde er tale om at skulle fortolke en retsregel, er begreberne aftalefortolkning og **retsansvendelse** nært forbundne.

Aftaleloven: Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, jf. lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996 med senere ændringer.

Aftalesupplering: Den del af **retsansvendelsen**, hvorved retsansvenderen tilføjer noget til en retsregel, enten

ved fortolkning (se **aftalefortolkning**) eller udfyldning (se **aftaleudfyldning**).

Aftaleudfyldning: Den proces, hvorved retsansvenderen med baggrund i en aftale finder frem til retsstillingen mellem aftalens parter på et område, som aftalen ikke tager udtrykkelig stilling til.

AFTL: Aftaleloven (s.d.).

Agreed document: Også kaldet “tilslutningsvilkår”. Standard**formular** vedrørende en bestemt type **transaktion**, som pga. sit udspring i en vedtagelse mellem repræsentanter for de typiske parter, der er involveret i den pågældende transaktion, har opnået en særlig status. Visse *agreed documents* er så udbredte inden for de berørte retsområder, at retsdannelsen i vid udstrækning baserer sig herpå, i kraft af udtrykkelige aftaler eller ved sædvane. Man taler i så fald om, at der opstår en egentlig “formularret”.

Akt: 1. Slutproduktet af en handling (*aktion*), f.eks. en **retsakt** (resultatet af f.eks. rettens eller lovgiverens handling) eller en **forvaltningsakt** (forvaltningens handling over for borgeren). 2. Et dokument, der – typisk iblandt andre lignende dokumenter – optræder f.eks. i en sag, der behandles ved domstolene eller i en myndighed.

Almindelig del: Betegnelse for et sæt af retsregler, som det af systematiske grunde er hensigtsmæssigt at præsentere under ét. Den typiske systematiske årsag til at udskille en “almindelig del” er, at retsansvendelsen i almindelighed vil inddrage disse regler i en flerhed af tilfælde. Samme årsag ligger f.eks. bag opdelingen mellem strafferettens almindelige del (der modsvares af straffelovens kapitel 1-11) og dens specielle del (lovens kapitel 12-29). På nogle retsområder er der diskussion om, hvorvidt det overhovedet lader sig gøre at opstille en “almindelig del”.

Analogi: En retsanvendelse, der ikke har direkte støtte i det retsgrundlag, der ligger for. Man taler om analogisk fortolkning, når beslutningen om at anvende en retsregel end ikke dækkes med en vidtgående sproglig fortolkning. Til gengæld forudsætter en sådan “analogislutning” noget særligt af den bagvedliggende argumentation. Navnlig lægger man vægt på, om regelgiveren ville have indtaget samme holdning til den foreliggende retsanvendelse, hvis forholdet havde været kendt, da reglen blev givet. Denne betingelse udtrykkes undertiden således, at der gælder et krav om “årsagernes lighed”.

Anfægtelighed: Den situation, der foreligger, når en påstand om **ugyl-dighed**, forudsætter, at nogen gør påstanden gældende. Begrebet står i modsætning til **nullitet**, hvor den manglende gyldighed er så evident, at den indtræder uden videre.

Annulation: En aftaleparts meddelelse om, at han ikke længere ønsker at være bundet af et løfte eller en aftale. Som udgangspunkt kan man ikke annullere aftaler. En sådan ret forudsætter en særlig adgang hertil, f.eks. at der er aftalt ret til annulation eller **afbestilling**, eller at den annullerende part kan anfægte aftalen (se **anfægtelighed**). Ved at give meddelelse om annulation bliver modparten i stand til at disponere herefter og efterleve sin pligt til at begrænse tabet. Derfor er en meddelelse om annulation et **påbud**: Ved meddelelsens fremkomst udvirkes modtagerens tabsbegrænsningspligt.

Ansvar: Den retsstilling, der foreligger, når der kan rettes en sanktionspræget retsfølge (f.eks. straf eller erstatningspligt) mod nogen pga. en handling eller undladelse, der er resultatet af dennes valg. Begrebet anvendes i flere betydninger. At være “ansvarlig” kan således dels pege på den retsfølge, der gøres

gældende, dels på den situation, der foreligger, når den *potentielt* ansvarlige har muligheden for at vælge eller disponere og dermed udvirke retsfølgen.

Ansættelsesbevisloven: Lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. marts 2010 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet.

Arrest: Foreløbigt retsmiddel, som knytter en tinglig ret til en genstand med henblik på senere at blive erstattet af en mere permanent tinglig ret (f.eks. i form af et **udlæg**). Reglerne om arrest findes i retsplejelovens kapitel 56.

Avtalslagen 90 år: Boel Flodgren, Lars Gorton, Eva Lindell-Frantz & Per Samuelsson (red. :) Avtalslagen 90 år – aktuell nordisk retspraxis (2005).

Baggrundsret: De regler, der i kraft af lovgivningen og domstolenes praksis, udgør den almindeligt gældende retlige “baggrund” for parternes retsstilling, hvad enten der foreligger en aftale eller ikke. Baggrundsrettens regler vil ofte supplere parternes aftale og undertiden også afskære visse typer af aftalevilkår, se **præceptivitet**.

Battle of forms (the): Også kaldet “kampen om formularen”. Det fortolkningsproblem, der foreligger, når aftaleparter – typisk to erhvervsdrivende – hver påberåber sig sin **standardformular** under omstændigheder, hvor disse vilkår er uforenlige, og parterne ikke har været opmærksomme herpå ved aftaleindgåelsen eller insisteret på en afklaring af, hvilke af de modstridende vilkår, der skulle gælde.

Bekendtgørelse: 1. Retsforskrift, der udstedes af en myndighed med hjemmel i en lov, og som har samme virkning, som hvis den havde været en del af denne lov. 2. Den meddelelse til omverdenen, som fuldmagtsgiveren afgiver ved

en “offentligt bekendtgjort fuldmagt”, jf. AFTL § 14.

Bemyndigelse: Overladelse af **kompetence**. I den offentlige ret anvendes begrebet f.eks., når embedsmænd underskriver “efter bemyndigelse” eller “E.B.” I formueretten er ordet synonymt med **fuldmagt**. Da fuldmagtslæren son- drer mellem selve fuldmagten og den **legitimation**, fuldmagten ska- ber, anvendes ordet her i en mere snæver forstand om den overladelse af en aftaleretlig kompetence, der sker fra *fuldmagts giver til fuldmægtig*.

Besiddelse: Faktisk og vedvarende rådighed over et **formuegode**. Besiddelse er ikke nødvendigvis forbundet med **ejendomsretten** til det. Begrebet indgår som en del af **retsfaktum** i visse regler, der knyt- ter rettigheder eller pligter til løsøre eller fast ejendom. Det anvendes f.eks. i læren om ejendomsrettens overgang og som grundlag for at knytte visse former for objektivt ansvar til genstande med farlige egenskaber (f.eks. hunde, se hun- delovens § 8, og – om end med en anden formulering – motorkøretø- jer, jf. om “brugerens” ansvar færds- elslovens § 104, stk. 1). Muligheden for at iværksætte en umiddelbar fogedforretning beror på, at man har et besiddelseskrav, jf. nærmere retsplejelovens § 528.

Betaling: Præstationshandling, der bringer en skyldners forpligtelse til at præstere et pengebeløb, til ophør.

Betalingstjenesteloven: Lov om betalingstjenester og elektroniske penge, jf. lovekendtgørelse nr. 365 af 26. april 2011 med senere ænd- ringer.

Betingelse: Den del af **retsfaktum** i en retsregel (f.eks. et **løfte** eller en **aftale**), som skal være opfyldt, for at retsfølgen **indtræder**. Ved for- tolkning af aftaler er det væsentligt at sondre mellem betingelser og **forudsætninger**. I modsætning til betingelsen, der udtrykkes direkte

i løftets retsfaktum (jus), er forud- sætningen et faktum, der alene kan tillægges retlig betydning i kraft af særlig hjemmel.

Bevis: Et faktisk fænomen, som retsanvenderen mener har fundet sted.

Bevismiddel: Et faktisk fænomen, som er egnet som **bevis**.

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch. Tysk civillovbog, se **civil law**.

Biforpligtelse: Også kaldet accesso- risk forpligtelse. Aftaleforpligtelse, som sammenlignet med andre forpligtelser er mindre afgørende for den **transaktion**, aftalen under- støtter. Man kan ikke opstille nogen præcis grænse for, hvad der er bi- forpligtelse og hovedforpligtelse. En vis vejledning får man dog ved at se på de økonomiske konsekvenser, ikke-opfyldelse af henholdsvis hove- ved- og biforpligtelse får for mod- parten. Har en forpligtelse mindre væsentlig betydning for transaktio- nen og kan den udskilles fra mere væsentlige forpligtelser (og evt. af tredjeparter), taler meget for, at der er tale om en biforpligtelse. Der stilles almindeligvis kvalificerede krav for, at **misligholdelse** af en biforpligtelse kan få betydning for hele aftaleforholdet.

Bo: En parts (et **retssubjekts**) for- mue. Begrebet anvendes hovedsa- gelig i sammenhænge, hvor parten mister sin **kompetence** til at råde over denne formue, f.eks. fordi parten går konkurs eller afgår ved døden. Formueretligt set opstår der da en **juridisk person** (dødsboet, konkursboet), hvis ledelse (bostyre) overtager denne kompetence med henblik på at udlodde formuen fra boet til kreditorer, respektive arvinger.

Bod: Krav om betaling af et beløb som en slags økonomisk oprejsning for et aftalebrud. Den økonomiske oprejsning udmåles typisk til et fast beløb, uanset om dette beløb mod- svarer noget tab (se **konventional-**

bod). I entrepriseaftaler aftales det ofte, at entreprenørens forsinkelse udløser pligt til at betale dagbod, dvs. bod beregnet for hver dag, forsinkelsen varer.

Bonus pater (eller bonus paterfamilias): Det idealbillede af, hvordan et fornuftigt menneske bør handle, som indgår i **culpareglen**. Den fiktive person, der efter domstolens opfattelse handler som en “god fornuftig familiefar”, risikerer ikke at blive erstatningsansvarlig efter culpareglen for følgerne af sine handlinger. Bonus pater-tankegange kan ligeledes anlægges, når man skal afgøre, om en person er aftaleforpligtet: Hvordan “burde” den pågældende have regnet med, at modparten ville opfatte hans løfte?

Branche: En samfundssektor, der beskæftiger sig med en bestemt type økonomisk aktivitet. De handleformer, der udfolder sig i forskellige brancher, kan undertiden få pligtvirkninger, f.eks. som **sædvaner** (kutymer) eller **rettsædvaner**.

Bristede forudsætninger: Se **forudsætningslæren**.

Bud: 1. Synonymt med **tilbud** (s.d.), f.eks. om tilbud afgivet under auktion. 2. Person, der fungerer som et uselvstændigt faktisk medlem i en kommunikationsproces mellem to eller flere parter. Når et bud i denne egenskab medvirker ved aftaleindgåelse, er det væsentligt at betone, at han dermed ikke besidder nogen aftaleretlig **kompetence**, dvs. **fuldmagt**.

Bulvan: Svensk udtryk for “stråmand”.

CECL: The Commission on European Contract Law, også kaldet Lando-kommissionen efter dens formand, professor Ole Lando, København. CECL har taget på sig at søge visse principper i europæisk formueret kodificeret. I denne bog anvendes forkortelsen som en henvisning til disse Principles of European Contract Law (PECL), som CECL har

udarbejdet og udsendt i bogform i 2000 og 2003 (se litteraturlisten under *Lando & Beale*). Kommissionens arbejde er videreført af Study Group on a European Civil Code (s.d.). Se også Acquis Group.

Civil law: Retssystem, der er opbygget med et udgangspunkt om, at retsreglerne fremtræder i loven. Derfor er sådanne retssystemer udstyret med omfattende “civillovbøger”, der gengiver et stort antal almindelige og specielle regler og grundsætninger. Når det gælder selve *indholdet* af den retlige regulering, minder nordisk ret mere om *civil law* end om **common law**-systemer (s.d.). Som fremtrædende eksempler herpå er den franske *Code Civil*, den italienske *Codice Civile* og den tyske *Bürgerliches Gesetzbuch* (s.d.). Det er ligeledes kendetegnende for disse retssystemer, at de bygger på begreber og grundsætninger, der optræder i den første retlige kodifikation, Kejser *Justinians Corpus Juris Civilis*.

Common Law: Af latin: “Tus commune”, den fælles ret. Retlig regulering, der udspringer af uskrevne retsgrundsætninger, og som manifesteres i domstolens praksis. Begrebet har flere betydninger. Historisk kan det føres tilbage til årene efter normannernes erobring af England i år 1066, hvor kongens dommere (The Royal Commissioners) som skatteopkrævere og forvaltere af kronens ejendomme afgjorde sager, og dermed skabte en form for retsenhed, baseret på de almindelige principper, der nød anerkendelse. På grundlag heraf kunne man opstille visse grundsætninger, der for så vidt står i begrebsmæssig modsætning til “*civil law*” (den ret, hver enkelt stat eller område har sat for sine borgere, civiles) og “*statute law*”, der (også i en *common law*-jurisdiktion) omfatter parlamentets retskildeskabelse.

Consideration: Grundsætning i **common law**, hvorefter et løfte kun er retligt bindende, hvis det modsvares af en modydelse, se Restatement (2nd) of Contracts § 81. Grundsætningen om consideration indebærer bl.a., at tilbud kan tilbagekaldes, før de er accepteret, cfr. for dansk ret AFTL §§ 2-3, hvis regler strengt taget indebærer, at der medens tilbuddet er **gyldigt** bestående, men ikke accepteret, foreligger et **haltende retsforhold**.

CPR-loven: Lovbekendtgørelse nr. 5 af 9. januar 2013 om det centrale personregister med senere ændringer.

Culpa: Skyld. Den latinske betegnelse for begrebet “uagtsomhed”, der er den centrale ingrediens i **culpa-reglen**.

Culpa in contractu: Culpa (dvs. uagtsomhed) ved aftaleopfyldelsen. Betegnelse for det ansvar, der kan indtræde, når en person forsømmer at gøre, som han har lovet i henhold til aftale, f.eks. levere en mangelfri ydelse.

Culpa in contrahendo: Culpa (dvs. uagtsomhed) ved aftaleindgåelsen. Betegnelse for det særlige ansvar, der kan indtræde over for en modpart, som man forhandler med, men som man (endnu) ikke er aftaleretligt forpligtet overfor. Ansvar indtræder f.eks. ved svig eller anden manifest retsstridig adfærd. Fordi udgangspunktet for denne ansvarstype netop er, at der ingen aftaleforpligtelser består, stiller retsordenen store krav for at antage ansvar for culpa in contrahendo.

Culpa in eligendo: Culpa (dvs. uagtsomhed) i valget af opfyldelsesmetode, f.eks. i valget af medhjælper eller underleverandører. Særlig form af **culpa in contractu**.

Culparegel: Af lat.: culpa (= skyld). Dansk rets almindelige erstatningsregel, dvs. den erstatningsregel, der gælder på områder, hvor ingen stærkere retskilde (f.eks. lov eller

aftale) foreligger. Culpareglen kan udledes af domstolenes praksis og viser dermed, hvorledes retsudviklingen kan forme sig uden lovgiverens mellemkomst. Når culpareglen omtales i lovgivning eller domspraksis, optræder den typisk under andre betegnelser, f.eks. “dansk rets almindelige erstatningsregel”, “almindelige erstatningsregler” eller “ansvar for forsømmelse”.

DCFR: *Draft Common Frame of Reference* almindeligt anvendt forkortelse for de “Principles, Definitions and Model Rules on European Private Law”, som **Study Group on a European Civil Code** udsendte i 2009 i samarbejde med *the Acquis Group* (s.d.). Gruppen var sammensat af formueretsjurister fra hele Europa.

Debitor: Den, der skylder noget, dvs. som er underlagt en pligt. Anvendes såvel til at betegne pligten til at betale noget, som pligten til at præstere en anden form for ydelse. I daglig tale anvendes begrebet hovedsagelig om pligten til at betale penge (pengeskyld). Den, der skylder penge, betegnes ofte som *pengedebitor*, medens den, der skal levere en realydelse, betegnes som *realdebitor*. Man har ingen tilsvarende terminologi for den part, hvis forpligtelse hverken består i at skulle betale penge eller at levere en materiel ydelse. Et sådant *pligtsubjekt* må lade sig nøje med betegnelsen “forpligtet”.

Deduktion: Den tankeproces, hvorved en konklusion udledes af et antal præmisser. En deduktiv konklusion er enten sand eller falsk: Når man har accepteret dens præmisser, tvinges man frem mod konklusionen. Den deduktive metode har traditionelt været knyttet til matematikken og logikken, medens den induktive metode, hvor man når frem til et resultat ved at drage en generel konklusion (en almen lovmæssighed) på grundlag af enkelttilfælde,

traditionelt har været knyttet til naturvidenskaberne. I juridisk tænkning indgår begge metoder.

Delikt: Betyder egentlig “forbrydelse”. I erstatningsretten betegnelsen for de forhold, der omfattes af en ansvarsregel, der ikke hviler på aftale (kontrakt). Et ansvar bygget på sådanne regler betegnes som et *deliktsansvar*, modsat *kontraktsansvar*. Hvor kontraktsansvaret kendetegnes ved, at der har bestået en forudgående pligtrelation mellem parterne, bygger deliktsansvaret på retssystemets almindelige regler. Begrebet bygger herved på de formueretlige pligter, der udspringer af lovgivningen (f.eks. produktansvarsloven eller produktsikkerhedsloven) eller af almindelige retsgrundsætninger (**culpapreglen**)

Derogation (aftaleretlig): Fravigelse af regel som følge af en anden regel. Udtrykket benyttes primært inden for den offentlige ret, hvor den overordnede myndighed almindeligvis kan derogere afgørelser fra en underordnet myndighed. I formueretten kan parterne selv derogere deres aftale ved efterfølgende aftale, ligesom tegningsberettigede repræsentanter for de kontraherende parter ofte kan derogere uformelle vedtagelser truffet på lavere niveau i organisationen.

Desvetudo: Betegnelse for en regels (herunder en aftales) bortfald uden udtrykkelig beslutning herom pga. længere tids unklad brug af reglen.

Digital signatur: Digitalt symbol, der ved hjælp af særlige krypteringsteknikker anvendes til at “signere” (og derved tiltræde) indholdet af en meddelelse i digital form. Ved e-signaturloven (lov om elektroniske signaturer) er der givet regler, der også omhandler digitale signaturer.

Diligenspligt: Betyder egentlig pligt til at vise omhu. Betegnelse for den uskrevne pligt, som aftaleparter i visse aftaler (herunder kommercielle forhold samt i forholdet

mellem erhvervsdrivende og forbrugere), har til at underrette hinanden om forhold, der ellers vil kunne påføre modparten skuffelser eller tab. Enkelte regler i AFTL giver udtrykkelig hjemmel for diligenspligt, se AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2.

Direktiv: Retsakt udstedt af en EU-myndighed i henhold til TEUF, som overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen af en foranstaltning over for borgerne. Talrige formueretsregler, navnlig inden for forbrugerområdet og vedrørende særlige aftaletyper (f.eks. handelsagenter), er indført på grundlag af et direktiv.

Disposition: Handling hvorved et retssubjekt udøver et valg med henblik på at udvirke en ændring i sin **retsstilling**. En disposition kan rumme et udsagn (se **dispositivt udsagn**), eller det kan blot udgøre en faktisk handling (f.eks. at åbne en dør). Alt efter indholdet af de forudgående og efterfølgende hændelser og dispositioner, der omgiver den enkelte disposition, kan denne enten tænkes at indgå som **faktum** i et retsgrundlag (se **transaktion**) eller blive til sit eget selvstændige retsgrundlag (**jus**), se også **aftale**.

Dispositivt udsagn: Udsagn, hvorved nogen tilkendegiver, at de ønsker at **disponere** over deres formue eller i øvrigt skabe rettigheder eller pligter for sig selv. Begrebet er for de fleste praktiske formål synonymt med **viljeserklæring**.

Dissens: Uenighed eller meningsforskel. 1. Når dommerne i en kollegial domstol er uenige om resultatet, fremtræder mindretallets stemme (votum) som en dissens. 2. I aftaleretten betegner ordet den forskellige opfattelse, parterne kan have vedrørende et forhold, der har betydning for aftalen. En sådan dissens kan enten være “skjult” (dvs. den er ikke kommet op til overfladen under parternes diskussion)

eller “åben” (hvorved den enten har resulteret i en uenighed eller ført til en særskilt forhandling).

DL: Kong Christian den Femtes Danske Lov af 1683.

Dolus: Forsæt, dvs. den subjektive tilstand, der karakteriseres af et ønske om at opnå et bestemt resultat. Anvendes i aftaleretten oftest som betegnelse for svigagtig adfærd, hvorved en part bibringer sin modpart en urigtig opfattelse med henblik på at opnå et løfte fra denne eller med samme hensigt udnytter, at en urigtig opfattelse består.

EAL: Erstatningsansvarsloven (s.d.).

EF: De Europæiske Fællesskaber. Den første – og for formueretten væsentligste – del (“søjle”) af samarbejdet i EU.

Efterkontrakt: Aftale, der tidsmæssigt falder efter indgåelse af en eksisterende aftale, og som angår samme retsforhold som denne. Se også **derogation**.

E-handel: Se **Elektronisk handel**.

E-handelsloven: Lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel.

Ejendomsforbehold: Vilkår i aftale om overdragelse af et formuegode, hvorefter ejendomsretten til dette først går over under visse **betingelser**, typisk at købesummen betales.

Ejendomsret: Den fuldstændige ret til et **formuegode**. Formuerettens regler indekkes traditionelt således, at man udsondrer de regler, der kan rettes mod formuegoder som sådanne, uanset hvem der ejer dem (f.eks. en panteret), fra dem, der kan rettes mod personers formue, uanset hvilke aktiver disse personer ejer (f.eks. et simpelt gældskrav).

Ejerlejlighedsloven: Lov om ejerlejligheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 1713 af 16. december 2010.

Ekspropriation: Tvungen afståelse af ejendomsretten til et formuegode til fordel for almenvellet på grundlag af særlig lovhjemmel.

Elektronisk handel: Eller “e-handel”.

Eng.: *Electronic Commerce*. Samlebetegnelse for anvendelse af digital teknologi ved indgåelse af aftaler, betaling samt levering af ydelser.

Begrebet er ikke afgrænset til den kommercielle sfære, men omfatter også private forbrugeres anvendelse af digital teknologi til de nævnte formål. Begrebet udsondres undertiden. For det første sondres ofte mellem *direkte e-handel*, hvor både aftaleindgåelse og -opfyldelse sker digitalt, og *indirekte e-handel*, hvor kun aftaleindgåelsen sker digitalt (f.eks. fra en hjemmeside), medens opfyldelsen sker konventionelt (f.eks. ved at den købte bog leveres med posten). Ligeledes sondres mellem *business-to-business-e-handel* (også kaldet “B2B”-e-handel), hvor begge parter er erhvervsdrivende, og *business-to-consumer-e-handel* (“B2C”-e-handel), hvor den ene part er forbruger. Undertiden betragtes kommunikation mellem borgere og myndigheder (*consumer-to-administration*) og mellem erhvervsdrivende og myndigheder (*business-to-administration*) også som omfattet af begrebet e-handel.

Ensom viljeserklæring, eller “ensom disposition”: Erklæring om pligtpåtagelse, der ikke afgives over for nogen løftemodtager, men som enten bliver hos afgiveren eller meddeles en tredjemand, der ikke repræsenterer den berettigede. Fordi den ensomme erklæring pr. definition ikke er “afgivet” (se **afgivelse**), får den ikke løftevirkninger i sig selv. Den kan med andre ord kaldes tilbage, medmindre dette er udelukket af andre grunde. Et **testamente** er i sig selv en ensom disposition.

Enuntiation: Udsagn, hvorved afgiveren meddeler, at han har truffet en beslutning uden dermed at have bundet sig (modsat **disposition**).

Erhvervslejeloven: Lov nr. 1714 af 16. december 2010 om leje af erhvervslokaler.

Error in motivis: Se **motivvildfarelse**.

Erstatning: Pengebeløb, som ifølge almindelige (se **culpereglen**) eller særlige regler herom skal betales som opretning for, at nogen har lidt tab.

Erstatningsansvarsloven: Lov om erstatningsansvar, jf. lovbekendtgørelse nr. 885 af 20. september 2005 med senere ændringer.

E-signaturloven: Lov nr. 417 af 31. maj 2000 om elektroniske signaturer.

Essentialia negotii: Den del af en aftales vilkår, som viser, hvilken aftaletype der er tale om. I en aftale om køb udgør essentialia negotii sælgers løfte om at overdrage genstanden til køberen mod et vederlag i penge. Det anvendes i modsætning til **accidentalialia negotii**, der peger på andre vilkår, f.eks. tid og sted for levering. Se også **naturalia negotii**.

ET: 1. Erhvervsjuridisk Tidsskrift. 2. Mads Bryde Andersen: Enkelte transaktioner, Aftaleretten III (2011).

EU: Den Europæiske Union, det europæiske samarbejde, der er etableret ved **TEUF**, og som oprindeligt har rod i Romtraktaten af 1957 om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab.

Ex nunc: "Fra nu af". Anvendes bl.a. ved afgørelsen af det tidspunkt, fra hvilket visse retsvirkninger får virkning, f.eks. ved **ratihabition**.

Ex officio: "Fra kontoret", dvs. efter initiativ af en kompetent myndighed. At en retssag afvises *ex officio* betyder, at det er retten, der på eget initiativ – og altså uden at parterne har nedlagt påstand herom – træffer beslutning om det.

Ex nunc: "Fra dengang". Se **ex nunc**.

EØS: Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Betegnelse for det samarbejde, der er skabt mellem EU og en række af dets nabolande. Grundlaget for EØS er

en samarbejdsaftale (EØS-aftalen) af 2. maj 1992. EØS omfatter i dag bl.a. Norge, Island og Lichtenstein.

Faktum: Fænomen, der kan beskrives som sådant på grundlag af almenmenneskelig erfaring eller ved sagkyndig (videnskabeligt verificerbar) konstatering. Siden romerretten har man sondret mellem **jus** og faktum for at beskrive den tankeproces, der sker i **retsanvendelsen**. Man forestiller sig, at retsanvenderen på grundlag af gældende jus kvalificerer de faktiske forhold som **retsfaktum** for derefter, alt efter reglens indhold, at bringe **retsfølgen** i anvendelse.

Faktura: Dokument udstedt af en leverandør, der angiver det beløb, der skyldes for en ydelse samt – typisk – hvornår ydelsen forlanges betalt.

Fallent: Retssubjekt, der er gået "fallit", dvs. som ingen formue har. I moderne lovgivningsmæssig sprogbrug anvendes i stedet ordet "skyldner".

"Falsa demonstratio non nocet": Romerretlig sentens, hvorefter en ukorrekt ("falsk") beskrivelse ikke tages for pålydende, hvis modtageren kender den tilsigtede betydning. Synspunktet, der bl.a. indgår i den subjektive fortolkningslære, kan forklares med, at parterne dermed har skabt deres eget "sprog".

Falsk: Den mangel ved et dokument, der består i, at det ikke hidrører fra den angivne afgiver. I sin rene form omfatter begrebet den situation, der foreligger, når dokumentet frembringes fra grunden (i strafferetten kaldet *dokumentfalsk*), men det kan også tænkes, at man blot anvender et dokument vedrørende en anden person end den, det virkelig angår (også kaldet *personelt falsk*). *Forfalskning* taler man om, når et ægte dokument ændres, således at det får et andet indhold end ved den oprindelige frembringelse.

Falsus procurator: Latinsk betegnelse for den person, der udgiver

sig for at være fuldmægtig for en anden uden at være det. I medfør af AFTL § 25 hæfter den pågældende da selv for sine dispositioner.

Festskrift til Bernhard Gomard:

Lennart Lynge Andersen, Jens Fejø, Peter Møgelvang-Hansen & Ruth Nielsen (red.): Festskrift til Bernhard Gomard den 9. januar 2001 (2001).

Festskrift till Lars Gorton:

Eva Lindell-Frantz, Björn Lindquist, Per Jonas Nordell, Christina Ramberg & Jan Ramberg: Festskrift till Lars Gorton. Juristförlaget i Lund (2007).

Festskrift til Peter Lødrup:

Kirsti Strøm Bull, Viggo Hagstrøm & Steinar Tjomsland: Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup 70 år, Oslo (2002).

Forbruger: se **forbrugeraftale**.

Forbrugeraftale: Aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv, jf. AFTL § 38a. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugeraftale.

Forbrugeraftaleloven: Lov nr. 451 af 9. juni 2004 om visse forbrugeraftaler med senere ændringer.

Force majeure: Den tilstand, der foreligger, når en aftalepart hindres i at opfylde sit løfte pga. udefrakommende begivenheder af en sådan art, at selv ikke forholdsregler, som efter almindelig erfaring er forsvarlige, kunne have sikret opfyldelsen. *Force majeure*-situationer defineres med henblik på givne retsfølger, f.eks. suspension af en leveringsforpligtelse eller ansvarsfrihed.

Fordring: Betegnelsen for det krav, en person (fordringshaveren eller kreditor) kan gøre gældende mod en anden (den forpligtede, debitor), f.eks. om at gøre eller undlade noget, eller tåle en interessekrænkelse, som ellers ville være et retsbrud.

Fordringshavermora: Kreditorforsinkelse. Det forhold, at **kreditor** ikke tager de skridt, han skal, for at modtage opfyldelse (f.eks. nægter at modtage en vare, som sælger står parat til at aflevere).

Forfalskning, se falsk.

Forholdets natur: Retlig argumentation, der ikke støtter sig på klart identificerbare **retskilder** eller **hensyn**. Ved korrekt brug af **juridisk metode** kan de tankegange, der almindeligvis anvendes under dække af denne betegnelse, præsenteres på anden måde, f.eks. ved brug af anerkendte hensynsafvejninger.

