

STIG JØRGENSEN

KONTRAKTSRET

1. bind
AFTALER



JURISTFORBUNDETS FORLAG
KØBENHAVN

Kontraktsret
er sat med Times og trykt hos
Philips Bogtryk, København.
Bogbinderarbejdet er udført af
Carl Nielsens Bogbinderi, Odense.

ISBN 87-574-2040-8

SKRIFTER UDGIVET AF
INSTITUT FOR PRIVATRET

ved Aarhus Universitet

8



JURISTFORBUNDETS FORLAG

AUGUST 1971

FORORD

Den foreliggende fremstilling er tænkt som indledning til en samlet fremstilling af kontraktsretten. Herved forstår jeg læren om rettigheders og forpligtelsers stiftelse ved privatretlige dispositioner, deres indhold og deres opfyldelse eller ikke-opfyldelse, især læren om misligholdelse. Hermed foreligger det aftaleretlige afsnit; de tilhørende obligationsretlige afsnit vil foreligge i løbet af det kommende år.

Hensigten har ikke været at udarbejde en håndbog svarende til Ussings: Aftaler på formuerettens område (3. udg. 1950). Sigtet har først og fremmest været pædagogisk, hvorfor noteapparatet er stærkt begrænset. I vidt omfang bygger fremstillingen på mine tidligere arbejder; men kapitel IX om løfters ugyldighed følger i væsentlig grad Ussings fremstilling.

Kapitel VIII er efter mine anvisninger udarbejdet af amanuensis, lektor Jes Bjarup. Amanuensis, lektor Jette Bruun Andersen og stud. jur. Barbro Geiger har ydet bistand ved udarbejdelsen af henholdsvis kapitel IX og kapitlerne VII og X, men jeg er selv ansvarlig for samtlige afsnit.

Århus i april 1971

STIG JØRGENSEN

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kapitel I	
Historie, funktion og begrundelse	9
A. Kontrakten som historisk faktum	9
B. Praktisk begrundelse	11
C. Teoretisk begrundelse	12
1. Individ og vilje	12
2. Det liberale samfund	13
3. Produktionssamfundet	14
D. Kontraktstype og typekontrakt	16
E. Afslutning	18
 Kapitel II	
Kontraktsret	20
I. Aftaler	21
II. Aftaleloven	22
III. Litteratur	24
 Kapitel III	
Kontraktsfrihed og privatautonomi	25
I. Kontraktsfrihed	25
II. Indskrænkninger i kontraktsfrihed	27
 Kapitel IV	
Vilje og erklæring	31
I. Vilje og erklæring	31
1. Konsensualkontrakten og andre partsbindingsmønstre	33
2. Forpligtelsens udstrækning	35

II. Dispositive udsagn	36
1. Manglende afgivelse	40
a. Afgivelsesvilje	40
b. Retshandelsvilje	41
2. Kvasidispositioner	41
 Kapitel V	
Standardvilkår	45
A. Fordele og ulemper	45
B. Kontrol	46
C. Aftale og retsnorm	51
1. Vedtagelsesproblemet	52
2. Fortolkning	54
 Kapitel VI	
Kontrakten som form	56
A. Indledning	56
B. Formens funktion	56
1. Overenskomstteorien	57
2. Løfteteorien	58
3. Aftaleloven	58
C. Formkrav	60
 Kapitel VII	
Aftalers indgåelse	62
I. Nogle begreber	62
II. Bindende dispositioner	64
1. Handlinger	64
2. Passivitet	66
III. Løfte og accept	67
1. Forpligte afgiveren	67
a. bebyrdende	67
b. beslutning	69
2. Berettigede adressaten	71
3. Afgivelse	72
4. Til adressatens kundskab	72
5. Tilbagekaldelse	73

6. Acceptfrist	75
7. Uoverensstemmende accept	81
8. Reklamationsregler	82
9. Afkald på accept	84

Kapitel VIII

Tredjemandsvirkninger	86
I. Tredjemandsretshandler	86
A. To former for tredjemandsløfter	87
1. Ydelse fra løftemodtageren til tredjemand	87
2. Ydelse fra løftegiveren til tredjemand	88
3. Begrundelse for reglerne om tredjemandsløfter ..	88
B. Hvilke løfter er tredjemandsløfter	90
C. Regler om tredjemandsløfter	91
D. Hvilken retsstilling får tredjemand. Genkaldelse ...	91
E. Genkaldelsens karakter	92
II. Aftalers afslutning ved mellemænd – repræsentation ...	92
A. Indledning. Fuldmagt og kommission	92
1. Repræsentation	93
2. Bud	94
3. Agenter	95
4. Mæglere	96
B. Historiske rids	97
C. Terminologi. Relationer. Principper	101
1. Relationer	101
2. Principper. Praktiske hensyn	101
D. Oversigt over Aftl. kap. II	102
E. De nærmere regler	103
1. Fuldmagtens grundlag	103
a. Erklæring til tredjemand	104
b. Stillingsfuldmagt	105
c. Erklæring til fuldmægtigen	105
d. Andre former	105
2. Fuldmagtens indhold	106
a. Gyldig fuldmagt	106
b. Fuldmagtens grænser	107
c. Fuldmagtens ophør	112

3. Retsforholdet mellem fuldmægtigen og tredje- mand	114
4. Retsforholdet mellem fuldmagtsgiver og fuld- mægtig	117

Kapitel IX

Ugyldighed	118
I. Ugyldighedsbegreb – indhold – lovbestemmelser	118
1. Indledning. Bindende dispositioner	118
2. Ugyldighed. Terminologi	119
3. Ugyldighedsreglerne – udviklingslinjer – inddelinger .	124
4. God og ond tro	126
5. Ugyldighedsvirkningen	127
II. Mangler ved de grundlæggende aftalebetingelser	128
A. Inhabilitet	129
B. Falsk, forfalskning, fuldmagt	129
1. Falsk	129
2. Forfalskning	129
3. Fuldmagt	130
4. Forvanskning af erklæringer fremført ved tele- gram eller mundtligt ved bud	130
C. Andre mangler i de grundlæggende aftalebetingelser	131
D. Formmangler	133
III. Ugyldighed på grund af særlige omstændigheder ved en retlig dispositions tilblivelse	133
A. Aftalelovens §§ 28–31	133
1. Tvang	134
2. Svig	136
3. Udnyttelse	139
B. Aftalelovens § 32, stk. 1	141
C. Aftalelovens § 33	146
1. Betingelser for ugyldighed	146
2. Reglens anvendelsesområde	148
D. Ugyldighed uden for aftalelovens regler	149
1. Bør enhver synlig mangel ved en viljeserklæring medføre ugyldighed?	149
a. Kan hæderlighedskravet opgives?	150

b. Er synlig vildfarelse ugyldighedsgrund?	150
2. Vildfarelse fremkaldt uden svig af adressaten ...	151
IV. Ugyldighed p.g.a. mangler ved indholdet	152
A. Aftaler »imod ærbarhed«	153
B. Aftaler »imod loven«	154
C. Enkelte lovbestemmelser	155
Forsikringsaftalelovens § 34	155
Lov om køb på afbetaling § 8, stk. 3	155
V. Ugyldighedens retlige følger	156
A. Indledende bemærkninger	156
B. Inddelinger af ugyldighedsgrunde i fremmed ret ...	157
C. Godkendelse (ratihabition) af ugyldige dispositioner	158
1. Problemstillingen	158
2. Enkelte ugyldighedsgrunde	159
a. Myndighedslovens § 43	159
b. Aftaleloven	159
c. Formmangler	160
d. Indholdsmangler	160
3. Godkendelsesdispositionen	160
4. Godkendelsens virkning	160
D. Reklamation	161
E. Passivitet	161
F. Andet forhold	162
G. Forholdet til tredjemand	163
H. Parternes stilling, når ugyldigheden gøres gældende (erstatning og tilbagelevering)	164
1. Tilfælde, hvor løftet ikke er opfyldt	164
2. Tilfælde, hvor løftet er opfyldt	165
 Kapitel X	
Fortolkning og udfyldning	167
I. Indledning	167
II. Forudsætningslæren	170
III. Historiske rids	176
IV. Fortolkningsvirksomheden	179
A. Udvalg af tolkningsdata	180
1. Ordlyden	181

2. Aftalesituationen	182
3. Betydningen af efterfølgende fakta	184
a. Stadfæstelsesskrivelser	184
b. Faktura	185
c. Uden for disse tilfælde	185
B. Fortolkningsregler	186
1. Minimumsreglen	186
2. Specielle fortolkningsregler	187
a. Uklarhedsreglen	187
b. Standardkontrakter	188
c. Skriftlige kontrakter	194
d. Oplysningspligt	194
V. Fortolkning – dissens – ugyldighed	196
VI. Udfyldning	203
Sagregister	209
Domsregister	216
Lovregister	223
Forkortelser	227
Litteraturhenvisninger	228

Kapitel I

HISTORIE, FUNKTION OG BEGRUNDELSE

Litteratur: J. Sundberg SvJT 1961.11, Scandinavian Studies in Law 1963.123, Ussing, Aftaler § 4, Arnholm, Privatrekt II § 1, Lærebok i Avtalerett § 1 V, A. Adlercreutz, Avtalsrätt I p. 7, Stig Jørgensen TfR 1964.449, 1965.400 (4 obligationsretlige afhandlinger p. 15), TfR 1966.584, UfR 1967B.153ff, TfR 1967.457 (Vertrag und Recht (1968)).

A. Kontrakten som historisk faktum.

Betraget som sociologisk faktum er kontraktens funktion at dirigere menneskelig adfærd og at øge forudberegneligheden af denne. Kontrakten har for så vidt samme funktion som sædvaner og sociale og retlige normer. Kontraktens rolle i denne henseende har været af varierende betydning fra samfundets primitive til dets moderne udviklede stadium. I forrige århundrede udformede den engelske retsteoretiker Maine i sin bog: *Ancient Law* den hypotese, at udviklingen i de progressive samfund har været en udvikling *fra status til kontrakt*. I et primitivt og statisk samfund med fikserede sociale og økonomiske positioner har man ikke meget behov for kontraktskonstruktionen til kanalisering af den sociale adfærd. Det enkelte menneske opfattes ikke som individ, men som led i større grupper: Familie, klasse, laug; gruppen er den egentlige bærer af rettigheder og pligter, og den enkeltes andel i fordele og ulemper er gennem traditionen forudbestemt ved den pågældendes status i gruppen. – Om sætningslivet er i det væsentlige begrænset til den umiddelbare udveksling af ydelser, som ikke giver anledning til fremtidige virkninger parterne imellem. I almindelighed er alle virkninger udtømt i og med udvekslingen, som derfor også kan opfattes som begrundet i og betinget af realakter, magiske formularer eller rituelle handlinger. Som almindelig regel har sælgeren ingen hæftelse for mangler, idet køberen overtager tingen, som den er (*caveat emptor*).

Først gennem kontakt med andre grupper med afvigende traditioner nedbrydes den sakrosankte karakter af gruppens egne traditioner og giver plads for individuel tænkning og fantasi. Denne kontakt med fremmede vil ofte være fremkaldt af et begyndende handelssamkvem, som igen vil skabe et behov for helt nye institutioner og adfærdsformer. – For det første vil udvekslingen af ydelser i stigende grad finde sted mellem parter, som befinder sig på forskellige steder og ofte anerkendende afvigende traditioner og sædvaner. I begyndelsen klares problemerne ved, at sælgeren følger med sine varer, som derefter på det fremmede sted udveksles med andre varer. Dermed er intet principielt forandret i de overleverede former. – Når derimod efterhånden omsætningslivet udvikles derhen, at varer med visse egenskaber af køberen bestilles hos sælgeren og af denne leveres mod kredit, eventuelt mod udstedelse af kreditbeviser eller anvisninger på professionelle kreditgivere, har man introduceret et nyt mønster, som kræver en omvurdering af det overleverede såvel i struktur som begrundelse. – *Aftalen* bestående i den blotte udveksling af erklæringer mellem parterne bliver det redskab, der anvendes til opløsning af de gamle former og til skabelse af nye retlige relationer. *Fordringen*, det fritstående krav mellem parterne på opfyldelse, bliver den konstruktion, der tankemæssigt holder forbindelsen vedlige til fortiden. Det er indlysende, at et således raffineret omsætningssystem stiller overordentlig meget større krav til *tilliden* og *forudberegneligheden*, idet en væsentlig del af opfyldelsen er henskudt til fremtiden, herunder også undersøgelsen af ydelsens egenskaber. Udviklingen sker naturligvis ikke på én gang. Ikke alene passerer man forskellige mellemformer, hvorunder aftalens virkninger er afhængige af ydre former, såsom ed, segl, skrift m.v., men tidsmæssigt optræder aftalen i forskellige bykulturer med en udviklet omsætning; således kendes (konsensual)kontrakten både i jødisk, græsk og romersk ret, omend man ikke i nogen af disse kulturer nåede frem til anerkendelsen af en almindelig regel om formløse kontraktens gyldighed. – Da Vesteuropa i tiden under og efter renaissance (d.v.s. epoken fra midten af det 14. til midten af det 16. århundrede), med baggrund i de store opdagelser og med centrum i de norditalienske byer, oplever sit store økonomiske og handelsmæssige opsving, er aftalen det nødvendige redskab for denne udvikling.

– Handel og kontrakt er altid gået hånd i hånd og betinger gensidigt hinanden. Princippet om aftalers verbindende kraft udformes da også overalt i Europa i den følgende tid, i skandinavisk ret endeligt med kodifikationerne o. 1700 (Danske Lov 1683, Norske Lov 1687).

B. Praktisk begrundelse.

Den praktiske begrundelse for kontraktsinstituttet på dette stadium af samfundsudviklingen er klar nok. Kontrakten er det middel, man anvender til at kanalisere omsætningslivet ved overgangen fra en primitiv og statisk til en udviklet og dynamisk økonomi. De gamle rammer har ikke længere kunnet modstå presset fra den ekspanderende økonomi. Kontrakten er i sit udspring revolutionær. – Den afspejler menneskets behov for i *frihed* at kunne finde nye veje, for ubundet af gamle former og sædvaner at søge nye muligheder for udfoldelse, for at *skabe* et andet mønster på ruinerne af det forældede. Over for dette behov for *frihed og inspiration* står imidlertid behovet for *tryghed og forudberegnelighed*. – Ud af den nyskabte virkelighed fremstår snart nye former og nye sædvaner. Især på kontinentet udkrystalliserer der sig efterhånden forskellige *kontrakts-typer* derved, at kontrakter af en vis anerkendt type f. eks. køb, leje m. v. får visse i lov eller sædvane objektivt præciserede retsvirkninger, medmindre parterne har aftalt det modsatte (deklaratoriske retsregler). I angelsaksisk ret danner der sig på den anden side visse *typekontrakter*, d.v.s. sædvaner for formulering af kontrakter med et bestemt standardiseret indhold. – Problemstillingen er stærkt forenklet; naturligvis forekommer begge fænomener blandet. Realiteten er den samme; den forskellige praktiske form er søgt forklaret med henvisning til den forskellige rekruttering af bærerne af retskulturen; på kontinentet var det videnskabsmænd, filosoffer og akademisk uddannede jurister med baggrund i romerret, naturretsfilosofi og systematisk tænkning i det hele taget, medens udviklingen af den engelske retskultur til stadighed har ligget hos ikke-akademiske empirikere. – Den her omtalte problematik er af stor betydning, for så vidt som den understreger det dobbelte behov, på den ene side for individualiserende kontraktsvilkår og på den anden side for typiserede retsvirkninger af bestemte formularer. Opfatter man de ældre form-

regler som garantier i så henseende, er der et nært slægtskab mellem disse og nutidens formularer, omend disse sidste – som vanligt – ikke er bindende foreskrevet.

C. Teoretisk begrundelse.

1. Individ og vilje. Det er ifølge det foregående ikke vanskeligt at give en forklaring på kontraktens opståen som socialt faktum. Det turde også være indlysende, at kontraktens funktion er afgørende betinget af tilliden til, at de ved aftalen stiftede fordringer opfyldes; at aftalens indhold realiseres. – Menneskene har dog altid haft behov for en rationalisering og retfærdiggørelse af deres handlinger. Man må ej heller se bort fra, at henvisningen til en ideologi kan styrke tilhængerne af en sag i følelsen af dens retfærdighed og dermed til lige styrke den over for omverdenen. Især hvis der i samfundet iøvrigt er grobund for ideologien, vil henvisningen til denne lette accepten af sociale forandringer.

For kontrakten var *individualismen* den afgørende teoretiske nydannelse. Der har hersket nogen tvivl om individualismens filosofiske forudsætninger; man har henvist til den nominalistiske metafysik, der, i modsætning til den realistiske metafysik, opfattede verden – såvel den fysiske som den sociale – som sammensat af atomer eller individer. Også den aristoteliske metafysik med dens understregning af *fornuften* som menneskets væsen og stoicismens lære om menneskenes *lighed* dannede de filosofiske forudsætninger for den senere rationalistiske naturret. Derimod er det usikkert, i hvor høj grad det tredje element i *suverænitetstanken* – *frihedsprincippet* – er afledet af de klassiske forbilleder, eller om det er overtaget fra en barbarisk, germansk individualisme. I virkeligheden var naturretsfilosofien nyskabende på dette område, når man postulerede, at mennesket i sin fornuftige vilje havde den kraft, der var i stand til at skabe ret. – Der var dog en dualisme i udgangspunktet; den oprindelige naturret, herunder Grotius, understregede menneskets egenskab af socialt væsen og del af helheden, hvoraf fulgte, at menneskets frie vilje og retsskabende evne var afledet af helheden; senere naturretlige forfattere tog deres udgangspunkt i borgernes frie tilslutning til retsordenen i samfundskontrakten, hvoraf man så

igen afledede borgernes suverænitet til at skabe ret ved deres kontrakter. – Det er indlysende, at der i begge tilfælde opstår en uløselig konflikt mellem den individuelle frie vilje som forudsætning for retsstiftelse og ansvar og denne vilje som afledet af og betinget af ydre forhold og helhedens interesse.

2. *Det liberale samfund.* Ved hjælp af denne viljesmetafysik havde man nu fået rationaliseret den sprængning af de gamle statusrelationer, som den ekspanderende økonomi havde behov for. Den følgende liberale økonomiske teori og praksis havde behov for den fuldkomne frihed til formløst at kunne antage ethvert ønskeligt vilkår i et hvilket som helst mønster og for samfundets villighed til at stille magt bag kravet om opfyldelse. Den økonomiske teori postulerede, at det i sidste instans altid ville blive til samfundets gavn, når individerne gennem deres frivillige aftaler egoistisk søgte at varetage deres egne interesser. – På den anden side har den liberale økonomiske teori og den hermed sammenhængende utilitaristiske filosofi – ligesom den foregående nominalistiske og idealistiske filosofi – betonet den frie viljes begrænsning af hensyn til helheden. – Således bestemtes det individuelle *erstatningsansvar* gennem en afvejelse af hensynet til den individuelle frihed og hensynet til omverdenens og samfundets interesser; den retstridige handling bestemmes negativt som en *overskridelse* af de af hensyn til godernes betryggelse satte grænser for handlefriheden. På den anden side var ansvaret begrundet i den handlendes »onde vilje« og derfor betinget af culpa. – Denne risikofordeling for skadevoldende handlinger forudsatte netop det liberalistiske samfund med en relativ jævnbyrdighed i den strategiske position, såvel med hensyn til godernes fordeling som med hensyn til mulighed for skadeforvoldelse. – På samme måde er *kontrakten* blevet til som en forening af parternes vilje (consensus, meeting of minds) gennem udveksling af et tilbud og en accept; ligesom erstatningsansvaret er ikke blot kontraktens stiftelse, men også dens indhold – udstrækningen af dens virkninger – afhængig af parternes virkelige eller hypotetiske vilje; ikke alene dens fortolkning i videste forstand, men også dens gyldighed er afhængig af parternes subjektive forhold. – På den anden side har det som nævnt altid været erkendt, at *retsstiftelsen* i sidste instans på en eller anden måde er afhængig af samfundet, af retsordenen, af lovgivningen. Det

erkendtes, at samfundsmæssige hensyn begrænsede aftalernes virkninger, således at man ikke drog de yderste konsekvenser af viljesteorien og lod retsvirkningerne være afhængige af parternes individuelle forestillinger i det konkrete tilfælde; bl. a. begrænsede Windscheid sin forudsætningslære til kun at omfatte tilfælde, hvor forudsætningen for adressaten var *kendelig* som viljesbegrænsning. Også reglerne om ugyldighed på grund af tvang, svig m.v. anses som begrundede i hensynet til samfundet. – Iøvrigt må kontraktens virkninger være afhængige af parternes vilje; forelå der *uoverensstemmelse* mellem vilje og erklæring, var den erklærende i princippet ikke bundet, og forelå der iøvrigt *dissens*, idet parterne havde ment noget forskelligt med deres erklæringer, var der ikke indgået nogen aftale.

Det er klart, at disse vidtgående slutninger fra »viljesprincippet« ikke står i forbindelse med de praktiske behov, der fremkaldte kontrakten som redskab i omsætnings tjeneste, tværtimod. Disse slutninger er derimod draget fra den efterrationalisering og ideologiske overbygning, som videnskaben havde givet den praktiske orden gennem suverænitets- og viljesprincippet. Det var ganske klart allerede fra begyndelsen, at det praktiske forretningsliv havde behov for den tryghed, der ligger i, at *ydre og objektive kendsgerninger* lægges til grund, således at disse fortolkes efter deres *typiske* indhold. – Såvel i angelsaksisk som i skandinavisk ret blev viljesprincippet aldrig accepteret i sin ekstreme form. – »If the parties have to all outward intents and purpose agreed in the same terms upon the same subjectmatter, neither can deny that he intended to agree. For the law is concerned with conduct rather than with intention.«

I skandinavisk ret udformedes allerede o. 1870 den såkaldte *forventnings- eller tillidsteori*, der begrundede aftalens verbindende kraft i hensynet til parternes berettigede forventninger, og som ved løsningen af spørgsmålene om aftalens indgåelse, fortolkning og ugyldighed lagde afgørende vægt på, hvad parterne måtte forvente under hensyn til medkontrahentens ydre optræden.

3. *Produktionssamfundet*. I den følgende tid udvikler den europæiske økonomi sig voldsomt med overgangen til det industrialiserede samfund med dettes masseproduktion og masseomsætning. En stor del af de afgørende betingelser for den individuelle frie og form-

løse kontrakts hensigtsmæssige funktion går dermed til grunde.

a. Allerede den omstændighed, at industrien stiller betydelige krav til *kapital og arbejdsfordeling*, bevirker, at de færdige ensartede produkter må kalkuleres nøje med hensyn til pris- og afsætningsvilkår; den standardiserede produktion kræver en standardiseret afsætning.

b. *Omsætningsstrukturen* ændres således, at der ikke længere står principielt lige stærke og lige sagkyndige parter på begge sider. Den strategiske position er afgørende forrykket. Ikke alene har producenten behov for at kunne standardisere produktion og afsætningsvilkår, men han har faktisk magt og sagkundskab til at diktere den svagere og usagkyndige konsument sine betingelser.

c. *Den frie konkurrence vil ofte svigte*, eftersom kapitalen og produktionskapaciteten har en tilbøjelighed til at kumuleres, enten direkte eller gennem skabelsen af produktions- eller afsætningskarteller.

d. Denne udvikling, der til en vis grad er prisen for skabelsen af et velfærdssamfund, skaber øget behov for *tryghed og forudberegnelighed i samfundet*. Når man ikke længere kan regne med muligheden for egen kvalificeret og sagkyndig vurdering af de foreliggende tilbud på ydelser, må man være interesseret i så vidt muligt ensartet kvalitet, pris- og afsætningsvilkår. Eftersom produktion og afsætning bliver præget af stigende anonymitet, stiger behovet for en objektiverende fortolkning af parternes indbyrdes retsstilling.

e. Det *offentlige* griber i stigende grad ind i omsætningslivet. Dels direkte gennem overtagelsen af ansvaret for visse dele af produktions- og transportvæsen (kraftforsyning, jernbaner, rutebiler, færger, veje og broer, syge- og sundhedsvæsen m. v.). Dels indirekte gennem lovregler til værn for visse grupper og offentlige interesser. I sidste henseende kan man henvise til den vidtgående beskyttelse af *arbejdere og funktionærer*, såvel med hensyn til arbejds- som ansættelsesvilkår, *landbrugslovgivningen*, der i vidt omfang begrænser aftalefriheden på dette område, og *konkurrencelovgivningen*, som kontrollerer aftaler om monopoldannelser og andre begrænsninger i pris-, omsætnings- og transportforhold, og som i visse tilfælde har ført til *kontraheringspligt*; *afbetalingshandelen* er reguleret således, at man søger at hindre udnyttelse af befolkningens psykologiske og

økonomiske svagheder, ligesom der iøvrigt er indført regler, som konstituerer ugyldighed af kontraktsvilkår, der har karakter af udnyttelse, eller som iøvrigt strider mod *almindelig hæderlighed eller god forretningsskik o. l.* (Aftl. §§ 31 og 33, GBL § 8, FAL § 34, lejelovens § 30). Også mange andre love indeholder bestemmelser, som ikke kan fraviges, eller som ikke kan fraviges til skade for den ene part.

D. Kontraktstype og typekontrakt.

Den tidligere omtalte ambivalens mellem behovet for individualiserende kontraktsvilkår og behovet for typiserede retsvirkninger, forskydes atter i retning mod det sidste. Udviklingen går altså ikke længere fra status til kontrakt, men fra kontrakt mod status. – Maines hypotese om udviklingen fra status til kontrakt, der netop blev fremsat i forrige århundrede, havde kun den relative gyldighed, at den tilnærmelsesvis var sand på det tidspunkt, da den blev fremsat. – Som tidligere nævnt kan behovet for fasthed og overskuelighed imødekommes på to forskellige måder: gennem dannelsen – enten ved lov eller sædvane – af *kontraktstyper* eller gennem anvendelsen af standardiserede kontraktsvilkår – *typekontrakter*. – I begge tilfælde er parterne fritaget for at tage stilling til aftalens enkelte punkter og til deres indbyrdes retsstilling i tilfælde af, at de faktiske forhold udvikler sig anderledes, end de havde forestillet sig; de kan nøjes med at træffe bestemmelse om enkelte hovedpunkter. – Så længe de kontraherende parter er jævnbyrdige, såvel økonomisk og intellektuelt som fagligt, vil den praktiske forskel heller ikke være så stor. Man må regne med, at parterne vil være i stand til gennem forhandling selv at kunne *afveje fordele og risiko*, ligesom man må gå ud fra, at den ved deklaratorisk lov indførte regulering vil modsvare parternes gennemsnitlige interesser. – Når derimod jævnbyrdigheden hører op, hvilket ofte vil være tilfældet i et moderne produktions- og forbrugersamfund, rejser der sig afgørende betænkeligheder ved anvendelsen af *standardkontrakter*, der ikke sjældent vil være oprettet ensidigt af den ene part og ensidigt varetage dennes interesser. – Heraf kan man ikke slutte, at standardkontrakter, der

på væsentlige punkter afviger fra udfyldende retsregler, samfundsmæssigt er uønskværdige.

1. Især hvis den pågældende lovgivning er *forældet*, idet den underliggende sociale virkelighed er forandret, vil en afvigelse fra lovgivningen være velmotiveret. Således er forskellige regler i de skandinaviske købelove, der i det væsentlige er tilblevet på grundlag af sædvaner inden for omsætningen af grovvarer omkring århundredskiftet blev fraveget i de fleste standardvilkår inden for omsætningen af industrivarer; bl. a. er køberens retsmidler i anledning af mangler ved maskiner og tekniske anlæg blevet konverteret fra købelovens ophævelses- og erstatningsbeføjelser til en ret til afhjælpning af manglen og en udstrakt service, som købeloven på den anden side ikke anerkender; ofte vil denne konvertering af retsmidlerne svare fuldt ud til behovet hos køberen, der er interesseret i en funktionsdygtig genstand, men ikke sjældent vil dog køberen blive ladet i stikken, såfremt han lider indirekte tab, inden maskinen er i orden, eller såfremt den aldrig bliver helt funktionsdygtig. Omkring århundredskiftet havde industrien behov for at kunne begrænse sin hæftelse for sine frembringelser, *dels* fordi produktionen var ny og risikofyldt, *dels* fordi industrien havde behov for al den kapital, man kunne akkumulere. – I nutiden vil industrien utvivlsomt kunne bære en større byrde, medens på den anden side forbrugerorganisationerne i de skandinaviske lande har rejst krav om præceptive lovregler, der beskytter købere af varige forbrugsgoder mod denne risiko.

2. Der eksisterer også et stærkt behov for til stadighed at kunne videreudvikle de anerkendte kontraktstyper med specialiserede og i forhold til det sædvanlige *atypiske* kontraktsforhold. Lovgivningen arbejder langsomt og konservativt, således at udviklingen, der søger sin egen vej, frembringer kontraktsamfibier, som er vanskelige at indpasse i de overleverede typer, f. eks. kreditkonsignation, leje- og leveringsaftaler inden for benzindistributionen, forhandlerkontrakter inden for bilbranchen m. v. og andre kontraktstyper, som endnu ikke har fået noget navn.

3. Behovet for en *international handelsret* taler også for antagelse af kontraktvilkår, der afviger fra den overleverede nationale sædvaner. Det af *Rominstituttet* og *Haagkonferencerne* udførte arbej-

de for at udforme en international købelov er en af disse bestræbelser, der ikke kan undgå at smitte af på den nationale køberet. På samme måde har de arbejder, *ECE* i *Geneve* udfører med udformningen af internationale standardkontrakter, stor betydning for den nationale praksis. I det væsentlige er de af *ECE* udarbejdede vilkår for industriområdet blevet antaget som model for den nationale om sætning i de skandinaviske lande.

E. Afslutning.

I det foregående antoges, at samfundsudviklingen er gået fra status til kontrakt og igen fra kontrakt imod statusprægede relationer. Sådanne udtalelser er naturligvis utilbørligt uklare og generaliserende. Hensigten har været at undersøge *dels* kontraktskonstruktionens udvikling og funktion som socialt faktum, *dels* den teoretiske begrundelse for dens anerkendelse som retligt forpligtende. – Undersøgelsen viser en udviklingstendens i kontraktsretten fra et objektivt over et subjektivt og tilbage mod et objektivt stadium i samme takt som udviklingen i erstatningsretten og sammenhængende med de samme praktiske og teoretiske faktorer. – Undersøgelsen understreger også, at kontraktskonstruktionens forankring i *friheds-* og *viljesprincippet* har fået konsekvenser for løsningen af almindelige og specielle retsspørgsmål, uden at dette kan accepteres som nødvendigt eller praktisk. – Vel anerkender vi stadig *privatautonomien* som grundlag for vort økonomiske og sociale system, men vi overlader derfor ikke til den enkelte suverænt at bestemme hvad som helst. Vedrørende retsvirkningerne af parternes aftaler ud over, hvad de udtrykkeligt har taget stilling til, lægger vi heller ikke vægt på deres hypotetiske vilje. – Det erkendes i vore dage, at aftaler som sociale fænomener må underordnes samfundets interesser, og at udstrækningen af parternes forpligtelser må bero på en afvejning af fordel og risiko for kontrahenterne. – I denne forbindelse erindres om de forskellige metoder, der tages i anvendelse, *dels* dannelsen af anerkendte kontraktstyper gennem sædvane eller præceptiv og deklaratorisk lovgivning, *dels* gennem anvendelsen af standardiserede kontraktsvilkår. – I sidstnævnte henseende understreges standardvilkårenes store betydning i vore dages produktionssamfund, idet de

på én gang fremmer forudseligheden og fleksibiliteten, idet nye kontraktstyper og nye kontraktsbestemmelser let og formløst kan indføres; på den anden side må samfundet forsøge på forskellig måde at garantere, at den afbalancering af parternes interesser, som lovgivningen tilgodeser, opnås på anden måde. – Det understreges også, at man i vore dage – i stedet for at tage kontraktskonstruktionen som udgangspunkt – bør begynde med at kortlægge den sociale virkelighed og derefter tage stilling til, i hvilket omfang konstruktionen svarer til de således gjorte erfaringer. Vi vil sikkert konstatere, at konstruktionen i vidt omfang endnu svarer til virkeligheden, ikke mindst fordi traditionen, når det drejer sig om fundamentale samfundsforhold har større relevans end den formålsbestemte regulering. – Når vi i vidt omfang kan regne med, at kontrakten sikrer vore forventninger om andres adfærd, hænger det sammen med, at samfundet traditionelt sætter sin magt bag disse forventninger. – I det omfang samfundet beskytter disse forventninger, sker det ud fra den konventionelle opfattelse af, hvad der *typisk* er udtryk for viljen til retlig forpligtelse; man må ikke glemme, at forventning om opfyldelse netop skabes, fordi villigheden hertil i de typiske tilfælde altid er til stede. – Privatautonomiens fortsatte anerkendelse vil gøre det naturligt at antage, at kontraktskonstruktionen også i fremtiden vil være den anerkendte metode til stiftelse af privatretlige rettigheder og pligter. Konstruktionen må dog renses for en del af sin metafysiske ballast, og en del ændringer i de anerkendte former for kontraktsindgåelse må overvejes i overensstemmelse hermed. – De faktiske forhold er dog så forskellige – på den ene side de tilfælde, der beherskes af den traditionelle form, og på den anden side de, der har karakter af standardaftaler –, at der kan være anledning til at overveje, om man bør tilstræbe enhed i aftaleretten, eller om man bør spalte den op i to adskilte dele. Det er ikke let at tage stilling til, om man skal vælge enheden med fare for oversimplificering og fiktion, eller om man skal vælge flerheden med større nøjagtighed i detaljen, men med fare for tab af perspektivet i aftaleretten. Med den forskydning i objektiverende retning, som har præget aftaleretten i de senere år, er der håb for enheden.

Kapitel II

KONTRAKTSRET

I ældre systemværker var det sædvanligt at indlede en fremstilling af privatretten som et afsnit om de frie handlinger, herunder den erstatningspådragende handling og viljeserklæringen som retsstiftende kendsgerning. Herved kom aftaleretten til at omfatte hele privatretten, herunder også familieretten og arveretten. Denne fremstillingsteknik, der endnu er den gældende i de kontinentale lande, er en reminiscens af den naturretlig-romanistiske tradition. Ved at behandle aftaleretten på så højt et abstraktionsniveau var det muligt og vel også nødvendigt at holde den på et principielt plan. Behandlingen af formueretlige og familie-arveretlige løfter under ét må nødvendigvis føre til abstraktion fra praktiske hensyn, og det var muligt og naturligt at tage sit udgangspunkt i *viljesprincippet* som grundlæggende for aftalelæren og udmønte dette i begreberne viljeserklæring og retshandel. – I midten af forrige århundrede udskilte *Goos* formueretten som en særlig afdeling af privatretten og udformede *forventnings- eller tillidsprincippet* som grundlæggende for denne. Aftaleretten kunne derfor ikke omfatte hele privatretten på én gang, hvorfor man vendte tilbage til den ældre naturretlige systematik, hvorefter obligationsretten (fordringsretten) indledtes med et afsnit om fordringers stiftelse ved retsbrud, kontrakt og quasi ex contractu. Denne fremgangsmåde findes også i Jul. Lassens Håndbog i Obligationsretten, medens Ussing i: Aftaler på formuerettens område adskilte aftaleretten og erstatningsretten fra den almindelige obligationsret. Aftaleretten med den begrundelse, at denne ifølge aftaleloven er fælles for hele formueretten, d.v.s. både tingsretten og obligationsretten.

I Erstatningsretten kap. 2 har jeg tilsluttet mig erstatningsrettens uafhængighed af obligationsretten, eftersom det obligationsretlige indslag i erstatningsretten indskrænker sig til nogle almindelige

spørgsmål om pengeforpligtelser. Erstatningsrettens hovedproblem er betingelserne for pådragelse af erstatningsansvar, et problem som har nærmere tilknytning til strafferetten og en almindelig reaktionsret. – De fleste obligatoriske problemer opstår i tilslutning til et foreliggende kontraktforhold, og da der består en nær forbindelse med kontraktens og de forskellige kontrakttypers præcisering af parternes forpligtelser og reglerne om ikke-opfyldelse af disse, og da der er mange vanskelige afgrænsningsproblemer mellem aftalerettens og obligationsrettens regler, har jeg valgt i overensstemmelse med den engelsk-amerikanske tradition at sammenkæde kontraktretten med de dele af den almindelige obligationsret, som behandler forpligtelsernes indhold og misligholdelse, medens læren om fordringers overdragelse og ophør mest praktisk behandles i forbindelse med en almindelig fremstilling af pengeforpligtelser og værdipapirer.

Hermed har jeg ikke overset, at aftaleloven ikke alene omhandler aftaler om stiftelse af personlige fordringer, men også *forfølgninger*, d.v.s. aftaler om overdragelse af ejendomsretten til ting og opgivelse af rettigheder. Også overdragelser giver imidlertid anledning til obligatoriske retsspørgsmål, d.v.s. retsspørgsmål mellem de implicerede parter, og det er naturligt at behandle disse i obligations- eller kontraktsretten, medens tingsretten især må behandle de formueretlige relationers forhold til omverdenen, retsforfølgende kreditorer og omsætningserhververe. Mest konsekvent ville det være at give en samlet fremstilling af hele formueretten. Denne opgave kræver imidlertid en større samlet ekspertise, ligesom behovet for lærebøger især vedrører aftale- og obligationsretten. Principielle og praktiske grunde virker derfor sammen til fordel for en fremstilling af kontraktsretten.

I. Aftaler.

Aftaler kan indgås på alle livets områder. Stater kan afslutte traktater og der kan indgås aftaler mellem og med offentlige myndigheder og mellem private. Aftaler interesserer os imidlertid kun juridisk i det omfang, de medfører retsvirkninger, medens privatlivets aftaler højst medfører konventionelle og eventuelt moralske virkninger. Aftalens formål og funktion er vel i alle tilfælde den samme, nemlig at virke ind på de kontraherendes adfærd og at skabe grund-

lag for forudberegning af denne adfærd med henblik på tilrettelæggelsen af egne dispositioner, men på det retlige område, som netop er den samfundsmæssigt set mest betydningsfulde del af vort adfærdsliv, er det især vigtigt at kunne disponere. Derfor indeholder lovgivningen i de fleste lande regler om aftalers indgåelse.

Her vil vi kun beskæftige os med privatretlige og ikke med offentligretlige og folkeretlige aftaler. Vi vil ikke som i flere kontinentale lande beskæftige os med privatretlige aftaler i almindelighed, men begrænse os til aftaler på formuerettens område. Vi vil derfor ikke beskæftige os med familieretlige og arveretlige dispositioner, selv om disse ofte vedrører formueværdier. Som det fremgår af forarbejderne til aftaleloven, gælder der på dette område særlige hensyn til retssikkerhedens krav og omsætningernes tryghed, der har motiveret lovens princip om godtrostbeskyttelse.

II. Aftaleloven.

Aftaleloven nr. 242 af 8. maj 1917 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område er et resultat af det nordiske lovsamarbejde, som indledtes i slutningen af det 19. århundrede. Af betydning er det at erindre, at formålet oprindeligt var i et indledningsafsnit til købeloven at give regler om købeaftalers indgåelse. Selv om man senere opgav denne plan og i stedet udformede en almindelig lov om aftaler, der ikke alene omfattede køb, men tillige andre aftaletyper og endog andre formueretlige retshandler, er der dog ikke tvivl om, at aftalelovens *socialmodel* eller *idealtipe* er handelskøb. Lovens kap. I om aftalers indgåelse handler i hovedsagen kun om tilbud og svar på tilbud, som udveksles mellem parter, som ikke samtidig er til stede. Ligesom købeloven afspejler loven de typiske handelsforhold omkring århundredskiftet og beskriver den måde, hvorpå to ligestillede handlende forhandler om kontraktens vilkår. Detailhandelens og det moderne masseproduktionssamfunds problemer er ikke i væsentlig grad tilgodeset i lovens tekst.

Loven er dog ikke udtømmende, og mange af de i loven uløste spørgsmål må man i praksis løse ved hjælp af mere eller mindre usikre analogier fra lovens model. Som det fremgår af det følgende (nfr. p. 64 ff) gælder dette såvel de såkaldte *realaftaler*, d.v.s. så-

danne aftaler, hvor der ikke udveksles to erklæringer (konsensual-aftalen), men foretages leverings- eller tilegnelseshandlinger fra en af parternes side. Som eksempel kan nævnes dels den normale detailhandel over disken, dels den situation, at der afgives bestilling på en vare, der blot afsendes uden nogen accept af tilbuddet. Grænsen er flydende til de såkaldte *kvasiaftaler* (d.v.s. tilegnelse af et gode under omstændigheder, hvor den der tilegner sig godet indser eller bør indse, at tilegnelsen kun kan ske mod betaling), hvor ingen af parterne afgiver nogen erklæring eller *stiltiende* ved deres handlinger tilkendegiver, at de vil være forpligtet. Som eksempel på kvasiaftale kan nævnes tilegnelsen af en vare i en selvbetjeningsbutik, i det omfang udstillinger af varer opfattes som et bindende tilbud, som eksempel på stiltiende løfte kreditors modtagelse af debtors tre måneders veksler, hvor modtagelsen indeholder et løfte til debitor om at give ham 3 måneders kredit. Tilegnelseshandlinger eller passivitet vil i øvrigt ofte kunne medføre kontraktlig forpligtelse, selv om den handlende eller undladende ikke har haft nogen vilje til betaling, ja selv om han udtrykkeligt har taget afstand fra tanken (jfr. nfr.). – Aftaleloven tager heller ikke udtrykkelig stilling til indgåelse af aftaler ved samtidig eller successiv underskrift på en kontrakt, ligesom den ikke i øvrigt tager stilling til den situation, at der er aftalt skriftform.

Aftaleloven indeholder imidlertid ikke blot regler om aftalers indgåelse gennem tilbud og accept, men indeholder i kap. II regler om aftalers indgåelse ved fuldmægtig, medens reglerne om kontraktslutning ved kommissionær findes i lov nr. 243 af samme dato om kommission. Endelig indeholder aftaleloven i kap. III regler om ugyldige viljeserklæringer. Derimod indeholder loven ingen bestemmelser om aftalers fortolkning og udfyldning.

Lovens regler er deklaratoriske (dispositive) jfr. § 1, 2. stk.: Reglerne i §§ 2–9 kommer til anvendelse, for så vidt ikke andet følger af tilbuddet eller svaret eller af handelsbrug eller anden sædvane.¹⁾ Ugyldighedsreglerne i kap. III kan ikke fraviges; en opgivelse af adgangen til at påberåbe sig ugyldigheden ville vel også rammes af

1) *Ussing* antager p. 82, at § 7 ikke kan fraviges ved løftet, eftersom et forbehold om at genkaldte løftet strider mod løftets begreb, se herimod *Karlgren*, *Studier* p. 81 ff.

ugyldighedsgrunden, men i øvrigt ville formålet med reglerne i modsat fald forflygtiges.

III. Litteratur.

Hovedværket i dansk aftaleret er stadig *Ussings Aftaler* på formuerettens område (2. udg. 1945). Førsteudgaven var udarbejdet på grundlag af *Jul. Lassen*, Læren om aftaler ifølge lov 8. maj 1917 (1917). Før aftaleloven havde Lassen i Håndbog i obligationsrettens alm. den (3. udg. 1917–20) givet en systematisk fremstilling af den ulovbestemte aftaleret, som i det væsentlige lovfæstede i aftaleloven. Lassen byggede igen på *A. C. Evaldsens* utrykte obligationsret. Evaldsen hentede især inspiration i den tyske handelslovbog af 1861, medens han i øvrigt byggede videre på det af *A. Aagesen* udviklede løfteprincip og det af *C. Goos* udviklede forventningsprincip. Sammen med Lassen var *Fr. Stang* fra Norge en ledende kraft i aftalelovens tilblivelse (Innledning til formueretten, 3. udg. 1935).

Den danske kontraktretlige litteratur er i øvrigt sparsom. I svensk litteratur findes følgende arbejder:

H. Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt (1935), Avtalsrättsliga spörsmål (1940, 2. udg. 1964), Kutym och rättsregel (1960), Passivitet (1965).

L. Vahlén, Avtal och tolkning (1960).

U. Cervin, Om passivitet inom civilrätten (1960).

K. Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap (1961).

Axel Adlercreutz, Avtalsrätt I–II (kompendium (1965–67)).

Fra norsk litteratur må man især fremhæve *C. J. Arnholm*, Privatrett II Avtaler (1964).

Kapitel III

KONTRAKTSFRIHED OG PRIVATAUTONOMI

Litteratur: Arnholm, Privatrekt I § 16, Privatrekt II § 1, Lærebok i Avtalerett § 1, Stig Jørgensen, TfR 1964.400, 1967.457 og UfR 1962B.165 og 1967B.160, Juristen 1968.405.

I. Kontraktsfrihed.

Umiddelbart kan kontraktsfrihed og privatautonomi synes at være identiske begreber. *Kontraktsfrihed* refererer imidlertid til visse politiske fakta, borgernes adgang til at ordne deres civilretlige retsforhold, medens *privatautonomi* refererer til en ideologisk begrundelse for kontraktsfriheden. Kontraktsfrihed kan man politisk acceptere som praktisk middel til godernes omsætning, uanset at samfundet ikke accepterer privatautonomien som ideologi; således accepteres kontraktsretlige partsbindingsmønstre i vidt omfang i de socialistiske lande, uanset at man ikke som i de vestlige lande accepterer individet som samfundets grundlæggende enhed.

Kontraktsfrihed kan referere sig til det faktum, at de enkelte individer i større eller mindre udstrækning distribuerer varer og tjenesteydelser uden samfundets direkte indgreb eller medvirken. I denne forstand har aftalen til alle tider været en betydningsfuld mekanisme til udveksling af ydelser. Under primitive samfundsforhold bevirker den socio-økonomiske organisation omkring en universel produktionsfaktor, – hjorden under nomadiske forhold og jorden under agrariske forhold – at det enkelte individ i organisationen har sin bestemte rolle og dermed sin bestemte status, som er afgørende for den pågældendes andel af gruppens samlede udbytte. Under sådanne over længere perioder statiske samfundsforhold dannes stabile norm- og adfærdsmønstre, herunder forskellige kontraktstyper, såsom købekontrakten, lejekontrakten m. v., som kun langsomt udvikler sig fra den klassiske romerret til slutningen af middelalderen. De

overleverede kontraktstypers gyldighed var i vidt omfang knyttet til bestemte formers iagttagelse, som især havde til formål at tilsikre, at dispositionen var alvorligt ment, og at parterne fik et »retfærdigt« vederlag (*justum pretium, quid pro quo*).

Kontraktsfrihed i den forstand, hvori begrebet oftest anvendes i nutiden, er af nyere oprindelse og har samme ideologiske baggrund som begrebet privatautonomi. Kontraktsfrihed identificeres ofte med »kontraktsfrihedens grundsætning«, der i almindelighed anses for udtrykt i D.L. 5-1-1: Enhver er pligtig at efterkomme, hvis han med mund, hånd og segl, lovet og indgået haver.

Der er næppe tvivl om, at denne og enkelte andre bestemmelser (f. eks. 5-1-2, 3-19-1, 2 og 3, 6-7-10), der med en almindelig og abstrakt form adskiller sig afgørende fra lovens øvrige konkrete og kasuistiske præg, repræsenterer påvirkning under lovens tilblivelse fra den almindelige europæiske retslære, der under betegnelsen »naturret« grundlagdes af Hugo Grotius i begyndelsen af det 17. århundrede. Grotius, der var hollandsk protestant, byggede sin retslære på den romanistiske retsvidenskab, der siden det 11. århundrede var udviklet af glossatorer, kommentatorer og humanister på grundlag af digesterne, på den katolske moralteologi og renæssancens individualistiske menneskesyn. Grotius var dog ikke så konsekvent individualistisk som den efterfølgende naturret, idet han på den ene side betonedede, at mennesket er et frit og suverænt væsen, men på den anden side, at det som *zoon politikon* (socialt dyr) har *appetitas socialis* (social drift), der driver det til at leve i samfund. Grotius betragtes sædvanligvis og med rette som kontraktsrettens grundlægger, idet han som den første principielt løsrev kontraktsretten fra de overleverede former og udformede kontrakten som centralfigur grundet i den fornuftige viljes selvlovgivning. Med Cicero som forbillede udviklede han sin lære til dels på grundlag af en ligestilling af kontrakten med lovbestemmelsen. Denne tankegang udvikledes af senere socialfilosoffer til læren om folkesuveræniteten som grundlag for et krav om samfundets demokratiske styrelse, men den centrale idé er antagelsen af de enkelte individers suverænitet i kraft af den fornuftige vilje, en idé som er afledet af Aristoteles' metafysik, genoplivet af Thomas af Aquin og videreført af den senere skolastik.

Uden store ændringer i de socio-økonomiske forhold ville en så

radikal rationalistisk individualisme ikke have haft mulighed for at sætte sig igennem i praksis. Siden slutningen af middelalderen havde handel og søfart skabt forudsætning for dannelse af voksende bysamfund, og med de store opdagelser fik Vesteuropa så betydelige kapitaltilførsler, at der blev stigende mulighed for investering i byerhvervene med den følge, at de hidtidige personlige og kollektive statusrelationer afløstes af abstrakte kontraktsrelationer, baseret på en fremadskridende pengeøkonomi. De overleverede kontraktstyper var ikke længere egnede til at løse tidens behov for nye partsbindingsformer. En ekspanderende økonomi trives bedst, når den frit kan vælge sin organisatoriske og retlige form. Den fuldstændige kontraktsfrihed, baseret på den abstrakte aftale i betydningen af udveksling af to erklæringer mellem de kontraherende parter og begrundet i disses fornuftige og derfor autonome vilje, er et af de retlige redskaber, som letter forandringen til det borgerligt-liberale samfund. Den retlige fordring, det fritstående krav mellem parterne på opfyldelse, bliver den konstruktion, som tankemæssigt holder forbindelsen vedlige til fortidens *realkontrakter*, der i princippet var baseret på den direkte udveksling af ydelserne. I det hele taget var det en interessant reminiscens i Grotius' kontraktslære, at den søgte begrundelsen for forpligtelsen i overdragelse – ikke af en ting – men af en »frihedspartikel«, hvorved skyldneren gav afkald på en del af sin autonome frihed til fordel for medkontrahenten. Med den således skabte mulighed for fri konvertering af ethvert gode til et krav på fremtidig betaling af en abstrakt pengeenhed, var der retligt set skabt de bedste vilkår for den fremtidige økonomiske ekspansion.

Kontraktsfriheden – afledet af privatautonomien – i betydningen: den frie adgang til ubundet af enhver form at indgå aftaler af ethvert indhold, som ikke strider mod loven og ærbarheden, genfinder vi som nævnt som et ejendommeligt fremmedelement i D.L. 5–1–1, 2 i en lov, der i øvrigt i det væsentlige beskriver en ældre og primitiv samfundsform.

II. Indskrænkninger i kontraktsfriheden.

Privatautonomien begrænses i ethvert samfund på mange forskellige måder af hensyn til samfundets almindelige og begrænsede politiske

formål. Også aftalefriheden begrænses i nutiden i stigende grad, således at forskellige love, enkeltstående lovregler eller andre retsregler begrænser parternes adgang til at bestemme indholdet af deres aftale, således at en aftale eller bestemmelser i en aftale ikke er retligt forpligtende. Retsregler, der således *indispositivt* afskærer parterne fra at træffe kontraktlige vedtægter af forskellige typer, kaldes sædvanligvis præceptive eller ufravigelige. Samfundet eller samfundsgrupper søger som omtalt også at styre de kontraktlige relationer gennem andre dispositive regler ved at udforme mønsterregler for bestemte kontraktstyper i form af deklaratoriske eller fravigelige love eller standardkontrakter, hvis regler finder anvendelse, hvis parterne ikke har truffet anden bestemmelse (jfr. kap. V).

Hvilke retsregler der er præceptive, og hvilke der er deklaratoriske¹⁾ vil ofte være bestemt i loven selv, jfr. f. eks. kbl. § 1, der bestemmer, at lovens regler kun kommer til anvendelse, hvis ikke andet er aftalt eller følger af sædvane; jfr. kmsl. § 1 (med visse undtagelser). Aftl. § 1 indeholder en tilsvarende regel f.s.v. angår lovens kap. I om aftalers indgåelse. Der findes på den anden side en række lovbestemmelser, der udtrykkeligt fastslår, at en eller flere regler i loven er præceptive,²⁾ ofte aftaler om overdragelser af rettigheder,³⁾ undertiden i den forstand, at de ikke kan fraviges til skade for én af parterne.⁴⁾ Den omstændighed, at loven ikke indeholder en sådan bestemmelse, kan imidlertid ikke føre til den slutning, at reglen er deklaratorisk; der gælder ikke en sådan formodning til fordel for partsautonomien. Der er f. eks. ingen tvivl om, at aftalelovens regler i kap. III om aftalers ugyldighed er præceptive i den forstand, at de ikke på forhånd ved aftalens indgåelse kan fraskrives af vedkommende part. At en lovbestemmelse hjemler straf for overtrædelse, betyder på den anden side ikke med nødvendighed, at aftalen f.s.v. er uforbindende; f. eks. medfører overtrædelse af lukkelovgivningen og konkurrencelovgivningen ikke civilretlig ugyldighed.⁵⁾

1) *Ussing*, Aftaler p. 188 f, *K. Grønfors* i Festskrift til Nial (1966) p. 204.

2) F. eks. FAL § 3, sølovens § 71, luftfartslovens § 112.

3) Ulykkesforsikringslovens § 6, ikrtrl. § 15, 3. stk.

4) Jfr. aftl. § 17, stk. 1, funktionærlovens § 21, ferielovens § 6, FAL § 17, ulfl. § 6.

5) Jfr. også U 1970.817 om overtrædelse af udstykningsreglerne i udstyk-

Det er vanskeligt i almindelighed at udtale, efter hvilke kriterier det skal afgøres, om en lov eller lovbestemmelse er præceptiv eller deklaratisk, eftersom præceptiviteten som nævnt ikke behøver at være udtrykkeligt udtalt. I almindelighed kan man dog udtale, at afgørelsen må afhænge af *fortolkningen* af vedkommende lov eller lovbestemmelse. Ved fortolkningen må man naturligvis anvende almindelige lovfortolkningsregler, men disse vil ofte ikke føre vidt isoleret betragtet. Ved fortolkningen kan man dog finde en vis vejledning i nogle almindelige principper med udgangspunkt i en afgørelse af, hvad der må antages at være lovens eller reglens *formål*. På grundlag af de eksisterende lovregler og med støtte i de almindelige regler om begrænsninger i rettigheders overdragelighed⁶⁾ kan man opstille visse vejledende kriterier: Regler, som udelukkende regulerer retsforholdet mellem de kontraherende parter, er deklaratisk, medmindre lovens eller reglernes formål ud fra almindelige *samfundsmæssige* hensyn eller hensyn til beskyttelse af *én af de kontraherende parter* – er at hindre vedtagelser af den pågældende type. Regulerer lovreglen derimod de kontraherende parters *retsforhold til tredemand*, er der omvendt en formodning for, at reglen er præceptiv, idet sådanne regler normalt ikke kan fraviges til skade for tredemand.

Angående spørgsmålet om, hvilken virkning tilsidesættelsen af *dele* af en aftale får for aftalen, må dette afgøres under hensyntagen til, om løftegiveren ville have afgivet et løfte, der kun omfattede de gyldige bestanddele. Ofte må hensynet til reglernes effektivitet føre til, at aftalen opretholdes med de ændringer, som følger af den ufravigelige lov.⁷⁾ I nogle tilfælde vil hensynet til den af parterne, som ikke ville have indgået aftalen med det ændrede indhold, føre til, at aftalen helt bortfalder.⁸⁾

I den nyere tid er der på visse livsvigtige områder etableret en

ningslovens § 44, 1. stk., se herom også *P. Lyngsø* i U 1969B.234, *Illum*, Tinglysning p. 162, jfr. U 1971.106H. *Bent Iversen* i Fuldmægtigen 1971, p. 38.

6) *Ussing*, Alm. del p. 225 ff.

7) *Ussing*, Aftaler p. 189, afbetalingsloven, FAL, funktionærloven og ferieloven.

8) Hvis loven begrænser aftalefriheden på et afgørende punkt f. eks. ved prislovgivning, *Ussing*, 1.c. (note 7, p. 225).

kontraheringspligt. Ikke alene i krisetider med vareknaphed o. l., men også under normale forhold, kan der være grundlag for at anerkende en *ret* for enkeltindivider eller grupper af individer til, når klare *erhvervsmæssige* interesser taler derfor, – at kunne kræve kontrahering. I praksis gælder dette især om retten til at kræve optagelse i erhvervsorganisationer af enhver art, herunder faglige organisationer, og til at kræve levering af varer fra enkeltfirmaer eller organisationer, der indtager en monopollignende stilling. Endelig gælder det i vidt omfang om retten til at kræve ydelser fra offentlige eller offentligt koncessionerede selskaber af vital betydning.⁹⁾

9) *Illum*, Den kollektive arbejdsret, p. 35 ff, *Koktvedgaard* p. 28 ff, 189 ff og 251 ff.

Kapitel IV

VILJE OG ERKLÆRING

Litteratur: Ussing, Aftaler p. 40, 339, H. Karlgren, Studier i allmän Avtalsrätt, Avtalsrättsliga spörsmål p. 181, Arnholm, Privatreth I § 15 ff, § 23 ff, Privatreth II § 4 f, Ross, Om Ret og Retfærdighed p. 281 ff, Ulf Cervin, Om Passivitet inom Civilrätten p. 176 f og 216 f, Lennart Vahlén, Avtal och Tolkning p. 122 ff, Teori och Praxis, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren p. 372 ff, Stig Jørgensen, TFR 1965.400, 1966.584, 1967.457, UfR 1963B.285 ff.

I. Vilje og erklæring.

I overensstemmelse med den logisk-systematiske tænkeform (more geometrico), som var karakteristisk for oplysningstidens rationalistiske filosofi og videnskab, tog de naturretlige systemforfattere fra Pufendorf deres udgangspunkt i nogle få principper, hvorfra man deduktivt afledte løsningen på de retlige problemer på lavere og lavere abstraktionsniveau. Da den naturretlige rationalisme omkring 1800 i Tyskland afløstes af den Kantiske kritiske idealisme, forstærkedes denne abstrakte begrebsdeduktive metode. Medens den Thomistiske tradition fra omkring 1200 vel gik ud fra visse naturretlige principper, såsom retfærdighed, hæderlighed o.s.v., anvendte man dem ikke som udgangspunkt for deduktive slutninger, men antog, at rammerne måtte udfyldes efter de til enhver tid herskende livsforhold. Når Grotius på grundlag af den senskolastiske morallære opstillede sin almindelige kontraktslære, byggede han vel på den fornuftige viljes autonomi, men han opstillede ikke noget almindeligt viljesprincip, hvoraf alle løsninger på kontraktsretlige problemer kunne deduceres. Han lagde ganske vist afgørende vægt på *viljen* som begrundelse for løfters bindende kraft og som udgangspunkt for læren om vildfarelse og for fortolkningen, men en vigtig begrænsning lå i den nærmere udformning i adjektivet *fornuftig* vilje, der afbøder de mest urimelige følger af et viljesprincip. Det var ikke

så meget den *subjektive*, psykologiske vilje, der var kriterium for kontraktens gyldighed og udstrækning, som den *objektive* – fornuftige – vilje. Viljen var med andre ord snarere legislativ begrundelse end kriterium for løfternes virksomhed. – Først den senere tyske romanisme (Savigny) udformede det abstrakte almenbegreb: viljeserklæring, hvorefter det er den konkrete *subjektive* vilje, som er det afgørende kriterium for erklæringens gyldighed og udstrækning. Sinyderste konsekvens fik denne subjektivistiske lære i *Windscheids* forudsætningslære, hvorefter enhver antagelse, som ligger til grund for et løfte, er en begrænsning i løftets virksomhed.

Medens den tyske kontraktsret i princippet er baseret på viljesprincippet, formulerede de danske forfattere Aagesen, Goos og Evaldsen i slutningen af forrige århundrede det såkaldte forventningsprincip. Medens viljesprincippet anser den autonome vilje for at være erklæringens »retsgrund«, finder forventningsprincippet begrundelsen for løfters forpligtende kraft i den tillid, som løftet skaber hos modtageren, når det kommer til hans kundskab. Der er ingen anledning til længere at opholde sig for meget ved disse teoretiske principper, som er elementer af en retsteoretisk metode, som er forældet. I nutiden er man på det rene med, at retsreglerne ikke kan udledes af nogle i forvejen teoretisk formulerede principper, som ikke er og ikke kan være andet og mere end generelle værdiforestillinger (idéer), som kun har gyldighed, såfremt og i det omfang de accepteres af det pågældende politiske og retlige system. Sådanne principielle vurderinger er altså kun udtryk for visse almindelige praktiske hensyn, som må prioriteres i forhold til hinanden og i forhold til andre mere specielle praktiske hensyn. Viljesprincippet er således en ideel formulering af hensynet til, at en løftegiver kun forpligtes, såfremt og i den udstrækning det har været hans mening at forpligte sig, medens forventningsprincippet omvendt er udtryk for adressatens interesse i at kunne stole på, at han bliver berettiget i henhold til den meddelte erklæring. Om og hvorvidt man skal lade forpligtelsens indtræden og omfang bestemme af det ene eller det andet hensyn kan ikke afgøres generelt, men må afgøres ud fra praktiske overvejelser i de forskellige typer af situationer. Som vi skal se, får denne almindelige problemstilling især betydning i tre tilfældegrupper: ved aftalens indgåelse, i ugyldighedstilfældet og ved

fortolkningen. Vi kan her foreløbig konstatere, at den gældende nordiske kontraktsret i de fleste praktiske situationer bedst harmonerer med forventningsprincippet objektive løsningsgrundlag. Skønt det intetsteds udtrykkeligt er udtalt i grundloven, må det ikke desto mindre følge af den individualistiske og liberale konstitution, som vort samfund bygger på, at privatautonomien for så vidt er gældende, som det i princippet er overladt til de private suverænt at bestemme, hvornår og hvordan de ønsker at disponere i privatretlige retsforhold, medmindre handlefriheden udtrykkeligt er begrænset i loven. Vel er der i ikke ringe omfang netop gjort indskrænkninger i den privatretlige dispositionsfrihed i den seneste generation, men indskrænkningerne angår først og fremmest indholdet af dispositionerne og meget sjældent selve friheden til at disponere. Privatautonomien kan altså udmærket være kontraktsrettens grundlag, uden at viljen og især den subjektive vilje behøver at være afgørende for vor stillingtagen til de enkelte kontraktsretlige problemer. Et retligt princip er ikke et apriorisk *grundlag* for bindende deduktive slutninger, men er et *udgangspunkt* for en dialektisk retlig argumentation.

Spørgsmålet om, hvilken betydning man skal tillægge viljesmomentet, får i nutiden betydning især i følgende tilfælde:

1. Hvilke fakta er nødvendige eller tilstrækkelige til at medføre »kontraktretlig« forpligtelse?
2. I hvilken grad er omfanget af parternes forpligtelse afhængig af deres vilje?

1. Konsensualkontrakten og andre partsbindingsmønstre.

På grund af det historiske udgangspunkt blev konsensualkontrakten prototypen på den privatretlige partsbinding. Det er da også det mønster, som findes i de nordiske aftaleloves kap. 1. En aftale består af to viljeserklæringer, løfte og accept, som når de er overensstemmende med hinanden, danner den konsensus, som er aftalens grundlag. Uden for aftalelovens mønster falder de såkaldte *realkontrakter*, d.v.s. kontrakter der består af en enkelt viljeserklæring og en realhandling, f. eks. levering af en tingsydelse, der enten kan fungere som tilbud eller accept. – Består realhandlingen i tilkendelse af en genstand, som blot tilegnes uden nogen accept til afsenderen,

foreligger der overhovedet ingen viljeserklæring. Undertiden vil en tilegnelseshandling eller anden adfærd være udtryk for en stiltiende viljeserklæring, men langt fra altid. Ikke desto mindre kan en forpligtelse til at betale vederlag opstå i en sådan situation, selv om den pågældende ikke har i sinde at betale noget vederlag, f. eks. fordi han betragter ydelsen som en gave, eller fordi han regner med, at ydelsen rettelig tilhører ham, eller han af anden grund regner med, at ydelsen ikke skal betales eller skal betales af en anden. I sådanne tilfælde vil man i en vid udstrækning kunne konstruere en fiktiv vilje til forpligtelse, hvilket dog ikke vil være en udvej, såfremt den pågældende udtrykkeligt nægter at ville betale. En tilsvarende problemstilling kan opstå ved *passivitet*. I et vist omfang kan man konstruere en stiltiende vilje til forpligtelse, men i almindelighed vil det ikke være muligt og ej heller nødvendigt. Lige så lidt som det normalt kan være nødvendigt at reklamere i anledning af uanmodet tilsendelse af varer for at undgå en betalingsforpligtelse, lige så lidt kan forpligtelsesviljen være afgørende, i det omfang der er praktisk trang til at lade passivitet medføre retsvirkninger. Hvilke typer af tilfælde og hvilke typer af retsvirkninger der bliver tale om, kan ikke afgøres ud fra et enkelt princip, men må afgøres ud fra praktiske hensyn.

I andre tilfælde er viljesmomentet endnu mere rudimentært. Man putter en mønt i automaten og trækker i skuffen, man stiger på en rutebil, man udfylder en forsikringsbegæring, man afsender en vare med et offentligt eller privat befordringsmiddel, man installerer el, vand eller lignende, man tager ansættelse som arbejder. Kun i meget begrænset omfang kan situationen beskrives som udveksling af viljeserklæringer.

I flere af disse tilfælde og i mange andre findes i forvejen stående aftaler mellem organisationer (agreed documents) eller den pågældende offentlige eller private virksomhed kontraherer i overensstemmelse med i forvejen udformede og trykte vedtægter, reglementer eller standardvilkår, som medkontrahenten ikke kender eller i hvert fald ikke kender det nærmere indhold af. Den enkelte aftale består derfor ofte i udfyldning af en trykt formular eller i en kortfattet overenskomst om at ville kontrahere, uden at der er forhandlet om de nærmere vilkår. I sådanne tilfælde opstår spørgsmålet om, hvor-

vidt standardvilkårene er blevet en del af aftalen. Der opstår spørgsmål om vilkårenes fortolkning og om kontrol med urimelige vilkår.

2. *Forpligtelsens udstrækning.*

I det omfang den fælles vilje opfattes som kontraktens grundlag, er det naturligt at søge udstrækningen af parternes forpligtelser i omfanget af deres vilje. Det har da også været hævdet, at parterne kun bliver forpligtet af deres erklæringer eller adfærd, i det omfang denne var udtryk for en virkelig handlevilje og en retshandelsvilje, således at ingen forpligtelse kunne opstå, såfremt erklæringen ikke var afgivet ved en viljesakt og var båret af en vilje til retlig forpligtelse og en forpligtelse af den type, som påstås at foreligge. Af denne grund skulle handlinger, der ikke er udtryk for en viljesakt, eller erklæringer, der ikke er afgivet ved en sådan, ikke være forpligtende. På samme måde skulle frivillige handlinger, der ikke tilsigter en retlig forpligtelse, idet de enten ikke forbindes med nogen retlige forestillinger, f. eks. det velkendte tilfælde af gestikulation under fiskeauktion, eller foretages i spøg eller som led i en teaterforestilling, ikke være forpligtende.

Disse eksempler leder frem til det videregående spørgsmål om forholdet mellem vilje og erklæring. Er der uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, er det efter en *viljesteoretisk* opfattelse den subjektive, virkelige vilje, der er afgørende, således at vildfarelse overalt medfører, at ingen aftale er indgået, hvad enten der foreligger en »skjult« eller en »åben dissens« mellem parternes erklæringer, d.v.s. hvad enten de objektivt set stemmer overens eller ikke. Efter en erklærings- eller tillidsteoretisk opfattelse vil afgørelsen i sidstnævnte tilfælde afhænge af adressatens opfattelse, idet en individuel afvigelse fra en objektiv forståelse af en erklæring ikke kan gøres gældende over for en medkontrahent, som ikke har anledning til at kende den individuelle opfattelse. Det er klart, at der derfor består en intim sammenhæng mellem dissens, vildfarelses- og fortolkningsproblemerne, idet fortolkningen leverer grundlaget for afgørelse af, om der foreligger en vildfarelse, hvilket igen er afgørende for dissensproblemet. De nordiske aftalelove tillægger *erklæringen* den afgørende betydning (Aftl. § 32, 1. stk.).

Ved fortolkningen må man vel tage sit udgangspunkt i parternes

vilje, men når man opgiver *viljesprincippet* som grundlag for aftaleretten, er der ingen nødvendighed for at antage, at parternes udtrykkelige eller hypotetiske vilje er afgørende for udstrækningen af og begrænsningen i parternes forpligtelser. Det er derfor irrelevant at søge en begrænsning i den enkelte parts forpligtelse i hans vilje eller forudsætninger. Udstrækningen må, i det omfang man ikke kan komme videre gennem en fortolkning af, hvad parterne konkret har taget stilling til, afgøres ved en udfyldning af parternes aftale ud fra objektive retsregler, som er en del af det formueretlige system og ofte er udtrykt i deklaratoriske love (Kbl., FAL, L.L.). I det omfang de aftaleretlige regler, f. eks. reglerne om vildfarelse, ugyldighed, udfyldning m. v. konkurrerer med obligationsretlige specialregler i de enkelte love, f. eks. reglen om erstatningsansvar for svig i Kbl. § 42, må de specielle obligationsretlige regler gå forud for de generelle aftaleretlige (jfr. nfr.). På samme måde afgøres det efter de obligationsretlige regler og ikke den aftaleretlige vildfarelses- eller forudsætningslære, hvornår der foreligger en faktisk eller retlig mangel, og hvilke retlige konsekvenser en sådan medfører. Konkurrence mellem aftaleretlige ugyldighedsregler og obligationsretlige hæveregler falder altså ud til fordel for de mere specielle obligationsretlige regler.

II. Dispositive udsagn.

Uanset at allerede Goos, Niels Lassen og Bentzon fuldt ud gjorde det klart, at viljen ikke er tilstrækkelig retsgrund, men at retsvirkninger kun knyttes til viljeserklæringer i det omfang, dette er hjemlet af retsreglerne, spiller viljesmomentet stadig en betydelig rolle i loven og i teorien. – Aftaleloven taler i kap. I om formueretlige »retshandler« og i kap. III om ugyldige »viljeserklæringer«. I de danske motiver p. 70 udtales, at udkastet med begrebet »retshandel« henholder sig til den »almindelige opfattelse«: Den viljeserklæring, der går ud på at stifte, forandre eller ophæve ret. – Aftaleloven, der ikke er udtømmende (Motiver p. 21), giver altså tilsyneladende kun regler om private viljeserklæringer, men udtaler sig ikke om, hvornår nogen i øvrigt pådrager sig retlig forpligtelse. – Nu kan situationen imidlertid opfattes på tre forskellige måder:

1) Lovens retshandelsbegreb er ikke afhængigt af udkastets opfattelse, men afhængigt af hver tids opfattelse; i så fald er der ikke noget i vejen for at betragte retsstiftende kendsgerninger som retshandler, selv om de ikke er viljeserklæringer (i snæver forstand).