Forholdsnorm: Norm (f.eks. en lovregel), der fastslår, hvordan nogen skal opføre sig (*forholde sig*). Forholdsnormer kendetegnes ved, at deres **retsfølge** udgør en sanktion eller belønning, som møder den, der har handlet i overensstemmelse med dens **retsfaktum**.

Forkontrakt: Aftale, der tager sigte på et retsforhold, som parterne tænker gjort til genstand for en særskilt aftale.

Forkøbsret: Aftale, hvorved A giver B ret til, forud for andre, at købe en genstand, hvis A beslutter sig for at sælge den.

Formalisme: Aftaleretlig ideologi, hvorefter aftaleforpligtelser først bør opstå, når visse formalia er iagttaget, f.eks. anmeldelse, godkendelse eller underskrivelse. Dansk aftaleret bygger på et udgangspunkt om **konsensualisme**, men enkelte særegler kan ses som udtryk for formalisme, f.eks. regler om formkrav og godkendelse.

Formel definition: Definition, der opstilles på grundlag af en logisk tankerække, som det definerede må leve op til for at falde inden for definitionen. Man kan f.eks. definere en lov i formel forstand ved at henvise til den procedure, grundloven foreskriver. Dermed sigtes til de love, Folketinget har vedtaget og

regenten stadfæstet. I modsætning hertil kan man definere en lov **materielt** ved at rette blikket mod de **funktioner**, loven udfører, f.eks. at blive håndhævet af domstolene. En materiel lovdefinition vil dermed f.eks. også omfatte uskrevne ret (som f.eks. **culpereglen**). Retlige pligter og rettigheder kan også defineres formelt. Ved en sådan definition peges på den fremgangsmåde, f.eks. i forbindelse med sagsbehandling, der bringer det definerede (den afgjorte sag) til verden.

Formel regel (formregel): Regel, der regulerer en fremgangsmåde, f.eks. proceduren for aftaleindgåelse, men ikke indholdet af den **retstilstand**, der følger som resultat af denne fremgangsmåde. Se også **materiel regel**.

Formue: I juridisk terminologi betegnelse for de økonomisk målbare **værdier**, som et **retssubjekt** har.

Formueret: Læren om de regler, der kendetegnes ved at indebære retsfølger, der retter sig mod enkeltpersoners formue. Begrebet bliver dermed en samlebetegnelse for noget, der opleves som **værdifuldt**, og som retssystemet beskytter som sådant. Det omfatter også den negative formue, dvs. gæld.

Formular: Dokument, der er udarbejdet på forhånd med henblik på at indgå i en aftale eller i øvrigt at manifestere viljeserklæringer eller andre dispositioner.

Forordning: Ifølge TEUF art. 288 en retsakt, der er udstedt af en EU-institution, og som er bindende i alle enkeltheder og umiddelbart gældende i hver medlemsstat. Det er derfor ikke nødvendigt, at forordninger konverteres til dansk lov, for at de kan håndhæves i Danmark.

Forpligtelse, se pligt.

Forsikringsaftaleloven: Lovbekendtgørelse nr. 999 af 5. oktober 2006 med senere ændringer.

Fortolkning: Se **aftalefortolkning**.

Forudsætning: Det beslutningsgrundlag, som ligger til grund for et **løfte**, men som ikke finder udtryk i selve løftet. Da forudsætningen er et udtryk for loftegiverens vilje, har både typiske og tilkendegivne forudsætninger betydning for løfters **fortolkning** og **udfyldning**, jf. nærmere **forudsætningslæren**.

Forudsætningslæren: Betegnelse for et antal aftaleretlige doktriner og regler, der anvendes til at fortolke, udfylde, korrigere og undertiden også ugyldiggøre visse aftaler og løfter. Som andre aftaleretlige doktriner har også forudsætningslæren rod i den grundlæggende tanke, at ethvert løfte udspringer af visse subjektive forhold hos afgiveren. Forudsætningslæren supplerer denne forestilling ved at antage, at afgiverens manifestation af denne vilje ikke nødvendigvis er udtømmende. I en nedfældet aftale må man læse mellem linjerne, og i det hele taget må et løfte forstås i lyset af de underforståede forventninger, afgiveren tydeligvis har baseret sit løfte på. Forudsætningslæren har haft sine op- og nedgangstider. I moderne aftaleret anvendes forudsætningslæren lejlighedsvis som grundlag for en aftales bortfald, ligesom domstolene ofte baserer deres fortolkningsafgørelser på forudsætningssynspunkter.

Forældreansvarsloven: Lovbekendtgørelse nr. 1073 af 20. november 2012.

Franchising: Metode til at distribuere forretningskoncepter på, hvorved *franchise giveren* mod løbende vederlag (franchiseafgift), stiller forretningskonceptet med knowhow og immaterialrettigheder mv. til rådighed for *franchisetageren*. Gennem franchising kan franchisegiveren udvide en profitabel og arbejdskrævende virksomhed uden selv at investere den kapital og præstere den arbejdskraft, der ville være forbundet med selv at skulle stå for den

daglige drift. Franchisetageren kan blive indehaver af en virksomhed, hvis forretningsgrundlag og marked findes på forhånd.

Frihed: I snæver retlig forstand betegner frihed den situation, der foreligger, når en handling kan foretages uden fare for **sanktioner**. I praksis må man imidlertid anerkende, at friheden til at gøre noget også omfatter friheden til at forpligte sig til fremover ikke at gøre det (friheden rummer i sig friheden til at ophæve sig selv). I en lidt videre forstand kan man definere frihed som retten til kun at underkaste sig en begrænsning i handlefriheden, man selv har sat. I et repræsentativt demokrati vil denne betragtning imidlertid fremkalde en diskussion om, hvilke repræsentanter for “folkeviljen” der herefter **gyldigt** kan sætte sådanne begrænsninger, dvs. give **love**.

FT: Folketingstidende. Officiel publikation, der gengiver de væsentligste forarbejder til danske love, herunder Folketingets forhandlinger (optrykt i afdeling F), de fremsatte lovforslag (tillæg A), betænkninger fra folketingsudvalgene (tillæg B) og de vedtagne lovforslag, som jo først bliver til love ved regentens stadfæstelse (tillæg C).

Fuldmagt: Den **kompetence**, som en part (fuldmægtigen) ved **viljeserklæring** fra en anden part (fuldmagtsgiveren) kan få til at stifte pligter og rettigheder for denne.

Fungibel: Ydelse, som kendetegnes ved at tilhøre en bestemt art (genus), f.eks. kaffe eller æbler. En fungibel ydelse adskiller sig herved fra en individuelt bestemt ydelse, der enten kan være særligt udpeget (f.eks. en bestemt kasse æbler) eller have unik karakter (f.eks. et kunstmaleri). En art kan være defineret bredt eller snævert. Inden for arten “æbler” kan man udpege en særlig sort, hvorved alle æbler inden for denne sort er “fungible”. Når en

aftale udpeger en unik eller individuelt bestemt genstand, siges den at angå en speciesydelse.

Funktionærloven: Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, jf. lovbekendtgørelse nr. 81 af 3. februar 2009 med senere ændringer.

Færdselsloven: Lovbekendtgørelse nr. 1055 af 9. november 2012 med senere ændringer.

Garanti: Se **tilsikring**.

Gave: Ensidig pligterklæring, hvorved afgiveren på egen bekostning tilstår modtageren en formuefordel uden vederlag og typisk som udslag af gavmildhed.

Generalklausul: Retsstandard, der er indbygget som retsgrundlag i en lovbestemmelse. Lovregulering via retsstandarder har som regel til formål at give et retsområde mulighed for at udvikle sig i harmoni med de handlemønstre, der udfolder sig på det pågældende livsområde. Derfor anvendes generalklausuler hyppigst, hvor der foregår en selvstændig **normdannelse** (eventuelt ved frivillig brancheregulering eller administrativ praksis), eller hvor der pga. hyppige sagsførelser er mulighed for, at praksis kan præciseres. Vigtige eksempler på generalklausuler er AFTL § 36 (der i formueretten ofte blot omtales som “generalklausulen”) og markedsføringslovens § 1.

Gensidigt bebyrdende aftale: Aftale, der indeholder rettigheder og pligter for begge (alle) dens parter.

Gentlemen’s agreement: Almindeligt anvendt betegnelse for vedtagne normer, som parterne på forhånd *vælger* ikke at ville håndhæve retligt. Den motiverende faktor er altså ikke truslen om tvangshåndhævelse, men derimod udsigten til vedblivende at kunne drage fordel af at kunne bevare en relation (f.eks. et forretningsforhold), som på lang sigt giver fordele, der overstiger

værdien af det enkelte krav, man måtte vælge ikke at gennemtvinge.

God tro [om et forhold]: Betegnelse for den subjektive tilstand, en part befinder sig i, når han ikke har kendskab til et bestemt forhold, og heller ikke ville have haft et sådant kendskab, hvis han havde undersøgt forholdet på samme måde som en **bonus pater** ville have gjort. Se også **ond tro**.

Godtgørelse: 1. Beløb, som en person yder til en anden for at kompensere for en *ikke-økonomisk* skade (med andre ord, for at "gøre godt"). Efter dansk ret kan man som udgangspunkt kun kræve godtgørelse, hvis der er hjemmel til det. I vor retsordning anses det ikke for at være domstolens opgave at tage stilling til, hvornår et indgreb er så belastende, at det skal godtgøres økonomisk. Hjemmel for godtgørelse findes f.eks. i erstatningsansvarsloven (godtgørelse for svie og smerte samt for varigt mén), i handelsagentloven (godtgørelse for goodwill mv., når agenturaftalen opsiges), i visse ansættelseslove (f.eks. ved uberettiget afskedigelse) og i visse forbrugerbeskyttelsesaftaler (lov om omsætning af fast ejendom, pakkerejseloven). 2. Enkelte love anvender ordet i en lidt anden betydning, nemlig som dækning af udgifter, se eksempelvis KMSL §§ 29, 43 og 52 og KBL § 63, stk. 5.

Goodwill: Værdien af en forretningskredens og gode omdømme mv. Ved overdragelse af virksomheder betaler køberen typisk et beløb for goodwill.

Grundloven: Danmarks Riges Grundlov, nr. 169 af 5. juni 1953. Grundloven indeholder de regler, der udgør hovedparten af den danske forfatning. Af andre forfatningsretlige lovregler kan nævnes tronfølge-loven. Andre forfatningsretlige retsforskrifter findes i Folketingets Forretningsorden og i Traktaten om

den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

Gyldighed: Betegnelse for den egen-skab ved et fænomen, der kvalificerer det i medfør af et regelsæt eller et sæt af grundlæggende værdiforestillinger. At en aftale er gyldig betyder, at den efter de regler, der findes i formueretten, kan gennemtvinges. At et argument er gyldigt, betyder, at det tillægges vægt i medfør af de tankegange, der er afgørende for en diskussion. I juraen anvendes gyldighedsbegrebet primært i relation til **retsakter**. En **forvaltningsakt**, der gør indgreb i borgeres frihed eller ejendom, er kun gyldig, hvis den er baseret på en lov eller anden retsforskrift (se **hjemmel** og **legalitetsprincip**).

Gæld: **Fordring** på penge.

Gældende ret: Den forståelse af en **retsregel**, der kan forventes at blive lagt til grund af en domstol, af et autoritativt **organ** af anden karakter, eller af fagkolleger, der anvender retskilder i overensstemmelse med almindeligt anerkendt **juridisk metode**. Juristerne strides om, hvilket af de tre anførte kriterier, der skal være afgørende for gældende ret. I det praktiske retsliv har denne sondring dog ikke den store betydning.

Gælds-brev: Løfte, hvorved afgiveren erklærer, at der påhviler ham en ensidig, ubetinget forpligtelse til at betale et pengebeløb. Se også **pan-tebrev** og **omsætningsgælds-brev**.

Gælds-brevsloven: Lov om gælds-breve, jf. lovbekendtgørelse nr. 669 af 23. september 1986 med senere ændringer.

Habilitet: Handleevne, dvs. evnen til at gøre sig til genstand for rettigheder og pligter ved sine handlinger. Inhabilitet kan tilsvarende betragtes som mangel på retsevne i en bestemt situation. Man kan udsondre begrebet i delbegreber, alt efter hvilken slags rettigheder der er tale om, f.eks. *aftalehabilitet* (evnen til at

forpligte sig ved aftaler) og *delikts-habilitet* (evnen til at blive genstand for en erstatningspligt i henhold til reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold). Indenfor retsplejen og forvaltningsretten anvendes begrebet dernæst til at betegne den situation, der foreligger, når der er *risiko* for, at indehaveren af en kompetence er under indflydelse af usaglige hensyn i sin udøvelse af denne kompetence, f.eks. fordi en konkret sag angår egne eller nærtstående interesser.

HAL: Handelsagentoven (s.d.).

Haltende retsforhold: Retsforhold (typisk baseret på **aftale**), der kendetegnes ved, at kun den ene part er forpligtet. At den anden part ikke er det kan f.eks. skyldes, at den ene part har fremsat et tilbud, som er gyldigt, uanset den anden part endnu ikke har besluttet sig for at acceptere det. Forskellige retssystemer ser forskelligt på dette spørgsmål. Retssystemer, der bygger på princippet om **consideration** vil f.eks. ikke anerkende, at et tilbud er bindende, før det er accepteret. Et eksisterende aftaleforhold kan blive haltende, hvis den ene part har en opsigelsesadgang eller ret til at gøre en ugyldighedsindsigelse gældende. I dansk formueret gælder der en almindelig formodning for, at aftaleforhold ikke halter. Gør de det, har den ikke-forpligtede part nemlig mulighed for at spekulere på den forpligtede parts bekostning: Han kan f.eks. vente og se, om balanceforholdet mellem ydelserne skifter til sin egen fordel (for herefter at vælge at fastholde aftalen), eller at det modsatte sker (for herefter at frigøre sig).

Handelsagent: Ifølge HAL § 2 den, som for en anden (agenturgiveren) mod vederlag har påtaget sig for dennes regning selvstændigt og vedvarende at virke for salg eller køb af varer ved at indhente tilbud (ordre)

til agenturgiveren eller ved i dennes navn at indgå aftale herom.

Handelsagentloven: Lov nr. 272 af 2. maj 1990 om handelsagenter og handelsrejsende.

Hasard: Målrettet påtagelse af risiko, hvis udfald får indflydelse på den økonomiske værdi eller tab, der realiseres ved en **transaktion**. En hasardaftale (f.eks. om et spil) kendetegnes ved, at dens værdi for parterne beror på en uvis omstændighed (f.eks. et terningkast). Ligeledes beror værdien af en aftale om livsforsikring på, hvor længe den sikrede person lever. Hasardaftaler er ikke pr. definition ugyldige, men visse hasardaftaler (f.eks. om spil) forpligter ikke til opfyldelse, se her til DL 5-14-55. Derimod kan elagret spillegæld ikke kræves tilbage.

Hensigtserklæring: Konstaterende erklæring, hvorved den erklærende udtaler sig om sine planer for, hvorledes han vil disponere i fremtiden. Anvendes enten som ikke-forpligtende alternativ til en **forkontrakt** eller som alternativ til et **kautionsløfte**.

Hensyn: Den **interesse**, der kan tænkes at blive berørt ved en given **retsregel** eller **retsanvendelse**, og som spiller ind under en retsanvendelse eller i en retspolitisk diskussion. Når et hensyn fremføres i retsanvendelsen, gælder der forskellige frihedsgrader for, hvorledes det kvalificeres og afvejes over for modsstående hensyn, alt efter hvilken frihed der gælder i retsanvendelsen. Under en skønsudøvelse spiller inddragelse og afvejning af de modsstående hensyn, der kan spille ind, en afgørende rolle; så afgørende, at det kan være vanskeligt – om overhovedet muligt – at sondre skarpt mellem retsreglens **retsfaktum** og dens bagvedliggende hensyn. Man sondrer mellem hensyn og argumenter. Hvor begrebet **argument** betegner selve den fremførelse af et hensyn, der sker som led i en

diskussion af, hvorledes man bør udfærdige eller udfylde en retsregel, er begrebet hensyn begrænset til de argumenter, der rent faktisk tillægges gyldighed under retsanvendelsen eller i den retspolitiske debat. En advokat argumenterer med henvisning til hensyn; den dømmende ret kvalificerer disse hensyn, men temaet kredser i begge henseender, om end hver ud fra sin synsvinkel, om de interesser, der berøres ved retsanvendelsen.

Hjemmel: Når en ellers forbudt handling bliver lovlig, fordi dette fremgår af en retsregel, taler man om, at handlingen har hjemmel i den pågældende retsregel. En hjemmel giver altså grundlag for juridisk **gyldighed**. At en beslutning har lovhjemmel, betyder, at den er lovlig, fordi dette fremgår af en lov. Offentlige myndigheder skal i almindelighed have hjemmel for beslutninger, der gør indgreb i borgernes frihed og ejendomsret, se **legalitetsprincip**. Med udgangspunkt i det almindelige handlefrihedsprincip, som vort samfund bygger på, kan juridiske pligter som hovedregel kun gennemtvinges over for enkelte personer eller virksomheder, hvis de har hjemmel, enten i en lov eller anden retsregel eller i den forpligtedes **løfte**.

Hovedmand: Den part, der forpligtes eller berettiges i kraft af handlinger og undladelser, som udføres af en **mellemand**, som han har indgået aftale med herom.

Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard: Torsten Iversen, Lars Hedegaard Christensen & Erik Werlauff (red.): Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard (2003).

Hæftelse: Det forhold at en pligt påhviler den forpligtede, dvs. antager en form, der gør pligten gennemtvungelig over for den pågældende. Hovedreglen er, at man hæfter for sine egne handlinger, hvad enten disse handlinger udmønter sig i **løf-**

ter (hvorved man selv skaber den **retsregel**, der giver **hjemmel** for pligten) eller i skadegørende handlinger (hvorved pligten udspringer af et erstatningsretligt regelsæt, som man ikke selv har skabt). Man kan enten hæfte *middelbart*, således at hæftelsen først udløses via et middel (f.eks. et særskilt **løfte**, som afgives efterfølgende, som ved fuldmagt) eller *umiddelbart*, hvorved hæftelsen straks indtræder, når en situation indtræffer (f.eks. når debitor ved selvskyldnerkaution ikke betaler).

ICC: International Chamber of Commerce – det internationale handelskammer. ICC er en privat sammenslutning bestående af erhvervsorganisationer og enkeltpersoner i over 120 lande. ICC søger gennem politikskabelse, bistand og rådgivning at støtte den internationale handel. ICC driver bl.a. The ICC International Court of Arbitration, ligesom ICC løbende udgiver publikationer og standardaftaler, bl.a. om voldgift og sikkerhedsstillelse samt udgivelsen (og vedligeholdelsen) af **INCOTERMS**.

Immaterielret: Ret til noget immaterielt, dvs. noget, der ikke (nødvendigvis) manifesterer sig i håndgribelige ting mv. De fleste immaterielrettigheder knytter rettigheder til information (f.eks. et litterært værk, et varemærke eller en kemisk formel) og går ud på, at ingen andre end rettighedshaveren må råde over denne information ved at kopiere og anvende den mv. Immaterielrettigheder har altid **hjemmel** i en lovgivning (i eksemplerne ovenfor ophavsretsloven, varemærkeloven og patentloven), der fastslår rettens indhold og vilkårene for dens udøvelse.

In dubio: "Ved tvivl". Sproglig ingrediens i visse retsgrundsætninger, der fastslår, hvem der i tilfælde af tvivl skal bære risikoen for en uklarhed. I aftaleretten anvendes

bl.a. grundsætningen *in dubio contra stipulatorem* (også kaldet koncipistreglen), der lader fortolkningstvivil gå ud over den, der har konciperet det tvetydige dokument. En anden variant af denne grundsætning lader fortolkningstvivil gå ud over den part, der *fremlægger* et tvetydigt dokument for den anden part, uden nødvendigvis selv at have konciperet dette (*in dubio contra proferentem*).

INCOTERMS: International Commercial Terms. Et sæt vedtagne retningslinjer fra **ICC**, der angiver retsvirkningerne af visse handelsudtryk (f.eks. CIF, FOB mv.), således at disse forkortelser kan inkorporeres i kommercielle aftaler. Seneste version af INCOTERMS har årstallet 2012.

Indikativt udsagn: Konstaterende erklæring, hvorved nogen udtaler sig om noget faktisk uden at forpligte sig, modsat **dispositivt udsagn** (se **viljeserklæring**).

Individualforfølgning: Tvangsfuldbyrdelse af pengekrav, der sker på initiativ af den enkelte kreditor, modsat **universalforfølgning** (f.eks. konkurs), hvor tvangsfuldbyrdelsen styres af en kollektivitet (konkursboet).

Inhabilitet: Se **habilitet**.

Insolvens: Manglende evne til at fyldestgøre betalingskrav, enten pga. illikviditet (midlerne er der, men ikke i tilgængelig form), eller insufficiens (gælden overstiger aktiverne).

Instruktion: I fuldmagtsretten en ofte anvendt betegnelse for fuldmagtens "indre forhold", dvs. de forskrifter, fuldmagtsgiveren instruerer fuldmægtigen om, hvad fuldmægtigen *må*, uanset omfanget af en legitimation, der viser, hvad fuldmægtigen (over for godtroende tredjemænd) *kan*. Instruktionen udspringer af en kompetence for fuldmagtsgiveren til at styre fuldmægtigens dispositioner, der enten kan have

selvstændigt grundlag i en specifik aftale mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen om det pågældende opdrag eller være en del af en ansættelsesaftale. Se også **bemyndigelse** og **legitimation**.

Inter absentes: Mellem parter, der ikke er til stede sammen. Reglerne om aftaleindgåelse i AFTL kapitel I tager sigte på denne situation, men kan også anvendes, hvis parterne er til stede sammen, **inter presentes**.

Inter partes: Lat.: Mellem parterne. Samlebeteegnelse for den relation, der består mellem parterne i et aftaleforhold, i modsætning til den retsstilling, der gælder mellem disse parter og omverdenen (ultra partes).

Inter presentes, se **inter absentes**.

Inter vivos: Lat.: Mellem levende. Begreb, der kendetegner retlige ordninger, der gennemføres i parternes levende live, modsat efter døden (**mortis causa**). Et gaveløfte er en disposition inter vivos, hvorimod et testamente har virkninger mortis causa.

Interesse: Værdi. I læren om erstatningsopgørelse anvendes begrebet som grundlag for en sondring mellem på den ene side den værdi, der knytter sig til en gennemført aftale (også kaldet **positiv opfyldelsesinteresse**), og på den anden side den værdi, der repræsenterer selve investeringen i aftalen (også kaldet **negativ kontraktsinteresse**). Disse ikke særligt mundrette, men i dag helt indarbejdede begreber, blev introduceret i dansk ret ved *Evaldsens* afhandling om Skyldnernes Mora (1870).

Interessesubjekt: Det **retssubjekt**, der er genstand for de pligter og rettigheder, der skabes ved en disposition, og som derfor har **interesse** i den. I relation til en given interesse kan man sondre mellem pligtsubjektet og rettighedssubjektet. Denne sondring har f.eks. betydning, når en disposition

skaber rettigheder for tredjemand, men pligter for den disponerende (f.eks. et **tredjemandsløfte**). Det væsentligste formål med begrebet er imidlertid at adskille interessesubjektet fra **rådighedssubjektet**, som betegner den part, der har **kompetence** til at udvirke pligter og rettigheder for en person.

J: Juristen. Juridisk tidsskrift udgivet af Danmarks Jurist- og Økonomforbund.

JFT: Tidsskrift utgivet af Juridiska Föreningen i Finland.

Jura: Flertal af **jus**. Samlebetegnelse for de fag, der beskæftiger sig med retsreglernes opbygning, indhold, fortolkning og håndhævelse.

Juridisk person: Et **retssubjekt**, der ikke er et menneske, men som i kraft af et særligt retsgrundlag har kompetence til at disponere og dermed udvirke rettigheder og pligter over en formuemasse. Kapitalselskaber (aktieselskaber og anpartsselskaber) er eksempler på juridiske personer. Det retsgrundlag, de udleder deres kompetence af, er stiftelsesdokumentet og vedtægterne samt selskabsloven. Retsgrundlaget fungerer som **konstitution** for den juridiske person og vil som andre konstitutioner angive et formål, som den juridiske persons formue skal anvendes til, samt et sæt af organer, der skal disponere med bindende virkning for den.

Jurisdiktion: (af lat. “*juris*” + “*dictio*”, dvs. lovens administration). Betegnelse for det område, hvor en lovgivning gælder. I statsretten benyttes ordet om den **kompetence**, en statsmyndighed udøver over sit territorium. Danske domstole har således jurisdiktion over sager med en vis nærmere bestemt tilknytning til Danmark.

JT: Juridisk Tidsskrift. Svensk tidsskrift.

Jus: Lat.: Lov. Se **Jura**. Anvendes ofte om **retsgrundlaget** for en **retsansendelse**.

JÅF: Juridisk Årbog fra Forbrugerstyrelsen.

K01: Statslig standardkontrakt for kortvarigt it-projekter.

K02: Statslig standardkontrakt for længevarende it-projekter.

K03: Statslig standardkontrakt for agile it-projekter.

Kaution: Et **løfte**, hvorved løftegiveren (kautionisten) påtager sig en personlig indeståelse for de forpligtelser, der påhviler en anden part (hovedmanden, debitor). Et kautionsløfte kan enten være “simpelt”, hvorved den berettigede først skal gennemføre en udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, eller der kan være tale om “selvskyldnerkaution”, hvorved den berettigede kan gøre sit krav gældende mod kautionisten, så snart debitoren **misligholdelse** er en kendsgerning.

KBL: Købeloven (s.d.).

KFE: Kendelser om Fast Ejendom.

Samling af voldgiftskendelser og domme inden for bl.a. miljø-, planlægnings- og entrepriseret.

KMSL: Kommissionsloven (s.d.).

Koblingsbegreb, se **systembegreb**.

“Komme frem”: Aftaleretligt **systembegreb**, der beskriver, at en meddelelse ankommer til sin modtager på en måde, der gør modtageren i stand til at læse den. Begrebet anvendes bl.a. i aftalelovens regler om **påbud**, se f.eks. AFTL §§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2.

Kommissionsloven: Lovbekendtgørelse nr. 636 af 15. september 1986 med senere ændringer.

Kompetence: Den mulighed en person eller en myndighed har for **gyldigt** at pålægge sig selv eller tredjemand pligter eller rettigheder med grundlag i en **hjemmel**. En person eller myndighed, der har kompetence, betegnes som **kompetent**. Kompetence og **magt** hænger nøje sammen, men er ikke synonyme begreber. For det første kan magt udøves uden at reflektere i noget, der meningsfuldt kan betegnes som

pligter (det ser man f.eks. under krigsudøvelse). For det andet kan den pligt, som kompetencen defintorisk rummer, være så betydningsløs, at man vanskeligt kan betegne den som magtudøvelse.

Koncession: Den myndighedshandling, hvorved en privat virksomhed opnår tilladelse til at operere inden for et område, der er underlagt en statslig eneret. I koncessionen undergiver koncessionshaveren sig typisk en række særlige pligter, der har til formål at sikre samfundshensynet. Som led heri kan det f.eks. være bestemt, at koncessionshaverens aftalevilkår skal godkendes af myndigheden.

Koncipering: Formulering. At koncipere en lov eller aftale vil sige at formulere dens ord og punkter. Den fordel, dette giver koncipisten, begrunder, at man ofte fortolker uklarheder i aftalen på en måde, så det går ud over koncipisten.

Konkludent adfærd: Den adfærd, en aftalepart lægger for dagen, og som bibringer hans modpart et berettiget indtryk af forpligtelse. Partens konkludente adfærd kan således manifestere sig som en **viljeserklæring**, eller den kan indgå som et moment i fortolkningen eller udfyldningen af en allerede indgået aftale.

Konkurrenceklausul: Løfte, der pålægger afgiveren at afholde sig fra at udøve en bestemt form for konkurrence til skade for løftemodtageren. Ved ansættelse af betroede medarbejdere forlanger arbejdsgiveren f.eks. ofte, at den ansatte efter sin fratreden undlader at tage ansættelse hos konkurrerende virksomheder. AFTL § 38 indeholder en generel regulering af visse konkurrenceklausuler påtaget i ansættelsesforhold. I funktionærforhold gælder herudover reglerne i AFTL §§ 18 og 18a.

Konkurrencebogen: Lovbekendtgørelse nr. 23 af 17. januar 2013.

Konkurs: Retsskridt, der reguleres af konkursloven til **universalforfølgning** mod en skyldner, der er konstateret **insolvent**.

Konkursloven: Lovbekendtgørelse nr. 217 af 15. marts 2011.

Konsensualisme: Aftaleretlig ideologi, der bygger på, at aftaleforpligtelser bør opstå mellem de parter, der i enighed (konsensus) ønsker at forpligte sig, se også **formalisme**.

Konstaterende erklæring: En parts udtalelse om et faktisk eller retligt forhold, der ikke etablerer en retsregel (i modsætning til **løfter**, der etablerer en sådan retsregel). De retsvirkninger, man kan knytte til konstaterende erklæringer, udledes i stedet af andre regelsæt. Afgives en konstaterende erklæring f.eks. mod bedre vidende, vil reglerne om erstatning uden for kontraktforhold pålægge afgiveren en erstatningsforpligtelse. Konstaterende erklæringer anvendes ofte i aftaleforhold, hvor parterne ikke har kunnet enes om bindende **løfter**, f.eks. således at sælger i stedet for at garantere det solgte frit for mangler erklærer at "det solgte sælger bekendt er mangelfrit".

Konstitution: Et sæt af retsregler, der skaber de juridiske rammer for, hvilken magt der kan udøves i et retssystem. Disse juridiske rammer fastlægges i et antal **kompetencenormer**, der udpeger de organer, der **gyldigt** kan udøve magten i retssystemet, og hvordan dette kan ske. Den konstitution, aftaleretten hviler på, fremgår forudsætningsvis af grundlovens regler om den personlige frihed og næringsfriheden samt af dens beskyttelse af ejendomsretten.