2) Viljeserklæringer er ikke nødvendigvis afhængige af, at der *in concreto* foreligger en erklæring, der er udtryk for afgiverens vilje, blot der foreligger omstændigheder, som *typisk* kan være udtryk for en sådan; i så fald er det også muligt at henføre en del tvivlsomme tilfælde under aftaleloven. Aftalelovens § 32 kan synes at støtte denne opfattelse, eftersom det normalt ikke er den virkelige, men den erklærede vilje, som er afgørende for retsvirkningerne; § 32 omhandler ganske vist efter ordene kun den situation, at erklæringen får et andet indhold end tilsigtet, ikke at der slet ikke er afgivet nogen erklæring. Ussing antager dog, at aftl. § 32 også må kunne anvendes på *fejlagtig afgivelse*.

3) Viljeserklæringer foreligger kun, hvis der *in concreto* foreligger en erklæring, der er i overensstemmelse med promittentens vilje; i så fald vil en lang række tilfælde af forpligtelser ikke kunne begrundes med henvisning til aftaleloven.

Naturligvis er det hele i vidt omfang et terminologisk spørgsmål, idet som nævnt ingen tvivl hersker om, at aftalelovens regler ikke kan anses for udtømmende. Ganske ligegyldigt er det dog ikke, idet aftaleloven afgør, at (retshandler) »viljeserklæringer« normalt har retsvirkninger i overensstemmelse med adressatens beføjede forståelse. Derimod er det ikke ligeså klart, i hvilke tilfælde løftemodtagerens »forventninger« medfører, at andet end »viljeserklæringer« får retsvirkninger. På en måde må det derfor anses for en fordel, at aftaleloven i hvert fald med sikkerhed fastslår, at visse omstændigheder medfører retsvirkninger. På den anden side ville man netop i disse tilfælde næppe være i tvivl. Værre er det, hvis terminologien fører til at lægge større vægt på nogle omstændigheder, end praktiske hensyn kan motivere.

Spørgsmålet om inddelingen af de retsstiftende kendsgerninger har været genstand for megen diskussion i nyere skandinavisk teori. Ussing sonder mellem *retshandler* og *kvasiløfter*, idet han lægger afgørende vægt på, at *retsvirkningerne* af en optræden i visse tilfælde kan blive den samme som et løfte; det afhænger helt af praktiske

overvejelser, hvorvidt en optræden skal have denne virkning, og Ussing fremhæver, at reglerne er under udvikling (p. 399 f). Uanset at Ussing som nævnt systematisk lægger stor vægt på afgivelsen, er han dog reelt på det rene med, at det ligeledes må afgøres på praktisk grundlag, hvor meget der kan kræves i så henseende over for en modtager i god tro (p. 40 ff). – Også *Karlgren* behandler spørgsmålet om afgivelsens betydning. Opfattelsen er nærmest den, at aftalelovens § 35 *de lege lata* forudsætter, at afgivelse er en betingelse for aftalevirkning, men at dette ikke kan *begrundes* med henvisning til »manglende vilje«. Derimod går *Karlgren* meget vidt i retning af at indrømme den godtroende adressat erstatning for negativ kontraktinteresse også uden culpa. *Karlgren* anser en erklæring for et tilbud, selv om den er tilbagekaldelig, når blot den kan accepteres uden yderligere medvirken fra den erklærende. I øvrigt tilslutter *Karlgren* sig et retshandelsbegreb som knyttet til et »objektivt erklæringsindhold«, der får retsvirkning, medmindre særlige forhold indtræder. Retshandlen er et redskab, hvorved retsordenen overlader til de private gennem anvendelse af »imperativer« at sætte de typiske retsvirkninger i kraft, medmindre det fremgår af andre (kendelige) omstændigheder, at dette ikke var meningen. – *Arnholm* anvender begrebet »*dispositivt udsagn*« som fællesbetegnelse for de retsstiftende kendsgerninger. Som hovedeksempler fremhæves retshandler og uegentlige retshandler d.v.s. kvasiretshandler. *Arnholm* understreger, at denne sondring ikke bør forlede til den slutning, at retshandler på en eller anden måde er af højere orden end kvasiretshandlerne. Derimod antages, at aftalelovens regler ikke direkte, men vel i det omfang, det findes begrundet – analogt, kan anvendes på kvasiretshandler, f. eks.: tilegnelseshandlinger, opfyldelseshandlinger og passivitet. *Arnholm* antager i øvrigt tillige, at passivitetsvirkningernes begrundelse er en anden end udsagnets: i første tilfælde skyldes det hensynet til partsautonomien d.v.s. at give folk adgang til at disponere som de selv ønsker. Når udsagnet også binder, selv om hensigten mangler, er det et nødvendigt offer for at gøre udsagnet tjenligt til at udfylde sin opgave. Når passiviteten får retsvirkninger, er det derimod nærmest begrundet i et loyalitetssynspunkt, d.v.s. man bør søge at afværge tab for andre, når det ikke stiller store krav til én selv.

Ross slutter sig til Arnholms terminologi og definerer »dispositive udsagn« på grundlag af retsvirkninger uden hensyn til, om de er sproglige tilkendegivelser, symboler, handlinger eller undladelser, og uden hensyn til, om de er begrundet i en dispositiv hensigt eller ikke. Udsagnet forpligter ikke, fordi det er båret af en vilje eller beslutning til forpligtelse. Omvendt kan man normalt gå ud fra, at fordi retsordenen forlener det med »forpligtende kraft«, har den, der benytter sig af det, til hensigt at forpligte sig, på samme måde som man normalt må gå ud fra, at den, der affyrer en revolver mod en anden, har til hensigt at berøve ham livet: forsåvidt et udsagn af en vis type konventionelt er forpligtende, kan man normalt gå ud fra, at dets fremsættelse indicerer en dispositiv hensigt. »Opgaven er derfor ud fra hensigtsmæssighedsovervejelser og med støtte i konventionel opfattelse at drage grænsen for, hvornår bordet fanger.« – Ross tænker her i særlig grad på *sondringen mellem tilbud og opfordring til at give tilbud*, som i sine konsekvenser medfører en begrænset hensyntagen til viljes- og overenskomstprincippet. Ross vil dog alligevel holde de såkaldte »kvasidispositioner« uden for det »egentlige« (!) dispositionsbegreb under hensyn til, at de »frembyder forskellige særegenheder«.

Ulf Cervin har derimod taget skridtet fuldt ud, og på grundlag af tillidsteorien, som anses for almindeligt antaget, betragter han passivitet og undladt reklamation som en »viljeserklæring«.

Som tidligere nævnt er spørgsmålet ikke af overvældende stor praktisk betydning. I sidste instans bliver det et spørgsmål om hensigtsmæssigheden i at anse tilfælde af »manglende afgivelse« og »kvasidispositioner« for omfattet af aftaleloven. – Da aftalelovens regler ikke er udtømmende, er der intet i vejen for at anvende lovens regler analogisk på beslægtede tilfælde. På den anden side er der ingen tvivl om, at aftalelovens regler, især kap. III, er anvendelige på opfordringer til at give tilbud (§ 9) og på andre tilbagekaldelige dispositioner. I øvrigt er det ganske utvivlsomt, at der kan opstå »aftalevirkninger«, selv om der efter traditionel opfattelse ikke foreligger en »viljeserklæring«.

1. Manglende afgivelse.

a. Afgivelsesvilje.

Der er ingen anledning til at holde tilfælde af »manglende afgivelse« uden for det sædvanlige retshandelsbegreb, hvor det »dispositive udsagn« hører til den traditionelle type af sproglige tilkendegivelser. Om den således »ufuldkomne« disposition er *forpligtende*, er en anden sag, der i hvert fald ikke kan udledes af deduktioner fra viljesbegrebet. Modsætningsslutninger fra aftl. §§ 1 og 35 kan ikke være afgørende. Afgørelsen må træffes ud fra en afvejelse af parternes gennemsnitlige interesser. Over for en godtroende modpart vil »disponenten« kunne blive forpligtet, selv om der ikke foreligger »afgivelsesvilje«, og selv om der ikke foreligger »retshandelsvilje«. – Privatautonomien er stadig grundlæggende for dansk som anden europæisk aftaleret. Den omstændighed, at »frivilligheden« således er et væsentligt hensyn til begrundelse af aftaleretten som *retsinstitut*, kan imidlertid ikke føre til at tillægge dette moment afgørende betydning ved den nærmere udførelse i detaljer. Dette fremgår også med tydelighed af aftl. §§ 29–33 m. v. – Hensynet til sikkerheden i omsætningen taler stærkt imod hensyntagen til disponentens »vilje«. Når man alligevel i et vist omfang beskytter disponenten, kan det som regel begrundes med hensynet til at værne ham mod forpligtelse i tilfælde, hvor han *ikke er i stand til at værne sig selv*. Under denne synsvinkel må man se reglerne i mdhl. §§ 44 og 65, der dog efter omstændighederne hjemler den godtroende modpart erstatning. Det samme gælder reglerne om mekanisk og voldelig tvang i aftl. § 28, der kræver reklamation, når den uimodståelige tvangssituation ophører, og reglerne om falsk. Derimod er det et spørgsmål, om ikke disponenten i et vist omfang burde hæfte for forfalskninger, idet han jo ofte ville være i stand til at afværge dem ved anvendelsen af almindelig agtpågivenhed; noget tilsvarende gælder for reglen i aftl. § 32, 2. stk. I hvert fald burde den, der anvender egne bude, ikke kunne slippe med at erstatte den negative kontraktsinteresse. I øvrigt kan der være grund til at skærpe disponentens erstatningsansvar, for såvidt han ikke bliver bundet.

Reglen i aftl. § 32, 1. stk. kan til dels begrundes ud fra samme synspunkt; typisk kan man undgå de nævnte »fejltagelser«, hvorfor

man ikke kan undgå at blive forpligtet. Hvor disponenten i øvrigt savner »afgivelsesvilje«, må det afgøres efter omstændighederne, om han har handlet uagtsomt, og om han derfor efter omstændighederne må bære risikoen for, at en ubeføjet person formidler »udsagnet« til adressaten.

b. Retshandelsvilje.

På samme måde kan disponenten blive forpligtet, selv om han ikke har »retshandelsvilje«, når adressaten er i god tro, og disponenten burde have forstået, at hans optræden kunne misforstås. Han har f. eks. lagt et forkert brev i postkassen, handlet i spøg, underskrevet et dokument uden at sikre sig i hvilken egenskab (vitterlighedspåtegning). Har disponenten derimod foretaget *bevidste* handlinger i et miljø, hvor dette sædvanligvis opfattes som en disposition f. eks. under en fiskeauktion, må det ligesom ved kutymer være afgørende, om gæsten kendte eller burde kende konventionen; men vidste han, at der gjaldt særlige regler i et givet miljø, vil han ikke kunne påberåbe sig ukendskab til de specielle »signaler« og deres »betydning«; her fanger bordet. – På samme måde må disponenten hæfte for »uvil-kårlige« ytringer, hvis han indlader sig i situationer, hvor han kan forudse, at hans optræden kan misforstås. På samme måde er det ikke uden videre givet, at disponenten skal kunne påberåbe sig, at han handlede uden bevidsthed, men reglen i mdhl. § 65 kunne tale herfor; i øvrigt vil adressaten i disse tilfælde vanskeligt kunne være i god tro. – At dispositionen med føje opfattes som vedrørende en anden end adressaten, kan normalt ikke påberåbes af disponenten.

2. Kvasidispositioner.

Som begrundelse for ikke at betragte de såkaldte »kvasidispositioner« som retshandler, kan man anføre, at aftalelovens regler ikke passer særlig godt på dem, hverken kapitel I eller III. – Det karakteristiske for de fleste »kvasidispositioner« er, at de ikke er, hvad man i tysk ret kalder »*empfangsbedürftige*«, d.v.s. de behøver ingen afgivelse eller modtagelse. Dette gælder f. eks. både tilegneshandlinger, visse leveringshandlinger og passivitet. I det omfang en optræden virker som løfte, indtræder løftevirkningen forinden omstændighederne kommer til løftemodtagerens kundskab; ved passivitet

er der slet ikke tale om noget sådant, men om en fortsat tilstand. Hele den i kap. I beskrevne teknik falder helt ved siden af den faktiske situation. – På den anden side kan man henvise til, at også påbud og reklamationer – der jo i øvrigt ej heller er »empfangsbedürftige« (§ 40) – kun sporadisk er beskrevet i aftaleloven.

Almindeligvis antages, at aftalelovens ugyldighedsregler må anvendes analogisk. Dette synes også velbegrundet ved tvang og svig (f. eks. kbl. §§ 53–54). På samme måde kan en umyndig ikke pådrage sig kontraktshæftelse, men kun erstatningspligt efter den negative kontraktsinteresse. – Foreligger derimod en vildfarelse, som ikke er fremkaldt af modparten, er forholdet ikke så ligetil.¹⁾ – Ved passivitet er det indlysende, at fejltagelsen er uden betydning. Ved tilegnelseshandlinger må resultatet være uafhængigt af, om »yderen« før eller senere bliver bekendt med »tilegnerens« vildfarelse. Derimod er det ikke ligegyldigt, at »tilegneren« i undskyldelig god tro tilegner sig en ydelse.²⁾ I så fald er det en anerkendt regel i dansk ret, at han kun skal erstatte sin »berigelse« eller højst ydelsens »værdi« (negativ kontraktsinteresse)³⁾ – Ved leveringshandlinger vil »yderen« i et vist omfang være afskåret fra »condictio indebiti«, selv om modtageren ikke var uden uagtsomhed.⁴⁾

Det fremgår heraf, at aftalelovens regler kun med vanskelighed lader sig anvende på »kvasidispositioner«; som nævnt gælder noget tilsvarende dog om påbud og reklamationer.⁵⁾ Aftaleloven handler – bortset fra fuldmagt – kun udførligt om tilbud og svar på tilbud. – Såvel aftalelovens teoretiske grundlag som den forudsatte faktiske

1) Ved forældelsesregler o. l. har vildfarelsen normalt ingen betydning; undladt reklamation i kontraktsforhold forudsætter normalt kun, at den *passive* har kendt eller *burdet* kende de rette forhold, ikke at *medkontrahenten* har været i god tro; heller ikke passivitetstilfælde, som medfører aftalevirkning, kræver »god tro« hos modparten i sædvanlig forstand.

2) Han tror f. eks., at ydelsen er hans egen eller at den er en gave.

3) *Ussing*, Erstatningsret p. 222, *Illum*, Tingsret p. 264 f, *A. Vinding Kruse*, Restitutioner p. 398 ff.

4) *Ussing*, Enkelte Kontrakter (2. udg.) p. 434 ff, *A. Vinding Kruse*, Restitutioner.

5) Jfr. *Ussing*, Aftaler p. 414 ff, *Arnholm*, Privatrekt II p. 90 ff.

situation er ikke længere realistisk. – Den nyere teori kan formentlig sammenfattes således: Begrebet retshandel (viljeserklæring) er en reminiscens fra en juridisk metode, der hentede forpligtelsens »retsgrund« i den enkeltes vilje; selv om man anerkender, at retsreglerne er nødvendige som positivt fænomen til »forklaring« af, at retsvirkningen af en retshandel indtræder, risikerer man ved at opretholde terminologien at drage forkerte slutninger af begrebet »viljeserklæring«. – Retsvirkningernes indtræden er ikke nødvendigvis knyttet hverken til »vilje« eller »erklæring«, ej heller nødvendigvis til, hvad man sædvanligvis forbinder med udtrykket erklæring i betydningen »sprogligt udtryk«. Derfor må man foretrække en anden betegnelse f. eks. »dispositive udsagn«, »socialtypiske forhold«, »faktische Vertragsverhältnisse« m. v. – Herved forstår man omstændigheder, som *normalt er egnet til at medføre »bundethed«*. Om de *in concreto* medfører retsvirkninger, er et spørgsmål, som må afgøres efter særlige regler f. eks. ugyldighedsreglerne, bl. a. alle spørgsmål om vildfarelse og viljesmangel, herunder afgivelse. – *Hvilken optræden* der er egnet til at medføre bundethed, afhænger af retsreglerne (Konventionen: Ross). – Aftaleretten er ikke alene objektiveret gennem erkendelsen af, at retsvirkninger kun kan »afledes« af retsreglerne og ikke (alene) af parternes vilje, men også gennem en voksende hensyntagen til omsætningens interesse. Ligesom viljesteorien er også forventnings- og tillidsteorien subjektiv, for så vidt som alle knytter retsvirkningerne til parternes forestillinger; viljesteorien til disponentens, tillids- og forventningsteorien til adressatens. I sidstnævnte tilfælde objektiveres situationen oftest gennem indførelsen af en almindelig fornuftig løftemodtagers forståelse; men objektiveringingen kunne naturligvis ligesåvel foretages den anden vej, nemlig en almindelig fornuftig løftegivers mening. – På denne måde synes begge at kunne forenes i en erklæringsteori, som dog er for snæver, eftersom den kan forlede til fejlslutninger med hensyn til afgivelsesproblemet og synes at forudsætte eksistensen af et »objektivt erklæringsindhold«. – Erklæringsteorien leder dog tanken ind på den rette vej, eftersom den fremhæver det objektive, af parternes forestillinger uafhængige faktum. – *Når en optræden, som normalt er forbundet med et vist kompleks af retsvirkninger, iagttages, vil disse typiske retsvirkninger normalt også ind-*

træde.⁶⁾ Det er klart, at der ikke bliver megen plads for »vilje«, »erklæring« og »forudsætninger« i dette moderne mønster.

- 6) *Schmidt*. SvJT 1959.497 ff og 1960.420 ff; jfr. U 1961B.176 ff, se U 1963.630 (». . . klar over at sagsøgte allerede havde truffet dispositioner i tilid til at checken ved forevisning vilde blive indløst«), U 1963.710, U 1963.852.

Kapitel V

STANDARDVILKÅR

Litteratur: Ussing, Aftaler p. 183 og 427, Arnholm, Privatrekt II p. 5, Lærebok i Avtalerett p. 9, Curt Olsson, Forhandlingerne på 21. NJM (1957), H. Lund Christiansen, Juridisk Grundbog § 21 (p. 434–469), Lando, Udenrigshandelens kontrakter (1969) p. 30, 54, 68, TfR 1966.345, I. Foighel og Hans Gammeltoft-Hansen, Automobilforhandlerkontrakter (1970) p. 106, Ole Lund, Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler, Lov og Rett 1964.66, Lennart Vahlén, Teori och Praxis, Skrifter tillägnad Hjalmar Karlgren (1964) p. 356, J. Sundberg, SvJT 1961.11 ff, Stig Jørgensen, TfR 1965.400.

A. Fordele og ulemper.

Den omstændighed, at en enkelt af parterne har udformet standardiserede vilkår, behøver ikke i og for sig at give anledning til betænkelighed, endog selv om flere repræsenterende samme interesser udformer fælles vilkår. Under veludviklede samfundsforhold kan det være en udpræget brancheinteresse at tage hensyn til de potentielle medkontrahenters interesse. Det har altid været et af civilisationens væsentligste kendetegn, at individer og grupper kan give afkald på en øjeblikkelig fordel i forventning om en større fordel i fremtiden. Denne indstilling præger i vidt omfang moderne virksomhedsledelses interesse i public relation, goodwill og renommé. Visse virksomhedsområder har vokset sig så betydelige, at de ofte oplever sig som repræsenterende almenheden. Dette gælder især forsikringselskaberne, som med denne begrundelse har peget på et aftagende behov for kontrol med selskabernes almindelige forsikringsvilkår.¹⁾

1) *Bertil Bengtsson*, Försäkringsjuridiska Föreningens Publikation nr. 16 (1960). Om tolkning av ansvarsförsäkringsvillkor, jfr. *Knut Selmer*, NFFP nr. 46, Forsikringsvilkårene, kontrakt eller salgsvare. Se dog herimod U 1969.260 SSHD og 953 Ø (usædvanlige bestemmelser, som stillede forsikringstageren væsentlig ringere, end han havde grund til at regne med efter indholdet af begæringen). Se også U 1964.786H; forbehold

Også inden for mange andre brancher finder man en tilsvarende udvikling mod selvjustits og selvdisciplin, jfr. også industriens antagelse af de af ECE udformede vilkår.²⁾ – Alligevel må man fortsat erkende, at der opstår nærliggende muligheder for misbrug af den strategiske position, når den potentielt stærkeste og mest sagkyndige ensidigt udformer sine standardvilkår. Der har især været en tendens til ansvarsfraskrivelse eller begrænsning og til at indføre voldgiftsklausuler, hvorved domstolene afskæres fra kontrol med vilkårenes rækkevidde. – På den ene side er det en betydelig fordel for producenten at kunne standardisere sine leveringsvilkår ligesom sin varekvalitet, men på den anden side vil det ofte være udelukket for kunderne at opnå andre vilkår end de standardiserede, især hvis producenten har et faktisk eller retligt monopol. Der foreligger i disse tilfælde, hvad man har kaldt en *contrat d'adhésion* eller *contract of adhesion*. Kunden kan »take it or leave it«; derimod kan han ikke påvirke leveringsbetingelserne. Hertil kommer, at almenheden uden for forretningsmæssige forhold som oftest ikke gennemlæser standardvilkårene, ikke alene fordi det er uoverkommeligt, men også fordi de i almindelighed opleves som normale og dermed acceptable. – Er koncipisten interesseret i at tilsløre urimelige kontraktvilkår, vil dette ofte kunne lade sig gøre ved anvendelse af en uoverskuelig typografi og ved at placere byrdefulde vilkår på steder, hvor man ikke skulle forvente at finde dem. Koncipisten vil også ofte kunne spekulere i, at den ikke-sagkyndige kunde er ude af stand til at overskue rækkevidden af standardvilkårene. Disse vedrører ofte situationer, der opstår, hvis forholdene ikke udvikler sig normalt, hvad de fleste kunder typisk vil være indstillet på, at de gør.

B. Kontrol.

1. Man har på forskellig måde søgt at råde bod på dette misforhold i visse love. Den danske lejelovs § 5 stiller krav om, at trykte eller på anden mekanisk måde fremstillede lejekontraksblanketter

om ansvarsfrihed ifølge FAL § 19 ikke tilstrækkelig tydeligt; og på den anden side U 1966.674 Ø. Forholdet var tilstrækkeligt tydeligt, jfr. U 1960.571 (H).

2) Almindelige leveringsbetingelser for maskiner, materiel m. v. Udgivet af Industrirådet 1965 med forord af Stig Jørgensen og Jens Sanvig.

tydeligt skal angive, på hvilke punkter der tillægges lejerer mindre vidtgående rettigheder eller mere vidtgående forpligtelser, end hvad der følger af lejelovens fravigelige regler.³⁾ – Et lignende formkrav er opstillet i retspraksis for typekontrakter i al almindelighed, idet *uklare kontraktsbestemmelser fortolkes til ugunst for affatteren* (nfr. p. 187 f), ligesom domstolene ikke går af vejen for blandt et iøvrigt gyldigt sæt leveringsbetingelser at *tilsidesætte ubillige bestemmelser*, hvis de er overraskende og tyngende for kunden, dog forudsat, at denne ikke kendte bestemmelserne ved aftalens indgåelse, og de heller *ikke* er blevet således *fremhævet*, at han burde have sat sig ind i dem (nfr. p. 188 f). Er de derimod utvetydige og klart fremhævede, er domstolene hidtil veget tilbage for at tilsidesætte overraskende og tyngende vilkår i henhold til aftl. § 33 (gbl. § 8), jfr. nfr. under 3⁴⁾ og p. 193 f. For forskellige kontraktstypers vedkommende er der foretaget indholdskontrol med kontraktsvilkårene gennem *ufravigelig* lovgivning. Dette gælder særlig *forsikringsaftaleloven* og *lejeloven*, som begge indeholder adskillige ufravigelige regler. På køberettens område er dette derimod ikke taget i brug i noget synderligt omfang uden for *afbetalingshandelen*, idet kun afbetalingsloven er ufravigelig, men ikke købeloven.

2. I forskellige love er der hjemmel for *administrativ kontrol* med kontraktens indhold. Dette gælder således lejelovens § 5, tinglysningsanordningens § 3, hvorefter henholdsvis trykte lejekontraktblanketter og pantebrevsformularer skal godkendes af vedkommande ministerium. – En almindelig lovregel om administrativ indholdskontrol med kontrakter findes i monopollovens §§ 11–12, hvorefter monopoltilsynet kan gribe ind over for bl. a. urimelige forretningsbetingelser med pålæg om hel eller delvis ophævelse eller ændring; monopoltilsynets indgriben er dog betinget af, at der foreligger en væsentlig konkurrencebegrænsning, og vil i praksis kun forekomme i ekstreme tilfælde.

3) Se P. Holmgaard: Om det lejedes aflevering til udlejer, Juristen 1970. 453, om forholdet mellem Lejelov § 67 og de autoriserede lejekontrakter.

4) Jfr. især om de såkaldte abonnementskontrakter, nfr. p. 150 note 81, om U 1966.488 m.fl. domme, der illustrerer abonnementselskabernes kamp først mod uklarhedsreglen derefter mod »vedtagelsesreglen«, d.v.s. kravet om særlig fremhævelse af byrdefulde vilkår.

Virkningen af, at formularen ikke er godkendt, er tvivlsom. Er en pantebrevsformular ikke godkendt, kan den ikke tinglyses, men pantebrevet er formentlig ikke ugyldigt.⁵⁾ På samme måde har Højesteret fastslået, at en bestemmelse i en lejekontraktsformular ikke kunne tilsidesættes, selv om formularen ikke var godkendt.⁶⁾

3. Endvidere indeholder adskillige love såkaldte *generalklausuler*, hvorved domstolene sættes i stand til at udøve kontrol med kontraktens indhold. – Dette gælder som nævnt FAL § 34, lejelovens § 35, gældsbrevslovens § 8 og afbetalingslovens § 8, stk. 3. Ordvalget er ikke ens i disse regler; men det tilgrundliggende kan siges at være, at en bestemmelse kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis det ville være *utilbørligt eller klart stridende imod god forretningsskik* at anvende den. Derimod findes der ikke nogen generalklausul hverken i købeloven eller aftaleloven. – I Sverige og Finland har man anvendt gældsbrevslovens § 8 analogt på kontrakter i al almindelighed; for Danmarks vedkommende er denne mulighed imidlertid hidtil blevet afvist af de juridiske forfattere;⁷⁾ men det kan næppe udelukkes, at danske domstole kan føle sig opfordret til at følge de svenske domstoles eksempel, hvis der fortsat konstateres misbrug i kontraktspraksis. Når man tager i betragtning, at domstolene uden tvivl forbeholder sig at censurere kutymer, som anses for ubillige (jfr. nfr. p. 203 ff), er det ikke noget stort skridt at tage også at censurere klare, men ubillige almindelige kontraktsvilkår, hvadenten disse er udslag af en kutyme eller ikke. Ved kutymer kan det urimelige ligge i, at vilkåret ikke fremhæves over for en branchefremmed person, og i kutymen i og for sig. I første tilfælde er kutymen aftale-

5) Jfr. *Illum*, Tinglysning p. 102 f.

6) U 1970.298. Dommen angik ganske vist 1958-lovens § 99, der ikke indeholdt nogen regel om retsvirkningerne, således som den nugældende lovs § 5, stk. 3. Fortolkningen af denne bestemmelse er tvivlsom, eftersom den kan forstås *dels* således, at alle bestemmelser i uautoriserede formularer, der stiller lejeren ringere end loven, er ugyldige, *dels* således, at den kun gælder sådanne bestemmelser, som ikke er fremhævet. I hvert fald er ikke hele kontrakten ugyldig, jfr. *Ehlers og Blom*, Kommentar til lejeloven I p. 53 ff. Se også U 1968.73 H.

7) *Ussing*, Enkelte Kontrakter, 2. udg. p. 84, *A. Vinding Kruse*, Forhandlingerne på det 21. nordiske Juristmøde p. 159, *Foighel*, 1.c. p. 126 f, men *Lando* 1.c. p. 69.

vilkår, når den er fremhævet for medkontrahenten, i sidste tilfælde ikke. På samme måde kan standardvilkårene normalt lægges til grund, når de er tilstrækkeligt klart udformede og fremhævet i teksten, men kan undertiden være ubillige i og for sig; at de formelt er optaget i en almindelig standardkontrakt fører ikke nødvendigvis til, at de bør stilles anderledes end ubillige kutyper. I praksis er det ofte vanskeligt at se, om domstolene bruger uklarheden som en reel begrundelse eller som et påskud til at tilsidesætte ubillige vilkår. I U 1964.786 (H) tilsidesatte man f. eks. to forbehold om ansvarsfrihed i henhold til FAL § 19 for forsætlige skader forvoldt af børn under 14 år, uanset at det ene policeforhold var klarere end det andet og på det nærmeste lige så klart som forbeholdet i U 1966.674 (Ø), der drejede sig om sindssyge personers skadegørende handlinger, hvor forbeholdet opretholdtes.⁸⁾ – Det skal endelig nævnes, at det er den almindelige opfattelse, at man ikke gyldigt kan fraskrive sig erstatningsansvaret for grov uagtsomhed.⁹⁾

4. På det 21. nordiske juristmøde i 1957 drøftede man ovennævnte alternativer. Der blev fremsat forslag om oprettelse af et administrativt organ med det formål at kontrollere og godkende standardvilkår i erhvervsmæssige forhold. Det var dog den almindelige indstilling i diskussionen, at oprettelse af et sådant organ ikke var anbefalelsesværdig, dels fordi det ikke fandtes at ville være effektivt eller ville kræve oprettelse af et betydeligt administrativt apparat, dels på grund af betænkeligheder ved den indsigt og kontrol, de administrative organer ville få i erhvervslivets forhold. Man henviste også til, at erfaringerne med de spredte godkendelsesordninger, som ovenfor er nævnt, og med monopolrådets praksis ikke opfordrede til en udvikling som den foreslåede. De fleste anbefalede i stedet at bygge videre på domstolenes kontrol med urimelige vilkår, uanset at denne fungerer langsomt, tilfældigt og usikkert. Hertil kommer, at i hvert fald de danske domstole ikke antages at have nogen almindelig hjemmel til at tilsidesætte urimelige kontraktvilkår. Domstolene har hidtil indskrænket sig til at anvende den

8) Jfr. ovf. note 1.

9) *Ussing*, Alm. del p. 161 f. Se måske også U 1968.416 og nfr. p. 193. Om transportkontrakter se Sølov § 122, jfr. § 172 og § 173 og U 1971.81 med kommentar i U 1971B.72 (Spleth).

ovenstående fortolkningsregel, som imidlertid uden større risiko for opretteren kan gøres illusorisk derved, at de byrdefulde vilkår fremhæves. Selv om man indførte en almindelig lempelsesregel i dansk ret, ville den ikke fungere mere effektivt, end den gør i andre lande.

a. En effektiv *offentlig* kontrol med standardvilkårene måtte baseres enten på en udbygning af den *præceptive lovgivning* på specielle områder eller vedrørende specielle vilkår, eller på administrativ kontrol. I de fleste landes transportlovgivning findes indskrænkninger i adgangen til ansvarsbegrænsning.¹⁰⁾ For den internationale søfarts vedkommende gælder de såkaldte *Haagregler*, som i virkeligheden oprindeligt er certepartibestemmelser af engelsk oprindelse, som er vedtaget på Haag-konferencen og derefter inkorporeret i de forskellige deltagerlandes lovgivning. I den *italienske civillovbogs* artikler 1341–42 er givet bestemmelser, som begrænser gyldigheden af visse særligt byrdefulde vilkår i standardkontrakter, medmindre de er udtrykkeligt vedtaget. Under forarbejderne til en ny *hollandsk civillovbog* har man overvejet at udføre en særlig indholdskontrol med stående kontraktsvilkår, d.v.s. vilkår, som er gængse inden for en bestemt branche. Ifølge forslaget skal stående kontraktsbestemmelser godkendes af en af justitsministeren nedsat kommission og bekendtgøres i statstidende. I *Israel* er gennemført en lovgivning, som *dels* indfører administrativ kontrol med standardvilkår, *dels* adgang for domstolene til at tilsidesætte byrdefulde vilkår.¹¹⁾

b. Det er vanskeligt at vurdere de indvendinger, som fra teoretisk og praktisk side er blevet anført mod en administrativ kontrol med standardvilkår. Det er også vanskeligt at udtale sig sikkert om domstolenes mulighed for gennem deres praksis at beskytte borgerne mod urimelige kontraktsvilkår. Derimod er der næppe tvivl om, at den bedste metode til regulering af almindelige kontraktsvilkår er antagelsen af såkaldte *agreed documents*, d.v.s. standardvilkår, som er blevet til gennem forhandling mellem repræsentanter for modstående interessegrupper. Producenterne kan være interesserede i denne metode ikke blot af hensyn til deres public-relations, men

10) *Günther Petersen*, Ansvarsfraskrivelse (1957) p. 185 ff. *Lund Christiansen*, op. cit. p. 439–40.

11) Se bl. a. *Lando*, TFR 1966 p. 345.

også fordi man herigennem undgår den usikkerhed, der kan være forbundet med domstolenes stilling til et kontraktsvilkår, og fordi reglen om fortolkning mod affatteren da ikke vil få nogen betydning. – Sådanne »agreed documents« o. l. findes inden for mange områder. De vigtigste i Danmark er vel nok *hovedaftalerne* mellem arbejdsmarkedets parter og *almindelige betingelser* for byggeri og leverancer inden for byggeriet af fast ejendom og tildels *lejekontrakter*. – Vanskelighederne består ofte deri, at der ikke findes nogen interessegruppe, som repræsenterer den ene af parterne, herunder især forbrugerne. Forbrugerrådene i de skandinaviske lande har dog taget initiativet til indførelse af kontrol med de almindelige leveringsbetingelser for varige forbrugsgoder.

C. Aftale og retsnorm.

Det er tildels et spørgsmål af terminologisk karakter, om aftaler skaber retsnormer eller ikke. Praktisk betydning kan det dog have for fortolkning af aftaler i videste forstand. Ross har således henregnet de private aftaler til lovene i videste forstand, d.v.s. til den autoritativt formulerede ret.¹²⁾ Opfatter man retten som indeholdende direktiver til borgerne, skaber også aftaler retsnormer; opfattes den som givende direktiver til domstolene, er de ved aftale stiftede relationer også retsnormer, eftersom de må lægges til grund ved domstolenes afgørelser. Lægges man derimod afgørende vægt på, at retsnormer skal have karakter af regler, der er egnet til at blive anvendt i et ubestemt antal tilfælde, vil de mellem to parter indgåede retlige relationer falde uden for retsdefinitionen.¹³⁾ Her må man imidlertid erindre sig, at en aftales indhold består af forskellige elementer. På den ene side står det, som parterne udtrykkeligt har aftalt; på den anden side det, som parterne ingen udtrykkelige aftaler har truffet om. Skal man nu nærmere fastlægge aftalens indhold, vil man fortolke det, som parterne udtrykkeligt har taget stilling til under hensyntagen til det anvendte udtryk og den konkrete situation. Når vi derefter supplerer parternes aftale med retsvirkninger, som parterne ikke har taget stilling til og muligvis ikke har

12) Om Ret og Retfærdighed p. 278 ff.

13) *Stig Jørgensen*, Ret og samfund (1970) kap. 1.

haft i tankerne, plejer man at udtrykke forholdet derhen, at parternes aftale udfyldes med almindelige deklaratoriske retsregler (jfr. nfr. p. 203 ff). – Foreligger der nu ikke en aftaletype med udførlige – gennem sædvane eller deklaratorisk lov fastsatte – retsvirkninger, men en typeaftale, som indeholder almindelige standardvilkår, kan man stille det spørgsmål, om de i de almindelige vilkår indeholdte bestemmelser hører til den udfyldende ret eller til den individuelle kontrakt. – Spørgsmålet berører dels vedtagelsesproblemet, om standardvilkårene er en del af aftalen eller ikke, dels fortolkningen af vilkårene.

1. Vedtagelsesproblemet.¹⁴⁾

Hører standardvilkårene til den udfyldende ret, er de en del af aftalen, selv om de ikke udtrykkeligt er antaget. Hører de ikke hertil, må de særligt vedtages for at blive en del af aftalen.

1. Det er den almindelige opfattelse i alle lande, at standardvilkår ikke umiddelbart bliver en del af parternes aftale uden særlig vedtagelse; i mange tilfælde sker dette ved, at parterne underskriver en standardkontrakt, f. eks. en lejekontrakt eller en forsikringsbegæring, og derved bliver underkastet dennes vilkår. – De vedtagne vilkårs rækkevidde kan dog begrænses ved fortolkning, og hvis vilkårene er særlig byrdefulde eller urimelige endog helt tilsidesættes som ugyldige, se herom nfr. p. 54 og 189. – Det er måske også tilstrækkeligt til vedtagelse af standardvilkår, at de er indeholdt i et afgivet tilbud, eller at der i tilbudet henvises hertil, når dette tilbud bliver accepteret.¹⁵⁾ Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at der henvises til vilkårene i brochurer og lign., selv om vilkårene må anses som almindelige branchevilkår.¹⁶⁾ – Henvises der derimod i en *accept* til standardvilkår, som tilbudet ikke omtaler, vil accepten i reglen være en uoverensstemmende accept, jfr. Aftl. § 6. Accepten er herefter et afslag i forbindelse med et nyt tilbud, medmindre den accepterende går ud fra, at accepten er overensstemmende med tilbuddet, og til-

14) Jfr. også nfr. p. 82 og p. 189 ff.

15) Jfr. U 1961.840 (værnetingsklausul), jfr. U 1933.1094; 1940.613; 1955.725; og se U 1956.692; U 1962.247; – U 1954.493 (rembours), se om dommen nfr. p. 204.

16) U 1963.222 og se nfr. p. 189.

budsgiveren må indse dette. Såfremt tilbudsgiveren ikke *reklamerer*, vil standardvilkårene blive en del af aftalen, jfr. også Kbl. § 6. – Mere tvivlsomt er det, om det samme gælder, såfremt den accepterende er bekendt med, at der foreligger en uoverensstemmelse. Selv i disse tilfælde er der en tilbøjelighed til i handelsforhold at pålægge tilbudsgiveren reklamationspligt over for den accepterende, ligesom man i vidt omfang pålægger reklamationspligt over for henvisninger til standardvilkår indeholdt i stadfæstelsesskrivelser; derimod er en henvisning i fakturaen ikke tilstrækkeligt.¹⁷⁾ Sagen er, at den accepterende oftest vil regne med, at hans vilkår vil blive accepteret uden videre, såfremt tilbudsgiveren ikke har – eller har tilkendegivet, at han har – sine egne vilkår. Det er derfor tvivlsomt, i hvilket omfang der her er tale om uoverensstemmende accept.¹⁸⁾ – Har tilbudsgiveren derimod angivet sine egne vilkår i tilbuddet, er accepten uoverensstemmende, og den accepterende har vel som oftest ikke grund til at regne med, at tilbudsgiveren vil acceptere hans vilkår.¹⁹⁾

2. Det antages tillige almindeligt, at standardvilkår kan blive forpligtende for medkontrahenten, i hvert fald på samme måde som kutymen (jfr. nfr. p. 202 ff), selv om der ikke i aftalen findes nogen henvisning til disse, hvor det dog er *almindeligt bekendt* eller *vides af den pågældende medkontrahent*, at der findes sådanne standardvilkår.²⁰⁾

Standardvilkårenes nærmere oprindelse og funktion samt det enkelte vilkårs indhold spiller en rolle for vedtagelsesproblematikken:

17) Se U 1957.254 og 1946.207.

18) Se en forudsætning herom i U 1967.273 (landsretsdommen). Se også nfr. p. 192 om U 1969.953 (forsikringspolice) og p. 194 om 1969.1008 (SH) (ordrebekræftelse); selv om vilkårene i og for sig anses vedtaget ved optagelse i ordrebekræftelsen, kan de være uforbindende på grund af indholdet, U 1956.692 (H), U 1958.1031; men se U 1971.81 (H).

19) *Lando* 1.c. p. 30.

20) *Ussing*, Aftaler p. 429: *Lund Christiansen*, op.cit. p. 446. U 1954.493 (H) og U 1940.249 (H). NHD i Nord. Domss. 1965.296. – Og se U 1957.1121, 1959.937, 1960.514; U 1959.678. På den anden side U 1969.475, 1968.916 (opslag). U 1963.222, 1951.782 (H), 1946.207, 1964.812 (H), 1968.298 (H). – U 1923.671 anvender ikke flytteforretningers almindelige betingelser, for så vidt de begrænsede ansvaret, allerede fordi det ikke var godtgjort, at kunden var bekendt med dem, sml. Nord.Domss. 1969.506, islandsk H.

vilkårene kan især i den internationale, men også i den nationale handel erstatte international eller national handelslovgivning; jo mere individuelle vilkårene er, i jo højere grad de retter sig mod den almindelige forbruger og jo mere usædvanlige og byrdefulde de er for medkontrahenten, desto mindre sikkert er det, at vilkåret eller vilkårene anses for vedtaget. Man kan opstille en glidende skala:

- 1) Vilkår oprettet af en international organisation (f. eks. E.C.E.-vilkårene)
- 2) Vilkår der sædvanligvis benyttes i international handel
- 3) Vilkår oprettet (eller godkendt) af en national a) myndighed eller b) organisation (f. eks. a) lejekontrakt – b) almindelige vilkår for handel med maskiner)
- 4) Vilkår som er oprettet af andre
- 5) Egne vilkår
- 6) Vilkår som anvendes over for forbrugere
- 7) Byrdefulde og usædvanlige vilkår.

2. Fortolkning.²¹⁾

Hvad enten der er henvist til vilkårene, eller disses eksistens må forudsættes bekendt, er det den almindelige opfattelse, at vilkårene bør anvendes, *selv om medkontrahenten ikke har haft kendskab* til standardvilkårenes nærmere indhold ved aftalens indgåelse.²²⁾ – *Usædvanlige bestemmelser*, der forringer medkontrahentens stilling, kan dog ikke binde ham, medmindre de *særligt er meddelt* ham, eller han faktisk kendte dem (nfr. p. 189). – Har dokumenterne karakter af *agreed documents*, giver sagen oftest ikke anledning til tvivl, især ikke, hvis de kontraherende parter begge hører til de grupper, som har været med til at vedtage vilkårene. Selv om de ikke gør dette, vil vilkårene antagelig oftest blive anvendt alligevel. Noget tilsvarende gør sig gældende med hensyn til kollektive arbejdsoverenskomster (*tarifaftaler*) og i mange andre tilfælde, hvor offentlige eller offentligt koncessionerede institutioner har udfærdiget og bekendtgjort tariffer og reglementer. Undertiden anvender lovgivningen den

21) Jfr. også nfr. p. 188, og se U 1971.181(H).

22) Se U 1969.1008 (SH).

teknik at stadfæste aftaler mellem forskellige interessegrupper; undertiden griber lovgivningen ind og ophøjer *aftaleforslag* til lov, f. eks. forligsmandens mæglingsforslag i arbejdskonflikter. – Ved fortolkningen af sådanne stående vilkår, såvel de fritstående som de aftalte, vil man normalt anvende samme *objektive fortolkningsprincipper* som ved fortolkningen af love. Det ville iøvrigt ikke være realistisk at tænke sig, at domstolene skulle fortolke »arbejdsaftaler« forskelligt, eftersom de var vedtagne eller ophøjet til lov. – Der gør sig den vanskelighed gældende, at man ofte ikke er i stand til – som for lovenes vedkommende – at efterforske motiverne. Undertiden er dette dog muligt; således de af ECE udformede standardvilkår, hvortil der hører udførlige kommentarer, som normalt vil blive lagt til grund ved deres fortolkning.

Standardvilkårene vil således, især hvis de er faste branchevilkår eller agreed documents, i vidt omfang fungere og blive behandlet som udfyldende retsregler med de modifikationer, som er angivet ovenfor med hensyn til vedtagelsesproblemet. Når dette er sagt, og når begrænsningerne er præciseret, har det ikke nogen større værdi, således som det især har været vanligt i tysk teori, at diskutere, om standardvilkårene er objektiv eller subjektiv ret.

Kapitel VI

KONTRAKTEN SOM FORM

Litteratur: Ussing, Aftaler § 11, Arnholm, Privatrekt II § 4, Lærebok i Avtalerett § 4, Lennart Vahlén, Avtal och tolkning p. 122, Teori och Praxis, Skrifter tillägnad Hjalmar Karlgren p. 372, Stig Jørgensen TfR 1965.400, U 1963B.285.

A. Indledning.

Ofte siges, at aftaler i ældre tid var formbundne, medens de i nyere tid er formfri. Forstår man ved kontraktsform de præceptive betingelser for retsstiftelsens gyldighed, er det rigtigt, at man siden 1700-tallet i de fleste europæiske lande ikke har stillet almindelige krav til kontraktens form, hverken om anvendelse af formularer eller segl, udveksling af rekydelser, edsafleggelse eller foretagelse af andre rituelle handlinger. Derimod har man i den seneste menneskealder stillet øgede krav til formen på særlige områder, herunder især til skriftlighed. – Forstår man ved formkrav de mønstre, hvorigennem den private retsstiftelse typisk finder sted under de givne samfundsforhold, er udtalelsen ikke ganske uangribelig. – Man kan analytisk sondre mellem den ydre form: udveksling af to overensstemmende erklæringer, og en indre form: viljesmomentet. Den fuldkomne kontrakt kræver altså consensus, meeting of minds.

B. Formens funktion.

Formreglerne må antages at skulle tjene forskellige formål. – Der er næppe tvivl om, at formreglernes hovedformål må være at *formidle skabelsen af retlige relationer* i overensstemmelse med de til enhver tid herskende behov og muligheder. Formreglernes indhold står utvivlsomt også i forbindelse med den til enhver tid gældende procesmåde. I den ældre primitive proces med lægdommere og ydre

bevisformer er det ganske rimeligt, at også kontraktsformen består af ydre manifestationer. Efterhånden som procesmåden forskydes i retning af professionel juridisk virksomhed med anerkendelsen af andre bevisformer, herunder vidnebevis, er der mulighed for anerkendelsen af kontraktsformer, som tager hensyn til individuelle og subjektive kendsgerninger. – Formreglerne må imidlertid antages ikke alene at have til formål at sikre beviset for stiftelsen af de retlige relationer, men også – hvilket står i forbindelse med det første – at sikre, at det af parterne tilsigtede *viljesindhold realiseres*. – Endelig tilsigter de at *beskytte* parterne mod uovervejede dispositioner.

1. *Overenskomstteorien*. Når den *naturretlige og romanistiske teori* anvendte *overenskomstteorien* som konstruktion, var formålet ikke alene at sikre parternes viljesindhold, men også at beskytte parterne mod at blive retligt forpligtede af ensidige løfter, som normalt ikke har nogen større praktisk samfundsmæssig interesse, og mod risikoen for at blive forpligtet af noget, som ikke var udtryk for en endelig beslutning. – Overenskomstprincippet må ses i forlængelse af den romerretlige lære om løftets *causa*. – Den teoretiske begrundelse for overenskomstteorien, som ikke er nogen nødvendig konsekvens af viljesprincippet, var derimod den formelle, at man ikke mod sin vilje kan tvinges til at modtage en ret. I *engelsk-amerikansk* ret er overenskomstteoriens karakter af en formregel endnu mere udpræget. Den engelsk-amerikanske regel om, at et løfte ikke er forpligtende, før det er accepteret, må ses i relation til læren om *consideration*. I middelalderlig engelsk ret var det bortset fra visse særlige tilfælde en betingelse for en kontrakts forbindende kraft, at den var oprettet under segl, medmindre ydelserne udveksledes samtidig: *quid pro quo*. – Da man senere under udviklingens pres måtte udvide mulighederne for en friktionsløs kontraktsmekanisme, bevarede man dog forbindelsen med grundsætningen om *quid pro quo* i den forstand, at ensidige løfter ikke umiddelbart var forpligtende, medmindre løftemodtageren enten havde pålagt sig selv en byrde eller havde tilsagt løftegiveren en fordel. – Uanset at den historiske forbindelse med det patriarkalske middelaldersamfunds omsorg for at sikre parterne valuta for pengene således er nærliggende, har kravet om *consideration* dog ikke i praksis været administreret

som en lighedsgrundsætning, der tager sigte på at sikre parterne et rimeligt vederlag. Enhver nok så ringe byrde eller fordel har været anset for tilstrækkelig. Når selv et rent symbolsk vederlag på en penny er blevet anset for opfyldelse af kravene, er det ganske klart, at reglen om consideration er en ren formalitet.

2. *Løfteteorien*. Skandinavisk aftaleret har siden midten af forrige århundrede omvendt bygget på løfteprincippet, således at ethvert ensidigt løfte er bindende for afgiveren, når det er kommet til modtagerens kundskab.

Den praktiske forskel mellem overenskomst- og løfteprincippet kan reduceres til at angå spørgsmålet, om et tilbud kan tilbagekaldes, inden det er accepteret. Drejer det sig nemlig om gensidigt bebyrdende kontrakter, er tilbud i hvert fald kun forpligtende indtil udløbet af den fastsatte eller forudsatte acceptfrist. Det afgørende bliver, om man anser det for mest hensigtsmæssigt, at tilbudsgiveren kan disponere frit, indtil medkontrahenten er blevet bundet, eller om man anser det for at være mest værdifuldt, at adressaten får lejlighed til at overveje situationen en kortere tid.

Udviklingen i engelsk-amerikansk ret går i retning af det skandinaviske standpunkt, idet kravet til consideration anses opfyldt i mange af de praktisk vigtigste tilfælde. *Uniform Commercial Code* 2-205 har for så vidt angår handlende ophævet kravet om consideration ved skriftlige løfter, der udtrykkeligt angiver sig som faste tilbud.

Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, art. 5, har fulgt det engelsk-amerikanske udgangspunkt, idet tilbuddet principielt ikke er bindende. – Dog kan tilbuddet ikke tilbagekaldes, medmindre det sker *in good faith* in conformity with fair dealing, såfremt det indeholder en *bestemt acceptfrist*, eller det fremgår af omstændighederne, at det er et *fast tilbud*, enten på grund af udtrykkelig bestemmelse, faste sædvaner eller parternes praksis eller forhandlinger.

3. *Aftaleloven*. De skandinaviske aftalelove indeholder i kapitel 1 bestemmelser om aftalers indgåelse. I hovedsagen handler dette kapitel blot om stiftelse af ret gennem udveksling af to viljeserklærin-

ger, tilbud og accept. Selv om skandinavisk aftaleret i princippet har afvist såvel viljesprincippet som overenskomstprincippet, er der næppe tvivl om, at den valgte og overleverede tradition og konstruktion har givet anledning til problemer. Uanset at loven ikke er udtømmende, og at rettighederne kan stiftes på anden måde end gennem udveksling af tilbud og accept, kan den i loven valgte typiske form for aftaleindgåelse give anledning til vanskeligheder. I nyere skandinavisk teori er det blevet påvist, at aftalelovens ydre og indre formregler kan give anledning til praktisk usikkerhed.

I det praktiske liv er det sædvanlige ikke, at en aftale bliver til gennem udveksling af viljeserklæringer: et tilbud og et antagende svar. Selv med erkendelsen af, at lovens regler er og må være abstraktioner og dermed en stilisering af virkeligheden, er det vanskeligt at få mønsteret til at passe med væsentlige praktiske situationer.

a. I almindelighed udveksles der langt *flere end to erklæringer*, idet en aftale mellem personer, som ikke samtidig er til stede, sker igennem udveksling af skrivelser og andre tilkendegivelser, der tilsammen indgår i parternes forhandlinger. – Det praktiske problem bliver her at afgøre, på hvilket stadium af forhandlingerne man skal standse op og udnævne en erklæring til at være bindende tilbud, som kan accepteres ved et antagende svar. – Der er et stærkt praktisk behov for, at forhandlinger mellem parterne kan forløbe uden risiko for retlig forpligtelse så længe som muligt, uden at det skal være nødvendigt at præcisere, at erklæringen ikke er forpligtende, jfr. aftl. § 9. Ofte vil der ikke være indgået en bindende aftale, før skriftlig kontrakt er indgået, eller stadfæstelsesskrivelse er modtaget uden protest. I sådanne tilfælde må man ved fortolkningen af parternes mellemværende utvivlsomt tage hensyn til samtlige udvekslede erklæringer for at nå frem til aftalens indhold og kan ikke begrænse sig til de to sidste.

b. Når aftaler indgås mellem personer, som begge *samtidig er til stede*, er det endnu vanskeligere at få mønsteret til at passe. Kun i undtagelsestilfælde vil kontraheringsproceduren indskrænke sig til afgivelsen af et tilbud og et antagende svar.

c. Hvad enten parterne samtidig er til stede, eller ikke, hvad enten de underskriver samtidig eller successivt, vil ingen af underskrifterne på en skriftlig kontrakt, hvor skriftform er aftalt eller forudsat, kun-

ne opfattes som tilbud eller accept. Skriftlig form vil ofte være forudsat, hvor langvarige forhandlinger er gået forud; ligeledes ved køb og salg af fast ejendom og større forbrugsgoder.¹⁾

d. Sker underskriften på en kontrakt indeholdende udførlige standardvilkår, er forholdene endnu mere kompliceret. Hvad enten parterne underskriver samtidig eller successivt, har væsentlige kontraktbetingelser eksisteret forud. Kun med vanskelighed kan denne situation indpasses i den af aftaleloven forudsatte konstruktion, at samtlige kontraktvilkår er indeholdt i løftegiverens tilbud, som derefter kan tilegnes blot ved et antagende svar.

e. Endnu mere rudimentær er kontraksproceduren i mange dagligdags forhold. Man putter en mønt i automaten og trækker i skuffen, tager en vare i en selvbetjeningsforretning, stiger på – eller sender en vare med – et offentligt transportmiddel. I alle disse tilfælde er det vanskeligt at finde noget, der kan karakteriseres som tilbud og accept. Men også mange andre praktiske kontraktsslutninger er ret forenklede, f. eks. arbejdsaftaler, aftaler om kraftforsyning eller tegning af forsikring m. v.

C. Formkrav.

Som hovedregel stilles der i dansk ret intet krav til løftets form, således at også mundtlige løfter er lige så forpligtende som skriftlige, jfr. DL 5–1–1. Formfrihedens princip stilles sammen med liberalismens princip, der motiveres med ønskeligheden af frie omsætningsforhold. Aftalelovens kap. 1 stiller ingen formkrav op; § 3, stk. 2, viser, at tilbud kan afgives mundtligt. Af hovedreglen følger, at et løfte er bindende virksomt, ikke blot når der foreligger et udtrykkeligt løfte, som afgives i ord eller ved hjælp af tegn, der er udtryk for ord, f. eks. et nik, men også når et løfte på anden måde fremgår af en persons optræden (stiltiende løfte). F. eks. foreligger et stiltiende løfte, når en udlejer modtager for sent erlagt husleje uden ved modtagelsen at tage forbehold om sin ret til at ophæve lejemålet. Kun i enkelte tilfælde gælder der særlige formregler, der medfører ugyldighedsvirkning. I nogle tilfælde kræves en skriftlig kontrakt. Således

1) U 1957.1040 (H), Tfr 1958.329 med henvisninger.

skal en lærlingekontrakt for at være gyldig mellem parterne være affattet skriftligt, jfr. Lov om lærlinge nr. 261 af 2/10 1966 § 1. Det samme gælder om den til oprettelse af et aktieselskab nødvendige stiftelsesoverenskomst, jfr. lovbekendtgørelse om aktieselskaber nr. 313 af 28/ 8 1952 § 3. Endvidere skal en ægtepagt for at opnå retsvirkning mellem parterne oprettes skriftligt og tinglyses, jfr. Lov om ægteskabs retsvirkninger nr. 56 af 18/3 1925 §§ 35 og 37. Se også Lejelov § 5, jfr. ovf. p. 46.

I nogle tilfælde er overholdelse af et formkrav en betingelse for, at visse retsvirkninger opnås. Vekselloven, Lov nr. 68 af 23/3 1932 og Checkloven, Lov nr. 69 af 23/3 1932, opstiller i lovenes § 1 visse formkrav. Af § 2, stk. 1, fremgår, at manglende form kun betyder at de specielle retsvirkninger, som er knyttet til veksler og checks ikke indtræder.

Kontrakter udformes naturligvis skriftligt i et langt større omfang, end det kræves af de enkelte specialregler. Det skyldes, at det for en kontraktspart kan være af stor betydning at få aftalen skriftligt affattet, dels af hensyn til muligheden for senere at føre bevis, og dels af hensyn til omsætteligheden af den aftalte ret. Nogen ret til at fordr skriftlig affattelse af en mundtligt sluttet aftale har man dog kun, hvor det er hjemlet ved aftalen eller i en lov, f. eks. i lejelovens § 4, eller sædvane. Ifølge kutyme har man i handelsforhold i vidt omfang ret til at fordr en skriftlig stadfæstelse af handler, der indgår telefonisk, telegrafisk eller ved mellemænd. Hvis stadfæstelse nægtes af den anden part, vil man som regel kunne træde tilbage fra kontrakten.

Kapitel VII

AFTALERS INDGÅELSE

Litteratur: H. Ussing, Aftaler §§ 1–11, § 37, C. J. Arnholm, Privatreth I § 18 I–III, § 20 I–II, § 24, C. J. Arnholm, Privatreth II §§ 2–3, § 4 I–II, §§ 6–9, § 34 VII, C. J. Arnholm, Lærebok § 2, § 4 I–II, §§ 6–11, § 32 VII, A. Adlercreutz, Avtalsrätt I, kap. III–IV, L. Vahlén, Avtal och tolkning § 2, §§ 6–7, Vahlén i Festschrift til Karlgrén p. 357–387, Folke Schmidt, 24:e nordiska juristmötet p. 7–14, Stig Jørgensen, Aftalelov og acceptfrist i 4 obligationsretlige afhandlinger p. 95–110. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1965, p. 369–384; Karlgrén, Passivitetsverkan vid avtals slutande. K. Rodhe, Sv.J.T. 1971.175–188.

I. Nogle begreber.

Aftalelovens genstand er retshandler på formuerettens område. Begrebet retshandel er ikke defineret i aftaleloven, og lovens motiver overlader fastlæggelsen til praksis. Det må antages, at begrebet retshandel skal forstås i overensstemmelse med den traditionelle opfattelse af ordet, nemlig som den private viljeserklæring der går ud på at stifte, forandre eller ophæve en ret.

En aftale er en retshandel, men de to begreber er ikke sammenfaldende. Begrebet *retshandel* har en videre betydning end begrebet aftale; af aftaleloven fremgår, at en aftale er en retshandel: Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område. Retshandel omfatter f. eks. også løfter, tilladelser, påbud og reklamationer.

Foreløbige definitioner kan antyde de vigtigste forskelle og ligheder. Medens et *løfte* går ud på at forpligte afgiveren, vil et *påbud* gå ud på at forpligte modtageren. Som eksempel på påbud kan man tage *opsigelsen*, der ensidigt går ud på at pålægge adressaten en byrde; på den anden side vil et påbud også kunne have løftevirkninger, f. eks. vil lejerens opsigelse af lejemålet give udlejerens dispositionsret over det lejede. Medens påbudsvirkningen som nedenfor nærmere omtalt indtræder, når påbudet »kommer frem«, vil løftevirk-

ningen, som vi skal se, først indtræde fra det tidspunkt, da opsigelsen kommer til udlejerens kundskab; efter dette tidspunkt kan en opsigelse ikke tilbagekaldes (Aftl. § 7). Også *accepten* er et påbud, men i gensidigt bebyrdende aftaler er den tillige et løfte om at svare vederlag, hvorfor påbuds- og løftevirkningerne af accepten også indtræder til forskellige tidspunkter. – Medens et løfte stifter ret, vil en *tilladelse* kun give adressaten magt til senere at stifte en ret; som eksempel kan nævnes fuldmagtserklæringen og anvisningen. Det særlige ved tilladelsen er, at den til enhver tid kan tilbagekaldes, medmindre særligt den er gjort uigenkaldelig. – *Reklamationer* er indsigelser i retsforhold, der i vidt omfang må foretages for at bevare en vis retsstilling. I modsætning til påbud får de virkning fra *afsendelsen*, således at transportrisikoen normalt ligger hos adressaten (Aftl. § 41).

Aftaleloven indeholder ikke nogen udtømmende opregning af de forskellige typer af retshandler; den handler næsten udelukkende om tilbud og svar på tilbud. Ved et *løfte* forstås en retshandel, som går ud på at lægge bånd på afgiveren: kræver løftet en accept, taler man om *tilbud*. Aftalelovens kap. I omhandler kun de løfter, der samtidig er tilbud, hvilket hænger sammen med, at dens socialmodel er den gensidigt bebyrdende kontrakt. Ensidigt bebyrdende løfter, så som gaveløfter og vederlagsfri kautionserklæringer, kan tilegnes ved en accept, men de kræver normalt ikke dette, eftersom afgiveren må gå ud fra, at adressaten ikke vil afslå løftet. Vil afgiveren imidlertid have sikkerhed for, at løftet ikke bliver afslået, må han rette fornyet henvendelse til adressaten (jfr. analogien fra aftalelovens § 8). Det antages dog sædvanligvis, at mundtlige gaveløfter, der afgives til en nærværende person, skal accepteres (jfr. aftalelovens § 3, stk. 2). Forudsætter løftet derimod, at adressaten forpligter sig til at svare vederlag, kan afgiveren ikke uden videre gå ud fra, at løftet vil blive accepteret; omvendt må adressaten være indstillet på, at løftegiveren ikke vil være ensidigt forpligtet ud i al fremtid. Derfor kræver et løfte, der går ud på at stifte et gensidigt bebyrdende retsforhold, en accept, der ikke blot indeholder en tilegnelse af løftet, men tillige et løfte om at svare det forudsatte vederlag.

En *aftale* er herefter ifølge aftalelovens kap. I et accepteret løfte. Den byrde, løftegiveren kan pålægge sig, kan være af forskellig

art. Man sonderer sædvanligvis mellem forføjninger og personligt forpligtende løfter. Forføjninger går ud på umiddelbar retlig råden over en formuerettighed, hvorimod personligt forpligtende løfter går ud på at skabe en fordring på en ydelse, såvel positive ydelser som undladelser. Den positive ydelse kan både være en arbejdsydelse og en tingsydelse (individuel eller generisk bestemt).

II. Bindende dispositioner.

Et løfte, der udtrykkes i ord er bindende; men også når det afgives ved hjælp af tegn, der er udtryk for ord, forpligter det: et eksempel herpå er de store børser, hvor deltagerne afgiver deres bud ved særlige signalordninger. Endvidere kan man ved sin optræden afgive et bindende løfte (stiltiende løfte); som eksempel kan nævnes, at en debitor beder om eftergivelse, og kreditor river gælds brevet i stykker; kreditor har da foretaget en bindende disposition.¹⁾ Grænsen mellem på den ene side stiltiende og udtrykkelige løfter og på den anden side forhold, der ikke er løfter, kan være svær at drage. Afgørende må det være, om der er afgivet et løfte, d.v.s. om der er udvist en adfærd, der er udtryk for et løfte eller af omverdenen med føje kan opfattes som et løfte.

Også en adfærd, der ikke engang er et stiltiende løfte, kan have en bindende virkning. Man taler her om *kvasidispositioner*. Grænsen mellem kvasiløfter og stiltiende løfter er flydende, og man kan næppe opstille nogen almindelig regel om, hvornår der foreligger et kvasiløfte, men man kan nævne nogle eksempler, idet der iøvrigt henvises til det der siges ovenfor p. 22 f om *realaftaler*, og om *kvasidispositioner*.

1. Handlinger.

En blot *meddelelse* om kendsgerninger kan få virkning som et løfte. Eksempelvis kan nævnes en persons meddelelse om, at han er en andens fuldmægtig – jfr. aftalelovens § 25.

Endvidere må en *forespørgsel* ofte behandles som et bindende

1) Se også U 1957.103 (H) (Uden forbehold indladt sig på forhandlinger efter misligholdelse). Se også U 1963.852, på den anden side: U 1958.112 VLD, 1963.644 VLD, 1964.824, 1965.21 HD.

løfte. Her kan til illustration nævnes det forhold, at en person beder en anden udføre et hverv. Her forpligtes anmoderen til at godtgøre de til hvervets udførelse medgåede udgifter; og er det hvervtagers næringsvej at udføre sådant arbejde, er hvervgiver endvidere forpligtet til at betale løn (Kmsl. §§ 27 ff).

Fremdeles må *tilegnelseshandlinger* under visse omstændigheder være at opfatte som en bindende disposition. Overlades en genstand til en anden, og må eller bør han indse, at han kun må tilegne sig den på visse vilkår, f. eks. mod vederlag, forpligter han sig ved tilegnelsen til at opfylde vilkårene.³⁾ Sender en købmænd ved en fejltagelse 12 flasker rødvin til B, er B forpligtet til at betale vinens pris, såfremt han drikker den.³⁾ Ifølge Kbl. § 60 kan en sådan tilegnelseshandling foreligge, såfremt den, der har købt en genstand på prøve, på besigtigelse eller »i udvalg«, ikke inden den aftalte tid, eller hvis intet er aftalt, inden »passende frist«, har meddelt, at han ikke vil beholde genstanden.⁴⁾

Kører man ind på en parkeringsplads, må man betale parkeringsafgift, selv om man ikke på forhånd var indstillet herpå, enten fordi man ikke var bekendt med afgiften, eller fordi man ville forsøge at unddrage sig betaling. Når det såkaldte »Parkplatzfall« har givet anledning til så stor principiel debat i Tyskland, er det netop fordi vederlagspligten ikke er omfattet af viljen (»socialtypisches Verhalten«), men også på grund af forbehold om ansvarsbegrænsning, der findes i parkeringsforordningen.⁵⁾ Sådanne begrænsninger i forpligtelsens indhold, der også kan findes i andre lignende situationer, f. eks. billetter, garderobemærker og andre indløsningspapirer, må

2) U 1930.416 (H) Boghandler var bundet af påtryk på en bog om udlånsforbud, som han var bekendt med, se også U 1940.880 (lønfastsættelse).

3) Jfr. *Ussing*, Aftaler p. 391 m. note 16, men forholdene kan indicere, at ydelsen kan tilegnes uden vederlag, *Ussing* 1.c. p. 390 m. note 13–14.

4) Se U 1966.153 der ikke antog, at en trykt påskrift på udvalgsnotaen var en tilstrækkelig klar og bestemt aftale om en 8-dages frist for tilbagelevering af juveler til grossist. Se også U 1966.799 – om bevisbyrden for, at et køb kun er køb på prøve, U 1921.100. Køberen er derimod ikke afskåret fra at hæve handelen på grund af mangler, som han ikke kunne have opdaget, U 1929.25 (H). – U 1920.334 (H).

5) BGH 21.319 ff, jfr. *Wieacker*, Göttinger Festschrift für Oberlandesgericht Celle, 1961, 263 ff.

bedømmes ligesom andre standardvilkår, der findes i accepten; er de begrundet i sædvane eller kutyme og i øvrigt ikke urimeligt tyngende for den almindelige kunde, vil de normalt blive opretholdt, selv om der er tale om en førstegangskunde, jfr. ovf. p. 52 f og nfr. p. 188.⁶⁾ Tilsvarende gælder for andre sædvanlige vilkår, der fremgår af reglementer, cirkulærer og lignende almindelige leveringsbetingelser. I en svensk dom er man i et sådant tilfælde gået et mere betænkeligt skridt videre og har pålagt en accessorisk positiv forpligtelse.⁷⁾

2. *Passivitet.*

Passivitet får under visse omstændigheder samme virkninger som et løfte. Hovedeksemplet herpå er aftalelovens § 9 om tilbud, der er fremkaldt ved en ikke-bindende henvendelse fra tilbudsmottager.⁸⁾ Når modtageren går ud fra, at tilbuddet er fremkaldt ved henvendelsen, skal han uden ugrundet ophold give tilbudsgiveren meddelelse, hvis han ikke vil antage tilbuddet. Undlader han dette, er han bundet.⁹⁾ Også undladt reklamation over for forsinket og uoverensstemmende accept i henhold til §§ 4, stk. 2 og 6, stk. 2 medfører i visse tilfælde, at tilbudsgiver er bundet, jfr. straks nfr.

Undladt reklamation over for tilkendegivelser fra medkontrahenten om, at denne anser en aftale for at være indgået med et bestemt indhold kan efter omstændighederne medføre, at den passive part bliver forpligtet, men det er ikke enhver tilkendegivelse fra medkontrahenten, man skal reklamere over for.¹⁰⁾ I forretningsmæssige relationer antages det, at man i hvert fald må reklamere over for

6) Se *Ussing*, Aftaler p. 491 og U 1954.493 (H), 1960.514 (H) og *Lando*, TfR 1966.347 ff; men U 1968.916 (opslag om ansvarsbegrænsning og U 1969.475 (Ø) (konnossement med sædvanlig begrænsning var ikke anvendt), se også *Ussing*, Aftaler p. 429–30 og U 1951.782 (H) (speditionsvilkår) og 1946.207. – U 1971.81 (H), jfr. U 1971B.72 (Spleth).

7) Den, der telefonisk bestilte bilvask, måtte i henhold til de sædvanlige vilkår i tillæg betale for garagering, se SvJT 1968.581 ff og 749 ff.

8) Af andre regler om passivitet kan nævnes kmsl. §§ 5, 82, jfr. §§ 90, 93.

9) Jfr. U 1939.685 og U 1923.854. Modtager man derimod uopfordret genstande mod vederlag, har man ingen pligt til at reklamere eller på anden måde at reagere, jfr. *Ussing*, Aftaler p. 394 m. note 25.

10) Ofte må man reklamere over for tilkendegivelser, som indikerer, at tredjemand vil holde sig til én blandt flere mulige som debitor, se U 1965.66 (H), 110 (H) og 838 (H) og 1958.492 (H).

stadfæstelsesskrivelser.¹¹⁾ Det er den almindelige opfattelse, at stadfæstelsesskrivelsen kun er et *bevisdatum* for, om aftale er indgået, men et stærkt sådant,¹²⁾ medens den fortolkningsmæssigt får præsumptionsvirkning for aftalens indhold, når denne anses for indgået (jfr. nfr. p. 184). Uden for forretningsmæssige forhold gælder reglen om reklamationspligt over for angivelse af købesummen i *faktura*. Om disse regler og andre tilfælde af, at undladt reklamation får betydning for aftalens indhold, se nfr. om aftalens fortolkning p. 184 f.

III. Løfte og accept.

1. For at et løfte kan være verbindende, må det gå ud på at *forpligte afgiveren*.

a. Bebyrdende.

Selv om motiverne ikke er helt klare, er det den naturlige forståelse af § 1, jfr. § 7, at kun uigenkaldelige løfteerklæringer behandles som løfter.¹³⁾ Den omstændighed, at løftegiveren forbeholder sig en begrænset genkaldelsesret, f. eks. ret til »mellemsalg«, fratager ikke erklæringen dens egenskab af løfte, jfr. nfr. p. 189 om U 1967.786 (H).¹⁴⁾ Tredjemandsretshandler og fuldmagtserklærin-

11) Se U 1921.921 og 1922.221 (B ikke bundet, uanset at han undlod at sende et kontraktudkast tilbage og at besvare et par erindringsskrivelser) jfr. U 1953.657 (Da K ikke havde reklameret over for ordrebekræftelse og tilkendegivelse om restkvantum på fakturaer, var han bundet, selv om han ikke efter anmodning sendte bekræftelse tilbage underskrevet). U 1965.300 (Ikke bevis for telefonisk aftale, og telefonisk indsigelse mod stadfæstelsesskrivelse var tilstrækkeligt), men U 1961.71 (H) (Reklamation mod ordrebekræftelse dagen efter modtagelsen var endog ikke tilstrækkeligt), se også U 1965.823 og 838 (H), samt U 1961.989 (H) og 1942.524 (H). U 1962.1008 (SH) standardvilkår bindende selvom der var henvist til dem i ordrebekræftelse, se også U 1970.510 (H).