Kontraheringspligt: Pligt til at indgå aftale. En sådan pligt har man som udgangspunkt kun, hvis der er særlig hjemmel hertil, hvilket der f.eks. kan være, når erhvervsdrivende udbyder ydelser, der anses for samfundsmæssigt vigtige, og som

ifølge lovgivningen udbydes med en særlig ret (f.eks. apotekere og visse teleoperatører). På visse områder, hvor lignende hensyn gør sig gældende, har domstolene dog antaget kontraheringspligt ud fra almindelige overvejelser.

Kontrakt: Se **aftale**.

Konventionalbod: **Bod**, som ifølge aftale skal betales i tilfælde af misligholdelse, men som ikke udgør **erstatning** for det tab, misligholdelsen udvirker.

Krav: Pligt, der kan gøres gældende mod nogen. Den *ret*, der modsvarer pligten, bliver til et *krav*, når pligten gøres gældende. F.eks. bliver en erstatningspligt på et tidspunkt til et betalingskrav, der evt. ved fogedens hjælp kan konverteres til et udlægskrav mod bestemte af skadevolderens (nu debtors) genstande. Begrebet anvendes ligeledes i sammenhænge, hvor man fokuserer på et særligt aspekt ved den **retsvirkning**, den er forbundet med. Man taler således om, at der stilles formkrav til en aftale, hvis den kun opnår **gyldighed**, når parterne har iagttaget en særlig procedure eller anvendt et særligt medium (f.eks. skriftlighed). Ligeledes taler man om overdragelse af "krav", når kravet på et pengebeløb overgår – transporter – fra én kreditor til en anden.

Kreditaftaleloven: Lov nr. 761 af 11. juni 2011 med senere ændringer.

Kreditor: Den part, der har et krav mod en anden (kaldet *debitor*), og som derfor kan kræve noget af denne. Kreditors krav korresponderer med debtors **pligt**. Kravet kan gå ud på betaling af et pengebeløb ("pengekreditor") eller at præstere en anden materiel ydelse ("realkreditor").

Kumulation: Sammensmeltning. Anvendes bl.a., når flere krav behandles under samme retssag.

Kutyme, se **sædvane**.

Kvasiløfte (af lat. *quasi* = ligesom, næsten): Faktisk handling, som ikke manifesterer nogen vilje til at blive forpligtet (og som derfor ikke kan betegnes som noget **løfte**), men som ikke desto mindre får løftevirkning, fordi retsordenen ud fra synspunkter om berigelse, risikoovervejelser el.lign. knytter en sådan virkning hertil. Den forpligtelse, der opstår ved **negotiorum gestio** eller i kraft af berigelsesgrundsætninger, kan betragtes som udslag af et kvasiløfte. I engelsk-amerikansk terminologi anvendes termen i en mere snæver betydning, nemlig som betegnelse for ethvert økonomisk krav, der kompenserer for en ugrundet berigelse (uden at have grundlag i en aftale).

Køb: Aftale, hvorefter den ene part, sælgeren, overdrager ejendomsretten til en ydelse til en anden part, køberen, mod et vederlag i penge. Aftaler om køb er omfattet af købeloven, der dog ikke regulerer køb af fast ejendom. En række forhold vedrørende sådanne køb er i stedet reguleret i LFFE.

Købeloven: Lovbekendtgørelse nr. 237 af 28. marts 2003 om køb med senere ændringer. Loven er vor mest generelle formueretlige lov. Den blev oprindeligt vedtaget i 1906, men de principper, som dens regler udtrykker, er fortsat levedygtige og anvendes derfor ofte uden for deres direkte anvendelsesområde.

Law and economics, se **Retsøkonomi**.

Legalitetsprincip: Juridisk princip, der kræver, at et retskrav må have **hjemmel** i en lov eller i en retsregel, der kan sidestilles med en lov (i den offentlige ret f.eks. en bekendtgørelse). Forvaltningens mulighed for at udøve magt over for privatpersoners "frihed og ejendom" er undergivet et legalitetsprincip.

Legitimation: Indbegrebet af de kendsgerninger, der signalerer over for omverdenen, at en person

- har **kompetence** til at råde i en bestemt henseende. Den kompetence, signalet angår, kan være *aftaleretlig* (når fuldmagtsgiveren giver fuldmægtigen en **fuldmagt**, kan han f.eks. også give fuldmægtigen en legitimation, der signalerer fuldmagten over for tredjemand), eller *ejendomsretlig* (når den faktiske **besiddelse** over en ting giver en vis legitimation til at råde over den).
- Lejloven:** Lovbekendtgørelse nr. 963 af 11. august 2010 med senere ændringer.
- LES:** Lov om elektroniske signaturer. Se e-signaturloven.
- LEV:** Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 559 af 19. maj 2010.
- Lex mercatoria:** – eller “merchants’ law”. Kutymen og typeforudsætninger, der navnlig er udviklet blandt forretningsfolk på tværs af landegrænser, og som enten i kraft af sædvanedannelsen eller ud fra forudsætningsregler må anses for gældende i internationale erhvervsforhold. Denne samlede mængde sædvaner og typeforudsætninger antages at danne et regelsystem i sig selv, som parterne kan henvise til i en voldgiftsaftale, jf. voldgiftslovens § 28, stk. 1, der taler om “de retsregler, som parterne har valgt til afgørelse af sagens realitet.” Der er gjort forskellige forsøg på at definere indholdet af Lex mercatoria – bl.a. af **Unidroit** og **DCFR**.
- Lex specialis:** Princippet om den specielle lov. Almindeligt anerkendt grundsætning, hvorefter en speciel lovbestemmelse eller aftale almindeligvis må fortolkes således, at den ved modstrid går forud for generelle bestemmelser om samme forhold.
- Lex superior:** Princippet om den højere regels forrang. Almindeligt anerkendt grundsætning, der går ud på, at en regel, der står over en anden regel i den retlige trinfølge (f.eks. grundloven i forhold til den almindelige lov), ved modstrid går forud herfor.
- LFFE:** Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom mv., jf. lovbekendtgørelse nr. 148 af 15. februar 2013.
- Licens:** Af lat.: licentia = tilladelse. Betegnelse for det **løfte**, hvorefter indehaveren af et **immaterielret** mv. tillader (dvs. lover ikke at ville forbyde) andre at gøre noget, der ellers ville være underlagt denne immaterielret. I den praktiske aftaleret anvendes begrebet primært til at betegne tilladelser til at udøve en immaterielretlig eneretsposition, men den offentlige ret kender adskillige variationer af begrebet, f.eks. fiskerilicens, importlicens, flyvelicens og tv-licens.
- Licitation:** Fremgangsmåde til aftaleindgåelse, hvorefter flere potentielle aftaleparter (budgivere) får mulighed for at afgive bud over for en part (udbyderen) med henblik på, at det bedste af disse bud fører til en aftale.
- LOFE:** Lov om omsætning af fast ejendom, jf. lovbekendtgørelse nr. 1717 af 16. december 2010 med senere ændringer.
- Lov om finansiel virksomhed:** Lovbekendtgørelse nr. 705 af 25. juni 2012 med senere ændringer.
- Lov om omsætning af fast ejendom:** Lovbekendtgørelse nr. 1717 af 16. december 2010 med senere ændringer.
- Lovbekendtgørelse:** En sammenskrivning af en tidligere lov og et antal efterfølgende lovændringer. Det ministerium, der forvalter loven, udsteder lovbekendtgørelsen for at hjælpe adressaten til at kunne læse loven og de senere ændringer til den i et samlet dokument.
- Lærebog i Obligationsret I:** Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky: Lærebog i Obligationsret I. Ydelsen. Beføjelser., udg. (2010).
- Lærebog i Obligationsret II:** Bo von Eyben, Peter Mortensen & Ivan

Sørensen: Lærebog i obligationsret II: Personskifte i skyldforhold. Fordringers ophør. Hæftelsesformer, 3. udg. (2008).

Løfte: Viljeserklæring, der udtrykker en parts ønske om at forpligte sig retligt til at gøre eller undlade noget, og som derfor lægges til grund som **retsgrundlag** i overensstemmelse med sit indhold. Det essentielle i løftebegrebet er, at det udløser en fremtidig begrænsning i løftегiverens frihed til at handle. Til gengæld herfor opnår løftегiveren typisk en modydelse.

Løftегiver: Den part, der afgiver et løfte, og som dermed lover noget, dvs. erklærer at ville forpligte sig retligt i overensstemmelse med løftets indhold, se **løfte**.

Løftemodtager: Den part, til hvem et løfte er adresseret. Løftemodtageren behøver ikke nødvendigvis være den, der kan gøre krav på den ydelse, løftet angår (kreditor). Men som **adressat** for løftet har han et krav på, at løftet indfries, hvad enten dette sker over for ham selv eller over for tredjemand. Denne sondring har betydning ved de såkaldte **tredjemandsløfter**, hvor løftегiver lover løftemodtager at præstere en ydelse til tredjemand.

Løfteprincippet: Det princip, der går ud på, at løfter er bindende, uanset om de er accepteret. Finder udtryk i AFTL § 7, hvorefter et tilbud eller et svar på tilbud (accept eller afslag) ikke kan tilbagekaldes, når først det er kommet til tilbudsmodtagerens kundskab.

MAD: Miljøretlige Afgørelser og Domme.

Magt: Evnen til at påvirke andre, dvs. få dem til at gøre noget, de ikke ellers ville have gjort. Begrebet anvendes ofte i en mere snæver betydning om den påvirkning, der sker ved udøvelse af tvang og trusler. I et velfungerende samfund vil der være regler om, hvordan magt kan udøves med gyldighed for hele

samfundet. Derfor hviler ethvert **retssystem** på en underforstået magtfordeling, hvis balance udgør forudsætningen for, at systemet kan fungere.

Mandatsaftale: Aftale, der fastslår vilkårene for udførelsen af et arbejde, hvorved den ene part (mandataren) optræder på vegne af den anden part (mandanten). Det vil typisk være en mandatsaftale, der ligger til grund for den **instruktion**, fuldmagtsgiveren giver fuldmægtigen til at disponere for sig.

Mangel: Den misligholdelse, der består i, at en ydelse ikke er som aftalt eller med rette forudsat. Manglen kan enten skyldes faktiske (f.eks. at en bil ikke kan køre) eller retlige forhold (f.eks. at bilen viser sig at tilhøre en anden end sælgeren). Tilsvarende sonderer man mellem faktiske og retlige mangler.

Manifestation: Noget, der giver sig udslag i den ydre verden. F.eks. kan et nik med hovedet manifestere et ønske om at blive forpligtet.

Markedsføringsloven: Lovbekendtgørelse nr. 58 af 20. januar 2012 med senere ændringer.

Maskinklausul: Et vilkår i en aftale om levering af et teknisk anlæg, hvorefter visse misligholdelsesbeføjelser (f.eks. erstatning og ophævelse) afskæres og erstattes med andre beføjelser (f.eks. ret til udbedring eller omlevering).

Masseaftale: Serie af ensartede aftaleforhold mellem på den ene side en virksomhed og på den anden side de enkelte parter i dens aftager- eller leverandørkreds. Standardvilkårene for en familieforsikring er et eksempel på en masseaftale.

Materiel definition: Definition, der opstilles på grundlag af egenskaber, der har at gøre med de **funktioner**, det definerede besidder, f.eks. at en retsregel rent faktisk håndhæves ved domstolene, se også **formel definition**.

Materiel regel: Også kaldet indholdsregel. Regel, der fastslår en retsstilling, f.eks. at manddrab er strafbart. Man sonderer mellem materielle regler og **formelle regler**.

Mellemmand: Part, hvis handlinger eller undladelser i kraft af forudgående aftale med en anden part, kaldet **hovedmanden**, har retlige virkninger for to eller flere andre parter, **trejemand**. Fuldmægtige, kommissionærer, bude og handelsagenter er eksempler på mellem-mænd.

Metode: Fremgangsmåde til løsning af et problem, der nyder almen anerkendelse inden for det fag, der beskæftiger sig med sådanne problemer.

Misligholdelse: Den situation, der foreligger, når en part ikke har gjort det, han har lovet i medfør af en **aftale eller et selvstændigt løfte**.

Model: Gengivelse af et **fænomen** i en form, hvor kun visse aspekter af fænomenet træder frem.

Modsætningsslutning: Fortolkning, der konkluderer, at en retstilstand på ét område er på en bestemt måde, fordi der på et andet område gælder en anden regel. Modsætningsslutningen forkaster dermed muligheden for at anvende denne anden regel, herunder ved **analogi**. Om der således skal "sluttes modsætningsvis", kan give anledning til tvivl, når den pågældende anden regel er tvetydig.

Mora: Forsinkelse, af lat. *morare*: At tøve, udeblive.

Mortifikation: Retsafgørelse, der fastslår, at noget (i formueretten et dokument, der bærer rettigheder) erklæres for "dødt og magtesløst". Retsafgørelsen træffes efter en procedure, der fører til mortifikationsdom. Efter reglerne i mortifikationsloven kan man f.eks. efter indkaldelse af mulige rettighedshavere mv. mortificere et **omsætningsgældsbrev**, der er bortkommet.

Motivildfarelse: Også kaldet "error in motivis". Vildfarelse (dvs. misforståelse), der retter sig mod beslutningsgrundlaget for en **viljeserklæring**.

Myndighed: 1. **Magt** (s.d.). 2. Den person eller institution, der i medfør af en **kompetencenorm** kan træffe bindende afgørelse i henhold til en **retsregel**.

Naturalia negotii: De aftalevilkår, der typisk ("naturligt") vil være aftalt i en bestemt aftaletype, og som man derfor vil anse for gældende, også uden særlig vedtagelse. Reglerne i KBL kan betragtes som lovfastsatte *naturalia negotii* i aftaler om køb, idet lovens regler gælder, for så vidt ikke andet er udtrykkeligt aftalt eller må anses for indeholdt i aftalen.

Naturalopfyldelse (også kaldet opfyldelse *in natura*): Opfyldelse af en pligt i overensstemmelse med dens eget indhold. Har man ved gyldig aftale lovet noget, men ikke opfyldt dette løfte, har den berettigede uden videre krav på naturalopfyldelse. Muligheden for at gennemtvinge en pligt *in natura* begrænses dog ved de regler, retsplejeloven foreskriver om fagedforretninger.

Negativ kontraktinteresse: Erstatningskrav, der udmåles til den værdi (den **interesse**), som den tabslidende har investeret i at gennemføre transaktionen, f.eks. omkostninger til at udarbejde et tilbud, advokatombudsninger, løn og rejseudgifter. Erstatningskravet indbefatter derimod ikke den fortjeneste, aftalen eller løftet ville have kastet af sig, hvis gennemført efter sit indhold.

Negotiabelt dokument: Dokument, der i sig selv er *bærer* af en retting, f.eks. en lotteriseddel eller et omsætningsgældsbrev. Mister man dokumentet, mister man dermed også rettingen, om end med visse muligheder for at få dokumentet erklæret "dødt og magtesløst" efter regler om **mortifikation**. Den

skriftlige fuldmagt, der er omtalt i AFTL § 16, indeholder visse lighedspunkter med negotiable dokumenter, herunder i henseende til spørgsmålet om tilbagekaldelse.

Negotiorum gestio (også kaldet uanmodet forretningsførelse):

Den situation, der foreligger, når nogen ("*gestor*") disponerer på en andens vegne ("*dominus*") uden at have dennes samtykke. Hvis dispositionen på forsvarlig måde gør noget, som *dominus* har en åbenbar interesse i, og hvis *dominus* er forhindret i selv at gøre det og ikke har overladt opgaven til andre, tillader retsordenen, at den trufne disposition forpligter *dominus*. Indgår man f.eks. aftale med en håndværker om tildækning af naboens stormskadede tag i dennes fravær, forpligtes naboen til at udrede de heraf følgende udgifter, såfremt tildækningen var nødvendig for at hindre, at bygningerne yderligere blev ødelagt ved indtrængende regnvand. Enkelte lovregler bygger på *negotiorum gestio*-grundsætningen, således f.eks. AFTL § 24 om fuldmægtigens ret til at træffe midlertidige foranstaltninger ved fuldmagtsgivers død, handleevnefratagelse eller konkurs.

Negotium claudicans: se **haltende retsforhold**.

NJA: Nytt Juridisk Arkiv. Svensk domssamling af afgørelser fra Högsta domstolen.

NJM: Forhandlingerne ved de nordiske juristmøder. "I" henviser til de skriftlige indlæg; "II" til de mundtlige forhandlinger.

Norm: Menneskeskabt **regel** (s.d.).

Notoritet: Synliggørelse. Det er en almindelig grundsætning i dansk ret, at begrænsninger i den **hæftelse** eller det **ansvar**, som består efter retssystemets almindelige regler, kun kan gøres gældende over for omverdenen, hvis de er synliggjort på en måde, så godtroende tredjeparter kunne have taget disse begrænsninger i betragtning og

dermed undgået skuffelser. Notoritets hensynet ligger bl.a. til grund for de regler, der pålægger juridiske personer med begrænset hæftelse at aflægge regnskab, og for de ejendomsretlige regler om **sikringsakt**.

NSAB: Nordisk Speditørforbunds Almindelige Betingelser. **Agreed document** udarbejdet af Nordisk Speditørforbund med seneste udgave fra 2000.

Nullitet: Noget, som ikke er. I juridisk sprogbrug anvendes begrebet om manifestationer, som i deres ydre fremtrædelse lader formode, at de har visse retsvirkninger, men som pga. det relevante regelsæt ikke har det. En aftale, der f.eks. udfærdiges til studiebrug med angivelse af fiktive navne, er som aftale betragtet en nullitet. Det samme er en "**viljeserklæring**", der pga. falsk fremtræder som afgivet af en bestemt person. Man sonder undertiden mellem nullitet og **anfægtelighed**, idet sidstnævnte begreb anvendes om tilfælde, hvor den manglende retsvirkning kun indtræder, hvis nogen stiller krav herom.

Obligatio naturalis: Naturlig (modsat retskraftig) forpligtelse. Pligten til at betale spillegæld kan betragtes som en naturlig forpligtelse, hvorimod den ikke kan gennemføres som retskrav, se hertil DL 5-14-55, hvorefter "Ingen er pligtig til at betale hvis hand i Dobbel taber og der skyldig bliver". Hvis en person af egen fri vilje indfrier en naturlig forpligtelse, kan han derimod ikke forlange det indfrie beløb tilbagebetalt.

Obligationsret: Den del af formueretten, der handler om de såkaldt obligatoriske rettigheder, dvs. de rettigheder, der kan gøres gældende mod personer, i modsætning til dem, der knytter sig til ting (se **tingsret**).

Obligatorisk rettighed, se **obligationsret**.

Omsætningsgældsbrief: **Negotiabelt dokument**, der repræsenterer en gældsfordring. Begrebet er defineret

i gældsbreve § 11 og omfatter bl.a. pantebrev i fast ejendom, medmindre disse angiver, at de ikke skal være omsætningsgældsbreve.

Onnd tro [om et forhold]: Betegnelse for den subjektive tilstand, en part befinder sig i, når han har – eller efter de uagtsomhedsnormer, der gælder på det pågældende område, burde have haft – kendskab til et bestemt forhold. En række retsregler og retlige grundsætninger fastslår, at en parts onnd tro om en kolliderende ret afskærer ham fra at vinde ret over denne, hvis den onnd tro var til stede på det tidspunkt, hvor den ondtroende opnåede sin ret. Se også **god tro**.

Opdrag: Opgave, som man påtager sig for andre. Når en fuldmægtig f.eks. påtager sig at underskrive et dokument for fuldmagtsgiveren, udfører fuldmægtigen et opdrag.

Ophavsretsloven: Lov om ophavsret, jf. lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010 med senere ændringer.

Ophævelse: Det ophør af en aftales retsvirkninger, der indtræder i konsekvens af den ene parts meddelelse til den anden part om, at han pga. misligholdelse “ophæver” aftalen. At hæve en aftale kræver et retsgrundlag. Hvis ikke dette udtrykkeligt er fastsat i aftalen eller i en særlig retsregel, der gælder herfor, følger det af almindelige obligationsretlige regler, at en misligholdelse skal være *væsentlig*, hvis den skal begrunde ophævelse.

Ophør [om aftale]: Det forhold, at en aftales retsvirkninger ikke længere gælder. Som andre aftaleretlige retsvirkninger indtræder ophør ikke nødvendigvis på samme tid i relation til hver af aftalens regler. Typisk ophører parternes loyalitetsforpligtelser længe efter, at deres primære aftalepligter (f.eks. levering og betaling) gør.

Opsigelse: Det ophør af en aftales retsvirkninger, der udvirkes med

hjemmel i aftalen selv eller i andre retsregler vedrørende aftaleforholdet, uden at være udtryk for nogen retsvirkning i anledning af stedfundne **misligholdelse**.

Originær: Oprindelig. Begrebet anvendes dels om den første (originære) **ejendomsret**, der opstår til en ting (f.eks. når tingen frembringes eller findes i naturen), dels om den **kompetence**, som et **retssubjekt** udleder af en **konstitution**. Selskabsorganets kompetence er originær, fordi den udledes af dets vedtægter (dvs. dets konstitution).

PA: Mads Bryde Andersen: Praktisk aftaleret, Aftaleretten II, 3. udg. (2010).

“Pacta sunt servanda”: Lat.: Aftaler skal holdes. Fundamentalt princip om **løfters** forbindende kraft, der anvendes såvel i formueretten som i den internationale ret (i relation til traktater og konventioner mv.).

Pakkerejseloven: Lov nr. 472 af 30. juni 1993 om pakkerejser.

Pant: Begrænset tinglig ret over et formuegode, der stiftes ved aftale (f.eks. et pantebrev) eller på grundlag af særlig hjemmel (f.eks. udpantningskrav for en skat) til fordel for en kreditor og til sikkerhed for dennes krav. For at et pant skal kunne nyde beskyttelse over for tredjeparter, kræves almindeligvis, at der er foretaget en **sikringsakt**.

Pantebrev: Gældsbrief, der etablerer **pant** i et formuegode, f.eks. fast ejendom.

Part: 1. **Retssubjekt**. 2. I en snævrere betydning det **retssubjekt**, der optræder som sagsøger eller sagsøgt under en sag, eller som adressat for en myndigheds afgørelse.

Partsautonomi: Den kompetence, det enkelte retssubjekt besidder til at fremkalde rettigheder og forpligtelser. Partsautonomien begrænses ved retssystemets almindelige regler, f.eks. om **præceptivitet**. Kompetence, suverænitet og magt hænger nøje sammen, men er ikke

synonyme begreber. For det første kan magt udøves uden at resultere i noget, der meningsfuldt kan betegnes som pligter (det ser man f.eks. under krigsudøvelse). For det andet kan den pligt, som kompetencen definatorisk rummer, være så betydningssløs, at man vanskeligt kan betegne den som magtudøvelse.

PECL: Principles of European Contract Law. Den genformulering af en række formueretlige principper, der nyder almindelig anerkendelse i Europa, som er foretaget af The Commission on European Contract Law. PECL foreligger i tre dele (part I, II og III), der er udgivet i bogform af forlaget Kluwer i 2000 og 2003, se i litteraturlisten under *Ole Lando & Hugh Beale*. Arbejdet med at vedligeholde disse principper udføres nu af the *Study Group on a European Civil Code* (s.d.), der bl.a. har udarbejdet *DCFR* (s.d.).

Penge: Betalingsmiddel, der cirkulerer i et økonomisk system og anerkendes af dets aktører som sådant. Traditionelt har begrebet primært omfattet de mønter og pengesedler, der i kraft af særlig lovgivning gjorde det ud som officielle betalingsmidler. Med nutidens teknologi omfatter det også elektroniske betalingsmidler (f.eks. kontooverførelser mv.), der er omfattet af betalingsstjenesteloven (s.d.).

Pengedebitor: Den part, der er forpligtet til at præstere en pengedydelse. Se også **kreditor**.

Pengekreditor: Den part, der er berettiget til et pengekrav. Se også **kreditor**.

Pensionsopsparingsloven: Lov nr. 293 af 24. april 1996 om visse civilretlige forhold mv. ved pensionsopsparing i pengeinstitutter med senere ændringer.

Pligt: Samlebetegnelse for den handling, en person skal udføre for at undgå en ubehagelig retsfølge. En pligt indebærer dermed en objektiv

begrænsning af handlefriheden. Se også **frihed**.

Pligtsubjekt, se **interessesubjekt**.

Positiv opfyldelsesinteresse: Erstatningskrav, der udmåles til den værdi (den **interesse**), den tabslidende havde i, at et løfte blev opfyldt, eller at en aftale ikke blev overholdt i overensstemmelse med sit indhold. I praksis indebærer dette, at erstatningskravet også indbefatter tabt fortjeneste, men at de udgifter til aftaleindgåelse mv. ("transaktionsomkostningerne"), som den tabslidende i alle tilfælde skulle have afholdt (hvis løftet eller aftalen var blevet opfyldt og overholdt), ikke indbefattes.

Produktansvarsloven: Lovbekendtgørelse nr. 261 af 20. marts 2007 med senere ændringer.

Proforma: Betegnelse for et retsforhold (f.eks. en aftale), der udadtil fremtræder med ét indhold, selv om meningen er en ganske anden (f.eks. at spare i skat eller undgå kreditorers tvangsfuldbyrdelse). Hvis to parter indgår en aftale proforma, og en tredjepart lider tab ved at stole på den efter dens tilsyneladende indhold, gælder AFTL § 34.

Prokura: (af lat. *procurare*, at sørge for). Betegnelse for den **fuldmagt**, der udtrykkeligt betegner sig som "prokura", som en virksomhed efter reglerne i LEV giver navngivne personer til at handle på virksomhedens vegne, og som bekendtgøres offentligt. En person, der har prokura, betegnes som prokurist. Tidligere betegnede man advokater (der netop *repræsenterer* deres klienter) som prokuratorer.

Præceptivitet: Ufravigelighed fastsat ved lov. For en række aftaletyper, herunder aftaler om køb, indeholder KBL visse præceptive aftaleforbud (reglerne om forbrugerkrøb). Det betyder, at den retsstilling, loven fastslår, ikke kan fraviges ved parternes individuelle **aftale**. Rets-

teknisk er præceptive regler opbygget med udgangspunkt i en **retsfølge**, der er fastsat i en lov, f.eks. således at denne retsfølge ikke kan sættes ud af kraft ved aftale. Når præceptiviteten – som det oftest er tilfældet – har til formål at sikre den mindre stærke forhandlingspart mod at indgå særligt urimelige eller byrdefulde aftaler, taler man om “beskyttelsespræceptivitet”. Sådanne regler er almindelige i ansættelses-, leje- og forbrugerlovgivning.

Præliminær: Logisk forudgående.

Enhver **retsanvendelse** involverer en flerhed af **regler**, hvoraf nogle regler forudsættes lagt til grund i en logisk forudgående tankeproces (eller retsanvendelse) uden nødvendigvis at give anledning til særlig diskussion i relation til den aktuelle retsanvendelse. Visse dele af juraen er opbygget således, at de præliminære betingelser fremtræder i selvstændige regelsystemer, der herefter udnævnes til **“almindelige dele”**. De præliminære om betingelserne for at straffe står f.eks. i straffelovens almindelige del, der bl.a. stiller visse krav til gerningsmandens tilregnelighed og tilregnelighed.

Påbud: Viljeserklæring, som ved modtagelsen udvirker *en pligt* eller *tab af en fordelagtig retsposition* hos modtageren. For at forstå påbudsbegrebet må man forstå begrebet **pligt**. Dette begreb anvendes ofte i forbindelse med dets delmængde “handlepligt”. Imidlertid omfatter det også situationer, hvor nogen mister en mulighed for at disponere på en bestemt måde eller for at gøre en særlig ret gældende. Når A opsig sin aftale med B, må B finde sig i ikke længere at kunne gøre dens rettigheder gældende. Det har B pligt til nu at anerkende. Opsigelsen må derfor systematisk rubriceres som et påbud. Fordi et påbud skaber pligter for modtageren (B), kræver det altid hjemmel, såkaldt *påbudsgrundlag*. Uden et

sådant hjemmelskrav ville enhver jo kunne give hinanden påbud og dermed skabe pligter for hinanden. Den hjemmel, der begrunder påbuddet, kan findes i en lovregel eller i en aftale mellem parterne.

Påkrav: Kreditors erklæring til debitor om, at han ønsker ydelsen erlagt. Visse lovbestemmelser kræver, at kreditor afgiver påkrav, før han kan gøre visse retsvirkninger af en **misligholdelse** gældende (f.eks. forlange pantegælden indfriet, fordi en terminsydelse udebliver). Fordi påkravet dermed påfører modtageren en pligt, indtræder dets virkninger – som andre **påbud** – ved modtagelsen, jf. princippet i AFTL § 7.

Rammeaftale: Aftale, der fastslår de vilkår, der skal være gældende for de senere aftaler, som rammeaftalens parter forventer at indgå. En aftale om forhandling eller eneforhandling vil f.eks. have karakter af rammeaftale.

Ratihabition: At *ratihabere* et løfte vil sige at afgive et nyt løfte om, at man vedstår det, trods muligheden for at hævde ugyldighed. Ratihabition kan ske ved **viljeserklæring** eller **konludent adfærd**. Det løfte, der ratihaberes, kan enten være afgivet af løftegiver selv eller af en fuldmægtig. Ratihabition vil ofte manifestere sig ved passivitet.

Re integra: (Af *re* = ting og *integer* = uberørt, dvs. “medens tingen endnu er urørt”). Betegnelse for perioden mellem det tidspunkt, hvor tilbudsmodtageren har fået kendskab til et løfte, og til han disponerer på grundlag af det jf. AFTL § 39, 2. pkt.

Realaftale: **Aftale**, der frembringes ved et **tilbud**, som ikke kræver **accept**, f.eks. fordi dette fremgår af tilbuddet, og som dermed opnår sin aftalekarakter ved den faktiske handling, hvorved aftalen opfyldes.