12) Jfr. *Trolle* U 1965B.244 og U 1961.989 (H).

13) *Karlgren* derimod antager, at der foreligger et tilbud, når erklæringen umiddelbart kan tilegnes ved accept, *Studier* p. 151 ff, jfr. *Vahlén*, *Festskrift til Karlgren* p. 300 f, men *Ussing* p. 30 f. Og se *Adlercreutz* p. 23.

14) U 1944.539 (H). Mellemsalg kan kun forbeholdes, til tilbuddet er accepteret.

ger er i princippet også frit tilbagekaldelige og betragtes derfor heller ikke som løfter (jfr. p. 91 og 112). Fuldmagtserklæringen er en *tilladelse*, d.v.s. en erklæring, som ikke selv skaber retsvirkninger, men magt til senere retsstiftelse, ligesom foreningsvedtægter o. l., der blot skaber en kompetence. Hovedaftalen i den kollektive arbejdsret skaber på samme måde ikke nogen ret, men en grundstruktur for fremtidig individuel retsstiftelse.

At man overlader til retsordenen at *udfylde* aftalen eller tilbuddet er ganske normalt.¹⁵⁾ På samme måde vil det være tilstrækkeligt at overlade til en tredjemand at udfylde aftalen,¹⁶⁾ og en vis udfyldning af tilbuddet kan forbeholdes også løftegiveren selv.¹⁷⁾ På den anden side vil der ikke foreligge noget løfte, såfremt han forbeholder sig en ganske vilkårlig fastsættelse af indholdet.¹⁸⁾

Dispositioner *mortis causa*, meddelelse til en anden om, at han er indsat som begunstiget i en livsforsikring, samt meddelelse om, at man har indsat penge i et pengeinstitut i en andens navn er frit tilbagekaldelige, og således ikke forpligtende løfter. Her kan som eksempel fra retspraksis nævnes U 1926.582, der statuerede, at det forhold, at K havde indsat 15.000 kr. på tre bankbøger lydende på tre gudbørns navne og meddelt børnenes forældre dette samt efterladt skrivelser om bøgernes udlevering til børnene, ikke var at betragte som en livsgave, da K havde beholdt bøgerne og forbeholdt sig retten til at disponere over beløbene i levende live.

Et løfte foreligger der derimod, når der er givet en uigenkaldelig meddelelse om en testamentarisk disposition, en indsættelse af en begunstiget eller indsættelse af et beløb på en bankbog. I sidstnævnte tilfælde må bogen overgives til den pågældende, i hvert fald når det drejer sig om en ihændehaberbankbog.¹⁹⁾

15) Jfr. f. eks. Kbl. § 5 og se U 1939.669 jfr. nfr. p. 205-06.

16) U 1964.643 (H) (Skattemyndighedernes fastsættelse af afgiftspligtig grundstigning førte til betydelig nedsættelse af vederlaget, jfr. § 64 i l. nr. 305 af 1/8 1960, men U 1963.969 (H), se også U 1964.615 (H).

17) Jfr. U 1935.953.

18) U 1924.517 og SHT 1914.204 (»ikke ganske efter forgodtbefindende uden nogen forklaring undlader . . .«).

19) U 1893.1049 hvor det antoges, at et beløb indsat af M på en i K's navn oprettet bankbog, hvorover K havde rådigheden, måtte anses som tilhørende K.

b. Beslutning.

Løftet skal give udtryk for en *beslutning*. Erklæringer, der udveksles under kontraktforhandlinger, er ikke forpligtende.²⁰⁾ Ofte er det vanskeligt at isolere den erklæring, som i henhold til aftaleloven må karakteriseres som et bindende tilbud, og den efterfølgende erklæring, som må opfattes som svar på tilbuddet. I mange tilfælde er forholdet det, at aftalens nærmere indhold bliver til gennem en fortløbende serie af overenskomster og præliminære spørgsmål. Hovedreglen må her være enighed om, at et præliminært spørgsmål først bliver forpligtende, når der er opnået enighed om samtlige punkter; jfr. U 1954.606 hvor man antog, at der ikke var indgået en endelig kontrakt, da det af aftalen fremgik, at sælgeren skulle undersøge finansieringsmulighederne og meddele køber resultatet heraf, hvorefter detaljeret kontrakt skulle udfærdiges;²¹⁾ Når hovedpunkterne er vedtaget, vil modparten dog normalt ikke kunne træde tilbage, såfremt bipunkterne kan afgøres efter udfyldende retsregler – jfr. U 1964.578, hvor enighed om hovedpunkterne var opnået, bl. a. at funktionærloven skulle gælde. Dennes bestemmelser anvendte man da på de punkter, hvorom man endnu ikke havde kontraheret. I U 1950.91 antog man, at prisen måtte ansættes til et rimeligt beløb, da der mod forventning ikke fastsattes nogen maksimumspris for kirsebærsaft. Såfremt den, der vil påberåbe sig, at endelig aftale foreligger, er villig til at gå ind på den for modparten gunstigste fortolkning, anses kontrakt ligeledes at foreligge – se om dette spørgsmål NRt 1960.6 jfr. TfR 1960.483, der angik en søns køb af faderens gård. Senere opstod der uenighed om et havebed; sønnen, der ville fastholde kontrakten måtte gå ind på den af faderen påståede fortolkning.²²⁾

Er der aftalt skriftform, foreligger der ifølge forhåndsaftalen ikke nogen endelig kontrakt mellem parterne, før de begge har under-

20) Se Jur.D. 1955.146: den omstændighed, at en motorcykelforhandler bistår en kunde med en begæring om indkøbstilladelse, medfører ikke pligt for kunden til at købe hos netop denne forhandler. U 1955.317 og se også U 1950.789. – Se om afgivelsesproblemet ovf. p. 36 ff.

21) Se derimod NRt 1957.845, jfr. TfR 1958.432; U 1960.201 (H), U 1940.709 (H), U 1932.1067, 1934.32, U 1922.263 (H).

22) Se også U 1954.761 (H) og 764 (H).

skrevet et dokument. Af den efterfølgende aftale kan man da ikke udskille, hvad der er tilbud og hvad accept i aftalelovens forstand.

Skriftform må i reglen anses for aftalt, når aftalen angår køb af fast ejendom, idet den nødvendige tinglysning forudsætter skriftform. Det er også den almindelige opfattelse i praksis, at mundtlige aftaler er præliminære og uforpligtende, indtil slutseddel med de nærmere vilkår er underskrevet;²³⁾ undertiden anses parterne først for forpligtet, når betinget eller endeligt skøde er underskrevet, medmindre modparten vil gå ind på den fortrydendes fortolkning af de tilbagestående vilkår.²⁴⁾ Et skriftligt tilbud kan dog være så udførligt, at det er endeligt, jfr. U 1962.266 (H).

Angår forhandlingerne et større mellemværende, vil de oftest forudsættes at skulle afsluttes med oprettelsen af en skriftlig kontrakt, således at foreløbige resultater må betragtes som uforbindende præliminærer.²⁵⁾ I øvrigt kan det være vanskeligt at tage stilling til, om resultatet af *mundtlige forhandlinger* er blevet et endeligt tilbud.²⁶⁾

I praksis er det ofte vanskeligt at afgøre, om en tilkendegivelse skal opfattes som et tilbud eller blot som en uforbindende *opfordring til at gøre tilbud*. Prisangivelser på *udstillede varer* må måske antages at være bindende tilbud,²⁷⁾ men retstilstanden er uklar; spørgsmålet har ikke været forelagt domstolene, men se et respons i U 1965.374 af 23. april 1964 om salg af udsalgsvarer, hvorefter det måske er sædvane, at forretningsdrivende ikke kan nægte at sælge udstillede varer. I hvert fald må dette gælde forretninger, der reklamerer med »ugens tilbud« eller lignende, der er bundet i

23) Se f. eks. U 1965.280 (H), U 1960.327, 1959.131 (H), 1957.1040, 1922.263 (H).

24) *A. Vinding Kruse*, Misligholdelse af ejendoms køb (2. udg.) p. 90, *Spleth* i U 1962B.227, se også U 1963.354 (H), U 1963.562 og 1963.967 (H) (Slutseddel bindende).

25) U 1960.338 (H), 1953.715 (H), 1951.11 (H) og 1967.454 (H).

26) Jfr. note 23 og U 1955.208 (H) og 1962.96 (H) (Pantebrev var oprettet med meddelelse i henhold til Rpl. til B); 1960.201 og 950, 1959.611, 1954.606, 1950.789 og 1960.740.

27) Jfr. herved grundsætningen i konkurrencelovens § 1 og se *Illum*: Forelæsninger over almindelig formueret, 5. udg., 1967 p. 20, *Ussing*: Aftaler p. 36.

overensstemmelse med dette tilbud ud fra det synspunkt, at anvendelsen af ordet »tilbud« ændrer tilkendegivelsens indhold fra at være en opfordring til at være et tilbud. At meningen med ordet »tilbud« også er at understrege varens lave pris, kan ikke bevirke, at forholdet undergives en anden bedømmelse.

Også udsendelsen af *kataloger* og cirkulærer samt annoncer antages kun at være opfordringer til at gøre tilbud. Men reflekterer man på annoncen eller kataloget, er udsenderen forpligtet i overensstemmelse med dettes indhold, medmindre han giver tilbudsgiveren meddelelse om, at han ikke vil være bundet. Han bindes altså ved sin passivitet – jfr. aftalelovens § 9.

Opråb på *auktion* vil i reglen kun være en opfordring til at gøre tilbud. De afgivne bud er tilbud, og modparten vil som hovedregel frit kunne vælge, om han vil eller ikke vil antage det afgivne bud. På auktionen kan genstande dog være hensat til absolut bortsalg, og de skal da sælges til den, der byder højest.²⁸⁾

For så vidt angår *licitation* løser loven om licitation (nr. 216 af 8/6 1966) mange af problemerne. Loven finder anvendelse på licitationer inden for bygge- og anlægsvirksomhed. Man sonderer mellem offentlig og bunden licitation. Ved offentlig licitation rettes opfordring til at byde i dagspressen eller lignende til en ubestemt kreds af personer; udbyderen er her berettiget til at vælge hvilket som helst bud eller forkaste samtlige. Opfordring til at byde ved bunden (ikke-offentlig) licitation rettes direkte til de personer, hvorfra man ønsker bud. Her er udbyder pligtig til at antage det billigste bud eller forkaste dem alle. Licitationsstilbuddet er et bindende tilbud.²⁹⁾

2. Løftet skal berettige adressaten.

Løftet skal som hovedregel berettige adressaten. Meddeler A til B, at han har besluttet at love noget til C, er det ikke noget løfte, medmindre adressaten har magt til at berettige tredjemand (fuldmagt), eller han i henhold til reglerne om tredjemandsretshandler har en sådan evne. Det samme gælder offentlige tilkendegivelser om dispositioner til fordel for en enkelt person. Derimod vil offentlige

28) Se også Rpl. § 579 og *Gomard*: *Fogedret*, 2. udg. p. 176.

29) Jfr. U 1967.786 (H).

bekendtgørelser være bindende i det omfang, de er rettet til almenheden, f. eks. løfter om findeløn og præmiekonkurrencer.³⁰⁾

3. Afgivelse.

For at løftet bliver bindende, må det være afgivet til adressaten af løftegiver. Mundtlige løfter er afgivet i og med udtalelsen. Skriftlige løfter afgives mellem nærværende personer ved overgivelsen; mellem fraværende parter er den normale afgivelse, at erklæringen afsendes, f. eks. ved at poste et brev eller indlevere et telegram. Men afgivelse kan ske på andre måder, f. eks. ved bud. Når løftegiver har givet erklæringen fra sig i den hensigt derved at meddele adressaten løftet, er løftet afgivet.

4. Til adressatens kundskab.

Ifølge aftalelovens § 1, jfr. § 7, er et tilbud eller svar ikke bindende, før det er kommet til adressatens kundskab. Heraf må følge, at løftet ikke bliver forpligtende, såfremt adressaten er uden bevidsthed, eller han i øvrigt er ude af stand til at forstå løftets betydning. Med hensyn til børn og psykisk afvigende henvises til personretten.³¹⁾ Det kan følge af reglerne om repræsentation og fuldmagt, at løftet er forpligtende, når det er kommet til repræsentantens kundskab. Et løfte til almenheden kan blive bindende ved offentliggørelsen, f. eks. i en annonce.³²⁾

At et løfte er forpligtende, kan betyde flere ting. Her tænkes ikke på de tingsretlige virkninger, men udelukkende på spørgsmålet om afgiverens tilbagekaldelsesret. Ifølge § 7 er tilbuddet og svaret tilbagekaldt, såfremt tilbagekaldelsen er kommet frem forinden eller samtidig med, at tilbuddet er kommet til adressatens kundskab. Selv om tilbuddet kommer først frem, er dette ikke tilstrækkeligt, hvis adressaten ikke gør sig bekendt med det, forinden tilbagekaldelsen er kommet frem. Befinder tilbuddet og tilbagekaldelsen sig i samme

30) I sidstnævnte tilfælde vil en konkret fortolkning afgøre, om præmien skal indbetales, selv om en sagkyndig vurdering ikke findes, f. eks. kunstneriske kvalitetskrav opfyldt, jfr. U 1928.710 og 1908.878. – Og se U 1953.810 og 1954.818.

31) O. A. Borum: Personretten, 1953, p. 26 ff, Ernst Andersen: Personret, 1966 p. 72 ff. Se også Ernst Andersen: Arveret, 1965 p. 190 og U 1966.516 (Arveafkald ugyldigt, da arveladeren på grund af sin mentale tilstand ikke antages at kunne opfatte det).

32) Jfr. U 1954.818, U 1906.587.

post, er det f. eks. betydningsløst, hvilken meddelelse adressaten først bliver bekendt med.

Reglen om, at en viljeserklæring først er bindende for afgiveren, når den kommer til adressatens kundskab, er ikke ubetinget. I visse tilfælde ville dette kunne føre til en betænkelig spekulationsadgang. Et forsikringsselskab, der har antaget en forsikringsbegæring ved at afsende en accept, kan ikke tilbagekalde accepten, selv om tilbagekaldelsen kan nå at komme frem, inden forsikringstageren får kundskab om accepten, dersom selskabets risiko ifølge forsikringsaftalelovens § 11 er begyndt at løbe, og dersom en skade allerede er indtrådt.³³⁾ Ved andre kontrakter, hvor tilsvarende hasardmoment spiller en rolle, må det samme antages. Hvis A tilbyder B at købe dennes lotteriseddel, og denne accepterer tilbuddet ved at afsende lotterisedlen, kan B ikke tilbagekalde denne accept, såfremt han får meddelelse om, at lotterisedlen er kommet ud med gevinst.

5. Tilbagekaldelse.

I henhold til aftalelovens § 7 falder tilbud og svar på tilbud, som tilbagekaldes, bort, hvis tilbagekaldelsen kommer frem forinden eller samtidig med, at tilbuddet eller svaret er kommet til kundskab.³⁴⁾ Tilbagekaldelsen binder altså, når den er kommet frem.³⁵⁾

En erklæring er i hvert fald *kommet frem*, når den er kommet til adressatens kundskab; men er det også, når den er kommet således inden for hans rådighedssfære, at han under normale forhold ville kunne skaffe sig kundskab herom. Den legislative begrundelse herfor er, at adressaten ikke forsætligt skal kunne holde sig i ukendskab til bebyrdende erklæringer. Der må efter omstændighederne tages hensyn til særlige forhold hos adressaten, når de var eller burde være kendt af den erklærende. Erklæringen er også kommet frem, når den kommer frem til nogen, som er bemyndiget til eller har magt til at modtage erklæringer af den pågældende art for adressaten. Breve kan i almindelighed afgives til voksne personer, der hører til

33) Se Dansk Forsikringsret I p. 32 ff.

34) U 1914.484 (telefonisk besked søgt afleveret inden brevs ankomst).

35) *Ussing* p. 70 antager, at reglen gælder alle påbud, men *Arnholm* antager i Festskrift til H. Ussing, at den ikke gælder tilbagekaldelse af § 18-fuldmagt, og at afgørelsen må afhænge af en konkret vurdering, se nfr. p. 112 jfr. p. 117.

adressatens husstand eller til hans kontorphersonale; men mundtlig besked kan ikke uden særlig tilladelse gives til personer, som ikke har fuldmagt.

I forretningsforhold må breve og telegrammer afleveres på forretningens kontor. Breve skal ankomme inden for almindelig kontortid og er ikke kommet rettidigt frem, selv om adressaten af særlige grunde besøger kontoret efter lukketid uden at læse posten.³⁶⁾ Telegrammer kan derimod afleveres efter kontortid, i hvert fald når der er forlangt telegrafisk svar på en bestemt dag – jfr. Grosserer-Societetets komités responsum i dommen SHT 1923.368, hvori det udtaltes, at svartelegram var rettidigt, skønt ankommet efter forretningens lukketid, da accept var forlangt senest denne dag.

I private retsforhold er et brev kommet frem, når det er afleveret på adressatens bopæl eller lagt i hans brevkasse. Er der ikke krævet anbefalet brev, kan et sådant ikke anses for at være kommet frem, når postbudet forgæves har søgt at træffe adressaten og har efterladt en meddelelse herom, da en sådan ikke indeholder oplysning om, fra hvem forsendelsen stammer, og hvad den indeholder.³⁷⁾

Afsenderen har *bevisbyrden* for at et påbud er kommet frem.³⁸⁾

En *videregående tilbagekaldelsesret* kan også fremgå af tilbudet,³⁹⁾ sædvaner eller almindelige retsgrundsætninger, jfr. aftalelovens § 39. Ifølge § 39, pkt. 2 kan en erklæring tilbagekaldes, når der foreligger særlige omstændigheder, selv om erklæringen er kommet til modpartens kundskab. Det er dog en betingelse, at erklæringen endnu ikke har virket bestemmende på modtagerens handlinger. I den almindelige butikshandel anerkendes en vidtgående fortrydelsesret.⁴⁰⁾ Fællesnordiske lovkomitéer har udarbejdet lovforslag om »fortrydelsesret i en uge« ved køb af løsøre på afbetaling i tilfælde

36) Jfr. U 1932.932 (opsigelse).

37) Jfr. U 1959.676 og 1911.856 (opsigelse), og se U 1919.773, smh. m. U 1950.955.

38) U 1959.941, 1950.789, skyldes forsinkelsen adressatens forhold, idet han f. eks. ikke har givet nøjagtig adresse eller uden videre er flyttet, må han bære faren for forsinkelsen, jfr. *Ussing*, Aftaler p. 410 og FAL § 33. Dansk Forsikringsret I p. 212.

39) Tilbudsgiveren kan have forbeholdt sig ret til »mellemsalg«, hvorved han dog ikke kan træde tilbage, når tilbudet er accepteret, jfr. U 1944.539.

40) Se *Stig Jørgensen*: Fire obligationsretlige afhandlinger, p. 159.

af sælgerens uanmodede henvendelse på købers bopæl. Her i landet vil en sådan »fortrydelsesret« kun få ringe betydning, eftersom uanmodet henvendelse på privates bopæl i henhold til næringslovens § 11 kun er tilladt for salg af bøger og tegning af abonnementer. Den danske kommission foreslår derfor næringslovens forbud udvidet til at omfatte bøger og abonnements-tegning.

I handelskøb kan man i et vist omfang berigtige misforståelser, især ved mundtlige aftaler – herunder telefoniske – såfremt det sker *in continenti*. I øvrigt er hovedreglen i handelskøb og andre forretningsmæssige forhold, at man ikke kan træde tilbage.⁴¹⁾ Betænkkelighederne ved at tillade genkaldelse er derimod mindre, når løftet ikke har væsentlig betydning for samhandelen.

Som eksempler på anvendelsen af § 39 kan nævnes U 1969.579; sagen drejede sig om K, der ville forære en vaskemaskine til S. S bestilte den på K's vegne i forretningen F. K betalte ved en fejltagelse købesummen i forretningen F₁. Fire dage senere opdagede K sin fejltagelse og påstod F₁ tilpligtet at tilbagebetale det erlagte beløb. Domstolene statuerede, at K havde reklameret tilstrækkelig hurtigt; og da handelens indgåelse ikke havde påført F₁ arbejde eller udgift, fandtes § 39, pkt. 2 at kunne finde anvendelse. I øvrigt kan henvises til U 1952.918 (salg af ejendom under selskabeligt samvær – § 39, pkt. 2 anvendtes).⁴²⁾ Reglen er også blevet anvendt på korrektioner af væddeløbsresultater.⁴³⁾

6. Acceptfrist.

Ifølge aftalelovens §§ 2–4 skal »antagende svar« være kommet frem inden udløbet af acceptfristen, såfremt tilbudsgiveren fortsat

41) U 1951.1066 (H) (Fejl i licitationstilbud), men på den anden side U 1959.492, jfr. TfR 1959.220 (Direktør D frifandtes for ansvar i medfør af Aftl. § 25 for tilbud på salg af selskabets aktier, da bestyrelsen ikke ville godkende salget, da tilbuddet ikke havde virket bestemmende for køberen, og da K måtte vide, at D ikke havde fuldmagt, Aftl. § 39, 2. pkt., jfr. Aftl. § 25, 2. stk.) Se også U 1947.591 (H) (funktionær, der trods modstående aftale fastholdt tre måneders opsigelse, måtte herefter finde sig i en straks herefter fremsat opfordring til fortsat beskæftigelse) og U 1929.1084 (annullation af ordre redresseret ved telegram næste dag).

42) Jfr. også U 1935.620 (telefonisk tilbagekaldelse af en bestilling på et middagsselskab).

43) U 1966.588 (H) og U 1956.245 (H), jfr. 1939.895 og 1942.269; se også U 1968.645.

skal være bundet af sit tilbud. – Aftaleloven udtaler sig ikke om, hvilke løfter der er tilbud, men det er især løfter, der er betinget af en modydelse, d.v.s. gensidigt bebyrdende aftaler, som kræver accept. Tilbudsmotageren kan normalt ikke ved at undlade at afslå tilbudet forpligtes til at erlægge modydelsen, og så længe tilbudsmotageren ikke har forpligtet sig til erlæggelse af modydelsen gennem en accept, foreligger der et såkaldt »haltende retsforhold«. Tilbudsgiveren er forpligtet til at erlægge sin ydelse, men har ikke noget krav på modydelsen. – Det er for at undgå denne situation, man i engelsk ret i princippet fastholder, at et tilbud ikke er forpligtende, før det er accepteret. – Den skandinaviske regel giver tilbudsmotageren en adgang til at spekulere på afgiverens bekostning; til gengæld får modtageren lejlighed til at tænke sig om, inden han accepterer, hvilket gennemsnitligt også kan være i tilbudsgiverens interesse; herved øges muligheden for, at hans tilbud tages under alvorlig overvejelse. Erfaringen taler også for, at den engelsk-amerikanske regel modificeres i retning af den skandinaviske (og tyske).

Det er imidlertid oplagt, at tilbudsgiveren i et gensidigt bebyrdende retsforhold ikke kan være tjent med at være bundet af sit løfte, medmindre han modtager et genløfte (antagende svar) inden udløbet af en vis frist. Aftalelovens § 2 bestemmer således, at antagende svar skal være kommet frem til tilbudsgiveren inden udløbet af en i tilbuddet fastsat frist.

Er accept i tilbudsgivers brev forlangt inden en vis tid, må fristen regnes fra den dato brevet er dateret, jfr. aftalelovens § 2, stk. 2. Dateringsdatoen medregnes ikke. Er tilbuddet gjort telegrafisk, regnes fristen dog fra det i telegrammet angivne klokkeslet.

Spørgsmålet om, hvornår fristen udløber, kan volde vanskeligheder. Har man f. eks. forlangt svar »inden 15/5«, er det spørgsmålet, om svar, der fremkommer den 15/5, er rettidigt. De foreliggende domme er divergerende; dommen U 1959.643, der angik udtagelse af en stævning »inden 1. oktober«, fastslog således, at stævningen skulle udtages senest den 30. september. I U 1933.130, der drejede sig om opsigelsesvarsel, skulle opsigelse af lejemålet ske »inden 1/6«; domstolene antog, at opsigelsen skulle være afleveret den 31/5. Men se derimod U 1951.653 om betaling af et gælds-brev. Domstolene statuerede her, at trods ordene »inden den 1/11«, var

betaling den 1/11 rettidig; samt U 1919.641 hvor betaling, der skulle ske »inden 16 uger«, kunne ske rettidigt på 16-ugersdagen.

Er der ikke fastsat nogen frist, opstår spørgsmålet om, hvorledes man da skal fastsætte fristen. Herom indeholder aftalelovens § 3, stk. 2 den regel, at mundtlige løfter – herunder telefoniske – skal antages straks.

Paragraffens første stykke indeholder en regel om tilbud fremsat i brev eller telegram. I sådanne tilfælde skal accepten nå frem til tilbudsgiveren inden udløbet af det tidsrum, som 1) han (tilbudsgiveren), 2) ved tilbuddets afgivelse, 3) kunne påregne ville medgå. – Herved forudsættes, medmindre andet følger af omstændighederne, at hverken tilbuddet eller svaret forsinkes undervejs, at svaret ikke befordres med et befordringsmiddel, som er langsommere end tilbuddets, og at adressaten har haft en rimelig betænkningstid.

Reglen gælder kun tilbud fremsat i brev eller telegram, men kræver ikke nødvendigvis, at brevet er afsendt med post. – Det afgørende for acceptfristens længde er, hvad tilbudsgiveren måtte påregne ved tilbuddets afgivelse. Hvis han derfor efter afgivelsen bliver bekendt med forhold, som virker forlængende, har dette ikke umiddelbar betydning, men kan medføre reklamationspligt efter § 4, stk. 2. Følger det derimod af omstændighederne allerede ved afgivelsen, at forløbet ikke vil blive normalt, medfører disse en tilsvarende forlængelse af fristen. Ved tilbuddets afgivelse skal tilbudsgiver altså kunne have en relativ sikker opfattelse af, hvor længe han skal være bundet, når han har valgt sit befordringsmiddel. – Der er i hvert fald, hvad telegraf og post angår, faste regler for normal transport af tilbud og svar med samme transportmiddel. Derimod kan det være vanskeligere at have en bestemt opfattelse af »rimelig betænkningstid« i almindelighed, men inden for det konkrete område, vil der oftest være ret sikre konventioner for dennes længde. Her kan bl. a. nævnes dommen i Jur. D. 1938.71, hvor M indsendte en forsikringsbegæring den 3/4. Først 5/10 modtog han policen. Domstolene udtaler intet om den legale frists længde, men fastslår, at et halvt år er for længe. I NRt 1919.225 fandtes, at det er almindelig handelskutyme, at ved telegrafisk tilbud skal tilbudsmodtager afsende svartelegram inden 24 timer efter afsendelse af tilbudsgivers telegram.

I langt de fleste tilfælde vil tilbudsgiver altså ved tilbuddets fremsættelse have en ganske klar opfattelse af, hvor længe han skal vente på svar, inden han kan disponere til anden side, idet acceptfristens tre bestanddele set fra tilbudsgivers synsvinkel fremtræder som en enhed. Tilbudsmodtager kan på den anden side bruge en længere betænkningstid, hvis han anvender et hurtigere befordringsmiddel; eller hente ind på en forsinkelse af tilbuddet ved at bruge kortere betænkningstid. — I øvrigt er acceptfristens længde uafhængig af forsinkelser af tilbuddet eller svaret, når disse ikke efter omstændighederne, så som isvanskeligheder, kunne forudses ved tilbuddets afgivelse. Det er uden betydning, om modtageren er ganske uskyldig i forsinkelsen.

Et andet spørgsmål er det, hvilken betydning tilbudsgivers uagtsomhed har. Umiddelbart kunne det synes stødende, om den uskyldige adressat skulle bære risikoen for en forsinkelse, som er fremkaldt ved tilbudsgiverens uagtsomhed. Lovens ord synes ikke at give nogen holdepunkter for at imødekomme adressaten. Som nævnt er grundsynspunktet en af retstekniske og forretningsmæssige hensyn dikteret klar regel. Tilbudsgiver skal kunne træffe sine dispositioner samtidig med tilbuddets afgivelse; ikke engang efterfølgende hændelig forsinkelse, som han kender ved den normale acceptfrists udløb, skal han tage hensyn til. Heraf følger dog ikke nødvendigvis, at han ikke skal bære risikoen for sine egne fejl. Efter aftalelovens ugyldighedsregler gælder det ganske vist som almindelig regel, at løftegivers fejl er irrelevante, når blot løftemodtager har handlet uagtsomt uden mulighed for en vurdering af de fra begge sider begåede fejl. Heraf kan man dog ikke slutte, at tilbudsgiveren ikke skal hæfte for sine fejl, når medkontrahenten er uden.

Spørgsmålet har to aspekter:

1. Tilbudsgiver »burde« have indset, at der kunne opstå forsinkelser, men har ikke medvirket til, at forsinkelsen opstod.
2. Tilbudsgiver har ved sin uagtsomhed medvirket til, at forsinkelsen indtrådte.

På grundlag af dommen i U 1939.1179 udtaler Ussing, at tilbudsgiveren bliver pligtig til at erstatte adressatens negative interesse i tilfælde af, at kontraktsforhandlinger ender negativt på grund af tilbudsgivers uagtsomhed. Sagen angik en grosserer, som på grundlag

af udleverede prøver forhandlede med den tyske værnemagt om levering af konserves. Da prøverne var mangelfulde, ønskede grosseren nye prøver og acceptfristen forlænget til fortsatte undersøgelser i Tyskland. Da konservesfabrikken ikke ville forlænge acceptfristen, antoges det af Østre Landsret, *at* der ikke var afsluttet nogen handel, *at* manglerne ved prøverne skyldtes hændelige begivenheder, og *at* fabrikanten derfor ikke var ansvarlig for grossererens udgifter til kontraktsforhandlingerne med Tyskland.

Dommen forudsætter vel ikke klart, at acceptfristen ikke forlænges på grund af tilbudsgivers fejl, idet der jo ikke antoges at foreligge nogen sådanne; men gennem sin forudsætning om, at tilbudsgiveren ville have været ansvarlig for adressatens udgifter, hvis der havde foreligget en fejl, synes den også at forudsætte, at acceptfristen ikke ville være blevet forlænget. Det erkendes, at dommen er speciel, og at slutningerne ikke er sikre; alligevel synes det at være det rigtigste på baggrund af aftalelovens ord, at acceptfristen ikke forlænges på grund af tilbudsgivers fejl – bl. a. fejladresseringer, mangelfuld instruktion af bud o. l. På den anden side er det almindeligt antaget, at der i dette tilfælde pådrages erstatningsansvar for den negative kontraktsinteresse.

Et problem i tilknytning til acceptfristen er spørgsmålet om, hvem der skal hæfte for tredjemands fejl. Der hersker ingen tvivl om, at adressaten bærer risikoen for Post- og Telegrafvæsenets fejl. Noget lignende må utvivlsomt være tilfældet, hvis transporten foregår ved adressatens folk. Hvis den imidlertid foregår ved afgiverens, kunne man overveje at søge vejledning i andre regler i lovgivningen, som omhandler risikoen for meddelelser eller tingsydelser. Ifølge aftalelovens § 40, købelovens § 61 og kommissionslovens §§ 84 og 92 sker transporten af pligtmæssige meddelelser i henhold til disse love på adressatens risiko, når – og først når – meddelelsen er indleveret til post eller telegraf eller andet forsvarligt befordringsmiddel. Det antages imidlertid, at benyttelse af egne folk foregår på afsenderens risiko. Tilsvarende gælder det, at risikoen for tingsydelser normalt først overgår til medkontrahenten, når ydelsen er overgivet til adressaten eller en selvstændig fragtfører, som skal befordre den bort fra afsenderens plads. Det fælles for disse sæt regler er, at de angår virkningen for *adressaten* af den foretagne »afvigelse«. Når det under-

streges, at reglerne i købelovens § 61 og aftalelovens § 40 af hensyn til adressaten ikke kan anvendes på andre handlinger end pligtmæssige meddelelser, er denne indvending i og for sig ikke afgørende i dette tilfælde, hvor der netop er tale om at anvende reglerne til gunst for adressaten. Alligevel er det betænkeligt at anvende en så udvidende fortolkning, især i betragtning af, at acceptfristens længde endog ikke påvirkes af tilbudsgiverens egne fejl. Har tilbudsgiver derfor anvendt egne folk til befordringen, påvirker det ikke acceptfristens længde, at disse bliver forsinket undervejs.

Et vanskeligt tilfælde forekommer, når *budets* opgave er af begrænset karakter. En kontorelev skal f. eks. poste et brev, men glemmer at lægge det i postkassen, hvilket først sker nogle dage senere. Adressaten accepterer straks, men afvises med den begrundelse, at acceptfristen er udløbet, idet tilbudsgiver ved brevets overgivelse til kontordamen kunne påregne, at svaret med normal postgang ville være ankommet dagen før. I dette tilfælde var der muligvis ingen anledning for adressaten til at fatte mistanke, idet brevet måske var udateret, og idet han ikke fæstnede sig ved poststemplet. Alligevel må den nødvendige konsekvens være, at accepten er forsinket. Tilbudsgiver vil naturligvis blive forpligtet, såfremt han ikke reklamerer (§ 4, stk. 2); men gør han dette, må adressaten antagelig nøjes med at kræve sin negative kontraktsinteresse erstattet.

Er tilbudet imidlertid blevet forsinket på grund af en fejl fra en person med dispositionsfuldmagt, eller har en sådan undladt at give meddelelse om et modtaget svar, vil tilbudsgiveren ikke kunne henholde sig til, hvad han personligt kunne påregne ved tilbudets overgivelse til fuldmægtigen.

De antagne resultater kan forekomme ret ejendommelige. Reglen i aftalelovens § 3, stk. 1 synes imidlertid ikke at åbne udvej for andre løsninger, men måske burde man overveje spørgsmålet ved en eventuelt kommende revision af loven.

En forsinket accept anses i henhold til aftalelovens § 4, stk. 1 som et nyt tilbud, som den oprindelige tilbudsgiver kan acceptere. Dog skal han ikke altid have dette valg, da det i visse tilfælde ville give ham adgang til urimelig spekulation på acceptantens bekostning. Tilbudsmodtager kan således tilkendegive, at accepten kun skal gælde, hvis den kommer rettidigt frem; det kan også følge af omstændig-

hederne, at accepten skal forstås med denne begrænsning; navnlig ved spekulationshandler er § 4, stk. 1 uanvendelig.

7. Uoverensstemmende accept.

Er accepten på grund af tillæg, indskrænkninger eller forbehold ikke overensstemmende med tilbudet, anses den som afslag i forbindelse med et nyt tilbud; aftalelovens § 6, stk. 1.

At en uoverensstemmende accept er et *afslag* betyder ifølge § 5, at tilbudet er bortfaldet, selv om fristen for svar endnu ikke er udløbet.⁴⁴⁾ Tilbudsmotageren kan altså ikke risikofrit prøve sig frem med et svar på lempeligere vilkår. I U 1964.234 (H) blev det dog på grund af kontraktsforholdets særlige karakter ikke anset for uoverensstemmende, at en færgerestauratør hos DSB samtidig med, at han accepterede en afgiftslempelse, forbeholdt sig forhandlinger om yderligere lempelser. Noget tilsvarende gælder måske forespørgsler, idet tilbudsmotager ellers kunne presse tilbudsgiver ved at prøve hans reaktion på et forslag til ændring i vilkårene; se dog U 1878.217, der forudsætningsvis udtrykker det modsatte (aftale var ikke indgået, da accepten ikke var overensstemmende og det »ej heller kunne betragtes som en blot henstilling til sælger«).

Svarer tilbudsmotager derimod bekræftende med telegram, men med tilføjelsen »nærmere i brev« eller lignende, opfattes en sådan delvis accept ikke som et endeligt svar, men således at aftale kommer i stand, hvis det bebudede brev indeholder overensstemmende accept og kommer frem i rette tid. En accept, der indeholder begæring om en skriftlig kontrakt, må i almindelighed opfattes som en ren accept. Dette må i hvert fald gælde i det omfang, det ifølge sædvane er normalt at kræve sådan stadfæstelse, jfr. U 1961.907 (H).

I øvrigt ligger de største teoretiske og praktiske vanskeligheder i afgørelsen af, hvornår en accept skal anses for at være uren. På den ene side er det utvivlsomt, at ikke ethvert tillæg, enhver indskrænkning eller forbehold medfører denne virkning. Det er kun ændringer af materiel betydning, som gør accepten uoverensstemmende. F. eks. vil tilføjelser, som ville gælde alligevel, herunder henvisninger til almindelige udfyldende retsregler, naturligvis ikke kunne gøre accep-

44) Jfr. U 1964.474 (SAS havde krav på sædvanlig tarif, da A havde afslået et tidligere tilbud, men senere havde ladet SAS udføre transporten alligevel).

ten uoverensstemmende. Foreligger der derimod ændringer af faktisk betydning, er accepten uoverensstemmende. Er afvigelsen af mindre væsentlig betydning, antages acceptanten dog i et vist omfang at have adgang til straks at frafalde afvigelsen med den virkning, at den oprindeligt uoverensstemmende accept bliver overensstemmende, jfr. U 1954.761.⁴⁵⁾ I sidste instans bliver det et spørgsmål om fortolkning af tilbudet og svaret i belysning af samtlige foreliggende omstændigheder og under hensyntagen til almindelige sædvaner mellem parterne.⁴⁶⁾

En ledende dom på dette område er U 1969.953 Ø. M havde afgivet forsikringsbegæring den 23/3 1967 og havde allerede da på agentens opfordring betalt første præmie. Ved tegningen lagde M stor vægt på, at forsikringen dækkede sportsskader. 2/4 kom policen. Da M skulle betale anden præmie, læste han policen igennem og opdagede, at forsikringen ikke dækkede en lang række sportsskader, og han påstod sig løst fra kontrakten. Landsretten statuerede her, at forsikringsselskabet burde have henledt M's opmærksomhed på undtagelsesbestemmelserne, der stillede M væsentlig ringere, end han havde føje til at forvente.⁴⁷⁾

Et særligt fortolkningsproblem er det, når den accepterende henviser til sine almindelige leveringsvilkår. Drejer det sig om almindelige i branchen anvendte vilkår, vil tilbudsgiveren normalt ikke kunne regne med en accept på andre vilkår, og i så fald vil accepten ikke være uoverensstemmende med henvisning til sådanne vilkår. Er vilkårene derimod usædvanlige, eller har tilbudsgiveren intet kendskab til sådanne i branchen almindeligt anvendte vilkår, er spørgsmålet mere tvivlsomt. Stiller de tilbudsgiveren væsentlig ringere end efter almindelige udfyldende retsregler, må konsekvensen være, at accepten er uren. (Jfr. ovf. p. 52).

§ 6, stk. 1 bestemmer i lighed med § 4, stk. 1, at uoverensstemmende accept er at anse som et nyt tilbud. Her gælder de samme begrænsninger som under § 4, stk. 1 nævnt.

45) Se også U 1921.178 (H).

46) U 1920.795, 898 (H), 1921.713 (H) og 1929.119.

47) Jfr. også U 1944.1047 Ø og Dansk Forsikringsret I p. 27 ff.

8. Reklamationsregler.

§ 4, stk. 2 bestemmer, at såfremt accept er forsinket, men tilbudsmodtager går ud fra, at den er rettidig, og tilbudsgiver må indse dette, skal tilbudsgiver, såfremt han ikke vil være bundet, uden ugrundet ophold give meddelelse herom. Det er ikke nok blot at meddele, at svaret er forsinket, det må meddeles, at accepten ikke kan godkendes; jfr. U 1929.773, hvor parterne stilledes, som om aftale var indgået, da tilbudsgiver ikke snarest havde givet tilbudsmodtager meddelelse om, at accepten var forsinket.

Hvor lidt domstolene kræver, for at reklamation er nødvendig, belyses i U 1950.446 SHD, hvor tilbudsmodtager først fik tilbudet 12 dage efter afsendelsen. I tilbudet stod, at varerne skulle afskibes hurtigt. Tilbudsmodtager afsendte accept samme dag. Mod denne reklamerer tilbudsgiver ikke, og han anses af domstolene bundet af tilbudet, da det forhold, at tilbudsmodtager overhovedet accepterer, indicerer, at han anser accepten for at være rettidig.

§ 6, stk. 2 svarer i udformningen til § 4, stk. 2. Såfremt tilbudsmodtager troede, accepten var overensstemmende, og tilbudsgiver må indse dette, skal han reklamere, men ellers ikke; jfr. U 1929.119, hvor K bestilte et parti californiske abrikoser af »fancy« kvalitet gennem en agent for S. S sendte K slutseddel med en bemærkning om, at »fancy« ikke var en original kvalitetsbetegnelse. K underskrev slutseddel med tilføjelse af »northern« og »fancy« kvalitet; S strøg betegnelserne og udbad sig K's anerkendelse heraf. K svarede ikke herpå, men afviste det senere fremsendte parti. Det antoges, at overenskomsten ikke var kommet i stand.⁴⁸⁾

I ordrebekræftelser vil der ofte være ændringer og tilføjelser af forskellig art. Ovenfor p. 67 er anført, at manglende reklamation over for en ordrebekræftelse er et stærkt *bevismiddel* for, at en aftale faktisk er indgået. Manglende reklamation skaber tillige en (afkræftelig) formodning for, at aftalen er indgået med det angivne indhold (jfr. nfr. p. 184),⁴⁹⁾ men vil efter omstændighederne føre til samme re-

48) På den anden side U 1936.227 og se U 1965.823.

49) U 1962.247 (Værnetingsklausul), men U 1918.660 (Voldgiftsklausul), U 1915.790 (Rettidig reklamation); se også U 1965.823, U 1953.657 og 1917.586; se om vilkår i forsikringspolicer stridende mod begæring, Dansk

sultat, selv om en uoverensstemmelse er acceptanten bevidst,⁵⁰⁾ men han går ud fra, at tilbudsgiveren vil godkende ændringen; særlig betydning har dette ved fremsendelse af standardvilkår (jfr. ovf. p. 53).⁵¹⁾

§§ 4, stk. 2, og 6, stk. 2 taler om meddelelser, som tilbudsgiver er pligtig at give acceptanten, hvis han ikke ønsker aftale sluttet. Om sådanne reklamationer gælder reglen i aftalelovens § 40: »Når nogen har indleveret meddelelsen til befordring med telegram eller post, eller hvor andet forsvarligt befordringsmiddel benyttes har afgivet den til befordring hermed, går det ikke ud over ham, at meddelelsen forsinkes eller ikke kommer frem.« Denne regel, der placerer transportens risiko hos adressaten, må også finde anvendelse på andre pligtmæssige reklamationer, d.v.s. reklamationer, der er nødvendige for at bevare en vis retsstilling, jfr. herved Kbl. § 61, FAL § 33, stk. 2, Kmsl. § 3. Men Aftl. § 40 finder kun anvendelse i de tilfælde, hvor der skal »gives meddelelse« efter aftaleloven, jfr. §§ 4, stk. 2, 6, stk. 2, 9, 19, 28, 32, stk. 2.⁵²⁾ Når post og telegraf er til rådighed, vil det i almindelighed være de eneste forsvarlige befordringsmidler. I hvert fald kan reglen i § 40 ikke være anvendelig, når meddelelsen sendes med folk, der står i afgiverens tjeneste.

9. Afkald på accept.

Tilbudsgiveren kan selv i gensidigt bebyrdende retsforhold give afkald på accept. Herom siges det i aftalelovens § 8, at har tilbudsgiver erklæret, at han vil anse den anden parts tavshed for antagelse af tilbud, eller fremgår det i øvrigt af forholdet, at han ikke venter udtrykkeligt svar, er den anden part alligevel pligtig til på forlangende at afgive erklæring herom. Undlader han dette, er tilbudet bortfaldet. Tilbudsgiverens afkald på accept anses altså kun for at være givet indtil videre.

Reglen taler kun om, at man kan give afkald på accept for sit eget vedkommende; men naturligvis kan man ikke ved frafald af accept forpligte adressaten, f. eks. ved uopfordret at fremsende varer

Forsikringsret I p. 28, U 1944.1047 og U 1945.600 (ikke bindende),
Lyngsø NFT 1970.313-24.

50) Jfr. U 1936.227, på den anden side U 1913.1002.

51) Se muligvis en forudsætning herom i U 1967.273 (Landsretsdommen).

52) Jfr. U 1950.789.

eller andre ydelser til ham. Sådanne henvendelser må adressaten kunne ignorere uden at pådrage sig nogen forpligtelse til at drage omsorg for det fremsendte, endsige at tilbagesende dette.

At en egentlig accept ikke kræves, vil ofte fremgå af omstændighederne, når aftalen fra den ene eller anden parts side skal opfyldes i nær fremtid. F. eks. vil der i den almindelige butikshandel over disken ikke stilles krav om accept.

Kapitel VIII

TREDJEMANDSVIRKNINGER

Litteratur: H. Ussing, Aftaler §§ 27–36, C. J. Arnholm, Privatrecht II, Avtaler §§ 10–20, Lærebok i Avtalerett §§ 10, 12–19, A. Adlercreutz, Avtalsrätt I, kap. V–VI, K. Grönfors, Ställningsfullmakt och Bulvanskap, Stockholm 1961, H. Tiberger, Mellanmansrätt, Stockholm 1965, Almén & Eklund, Lagen om avtal, 9. uppl., Stockholm 1968, E. Hoppu i TJFF 1968 p. 51, C. Olsson i TJFF 1952 p. 236, Carl Martin Roos i TfR 1967.326, T. Sandvik i TfR 1969 p. 511, Stig Jørgensen i Juristen 1968 p. 401 og UfR 1956B.197, O. Lando, Udenrigshandelens kontrakter, bind I, kap. 3.

I de foregående afsnit er behandlet det forhold, at aftalen kun stifter rettigheder og forpligtelser imellem de kontraherende parter. I almindelighed er løfter og aftaler kun bindende for parterne, men opfattelsen, at parterne ikke kan træffe aftaler, der er bindende for andre end parterne selv, er dog ikke undtagelsesfri. I dette afsnit skal behandles dels det tilfælde, hvor aftalen indgås af en person i en andens navn, men således at aftalen umiddelbart berettiger og forpligter den person, i hvis navn der er handlet, repræsentation, se nfr. II, dels det tilfælde hvor parternes aftale skaber retsvirkninger for tredjemand uden at der foreligger repræsentation, tredjemandsretshandler, se nfr. I.

I. Tredjemandsretshandler.

Ved en tredjemandsretshandel forstås en aftale mellem parterne A og B, ved hvilken aftale der skabes en selvstændig ret for tredjemanden T, idet aftalen mellem A og B efter sit indhold går ud herpå.

Såvel i dansk som i nordisk ret har det længe været anerkendt, at A og B ved deres aftale kunne skabe en ret for T, som T selvstændigt kunne gøre gældende ved søgsmål. For romerretten var ud-

gangspunktet derimod, at ingen kunne vinde ret ved en aftale, som andre havde afsluttet, jfr. D 50–17–73 § 4: hverken ved overenskomst eller ved at opstille vilkår eller ved stipulation kan nogen stifte ret til fordel for tredjemand. Det var ganske vist tilladt, at A over for B forpligtede sig til at yde noget til T, men kun i undtagelsestilfælde kunne T erhverve en ret ved en mellem A og B indgået aftale, således at T fik søgsmålsadgang til gennemtvinding af løftet. Romerrettens stilling til tredjemandsretshandelen må ses dels som udslag af regler om form som betingelse for retshandelens retsvirkninger, dels som udslag af grundsynet på obligationer, der ses som et rettens bånd mellem de to aftaleparter, og kun disse. Endelig var trangen til anerkendelsen af tredjemandsretshandelen ikke særlig stor, dog anerkendtes som en form for tredjemandsretshandel kontrakter oprettet i forsørgelsesøjemed, hvorved en person søger at sikre sine nærmeste slægtninge efter sin død.

I nutiden er det derimod almindeligt anerkendt, ikke alene i nordisk ret, men også i fremmed ret, at der kan skabes ret for tredjemand med tredjemandsaftaler. Anerkendelsen af tredjemandsretshandler er grundet i, at der på den ene side er trang til dem, og på den anden side at anerkendelsen af tredjemandsretshandler ikke giver anledning til særlige betænkeligheder.

A. To former for tredjemandsløfter.

1. *Ydelse fra løftemodtageren til tredjemand.* Ved de fleste tredjemandsløfter er der tale om en indirekte ydelse fra løftemodtageren A til T, idet A til gengæld for løftegiver B's løfte om erlæggelse af ydelsen til T betaler B et vederlag herfor. Som eksempel på sådanne tredjemandsløfter kan nævnes a) livsforsikring til fordel for tredjemand, jfr. FAL § 102, hvor der foreligger et løfte fra selskabet B til forsikringstageren A om at udbetale ydelsen til den indsatte T; b) tingsforsikring, jfr. FAL §§ 54–57; c) det tilfælde, at sælgeren af en fast ejendom A ved salget forbeholder tredjemand en ret til en vis nydelse af ejendommen eller til visse ydelser fra køberen B, d) det tilfælde, at A giver B en gave med pålæg om, at B skal erlægge en ydelse til T, her vil B's modtagelse af gaven normalt indeholde et tredjemandsløfte fra B til A. I disse tilfælde benytter A tredjemands-

aftalen til at tilføre T en formueydelse, der er tilvejebragt ved, at A selv påtager sig en formueopofrelse.

2. *Ydelse fra løftegiveren til tredjemand.* I andre tilfælde virker ydelsen i enhver henseende som en ydelse fra den, der afgiver tredjemandsløftet, B, og løftemodtageren A's rolle er kun at fremkalde eller modtage løftet. Som eksempel herpå kan nævnes det tilfælde, at A gerne vil hjælpe T, men ikke besidder økonomiske midler, som kan sætte ham i stand hertil. A henvender sig derfor til B, der lover A at hjælpe T økonomisk. – Begrundelsen for sondringen mellem de to grupper af tredjemandsløfter er, at det kan være vanskeligt at afgøre, om løftegiveren (B) overhovedet har afgivet et løfte om ydelsen. Ofte vil forholdet nemlig være det, at B kun bebyrder A til senere at binde ham over for T. Som en betingelse for at antage, at der foreligger et tredjemandsløfte, må det kræves, at B's erklæring til A er et løfte om en ydelse til fordel for T og følgelig vil binde B. Og det er der ikke grund til at antage er tilfældet, hvor ydelsen i enhver henseende stammer fra løftegiveren B. Som eksempel kan nævnes, at B indsætter penge i banken på T's navn. Her bliver B ikke bundet ved at meddele dette til A, jfr. også ovf. p. 68.

Reglerne for de to grupper af tredjemandsløfter er heller ikke ens; således har A næppe nogen mulighed for at sagsøge B til erlæggelse af ydelsen, og selv om en sådan mulighed anerkendes, kan han ikke kræve ydelsen erlagt til sig selv.

Denne gruppe af tredjemandsløfter har dog ingen større praktisk betydning, og reglerne herom vil derfor ikke blive fremstillet her.

3. *Begrundelse for reglerne om tredjemandsløfter.* De praktiske grunde, der begrundet reglerne om tredjemandsretshandeler i gruppe 1, er, at der herved gives parterne et hensigtsmæssigt redskab til at ordne deres retsforhold. Vel er det udgangspunkt i aftaleretten, at aftalen kun er bindende for de kontraherende parter, men dermed er det ikke udelukket, at aftalen kan få retsvirkninger for andre end de kontraherende parter.¹⁾ De retsvirkninger, der her kan blive tale om, er dels sådanne, der er til gunst for tredjemand, dels sådanne der er til ugunst for tredjemand, idet der pålægges ham forpligtelser.

1) Se om dette spørgsmål *Illum*: Tingsret, 2. udg. p. 112.

Hvad angår de sidstnævnte er reglen således, at sådanne forpligtelser ikke kan pålægges tredjemand, der ikke er eller har været part i aftalen, da tredjemand i modsat fald ikke ville være herre over, hvilke forpligtelser han har påtaget sig. Denne risiko består ikke i de tilfælde, hvor aftalen mellem parterne tillægger tredjemand retsvirkninger, der er til gunst for denne i den forstand, at tredjemand udelukkende bliver berettiget ved aftalen. Parterne kan her se deres interesse i ikke blot at skabe ret for tredjemand til at gøre fordringen efter den indgåede aftale gældende, men også i at denne ret skabes umiddelbart ved selve aftalen mellem A og B. Parterne A og B klarer sig her med én disposition i stedet for to, idet A, hvis tredjemandsretshandelen ikke var anerkendt, måtte afgive to forskellige løfter, dels måtte A selv betinge sig retten over for B, dels måtte A overføre denne ret til T ved en overdragelse eller ved testamente. Dette er imidlertid upraktisk, og en transport kan møde faktiske hindringer. Hvad der også taler for tredjemandsretshandler er, at tredjemand ved aftalens indgåelse mellem A og B kan være ubekendt. Det er ingen betingelse for tredjemandsaftalens gyldighed, at tredjemands person er bestemt angivet i det øjeblik, B afgiver et løfte til A, hvilket især har betydning ved tegning af forsikring.

Mod at anerkende tredjemandsløfter taler det, at parterne A og B indgår et retsforhold, hvis enkeltheder ikke altid kan overskues på aftaletidspunktet, ligesom tredjemand kan tillægges en ret, som må respekteres af løftemodtagerens arvinger og kreditorer, men uden at løftemodtageren binder sig selv, jfr. reglerne om livsforsikring FAL § 104. Den første indvending kan der ikke tillægges afgørende vægt, da fordelene ved anerkendelsen af tredjemandsretshandler er betydeligt større end ulemperne. Den anden indvending har derimod større vægt. Det er en almindelig grundsætning, at arvinger og kreditorer ikke bindes ved dispositioner, der ikke binder den pågældende selv. Reglerne om tredjemandsløfter må derfor udformes således, at der tages tilbørligt hensyn til løftemodtagerens kreditorer, arvinger og ægtefælle.

B. Hvilke løfter er tredjemandsløfter?

Ved den aftale, der er indgået mellem A og B, hvor B har forpligtet sig til at yde tredjemand en ydelse, kan forholdet enten være således, at det kun er A, som kan gøre kravet gældende, eller således at det er T alene, som kan gøre kravet gældende. Såfremt det kun er A, der anvender retten til at kræve ydelsen erlagt, således at A og kun A kan optræde som sagsøger, foreligger der intet tredjemandsløfte, men derimod et uegentligt tredjemandsløfte. Forholdet ved det uegentlige tredjemandsløfte er således, at T ikke erhverver retten ifølge løftet, før dette er blevet overført til ham af løftemodtageren A, hvilket A f. eks. kan gøre ved transport eller testamente. B's løfte til A er i dette tilfælde ikke tilstrækkeligt til at skabe ret for T; løftet giver kun A ret til at tillægge T retten. A får derimod ved selve løftet en ret, der er beskyttet som andre løftemodtageres ret, når løftet fra B er kommet til A's kundskab. A's ret kan ikke tilintetgøres ved B's tilbagekaldelse af løftet, B's konkurs, umyndiggørelse eller død, og disse begivenheder hindrer ikke A i at overdrage sin ret til T. Som eksempler på uegentlige tredjemandsløfter kan nævnes løfter til en skyldner om at ville være hans kautionist,²⁾ eller om at overtage eller betale en skyldners gæld, jfr. herved TL § 39, stk. 2.³⁾

Såfremt det løfte, som B afgiver til A, i sig selv er tilstrækkeligt til, at T kan kræve ydelsen erlagt af B, foreligger der et tredjemandsløfte. Om der foreligger et tredjemandsløfte, eller der blot er tale om et uegentligt tredjemandsløfte, kan være et tvivlsomt spørgsmål. Spørgsmålet, om T ved søgsmål skal have adgang til at gøre noget krav gældende mod B, så længe A ikke har ophævet aftalen med B, kan være afgjort af lovgivningen, således f. eks. ved tingsforsikring, jfr. FAL §§ 54–47, livsforsikring, jfr. FAL § 109, stk. 1, og ulykkes- og sygeforsikring § 119.⁴⁾ Iøvrigt findes der i dansk ret ikke nogen generel bestemmelse om, hvorvidt et løfte er et tredjemandsløfte eller ej, og spørgsmålet må da afgøres ved fortolkning og udfyldning af løftet, således at afgørelsen må bero på, hvad der gennemsnitligt stemmer bedst med parternes og særlig løftemodtagerens interesser.

2) Se *H. Krag Jespersen*: Kaution kap. 2.

3) Se *Ussing*: Alm. del p. 287 ff.

4) Dansk Forsikringsret I p. 101 ff; II p. 161 ff.

Formodningen må være, at der foreligger et tredjemandsløfte, hvor løftemodtageren A's formål er at skabe en forsørgelse for T, især hvis A har givet B vederlag herfor.⁵⁾ Ligeledes når en person modtager en ydelse med forpligtelse til at afgive denne til T.⁶⁾

C. Regler om tredjemandsløfter.

Der findes i dansk ret ingen almindelige regler om tredjemandsaftaler. Såvel om aftalens afslutning som tredjemandsløftets ugyldighed gælder de samme regler som ved andre løfter og aftaler, jfr. ovf. kap. VII om aftalers indgåelse og nfr. kap. IX om ugyldighed. Som hovedregel får T ingen ret, når løftet er ugyldigt over for A. I denne forbindelse må der henvises til, at når der i Aftl. kap. III tales om »den til hvem erklæringen er afgivet«, tænkes der herved ikke på tredjemand, men på medkontrahenten A. Det gavner ikke tredjemand, at han er i god tro, hvis A ikke har været det. Har tredjemand derimod været i ond tro, kan dette i almindelighed ikke være til hinder for, at han vinder ret, såfremt A har været i god tro.

D. Hvilken retsstilling får tredjemand? Genkaldelse.

Hvis der i et konkret tilfælde foreligger et tredjemandsløfte, kan T direkte på selve aftalen mellem A og B støtte en ret til at kræve ydelsen, når den forfalder. Adgangen hertil er ikke betinget af, at T har givet accept, medmindre dette fremgår af aftalen mellem A og B. Men indtil T har modtaget ydelsen, er T's retsstilling usikker, idet han normalt må finde sig i, at A ophæver aftalen med B. Selv om der er afgivet et tredjemandsløfte, bevarer A og B den samme rådhed over retsforholdet, som de ville have, hvis aftalen ikke indeholdt et tredjemandsløfte, jfr. FAL § 102. A og B kan således opheve eller forandre T's ret uden hans samtykke ud fra den betragtning, at hverken løftemodtageren A eller løfteafgiveren B gennemsnitlig har nogen interesse i at blive bundet i forhold til T ved selve aftalen. Selv en bestemmelse i A's og B's aftale om, at den T tillagte

5) Om kapitalpensionsordninger *O. Schlegel* i Festskrift til O. A. Borum, 1964 p. 445.

6) Jfr. herved U 1923.682.

ret skal være uigenkaldelig, afskærer vist nok ikke parterne fra at berøve T retten ved en ny aftale.

T's ret bliver dog *uigenkaldelig*, såfremt A lover T, at han ikke vil tilbagekalde den disposition, der er truffet til T's fordel, jfr. FAL § 102, stk. 2.⁷⁾ En simpel meddelelse fra A til T om, at A har indgået en tredjemandsaftale med B til T's fordel vil normalt ikke være tilstrækkelig til at gøre T's ret uigenkaldelig, da en sådan meddelelse ikke vil være noget løfte. At T har erhvervet kundskab om tredjemandsaftalen udelukker heller ikke genkaldelse.

T's ret kan ligeledes blive uigenkaldelig, såfremt B lover T erlæggelse af ydelsen, selv om A ophæver eller ændrer aftalen med B.

E. Genkaldelsens karakter.

Spørgsmålet, om den tilbagekaldelsesadgang, der foreligger for A, er personlig i den forstand, at kun A kan genkalde, eller om også A's arvinger og kreditorer kan udøve tilbagekaldelsesadgangen, er omstridt. Normalt vil tilbagekaldelsesadgangen overgå til A's arvinger og kreditorer, da disse ikke kan bindes ved dispositioner, der ikke binder den pågældende selv. Undtagelse herfra gøres der dog dels ved livsforsikringsbegunstigelser, hvor tilbagekaldelsesadgangen for arvinger bortfalder ved A's død, jfr. FAL § 102, stk. 2; for kreditorer gælder reglerne i FAL §§ 111 og 117; dels ved skadesforsikring, hvor T's ret bliver uigenkaldelig ved forsikringsbegivenhedens indtræden, jfr. FAL § 57.⁸⁾

II. Aftalers afslutning ved mellemmand – repræsentation.

A. Indledning. Fuldmagt og kommission.

Som nævnt er det et almindeligt princip, at aftaler kun har virkning for de umiddelbart implicerede parter. Reglerne i Aftl. kap. I om afslutning af aftaler er udformet således, at de parter, der forhand-

7) Dansk Forsikringsret II p. 171.

8) Se herom Forsikringsret I p. 117 om § 57; Forsikringsret II kap 7 om livsforsikring.

ler med hinanden, selv personligt skal blive bundet af den indgåede aftale. Den omstændighed, at der ved en aftale stiftes ret og pligt for tredjemænd, ses som en undtagelse fra dette almindelige princip og kræver derfor en særlig begunstigelse. I nyere tid, hvor væksten i omsætningen og i den økonomiske udvikling har øget behovet for tredjemandsvirkninger, da det for de fleste mennesker er praktisk vanskeligt eller umuligt personligt selv at foretage de nødvendige retshandler, er dette behov også blevet imødekommet og har fundet udtryk i den teoretiske konstruktion: repræsentation.

1. *Repræsentation*. Ved repræsentation – *umiddelbar repræsentation* – forstås det forhold, at en person (stedfortræderen, mellemmanden) afgiver eller modtager viljeserklæringer i en andens (hovedmandens) navn, således at erklæringens retsvirkninger umiddelbart rammer hovedmanden, jfr. herved Aftl. § 10, stk. 2, hvorom nfr. p. 107.

Ved *middelbar repræsentation* forstås det forhold, at en person afslutter aftaler for en andens regning, men i *eget navn*, således at han selv bindes ved aftalen, jfr. herved Kmsl. § 4 om kommissionærer. Kommissionæren indgår altså selv aftalen med tredjemand, jfr. herved Kmsl. § 56, og kommittenten bliver aldrig personlig forpligtet over for tredjemand. Kommissionsforholdet mellem kommissionæren og kommittenten bevirker, at rettigheder og pligter falder på kommittenten, jfr. herved Kmsl. § 53 om ejendomsretten til gods indkøbt af kommissionæren. Om retten til den købesum, der indbetales til kommissionæren, se Kmsl. § 60, der dog kun fastslår, at hvor købesummen indbetales til kommissionærens konkursbo, skal boet afgive det modtagne til kommittenten, men også iøvrigt må indbetalte beløb til kommissionæren tilhøre kommittenten, såfremt det mellem kommittenten og kommissionæren er aftalt, at indkomne pengebeløb skal holdes adskilt fra kommissionærens øvrige formue, og denne aftale er blevet efterlevet.

Spørgsmålet, om de fordringsrettigheder, som erhverves ved kommissionærens udførelse af hvervet, tilhører kommittenten eller kommissionæren, er ikke afgjort ved Kmsl. Efter Kmsl. § 61 er kommissionærens kreditorer i almindelighed afskåret fra at gøre udlæg i fordringen. Iøvrigt er udgangspunktet efter Kmsl., at det er kommissionæren, der har retten til at gøre fordringen gældende mod

skyldneren, jfr. § 60, men kommittenten kan under de i §§ 57–58 angivne betingelser tiltage sig denne ret.⁹⁾

2. *Bud*. Forskelligt fra repræsentation er det tilfælde, hvor en aftale indgås ved en person, der handler som *bud*, hvorved forstås den person der overbringer en andens (budsenderens) viljeserklæring. Budet fungerer altså som blot befordringsmiddel for budsenderen, idet det er budets opgave at overbringe erklæringen uden ændringer eller tillæg. I modsætning til fuldmægtigen, der selv kan træffe bestemmelse om afgivelse af viljeserklæringer, tilkommer der ikke budet nogen bestemmelsesret med hensyn til afgivelse eller accept af viljeserklæringer, budet skal blot afgive en erklæring af et ganske bestemt indhold. Aftalers indgåelse ved bud betragtes som indgået af parterne selv, og aftaleafslutningen er den samme som ved aftaler, der sluttes ved brev. Ved accept af et tilbud, der er fremført af et bud, bliver aftalen først indgået, når budet indberetter medkontrahentens accept til budsenderen inden acceptfristens udløb.

Reglen i Aftl. § 32, stk. 2, kan medføre en ugunstig stilling for den, der modtager en viljeserklæring, der er blevet forvansket ved urigtig gengivelse fra budets side. Det er derfor af stor betydning, om budet kan ifalde erstatningsansvar, da budsenderen hverken er bundet ved den forvanskede erklæring eller er erstatningsansvarlig over for adressaten. Aftl. indeholder ingen regler herom, og § 25 er uanvendelig, da denne bestemmelse kun omhandler fuldmægtigen.

Såfremt modtageren af erklæringen vil rejse et erstatningskrav mod budet, kan spørgsmålet om budets erstatningsansvar afhænge af, hvem der er budets hvervgiver eller budsender. Er budsenderen tilbudsgiver, og budet har forvansket tilbudet således, at medkontrahenten derved lider tab, vil budet over for ham ifalde erstatningsansvar efter de almindelige erstatningsregler, således at budet er ansvarlig, hvis han har handlet forsætligt eller uagtsomt. Hvis budet kun har handlet uagtsomt, kan det dog tænkes, at arbejdets mere ukvalificerede karakter kan medføre, at hans erstatningsansvar kan begrænses ud fra en adækvansbetragtning. Såfremt budet derimod afgiver en urigtig accept til sin budsender, således at denne derved

9) *Illum*, Tingsret p. 167 f, *Stig Jørgensen* U 1956B.197 ff – og se U 1970.723.

lider tab, vil budets ansvar bero på kontraktsforholdet mellem ham og hvervgiveren.

Afgiveren af erklæringen, der ikke er bundet af den forvanskede erklæring, jfr. § 32, stk. 2, kan også tænkes at ville rejse erstatningskrav mod budet, idet budets forvanskning – eller undladelse af viderebringelse – af erklæringen kan påføre ham tab. Om afgiveren kan rejse noget krav mod budet, må afgøres efter de ovenanførte synspunkter.¹⁰⁾

3. *Agenter.* Af andre former for mellemmand kan nævnes de i Kmsl. kap. 3 og 4 nævnte *agenter* og handelsrejsende og de i § 93 nævnte pladsagenter, samt forsikringsagenter,¹¹⁾ hvor mellemmanden ikke har fuldmagt til at afslutte kontrakter, men kun skal virke for optagelse af ordrer, jfr. herved Kmsl. § 77, jfr. § 65. Agenten kan ikke forpligte agenturgiveren til at acceptere specielle vilkår og kan heller ikke med frigørende virkning modtage betaling, jfr. herved Kmsl. § 83, sml. Kmsl. § 62 for så vidt angår betaling til kommissionæren. Hvis agenten uberettiget har modtaget betaling, skal agenturgiveren reklamere, såfremt han ikke vil godkende betalingen, jfr. § 83, stk. 2. Ligeledes skal agenturgiveren reklamere, hvis han ikke vil antage en indgået ordre, idet han ellers bliver forpligtet af ordrens indhold, jfr. § 78, og om optagne ordrer § 79. Er agenten derimod udstyret med en slutseddelblanket, der indeholder agenturgiverens navn og indrettet som bevismiddel for salg, er agenten befuldmægtiget til at foretage bindende salg. jfr. § 88, stk. 2. I praksis volder denne bestemmelse en vis usikkerhed, dels på grund af de anvendte dokumenters indhold,¹²⁾ dels på grund af en forskel i retsvirkningerne af agentens misbrug af sin stilling. Mens der ikke hersker nogen tvivl om, at agenturgiveren identificeres med agentens svig m. v., således at agentens medkontrahent ikke er bundet ved aftalen,¹³⁾ er det et herfra forskelligt spørgsmål, om medkontrahenten kan fastholde aftalen med det af agenten svigagtigt lovede ind-

10) Se U 1964.803 (H), jfr. U 1965B.145 og se *Agell* i Festskrift til Nial p. 1–29.

11) Jfr. herom Dansk Forsikringsret I p. 25; *P. Lyngsø*: NFT 1 1970.313–24.

12) Jfr. U 1918.328 om ordreseddel.

13) Se f. eks. U 1956.802 (H) om ejendomsmægler og U 1968.324 (bogagent havde givet falske oplysninger om favørpris til særligt udvalgte personer).

hold.¹⁴⁾ Det er i denne relation utvivlsomt, at der er et stærkt behov for, at agenturgiveren bliver forpligtet ifølge agentens aftale.¹⁵⁾

4. *Mæglere*. Som en mellemmandstype, som vanskeligt kan indpasses under de foreliggende lovregler, kan nævnes *mæglere*, se lov nr. 69 af 15. 3. 1967 om skibsmæglere og varemæglere, lov 218 af 3. 6. 1966 om ejendomsmæglere, hvis opgave det er at føre parterne sammen, idet mægleren fungerer som et kontaktorgan. Under afslutningen af en enkelt aftale kan en mægler efter omstændighederne fungere enten som bud, idet han overbringer parternes erklæringer, eller som fuldmægtig, idet han er bemyndiget til at afslutte aftaler. Mægleren kan også optræde som kommissionær, om end dette dog ikke vil være sædvanligt. Denne mellemmandstypestilling er i hovedsagen af selvstændig karakter, da begge parter skal kunne nære tillid til ham ved aftaleslutningen. Ved bedømmelsen af mæglerens ansvar over for parterne må der tages hensyn til, i hvilken funktion han handler. Overskrider mægleren sin bemyndigelse over for hvervgiveren, således at denne lider tab, ifalder mægleren ansvar, såfremt han har handlet forsætligt eller uagtsomt. Drejer det sig derimod om mæglerens ansvar over for medkontrahenten, burde mægleren her under alle omstændigheder være ansvarlig efter Aftl. § 25. Spørgsmålet er imidlertid tvivlsomt, og det er antaget, at § 25 kun kan finde anvendelse, såfremt mægleren handler som fuldmægtig, og selv her er der rejst tvivl om berettigelsen af anvendelsen af § 25.

I det følgende behandles det frivillige umiddelbare repræsentationsforhold, der er karakteriseret ved, at mellemmandens evne til at handle med virkning for hovedmanden beror på dennes viljeserklæring, der dog ikke behøver at være givet udtrykkelig, men også kan foreligge konkludent, f. eks. ved passivitet.

Uden for fremstillingen falder det såkaldte *nødvendige repræ-*

14) Jfr. herved U 1958.165 (H), U 1968.340.