Realdebitor: Betegnelse for den debitor, der skal præstere en realydelse, dvs. noget faktisk-håndgribeligt (i

modsatning til en pengeydelse). Se **debitor**.

Regel: Samlebetegnelse for den meto-
diske forudsigelse af, hvorledes to
tilstande vil udvikle sig, således at
den ene tilstand fremtræder som en
følge af den anden. Man kan son-
dre mellem to typer af regler: De
menneskeskabte regler (også kaldet
normer, herunder retsregler og
etiske regler) og de *naturgivne* (også
kaldet lovmæssigheder).

Regelgiver: Den myndighed, der i
kraft af en **kompetencenorm** kan
udstede en (menneskeskabt) regel
med bindende virkning for andre
(**norm**). Der findes talrige juridiske
regelgivere. Mest iøjnefaldende er
Folketinget pga. den kompetence-
norm, der udtrykkes i grundlovens
§ 3 om, at den lovgivende magt er
hos kongen og Folketinget i for-
ening. En række teknisk prægede
regler gives imidlertid på admini-
strativt plan, hvorved den pågæl-
dende myndighed (f.eks. et ministe-
rium) er regelgiver. En tilsvarende
aktivitet udfoldes af Rådet og
Kommissionen i henhold til **TEUF**.
Dertil kommer, at domstolene kan
betragtes som "regelgivere" af de
retsregler, der kan udledes af doms-
praksis, ligesom forskellige bran-
cher kan betragtes som sådanne i
relation til de regler, der udledes af
sædvaner og andre handleformer.

Regulering: Påvirkning af adfærd gen-
nem **regler**. I forvaltningsretten
sondrer man mellem regulering og
styring, hvor regulering sigter til
påvirkning af borgernes adfærd og
styring til forvaltningen.

Reklamation: Erklæring, hvorved
en part gør indsigelse over for en
anden i anledning af dennes eller
tredjemands tilsidesættelse af en
forpligtelse. En reklamation er et
retsbevarende udsagn og dermed et
påbud.

Relation: Forbindelse mellem mindst
to parter. Retssystemet opstiller
en række regler, der knytter rets-

virksomheder til juridiske og fysiske
personers relationer til hinanden.
Formueretlige relationer kan enten
hvile på et antal parter kontakt
med hinanden, de kan være fast-
slået i et aftaleforhold, eller de kan
fremtræde som en kombination af
de pågældende.

Rente: Vederlag som ifølge lov eller
aftale betales for at have rådighed
over eller skyldte **penge**.

Renteloven: Lovbekendtgørelse
nr. 743 af 4. september 2002 om
renter ved forsinket betaling mv.
med senere ændringer.

Repræsentation: Betegnelse for situa-
tion, hvor en part (**interessesub-
jektet**) ikke også optræder som
rådighedssubjekt.

Reservatio mentalis: Betegnelse for
den uoverensstemmelse mellem
vilje og erklæring, der er den erklæ-
rende bevidst, f.eks. at en lærer i
undervisningsøjemed underskriver
en "veksel". **Viljeserklæringer**, der
har rod i en *reservatio mentalis*, kan
volde problemer over for godtro-
ende løftemodtagere eller over for
tredjeparter, der modtager den, se
hertil AFTL § 34 om **proforma**.

Ressort: Det område, inden for hvil-
ket en myndighed har fået tildelt
kompetence eller pligt til at forestå
varetagelsen af en faktisk forvalt-
ningsvirksomhed. Ordet er fransk,
som så mange andre af de låneord,
der anvendes i den offentlige ret.

Restatement: Forskningsbaseret
kodifikation af retsstillingen på et
område. I USA har *American Law
Institute* f.eks. udarbejdet Restate-
ments om *Contracts* og *Torts*. På de
(talrige) områder af formueretten,
der henhører under delstaternes
lovgivningskompetence, har disse
restatements stor retskildemæssig
betydning ved at sammenfatte de
grundlæggende regler og principper
på tværs af delstaterne. En kreds af
nordiske formueretsjurister er un-
der ledelse af professor *Ole Lando*
for tiden (2013) ved at afslutte ar-

bejdet med et *Nordic Restatement of Contract Law*.

Restitutionskrav: Restitution betyder genoprettelse, og et restitutionskrav har til formål at genoprette en tilstand, der bestod før en hændelse finder sted. Når en aftale ophæves eller erklæres ugyldig, skal de ydelser, parterne har udvekslet, gives tilbage. Dette krav er et restitutionskrav. Begrebet bruges også om de krav, der rettes mod en person, som uden at være beføjet hertil, har fået et beløb i hænde, som nu skal føres tilbage til den berettigede.

Ret: 1. Domstol (f.eks. byret, landsret eller Højesteret). 2. Udtryk for den form for **retsanvendelse**, der tilsigter at behandle ligesatte tilfælde ens. Man får netop sin "ret", når retsreglen anvendes korrekt. Ordet er i den forstand synonymt med "lige", ganske som ordene "lighed" og "retfærdighed" ofte anvendes som synonymmer. Se også **gældende ret**.

Retlig standard: Se **retsstandard**.

Retsakt: En **akt** er resultatet af en handling (*aktion*). Retsakter er akter, som i medfør af retsregler er forlenet med en eller anden form for retlig **gyldighed**. Denne retlige gyldighed kan f.eks. bestå i, at udstederen af retsakten pålægger sig en pligt (som f.eks. når nogen lover noget), eller i at dens **adressat** forpligtes (som f.eks. når forvaltningen fastslår noget i medfør af en **forvaltningsakt**).

Retsanvendelse: Undertiden også kaldet **retsudøvelse**. At træffe afgørelse i medfør af en retsregel. Retsanvendelse forudsætter, at reglens beskrivelse af betingelserne for at bringe den i anvendelse (**retsfaktum**) svarer til de faktiske forhold (**faktum**). Er dette tilfældet, kan den retsvirkning, reglen fastslår (**retsfølgen**), bringes i anvendelse.

Retsanvender: Den **myndighed**, der træffer bindende afgørelse over for tredjemand i henhold til

en **kompetencenorm**. Den mest iøjnefaldende retsanvender er dommeren (retten), men i konsekvens af det såkaldte **legalitetsprincip** er også offentlige myndigheder retsanvendere, når de træffer afgørelse i henhold til en **hjemmel**.

Retsbevarende udsagn: Udsagn, der resulterer i, at en retsstilling, der ellers ville være undergået en forandring, bibeholdes, f.eks. det udsagn, hvorved køber reklamerer over mangler ved salgsgenstanden. I det omfang det retsbevarende udsagn bibeholder en byrde hos udsagnets modtager, har det karakter af **påbud**. Udsagn kan også være **retsskabende** eller **retsudløsende**.

Retsdogmatik: Den del af juraen, der handler om udsagn (dogmer) om, hvordan retsanvendelsen *vil* forme sig. Retsdogmatiske udsagn kommer dermed til at handle om, hvad der er "gældende ret". Udsagn om **retspolitik handler om, hvordan retsanvendelsen bør være**.

Retsevne: Evne til at skabe rettighe-der. Et kapitalsselskab opnår først retsevne ved registreringen, jf. nærmere selskabslovens § 41. Det samme gælder for virksomheder med begrænset ansvar, se LEV § 9. Derimod opnår et menneske retsevne allerede ved fødslen (og i relation til arv, tilmed forinden, se arvelovens § 94, stk. 1, idet den umyndige parts kompetence udøves af værger, se i det hele VML § 1).

Retsfaktum: De beskrivende dele af en **retsregel**, der fastslår betingelserne for at bringe dens **retsfølge** i anvendelse.

Retsforhold: **Relation** mellem to eller flere parter, der er bestemt af retsregler. I denne brede betydning kan man sige, at enhver aktør i et retssystem står i et retsforhold til retssystemets øvrige aktører i det omfang, retsreglerne giver den enkelte mulighed for at rejse krav mod andre. Begrebet anvendes ofte i en snævrere betydning om relatio-

ner mellem parter, der har indgået aftale med hinanden, eller som ved **succession** er indtrådt i sådanne aftaleforhold.

Retsfølge: Virkningerne af at anvende en retsregel. I en erstatningsregel vil retsfølgen gå ud på, at en skadevolder skal – eller slipper for at – betale erstatning til en skadelidt.

Retsgrundlag: Grundlag for **retsansvarelse**. Da retsgrundlaget altid findes i en retsregel, kan man sætte lighedstegn mellem retsgrundlag og retsregel. Man benytter dog typisk begrebet retsgrundlag for at associere tanken til retsansvarelse, f.eks. i en omtale af flere mulige “retsgrundlag” (f.eks. culpereglen eller et objektivt erstatningsansvar) for afgørelsen af en bestemt problemstilling.

Retshandel: Traditionelt har man defineret en retshandel som “den private **viljeserklæring**, der går ud på at stifte, forandre eller ophæve ret”. Ordet stammer fra tysk: *Rechtsgeschäft*, men oversættelsen leder tanken hen på det danske ord “handel” (dvs. køb), og ikke på det mere rammende ord “handlen” (dvs. disposition). I svensk sprogbrug tales om “rättshandling”, men dette ord har man i Danmark og Norge undgået, fordi procesretten undertiden anvender det til at betegne visse processuelle handlinger (f.eks. “umiddelbare fogedforretninger”). En retshandel kendetegnes ved at være en manifestation, der er et udslag af afgiverens (den handlendes) vilje, og som tilsigter at pådrage den handlende retlige forpligtelser i overensstemmelse med sit indhold. Disse virkninger vil ofte indtræde i kraft af andre regler i retssystemet.

Retskilde: I en bred betydning kan man definere begrebet retskilde (eng.: *source of law*) som enhver tankegang, der leder retsansvenderen frem mod en konklusion om, hvad der er gældende ret på et bestemt område. I praksis anvendes begre-

bet om den præmis i en konklusion om gældende ret, som foreligger i *autoritativ form*, enten i form af et *dokument* udstedt af en kompetent instans (f.eks. en lov, en bekendtgørelse eller en dom) eller i form af en *udtalelse* om, hvad der er praksis inden for et område, afgivet af en institution med en særlig kompetence inden for området. Retskilderne præsenteres traditionelt i et hierarki med grundloven og lovene som øverste retskilder og “**forholdets natur**” som den laveste.

Retsplejeloven: Lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse nr. 1008 af 24. oktober 2012 med senere ændringer.

Retspolitik: Udsagn, der handler om, hvorledes retsstillingen bør være på et område. Et retspolitisk udsagn kan rumme forskellige grader af videnskabelighed og politik i sig.

Retsposition: Den relation mellem et antal parter, der defineres af **retsregler**.

Retsregel: Norm, der i sidste instans kan håndhæves ved tvang iværksat af samfundets legitime myndigheder (se **magt**).

Retsskabende udsagn: Udsagn, der frembringer et nyt retsgrundlag (“jus”), f.eks. et løfte eller en accept. Udsagn kan også være **retsudløsende** eller **retsbevarende**.

Retsstandard: Et ubestemt begreb, der inkorporerer visse almene vurderinger, som retsansvenderen forudsættes at kende til, og som derfor først udmønter sig i retsansvarelse. Formuerettens hovedeksempel er den såkaldte **generalklausul**; aftalelovens § 36, ifølge hvilken en aftale eller anden retshandel kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være “urimeligt” eller i strid med “redelig handlemåde” at gøre den gældende.

Retsstilling: Retlig betegnelse for de krav og friheder, to eller flere parter kan hævde, henholdsvis tillade sig, over for hinanden. En retsstilling

udledes altid af et **retsgrundlag**, dvs. af en regel, og billedet af retsstillingen sammensættes af en mere eller mindre abstrakt anvendelse af dette retsgrundlag i henseende til det tema, retsstillingen samler sig om. Af samme grund forudsættes begrebet som oftest anvendt i tilknytning til disse bestemte retlige temaer. Man taler f.eks. om retsstillingen i henseende til ejerforholdet til en genstand, i henseende til erstatningsretlige krav el.lign.

Retsstridighed: I bred forstand betegnelsen for en handling, der strider mod en retsregel. I slutningen af 1800-tallet lagde man megen vægt på, om en handling i sig selv var "retsstridig", dvs. af en sådan art, at den burde modvirkes af retsordenen gennem straf, erstatning, forbud el.lign. Denne retsstridighedslære spiller en mindre rolle i nyere tids lovgivning og teori, hvor det f.eks. godt kan tænkes, at en handling er retmæssig i én henseende (f.eks. når der er tale om at skulle straffe), men retsstridig i en anden (f.eks. i relation til spørgsmålet om erstatningspligt).

Retssubjekt: Den juridiske identitet, der ifølge et retssystemets **konstitution** har evnen til at påtage sig rettigheder og pligter. Et samfund, der ikke tillader kvinder at påtage sig rettigheder eller pligter, anerkender dermed ikke kvinder som retssubjekter. Hvem der anses for retssubjekter, kan give anledning til teoretiske diskussioner. Hvis retssystemet f.eks. beskytter træer, er de så retssubjekter? Svaret må være nej, allerede fordi det ikke giver mening at pådrage ting pligter. En pligt har til formål at motivere nogen til at handle på en bestemt måde. Træer "motiveres" som bekendt ikke af sociale påvirkningsfaktorer! Ved beskrivelsen af de formueretlige regler forudsætter man almindeligvis, at retssubjektet har fuld kompetence til selv at

disponere. I visse tilfælde udskilles denne kompetence. Det retssubjekt, i hvis interesse dispositionen træffes (og som pligter og rettigheder kan gøres gældende imod), betegnes herefter som **interessesubjekt** og det rådende retssubjekt som **rådighedssubjekt**.

Retssystem: Et system bestående af et antal **retssubjekter**, der er forpligtet i henhold til **retsregler**, og som ved brud på disse retsregler kan mødes med sanktioner, hvis overholdelse er henlagt til en række **myndigheder**, der har **kompetence** til at gennemtvinge disse regler. Betegnelsen kan bruges om vidt forskellige fænomener. Ofte anvendes den om en nationalstat eller et forbund af stater. Danmark er for så vidt et retssystem, ligesom EU er det. Men det giver også mening at karakterisere mindre enheder, der opfylder de angivne betingelser – f.eks. en organisation – som et retssystem.

Retssædvane: **Sædvane**, der følges, fordi de involverede anser sig for at være forpligtede til det, og som derfor forpligter som en aftale.

Retsudlødende udsgn: Udsgn, der i henhold til en retsregel udløser en retsvirkning, f.eks. en **tilsikring**. Udsgn kan også være **retsskabende** og **retsbevarende**.

Retsudøvelse: Retsanvendelse foretaget af et organ, der har **kompetence** til at træffe afgørelse med **gyldighed** for tredjemand.

Retsundergiven: Den – eller de – personer eller institutioner, der har pligt til at overholde en retsregel, eller som kan gøre rettigheder gældende i henhold til den.

Retsvirkning: Betegnelse for den retlige status, der opstår i medfør af en retsregel på grundlag dennes retsfaktum.

Retsvirkningsloven: Lovbekendtgørelse nr. 1053 af 12. november 2012 om ægteskabets retsvirkninger.

Retsøkonomi (eller *law and economics*): Læren om, hvordan økonomiske ræsonnementer kan påvirke den retlige argumentation, hvad enten denne er **retsdogmatisk** eller **retspolitisk**. Når man f.eks. begrundet aftalers bindende kraft med hensynet til omsættningens sikkerhed, inddrager man hermed det argument, at omsættningen af varer og tjenesteydelser har det bedst med den højeste grad af forudsigelighed, fordi dette reducerer *transaktionsomkostningerne*. Retsøkonomiske betragtninger ligger også til grund for reglerne i EAL om forsikrings betydning for erstatningsansvar.

Rettinghedssubjekt, se **interessesubjekt**.

Risiko: Den situation, der foreligger, når en part ikke kan rette krav mod en anden part i anledning af en hændelse, f.eks. en indtruffet skade. Parten bærer da risikoen for denne hændelse, hvorved han selv må bære tabet ved den indtrufne skade. Almindeligvis bærer vi hver for sig risikoen for vor person og vore ejendele, dvs. vi kan som hovedregel ikke rejse krav mod tredjemand, hvis vi eller vore ejendele beskadiges. Sådanne krav kan kun rejses, hvis der er hjemmel hertil i en retsregel. Hvis man ikke "bærer risikoen" for en genstand, opstår dette problem ikke: At du får beskadiget din cykel er som udgangspunkt mig ligegyldigt. Særlige risikoproblemer kan dog opstå, når genstande skifter ejer. Hvis jeg køber din cykel, og den beskadiges undervejs til mig, opstår spørgsmålet om, hvornår denne risiko er gået over. Dette spørgsmål reguleres i købelovens § 17.

Rt.: Rettstidende, Norsk domssamling.

RT: Rigsdagstidende, forgængeren til **FT**.

Ræsonnement: Resultatet af en tankegang, der ledes af rationel (dvs. fornuftig) anvendelse af kendsger-

ninger, lovmæssigheder og argumenter.

Rådighedssubjekt: Den part, der har **kompetence** til at skabe pligter og rettigheder for en person. Udtrykket adskilles over for begrebet **interessesubjekt**, som henviser til den part (f.eks. en fysisk eller en juridisk person), der er henholdsvis de rettigheder og pligter, der udvirkes ved dispositionen, og som derfor har interesse heri. I normalsituationen er det enkelte **retssubjekt** både rådighedssubjekt og interessesubjekt for sine dispositioner. For umyndige, konkursramte og afdøde personer findes der regler, hvorefter et rådighedssubjekt, der har kompetence til at disponere for pligt- og rettingheds-subjektet, træder i funktion. Tilsvarende gælder, når interessesubjektet overlader sin aftalekompetence til en fuldmægtig.

Samlebegreb: Begreb, der af hensigtsmæssighedsgrunde, men ikke ud fra logiske overvejelser, samler en række tilfælde, man ønsker at undersøge under ét. I modsætning til **systembegreber** kan man ikke altid anvende samlebegreber som grundlag for retlige slutninger. Begrebet **aftale** anvendes undertiden som systembegreb, undertiden som samlebegreb.

Samordnet praksis: Betegnelse for den underforståede, men ikke nødvendigvis aftale, markedsadfærd, som aktører på et marked følger for at optimere deres udbytte af dette marked, og som TEUF art. 102 forbyder, hvis de har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

Sanktion: Betegnelse for den **retsfølge** i en **retsregel**, der har til formål at tilskynde et **retssubjekt** til ikke at handle på den måde, der beskrives i reglens **retsfaktum**. Denne tilskyndelse underbygges typisk ved, at sanktionen vil blive

opfattet som en ubehagelighed for det handlende retssubjekt (f.eks. straf eller erstatning).

Selskabsorgan: Den enhed i et selskab, der ifølge selskabets **konstitution** (dvs. ifølge selskabsloven og selskabets vedtægter) har den **originære** kompetence til at binde selskabet. Direktion og bestyrelse (og for visse kapitalselskabers vedkommende, tilsynsrådet) udgør f.eks. selskabsorganerne i et kapitalselskab.

Selvindræde: Det forhold, at en repræsentant (fuldmægtig eller kommissionær) selv indtræder som part i den aftale, hvor han rettelig skulle repræsentere hovedmanden (fuldmagtsgiver eller kommittent). Fordi selvindræde skaber en interessekonflikt (“ingen kan tjene to herrer”), består der en almindelig formodning for, at det kun kan finde sted med særlig hjemmel, se f.eks. KMSL § 40. Omstændighederne i den enkelte **transaktion** kan dog føre til modsatte resultater.

Selvskyldnerkaution: Se **kaution**.

Semantik: Læren om ordenes forhold til den virkelighed, de beskriver.

Servitut: En ret til at råde over en fast ejendom *delvis*. Ligesom man kan overdrage ejendomsretten til en ejendom *fuldstændigt* (hvorved alle efterfølgende led må anerkende, at det ikke længere er sælger, men nu køber, de skal anerkende som ejer), kan servitutter stifte begrænsede rettigheder over ejendommen, som da også skal respekteres af alle efterfølgende omsætningsled. F.eks. kan en landmand give sin nabo ret til at køre hen over en mark i forbindelse med høstarbejdet. Retten til at stifte servitutter kan være begrænset ved offentligretlige regler, f.eks. vedrørende jagt og om forhold, der kan reguleres ved lokalplan.

Sikringsakt: Betegnelse for den handling (f.eks. tinglysning over fast ejendom eller rådighedsberøvelse

over løsøre), som efter ejendoms- eller panteretlige regler kræves som betingelse for at sikre en rettighed (f.eks. en panteret) over for tredje-mand.

Singulærforfølgning: Tvangsfuldbyrdelse, der gennemføres af en enkelt kreditor, f.eks. ved at denne foretager **udlæg** i skyldnerens ejendele, se også **universalforfølgning**.

Skyldner: Også kaldet **debitor**. Person, der har pligt til at gøre noget, der bibringer en anden person en **formuefordel**.

SOU: Statens Offentliga Utredningar. Svensk serie af statslige betænkninger.

Speciel del: En upræcist afgrænset mængde af formueretlige retsforhold, som ikke er underlagt de regler, som gælder generelt for formuerettens **almindelige del**. KBL er et eksempel på et regelsæt (og køb tilsvarende et eksempel på et retsforhold), der hører til formuerettens specielle del.

Standard: 1. (retlig) standard: Upræcist **retsfaktum**, der opnår sit indhold ved at inkorporere en vurdering af, hvilken handle måde der er anerkendelsesværdig. Ordene “god markedsføringssskik” i markedsføringslovens § 1 eller “urimelighed” i AFTL § 36 er eksempler på retlige standarder. 2. Standard (aftale). (Standard)**formular**, der anvendes som aftalegrundlag.

Standardformular: Aftaledokument, der indeholder et regelsæt, som er udarbejdet før aftaleforhandlingen i forventning om, at aftalens parter vil tiltræde dem ved aftaleindgåelsen.

Straffeloven: Borgerlig straffelov, jf. lovbekendtgørelse nr. 1007 af 24. oktober 2012 med senere ændringer.

Study Group on a European Civil Code: Arbejdsgruppe bestående af europæiske universitetsjurister, der under ledelse af professor *Christian von Bar* og med finansiel støtte fra

bl.a. EU Kommissionen bl.a. har udarbejdet *DCFR* (s.d.). Derudover har arbejdsgruppen udsendt et antal fremstillinger af enkelte kontraktsforhold, der er udsendt i særskilte udgivelser, bl.a. om under titlen “Principles of European Law”. Se også **Acquis Group**.

Styring: Målrettet påvirkning af adfærd. Der findes et væld af metoder til at styre. For juristen er den retlige **regulering** mest iøjnefaldende pga. dens anvendelse af **normer**, men i det praktiske liv udgør denne form for styring (manifesteret ved lovgivning mv.) kun ét udsnit af et bredt repertoire af såkaldte styringsvariable. F.eks. styrer statsmagten også samfundslivet gennem “uforpligtende” tilkendegivelser (herunder i form af “planer”), budgetgivning (såkaldt budgetstyring), udpegning (såkaldt rekrutteringsstyring) og ved målrettet kontrol med den informationsstrøm, der omgiver et bestemt styringstema.

Styringsvariabel: Middel til **styring**, s.d.

Subsumption: Det led i **retsansværelsen**, der fastslår, at et **faktum** kan henføres (subsummeres) under reglens **retsfaktum**. Ordet betyder egentlig “føre ind under”. Det andet led i retsansværelsen består i at fastlægge den retsfølge, som ifølge reglen kan eller skal bringes til anvendelse.

Succession: Indtrædelse i de rettigheder og pligter, der i forvejen fremgår af et eksisterende retsforhold. Succession i aftaler kan ske ved frivillig indtrædelse, **ekspropriation**, gældsøvertagelse, kreditorfølging, leje, arv, gave og ved konkursboets indtrædelsesret. I mangel af aftale kræver succession særlig hjemmel.

Sui generis: Af sin egen art. Anvendes ofte om begreber eller regler, der systematisk må henføres til en særlig art, da de ikke “ligner”

de typiske begreber eller regler på området.

SvJT: Svensk Juristtidning (tidsskrift).

Svig: Bedrageri, dvs. det forhold at gerningsmanden forleder en anden til at disponere på et urigtigt grundlag. Svigen kan enten udvises ved, at gerningsmanden *fremkalder* et urigtigt beslutningsgrundlag, eller ved at han *bestyrker* en vildfarelse, offeret allerede befinder sig i. Da tilliden til, hvad aftaleparter siger og gør, er afgørende for den økonomiske samhandel, mødes svighandleringer med alvorlige sanktioner i forskellige dele af retssystemet. Et løfte fremkaldt ved svig kan erklæres *ugyldigt*, og gerningsmanden kan *straffes* for det svigagtige forhold, jf. straffelovens § 279. Dertil kommer, at svig rummer et forsæt til formueskade, der normalt vil medføre *erstatningspligt*.

Synallagma: Af græsk syn (sammen) og allagma (bytte eller handel). Den afhængighed, der består mellem ydelserne i et gensidigt bebyrdende retsforhold.

Systembegreb: Også kaldet koblingsbegreb. Et begreb, hvis betydningsindhold er fastlagt ved et særskilt regelsæt (f.eks. en lov, f.eks. købeloven, eller en aftale) eller i den retlige terminologi. Culpa er et eksempel på et systembegreb. Også en lovbestemmelse kan gøre bestemte ord og vendinger til systembegreber, f.eks. AFTL § 40, hvor ordene “give meddelelse” tillægges en særlig juridisk betydning. Systembegreber optræder ofte, men ikke altid, med et nogenlunde ensartet indhold i flere typer af retsregler, f.eks. uagtsomhed, ond tro, ophævelse og ugyldighed. Blandt systembegreberne i AFTL kan også nævnes vendingerne “kommet frem” og “kommet til kundskab”. Se også **samlebegreb**.

Sædvane: Handlemåde, som almindeligvis følges inden for et område. En sædvane, der følges af parter,

der anser sig for at være forpligtede til det, antager dermed karakter af **retssædvane**, hvorved den bliver bindende på samme måde som en **aftale**.

Testamente: Betegnelse for en **ensom viljeserklæring**, hvorved en person bestemmer, hvorledes der skal forholdes med hans ejendele, når han dør. Fordi testamentet er en ensom disposition, kan det som udgangspunkt frit kaldes tilbage, men denne ret kan være afskåret ved **aftale** (såkaldt "arvepagt").

TEUF: Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde.

TFA: Tidsskrift for Familie- og Arveret (domme og juridiske afhandlinger).

TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap, nordisk juridisk tidsskrift, udgivet ved Institutt for Privatrett ved Oslo Universitet.

Tilbud: Et **løfte**, der kræver en rettidig og overensstemmende **accept** for at blive endeligt bindende.

Tilsikring: Garanti. Løfte, hvorved afgiveren lover modtageren en bestemt retsstilling (f.eks. at betale erstatning), såfremt visse forhold indtræder (f.eks. at en solgt genstand er mangelfuld).

Tilslutningsvilkår: Se **agreed document**.

Timeshareaftaleloven: Lov nr. 102 af 15. februar 2011 om forbrugerftaler om brugsret til logi på timesharebasis, længerevarende ferieprodukter mv.

Tinglysninglov: Lov om tinglysning, jf. lovbekendtgørelse nr. 158 af 9. marts 2006 med senere ændringer.

Tingsret: Ret, der kan gøres gældende mod en ting (f.eks. en panteret), i modsætning til **obligationsret** eller obligatorisk rettighed, der kan gøres gældende mod en person (f.eks. en leverandørgæld). I en systematisk opdeling af formueretten sonderer man almindeligvis mellem obligationsretten og tingsretten.

Transaktion: Indbegrebet af de faktiske omstændigheder, der udfolder

sig, når værdier overføres mellem parter. Hvor en **aftale** er indbegrebet af de partsvedtagne retsregler, der regulerer transaktionen, er transaktionen det **faktum**, den aftalte retsregel tager sigte på.

Transport: 1. Tjenesteydelse, hvorved person (persontransport) og ting (godstransport) flyttes over afstand ved brug af et transportmiddel (skib, fly, tog eller køretøj). Reglerne herom præsenteres i transportretten. 2. Overførelse af krav. Når ejeren af et pantebrev (pantebrevskreditor) overfører sin ret i henhold til pantebrevet til en ny **kreditor**, siger man at pantebrevet "transporteres" til den nye kreditor.

Tredjemand: Også kaldet tredjepart. **Retssubjekt**, der ikke tager aktiv del i et retsforhold. I forhold til en aftale indgået mellem bilkøberen og brugtvoغنshandleren er bilens oprindelige ejer tredjemand.

Tredjemandsaftale: En aftale mellem to parter, hvorved en tredje part umiddelbart erhverver ret. Undertiden anvendes betegnelsen "uegentlig" tredjemandsaftale om de tilfælde, hvor tredjemand ikke umiddelbart vinder ret, f.eks. fordi hans ret udledes af en **transport** af det krav, løftemodtager kan gøre gældende mod løftegiver. Det er strengt taget ikke rammende at betegne dette som en "tredjemandsaftale", eftersom tredjemanden da netop ikke udleder sin ret af aftalen, men derimod af transporten. De vanskelige problemer i læren om tredjemandsaftaler knytter sig netop til afgrænsningen af, hvornår tredjemand har et umiddelbart (direkte) retskrav.

Tredjemandsløfte: Et løfte afgivet af **løftegiveren** til **løftemodtageren**, hvorefter løftegiveren forpligter sig over for **tredjemand**.

Tredjemandsretshandel: Samlebegreb for **tredjemandsaftaler** og **tredjemandsløfter**, se også **retshandel**.

Tredjepart: Se **tredjemand**.

Turpis contractus: Umoralsk aftale, der som sådan ikke kan gøres gældende. Ifølge DL 5-1-2 er aftaler, der strider mod "Lov og ærbarhed" ugyldige.

Tvangsfuldbyrdelse: Den gennemtvungelse af et retskrav, der sker i medfør af retsplejeloven eller i kraft af særlige lovregler. Retsskrav kan enten tvangsfuldbyrdes ved **singulærfølgning** eller ved **universalfølgning**.

U: Ugeskrift for Retsvæsen. Danmarks mest almene domssamling. Ugeskrift for Retsvæsen har siden 1867 publiceret de væsentligste domme fra landsretterne, stort set alle højesteretsdomme, udvalgte domme fra Sø- og Handelsretten samt (tidligere) enkelte byretsdomme.

Unmodet forretningsførelse, se negotiorum gestio.

UCC: Uniform Commercial Code. Modellov over amerikansk formueret udarbejdet af *American Law Institute* med henblik på vedtagelse i de enkelte amerikanske delstater. I dag har alle delstater indført UCC ved lov med forskellige variationer.

Udfyldning: Se **aftaleudfyldning**.

Udlïcitering: En offentlig myndigheds overladelse af en del af sin opgavevaretagelse til en privat virksomhed efter afholdt **licitation**. Efter Finansministeriets cirkulære nr. 2 af 13. januar 2010 om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver skal offentlige myndigheder med passende mellemrum udbyde statslige drifts- og anlægsopgaver til eksterne leverandører.

Udlæg: 1. Obligationsretligt krav mod en person, der udspringer af, at debitor har lagt penge ud for kreditor, se f.eks. KMSL §§ 29-30. 2. Tingligt krav over en genstand, der i overensstemmelse med retsplejelovens regler om **tvangsfuldbyrdelse** af pengekrav stiftes ved fogedrettens bestemmelse. I medfør af retsplejelovens § 507 kan der gøres udlæg

i en så stor del af skyldnerens formue, som er nødvendig for at dække kravet samt omkostningerne ved tvangsfuldbyrdelsen.

Udsagn: Meddelelse fra en person, der ved brug af et sprog er egnet til at overføre information til en anden. Man sonderer mellem **retsskabende, retsstiftende og retsbevarende** udsagn. Det "sprog", der anvendes som grundlag for et udsagn, kan undertiden være ikke-verbalt. Man taler i så fald om **konkludent adfærd**. Ethvert udsagn kan give grundlag for **fortolkning**.

UfR, se U.

Umiddelbar fogedforretning: Også kaldet ind- og udsættelsesforretning. Tvangsmæssigt retsskridt, som fogedretten ("fogeden") efter reglerne i retsplejelovens kapitel 55 kan foretage for at gennemtvunge en parts ("rekvirenten"; dvs. den part, der rekvirerer den umiddelbare fogedforretning) ret, f.eks. en lejlighed, som udlejerens "indsættes" i og lejerens "udsættes" af. Det "umiddelbare" i dette retsskridt består i, at rettighedshaveren ikke behøver at have noget formelt **eksekutionsgrundlag** (f.eks. en dom eller et pantebrev med eksekutionsklausul) for den umiddelbare fogedforretning. Er der tvivl om rekvirentens ret, kan fogedretten nægte at gennemføre fogedforretningen, se nærmere herom retsplejelovens § 597.

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law – FN's kommission for international handelsret. Stående kommission, der blev nedsat af FN's generalforsamling i 1966. Ved nedsættelsen udtalte Generalforsamlingen, at forskellighederne mellem nationale lovgivninger vedrørende international handel lægger hindringer i vejen for det internationale handelssamkvem, og at UNCITRAL skulle få FN til at spille en mere aktiv rolle for at fjerne disse hindringer. UNCITRAL står

bag en række konventioner og modellove på formueretts område, f.eks. den internationale købelov CISG, 1978-konventionen om søtransport ("the Hamburg Rules") samt regler for voldgift og mægling. Herudover har UNCITRAL vedtaget et sæt modellove, bl.a. om voldgift, internationale betalingsoverførelser, veksler, bankgarantier, offentlige indkøb og elektronisk handel.

Unidroit: (Institut International pour l'Unification du Droit Privé). Internationalt institut, placeret i Rom, der oprettedes i 1926 under Folkeforbundets auspicer. Har i dag mere end 50 medlemslande. Unidroit arbejder på harmonisering af formueretten og har bl.a. udarbejdet modelkonventioner om factoring og leasing (begge i Ottawa 1988) og et sæt Principles of International Commercial Contracts (1994, 2004 og 2010).

Unidroit Principles: Unidroit Principles of International Commercial Contracts. Dokument, der er vedtaget af *Unidroit* (s.d.), og som kodificerer væsentlige dele af den almindelige obligationsret. Dokumentets seneste version (som der henvises til i denne bog) er fra 2010.

Universalfølgning: Tvangsfuldbyrdelse hvorved en kollektivitet valgt af kreditorerne (f.eks. et konkursbo) tager skridt til at realisere debtors værdier med henblik på ligelig fordeling mellem kreditorerne. Konkursloven giver nøje regler for, hvorledes dette skal ske.

Uvirksomhed: Manglende evne til at få retsvirkning i bestemte henseender. Hvor ugyldighedstermen beskriver det forhold, at et løfte helt eller delvis mister sin evne til at få retsvirkninger efter sit indhold, indebærer uvirksomhed, at det kun mister sine retsvirkninger i bestemte henseender. Hvis en aftale f.eks. ændres i medfør af AFTL § 36, er det oprindelige løfte blevet

uvirksomt, men aftalen som sådan bevarer sin gyldighed.

Vanhjemmel: Den **misligholdelse** af en pligt til at levere en ydelse, der består i, at ydelsens modtager ikke får ret til den. I snæver forstand omfatter vanhjemmel tilfælde, hvor salgsgenstanden tilhører en anden end sælgeren, jf. KBL § 59. Som delvis vanhjemmel betragtes da det forhold, at der kun indtræder begrænsede rettigheder i det solgte (f.eks. en panteret). I en videre betydning kan man også tale om vanhjemmel i relation til andre rettighedstyper, f.eks. således at der viser sig immaterialretlige begrænsninger i retten til at anvende en ydelse (f.eks. når et armbåndsurs viser sig at være en varemærkeforfalskning).

VBA: Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed (s.d.).

Vedtagelse: Enighed, der ikke nødvendigvis etablerer en retlig pligt. Eksempler på vedtagelser (i denne betydning) er **hensigtserklæringer**, aftaler, der indgås i strid med **præceptiv** ret, samt **samordnet praksis**.

Vildfarelse: Den mentale tilstand, en person befinder sig i, når han har *misforstået* faktiske eller retlige forhold, der ligger til grund for hans disposition. En vildfarelse kan være frembragt ved **svig** eller den kan hvile på en urigtig **forudsætning**.

Viljeserklæring: En ytring eller markering, der har rod i en beslutning, som afgiveren har haft vilje til at manifestere over for omverdenen på en måde, så andre må forstå, at afgiveren hermed vil skabe, udløse eller bevare rettigheder eller pligter. Begrebet står dermed i modsætning til ytringer, der ikke er resultatet af en vilje, f.eks. fordi de afgives under tvang eller som resultatet af en misforståelse, eller som ikke tilsigter at skabe, udløse eller bevare rettigheder eller pligter. En viljeserklæring kan tænkes at indeholde et **løfte** eller et **påbud**. En **konstaterende**

erklæring er derimod ikke en viljeserklæring, eftersom den ikke tilsigter at skabe rettigheder eller forpligtelser, men kun give udtryk for noget. I modsætning til viljeserklæringen, der retssystematisk må rubriceres som “jus”, er den konstaterende erklæring altså et “faktum” under retsanvendelsen.

VML: Værgemålsloven, s.d.

Voldgift: Privat metode til konfliktløsning, der går ud på, at de stridende parter udpeger et privat dommerpanel, som de giver en kompetence til (typisk) endeligt at afgøre uoverensstemmelsen. Da den således nedsatte *voldgiftsret* udleder sin kompetence af den aftalekompetence, parterne har, kan en voldgiftsret ikke afsige kendelse om andet og mere end parterne selv kunne have aftalt sig til rette om. For at sikre parterne mod vilkårlige

afgørelser og en ikke-betryggende sagsbehandling opstiller voldgiftsloven en række regler om voldgiftssagers behandling og om gyldigheden af voldgiftsaftaler eller voldgiftsafgørelser.

Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed: Dansk voldgiftsinstitution, der i kraft af udbredte voldgiftsklausuler, f.eks. i AB92, hyppigt anvendes til konfliktløsning på byggeområdet.

Værdipapirhandelsloven: Lov om værdipapirhandel mv., jf. lovbekendtgørelse nr. 219 af 20. februar 2013.

Værgemålsloven: Lovbekendtgørelse nr. 1015 af 20. august 2007.

Ægteskabsloven: Lov om ægteskabsindgåelse og opløsning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1151 af 12. november 2012 med senere ændringer.

Litteratur

- A. Adlercreutz: Avtalsrätt II, 3. uppl. (1991).
- Lennart Lyngge Andersen & Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand, 6. udg. (2012).
- Lennart Lyngge Andersen: Aftaleloven med kommentarer, 5. reviderede udg. (2008).
- Lennart Lyngge Andersen, Jens Fejø, Peter Møgelvang-Hansen & Ruth Nielsen (red.): Festskrift til Bernhard Gomard den 9. januar 2001 (2001).
- Lennart Lyngge Andersen & Peer Schaumburg-Müller: Tegning og fuld-magt – nogle hovedspørgsmål (2010).
- Mads Bryde Andersen: Advokatretten (2005).
- Mads Bryde Andersen under medvirken af Jesper Mark: Dansk Pensionsret (2013).
- Mads Bryde Andersen: Edb og ansvar (1988).
- Mads Bryde Andersen: Enkelte transaktioner, Aftaleretten III, 2. udg. (2011).
- Mads Bryde Andersen: IT-retten, 2. udg. (2005).
- Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky: Lærebog i Obligationsret I. Ydelsen. Beføjelser, 3. udg. (2010).
- Mads Bryde Andersen: Praktisk aftaleret, Aftaleretten II, 3. udg. (2010).
- Mads Bryde Andersen: Ret og metode (2002).
- Poul Andersen: Dansk forvaltningsret, 5. udg. (1965).
- Carl Jacob Arnholm: Lærebog i avtalerett, 4. oplag. Oslo (1968).
- Stinne Richter Berg: Retsvirkninger af ugyldighed og ophævelse i løsøre-køb – særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontrakt-sinteresse (2008).
- Ulf Bernitz: Standardavtalsrätt, 8. uppl. Norstedts Jurdik, Stockholm (2013).
- Erika P. Björkdahl: Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden. En ci-vilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter. Iustus Förlag, Uppsala. (2007).
- Sverre Blandhol: Nordisk rettspragmatisme. Savigny, Ørsted og Schweigaard om vitenskap og metode. København (2005).
- Jørgen Blomqvist: Overdragelse af ophavsrettigheder (1987).
- Peter Blume: Retssystemet og juridisk metode (2011).

- Svend Danielsen: Værgemålsloven med kommentarer (2006).
- Rolf Dotevall: Mellammannens kunskap och huvudmannens bundethet. Nordstedts Juridik AB, Stockholm (1998).
- Eivind Einersen: Elektronisk aftale- og bevisret (1992).
- Jens Evald: Retsmisbrug i formueretten (2001).
- Bo von Eyben & Peter Møgelvang-Hansen: Kreditorfølgning – materiel foged- og konkursret, 6. udg. (2010).
- Bo von Eyben, Peter Mortensen & Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II: Personskifte i skyldforhold. Fordringers ophør. Hæftelsesformer, 3. udg. (2008).
- Bo von Eyben & Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 7. udg. (2011).
- Boel Flodgren, Lars Gorton, Eva Lindell-Frantz & Per Samuelsson (red.): Avtalslagen 90 år – aktuell nordisk rättspraxis (2005).
- Charles Fried: Contract as promise – a theory of contractual obligation. Harvard University Press, Cambridge Ma. (1981).
- David Frydinger: Det affärsjuridiska handverket. Arbetet innanför avtalsfrihetens gränser. Norstedts Juridik, Stockholm (2012).
- Johan Giertsen: Avtaler, 3. utgave. Universitetsforlaget, Bergen (2012).
- Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen & Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret. 4. udg. (2012).
- Bernhard Gomard & Michael Kistrup: Civilprocessen, 6. udg. (2007).
- Bernhard Gomard: Obligationsret – 1. del, 4. omarbejdede udg. (2006).
- Bernhard Gomard: Obligationsret – 2. del, 4. udgave ved Torsten Iversen (2011).
- Bernhard Gomard: Obligationsret – 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen (2009).
- Kurt Grönfors: Avtal och omförhandling (1995).
- Kurt Grönfors: Avtalsgrundande rättsfakta. Stockholm (1993).
- Kurt Grönfors under medverkan av Rolf Dotevall: Avtalslagen. Tredje upplagan (1995).
- Viggo Hagstrøm: Obligasjonsrett. 2. utgave. Universitetsforlaget, Oslo (2011).
- Ole Hansen: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem – modsætning eller fællesskab (2008).
- Ole Hasselbalch: Den danske arbejdsret – I-III (2011).
- Ole Hasselbalch: Foreningsret, 4. udg. (2011).
- Caroline Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, 2. udg. (2012).
- Jan Hellner: Kommersiell avtalsrätt, fjärde upplagan. Stockholm (1993).
- Carsten Henrichsen: Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver – Responsum til udliciteringsrådet (Udliciteringsrådet, december 2004).

- Anders Holm: Den avtalsgrundadede lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip. Lindköpings universitet (2004).
- Oliver Wendell Holmes: The Common Law. Edited by Mark DeWolfe Howe (1881, 1963).
- Jo Hov & Alf Petter Høgberg: Alminnelig avtalerett. Papinian, Oslo (2009).
- Christina Hultmark: Elektronisk handel och avtalsrätt (1998).
- Christina Hultmark: Reklamation vid kontraktsbrott. Juristförlaget, Stockholm (1996).
- Christina Hultmark: Upplyningsplikt vid ingående av avtal. Stockholm (1993).
- Kristian Huser: Avtaletolkning (1983).
- Alf Petter Høgberg: Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter. Oslo 2006.
- Erik Hørlyck: Entreprenørvederlaget – korrektion af entreprenørens vederlag som følge af ændrede forhold (2002).
- Erlend Haaskjold: Kontraktsforpliktelse. Cappelen Akademisk forlag, Oslo (2002).
- Hilde Hauge: Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner. Analyser av begrepsbruk, strukturer og argumentasjonslinjer i den avtalerettslige ugyldighetslære. Universitetsforlaget, Oslo (2009).
- Torbjörn Ingvarsson: Ogiltighet och rättsföljd, (2012).
- Bent Iversen: Handelsagenten og eneforhandleren, 4. udg. (2003).
- Torsten Iversen: Støtteerklæringer (1994).
- Camilla Hørby Jensen: Retsfortabende passivitet – hvorfor, hvordan, hvornår? (2007).
- Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler (1974).
- Stig Jørgensen: Kontraktsret 1 (1971).
- Stig Jørgensen: Kontraktsret 2 (1972).
- Susanne Karstoft: Elektronisk dokumentudveksling – retlige aspekter (1994).
- Jan Kleineman (ed.): A Common Frame of Reference for European Contract Law. Stockholm Centre for Commercial Law (2011).
- Helge Jakob Kolrud m.fl.: Kommentar til NL92 (1993).
- Sonny Kristoffersen: Forbrugerretten II, Den civile retlige forbrugerbeskyttelse, 3. udg. (2012).
- Kai Krüger: Norsk Kontraktsrett. Bergen (1989).
- Ole Lando: Kort indføring i komparativ ret, 3. udg. (2009).
- Ole Lando & Hugh Beale: The Principles of European Contract Law. Parts I and II, combined and revised. Kluwer Law International, Hagh, London, Boston (2000).
- Ole Lando & Hugh Beale: The Principles of European Contract Law. Part III. Kluwer Law International, Hagh, London, Boston (2003).

- Ole Lando, Elisabeth Thuesen, Christina D. Tvarnø & Kim Østergaard: Udenrigshandelens kontrakter – Internationalt gældende samt vesteuropæisk og amerikansk ret om kontraktsforhold i almindelighed og om løsøre, agentur og eneforhandling, 5. udg. (2006).
- Niels Lassen: Villien som Forpligtelsesgrund (1874).
- Bert Lehrberg: Avtalstolkning – tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Stockholm (1995).
- Bert Lehrberg: Förutsättningslären – allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. Uppsala (1989).
- Bert Lehrberg: Omförhandlingsklausuler. Stockholm (1999).
- Lars Lindencrone & Erik Werlauff: Dansk retspleje, 3. udg. (2005).
- Joseph Lookofsky: Consequential damages in comparative context – from breach of promise to monetary remedy in the American, Scandinavian and international law of contracts and sales (1989).
- Joseph Lookofsky & Vibe Ulbeck: Køb – dansk indenlandsk købsret, 3. udg. (2008).
- Joseph Lookofsky & Ketilbjørn Hertz: Transnational Litigation and Commercial Arbitration – An analysis of American, European, and international law, 3rd Edition (2011).
- Joseph Lookofsky: Understanding the CISG – A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Fourth (Worldwide) Edition (2012).
- Tom-Erik Madell: Det almäna som avtalspart – särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar. Norstedts Juridik, Stockholm (1998).
- Palle Bo Madsen: Vildfarelser, forudsætninger og billighed (1981).
- Jørgen Mathiasen: Aftaler i forvaltningsretten – med særligt henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private (1974).
- John Henry Merryman: The Civil Law Tradition, 3rd ed. (2007).
- Juri Munukka: Kontraktuell lojalitetsplikt. Jure Förlag, Stockholm (2007).
- Peter Mortensen: Sikkerhed i fast ejendom (2010).
- Peter Mortensen: Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, 2. udgave (2009).
- Motiverne til aftaleloven: RT 1916-17, tillæg A, sp. 2621 ff.
- Bente Naver & Hans Henrik Edlund: Købsaftale – ejerboliger, fritidshuse og grunde (2002).
- Henriette Nazarian: Lojalitetsplikt i kontraktsforhold. J.W. Cappelens Forlag, Oslo (2007).
- Frey Nybergh: Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner. Nord 1997:10. Nordisk Ministerråd 1997.
- Linda Nielsen: Familieretten, 6. udgave (2012).

- Thøger Nielsen: Studier over ældre dansk Formueretspraksis – et Bidrag til dansk Privatrets Historie i Tiden efter Chr. d. V's Danske Lov (1951).
- Jacob Nørager-Nielsen, Søren Theilgaard, Michael Bjerg Hansen & Martin Hørmann Pallesen: Købeloven med kommentarer, 3. udg. (2008).
- Karsten Naundrup Olesen: Samfundsloddet – Obligationsretten og kontrakter af samfundsmæssig interesse (2004).
- Oscar Platou: Forelæsninger over Udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Deel (1914).
- Claes-Robert von Post: Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden. Stockholm (1999).
- Jan Ramberg & Christina Ramberg: Allmän Avtalsrätt. Åttonde upplagan (2010).
- Jens Ravnkilde: Betalingskorrektioner. *Condictio indebiti* og efterbetaling i dansk teori og retspraksis (2001).
- Jens Ravnkilde: Passivitet (2002).
- Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group): Principles of the Existing Contract Law (Acquis Principles). Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. Sellier. European Law Publishers, Regensburg (2007).
- H. P. Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom, 5. udg. (2008).
- Alf Ross: Om ret og retfærdighed (1953).
- Eric M. Runesson: Rekonstruktion av ofullständiga avtal: Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader. Juristförlaget, Stockholm (1996).
- Erik Røsæg: Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen “comfort letters”. Universitetsforlaget, Oslo (1991).
- Joel Samuelsson: Tolkning och utfyllning. Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema. Iustus Förlag, Uppsala (2008).
- Jens Schovsbo: Immaterialretsaftaler – fra kontrakt til status i kontraktsretten (2001).
- Lasse Simonsen: Prekontraktuelt ansvar. Det alminnelige prekontraktuelle ansvar. Ansvar ved gennemføring av anbudskonkurranser. Universitetsforlaget, Oslo (1997).
- Lise Skovby: Aftaleret for transport og handel (1995).
- SOU 1994:136: Statliga myndigheters avtal.
- Kasper Steensgaard: Standardbetingelser i internationale kontrakter – særligt om vedtagelse under CISG og andre internationale regelsæt (2010).
- Ola Svensson: Viljeförklaringen och dess innehåll. Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm (1995).
- Ditlev Tamm: Retshistorie. Bind 2: Romerret og europæisk retsudvikling (1991).
- Lars Erik Taxell: Avtalsrätt – bakgrunn, sammanfattning – utblick. Juristförlaget, Stockholm (1996).

- Hans Helge Beck Thomsen: Kaution og tredjemandspant samt andre solidariske skyldforhold, 3. udg. (2011).
- Hugo Tiberg & Rolf Dotevall: Mellanmansrätt, nionde upplagan. Stockholm (1997).
- Olav Torvund: Betalingsformidling i et rettslig perspektiv. Tano, Oslo (1993).
- Finn Tråff: Køb og salg af fast ejendom, 4. udg. (2011).
- Udliciteringsrådet: Rammebetingelser for udlicitering af myndighedsopgaver – Responsum til udliciteringsrådet af professor, dr.jur. Carsten Henriksen (december 2004).
- Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten (2000).
- Henry Ussing: Aftaler, 3. udg. (1950).
- Henry Ussing: Den danske obligationsrets almindelige del, 4. udg., ved A. Vinding Kruse (1961).
- Henry Ussing: Enkelte kontrakter (1946).
- Erik Werlauff & Jørgen Nørgaard: Vedtægt & aktionæroverenskomster, 2. udg. (1995).
- Trine-Lise Wilhelmsen: Avtalelovens § 36 og økonomisk effektivitet. TfR 1995, s. 1-246
- Thomas Wilhelmsson: Standardavtal och oskälliga avtalsvillkor. Talentum, Helsingfors (2008).
- Geir Woxholth: Avtalerett, 8. udg. Gyldendal Norsk Forlag (2012).
- Laila Zackariasson: Direktkrav – om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär. Iustus Förlag, Uppsala (1999).
- Henrik Zahle: Dansk forfatningsret, bd. 1 – institutioner og regulering, 3. udg. (2001).
- Henrik Zahle: Dansk forfatningsret, bd. 2 – regering, forfatning og dom, 3. udg. (2001).

Doms- og afgørelsesregister

Forsikrings- og Erstatnings- retlig domssamling

FED 2000.153 V 331
FED 2000.1243 Ø 204, 453
FED 2006.55 Ø 332
FED 2007.15 Ø 130

Juridisk Årbog fra Forbru- gerstyrelsen

JÅF 1989.94 241
JÅF 1990.9 241
JÅF 1990.94 185
JÅF 1990.103 439
JÅF 1990.113 351, 439
JÅF 1990.115 354
JÅF 1992.145 185
JÅF 1992.156 185
JÅF 1993-94.214. 186
JÅF 1995.167 433
JÅF 1995.227 180
JÅF 1995.228 433
JÅF 1998.110 404
JÅF 1998.140 177
JÅF 2000.119 179
JÅF 2001.13 177
JÅF 2001.160 430
JÅF 2001.162 186

Kendelser om Fast Ejendom

KFE 1993.153 VBA 438

Nyt Juridisk Arkiv

NJA 1940.442 254
NJA 1947.13 254
NJA 1949.645 352
NJA 1964.80 411
NJA 1968.303 227
NJA 1973.574 228
NJA 1977.717 339
NJA 1981.323 228, 229
NJA 1983.385 339
NJA 1986.402 411
NJA 1986.596 227
NJA 1990.745 94
NJA 1997.524 436

NJA 1999.408 436
NJA 2008.24 301
NJA 2010.467 430
NJA 2011.67 379, 429

Norsk Retstidende

Rt. 1925.814 201
Rt. 1980.1498 278
Rt. 1992.295 227
Rt. 1992.1642 279
Rt. 1998.946 199
Rt. 2013.642 424f.

Tidsskrift for Bygge- og Boligret

TBB 1998.144 V 162
TBB 1999.115 V 230
TBB 1999.232 VBA 335
TBB 1999.412 VBA 335
TBB 2000.362 ØLK 168
TBB 2001.270 V 153
TBB 2001.335 VBA 334
TBB 2002.78 VBA 335
TBB 2002.229 VBA 335
TBB 2002.410 V 317, 334
TBB 2003.492 V 165
TBB 2004.111 V 130, 335
TBB 2004.138 V 161
TBB 2004.201 Ø 225
TBB 2004.381 VLK 334
TBB 2004.517 V 419
TBB 2005.129 Ø 88
TBB 2005.159 VBA 335
TBB 2005.176 VBA 209
TBB 2005.184 VBA 201
TBB 2005.583 ØLK 88
TBB 2006.24 Ø 331
TBB 2006.377 ØLK 167
TBB 2006.432 V 222
TBB 2008.32 Ø 88
TBB 2008.142 V 109
TBB 2009.192 Ø 334, 350
TBB 2009.242 V 424
TBB 2009.523 VLK 167
TBB 2010.91 VLK 334

TBB 2011.98 V 162
TBB 2011.264 Ø 120
TBB 2011.672 Ø 423, 465
TBB 2012.43 ØLK 168
TBB 2012.50 Ø 211
TBB 2012.96 Ø 211
TBB 2013.31 Ø 164
TBB 2013.58 Ø 227
TBB 2013.109 Ø 230

Tidsskrift for Familie- og Arveret

TFA 1998.422 Ø 300
TFA 2002.200 V 374
TFA 2002.324 Ø 370
TFA 2004.188 Ø 440
TFA 2005.30 Ø 370
TFA 2005.65 Ø 370
TFA 2005.402 V 441
TFA 2007.384 Ø 300
TFA 2008.111 Ø 440
TFA 2008.132 Ø 374
TFA 2008.215 V 374
TFA 2008.236 V 441
TFA 2010.55 Ø 370
TFA 2011.463 Ø 370
TFA 2012.247 Ø 370

Tidsskrift for Landbrugsret

TFL 2012.195 V, 226
TFL 2012.241 V, 226

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1919.936 V 152
U 1920.848 Ø 216
U 1920.898 H 198
U 1921.694 H 108
U 1921.876 Ø 379
U 1923.682 Ø 127
U 1923.805 H 193
U 1929.119 V 198
U 1929.707 H 331
U 1930.198 V 470
U 1930.764 Ø 412
U 1935.1066 H 352

- U 1939.895 Ø 187
 U 1939.951 Ø 376
 U 1939.1179 Ø 108
 U 1942.8 H 233
 U 1942.963 V 352
 U 1943.155 V 409
 U 1943.1119 H 352
 U 1944.539 H 180
 U 1946.38 H 380
 U 1946.510 H 326
 U 1946.824 H 154, 198
 U 1947.1005 SH 409
 U 1948.1290 V 230
 U 1950.446 SH 195
 U 1950.514 H 323
 U 1950.955 Ø 168
 U 1951.17 H 364
 U 1951.1066 H 185
 U 1952.289 H 120, 354
 U 1952.918 V 187
 U 1952.1128 H 290
 U 1953.398 Ø 200, 203
 U 1954.606 SH 198
 U 1954.893 Ø 411
 U 1956.245 H 411
 U 1956.732 H 59
 U 1957.129 H 374
 U 1957.254 SH 351
 U 1959.189 SH 389
 U 1959.492 H 295
 U 1959.676 SH 167
 U 1960.613 H 385, 429
 U 1960.961 V 300
 U 1960.975 Ø 368
 U 1961.101 H 181
 U 1961.164 H 378
 U 1961.840 Ø 351
 U 1961.907 H 172, 197
 U 1962.247 SH 351
 U 1963.12 H 337
 U 1963.101 H 139, 384
 U 1964.237 H 197, 200
 U 1964.474 Ø 202
 U 1964.578 H 152
 U 1964.803 H 254, 411, 470
 U 1965.66 H 290
 U 1965.110 H 246
 U 1965.300 H 209
 U 1965.564 Ø 241, 297
 U 1965.565 Ø 336
 U 1965.606 B 77, 126
 U 1965.823 SH 210, 364
 U 1966.516 B 373, 374
 U 1966.588 H 185, 187
 U 1966.833 H 374
 U 1967.329 H 374
 U 1967.454 H 226
 U 1967.610 H 238
 U 1967.642 H 132, 139
 U 1967.735 Ø 233
 U 1968.16 H 321
 U 1968.512 V 376
 U 1968.551 Ø 326
 U 1968.916 SH 348
 U 1969.303 H 406, 410
 U 1969.475 Ø 348
 U 1969.579 Ø 186
 U 1969.794 Ø 268
 U 1969.934 Ø 376
 U 1970.198 V 233
 U 1970.298 H 219
 U 1970.314 H 337
 U 1970.666 V 404
 U 1970.904 V 300
 U 1970.908 H 277
 U 1970.908 V 293
 U 1971.81 H 336, 348, 349
 U 1971.820 H 230, 333
 U 1971.842 V 192, 195, 198
 U 1972.50 H 197
 U 1972.242 H 210, 226
 U 1972.263 H 59, 343
 U 1972.297 H 287
 U 1972.739 H 453
 U 1973.5 H 320
 U 1973.338 H 321
 U 1973.544 H 336
 U 1973.597 V 208
 U 1973.639 H 116
 U 1973.696 H 350, 351
 U 1973.868 Ø 110
 U 1973.946 H 209
 U 1974.119 H 207, 208
 U 1974.971 H 277
 U 1974.1036 V 230
 U 1975.248 V 233
 U 1975.297 Ø 124
 U 1975.339 SH 323
 U 1975.399 H 139, 332
 U 1975.607 SH 351
 U 1975.656 V 376, 377
 U 1975.679 Ø 290
 U 1976.65 H 372
 U 1976.108 H 246, 450
 U 1976.259 H 139
 U 1976.359 H 139
 U 1976.909 H 246
 U 1977.183 V 242
 U 1977.216 Ø 168
 U 1977.278 H 405
 U 1977.306 H 325
 U 1977.413 H 321
 U 1977.641 H 153, 338
 U 1977.686 H 181
 U 1977.798 Ø 433
 U 1977.874 V 408
 U 1977.876 V 101, 395
 U 1977.960 H 437
 U 1977.1030 V 351
 U 1977.1031 V 325
 U 1977.1036 V 185, 391
 U 1978.387 V 233
 U 1978.576 V 233
 U 1978.670 H 330
 U 1978.724 V 290
 U 1978.799 H 226
 U 1978.973 V 401
 U 1979.15 H 228
 U 1979.87 H 92
 U 1979.168 H 436
 U 1979.212 V 432
 U 1979.818 Ø 233
 U 1980.96 H 351
 U 1980.170 H 209, 310, 454
 U 1980.238 V 277
 U 1980.288 Ø 378
 U 1980.338 H 165
 U 1980.343 H 138
 U 1980.361 H 326, 332
 U 1980.427 V 326
 U 1980.677 Ø 233
 U 1980.756 U 321
 U 1980.838 Ø 281
 U 1980.917 V 433
 U 1981.221 H 230
 U 1981.300 H 420, 460
 U 1981.380 Ø 139
 U 1981.572 V 109
 U 1981.617 H 334
 U 1981.713 H 374
 U 1981.725 V 378, 424
 U 1981.731 V 432
 U 1981.870 V 427