15) *Ussing*: Aftaler p. 328 f, 349, Dansk Forsikringsret I p. 46 f; svensk betænkning om Hemförsäljning (SOU 70:35) p. 14 f, *Vahlén* p. 40 og 167 ff. – At agenturgiveren i ordre- eller slutseddel indsætter en bestemmelse om, at kun skriftlige aftaler er bindende, vil i hvert fald ikke få virkning i videre omfang end andre byrdefulde standardvilkår, se p. 46 ff og 188 ff; selv i så fald kan det stå klart for agenten, at trediemand ikke har gennemlæst teksten og dermed forbeholdet om skriftlighed, *Ussing* l.c. p. 349 m. note 26.

sentationsforhold, der foreligger ved værgens handlinger for den umyndige, se herom i Personretten;¹⁶⁾ ægtefællers adgang til at forpligte hinanden ifølge ÆL II § 11, se herom Familieretten¹⁷⁾ og reglerne om negotiorum gestio.¹⁸⁾ Reglerne om procesfuldmagt behandles i procesretten og er derfor ikke behandlet her,¹⁹⁾ og ligeledes holdes af systematiske grunde reglerne om den repræsentationsmagt, der tilkommer juridiske organer,²⁰⁾ udenfor.

B. Historiske rids.

I ældre tid anerkendtes det ikke, at aftaler kan skabe rettigheder og pligter for udenforstående. Begrundelsen herfor har såvel en teoretisk som en praktisk side. På de ældste udviklingstrin er omsætningen i det væsentlige begrænset til den umiddelbare udveksling af ydelser, der ikke giver anledning til fremtidige virkninger imellem parterne. Forholdet mellem parterne bestemmes også af veludviklede statusrelationer, idet det enkelte menneske ikke opfattes som et individ, men som led i en større gruppe: familie, laug, klasse. Rettigheder og pligter skabes med virkning for klassen eller familien i henhold til den etablerede funktionsdeling. I denne henseende spiller såvel familiemedlemmernes som slavernes optræden en rolle, idet hverken børn, slaver eller kvinder kunne have rettigheder eller stifte forpligtelser med virkning for sig selv. De kontraktretlige forpligtelser stiftedes også under iagttagelse af former og ritualer, som kræver begge parter nærværelse. Den indgåede aftale skaber et særligt bånd mellem parterne af magisk-religiøs karakter. Konsekvensen heraf er dels, at fordringer i henhold til aftalen ikke kan overdrages, dels at retserhvervelse ikke kan ske med virkning for tredjemand. Således er forholdet i romerretten, hvor kontraktsindgåelsen stadig er formbunden, fordringsoverdragelse umulig og retsstiftelse gennem en

16) O. A. Borum: Personretten, 3. udg. 1953; Ernst Andersen: Personret, 1966.

17) Ernst Andersen: Familieret, 2. udg. 1967 p. 103 ff.

18) Ussing: Enkelte kontrakter, p. 419 ff, Arnholm: Privatrekt I p. 323 ff.

19) Se Hurwitz & Gomard: Tvistemål, 4. udg. 1965 p. 105 ff.

20) Se B. Gomard: Aktieselskabsret, 2. udg. 1970 p. 292 ff og se U 1970. 795 (H) og U 1970.803 (H) og diskussion mellem P. Spleth og E. Hørlyck i J 1970.442 ff og 491 ff; Juristen 1971 p. 139 ff og 142 ff.

tredjemand udelukket. Parterne måtte ved indgåelse af aftaler enten optræde personligt eller anvende bud til overbringelse af erklæringen, eller bruge slaver. Den romerske mandatskontrakt, der er en konsensualaftale om overtagelse af et hverv for en anden uden vederlag herfor, hjemler principielt kun rettigheder og forpligtelser imellem mandanten og mandataren og har ingen virkning i forhold til tredjemand.

I løbet af middelalderen sker der en udvikling, som efterhånden fører til anerkendelsen af dels fordringers overdragelighed dels mulighed af retsstiftelse gennem tredjemand. Den romerske lære blev længe fastholdt af glossatorerne og kommentatorerne, men den praktiske nødvendighed som følge af det stigende handelssamkvem og påvirkninger fra kanonisk ret, hvor munkeselskaberne behøver repræsentation til at handle for sig i verdslige anliggender, fører til anerkendelse af, at aftaler kan indgås ved notarer, ligesom retserhvervelse kan ske gennem prokuratorer, der handler i kraft af mandat givet af hvervgiveren.

Først i de naturretlige systemværker bliver der udarbejdet en løsning af repræsentationsspørgsmålet. Det bliver således almindeligt anerkendt, at retserhvervelse og pligthæftelse kan finde sted gennem andre end børn og slaver, og at handlinger i henhold til et mandat kan stifte umiddelbare rettigheder og forpligtelser for hvervgiveren. Grotius antager, at prokuratoren på grundlag af det ham givne mandat umiddelbart kunne erhverve rettigheder for mandanten. Grotius sonderer også mellem to viljeserklæringer, hvoraf den ene er rettet mod tilegnelse af det mandatet går ud på, mens den anden går ud på at forpligte mandataren til at følge nogle kun af ham kendte anvisninger, og efter omstændighederne kan mandataren binde mandanten, selv om mandataren handler imod de af ham alene kendte ordrer. Så længe fuldmagsreglerne er knyttet til en arbejdskontrakt, et mandat, er forbindelsen mellem ydelse og modydelse bevaret. – Oprindelig har forudsætningen for hvervgiverens hæftelse været, at der er givet en *befaling* = fuldmagt, og at grænserne for denne befaling ikke er blevet overskredet. Efterhånden udvikledes der en sondring mellem åben og lukket fuldmagt, således at fuldmægtigen ved åben fuldmagt har magt til at forpligte hvervgiveren ud over den interne befaling, den lukkede fuldmagt, i det omfang begrænsningen

ikke er kendelig for medkontrahenten. Især udviklingen inden for handlen og søfarten medførte et stigende behov for en sådan ordning, hvorefter agenten eller kaptajnen havde magt til at forhandle på hvervgiverens vegne uden at røbe sine instruktioner.

Mandatskonstruktionen som et selvstændigt kontraktsforhold fortsatte imidlertid i de almindelige fremstillinger med at danne grundlaget for behandlingen af fuldmagtsvirkningerne i forhold til tredje- mand indtil midten af det 19. århundrede, da reglerne om fuldmagt af *Laband* 1866 blev løsgjort fra den underliggende mandatskontrakt, således at vægten lægges på de virkninger, fuldmagten har i forholdet til fuldmægtigens medkontrahent. Ifølge *Laband* må der sondres skarpt mellem det indre forhold, mandatet, der er en relation mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen, og det ydre forhold, fuldmagten, der er en relation mellem fuldmagtsgiveren (fuldmægtigen) og medkontrahenten. Begrundelsen for sondringen er, at problemet ved fuldmagt er, hvad der kræves for, at fuldmagtsgiveren bliver bundet i forhold til fuldmægtigens medkontrahent, og at der kan foreligge et mandat uden nogen fuldmagt, og at fuldmagtsvirkninger kan indtræde, uden at der foreligger noget mandat, hvad enten der overhovedet ikke foreligger noget mandatforhold, eller fuldmægtigen går ud over sit mandat. Ifølge *Laband* stiftes fuldmagten ved en konsensualaftale, hvorved parterne gensidigt forpligter sig til at behandle de af fuldmægtigen i fuldmagtsgiverens navn indgåede aftaler, som om disse var indgået af fuldmagtsgiveren selv. Selve aftalen om fuldmagt blev indgået mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen, men havde kun virkning i forholdet til fuldmægtigens medkontrahent. Indskrænkninger i fuldmægtigens fuldmagt, der var ukendt for medkontrahenten, hørte derimod under mandatet og var uden betydning for selve fuldmagtsforholdet.

Senere tysk teori accepterer *Labands* sondring mellem mandat og fuldmagt, men *Labands* teori bliver modificeret af *Lenel*, der i 1896 udviklede sin lære om den dobbelte viljeserklæring. Fuldmagten stiftes ifølge *Lenel* ikke, som af *Laband* angivet, ved en aftale mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen, men ved en ensidig viljeserklæring fra fuldmagtsgiveren, og denne viljeserklærings adressat var ikke fuldmægtigen, men derimod tredjemand. Der foreligger således to viljeserklæringer, hvoraf den ene – bemyndigelsen – er rettet

til fuldmægtigen, og den anden – fuldmagten – er rettet til tredjemand. Samtidig, men uafhængigt af Lenel, udarbejdede *Stang* en lignende teori, der har påvirket Aftl. I motiverne hedder det således, at den, der vil have en retshandel udført ved fuldmægtig, ordentligvis afgiver to erklæringer med forskellig adresse. Af disse erklæringer er den ene rettet til fuldmægtigen og indeholder en bemyndigelse for denne til at handle for afgiveren af erklæringen; den anden er rettet til den eller dem, som fuldmægtigen skal indgå retshandel med, og indeholder et tilsagn til vedkommende om, at fuldmagtsgiveren vil være bunden ved de retshandler, fuldmægtigen foretager i henhold til erklæringen med den eller de pågældende.

Senere har især *Ussing* kritiseret denne teori, idet det efter *Ussing*'s opfattelse er umuligt at påvise, at retsvirkningerne i alle tilfælde er afhængige af, at fuldmagtsgiveren har rettet en viljeserklæring til tredjemand og derved påtaget sig følgerne af fuldmægtigens retshandel. Ligeledes har *Ussing* kritiseret anvendelsen af teorien som en sammenfatning af gældende retsregler, da teorien ikke passer på den fuldmagt, der er nævnt i Aftl. § 18. Det er ved § 18 en fiktion at tale om, at fuldmægtigen dels afgiver et løfte til medkontrahenten, dels samtidig overbringer ham fuldmagtserklæringen i egenskab af bud for fuldmagtsgiveren. Det samme gør sig gældende ved den form for fuldmagt, der foreligger ved Aftl. § 10, stk. 2, hvor det er urealistisk at tale om en fuldmagtserklæring til tredjemand.

Ussing opstiller ved sin fuldmagtslære i stedet en sontring, der også ligger til grund for Aftl. mellem fuldmagt med særlig tilværelse over for tredjemand og § 18 fuldmagt. Fuldmagt med særlig tilværelse over for tredjemand (særlig fuldmagt) hviler på kendsgerninger, der er tilgængelige for tredjemand, og som han kan holde sig til. Fuldmagten forudsætter ikke med nødvendighed nogen erklæring til fuldmægtigen eller tredjemand, og fuldmagten kan være videre end bemyndigelsen. Den fuldmagt, der er nævnt i Aftl. § 18, opdragsfuldmagten, hviler derimod alene på fuldmagtsgiverens bemyndigelse til fuldmægtigen, hvis fuldmagt derfor er identisk med bemyndigelsen.

C. Terminologi. Relationer. Principper.

En person siges at have fuldmagt til at indgå retshandler, når han ved hovedmandens (fuldmagtsgiverens) viljeserklæring eller ved dennes adfærd iøvrigt har fået magt til i hovedmandens navn at indgå retshandler med tredjemand med den virkning, at hovedmanden bliver umiddelbart berettiget og forpligtet over for tredjemand.

1. *Relationer.* Når en person optræder som fuldmægtig, foreligger der tre forskellige retlige relationer: 1. Det *indre forhold* mellem fuldmagtsgiveren og fuldmægtigen, der betegnes som bemyndigelse eller beføjelse (bemyndigelse bliver undertiden anvendt som betegnelse for fuldmagt, se f. eks. Rpl. § 263), hvorved forstås den ret, som en person tillægger en anden til i forhold til sig selv at indgå retshandler med tredjemand, således at disse har retsvirkninger umiddelbart for den bemyndigende person. – 2. Det *ydre forhold* mellem hovedmand (fuldmægtig) og tredjemand, der betegnes som fuldmagt. Det er denne retlige relation, hovedinteressen er knyttet til ved aftalers afslutning ved fuldmægtig, idet spørgsmålet er, om fuldmagtsgiveren og tredjemand bliver bundne ved den aftale, der afsluttes gennem fuldmægtigen. – 3. Forholdet mellem *fuldmægtig og tredjemand* i de tilfælde, hvor fuldmagtsgiveren ikke bliver bundet ved fuldmægtigens optræden.

2. *Principper. Praktiske hensyn.* Baggrunden for reglerne om fuldmagt er følgende *principper*:

- a) abstraktionsprincippet: mellemmandens magt til at forpligte og berettigede hovedmanden er uafhængig af det underliggende forhold mellem mellemmand og hovedmand.
- b) åbenhedsprincippet: hvem der bliver berettiget og forpligtet ved mellemmandens aftale, beror på, om medkontrahenten er blevet gjort opmærksom på hovedmandens eksistens.
- c) repræsentationsprincippet: kun hovedmanden bliver berettiget og forpligtet, såfremt hans identitet er oplyst, mens mellemmanden ikke impliceres i parternes indbyrdes aftale, medmindre han manglede fuldmagt.

Disse retsprincipper er formaliseringer af bagved liggende praktiske hensyn. Som nævnt er der et praktisk behov for at kunne

handle gennem en mellemmand. De implicerede parter har dog ikke fælles interesser. Hovedmandens interesse er at blive bundet i overensstemmelse med sin vilje, men heller ikke i videre udstrækning. Medkontrahentens interesse er derimod, at hovedmanden altid bliver bundet i henhold til den af ham meddelte fuldmagt. Mellemmandens interesse er at formidle aftalens indgåelse, således at han selv står uden for aftalen. Principperne har den funktion at sikre en konsekvent gennemførelse af en bestemt værdiprioritering, men i det omfang krydsende hensyn fører til et behov for at fravige denne værdiprioritering, må principperne modificeres. Abstraktionsprincippet er f. eks. fraveget i tilfælde, hvor der tillægges tilsidesættelse af hvervgiverens interesser betydning i forhold til tredjemand. Åbenhedsprincippet er fraveget i det omfang en fuldmagt med særlig tilværelse tillægges betydning som sådan, uanset at den ikke er tilkendegivet over for tredjemand. Repræsentationsprincippet er fraveget ved kommission, og også i det omfang hvor såvel hovedmand som mellemmand samtidig bliver forpligtet.

Ved løsning af den interessekonflikt, der kan opstå mellem de 3 implicerede parter, må man også stræbe efter at sikre en rimelig afstemning af disse interesser. Det udslaggivende må her blive *ækvivalensprincippet*, der går ud på at sikre forbindelsen mellem de reelt implicerede parters interesser. Ved ækvivalensprincippet understreges det fundamentale, at ret og pligt må følges, således som forholdet traditionelt er i anglo-amerikansk ret, der hermed er i overensstemmelse med det materielle kontraktsprincip, ydelse mod ydelse, mens den kontinentale tradition derimod bygger på repræsentationsprincippet, der er i overensstemmelse med det formelle kontraktsprincip, at aftalens virkninger tillægges den, i hvis navn den er indgået.

D. Oversigt over Aftl. kap. II.

De mest omfattende regler om fuldmagt findes i Aftl., der dog ikke tilsigter at være udtømmende. – De grundlæggende regler om fuldmagt findes i §§ 10, 11 og 18. Disse regler er nærmest udformet med henblik på mellemmandens afgivelse af løfter eller andre viljeserklæringer, f. eks. påbud i fuldmagtsgiverens navn. – Til forskel fra

denne *aktive* fuldmagt tales om *passiv* fuldmagt i de tilfælde, hvor fuldmægtigen modtager viljeserklæringer i fuldmagtsgiverens navn. Den passive fuldmagt er omhandlet i § 26, hvorefter reglerne i §§ 10–25 finder tilsvarende anvendelse på fuldmagt til at optræde for fuldmagtsgiveren ved retshandler, som bliver foretaget over for ham.

Reglerne i §§ 12–18 omhandler tilbagekaldelse af fuldmagt, men tilbagekaldelsesreglerne i §§ 12–18 har samtidig den funktion at angive, hvorledes en fuldmagt kan stiftes. §§ 21–24 angiver forskellige omstændigheder, der bevirker fuldmagtens ophør. – Endelig er fuldmægtigens ansvar over for medkontrahenten i tilfælde, hvor fuldmægtigen handler uden fornøden fuldmagt omhandlet i § 25.

E. De nærmere regler.

1. Fuldmagtens grundlag.

Begrebet fuldmagt anvendes som nævnt som betegnelse for et *magtforhold*, jfr. Aftl. § 10, stk. 1, men kan også anvendes som betegnelse for den *erklæring* fra fuldmagtsgiveren, hvorved fuldmægtigen får magt til at handle med virkning for fuldmagtsgiveren. Således er begrebet anvendt i Aftl., jfr. motiverne, hvorved fuldmagt alene er anvendt som betegnelse for den til tredjemand rettede erklæring. Aftl. indeholder dog intet, der viser, at erklæringens adressat altid er tredjemand. I praksis anvendes begrebet i begge betydninger, og nogen uklarhed fremkommer næppe ved denne sprogbrug. For at adskille betydningen i grundlaget for fuldmagten, kunne man tale om fuldmagtserklæringen.

Ved stiftelse af fuldmagt kan fuldmagtsgiveren enten udnævne en bestemt navngiven person til fuldmægtig eller blot indirekte tilkendegive, hvem der er fuldmægtig. – Enhver person kan optræde som fuldmægtig, når blot denne er i stand til at træffe dispositioner. Fuldmægtigen må således besidde en vis dømmekraft; kravet om fuldmægtigens dømmekraft må bedømmes efter retshandelens art. Derimod kan der ikke stilles krav om, at fuldmægtigen skal være myndig, da det er fuldmagtsgiveren, der bindes ved fuldmægtigens dispositioner. Om fuldmægtigens erstatningsansvar såfremt han handler uden fuldmagt, se nfr.

Fuldmagt til at indgå aftaler kan skabes på forskellig måde. I

Aftl. findes tre hovedformer angivet, hvorved en person kan stifte en fuldmagt:

- a. ved en erklæring direkte til den person, med hvem fuldmægtigen skal indgå aftalen.
- b. ved en disposition hvorved en person indtager en særlig stilling.
- c. ved en erklæring til fuldmægtigen, hvorved denne bemyndiges til at indgå aftaler.
- d. Aftl. er dog ikke udtømmende, fuldmagt kan også stiftes på anden måde.

a. *Erklæring til tredjemand.* Ved anvendelse af denne form for fuldmagtsstiftelse sikrer hovedmanden sig, at medkontrahenten kan stole på, at fuldmagten er i orden. Der skabes herved en fuldmagt med særlig tilværelse, idet medkontrahenten kan iagttage de kendsgerninger, der danner grundlaget for fuldmagten. En sådan fuldmagt kan stiftes ved en mundtlig eller skriftlig erklæring, der ikke nødvendigvis behøver at være en viljeserklæring, om at en fuldmagt stiftes. En meddelelse rettet til tredjemand vil være tilstrækkelig, jfr. Aftl. § 13. En rent lejlighedsvis omtale af fuldmagten i et brev eller under en samtale vil derimod ikke være tilstrækkelig. Fuldmagten kan også stiftes ved en af fuldmagtsgiveren fremsat offentlig bekendtgørelse, jfr. § 14, f. eks. ved udsendelse af cirkulærer, såfremt disse er udstedt i flæng. At en fuldmagt er tinglyst, bevirker ikke, at den anses for offentligt bekendtgjort, jfr. § 14, stk. 3.²¹⁾ Meddelelse af prokura kan anmeldes til handelsregistret, jfr. Fimalov § 31. Denne anmeldelse er fakultativ, se derimod Aktieselskabslov § 15, men såfremt anmeldelse har fundet sted, skaber selve registreringen fuldmagt uden hensyn til, om den pågældende person virkelig indtager den angivne stilling. Fuldmagten kan også skabes ved, at fuldmagtsgiveren overgiver fuldmægtigen et skriftligt dokument, der er beregnet til at vises frem som legitimation over for medkontrahenten, jfr. § 16.

21) Formålet med tinglysning er at give fuldmægtigen legitimation til at foretage dispositioner over en fast ejendom, ikke at bekendtgøre fuldmagten; se *Illum*: Tinglysning, 2. udg. p. 85. U 1970.904.

b. *Stillingsfuldmagt*. Denne form for fuldmagt kræver ingen meddelelse til tredjemand, men derimod at den pågældende person ifølge aftale faktisk indtager en stilling, som efter lov eller sædvane medfører en bemyndigelse for ham til inden for visse grænser at handle på en andens vegne, jfr. § 10, stk. 2. Det karakteristiske er, at fuldmagten er knyttet til den stilling, som fuldmægtigen indtager hos hvervgiveren, og der tales her om stillingsfuldmagt.

c. *Erklæring til fuldmægtigen*. I modsætning til de under a og b nævnte fuldmagtsformer, hvor der foreligger en fuldmagt med særlig tilværelse, foreligger der her en opdragsfuldmagt, jfr. § 18. Dette er den enkleste form for stiftelse af fuldmagt. Fuldmagtserklæringen skaber fuldmagt i det øjeblik, den kommer til fuldmægtigens kundskab, og erklæringen kan afgives enten mundtligt eller skriftligt. Udtrykket »mundtlig fuldmagt« om denne form for fuldmagt er derfor uheldigt, da erklæringen kan foreligge skriftligt, når blot denne ikke er bestemt til at forevises tredjemand; ligesom en fuldmagt med særlig tilværelse kan skabes ved en mundtlig meddelelse til tredjemand. Ved denne form sammenfalder bemyndigelse og fuldmagt, da fuldmagten ikke beror på kendsgerninger, der er iagttagelige for tredjemand, men beror på fuldmægtigens egne oplysninger om, at han har fuldmagt. Tredjemands stilling kan herved blive usikker, men herved må erindres § 25, jfr. herom nfr. p. 114 f. Er fuldmægtigen økonomisk solid, vil risikoen for tredjemand ikke være stor.

d. *Andre former*. De under a–c nævnte fuldmagtsformer er kun eksempler på, hvorledes en fuldmagt kan stiftes. Ordene i § 10 »giver en anden fuldmagt« omfatter alle situationer, hvor der er grund til at give tredjemand føje til at regne med, at en person har magt til at forpligte en anden. Således kan der skabes en fuldmagt med særlig tilværelse ved passivitet fra hovedmandens side. – Grönfors taler om den *tolerancefuldmagt*, der foreligger, når hovedmanden i et tidsrum har tolereret, at en person har foretaget retshandler for ham, hvorved hovedmanden har opfyldt de indgåede aftaler. Tredjemand er her bibragt den opfattelse, at denne person også besidder fuldmagt.²²⁾ Den, der samtykker i, at en forretning drives i hans navn, bliver også forpligtet til at betale for de varer, som leveres for-

22) U 1969.380.

retningen i tillid til, at den er hans.²³⁾ Det samme gælder den, der er udtrådt af en forretning, når han ikke har givet ældre forretningsforbindelser underretning om sin udtræden og tredjemand er uden kendskab til, at den pågældende ikke længere er medindehaver.²⁴⁾ Endvidere kan fuldmagt foreligge, hvor hovedmanden overgiver fuldmægtigen et dokument, der er egnet til at legitimere ihændehaveren i en eller anden henseende, jfr. herved Kmsl. § 88, stk. 2, om slutseddelblanketter, jfr. ovf.

2. Fuldmagtens indhold.

Ud over at der skal foreligge fuldmagtsgivelse, kræves der, for at hovedmanden skal blive bundet ved fuldmægtigens handlinger på hans vegne, at

- a. fuldmagtsgivelsen er gyldig,
- b. fuldmægtigen ved afgivelse af en gyldig viljeserklæring i fuldmagtsgiverens navn har holdt sig inden for fuldmagtens grænser,
- c. fuldmagten ikke er ophørt.

a. *Gyldig fuldmagt.* Efter Aftl. stilles der ingen formkrav til meddelelse af fuldmagt, og som nævnt kan fuldmagtserklæringen foreligge mundtligt eller skriftligt, men erklæringen må være gyldig. Er fuldmagtsgivelsen ugyldig, kan dette medføre, at hovedmanden ikke bliver bundet over for tredjemand. – Inden for formueretten er det hovedreglen, at retshandler kan foretages af fuldmægtige; dette er derimod ikke altid tilfældet inden for arveretten, f. eks. oprettelse af testamente, og inden for familieretten, f. eks. indgåelse af ægteskab. Om fuldmagtsgiveren skal være myndig afhænger af, om han selv som umyndig kan påtage sig den forpligtelse, som fuldmægtigen indgår, jfr. ML §§ 34–42, jfr. herom Personretten. – Foreligger der ved fuldmagtsgivelsen en *stærk* ugyldighedsgrund, jfr. f. eks. Aftl. § 28, er fuldmagtsgiveren ikke bundet over for tredjemand, selv om denne er i god tro. Er fuldmagtsgivelsen derimod behæftet med en af de *svage* ugyldighedsgrunde, jfr. Aftl. §§ 29–33, opstår

23) U 1965.66 H og se U 1966.549 om forpagter af en restauration.

24) U 1965.838 om direktør for et aktieselskab, smh. U 1952.1128.

spørgsmålet, om det er fuldmægtigen eller tredjemand, der skal være i ond tro. Såfremt tredjemand er i ond tro, kan han aldrig støtte nogen ret på den indgåede aftale. Iøvrigt afhænger spørgsmålet af, om der foreligger en opdragsfuldmagt eller en fuldmagt med særlig tilværelse. Hvis fuldmægtigen ved en *opdragsfuldmagt* er i ond tro om fuldmagtsgivelsens ugyldighed, er fuldmagten ugyldig, da fuldmagtserklæringen netop er det, der skaber fuldmagten, og fuldmagtsgiveren er derfor ikke bundet over for den godtroende tredjemand. Er både fuldmægtig og tredjemand derimod begge i god tro, er fuldmagtsgiveren bundet. Er fuldmagtserklæringen ugyldig ved fuldmagt med *særlig tilværelse*, er fuldmægtigens gode eller onde tro uden betydning, og fuldmagtsgiveren er derfor bundet over for tredjemand i god tro, således at denne derfor kan påberåbe sig en skriftlig fuldmagtserklæring, selv om den er fremkaldt ved fuldmægtigens svig.

b. Fuldmagtens grænser. For at fuldmægtigen kan binde fuldmagtsgiveren, må fuldmægtigens viljeserklæring dels være gyldig, være afgivet i fuldmagtsgiverens navn og holde sig inden for fuldmagtens grænser.

Hvad der kræves for, at *fuldmægtigens viljeserklæring* er gyldig, er ikke afgjort af Aftl., men der er her ingen tvivl om, at de almindelige gyldighedsregler finder anvendelse; dog behøver fuldmægtigen som nævnt ikke være myndig, jfr. ovf.

Fuldmægtigens viljeserklæring til tredjemand må være afgivet i *fuldmagtsgiverens navn*, jfr. § 10, stk. 2, men Aftl. har heller ikke afgjort spørgsmålet, hvornår en person har handlet i en andens navn, og Kmsl. giver heller ingen vejledning. Ved løsningen af dette spørgsmål er udgangspunktet, at enten hovedmanden eller mellemmanden bliver forpligtet. Tredjemand har som hovedregel ikke krav på at få mere end én debitor.²⁵⁾ Afgørelsen af, om det er hovedmanden eller mellemmanden, der bliver forpligtet, må bero på, om mellemmanden ved sit løfte har bibragt medkontrahenten den beføjede forestilling, at han ville forpligte sig selv – i så tilfælde kan der foreligge kommission – eller om medkontrahenten burde forstå, at hans mening var at forpligte en anden – i så tilfælde foreligger der fuldmagt. Ved fuldmagt er det afgørende, at mellemmanden har

25) Se f. eks. U 1952.1128.

mulighed for at afslutte en aftale, hvor han ikke selv bliver forpligtet. Mellemanden har derfor bevisbyrden for, at han har tilkendegivet at ville forpligte en anden. Om mellemanden har optrådt som »agent« eller »for en anden«, ²⁶⁾ vil ikke altid være afgørende. Løfter han ikke denne bevisbyrde, bliver han selv forpligtet. ²⁷⁾

Når der foreligger en aftale, er det med andre ord mellemandens risiko, at der ikke er oplyst omstændigheder, der tilkendegiver, at det ikke er ham, men en anden (hovedmanden) der bliver forpligtet ifølge aftalen, se også U 1967.41. Denne regel sikrer medkontrahenten mod at få præsenteret en anden debitor end den, han er interesseret i at få som medkontrahent. – Medkontrahenten har derimod bevisbyrden for, at mellemanden har afgivet et løfte; og ligeledes bevisbyrden for, at mellemanden har handlet i hovedmandens navn, når medkontrahenten over for hovedmanden gør gældende, at det er ham, og ikke mellemanden, der er forpligtet. ²⁸⁾ Denne regel medvirker til at sikre, at uberettigede krav ikke gennemføres, idet medkontrahenten ved aftalens indgåelse må sikre sig, hvem han får som debitor, og medkontrahenten skal ikke have mulighed for spekulation med hensyn til, hvem der skal være hans debitor.

Disse regler kan ses som udslag af repræsentationsprincippet og åbenhedsprincippet. – *Repræsentationsprincippet* fraviges dog i de tilfælde, hvor såvel mellemand som hovedmand bliver solidarisk forpligtede, dette vil navnlig være tilfældet i stråmandsforhold. ²⁹⁾ – *Åbenhedsprincippet* fraviges i de tilfælde, hvor det for medkontrahenten må stå som ligegyldigt, med hvem han indgår den kontraktlige forpligtelse. Dette har især betydning for dagligdagens aftaler; uanset at en i detailforretning ekspederende eller en inden for en virksomheds organisation virkende person ikke henviser til, at vedkommende ikke selv vil være part i aftalen, vil der være en formodning for, at forretningen og virksomheden forpligtes.

En betingelse for, at fuldmagtsgiveren bliver forpligtet, er, at fuldmægtigen ved løftets afgivelse holder sig inden for *fuldmagtens*

26) Jfr. U 1969.135 (H).

27) U 1968.247 H, U 1967.166, U 1967.610, U 1966.549, U 1965.564, U 1962.53, U 1962.49 og U 1961.8.

28) U 1954.232, U 1968.41 H.

29) Se herom *Stig Jørgensen*, *Juristen* 1968 p. 414–416.

grænser. – Ved *opdragsfuldmagt* skabes fuldmægtigens bemyndigelse og fuldmagt ved den samme handling, og fuldmagtens grænser bestemmes altså af bemyndigelsens omfang. Ved fuldmagt med *særlig tilværelse* kan der derimod sondres mellem den erklæring, hvorved fuldmægtigen bemyndiges til foretagelse af retshandler, og den erklæring hvorved fuldmagten skabes.

Forholdet mellem fuldmagt og bemyndigelse kan skitseres således:

x y z

Linjestykket x–y udgør bemyndigelsen, ved opdragsfuldmagt altså lig med fuldmagten. Ved fuldmagt med særlig tilværelse udgøres fuldmagten derimod af linjestykket x–z. Grunden til, at fuldmagtsgiveren lader fuldmagten række videre end bemyndigelsen, kan være, at fuldmagten ville blive alt for omstændelig, såfremt alle instruktioner om retshandelens foretagelse skulle medtages, men ofte vil anledningen være, at fuldmagtsgiveren ved siden af fuldmagten meddeler fuldmægtigen særlige instruktioner, således at fuldmagtsgiveren derved ikke viser tredjemand, hvor langt han er villig til at gå ved retshandelens foretagelse.

Ved indgåelse af aftalen med tredjemand kan fuldmægtigen enten holde sig inden for sin bemyndigelse, linjestykket x–y, eller overskride sin bemyndigelse, men handle inden for sin fuldmagt, linjestykket til højre for z ved fuldmagt med særlig tilværelse.

Såfremt fuldmægtigen handler inden for linjestykket x–y, vil fuldmagtsgiveren blive bundet, jfr. Aftl. § 10, stk. 1. Dette gælder både ved opdragsfuldmagt og ved fuldmagt med særlig tilværelse. – Ved opdragsfuldmagt må grænserne for bemyndigelsen drages ved en fortolkning af bemyndigelseserklæringen, hvor almindelige fortolkningsregler finder anvendelse, og ved udfyldning, jfr. om fortolkning og udfyldning nfr. kap. X. – Grænserne for fuldmagten kan være overskredet, selv om fuldmægtigen ikke har fraveget fuldmagtsgiverens forskrifter; som eksempel kan nævnes, at en gårdejer giver sin karl besked om at købe en god hest, hvor gårdejeren understår en god arbejdshest; karlen køber derimod en god travhest. I denne situation har karlen handlet i strid med gårdejerens interesser, og om dette spørgsmål giver Aftl. ingen klar løsning. Aftl. § 11, stk. 1, der også gælder opdragsfuldmagt, giver kun en regel om handlinger i strid med fuldmagtsgiverens forskrifter. Spørgsmålet må derfor

løses selvstændigt. Såfremt medkontrahenten er i ond tro, er aftalen uforbindende for fuldmagtsgiveren, jfr. herved § 33. Såfremt medkontrahenten er i god tro, er spørgsmålet tvivlsomt.³⁰⁾ Hvis fuldmægtigen handler uden for linjestykket x-y ved opdragsfuldmagt, er fuldmagtsgiveren derimod ikke bundet, jfr. § 11, stk. 2 modsætningsvis, og dette gælder, selv om medkontrahenten er i god tro.

Ved fuldmagt med *særlig tilværelse* er fuldmagtsgiveren bundet, såfremt fuldmægtigen handler *inden for fuldmagtens grænser*, jfr. § 10, stk. 1. Denne regel får dog en vigtig begrænsning ved § 11, stk. 1, der omhandler retshandler inden for linjestykket y-z. Om fuldmagtsgiveren bliver bundet i dette tilfælde, vil afhænge af tredjemands gode eller onde tro. – Såfremt tredjemand er i *god tro*, kan han støtte sin ret på det for ham kendelige, nemlig fuldmagten, og fuldmagtsgiveren bliver derfor bundet, uanset at fuldmægtigen overskrider de ham meddelte instruktioner. Omvendt derimod hvis tredjemand er i ond tro, idet han ved eller burde vide, at fuldmægtigen overskrider sin bemyndigelse, eller forsætligt tilsidesætter fuldmagtsgiverens interesser.³¹⁾ – Det er ingen betingelse for tredjemands retserhvervelse, at han kender fuldmagtens særlige tilværelse. Er fuldmagten f. eks. offentligt bekendtgjort, jfr. § 14, er det ikke en betingelse, at tredjemand har vidst dette; er fuldmagten skriftlig, jfr. § 16, er det ikke en betingelse, at fuldmægtigen har forevist fuldmagten, og har fuldmægtigen indtaget en særlig stilling, jfr. § 10, stk. 2, er det ikke afgørende, at tredjemand har kendt denne stilling. Situationen for tredjemand er her den samme som ved opdragsfuldmagt, idet han udelukkende handler i tillid til fuldmægtigens oplysninger. Begrundelsen for den videregående retserhvervelse ved fuldmagt med særlig tilværelse ligger i fuldmagtsgiverens forhold, idet han har udstyret fuldmægtigen med en latent magt til at forpligte fuldmagtsgiveren i videre omfang end bemyndigelsen.³²⁾

30) Det er den almindelige opfattelse, at fuldmagtsgiveren ikke er bundet; i Juristen 1968.422 har jeg forsvaret den modsatte løsning.

31) U 1923.321, smh. m. U 1920.416.

32) U 1935.425: en skriftlig fuldmagt, hvorved en gårdejerske gav sin bestyrer F fuldmagt til at hæve og ordne hendes pengesager, var ikke forevist tredjemand, men kun denne bekendt ved F's angivelse herom; fuldmagten blev ikke anset som en stillingsfuldmagt, men som en af § 16 omfattet fuldmagt, se hertil v. Eyben TfR 1952.500.