- U 1981.874 V *109*
 U 1981.887 Ø *364*
 U 1981.915 Ø *268*
 U 1981.1014 H *153, 226*
 U 1981.1070 Ø *332, 405, 464*
 U 1982.84 H *246*
 U 1982.176 H *432*
 U 1982.179 H *432*
 U 1982.256 Ø *135*
 U 1982.289 SH *167*
 U 1982.302 SH *64, 350*
 U 1982.313 H *224*
 U 1982.412 H *137*
 U 1982.866 B *221*
 U 1982.897 V *192*
 U 1982.976 SH *181*
 U 1982.1164 V *402*
 U 1982.1168 V *322*
 U 1982.1195 Ø *209*
 U 1983.117 H *257*
 U 1983.204 V *223*
 U 1983.597 V *207*
 U 1983.747 B *427*
 U 1983.804 Ø *354*
 U 1983.1136 Ø *233*
 U 1984.23 H *471*
 U 1984.40 H *226*
 U 1984.435 Ø *323, 327*
 U 1984.525 H *326*
 U 1984.764 H *427*
 U 1984.1077 H *59, 472*
 U 1985.23 H *287, 351, 430*
 U 1985.157 H *322*
 U 1985.320 H *314*
 U 1985.334 H *398, 399, 403, 404*
 U 1985.426 V *256*
 U 1985.550 H *108*
 U 1985.594 H *138*
 U 1985.672 V *386*
 U 1985.766 H *470*
 U 1985.877 H *176, 185, 390*
 U 1985.1101 V *351*
 U 1986.119 H *467*
 U 1986.263 SH *342*
 U 1986.289 H *116*
 U 1986.552 SH *351*
 U 1986.615 Ø *326*
 U 1986.654 H *337, 464*
 U 1986.737 SH *233*
 U 1986.747 H *108*
 U 1986.824 V *354, 422*
 U 1986.838 Ø *351*
 U 1987.1 H *52*
 U 1987.234 SH *185*
 U 1987.250 H *422*
 U 1987.526 H *420, 422*
 U 1987.531 H *420, 455*
 U 1987.600 Ø *424, 432*
 U 1987.699 V *429, 431*
 U 1987.711 V *420*
 U 1987.810 H *304*
 U 1988.72 V *378, 429, 439*
 U 1988.88 ØLK *274*
 U 1988.98 H *175*
 U 1988.506 H *226*
 U 1988.522 H *226*
 U 1988.671 H *323*
 U 1988.842 H *246*
 U 1988.979 H *226*
 U 1988.1036 H *422, 433*
 U 1988.1042 H *422, 433*
 U 1989.47 H *316*
 U 1989.53 H *108*
 U 1989.273 V *387, 391*
 U 1989.336 V *427*
 U 1989.561 H *187*
 U 1989.618 V *159*
 U 1989.805 H *263*
 U 1989.892 SH *424*
 U 1989.1060 H *116, 409*
 U 1990.65 H *427*
 U 1990.168 H *396*
 U 1990.396 V *470*
 U 1990.426 Ø *332*
 U 1990.606 H *207*
 U 1990.664 Ø *327*
 U 1990.784 SH *409*
 U 1991.43 H *176, 414*
 U 1991.47 VLK *187*
 U 1991.185 H *238, 467*
 U 1991.190 H *95, 154, 454*
 U 1991.202 Ø *429, 445*
 U 1991.454 Ø *277*
 U 1991.471 VLK *277*
 U 1991.523 H *363, 380, 384*
 U 1991.688 H *321*
 U 1991.742 Ø *283*
 U 1991.765 V *221*
 U 1991.834 H *124*
 U 1992.162 V *347*
 U 1992.209 H *116*
 U 1992.444 H *384*
 U 1992.460 H *124*
 U 1992.488 V *435*
 U 1992.535 H *323*
 U 1992.753 Ø *49, 225, 261, 279, 291, 368*
 U 1993.6 H *233*
 U 1993.67 H *342*
 U 1993.126 H *403*
 U 1993.207 Ø *168*
 U 1993.353 Ø *168*
 U 1993.496 Ø *119*
 U 1993.696 H *363, 384, 403*
 U 1993.757 H *133*
 U 1993.851 H *336*
 U 1993.923 H *364, 384*
 U 1993.928 H *88*
 U 1993.949 V *429, 435*
 U 1994.126 V *435*
 U 1994.146 Ø *244, 290, 452*
 U 1994.219 Ø *23*
 U 1994.319 V *274*
 U 1994.328 Ø *290*
 U 1994.330 Ø *412*
 U 1994.344 H *62, 197, 200, 202, 203, 265*
 U 1994.425 H *153*
 U 1994.470 H *79, 159, 315*
 U 1994.698 H *87*
 U 1994.841 H *432*
 U 1994.861 H *196, 197, 202*
 U 1994.896 H *186*
 U 1994.898 H *432*
 U 1994.981 H *318*
 U 1995.156 H *246*
 U 1995.243 V *186, 404, 470*
 U 1995.247 V *79*
 U 1995.259 H *317*
 U 1995.277 H *405, 433*
 U 1995.366 H *112*
 U 1995.432 H *458*
 U 1995.456 H *138*
 U 1995.545 Ø *23*
 U 1995.611 Ø *192*
 U 1995.615 Ø *220, 256*
 U 1995.624 H *333*
 U 1995.744 H *304*
 U 1995.799 Ø *187*
 U 1995.815 Ø *97, 224*
 U 1995.856 H *64, 350*
 U 1996.63 H *126*

- U 1996.120 SH [395, 431](#)
 U 1996.141 V [208, 210](#)
 U 1996.200 H [23, 472](#)
 U 1996.259 H [135, 464](#)
 U 1996.271 H [403](#)
 U 1996.304 H [92](#)
 U 1996.309 V [109](#)
 U 1996.330 V [320](#)
 U 1996.459 ØLK [391](#)
 U 1996.568 V [261, 263, 291](#)
 U 1996.580 VLK [167](#)
 U 1996.601 Ø [256](#)
 U 1996.705 V [408](#)
 U 1996.806 SH [301](#)
 U 1996.1120 Ø [411](#)
 U 1996.1125 H [348](#)
 U 1996.1125 SH [210](#)
 U 1996.1298 H [314](#)
 U 1996.1401 V [54](#)
 U 1996.1491 V [230](#)
 U 1996.1625 H [111](#)
 U 1996.1653H [436](#)
 U 1996.1659 H [337, 464](#)
 U 1997.358 H [191](#)
 U 1997.568 H [334](#)
 U 1997.622 V [234](#)
 U 1997.632 V [167](#)
 U 1997.644 Ø [415](#)
 U 1997.762 H [298](#)
 U 1997.983 Ø [412](#)
 U 1997.994 Ø [216, 469](#)
 U 1997.1308 H [109](#)
 U 1997.1347 H [403](#)
 U 1997.1543 V [222](#)
 U 1997.1681 H [405, 470](#)
 U 1998.230 H [277](#)
 U 1998.259 H [208](#)
 U 1998.281 H [421](#)
 U 1998.324 V [417](#)
 U 1998.407 H [119, 353](#)
 U 1998.455 H [75](#)
 U 1998.566 H [395, 436](#)
 U 1998.728 SH [349](#)
 U 1998.777 Ø [450](#)
 U 1998.983 Ø [361](#)
 U 1998.998 Ø [335](#)
 U 1998.1027 ØLK [334](#)
 U 1998.1289 H [159](#)
 U 1998.1446 ØLK [374](#)
 U 1998.1623 H [222](#)
 U 1998.1722 V [123, 124, 331](#)
 U 1999.12 H [109](#)
 U 1999.305 V [88](#)
 U 1999.604 H [234](#)
 U 1999.633 SH [354](#)
 U 1999.670 Ø [320](#)
 U 1999.892 V [238](#)
 U 1999.1120 Ø [211, 365](#)
 U 1999.1161 H [337, 342, 430](#)
 U 1999.1365 H [54, 440](#)
 U 1999.1523 H [112](#)
 U 1999.1556 H [300](#)
 U 1999.1752 Ø [360, 361](#)
 U 1999.1768 Ø [410](#)
 U 1999.1868 Ø [427](#)
 U 1999.1935 H [271, 275](#)
 U 1999.1989 H [91](#)
 U 2000.60 H [391](#)
 U 2000.149 H [106](#)
 U 2000.567 H [121](#)
 U 2000.631 H [407](#)
 U 2000.656 H [340, 406, 429](#)
 U 2000.824 H [355, 403](#)
 U 2000.897 H [335](#)
 U 2000.980 Ø [421](#)
 U 2000.1164 H [87, 408](#)
 U 2000.1218 V [389](#)
 U 2000.1229 V [283](#)
 U 2000.1425 V [109](#)
 U 2000.1509 H [116](#)
 U 2000.1554 H [441, 446](#)
 U 2000.1561 H [109](#)
 U 2000.2037 H [408](#)
 U 2000.2074 H [226](#)
 U 2000.2074 V [155](#)
 U 2000.2186 SH [351](#)
 U 2000.2211 H [79](#)
 U 2000.2280 H [79, 204](#)
 U 2000.2449 H [436](#)
 U 2000.2497 V [429](#)
 U 2000.2559 Ø [331](#)
 U 2001.1 H [155, 208, 225](#)
 U 2001.130 H [396](#)
 U 2001.356 H [129](#)
 U 2001.556 H [116](#)
 U 2001.603 H [184, 187](#)
 U 2001.655 V [330](#)
 U 2001.663 V [331, 395, 446](#)
 U 2001.663 VLK [436](#)
 U 2001.868 H [49, 54, 388](#)
 U 2001.1068 H [403](#)
 U 2001.1123 V [333, 464](#)
 U 2001.1293 H [383](#)
 U 2001.2374 H [88, 361, 408](#)
 U 2001.2417 V [365](#)
 U 2001.2538 V [295](#)
 U 2002.25 H [121](#)
 U 2002.74 H [432](#)
 U 2002.179 V [274, 277](#)
 U 2002.190 V [375](#)
 U 2002.222 Ø [396](#)
 U 2002.290 H [317](#)
 U 2002.431 V [402](#)
 U 2002.631 V [177](#)
 U 2002.706 H [430, 442](#)
 U 2002.925 Ø [134, 288, 347](#)
 U 2002.1030 H [88, 219, 323, 401, 405, 470](#)
 U 2002.1116 Ø [214, 356](#)
 U 2002.1180 H [109](#)
 U 2002.1224 H [120, 342, 362, 427](#)
 U 2002.1431 H [64, 109](#)
 U 2002.1690 H [75](#)
 U 2002.1698 H [392, 430](#)
 U 2002.1916 Ø [120](#)
 U 2002.1933 H [54, 440](#)
 U 2002.1933 Ø [464](#)
 U 2002.1966 Ø [256](#)
 U 2002.1994 H [116](#)
 U 2002.2052 H [88](#)
 U 2002.2644 H [277](#)
 U 2003.23 H [427](#)
 U 2003.90 H [60, 360, 412](#)
 U 2003.393 H [90, 175, 204](#)
 U 2003.427 V [292](#)
 U 2003.500 H [438](#)
 U 2003.500 Ø [337](#)
 U 2003.618 H [330](#)
 U 2003.804 H [422](#)
 U 2003.907 V [178](#)
 U 2003.968 H [408](#)
 U 2003.1067 SH [424](#)
 U 2003.1381 V [380, 384](#)
 U 2003.1421 Ø [164](#)
 U 2003.1739 H [116](#)
 U 2003.1883 V [239, 426, 442, 457](#)
 U 2003.2022 H [463](#)
 U 2003.2301 ØLK [334](#)
 U 2003.2560 VLK [168](#)
 U 2003.2579 V [54, 440](#)
 U 2003.2647 Ø [162](#)

- U 2004.218 V *229*
 U 2004.252 Ø *229*
 U 2004.381 VLK *130*
 U 2004.945 Ø *373*
 U 2004.1268 H *429*
 U 2004.1294 H *108*
 U 2004.1395 Ø *426*
 U 2004.1415 Ø *276*
 U 2004.1490 H *197*
 U 2004.1530 H *266*
 U 2004.1591 H *131*
 U 2004.1614 SH *94*
 U 2004.2094 H *246*
 U 2004.2421 H *334, 350*
 U 2004.2500 V *275*
 U 2004.2518 V *428*
 U 2004.2804 V *374*
 U 2004.2876 Ø *430*
 U 2004.2894 H *432*
 U 2005.388 SH *408*
 U 2005.616 H *131*
 U 2005.622 H *131*
 U 2005.761 SH *398*
 U 2005.817 Ø *64, 130, 334*
 U 2005.1036 V *125*
 U 2005.1086 Ø *266*
 U 2005.1186 H *131, 433*
 U 2005.1189 H *353*
 U 2005.1414 Ø *256*
 U 2005.1480 H *246*
 U 2005.1634 V *229*
 U 2005.1648 V *109*
 U 2005.1652 V *211*
 U 2005.1677 Ø *433*
 U 2005.1978 H *381, 424*
 U 2005.2213 H *194*
 U 2005.2371 H *466*
 U 2005.2408 H *303*
 U 2005.2438 H *337*
 U 2005.2960 SH *331, 353*
 U 2005.3037 ØLK *282*
 U 2005.3325 H *433*
 U 2005.3332 H *256*
 U 2006.22 V *467*
 U 2006.284 H *388, 394*
 U 2006.632 H *437*
 U 2006.846 H *325, 454*
 U 2006.946 Ø *134*
 U 2006.1510 H *196*
 U 2006.1894 V *374*
 U 2006.1914 V *408*
 U 2006.1959 Ø *54*
 U 2006.2381 H *175*
 U 2006.2728 V *412*
 U 2006.3050 H *91*
 U 2006.3281 H *412*
 U 2007.20.47 H *413*
 U 2007.61 V *88*
 U 2007.82 V *300*
 U 2007.189 H *93*
 U 2007.409 H *290*
 U 2007.637 V *216*
 U 2007.640 V *390*
 U 2007.678 Ø *406*
 U 2007.687 Ø *385*
 U 2007.917 Ø *137, 277*
 U 2007.1254 H *408*
 U 2007.1263 H *184, 187*
 U 2007.1496 H *225*
 U 2007.1675 Ø *441*
 U 2007.1682 Ø *334*
 U 2007.1713 Ø *293*
 U 2007.1949 V *417, 432*
 U 2007.1956 VLK *128, 136*
 U 2007.1988 V *435*
 U 2007.2034 Ø *374*
 U 2007.2106 H *108, 109*
 U 2007.2137 H *463*
 U 2007.2227 H *214, 287*
 U 2007.2413 H *225*
 U 2007.2522 V *129*
 U 2007.2671 V *151*
 U 2007.2696 H *246*
 U 2007.2728 VLK *168*
 U 2007.3027 H *113*
 U 2007.3102 H *101, 408*
 U 2008.1026 ØLB *186*
 U 2008.1182 H *131*
 U 2008.1200 H *348*
 U 2008.1263 Ø *211*
 U 2008.1515 V *164*
 U 2008.1538 V *374, 428*
 U 2008.1664 H *78, 92, 175*
 U 2008.1710 V *426*
 U 2008.1714 V *229*
 U 2008.1715 V *229, 275*
 U 2008.1717 V *229*
 U 2008.1969 H *136*
 U 2008.2635 SH *303*
 U 2008.2727 ØLK *276*
 U 2008.2785 H *353*
 U 2009.47 V *433*
 U 2009.229 H *197*
 U 2009.406 H *60, 360*
 U 2009.665 H *290*
 U 2009.830 V *417*
 U 2009.967 H *348*
 U 2009.1125 Ø *441*
 U 2009.1159 H *120*
 U 2009.1202 H *132, 136*
 U 2009.1512 H *92, 126, 160*
 U 2009.1961 V *128, 131*
 U 2009.2007 V *389*
 U 2009.2180 H *303*
 U 2009.2233 V *226*
 U 2009.2265 V *440*
 U 2009.2307 Ø *420*
 U 2009.2800 SH *329, 423*
 U 2009.2862 Ø *229*
 U 2010.24 Ø *420*
 U 2010.618 Ø *395*
 U 2010.1027 H *229*
 U 2010.1422 H *80*
 U 2010.1509 V *109*
 U 2010.1534 H *164*
 U 2010.1628 H *435*
 U 2010.1658 H *310*
 U 2010.1926 H *123, 124*
 U 2010.2475 H *18, 75, 90, 322*
 U 2010.2632 V *395*
 U 2010.3023 Ø *420, 460*
 U 2011.138 H *113*
 U 2011.203 H *427*
 U 2011.284 V *432*
 U 2011.507H *211*
 U 2011.1005 H *422*
 U 2011.1125 H *402*
 U 2011.1923 Ø *424, 428*
 U 2011.2022 H *211*
 U 2011.2193 Ø *211*
 U 2011.2654 H *428*
 U 2011.2726 H *159*
 U 2011.2760 V *228*
 U 2011.2804 V *121*
 U 2012.81 V *402*
 U 2012.216 H *399, 404, 470*
 U 2012.365 Ø *409*
 U 2012.1144 H *156*
 U 2012.1515 V *287*
 U 2012.1890 VLK *168*
 U 2012.1962 Ø *229*
 U 2012.1964 Ø *409*
 U 2012.2465 V *409*

U 2012.2503 Ø [426](#)
U 2012.2719 SH [101](#), [403](#)
U 2012.2789 V [421](#)
U 2012.2952 H [109](#)
U 2012.3007 H [415](#), [421](#)
U 2012.3232 V [109](#)
U 2012.3495 H [466](#)
U 2013.56 V [228](#)

U 2013.61 VLK [334](#)
U 2013.165 H [168](#)
U 2013.224 H [256](#)
U 2013.573 H [377](#), [378](#)
U 2013.613 V [440](#)
U 2013.875 V [408](#)
U 2013.1267 V [216](#)
U 2013.1204 Ø [237](#)

U 2013.1279 ØLK [168](#)
U 2013.1293 H [370](#)
U 2013.1643 Ø [276](#), [428](#)
U 2013.1684 Ø [196](#), [219](#)
U 2013.1713 Ø [410](#)
U 2013.1979 V [229](#)
U 2013.2027 H [184](#)

Emneindeks og lovregister

Dette indeks indeholder en tværgående henvisning til de emner, der optræder i bogen, uanset hvilken systematisk sammenhæng det enkelte emne indgår i. Man kan derfor slå et emne op ud fra forskellige kriterier og uanset, hvilken sammenhæng det indgår i.

Indekset indeholder ligeledes henvisninger til de lovbestemmelser, hvortil der i bogen er knyttet fortolkningsbidrag. Lovhenvisningerne er derfor ikke udtømmende.

Bemærk, at en række emneord ligeledes er forklaret i listen over ordforklaringer, forkortelser og lovhenvisninger (s. 473 ff.). Her finder man ligeledes den korrekte betegnelse for de love, der henvises til.

A

“absolut bortsalg”, 169

AB92

– forarbejder, 350

– offentligretlig involvering, 130

– ombestillingsret, 216 f.

– vedtagelse, 64, 334 f.

– voldgiftsklausulen, 334

ABR 89

– vedtagelse, 64, 334 f.

– ændringsret, 216 f.

ABT 93, 130

accept, se også acceptfrist

– af risiko, 22

– af tilbud, 188 ff.

– afkald på, 190

– delvis, 196

– elektronisk, 191

– fastsat acceptfrist, 143, 190 ff.

– generelt, 188 ff.

– for sen, 144, 195 f.

– foreløbig, 196

– fremkomst, 163 ff., 189

– løftedel, 188 f.

– mundtlig, 143

– modforslag i, 200

– påbudsdel, 188

– rygter om, 183

– skjult dissens, 199, 201 f., 453

– uoverensstemmende, 145,
196 ff.

acceptfrist

– beregning, 144, 190 ff.

– fastsat, 143, 190 ff.

– legal, 144, 192 ff.

– udvidelser, 192

access to justice, 334, 434

accessorisk forpligtelse, se biforpligtelse

Acquis Group, 67 f.

Acquis Principles, 67, 68

adfærdsfuldmagt

– begrundelse, 260, 285 f., 452

– falsk, 48 f.,

– generelt, 260, 368 og *afsnit*

3.2.i.

– karakteristik, 285 f.

– utilsigtet afgivelse, 76, 239

– virksomhedsoverdragelse, 246

adhæsionsaftale, 56, 345

adressebeskyttelse, 165

advarselsfunktion, 18, 219,

221 f., 224

advokater

– erstatningsansvar som bud,
253 f.

– forhandlinger, 377 f.

– fuldmagt, 257, 264, 266, 283

– god advokatskik, 437 f.

– overslag, 161 f.

– trusler, 378

afbestilling, 117, 215 ff., 351,
430, 469

afgivelse, se også ensom erklæring, 75 ff., 147 f., 173 f.

afklaringspligt, 172

afsendelsesprincip, 147 f.

afslag, 145, 202

aftale

– definition, 84

– efterfølgende, 85, 211 ff.

– enhed?, 323, 358

– familieretlige, 54 f.

– forarbejder, 314, 328, 350

– fortolkning, s.d.

– gyldighedskriterium, 98 f.

– håndhævelse, 89 f., 99 ff.

– indgåelse, 140 ff., 169 ff.

– komponenter, 71 f., 73 f.

– lovregulering, 20

– misligholdelse, s.d.

- om forældremyndighed, 54 f.
- opfyldelse, 117
- ophør, 116 ff.
- opsigelse, s.d.
- politisk, 14, 55, 135
- relativitet, 105 f., 114
- skattevirkninger, 116, 409
- slutning, 142
- som retsgrundlag, 95 f.
- som retskilde, 13 f.
- spilleregler for indgåelse, 170 f.
- succession, 316 f.
- sædvaner, 155 f., 169 f.
- typer af, 16 ff.
- udløb, 117
- udkast, 18, 321 f.
- ugyldighed, s.d.
- ændring, 119 f., 211 ff., 405 f.
- aftalebegrundende retsfakta, 74, 309
- aftalefortolkning, se fortolkning
- aftalefrihedens grund sætning, 14 f., 28, 37, 38, 60
- aftalekompleks
 - definition, 86 f.
 - fortolkning, 316, 323
 - forudsætningssvigt, 87 ff., 405
 - “kabale”, 87, 323
 - karakteristik, 85, 87
 - “korthus”, 87, 323
 - kæder, 316 f., 449
 - ugyldighed, 405, 408, 412 f.
 - voldgift, 333 f.
- aftalelicens, 232 f., 256
- aftaleloven (AFTL)
 - afgrænsning (“formuerettens område”), 54 f.
 - fuld magtsreglerne, 242, 255 ff.
 - historie, 53 f., 359 ff.
 - kodifikation, 53, 55
 - modsætnings slutning, 56
 - udtømmende? 54 f.
- § 1, 62, 82, 97, 161, 169 f., 173, 179, 202, 206, 226 f., 255, 325, 454
- § 2, stk. 1, 190 ff., 252
- § 2, stk. 2, 148
- § 3, stk. 1, 144, 192 ff., 465
- § 3, stk. 2, 142, 144, 194 f., 465
- § 4, stk. 1, 145, 195 f.
- § 4, stk. 2, 106, 111, 145, 183, 195 f., 199, 206, 207
- § 5, 145, 188, 202
- § 6, stk. 1, 111, 145 f., 183, 189, 203 f., 203
- § 6, stk. 2, 106, 146, 196 f., 199, 206, 207, 210 f., 351
- § 7, 82, 144, 173, 182 f., 188 f., 302
- § 8, 190
- § 9, 111, 173, 180, 323 f.
- § 9a, 65
- § 10, stk. 1, 259
- § 10, stk. 2, se *stillingsfuldmagt*
- § 11, stk. 1, 260, 260, 366, 452
- § 11, stk. 2, 252, 366, 279
- § 12, 268, 294
- § 13, 268
- § 14, 270 f., 274
- § 15, 278
- § 16, 257, 267 ff., 282
- § 17, 268
- § 18, se også § 18-fuldmagt, 260, 260, 279 f., 294
- § 19, 206, 291, 368
- § 21, 283, 283, 284
- § 22, 282, 284
- § 23, 285 f.
- § 24, 243, 285
- § 25, 237, 253 f., 263, 278 f., 279, 280, 285, 291 ff. og afsnit 4.3.j.
- § 26, 265 f., 317 f.
- § 27, 256
- § 28, 206, 356, 375 ff.
- § 29, 366, 377 ff.
- § 30, 92, 263, 380 ff.
- § 31, 366, 374, 379, 385 f., 429, 435
- § 32, stk. 1, se også *fejlskrift*, 42, 43, 45, 55, 56, 110, 163, 364, 398
- § 32, stk. 2, se også *forvanskning*, 110, 173 f., 206, 239, 252 f., 356, 364
- § 33, 107, 294, 298, 374, 379, 393 ff., 398, 461 f.
- § 34, 180 f., 288, 362, 388
- § 35, 289
- § 36, se *generalklausulen*
- § 38, 89, 416 f.
- § 38a, 441 f., 461
- § 38b, 311, 324, 329, 330 f., 353, 395, 423, 429, 436, 446
- § 38c, 239, 354, 404, 430, 436, 441 f., 444 f., 446, 463
- § 38d, 445
- § 39, 1. pkt., 366, 394 f.
- § 39, 2. pkt., se *re integra*-reglen
- § 40, 148, 166 f., 254
- aftalepraksis, 63 f.
- aftaleprincip, 65, 172
- aftaleregulerende love, 20 f., 58 ff.
- aftaleret
 - emneområde, 14 ff.
 - funktion, 36
 - grundproblem, 32
 - historie, s.d.
 - ideologi, 14 f., 24 f., 154
 - agent, se også handelsagent, 239 f.
 - agenturgiver, 222, 240, 251, 273, 300 f.
 - agreed documents*,
 - begreb, 63 f.
 - forarbejder, 350
 - funktion, 344 f.
 - koncipistregel?, 330
 - mandat (organisationers), 256, 343
 - sædvane?, 64, 343 f.
 - vedtagelse, 63 f., 349 ff.
 - aktieselskab, se kapitalselskab
 - “almindelig del”, 29 ff., 280, 310 f., 447
 - “almindelig hæderlighed”, se generelt afsnit 6.3.f.
 - fortrolig viden, 395 f.
 - insiderhandel, 395 f.
 - kaution, 395
 - offentligretlige regelbrud, 395
 - overrumpling, 396
 - private aftaler, 396 f.
 - sindsforvirring, 396
- alternativ opfyldelse, 100
- ambassadørfunktion, 303
- anbefalet brev, 167
- anfægtelighed, 356
- ankeafkald, 14, 257

- aktiv repræsentation, se repræsentation
- annoncering
- fuldmagt, 269
 - ombytningsret, 169
 - tilbud?, 177 f.
- annullation, 122, 162 f.
- anpartsselskab (som juridisk person), se kapitalsselskab
- ansvarsfraskrivelse
- fortolkning, 331 f., 336 ff.
 - grove retsbrud, 336
 - maskinklausul, 336 ff.
 - tredjemandsvirkning, 106
 - ugyldighed, 437 f.
- ansattes opsigelser, 184
- ansættelsesbevisloven
- § 2, 23, 222
- § 6, 222
- § 9, 119
- § 10, 119
- arbejdsgiveransvar, se principalsansvar
- arbejdsmarkedspensioner, 316
- argumentation
- afvejning, afsnit 7.6
 - almindelig del, 447
 - “bæredygtig udvikling”, 455
 - domsbegrundelse, 446 f.
 - funktion, 446 f.
 - forventningshensyn, 407, 447
 - hensynsafvejning, 447, 467 ff.
 - konfliktforebyggelse, 457
 - kontinuitet, 453 f.
 - ligevægtshensyn, se dette
 - loyalitet, 106 ff., 458 ff.
 - miljøhensyn, 455
 - omsætningsens sikkerhed, 449
 - ond tro, 458 f.
 - retskildeskabelse, 447
 - retssikkerhed, 311 f., 449
 - retsøkonomi, 112 f., 176, 313 f., 383, 422, 452 f.
 - samfundshensyn, 407, 447 f. og afsnit 7.4
 - social beskyttelse, 457 f.
 - tillidshensyn, se dette
 - transaktionshensyn, 452 f.
 - viljeshensyn, se dette
 - værdispild, 438, 455
- arv, 13
- arveafkald, 373
- auktion
- aftaleindgåelse, 156, 169 f.
 - hæftelse, 237
 - regning, 296
 - sædvanedannelse, 155 f., 169 f.
 - tilbud/svar, 169 f.
- automatsalg, 176
- B**
- bagatelgrænse, 471
- baggrundsretten, 27 ff., 58 ff., 151, 309, 320 f., 342 f., 429 f.
- battle of the forms*, 55, 201, 202 ff., 210, 453
- bedrageri, se også svig, 107, 380 f.
- bekendtgørelsesfuldmagt, 270 f.
- bemyndigelse (fuldmægtigs), 260
- benzinførhandleraftale, 59, 411, 420, 422
- “berettiget forventning”
- adfærdsfuldmagt, 286
 - argumentet, 92, 289 f., 448, 453 f.
 - goodwill, 289 f.
- berigelsesgrundsætning, 372, 466
- berigelseskrav, se også restitutionskrav, 230, 466 f.
- besiddelse, 452
- beskyttelsehensyn, 329, 359, 457 f.
- bestemthed, 151
- bestillingskøb, 216
- betalingstjenestelovens § 62, 288, 369
- betingelse, 151, 402
- bevisbedømmelsens frihed, 310 f., 322, 328
- bevisspørgsmål
- aftale om, 328
 - bevisbedømmelsens frihed, 310 f.
 - formens betydning, 17 f., 225 f.
 - fremkomst, 167
 - retskulturens betydning, 16, 19
 - subjektive forhold, 45 f., 373, 380
- biforpligtelse, 102, 358
- bilag (fortolkning), 315
- bilateral aftale (fortolkning), 313
- blankettvang, 222
- blankofuldmagt, 267
- “blind tiltrædelse”, 49, 56
- bona fides*, 112
- “bondefangeri”, se svig
- bonus pater*, se culpaeglen
- bortkomst (efter modtagelse), 168 f.
- branchefortolkning, 325 ff., 454
- bud
- erstatningsansvar, 110 f., 253 ff., 255,
 - forvanskning, 252 f., 392 ff.
 - hovedmandens hæftelse,
 - karakteristisk, 239, 252 f.
- bulvan*, se stråmand
- burde-viden, se ond tro
- byggeleder, 256 f., 277
- “bæredygtig udvikling”, 455
- C**
- CECL, 67
- checks, 49, 291
- chikane, 108, 460
- cirkulæreskrivelse (om fuldmagt), 269, 270 f.
- contra bonos mores, 406
- CISG
- baggrund, 65 f.
 - art. 8, 65, 313, 314, 324
 - art. 9, 65, 86
 - art. 11, 18, 219
 - art. 14, 178
 - art. 16, 83, 148, 171
 - art. 19, 111, 201
 - art. 20, 148
 - art. 21, 111
 - art. 24, 166
 - art. 29, 227
 - art. 79, 68
 - civil law*, 172
 - clausula rebus sic stantibus*, 399
 - closing*, 142

- comfort letter*, 158 f.
common law, 15, 83, 112, 172, 188, 319, 463
 computerdispositioner, se også e-handel, 37, 76, 239, 368 f.
consideration, 15, 172, 319, 463
 CPR-loven, 135, 165, 250
culpa in contrahendo
 – brud på forkontrakt, 123 f., 170 f.
 – brud på hensigtserklæring mv., 94 f., 212
 – erstatning for, 107 ff., 212
 – erstatningsopgørelse, 108 f.
 – fejlskrift, 110 f.
 – generelt, 107 ff.
 – “god markedsføringskik”, 107,
 – passivitet, 205 f.
 – ugyldighed, 109 f.
culpapreglen
 – aftaleretlig afskygning, 44, 47 f.,
 – i kontraktsforhold, 101 f., 104 f., 381
 – fuldmagtsforhold, 294 f.
 – svig, 381
 – systematisk placering, 21, 48
 CVR, 250
- D**
 dagbod, se også konventionalbod, 104
 Dansk Sprognævn, 310, 318
 Danske Lov
 – historie, 25, 53
 3-19-2, se principalansvar
 5-14-55, 410 f., 427
 5-1-1, 53
 5-1-2, 53, 132, 339 f., 359, 406 ff., 455
datio in solutum, 100
 DCFR
 – II-1:104, 86
 – II-1:106, 210
 – II-3:401, 213
 – II-4:201, 178
 – II-4:209, 205
 – II-6:109, 300
 – II-8:101, 313 f.
 – II-8:102, 312 f.
- III-3:105, 438
de minimis non curat lex, 471
 delikt
 – begreb, 21
 – sondring, 20 ff.
delkredere, 305
derogation, 212
desvetudo, 212
details, 171, 202
 digital teknologi, 37, 150, 189 f., 368 f., 393
 “digitalt kendskab”, 189 f.
 diligenspligt, 114, 145, 180, 199, 206 f., 207, 210, 214, 291, 351 f.
direct marketing, 179
 direkte krav, 106
 direkte kundetilbud, 179
 direktiver, se EU-lovgivning
 diskretion, se hemmeligholdelsespligt
 disposition, 21, 74, 151
 dispositivt udsagn, 74
 dissens, se også uoverensstemmende accept
 – efterfølgende, 201
 – oprindelig, 201
 – skjult, 199, 201 f.
 – åben, 201
 “Dobbel”, 410 f.
 dørsalgslov, se forbrugeraftalelov
- E**
 EDI, 37
 efterbestilling, 216
 e-handel, 37, 66, 149, 178 ff., 189 f., 254 f.
 e-handelsloven, 37
 § 2, 149
 § 12, stk. 1, 178
 § 12, stk. 2, 148 f.
 § 13, 149
 § 14, 254 f.
 ejendomsret, 25
 ejeraftale (fortolkning), 315 f.
ejusdem generis, 319 f.
 ekspropriation, 53
 eksstinktion, 25
 elektronisk, se digital
 elektronisk post, se e-mail
- elektronisk signatur, se e-signatur
 e-mail
 – fejladressering, 387
 – forvanskning, 393
 – fremkomst, 164 f., 166
 – “mundtlig”?, 194 f.
 ensidige dispositioner, 17, 83, 467
 e-post, se e-mail
 e-signaturer, 37, 223 f.
 “eller ordre”, 267
 eneforhandling, 249 f., 302 f., 332, 342
 ensom disposition/erklæring, 76 ff., 147
 erhvervshemmelighed, 358
 erhvervsuddannelsesaftale, 220, 222
 erklæringsteori, 45, 147, 388
 erklæringsvildfarelse, se også fejlskrift, 387 f.
error in motiuis, se motivvildfarelse
 erstatningsansvar, se også culpa, delikt
 – fuldmægtigs, se *afsnit 4.3.j.*
 – i kontraktsforhold, 22, 104
 – mellemlæddets, 304, 305
 – myndigheders, 135
 – risikoaccept, 22, 469
 – udgangspunkt, 482 f.
 – ugyldighed, 109 f., 361
 erstatningsansvarsloven
 § 19, stk. 3, 255, 278 f.
 § 23, 255, 278 f., 304
 § 24, 253, 471
 § 27, 413
 erstatningskrav, se også erstatningsansvar, 100 f.
 EU-købelov (forslag til), 69, 83
 EU-lovgivning
 – formueretlig, 52, 68 ff.
 – konkurrenceretlig, 408, 408, 414 ff.
 – købelov, 71
 European Civil Code, 69
 eventualforpligtelse, 158
ex aequo et bono, 37
 ex nunc
 – ratihibition, 213 f.

- ugyldighed, 362
- ex tunc*
- ratihabition, 214 f.
- ugyldighed, 362
- F**
- faglig organisation (fuldmagt), 256
- faksimile-stempel, 49, 261, 279, 291, 368
- faktisk mangel, 103
- FAL, se forsikringsaftaleloven
- falsa demonstratio non nocet*, 310
- falsk, se også nullitet, 48 f., 76, 356, 364 f., 367
- falsus procurator*, 263
- familieretlige aftaler, 54
- fast ejendom
 - bevis for aftale, 225
 - forbrugerkøb, se LFFE
 - passivitet, 205 f.
- fasthed, 18
- fejlskrift (AFTL § 32, stk. 1), se generelt *afsnit 6.3.e.*
- “anden fejltagelse”, 387 f.
- erklæringsvildfarelse, 387
- fejldatering, 192
- fortrydelsesadgang, 186 ff.
- forbrugere, 390
- generelt, 387 ff.
- god tro, 390
- licitation, 391
- motivvildfarelse, 389
- privatpersoner, 391 f.
- prisskiltning, 185 f., 390 f.
- re integra-reglen (samspil), 184
- regnefejl, 389, 391
- retsvirkning, 389 f.
- skrivefejl, 387 f.
- uklarhed, 388 f.
- viljessynspunktet, 34, 47 f.
- “fiktiv garanti” (fuldmægtigs), 291 f.
- finansiel leasing, 433
- finansiel virksomhed
 - god skik-regler, 221, 343, 354, 394, 408, 425, 431, 437
 - oplysningspligt, 221, 425, 437
- first blow*, 203
- fogedforretning, 99
- forandringsret, se ændringsret
- “forbehold for mellemsalg”, 180
- forbrugeraftale
 - beskyttelse, 55, 463
 - bilagslisten, 442 ff.
 - forbrugerbegrebet, 441
 - fortolkning, 330 f.
 - fortrydelsesret, 217
 - ugyldighed, 441 ff.
 - vildledning om status, 441, 461
- forbrugeraftaleloven
 - § 8, 213
 - § 11, 217
 - § 12, 217
 - § 14, 119
 - § 18, 217, 466
 - § 28, 217
- forbrugerbeskyttelse, 37, 56, 411 f., 441 f.
- forbrugerhensynet, se også partsstatus, 37, 48, 441 f., 471 f.
- Forbrugerkommissionen, 359
- forbrugerlovgivning, 56, 359 f.
- Forbrugerombudsmanden, 346, 416, 431
- forbudsliste (direktivets), 442 ff.
- forening
 - “foreningsbøde”, 432
 - krav på medlemskab, 233 f.
- forfalskning, se også falsk, 368
- forhandling
 - som distribution, 243 f., 302 ff.
 - aftaleindgåelse, 141
- forholdsmæssigt afslag, 105
- forkontrakt
 - begreb, 123
 - fuldmagt i, 269
 - funktion, 93, 123, 153
 - mellemløsning, 153 f.
 - naturalopfyldelse, 124
- forkøbsret, 125
- forlig
 - politiske, 55
 - retsforlig, 401, 424
- forløfte, se kaution, 124
- formalisme, 34
- form, 17
- formkrav
 - aftalte, 226 f.
 - begrundelse, 218 f.
 - bevisvirkning, 220 f.
 - generelt, 17 f., og *afsnit 3.4.*
 - gyldighedsvirkning, 219 f.
 - indirekte, 220, 225 f.
 - retskulturel baggrund, 33 f.
 - skriftlighed, 69, 221 ff.
 - tilsidesættelse, 220
- formueret
 - retskilder, 13 ff., 24 ff., og *afsnit 1.4.*
 - systematik, 20 ff.
- “formuerettens område”, 54 f., 131, 420
- formular (begreb), 344
- formularret (se også standardformular), 156, 171, 344
- formularvang
 - erhvervsuddannelsesaftaler, 222
 - lejeaftaler, 222
 - tinglysning, 222, 322
- formålsfortolkning, se også fortolkning, 314 f.
- forsikring
 - begunstigetindsættelse, 78, 126 f.
 - betydning for ansvarsfraskrivelse, 350 f.
 - fortolkning, 320
 - pulveriseringssynspunktet, 456 f.
- forsikringsaftaleloven (FAL)
 - § 13, 118
 - § 17, 89
 - § 23, 89
 - § 24, 89
 - § 50, 89
 - § 54, 320
 - § 102, 78, 127
 - § 105, 78, 324 f.
- forsinkelse, 103
- forsyningspligt
 - offentligretlig, 232
 - privatretlig, 232 f.
- fortalelse, 387
- fortolkning
 - aftale om, 328

- aftalekæder, 316 f., 449
- begreb, 309 ff., 357 f.
- bilag, 315
- bilateral aftale, 313 f.
- branche-, 325 ff., 454
- formåls-, 314 f.
- forsikringsaftale, 320
- fuldmagt, 263 f.
- fuldmægtigs aftaleindgåelse, 317 f.
- gyldighedsregel, 338 f.
- karakteristik, 310 f.
- kodificeret, 323 ff.
- koncipistregel, s.d.
- langvarig aftale, 315
- licensaftale, 323, 352
- lingvistisk, 318 f.
- indskrænkende, 310
- minimumsregel, s.d.
- multilateral aftale, 315 f.
- offentligretlig aftale, 137 f.
- overskrifter, 315
- retssystematisk, 319 ff.
- “skrevet” vs. “trykt”, 322
- subjektiv, se *afsnit 5.2.a.*
- sædvane for, se sædvane
- udkast, 321 f.
- ugyldighed (afgrænsning), 323, 357 f.
- ujuridisk?, 311
- uvidende, 310
- fortrydelsesret, se også *re integræ*, 169, 186 ff., 215 ff., 217 f.
- forudsætning, se også typeforudsætning,
 - afbestillingsgrundlag 215 f., begreb, 150 f., 397
 - hensyn, se *afsnit 7.3.*
 - individuel, 401 f.
 - konkurrenceretlig, 14
 - myndigheds, 138 f.
- forudsætningslæren, historie, 57 ff., 399 f.
- forudsætningssvigt
 - asymmetrisk viden, 403 f.
 - (sml.) betingelse, 397 f.
 - bristede, 398
 - forbrugeraftaler, 404
 - generelt, 57 ff., 397 ff.
 - opsigelse, 215 f., 405 f.
- individuelle forhold, 404 f.
- kaution, 436 f.
- kendelighed, 401 f.
- overfor myndigheder, 138 f.
- relevans, 402 ff.
- typeforudsætning, 326, 340, 401 f.
- udgangspunkt, 397
- urigtig, 398
- væsentlighed, 400 f.
- forvaltning (offentlig), se myndighed
- forvaltningsaftale, se offentligretlig aftale
- forvaltningsakt, 130 f.
- forvanskning
 - erstatningsansvar, 110 f.
 - generelt, 392 f.
- forventningshensyn, 237, 407, 447
- forventningsteori, 41
- forældelsesregler, 206, 210, 357
- forældremyndighedsaftaler, 54 f.
- franchising, 244, 289 f., 452
- frasagnsfuldmagt, 269
- “fremkomst”
 - accept, 188 f.
 - anbefalet brev, 167
 - e-mail, 164 f., 166
 - flere adresser, 166
 - fraflytning, 165 f.
 - generelt, 163 ff.
 - mundtlig meddelelse, 164
 - som princip, 148 f.
 - telefax, 166, 191
 - telefonsvarer, 164
- fremSAT (påkrav), 167
- fuldmagt, se generelt *afsnit 4.3.*
 - almindelige regler, 280 ff.
 - aftaleretlig gyldighed, 262 ff.
 - fortolkning af -, 263 f.
 - fortolkning af aftale indgået ved -, 317 f.
 - fotokopi, 268 f.
 - grænser, 260 f.
 - karakteristik, 242, 249 f., 251, 255 ff.
 - mortifikation, 268
 - offentligt bekendtgjort -, 270 f.
 - overfor myndighed, 248, 257
- ond tro, 293, 294
- pligt til, 264
- skriftlig, s.d.
- som viljeserklæring, 262 ff.
- substitutionsret, 267, 281
- ugyldig, 262
- uigenkaldelighed, 282 f.
- vilkår, 283 f.
- § 18-fuldmagt
 - form, 279 f.
 - karakteristik, 267, 279 ff.
 - tilbagekaldelse, 282
- fuldmagts giver
 - død, 283
 - konkurs, 283
 - umyndighed, 284
- fuldmægtig
 - død, 283, 285
 - erstatningsansvar, 291 ff.
 - konkurs, 284 f.
 - umyndighed, 284
- funktionærloven
 - § 2, 118, 222
 - § 2b, 23
 - § 5, stk. 2, 222
 - § 21, 61
- fællesvilje, 34, 62 f., 86, 313, 313, 327

G

- garanti, 104
- gaveløfter
 - gavmildhed, 480
 - kendetegn, 18
 - fortolkning, 332 f., 405, 464
 - forudsætningssvigt, 405
 - sindssyges, 374 f.
- gebyr (offentligretligt), 133 f.
- generalfuldmagt, 264, 274, 283
- generalklausulen (AFTL § 36), se generelt *afsnit 6.5.*
- aftaleforhandlingen, 421 f.
- aftalens indhold, 425 f.
- ansvarsfraskrivelse, 437 ff.
- baggrund, 419 f.
- baggrundsretten, 429 f.
- branchepraksis, 430 f.
- erhvervsmæssige aftaler, 420 f., 426 ff.
- forbrugeraftale, 441 ff.

- forhold ved aftaleindgåelsen, 421 f.
- formelle kriterier, 423 ff.
- funktion, 418 f.
- generelt, 418 ff.
- kautionsløfter, 434 ff.
- konfliktløsningsvilkår, 333 ff., 433 f.
- konventionalbod, 431 f.
- “lille generalklausul”, 394
- markedsføringsret, 408
- materiel kriterier, 425 ff.
- pression, 377 f.
- “præceptivitet ad bagvejen”, 60, 419
- re integra-reglen (samspil), 184
- rentevilkår, 429, 431, 445
- retsmisbrug, 361, 413, 420
- retsvirkning, 418 f.
- senere omstændigheder, 184, 427
- separationsvilkår, 440 f.
- sideløberforbud, 227 f.
- skilsmissevilkår, 440 f.
- social begrundelse, 457 f.
- styrkeposition, 423 f.
- svigstilfælde, 380 f.
- tillidshensyn, 359, 425
- tvang, 379
- uigenkaldelig fuldmagt, 282
- uopsigelighed, 432 f.
- uoverskuelige konsekvenser, 424 f.
- vederlaget, 428 f.
- viljeshensyn, se dette
- vilkårsaftaler, 440 f.
- voldgiftsklausul, 433 f.
- ægtepagt, 439 f.
- genforhandling,
 - aftalt, 212
 - masseaftale, 213, 352 ff.
 - ugyldighed, 379 f.
 - ønske om, 196, 379 f.
- genopretningssynspunktet, 98, 470
- gensidighed, 17
- gensidigt bebyrdende aftaler 72 f., 83, 84 ff.
- gentlemen’s agreements, 89 f., 93, 98
- gestor*, 242
- “give meddelelse”, se meddelel-
sespåbud
- globalisering, 36
- “god markedsføringsskik”, 107, 340, 415 f.
- god tro, se ond tro
- god skik-regler, 221, 343, 354, 394, 408, 431, 434 f.
- Godfather*, 366
- godkendelse (af formular), 64, 322, 346 f.
- godstransport, se også NSAB, 316, 430 f.
- godtgørelse, 22 f., 69, 222, 472
- good faith*, 112
- goodwill*
 - som legitimation, 289 f.
 - snyltning, 415
- grundloven
 - som aftaleretlig ramme, 53 § 43, 133
 - § 63, 406
 - § 73, 52
 - § 74, 52
- grundlæggende aftaleret, 15
- gyldighed, se også retsvirkning,
ugyldighed, 98
- gyldighedsreglen, 338 f.
- gældsbrevsloven
 - § 1, 325
 - § 2, 102
 - § 5, 59, 343
 - § 10, 402
 - § 17, 49, 317, 317, 368, 371
 - § 27, 316, 316, 363, 368
- H**
- habilitet, 280 f., 355, 367 ff.
- HAL, se handelsagentloven
- haltende retsforhold, 83, 124 f., 150, 193 f., 214, 369, 371
og afsnit 7.5.b.
- handelsagent
 - aftaleindgåelse, 301 f.
 - generelt, 239 f., 300 ff.
 - karakteristik, 240, 300 f.
 - opgaver, 301 f.
 - programmel, 301
- handelsagentloven (HAL)
 - generelt, 68, 240 § 2, 301
 - § 3, 222
 - §§ 4-6, 301
 - § 8, 301
 - § 11, 305
 - § 16, 251, 273, 301
 - § 17, 301
 - § 18, 182, 302
 - § 20, 302
 - § 21, 265, 266, 266
 - § 22, 118
 - §§ 25-29, 301
 - § 26, 265
 - § 30, 220, 222, 417
- handelsrejsende, 240, 301
- handlevnefratagelse
 - begreb, 369 f.
 - legitimationsvirkning, 370
- hardship*, 379 f.
- harmonisering, 64 ff.
- hasardaftale, 120, 186 f., 410 f., 429
- hjemmeligholdelsespligt, 114, 117
- hjemmeligholdelsesret (kommissionærs), 299
- hensigtserklæring, se også støt-
teerklæring
 - benævnelse, 160
 - definition, 92
 - formål, 92 f.
 - fortolkning 158 ff.
 - generelt, se afsnit 2.1.g.
 - genforhandlingsklausul, 212
 - retsvirkninger, 93 ff.
- hensynsafvejning, 30 f. og afsnit 7.6.
- “hermeneutisk cirkel”, 28
- hestevæddeløb, se også hasard-
aftale, 185
- historie, 53 f., 359 ff., 399 f.
- hjemmel
 - forvaltningsretlig, 19, 132
 - ugyldigheds læren, 355 f., 367
- hjemmeside, 149, 178 ff.
- homogenitet (aftaleparters), 34
- hovedforpligtelse, 102
- hypotetisk vilje, 242 f., 313 f., 340 f., 400
- hæftelse, se også kapitalselskab
 - begreb, 101 f., 249 f.

- bud, 251, 252 f.
- ejendomsretlig, 249
- formodningsregel, 102, 237, 238 f., 289
- franchisegivers, 244
- originær, 238, 244 f., 245 f., 247
- personlig, 102, 249 f.
- pro rata, 102
- selskabs, 102, 244 f., 451 f.
- selskabsejers, 102, 237, 244, 245 f., 451 f.
- skattekrav, 246
- solidarisk, 102
- tinglig, 24 ff., 249
- udgangspunkt, 238
- ægtefælle, 246, 290
- hævebeføjelse, se ophævelse

I

- ICC, 67
- identifikation
 - aftalekompleks, 87
 - repræsentation, 264 f., 266
- ideologi (aftalerettens), 14 f., 25
- immaterialret (overdragelse), 317
- in dubio contra stipulatorem*, se koncipistreglen
- in dubio contra proferentem*, 329
- incorporation by reference*, 348
- INCOTERMS, 67, 324, 347 f.
- “indeståelse”, 325
- indholdsmangel, kendetegn, 355
- indikative bud, 93
- indkøbskommission, se kommission
- indre forhold (mellemmænd)
 - begreb, 236, 241
 - fortolkning, 317
 - fuldmagt, 259 f., 260, 451
 - generelt, 303 ff.
 - kommission, 240 f.
- industrialisering, 36
- informationssamfundstjenester, 149
- inkorporering
 - af aftalevilkår, 347 ff.
 - af sædvane, 62
- insiderhandel, 383, 384 f., 396

- integrationsklausul, 85, 328
- integreret afvejningsteori, 41, 46 ff., 155 f.
- inter absentes*, 142, 146
- inter presentes*, 142
- interessentskab, 102
- internationale konventioner, 65 f.
- internationalisering, 36 f., 64 ff.
- Internet, se også e-handel, 178 f., 189 f.
- interpellation, 190
- islamisk renteforbud, 385, 406
- it-aftaler, 216, 301, 352, 403 f.

J

- ius*, 57, 62, 85, 96 f., 366, 397, 454
- just in time*, 449

K

- K01, 130, 216
- K02, 130, 216
- K03, 130, 216
- “kampen om formularen”, se *battle of the forms*
- kapitalselskab
 - hæftelse, 101 f., 237, 451 f.
 - organer, 238, 244 f., 318
 - stiftelse, 222 f.
- kaution
 - begreb, 17, 83, 102, 157 f.
 - *delkredere*, 305
 - fortolkning, 331, 338
 - hæftelse, 101 f.
 - lov om finansiel virksomhed, 437
 - selvskyldner-, 157
 - simpel, 157
 - støtteerklæring, 157 f.
 - ugyldighed, 394, 434 f.
- KBL, se købeloven
- “kendelighed”, 75
- “kendskab”, 82, 149 f., 182 f., 189 f.
- “kinesisk æskesystem”, 28 f., 71, 272, 309
- Klagenævnet for Udbud, 407
- KMSL, se kommissionsloven
- knockout*, 204, 453
- kollektiv overenskomst, 343, 379
- kollektive kampskridt, 379
- kollektivprokura, 274
- kombinationsfuldmagt, 280, 286 f.
- kommanditselskab, 403
- “komme frem”, se fremkomst
- kommission
 - ejendomsret, 289 f.
 - karakteristik, 240 f., 296 ff.
 - ophør, 306
 - penge (ret til), 299
 - praktisk anvendelse, 240 f.
 - selvindtræde, 300
 - udlæg, 305 f.
- kommissionsloven (KMSL)
 - analogi?, 241 f., 296
 - § 1, 325
 - § 5, 206
 - § 7, 305
 - § 10, 305
 - § 13, 305
 - § 14, 305
 - § 15, 305
 - § 27, 305
 - § 29-30, 305
 - § 31, 241
 - § 33, 298
 - § 35, 299
 - § 36, 241, 298, 299, 305
 - § 39, 268
 - § 40, 251, 300
 - § 41, 300
 - § 42, 300
 - § 43, 300
 - § 46, 306
 - §§ 47-48, 285
 - § 50, 120, 306
 - § 51, 120, 306
 - § 53, 298 f.
 - § 54, 297
 - § 56, 297
 - § 57, 299, 299
 - § 58, 299, 299
 - § 60, 299
 - § 61, 299
- kommissionær
 - insolvens 299
 - karakteristik, 240 f., 296 ff.
 - panteret, 305

- penge, 299
- kommittent (karakteristik), 240 f.
- kommunikation
 - fortolkning som, 311 ff.
 - uden vilje, 76
- kompetence, se også fuldmagt
 - -fratagelse, 246 f.
 - -misbrug, 49,
 - -tildeling, 81 f., 242, 262, 263, 264
- kompetencemangel
 - begreb, 367 f.
 - falsk, s.d.
 - sindssygdom, s.d.
 - umyndighed, s.d.
- kompetencemisbrug, 49, 77, 288 ff.
- koncipistreglen
 - *agreed documents*, 330
 - ansvarsfraskrivelse, 331 f.
 - generelt, 328 ff.
 - “koncipisten”, 330
 - opsigelsesvilkår, 119
- konfliktløsning, se også voldgiftsaftale, værnetingsaftale, 333 ff., 433 f.
- konjunkturudsving
 - kendetegn, 403
 - relevant forudsætning?, 403
 - urimelighedsvurdering, 427
- konkludent adfærd
 - som viljeserklæring, 79, 90, 142, 155 f., 213
 - karakteristik, 79 f.
 - efterfølgende, 212, 213 f.
- konkurrencehensyn, 60 f., 414 ff.
- konkurrenceklausul
 - ansat medarbejders, 417
 - begreb, 416
 - funktionærs, 417
 - handelsagents, 222, 417
 - kunde-klausul, 417
- konkurrence-loven, 59, 60 f., 414
 - § 1, 414
 - § 6, 89, 116, 408, 414
 - § 11, stk. 3, 232, 461
- konkurrenceret, 14, 59, 60 f., 408
- konkurs
 - fuldmagtsgivers, 284 f.
 - kommissionærs, 298 f.
 - retsvirkninger, 247
- konkursloven
 - § 12 o, 123
 - § 29, 247
 - § 30, 247
 - § 32, 247
 - § 61, 119
 - § 75, 357, 372
- konsensualisme, 34, 43
- konsignation, 244
- konstaterende erklæring
 - begreb, 17, 22, 90 f.
 - definition, 90
 - fortolkning 91 f., 320
 - generelt, se *afsnit 2.1.f.*
 - retsvirkninger, 91 f.
- konstitution (selskabs), 244 f.
- kontinuitetshensyn, 312, 340, 453 f.
- kontraheringspligt, 38, 125, 231 ff., 378
- kontraophævelse, 122
- kontrakt, se aftale, 14
- kontraktsculpa, 104 f.
- kontraktspraksis, se aftalepraksis
- konventionalbod, 431 f.
- konventioner, 65 f.
- kreditaftaleloven
 - § 8, 219 f.
 - §§ 9-10, 119
 - § 22, 444 f.
 - §§ 23-24, 220
 - §§ 56-57, 220
 - § 75a, 315
- kreditbedrageri, 181, 384 f.
- kreditorfølgning, se tvangsfuldbyrdelse
- kreditorly, 181
- kreditors retsfortrængning, 459
- kreditorvirkning (ugyldighed), 363 f.
- kunde-klausul, se også konkurrenceklausul, 417
- kundgørelsesfuldmagt, 270
- kundskab, se kendskab
- kutyme, se sædvane
- kvasiaftale, se kvasiløfte
- kvasiløfte, 18, 157, 228 ff.
- kvitteringsprincip, 150
- kvitteringsreglen, 289
- købeloven (KBL)
 - EU-forslag, 71
 - historisk baggrund, 54
 - som baggrundsret, 30 f., 97 f.
 - som *naturalia negotii*, 152
 - § 1, 27, 59, 62, 97, 152, 206, 309, 326, 411, 449
 - § 2, 216
 - § 5, 153, 161
 - § 6, 153
 - § 9, 152
 - § 10, 325
 - § 23, 104
 - § 24, 104, 345, 449
 - § 27, 207
 - § 30, 430
 - § 33, 114
 - § 42, 122, 381
 - § 43, 122, 381
 - § 47, 381
 - § 52, 166, 207
 - § 54, 59, 381, 472
 - § 61, 167
 - §§ 62-71, 324
 - § 76, 92, 348 f., 382, 384
 - § 80, 96
 - køtilbud, 177 f.

L

- Lando-kommissionen, 67
- last shot*, 203 f.
- law and economics*, se retsøkonomiske hensyn
- legal acceptfrist, se acceptfrist
- legalitetsprincip, 128
- legitimation
 - betalingstjeneste, 288
 - culpøs, 291, 368
 - fuldmægtigs, 259, 260 f., 262,
 - handleevnefratagelse, 371
 - kompetencemisbrug, 49, 77, 288 ff.
 - konkursbos, 247
- legitimationspapir, 317
- legitimationsfuldmagt, 269 f.
- lejeaftale
 - opsigelse, 222
 - skriftlighed, 222 f.

- letter of comfort*, se støtteerklæring
- LEV, se lov om visse erhvervsdrivende virksomheder
- leveringspligt, se også kontraheringspligt, 462
- lex mercatoria*, 37, 340, 343 f.
- lex posterior*, 227, 321
- lex specialis*, 59, 321, 322 f.
- lex superior*, 227
- LFPE, se lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom
- liberalisme, se også markedsøkonomi, 14, 33, 52
- licens, 99, 232 f., 256, 323, 352, 415
- licitation, 391
- ligevægtshensyn, 17, 193, 332, 425, 462 ff.
- lingvistisk fortolkning, 318 f.
- LOFE, se lov om omsætning af fast ejendom
- lovharmonisering, se harmonisering
- lov og ærbarhed, 132, 181, 359, 406 ff.
- lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (LEV)
- § 6, 250
- § 7, stk. 1, 272, 274
- § 7, stk. 2, 274
- § 7, stk. 3, 273
- § 7, stk. 5, 274, 282, 283
- § 8, 451 f.
- lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom (LFPE)
- generelt
- § 7, stk. 2, 188, 218
- § 11, 187, 218
- lov om omsætning af fast ejendom (LOFE)
- § 10, 220
- § 15, 300
- § 21, 273
- lovvalgsaftale, 36, 343 f., 445
- loyalitetshensyn, 458 ff.
- loyalitetsskik, 106 ff., 195, 291, afsnit 2.3.b. og afsnit 7.4.d.
- løfte,
- bestemthed, 151
 - betinget, 151
 - definition, 82, 150, 355
 - ensidigt, 17, 83
 - indholdskrav, 150 f.
 - kvasi-, se kvasiløfte
 - minimumskrav, 154, 174 f.
 - retsvirkninger, 82 f.,
 - som retskilde, 14
 - stiltiende, 18
 - udtrykkeligt, 18
- løfteprincip, 65, 82 f., 145, 171 f., 188, 465
- lånerkort, 134, 288, 347
- M**
- magtfordrejning
- formueretlig, 460 f.
 - forvaltningsretlig, 460
- mailbox rule*, 148
- main terms*, 171, 199, 202
- maksimalpris, lovbestemt, 385 f.
- “malware”, 76
- mandatsaftale, 304 f.
- mangel, se faktisk mangel, kompetencemangel, retsmangel
- markedsføringslov (MFL)
- § 1, se “god markedsførings-skik”
- § 7, 382
- § 12, 415
- § 13, 276
- § 19, 114, 117, 358
- § 22, 416
- § 23, 346, 416
- § 24, 346
- markedsøkonomi, se også liberalisme, 14 f., 447
- markering, 79
- maskinklausul, 336 ff.
- masseaftale
- negativ aftalebinding, 212 f., 353 f.
 - tiltrædelse, 352 ff.
 - ændring, 118 f., 213, 353 ff.
- meddelelsepåbud, 114, 122 f., 166 f., 195
- medvirken til aftalebrud, 409
- meeting of minds*, 15, 140, 318 f.
- mellemandsdistribution, 300 ff.
- mellemandsret
- kombinationsformer, 243 f., 280, 287
 - problemkreds, 235 ff.
- mellemsalgforbehold, 180
- “merchant law”, se *lex mercatoria*
- merger clause*, 228
- miljøhensyn, 455
- mindreårighed, 369 ff.
- minimumsreglen
- ansvarsfraskrivelse, 336 ff.
 - gaver, 332 f.
 - generelt, se afsnit 5.3.b.
 - kautionsløfte, 338
 - konfliktløsningsvilkår, 333 ff.
 - ophavsretsaftaler, 333
 - “mirror image”, 196
- misligholdelse, se afsnit 2.2.c.
- definition, 102
 - beføjelser, 99 ff., 103 ff.
- modforslag, 200
- modtagelsesprincip, 148 f.
- morarente, 104
- mortifikation (af fuldmagt), 268
- mortis causa*, 55
- motivvildfarelse, 389, 398
- multilateral aftale (fortolkning) 315 f.
- mundtligt tilbud, 194 f.
- myndighed, se også offentligretlig aftale
- fuldmagt overfor, 248
 - kompetence, 136 f., 248
- mægler, 239
- N**
- nabolandsforbeholdet (CISG), 65
- Nachfrist*, 105, 114.
- naturalia negotii*, 152
- naturalopfyldelse, 98 ff., 124, 231, 292 f., 323, 355
- naturret, 51
- “navn”, 249 ff., 289 f.
- navnebeskyttelse, 165
- negativ aftalebinding, 190, 212 f., 353 f.
- negativ kontraktsinteresse, 94, 101 f., 104, 108 f., 110, 122, 188, 293, 361, 375, 392

- negotabilitet, 115, 224, 267
negotiorum gestio, 242 f., 273, 275, 277, 285
negotium claudicans, se haltende retsforhold
 non-verbal adfærd, se konkludent adfærd
 nordisk retsenhed, 24, 52
 nordisk retspragmatisme, 51 f., 57
 Nordisk Speditørforbund, se NSAB
notion of equivalence, 462
 notoritet, 236 f., 259, 278, 297, 451 f.
 notoritetshensynet, 451 f.
 NSAB, 156, 337, 351, 437
 nullitet, 43, 44, 145, 224, 356, 362, 364 f., 368
 nytteregel, 372
 nødret, 242 f.
- O**
- obligatio naturalis*, 410, 413
 obligationsret
 – “almindelig del”, 29 ff., 103 ff., 310 f.
 – begreb, 25
 – grænseflader til aftaleret, 311
 offentlig myndighed, se myndighed
 offentlige indkøb
 – aftaleindgåelse, 69 f., 130, 170 f.
 – erstatningsansvar ved fejl, 108 f.
 – ugyldighedsvirkninger, 407
 offentlighed, 140
 offentligretlig aftale
 – erstatningsansvar, 135 f.
 – fiskale hensyn, 133
 – fortolkning, 137 f.
 – forudsætningssvigt, 138 f.
 – forvaltningsakt?, 130 f.
 – fuldmagt, 137
 – generelt, se *afsnit 2.5.c.*
 – kendetegn, 128 f.
 – kompetencespørgsmål, 136 f.
 – løfter om fremtiden, 132 f.
 – mellem myndigheder, 135
 – retlige begrænsninger, 55 f., 128 f., 130 f.
 – ressortlovgivningen, 132 f.
 – sagsbehandlingsregler, 131, 135 f.
 – umulighed, 132 f.
 – vilkår, 133 f., 134
 offentligretlige regler, 61, 116
 offentligt bekendtgjort fuldmagt, 270 ff.
 offergrænse, 483
 ombytningsret, 169
 omgæelse, se også proforma
 – retsmisbrug, 460 ff.
 – skatteretlig, 116, 181
 omsorgspligt, 114
 omstødelighed, 357
 omsætningens sikkerhed, 449
 omsætningsgældsbrief, 115,
 ond tro
 – adfærdsfuldmagt, 287
 – begreb, 458 f.
 – om lov, 132 f.
 – fuldmægtigs, 266
 – kreditors, 459
 – princip, 237 f., 458 ff.
 – tredjemands (fuldmagt), 293 f.
 – ugyldighed, 366 ff., 394 f.
 opdragsfuldmagt, 262
 opfordring (til tilbud), 175 f.
 opfyldelse, se også naturalopfyldelse, 117
 ophavsretsaftale, se også licens, 324 f., 333
 ophævelse,
 – betingelser, 121 f., 452 f.
 – karakteristik, 105 f., 121 f.
 – generelt, 452 f. og *afsnit 2.4.d.*
 – retsvirkninger, 122 f.
 – standpunktsrisiko, 122
 oplysninger (løftevirkning?), 78 f., 90 f.
 oplysningspligt, 382 f., 425
 oppebørselsfuldmagt, 266
 opsigelse
 – ansattes, 184
 – begreb, 117 f.
 – betinget, 353 f.
 – formkrav, 222
 – forudsat, 119, 405 f.
 – lov hjemlet, 118 f.
 – kommission, 306
 – negativ aftalebinding ved, 213, 353 f.
 – tilbagekaldelse, 184
 – ulov hjemlet, 119 f., 405 f.
 – uopsigelighed, 432 f.
 – urimelighed, 121
 – varsel, 120 f.
 option, 124 f., 231, 277, 410, 427, 466
 organisationsfuldmagt, 256
 originaldokument, 224, 268 f.
 original viljесerklæring, 238 f., 318
 overenskomst (kollektiv), 343
 overenskomstsprincip, 83, 148, 188, 218
 overraskende vilkår, 349 f.
 overrumpling, 396
 overskrifter (fortolkning), 315
 overslag, 161 f.
 overtræk, 230
- P**
- pacta sunt servanda*, 54
pactum turpe, 406
 pagt, 14
 pakkerejser, 218, 348 f.
 parallelle tilbud, 195
 parkeringsafgift
 – pligt til at betale, 229
 – hæftelse for, 275
parol evidence rule, 319
 “parternes lov”, 51, 84 f., 95 f., 355, 449
 partsautonomi, 51
 partsstatus, 19, 37
 partsyttring, 74
 passiv repræsentation, se repræsentation
 passiv tiltrædelse, 209
 “passiv uhæderlighed”, 395
 passivitet
 – bevisfaktor, 211
 – efterfølgende, 211 f.
 – grundsætning om?, 210 f.
 – ond tro, f.
 – ratihabition, 214 f., 356
 – reaktionstid, 207 f., 214, 458
 – retsfortabende, 210 f.

- retsskabende, 205 ff.
 - som bevismiddel, 211.
 - som udfyldning, 209 f.
 - som viljeserklæring, 205 ff.
 - PECL, 67 f. 344
 - art. 1.201, 112
 - art. 1.303, 166
 - art. 5.102, 86, 313
 - pengeydelse, 99
 - pensionsopsparingsloven
 - §§ 2-10, 78
 - § 2, 127
 - § 5, 324 f.
 - “personaleksektion”, 100
 - persontransport, 157
 - pingpong*-forløb, 198 f.
 - plain meaning rule*, 319
 - planøkonomi, 14 f.
 - planlovgivning, 408
 - plea bargain*, 14
 - pligt
 - obligationsretlig, 29 f.
 - tinglig, 25
 - point-and-click*-aftaler, 352
 - politianmeldelse, trussel om, 377 f.
 - positiv opfyldelsesinteresse, 82, 84, 92, 100 f., 108 f., 122, 231, 292 f., 355, 382
 - postbesørgelse, 110, 254, 392 f.
 - postmodtagelse, 167 f.
 - practical jokes*, 181
 - pragmatisme (nordisk), 51 f.
 - praktisk aftaleret, 16, 84
 - pression, se også tvang, 377 f., 394 f.
 - principalansvar, 49, 110, 278 f., 330
 - prisskilning
 - fejlskrift?, 390, 390 f.
 - korrektion, 179, 185 f.
 - opfordring?, 176
 - privatisering, 127
 - pro rata*, 102
 - procesaftale, 14
 - procesfuldmagt (advokats), 257, 266
 - produktansvar, 68
 - proforma, 42, 180 f., 241, 288 f., 362, 388
 - prokura, 272, 273 f.
 - prokuraendossement, 257
 - proportionalitetshensyn, 187, 425, 428, 432, 451, 460, 469, 470 f.
 - provision, 250
 - præambel, 314
 - præceptivitet
 - analogi?, 413 f.
 - begreb, 357, 411
 - begrundelse for, 59 f., 359 f.
 - beskyttelses-, 412 f.
 - frafaldelse, 412 f.
 - funktion, 38, 61
 - hjemmelskrav, 411 f.
 - indskrænkende fortolkning, 357 f.
 - misbrug af, 461
 - retsmisbrug, 361, 460 f.
 - prækontraktuelt ansvar, se *culpa in contrahendo*
 - præventionshensynet, 98, 329, 390 f., 404, 447, 469, 471
 - pulveriseringssynspunktet, 456 f., 468, 469
 - påbud
 - eksempler på, 81
 - formkrav, 224
 - generelt 81, 162 ff.
 - grundlag, 81, 143, 163
 - i accept, 188
 - karakteristik, 81 f.
 - meddelelser-, 122 f., 166 f., 195, 364, 392
 - skriftlighed, 224
- R**
- ratihabition, 281, 292, 356 og afsnit 3.3.c.
 - re integra*-reglen, 144, 149 f., 150, 183 ff., 202, 295, 366, 391, 394 f.
 - reaktionstid (ved passivitetsbinding), 207, 211
 - realaftale, se også kvasiløfte, 156 f., 170, 228
 - realydelse, 99 f.
 - regelkonkurrence, 28
 - regelmodel, 82, 95 f.
 - “regning”, 250 f.
 - regningsarbejde, 161 f.
 - reguleringsform (formueretlig), 24
 - reklamation,
 - i tilbudsfase, 111
 - som påbud, 81, 122 f.
 - som retsbevarende udsagn, 163
 - overfor falsk, 364 f.
 - overfor fuldmægtig, 266
 - overfor passivitet, 206 f., 214
 - som loyalitet, 114, 457
 - som retsudløsende viljeserklæring, 97
 - ved ugyldighed, 364 f.
 - rekommenderet brev, 167 f.
 - relativitetsprincip, 105 f., 115, 125, 238
 - rente, se også morarente, 354, 429
 - rentelovens § 7, 89
 - repræsentation
 - aktiv, 242, 264
 - fortolkning ved, 317 f.
 - passiv, 242, 264
 - reservatio mentalis*, 42, 236 f., 388
 - restitutionskrav, 20, 225, 230, 360
 - retlig standard
 - begreb, 339 f.
 - funktion, 382, 394, 408
 - udfyldning, 339 f.
 - retsanvendelse (aftaleparters), 310, 314
 - retsbevarende udsagn, 97, 163, 465
 - retsfaktum
 - aftale som, 82, 96 f.,
 - for misligholdelse, 103
 - i regelmodellen, 309
 - løftes, 355
 - tilbuds, 174 f.
 - retsfortabende passivitet, 210 f.
 - retsfølge
 - aftales, 82, 309, 320
 - forkontrakts, 124
 - nødvendighed i retsregel, 82, 309
 - tilbuds, 174 f.
 - retsgrundlag, 71
 - retshandel (begreb), 73 ff.

- retskilde (aftalerettens), se *afsnit 1.4.*
- retsmangel, 103 f.
- retsmisbrug, 56, 233 f., 361, 460 ff.
- retspejeloven
 § 263, 257
 § 344, 311, 328
 § 507, 99
 § 509, 457
 §§ 511-513, 457
 § 528, 99
 § 529, 99
 § 570, 130
- retsregel (aftale som), 31 og *afsnit 2.2.a.*
- retsskabende viljeserklæring, 97, 320
- retsstandard, 339 f., 394, 408
- retsstiftende kendsgerning, se retsfaktum
- retsstilling, 71
- retsstridighedsvurdering, 382 ff., 406
- retssystematisk fortolkning, 319 ff.
- retssædvane, se også sædvane
 – afgrænsning, 62
 – betingelser for, 63
- retsudløsende viljeserklæring, 46, 97 f., 152, 320
- retsvirkninger
 – aftale, se *afsnit 2.2.b.*
 – løfte, 82 f.
- retsvirkningsforsæt, 43 f., 75 f.
- retsvirkningslovens § 1, 140
- retsøkonomiske hensyn, 112 f., 176, 313 f., 383, 422, 456 ff., 462
- rettergangsfuldmagt, 257
- reverssystemer, 352
- risikoafvejning, 469 f.
- risikobegrebet, 468
- risikobetragtninger, 469 f.
- romerret, 33 f., 100, 310, 328
- rygter, 183
- rykkergebyr, 429
- S**
- salgskommission, se kommission
- samordnet praksis, 14
- samværgemål, 247
- Sebastian*-dommen, 340 ff., 406
- selskabsloven
 § 5, 82
 § 80, 257
 § 82, 82
 § 136, 245
 § 163, 223
- selskabsstiftelse, 222 f., 318
- selverhverv, 371
- selvindtræde
 – ejendomsformidlers, 300
 – kommissionærs, 300
- selvregulering, 135
- selskabsejers hæftelse, 245 f.
- selskabsorganer, 238, 244 f., 318
- selvstændig fuldmagt, 261
- shrink wrap*-vilkår, 352
- sideløberforbud, 227
- sikringsakt, se også tinglysning, 237, 451 f.
- sindssygdom, 372 ff.
- skadegørende handling, se delikt
- skattehæftelse, 246
- skattevirkning, 116, 181
- skibsførere, 272 f.
- skinretshandel, se proforma skuldt dissens, 201 f.
- skjaldespandsselskab, 250
- skriftlig fuldmagt
 – blankofuldmagt, 267
 – forevisningskrav, 267
 – generelt, 267 ff.
 – originalitet, 268
 – tilbagekaldelse, 268, 282
- skriftlighed
 – aftalt krav om, 226 ff.
 – generelt, se *afsnit 3.4.b.*
 – opsigelse, 220, 224
 – tradition for, 208 f.
- skrømt, se proforma skuffet forventning, 472
- slagvaretilbud, 176 f.
- “SMS-lån”, 386
- sommerhusloven, lovstridige aftaler, 408
- “sort arbejde”, 408 f.
- “spadserepenge”, 379
- specialitetsprincip (ophavsretligt), 333
- spekulationsmulighed, 193 f.
- spil, se også hasardaftale, 185, 186 f.
- spillegæld, 410 f.
- sprog
 – aftale om, 310
 – fortolkning efter, 155, 311 f., 318 f.
 – fremmed-, 327 f.
 – fællesvilje i, 310, 327
 – -konventioner, 309 f.
 – misforstået opfattelse, 388 f.
 – passivitet som, 205 f.
- standardaftale, se også masseaftale, standardformular
 – generelt, 171 f. og *afsnit 5.5.*
 – retlig regulering, 346 f.
 – vedtagelse, 347 f.
- standardformular
 – begreb, 171 f., 344
 – funktion, 171 f., 344 f.
 – godkendelse, 346
 – myndigheds, 130
- standardkontrakt, se standardaftale, standardformular
- standardprogrammel, 301, 352
- standpunktsrisiko, 122
- standstill*-periode, 407
- status, se partsstatus
- stillingsfuldmagt, se *afsnit 4.3.f.*
 – byggeleder, 256 f., 277
 – detailhandel, 275 f.
 – karakteristisk, 271 f.
 – kulancerabat, 276
 – lovbestemt, 272 ff.
 – mellemledere, 276 f.
 – prokura, 273 f.
 – rabatgivning, 276
 – rådgivere, 277
 – skibsførere, 272 f.
 – sædvanebestemt, 274 ff.
 – tilbagekaldelse, 278
- strukturerede låneprodukter, 424 f.
- stråmand, 180 f., 241, 298
- støtteerklæring, 95, 157 ff.
- stærk ugyldighedsgrund, se ugyldighedsgrund

- subjektiv fortolkning, se fortolkning
- succession, 316 f.
- supplering, 309 ff.
- surprising standard terms*, 349
- surrogatopfyldelse, 100
- svag ugyldighedsgrund, 183, 263 f., 365 ff.
- svar (på tilbud), se også accept, afslag, 173
- svig, se generelt *afsnit 6.3.c.*
- aftaleretlig virkning, 381
 - bevisbyrde for, 380
 - efterfølgende, 382
 - formodningsregel, 380
 - fuldmagt skabt ved, 262
 - kausalitetskrav, 380
 - kendetegn, 380 f.
 - kreditbedrageri, 384 f.
 - retsstridighedsvurderingen, 382 ff.
 - straf for, 380 f.
 - ugyldighed, 380 ff.
- symbolfunktion, 33 f.
- synallagma, 30
- systembegreb, 167, 415
- systembevis, 168, 354
- sædvane, se også retssædvane
- afbestilling, 215 f.
 - aftaleindgåelse, 156, 169 f.
 - aftalt, 63
 - begreb, 61 f.
 - bevis for, 62 f., 64
 - branchepraksis, 454
 - fortolknings-, 325 ff.
 - inkorporering,
 - inspirationsgrundlag, 62
 - lokal, 327
 - ombytningsret, 169
 - passivitet, 206
 - som fortolkningsnorm, 325 ff.
 - stillingsfuldmagt ved, 274 ff.
 - typeforudsætning, 340
- sælgererklæringer, 91 f.
- “særlig tilværelse”, 49, 261
- særskilt legitimationsfuldmagt, 77, 269 f.
- søjletænkning (kontrakt/delikt), 20 ff.
- sømandsloven, 218
- søloven
- ansvarsregler, 342 f., 348, 349, 430 f.
 - fuldmagtsregler, 272 f.
 - § 137, 273
 - § 443, 273
 - sømandsforhyring, 218
 - søvne, tale i -, 76
 - “så længe lager haves”, 180
- T**
- tabsbegrænsningspligt, 113, 458
- tavshedspligtbrud, 77, 137
- TEUF art. 101-102, 414 f., 461 f.
- telefax, 166, 191, 195, 393
- telefonsvarer, 164
- telegrafreglen, 392 f.
- teleleverandør (hæftelse for), 110
- testamente, 55, 78, 224 f., 371, 455 *the loss lies where it falls*, 468
- tilbageholdsret (i fuldmagt), 268
- tilbagekaldelse
- fuldmagt (generelt), 282
 - skriftlig fuldmagt, 268
 - stillingsfuldmagt, 278
 - særskilt legitimationsfuldmagt, 77, 269 f.
 - tilbud, 182 ff., 302
- tilblivelsesmangler, 355
- tilbud
- begreb, 161 f., 172 f.
 - betaling for, 109
 - forbehold i, 173, 177, 180
 - funktion, 143
 - generelt 172 ff.
 - grundkrav, 174 f.
 - mundtligt, 194 f.
 - parallelle, 195
 - tilbagekaldelse, 182 ff.
 - udformning, 174
- tilbudsfase, 111
- tilbudssomkostninger, 109
- tilegnelse, 230 f.
- tillidshensyn, 38 f., 44 f., 260, 314, 324, 356, 359, 387, 404, 447
- tillidsteori, 44 ff.
- tilsagn (uforpligtende), 17
- timeshareaftaler, 111, 187, 217 f., 220, 221, 224
- timeshareaftaleloven
- generelt, 217 f.
 - § 7, stk. 1, 220, 221, 224
- tingsret, 25 ff.
- tinglysning
- af fuldmagt, 271
 - af værgemål, 371
 - forsyningspligt, 232
 - fuldmagt til, 268 f.
 - som sikringsakt, 98, 237, 459
- tinglysningsloven
- § 1, 98, 247, 459
 - § 5, 24
 - § 27, 368
 - §§ 30-35, 269
 - § 42a, 114
 - § 48, 247
 - § 50 f, 322
- tipning, 187, 254, 410 f., 470
- tjenesteforhold, 304
- tjener (stillingsfuldmagt), 277
- tjenestemænd, 131
- tolerancefuldmagt, se adfærdsfuldmagt
- traktat, 14, 316
- transaktionshensyn, 338, 452 f.
- tredjemandsaftale, se tredjemandsløfte
- tredjemandsløfte
- begreb, 125 ff.
 - faglige organisationer, 256
 - formål, 126 f.
 - opsigelse, 127
 - uegentligt, 126
 - uigenkaldelighed, 126
- tredjemands pant, 102
- trussel, se tvang
- tvang (aftaleretlig)
- aftalævgring, 378 f.
 - generelt, 375 ff.
 - genforhandlingskrav, 379 f.
 - kendetegn, 375 f.
 - kompulsiv, 377 f.
 - konkurs, 379 f.
 - mekanisk, 376 f.
 - misligholdelsestrussel, 379 f., 378
 - offentlig myndigheds, 128 f.
 - pression, 377 f.

- simpel, 366, 377 f.
 - straf, 376
 - trusler, 377
 - voldelig, 377
 - tvangsfuldbyrdelse, 99, 457
 - tvangslicens, 232 f.
 - tvetydigheder, 154
 - tv-licens, 135
 - tv-reklame, 177
 - typeforudsætning, 326, 340, 401 f.
- U**
- uanmodet forretningsførelse, se *negotiorum gestio*
 - udbudslovgivning, se offentlige indkøb
 - uden obligo*, 111, 173, 324
 - udfordring (offentlige opgaver), 127
 - udfyldende lovgivning, 58 ff.
 - udfyldning, 311, 339 f. og *afsnit 5.4*.
 - udlicitering, 127 f., 130
 - udlæg, 99
 - udnyttelse, 385 f.
 - udtrykkelighed, 18, 59.
 - uegentligt tredjemandsløfte, 126
 - ugrundet berigelse, 466 f.
 - ugyldighed, se også kompetencemangel
 - begreb, 355 ff.
 - delvis, 84, 323, 358, 360 f.
 - erstatningsansvar ved, 109 f., 361
 - formkrav, 222, 224, 227
 - historik, 359 f.
 - hjemmel, 355 f., 367
 - kreditorvirkning, 363 f.
 - positiv opfyldelsesinteresse, 355, 360
 - retsvirkninger, 360 ff.
 - tredjemandsløfters, 127
 - tredjemandsvirkning, 362 f.
 - ugyldighedsgrund, se også indholdsmangel, konkurrenceanret, viljesmangel
 - konkurrence med misligholdelsesregler, 28
 - stærk, 263, 365 ff.
 - svag, 183, 262 f., 365 ff.
 - uklarhed, 388 f.
 - uklarhedsreglen, se koncipistreglen
 - “ulempetab”, 23
 - umyndighed
 - fuldmagtsgiver, 284
 - fuldmægtig, 280 f.
 - generelt, 369 ff.
 - opgør ved, 372
 - retsvirkninger, 369 ff.
 - UNCITRAL*, 66 f.
 - underskrift
 - elektronisk, se e-signatur
 - krav om, 224 f.
 - undersøgelsesfase, 141
 - undisclosed principal*, 268
 - undladelsesforpligtelse, 48 f., 99
 - Unidroit*, 66 f.
 - Unidroit Principles (2010)*
 - art. 1.2, 219
 - art. 1.7, 112,
 - art. 1.10, 166 f.
 - art. 2.1.12, 210
 - art. 2.1.15, 94, 108
 - art. 2.1.16, 114
 - art. 2.1.17, 228
 - art. 2.1.18, 328
 - art. 2.1.20, 349
 - art. 2.1.22, 204 f.
 - art. 3.2.15, 358
 - art. 4.1, se også fortolkning (subjektiv), 312, 313
 - art. 4.2, se også konkludent adfærd, 312, 313
 - art. 4.3, 86, 312
 - art. 4.4, 311
 - uoverensstemmende accept, 145, 196 ff.
 - uopsigelighed, 432 f.
 - uskrevne retsgrundsætninger, se *afsnit 1.4.c*.
 - utilsigtet afsendelse, 44 f., 77, 173 f.
 - uvirksomhed, 356 f.
- V**
- vanhjemmel 26, 28, 103 f., varighed (aftales), 19
 - vederlag
 - korrektion (afslag), 105
 - som kardinalpunkt, 152 f.
 - vedtagelse, 17, 88 f.
 - vedvarende aftaleforhold, 19
 - veksel, 82, 219, 224, 257
 - vilje
 - aftaleretlig betydning, 32, 34, og *afsnit 1.3*.
 - begreb, 34 ff.
 - bevis for, 45, 224 f., 311
 - fortolkningsbetydning, 73 f., 310
 - fuldmægtigs, 317 f.
 - hypotetisk, 340 ff.
 - retskildebetydning, 31, 34, 73 f.
 - retsvirknings-, se retsvirkningsforsæt
 - viljesdiskussionen, 35
 - viljeserklæring
 - begreb, 40 f., 72 ff.
 - betydning for aftaleretten, 72 f.
 - definition, 75, 150
 - digital, 189 f., 368 f., 393
 - fasthed, 18, 150
 - i mellemmandsforhold, 235 ff.
 - offentlig myndigheds, 128 f., 130 f.
 - opfyldelseshandling som, 202
 - originær, 238 f., 318
 - passivitet, som, 205 ff.
 - viljeshensyn, se også fællesvilje, 34 f., 38 f., 73, 324, 392, 393, 425 f., 428, 447, 448 f. og *afsnittene 1.3. og 7.2*.
 - viljesmangel, se også fejlskrift, forvanskning, svig, tvang, udnyttelse
 - kausalitetskrav, 375, 400
 - kendetegn, 385 f.
 - viljesprincip, 147
 - viljesteori, 38 ff., 40 ff., 147
 - vilkår
 - forvaltningsakt, 133 f., 134 f.
 - opsigelse, 119 f.
 - vindikationskrav
 - ved tyveri mv., 25 f.
 - ved ugyldighed, 363
 - vitterlighedsbevidning, 224
 - voldgiftsaftale,
 - fortolkning, 333 f.

- funktion, 333
- international, 66, 335 f.
- tiltrædelse, 334 f.
- ugyldighed, 433 f.
- voldgiftsloven, 334, 344
- værdibegrebet, 462 f.
- værdipapirhandel, 384 f., 395 f.
- værdispild, 119, 187, 243, 438, 455
- værgemål for voksne, 55
- værgemålslov (VML)
 - § 1, 369, 371
 - § 2, 369
 - § 3, 257
 - § 5, 370
 - § 6, stk. 1, 247, 284, 369, 370, 371
 - § 6, stk. 3, 247, 271
 - § 7, 247 f.
 - § 8, 370
 - § 13, 369

- § 14, 369
- § 25, 371
- § 42, 284, 371
- § 44, 283, 371, 465
- § 45, 372
- § 46, 372 ff., 396
- værnetingsaftale, 351
- væsentlighedskrav, 400 f., 452 f.

W

- web-annoncering 178 f., 189 f.

Y

- ydre forhold
 - begreb, 236, 259, 264, 267
 - fortolkning, 265, 281
 - fuldmagts, 259

Æ

- ægtefæller
 - formueforhold, 55

- hæftelse, 246, 290
- vilkårsaftaler, 440 f.
- ægtepagt, 439 f.
- ægteskab, 140 f.
- ægteskabslovens § 58, 440 f.
- ændring af aftale, 118 f., 211 f., 405 f.
- ændringsret, 216
- “ærbarehed”, 409 f.
- æresgæld, 410, 413

Ø

- økonomi, se liberalisme, plan-
økonomi, retsøkonomiske
hensyn

Å

- åben dissens, 201
- åger, 385 f.
- årsregnskabsloven, 158