Såfremt fuldmægtigen handler *uden for fuldmagtens grænser*, linjestykket til højre for z, er fuldmagtsgiveren ikke bundet, jfr. § 10, stk. 1, modsætningsvis, og for stillingsfuldmagt § 10, stk. 2, modsætningsvis. Fastlæggelsen af fuldmagtens grænser sker ved fortolkning og udfyldning af den erklæring, hvorved fuldmagten skabes i de tilfælde, hvor der foreligger en skriftlig fuldmagt, jfr. § 16, eller en offentligt bekendtgjort fuldmagt, jfr. § 14, eller en erklæring tilstillet tredjemand, jfr. § 13, og almindelige regler om fortolkning og udfyldning finder her anvendelse, se herom kap. X. – En særlig regel gives i § 10, stk. 2, om *stillingsfuldmagten*, der stiftes ved en aftale mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig, og fuldmagtens omfang beror her på, hvilken beføjelse stillingen medfører efter lov eller sædvanen.³³⁾ – Som eksempler på, at fuldmagtens indhold er fastlagt ved lov kan nævnes Fimalov §§ 25–27 om prokura,³⁴⁾ Kmsl. §§ 77, 83, 84, 88, 91–93 om agenter og handelsrejsende,³⁵⁾ Sølov §§ 64–65 om skibsførerens fuldmagt til at forpligte rederiet,³⁶⁾ Sølov § 11 om den bestyrende reder. Disse bestemmelser er ikke berørt af Aftl., se § 27.

Spørgsmålet om fuldmagtens indhold kan iøvrigt give anledning til tvivl, hvor der ikke foreligger lovregler, og *sædvanen* således kan blive afgørende. Reglen må her være, at fuldmagtsgiveren bindes, når tredjemand blot, idet han tager i betragtning, hvor vid den legale eller sædvanlige bemyndigelse er, ikke indser eller bør indse, at bemyndigelsen er overskredet. – Tredjemand må således *dels* sikre sig, hvilken stilling, det vil ofte sige, *hvilke funktioner*, den pågældende person har i virksomheden, *dels* gøre sig klart, *hvilke typer af dispositioner* der sædvanligvis er knyttet til disse funktioner.³⁷⁾

33) Se f. eks. herom U 1917.362 om husbestyrerinde; U 1921.584 om gårdbestyrer. Om uddelere: U 1921.593, 1930.979, 1952.750 (H), 1952.760 (H), 1953.32 (H), 1930.624; om værkmøder U 1945.419; om bogholder U 1942.871; om bilsælger U 1958.843 (H); om direktør U 1970.795 (H), U 1970.803 (H), U 1958.585 (H), Nord.Domss. 1969.460 (finsk HD); om vekseleer U 1962.449; om kontorist U 1965.823; om interessenter U 1959.341 (H), jfr. hertil O. Kjær i J 1960.23 f.

34) Se U 1961.611, U 1961.450.

35) U 1968.340, U 1959.415, U 1967.537.

36) U 1965.18, U 1958.587.

37) U 1959.275 smh. med VLT 1952.63; U 1966.331, U 1953.934, U 1958.585; U 1958.843 og U 1965.368.

c. *Fuldmagtens ophør*. Til spørgsmålet om fuldmægtigens magt til at forpligte fuldmagtsgiveren hører også, at fuldmagten ikke er ophørt. Aftl. giver udførlige regler om fuldmagtens ophør, jfr. §§ 12–24.

Fuldmagten kan ophøre ved, at fuldmagtsgiveren *tilbagekalder* fuldmagten for fremtiden, jfr. §§ 12–20. En tilbagekaldelse af en fuldmagt berører således ikke dispositioner, der allerede er truffet med hjemmel i fuldmagten. – I almindelighed kan enhver fuldmagt tilbagekaldes. Fuldmagtsgiveren kan dog gøre fuldmagten *uigenkaldelig*, det vil sige, at han ikke kan tilbagekalde den ved en ensidig viljeserklæring. Uigenkaldelig fuldmagt kan enten gives således, at fuldmagtsgiveren over for fuldmægtigen afstår fra tilbagekaldelse, men ikke derved afskærer sig selv fra at foretage dispositioner, eller gives således at fuldmagtsgiveren afstår overhovedet – personligt eller gennem anden fuldmægtig – fra at gribe ind i den disposition, som den meddelte fuldmagt omhandler. Der gælder dog visse begrænsninger, idet uigenkaldeligheden ikke kan række videre, end fuldmægtigens interesser tilsiger det, og på områder hvor der ikke kan handles med almindelig fuldmagt, kan der heller ikke gives uigenkaldelig fuldmagt. De rettigheder, der er uoverdragelige, kan heller ikke udøves gennem meddelelse af uigenkaldelig fuldmagt.³⁸⁾

Tilbagekaldelsen af en fuldmagt er et *påkrav*, der binder adressaten, så snart meddelelsen kommer frem til ham; om begrebet »komme frem« se ovf. p. 73. *Formen* for tilbagekaldelse er ligegyldig, men tilbagekaldelsen skal ske på en mindst *lige så virksom måde som den, hvorpå fuldmagten er stiftet*.³⁹⁾ – En opdragsfuldmagt bringes til ophør ved tilbagekaldelse over for fuldmægtigen, jfr. § 18, og en fuldmagt med særlig tilværelse ved foretagelse af handlinger svarende til den, hvorved fuldmagten er skabt, jfr. §§ 12–16. En *stillingsfuldmagt* ophører ved, at den ansatte fjernes fra stillingen. Det er ikke tilstrækkeligt, at den ansatte er opsagt, hvis stillingen stadig indtages.⁴⁰⁾ Enhver fuldmagt kan dog bringes til ophør ved *særskilt meddelelse* til en bestemt tredjemand, jfr. § 12, stk. 2, og dette er

38) Om uigenkaldelig fuldmagt se U 1963.111, U 1968.553 og U 1961.1019, og se herom *Roos*: TfR 1967.326.

39) U 1935.425.

40) U 1918.338, 1928.73; 1952.750 (H); 1953.32 (H).

den mest effektive måde, fuldmagtsgiveren kan hindre misbrug af fuldmagten på. Fuldmagtsgiveren kan dog ikke blive bundet ved fuldmægtigens retshandel, når tredjemand er i ond tro om bemyndigelsens ophør ved genkaldelse fra hovedmanden til fuldmægtigen, jfr. § 20. – Selv om fuldmagtsgiveren har iagttaget tilbagekaldelsesreglerne, kan der foreligge situationer, hvor tredjemand alligevel kan have grund til at tro, at fuldmagten stadig består, jfr. herom § 19. Der skal dog meget til, for at fuldmagtsgiveren bliver bundet efter § 19, idet han dels skal have særlig grund til at tro, at fuldmægtigen vil misbruge fuldmagten over for en bestemt tredjemand, der skal være i god tro.⁴¹⁾ Har fuldmagtsgiveren afsendt meddelelse, går det ikke ud over ham, hvis den bortkommer undervejs, jfr. § 40.

Om *andre ophørsgrunde* med tilbagekaldelse kan det generelt siges, at afgørelsen beror på, om den indtrådte kendsgerning bør bringe bemyndigelsen til ophør. I Aftl. §§ 21–23 findes der regler om fuldmagtsgiverens død, umyndiggørelse og konkurs, der kan medføre, at fuldmagtsgiveren – eller hans bo – ikke bindes ved den af fuldmægtigen indgåede aftale. § 24 giver en fælles regel, hvorefter fuldmægtigen, indtil de fornødne foranstaltninger kan træffes af boet eller værgeren, i kraft af sin fuldmagt kan foretage de retshandler, der er nødvendige for at beskytte boet eller den umyndiggjorte mod tab.

Ifølge § 21 ophører fuldmagten ikke uden videre ved fuldmagtsgiverens *død*, således som det var tilfældet f. eks. i romerretten, hvor fuldmagten som nævnt er knyttet til mandatet. Efter § 21 gælder fuldmagten alligevel, medmindre der ikke foreligger særlige omstændigheder, hvoraf det følger, at den skal bortfalde.⁴²⁾ Det afgørende må være, om bemyndigelsen må bortfalde på grund af dødsfaldet, og dette må afhænge af en fortolkning af bemyndigelsen. Herudover må der stilles betingelser af hensyn til fuldmægtigens eller tredjemands gode tro, såfremt der foreligger omstændigheder, der bevirker, at fuldmagten er bragt til ophør. Opdragsfuldmagten ophører således, når fuldmægtigen er i ond tro om dødsfaldet og dets betydning for hans bemyndigelse. Tredjemands gode tro beskyttes der-

41) Se U 1965.823, U 1952.1128.

42) Arvingerne kan tilbagekalde fuldmagten på samme måde som arvelader, U 1916.664.

imod ved fuldmagt med særlig tilværelse, jfr. § 21, 2. pkt., 1. led, hvorefter tredjemand ikke kan påberåbe sig en fuldmagt over for dødsboet, såfremt han er i ond tro om dødsfaldet og dets betydning for ophøret af bemyndigelsen.

Indtræder der *gældsfragåelsesbehandling* af boet, fraviges reglerne, idet fuldmagten ophører fra det tidspunkt, da det viser sig, at gæld ikke vedgås, jfr. § 21, stk. 2, og reglerne om konkurs, jfr. § 23, finder her anvendelse. Den gode tro værnes her, indtil der er sket bekendtgørelse i Statstidende af indkaldelse af kreditorerne. Der gøres dog i § 21, stk. 2, sidste pkt., en vigtig undtagelse af hensyn til kreditorernes stilling i boet. Såfremt boet er insolvent kan det altid fordrer, at fuldmægtigens betaling af gæld efter dødsfaldet går tilbage, selv om tredjemand er i god tro.

Om fuldmagtsgiverens *konkurs og umyndiggørelse* fastslår §§ 22 og 23, at tredjemand i disse tilfælde ved retshandler med fuldmægtigen ikke erhverver anden retsstilling, end han ville have fået, hvis retshandlen var foretaget af fuldmagtsgiveren selv. Hvilke retshandler den umyndiggjorte kan indgå, behandles i personretten; for andre retshandlers vedkommende bortfalder fuldmagten ved umyndiggørelse ved dennes tinglysning; en opdragsfuldmagt tillige når fuldmægtigen er i ond tro. Ved konkurs bindes boet ikke efter, at der er sket bekendtgørelse om konkurs, og inden bekendtgørelsen bindes boet ikke over for tredjemand, der kendte eller burde kende konkursen. Også her gælder der en særlig regel om opdragsfuldmagt, jfr. § 23, 2. pkt.

Aftl.s regler om ophør af fuldmagt er ikke udtømmende. Således vil f. eks. fuldmægtigens konkurs eller død ofte medføre, at fuldmagten ophører. Det afgørende er her, om den indtrådte kendsgerning er egnet til at bringe bemyndigelsen til ophør.

3. Retsforholdet mellem fuldmægtigen og tredjemand.

Når fuldmagtsgiveren forpligtes i henhold til fuldmægtigens viljeserklæring, står fuldmægtigen uden for det indgåede retsforhold, jfr. § 10, stk. 1. Såfremt fuldmægtigen ikke har påtaget sig garanti herfor, vedkommer det ikke ham, at fuldmagtsgiveren ikke behørigt opfylder den indgåede aftale.⁴³⁾ Fuldmægtigen kan dog blive ansvarlig,

43) U 1923.147; U 1922.544.

hvis han undlader at give medkontrahenten meddelelse, fortier fuldmagtsgiverens insolvens for ham eller iøvrigt anvender svig.⁴⁴⁾

Hvis derimod den, der optræder som fuldmægtig for en anden, handler *uden fuldmagt*, hvilket kan skyldes, at der ikke er meddelt ham fuldmagt, eller den ham meddelte fuldmagt er ophørt, og hans løfte til tredjemand derfor ikke binder den, i hvis navn han har optrådt, kan tredjemand ikke holde sig til denne, og spørgsmålet er da, om tredjemand har noget krav mod den, der har optrådt som fuldmægtig. – Om dette spørgsmål bestemmer § 25, at den, der optræder som fuldmægtig, *indestår for, at han har fornøden fuldmagt*, og bevisbyrden herfor påhviler ham.⁴⁵⁾ Beviser fuldmægtigen ikke, at han havde fuldmagt, eller hans retshandel er godkendt af den opgivne fuldmagtsgiver, eller af andre grunde, f. eks. undladt reklamation, er bindende for fuldmagtsgiveren, skal fuldmægtigen erstatte den skade, som tredjemand lider ved, at retshandlen ikke kan gøres gældende mod den opgivne fuldmagtsgiver. Udgangspunktet er således, at det er fuldmægtigen, der bærer risikoen for, at fuldmagten består; det skal ikke gå ud over medkontrahenten, at fuldmagten ikke er i orden. Ansvarsreglen er objektiv, fuldmægtigen kan principielt ifalde erstatningsansvar, selv om det hverken kan tilregnes ham som forsætligt eller uagtsomt, at han ikke har den fornødne fuldmagt. – Omfanget af fuldmægtigens ansvar er, at han skal *erstatte* den skade, som medkontrahenten lider ved ikke at få noget krav mod den opgivne fuldmagtsgiver, det vil sige i almindelighed den positive opfyldelsesinteresse.⁴⁶⁾ Men fuldmægtigens erstatningsforpligtelse kan ikke overstige medkontrahentens tab. Er den opgivne fuldmagtsgiver kommet under konkurs, kan medkontrahenten kun fordre det beløb, som han, hvis der havde foreligget fuldmagt, kunne have fået udlagt i konkursboet. Tredjemand kan således ikke vælge at kræve naturalopfyldelse af mellemmanden; et andet spørgsmål er, om mellemmanden i stedet for at betale erstatning kan frigøre sig ved at tilbyde naturalopfyldelse.⁴⁷⁾

Ansvarsreglen i § 25, stk. 1, forudsætter *myndighed hos mellem-*

44) U 1965.515 H.

45) U 1922.226; 1921.957, 1918.478, 1918.446, 1918.370.

46) U 1921.593.

47) Se herom *Ussing*: Alm. del p. 58, 188 og 307.

manden; dette er forudsat i udtrykket »indestår for« og stemmer også med det almindelige synspunkt, at den umyndige skal værnes mod sine egne handlinger. Behovet for at værne medkontrahenten må her vige, og en medkontrahent, der handler med en umyndig, må også være forberedt på at kunne lide tab. Medkontrahenten må dog i almindelighed kunne kræve den *negative kontraktsinteresse*, såfremt den umyndige fuldmægtig har skuffet ham forsætligt eller uagtsomt.

Ansvarsreglen er imidlertid ikke ubetinget. Ifølge § 25, stk. 2, indtræder der således intet ansvar for fuldmægtigen, såfremt *tredjemand vidste eller burde vide*, at den, der foretog retshandlen, ikke havde fornøden fuldmagt, jfr. stk. 2, 1. pkt.⁴⁸⁾ Efter stk. 2, 2. pkt. hæfter fuldmægtigen heller ikke, når han handler i henhold til en fuldmagt, der var *ugyldig eller uvirksom af grunde, som han var uvidende om, og som tredjemand ikke kunne påregne, at han vidste besked om*. For at denne regel skal komme til anvendelse, kræves altså tre betingelser opfyldt: 1) at fuldmagten er ugyldig eller uvirksom, hvilket er tilfældet, hvor fuldmagten er ophørt eller aldrig er blevet stiftet, eller hvor fuldmægtigen overskrider grænserne for sin fuldmagt, 2) at fuldmægtigen er i god tro, 3) at tredjemand, der må være i god tro, ikke kunne påregne, at fuldmægtigen kendte manglen ved fuldmagten. Dette kan volde vanskeligheder, da reglen fører til at opstille det hypotetiske spørgsmål: hvad ville tredjemand mene om dette spørgsmål, hvis han havde rejst det. Tanken bag bestemmelsen er den, at når fuldmægtigen er i god tro om fuldmagtens beståen, vil det være urimeligt at pålægge fuldmægtigen ansvar, og domstolene har herved mulighed for at afgøre ansvarsspørgsmålet ved et konkret rimelighedsskøn i de enkelte tilfælde. Ved reglen er der ikke gjort noget forsøg på nærmere at præcisere, *hvilke omstændigheder* der kan bevirke, at fuldmægtigen går fri for erstatningsansvar; motiverne nævner som eksempler, at medkontrahenten må forstå, at fuldmagten er meddelt telegrafisk, og telegrammet under-

48) Jfr. herved § 39 og U 1959.492 (H), der dog ikke tager stilling hertil, men kun til, hvor langt stillingsfuldmagten går. Se derimod U 1970.908 (V) og om dommen *J. Nørgaard* i Juristen 1971.149 ff. – Fuldmægtigen har bevisbyrden for, at tredjemand vidste eller burde vide, at fuldmægtigen handlede uden fornøden fuldmagt, U 1917.501.

vejs er blevet forvansket, jfr. herved § 32, stk. 2, og mellemmanden ikke burde have indset dette; ligeledes hvis en skriftlig fuldmagt er blevet forfalsket uden at bære noget spor af forfalskningen. På samme måde vil fuldmægtigen formentlig være fri, såfremt en opdragsfuldmagt uden hans vidende er blevet tilbagekaldt umiddelbart før han kontraherer med tredjemand.⁴⁹⁾

Fuldmægtigen kan undgå det strenge ansvar efter § 25, stk. 1, ved udtrykkelig at fraskrive sig ansvaret eller gøre medkontrahenten opmærksom på, at han handler i tillid til en efterfølgende godkendelse.

4. Retsforholdet mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig.

Dette retsforhold er ikke reguleret i Aftl. I almindelighed vil baggrunden for fuldmægtigens optræden for fuldmagtsgiveren være et kontraktsforhold, men dette er ingen betingelse. Den bemyndigelse, som fuldmægtigen får til at foretage handlinger for fuldmagtsgiveren, giver ham adgang til at foretage, hvad han med føje kan indlægge i bemyndigelseserklæringen. Om fuldmægtigens rettigheder og pligter over for fuldmagtsgiveren kan reglerne i Kmsl. §§ 7–45 i vidt omfang anvendes analogt, dog har fuldmægtigen ikke som kommissionæren, jfr. Kmsl. §§ 31 og 36, håndpanteret i de ting, hen i anledning af hvervets udførelse sidder inde med for fuldmagtsgiveren for krav på afholdte udgifter eller eventuelt vederlag, men kan derimod udøve tilbageholdsret, jfr. Kmsl. §§ 39, 74, 87 og 93.⁵⁰⁾ Fuldmægtigen har almindeligvis krav på dækning af afholdte udgifter, jfr. Kmsl. §§ 29–30, og hvis det er aftalt eller følger af sædvane, krav på vederlag for sit arbejde.

Om fuldmægtigen har adgang til selvindtræde, jfr. Kmsl. § 40 jfr. § 4, må bero på hans bemyndigelse. I almindelighed vil fuldmægtigen ikke have adgang hertil, da hvervgiverens interesser herved kan blive tilsidesat.⁵¹⁾

49) Se Arnholm, Festskrift til Henry Ussing (1951) p. 42, Privatrekt II p. 82 jfr. 71.

50) Fuldmægtigen har dog ingen tilbageholdsret over den skriftlige fuldmagt, – jfr. aftl. § 16 – til sikkerhed for, hvad han kan fordrø ifølge hvervet, U 1919.201.

51) U 1970.904 synes at forudsætte, at fuldmægtigen ikke almindeligvis har adgang til selvkontrahering, jfr. også V. Carstensen i Fuldmægtigen 1971.28, og se U 1960.961.

Kapitel IX

UGYLDIGHED

Litteratur: Ussing, Aftaler §§ 12–24, A. Adlercreutz, Avtalsrätt, I. kap. VII–XI, Arnholm, Privatrecht II §§ 21–35, Lærebok i Avtalerett §§ 20–33, Vahlén, Avtal och Tolkning (1960), Karlgrén, Studier i almän Avtalsrätt (1935), Avtalsrättslige Spörsmål (2. uppl. 1954), Sven Bramsjö, Om Avtals Återgång (1950), kap. IV–VI, Thøger Nielsen, Studier over Ældre Dansk Formueretspraksis (1951) kap. 8, Jul. Lassen, Nullitet og Anfægtelighed (1899).

I. Ugyldighedsbegreb – indhold – lovbestemmelser.

1. Indledning. Bindende dispositioner.

Selv om et dispositivt udsagn opfylder de grundlæggende betingelser for at blive forpligtende (at det er dispositivt efter sit indhold, at det er afgivet, at eventuelle formkrav er iagttaget, og at det er kommet til adressatens kundskab), kan særlige omstændigheder bevirke, at det ikke får de sædvanlige retsvirkninger. Udsagnet betegnes da ofte som ugyldigt. Aftl. bruger denne betegnelse i overskriften til kap. III »Om ugyldige viljeserklæringer«. I enkeltbestemmelserne hedder det, at erklæringen ikke er bindende for afgiveren. Dette udtryk sigter direkte kun til den gruppe dispositioner, der kaldes løfter.

Et *løfte* betegnes her som bindende eller gyldigt, når det *enten* har retsvirkning i overensstemmelse med sit indhold, d.v.s. at rettighedshaveren kan kræve naturalopfyldelse, *eller* når misligholdelse af løftet kan medføre, at løftegiveren skal erstatte opfyldelsesinteressen (den positive opfyldelsesinteresse). Disse to retsvirkninger kaldes de typiske løftevirkninger og har det til fælles, at de i princippet giver løftemodtageren samme økonomiske stilling.

I tilfælde, hvor løftemodtageren alene kan få erstattet det tab, han lider ved at have indgået aftalen (den negative kontraktsinteresse),¹⁾

1) Om begreberne positiv og negativ kontraktsinteresse se *Ussing*, Alm. del §§ 12 og 16.

kaldes et løfte derimod ikke bindende. Denne virkning opfattes ikke som en typisk løftevirkning. I teorien er det et omtvistet spørgsmål, på hvilket grundlag (og i hvilket omfang) det kan pålægges en løftegiver at udrede negativ kontraktsinteresse. Efter »deliktsteorien« kan erstatning alene pålægges efter de almindelige grundsætninger om erstatning uden for kontrakt (culpaansvar). Efter »kontraktsteorien« (eller kvasikontraktsteorien) støttes ansvaret på selve den kontraktsretlige (eller kvasikontraktsretlige) relation, der etableres mellem parterne allerede under kontraktsforhandlingerne. Enhver har i sin egenskab af kontraherende part et vist ansvar overfor modparten, og må derfor tage *hensyn til medkontrahentens interesser*; parterne har med andre ord visse ulovbestemte *bipligter* overfor medkontrahenten. Selve aftalerelationen giver en part en vis beskyttelse mod tab forvoldt af den anden part. Forskellen mellem teorierne udjævnes ved afgørelsen af, hvad der betegnes som culpa i kontraktssituationen; men ansvaret udspringer i disse tilfælde ikke af selve løftet (den færdige disposition).

Ved *dispositioner, der ikke (som løfter) kræver senere opfyldelse* – f. eks. eftergivelse – er kriteriet for, om dispositionen er bindende, om parterne kan kræve det retsforhold, som er søgt etableret, lagt til grund i deres indbyrdes forhold.

2. Ugyldighed. Terminologi.

Det er meget omtvistet, hvilke tilfælde der skal henføres til ugyldighedsbegrebet. I yderområderne er spørgsmålet rent terminologisk.

I overensstemmelse med det foregående betegnes et *løfte* som ugyldigt, når det hverken har retsvirkning efter sit indhold eller forpligter løftegiveren til at erstatte opfyldelsesinteressen.

Et løfte er således ikke ugyldigt, når retsvirkningernes udeblivelse skyldes begrænsninger i selve løftet. (Dette er f. eks. gjort afhængigt af en betingelse, der ikke indtræder).

Et løfte er heller ikke ugyldigt, når løftegiveren kan blive forpligtet til at betale opfyldelsesinteressen, selv om han ikke kan dømmes til at opfylde løftet, hvadenten dette beror på, *at* en lovet ydelse overhovedet ikke kan skaffes til veje, *at* der ikke kan gives dom til opfyldelse af andre grunde (løftet går ud på personligt arbejde) eller

at en ret, der søges overdraget, tilhører tredjemand (inkompetence).²⁾

Udenfor ugyldighedsområdet holdes tillige tilfælde, hvor løftegiveren pålægges at betale positiv opfyldelsesinteresse som følge af misligholdelse (kontraktsbrud). Oprindelig umulighed (f. eks. overdragelse af en bestemt genstand, der viser sig at være gået til grunde, før dispositionen blev foretaget) er et grænsetilfælde, som i mange tilfælde kunne behandles som et ugyldighedstilfælde.³⁾ I adskillige situationer vil en løftegiver hverken kunne dømmes til at opfylde løftet eller tilpligtes at betale positiv opfyldelsesinteresse efter reglerne i Kbl.s §§ 23–24. – Grænsen mellem de tilfælde, der behandles som ugyldighedstilfælde, og de tilfælde, hvor der gives adgang til at hæve på grund af misligholdelse, er flydende og i en vis udstrækning traditionelt bestemt. Afgrænsningsvanskelighederne træder særlig klart frem ved køb, f. eks. ved afgørelse af spørgsmålet, om en sælgers urigtige oplysninger om en vare skal medføre, at Kbl.s mangelregler eller Aftl.s ugyldighedsregel skal finde anvendelse. Som påvist af Sven Bramsjö er de to reaktioner – ugyldighed og hæveadgang – på dette område i alt væsentligt sammenfaldende i deres indhold og i vid udstrækning tillige med hensyn til betingelserne for deres anvendelse.⁴⁾

I det omfang de aftaleretlige og de obligationsretlige regler alligevel konkurrerer, må de obligationsretlige regler være primære;⁵⁾ de aftaleretlige ugyldighedsregler kan ikke påberåbes i det omfang,

2) Om opfyldelse in natura i almindelighed, *Stig Jørgensen*, Fire obligationsretlige afhandlinger, p. 7 ff (U 1962B.165 ff).

3) Se herom *Ussing*, Alm. del § 13, *Stig Jørgensen*, Fire obligationsretlige afhandlinger, p. 39 ff og 111 ff (U 1963B.147 ff og TfR 1964.449 ff).

4) Se også U 1953.933 (Ø), der anvender betegnelsen »hæve« i et tilfælde, hvor der i virkeligheden foreligger en dissens, jfr. nfr. p. 201; U 1951.340 (V) afviste et krav om erstatning for misligholdelse af en aftale om en kornleverance, der var i strid med den dagældende kornlovgivning; U 1960.609 (H) tager ikke stilling til anvendelse af aftalelovens § 31, eftersom man tillod køberen af et automobil, der ikke kunne indregistreres uden store udgifter, at hæve købet.

5) Jfr. *Rodhe*, Obligationsrätt § 29 v. note 79 ff og note 96, *Hellner*, Köprätt p. 130 f, *Ussing*, Forudsætninger p. 84 ff, *Anna Christensen*, Studier i köprätt (1970) p. 4 f.

den obligationsretlige speciallovgivnings regler afskærer et krav.⁶⁾

Vestre landsrets dom U 1970.666 er en interessant illustration til forholdet mellem den aftaleretlige og den obligationsretlige problemstilling sammenholdt med forudsætningslæren, der – som omtalt nfr. p. 170 ff – har søgt at bygge bro mellem eller – som hos Ussing – at sammenfatte dem begge. Efter den opfattelse, som tiltrædes i denne fremstilling, er valget mellem disse problemstillinger i det konkrete tilfælde – i hvert fald hovedsagelig – af terminologisk art. Funktionelt er der som sagt ingen forskel på at *hæve* en kontrakt – helt eller delvis – og at påstå den tilsidesat som *ugyldig* – helt eller delvis; i begge tilfælde kan parterne siges at »*træde tilbage*« fra kontrakten.⁷⁾ – Dommen angik en kontrakt om levering af fjernvarme, bl. a. i henhold til et af værket udarbejdet overslag over anlægsudgifterne, der imidlertid viste sig at blive ca. 3 gange så store som anslået, da samtlige radiatorer måtte udskiftes. Abonnenten påstod kontrakten *ophævet* under hensyn til forudsætningssynspunktet, men medens underretten ikke fandt, at der havde foreligget en »*kendelig forudsætning*«, fandtes abonnenten ved landsretten berettiget til at »*træde tilbage*« fra kontrakten. I en fodnote til dommen henvises til »Aftaler« p. 182, der omhandler *ugyldighed* af løfter fremkaldt ved urigtige oplysninger uden svig⁸⁾ (jfr. nfr. p. 151). Ved at fremhæve, at værkets repræsentanter i højere grad end abonnenten havde haft mulighed for at bedømme anlæggets anvendelighed til formålet, understreger man slægtskabet mellem ugyldighedsreglerne og obligationsrettens mangelsregler, der netop er baseret på en vurdering af, hvem af parterne der er nærmest til at vurdere betyde-

6) Se f. eks. U 1943.957: Aftalelovens regler om ugyldighed uden svig kunne ikke påberåbes i et tilfælde, hvor købelovens § 54 afskar ophævelsesretten; dommen kan dog forstås således, at man ikke finder betingelsen i aftl. § 33 opfyldt, ligesom man ikke finder, at der foreligger garanti eller svig.

7) Når ingen af parterne er forpligtet til at betale opfyldelsesinteressen, Ussing, Alm. del p. 82 ff, Aftaler p. 117 ff.

8) Og til U 1964.221 (H), hvor sagsøgte også påstod aftalen *ophævet* på grund af en afgørende og kendelig forudsætnings svigten, men hvor sagsøgeren havde *fortiet* relevante oplysninger, som fandtes af »væsentlig betydning«, hvorfor sagsøgtes påstand toges til følge.

ningen af foreliggende faktiske forhold, jfr. købelovens § 47.⁹⁾ Ved at lægge vægt på, at abonnenten »med føje« måtte kunne stole på de i overslaget foretagne beregninger, har man desuden ført en linje ud til fortolkningsproblematikken.¹⁰⁾

Slægtskabet mellem de aftaleretlige og obligationsretlige problemstillinger viser sig også på andre punkter. Betingelsen for, at en omstændighed ifølge aftl. §§ 29–31 og 33 kan medføre løftets ugyldighed, er, at løftet er fremkaldt af denne omstændighed, jfr. nfr. p. 133. For at en kontrakt skal kunne hæves, må misligholdelsen være *væsentlig*;¹¹⁾ herved forstås den omstændighed, at misligholdelsen er afgørende for medkontrahentens ønske om at blive frigjort. Vel er den hypotetiske undersøgelse af, hvorledes medkontrahenten ville have stillet sig til kontraktens indgåelse, hvis han havde taget misligholdelsen i betragtning, ikke afgørende allerede af bevismæssige grunde. Den samme indvending vil man kunne rejse over for kravet om konkret årsagsforbindelse i ugyldighedstilfældene. I hvert fald er der en væsentlig overensstemmelse mellem problemstillingen for tilfælde af ugyldighed og tilfælde af *oprindelig* misligholdelse. – Foreligger der en *efterfølgende* misligholdelse eller anden ændring i de til grund for aftalen liggende forhold, vil man i højere grad være henvist til en objektiv vurdering af de foreliggende omstændigheder: ville en almindelig fornuftig kontraktspart i den foreliggende situation finde tilstrækkelig motivering for at ønske sig frigjort for sine forpligtelser, således at misligholdelsen ikke blot benyttes som påskud for at komme ud af en ufordelagtig kontrakt.¹²⁾ Det er forståeligt, men unødvendigt, når tidligere teori har søgt en fællesnævner for disse problemstillinger i forudsætningslæren, idet man har haft behov for en fælles begrundelse, som imidlertid snarere giver sig af sig selv, når man erkender den funktionelle – og historiske – parallelitet i problemstillingen.¹³⁾

9) Se Fire obligationsretlige afhandlinger p. 39 ff.

10) Jfr. nfr. p. 182 og 187 f.

11) *Ussing*, Alm. del p. 85 ff.

12) Fire obligationsretlige afhandlinger p. 73 ff.

13) Se om forholdet mellem delvis ophævelse, delvis ugyldighed og fortolkning, U 1950.514, nfr. p. 127, U 1945.1 (H) (*Ussing*, Alm. del p. 85 f og 104 finder en fællesnævner for hævebeføjelsen og afslagsbeføjelsen i forudsætningslæren; imidlertid vil anvendelsen af almindelige fortolknings-

Tilsvarende gælder spørgsmålet om tilbagegivelse og restitution i tilfælde af ugyldighed og ophævelse; også her har forudsætningslæren dannet den terminologiske bro mellem problemløsningerne, nfr. p. 164 ff.¹⁴⁾ Det er ikke nødvendigvis en inkonsekvens, at hævebeføjelsen, f. eks. i købelovens § 28, jfr. § 39,¹⁵⁾ er begrænset til tiden indtil salgsgenstandens overgivelse, medens en overleveret genstand kan forlanges tilbage hos modtageren og dennes kreditorer i tilfælde af ugyldighed (nfr. p. 164). Tværtimod er det rimeligt at forstå hævebeføjelsen som bl. a. havende en sikkerhedsfunktion,¹⁶⁾ der af lovgivningen begrænses til genstandens overgivelse, medens en tilsvarende funktion ikke kan tillægges adgangen til at gøre en ugyldighedsgrund gældende overfor modtageren af ydelsen. Der foreligger altså en af særlige hensyn begrundet begrænsning af hævebeføjelsen af hensyn til den almindelige kredit.

Som ugyldige betegnes i almindelighed kun dispositioner, hvor den omstændighed, der udelukker retsvirkningernes indtræden, foreligger fra *begyndelsen*. Indtræder retsvirkningerne ikke på grund af efterfølgende omstændigheder (bristende forudsætninger), kaldes dispositionen ofte uvirksom. Dispositionen har her været bindende et vist stykke tid. Udenfor området holdes endvidere tilfælde, hvor virkningernes udeblivelse skyldes efterfølgende selvstændige retsstiftende kendsgerninger, som f. eks. opgivelse og forældelse.

I behandlingen i det følgende inddrages i et vist omfang omstæn-

regler føre til tilfredsstillende resultater, som er i god overensstemmelse med de relevante lovregler. Fire obligationsretlige afhandlinger p. 73 ff) og nfr. p. 182 og 200 ff. – Delvis ugyldighed (p. 127), delvis ophævelse (afslag) og almindelig kontraktsregulering er forskellige veje, teori og praksis søger for at retfærdiggøre løsningen af beslægtede retskonflikter. »Væsentlighedsbetingelsen« er også i disse tilfælde afhængig af en kombination af konkret fortolkning af parternes forståelse af situationen »føjte til« (Alm. del p. 86 og nfr. p. 200) og udfyldning på grundlag af en prioritering af parternes gennemsnitlige interesser her tillige kombineret med en afvejelse af de gensidige interesser i og den praktiske mulighed for fuldstændig »tilbageførelsen« og adskillelse af forskellige kontraktspunkter.

14) Jfr. *Ussing*, Aftaler p. 257 ff og 481 ff, Alm. del p. 95 ff.

15) *Illum*, Tingsret, 2. udg. p. 137 ff, v. *Eyben*, Formuerettigheder 3. udg. p. 214 ff.

16) *Stig Jørgensen*, U 1970B.234 ff.

digheder, der bevirker, at der ikke foreligger en fuldstændig disposition (visse grundlæggende aftaleelementer mangler), men hvor denne blot fremtræder som sådan, som f. eks. falsk, fysisk tvang og formangler.

Sammenstillingen af disse mangler med de egentlige ugyldighedsgrunde har støtte i lovgivningen (f. eks. Gbl.) og har formentlig sammenhæng med spørgsmålet om *bevisbyrdens fordeling*. Udgangspunktet er, at den, som påstår, at der er indgået en aftale, har bevisbyrden herfor. Foreligger der imidlertid et dokument, som fremtræder som bevis for, at der er indgået en aftale, har modparten bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet. Han må godtgøre, at der foreligger en særlig ugyldighedsgrund, eller at der mangler et af de grundlæggende aftaleelementer.

3. Ugyldighedsreglerne – udviklingslinjer – inddelinger.

En væsentlig del af lovreglerne om ugyldighed findes samlet i Aftl.s kap. III. Loven omhandler fortrinsvis mangler ved viljeserklæringers tilblivelse (§§ 28–34; legitimationsreglen i § 35 er nært beslægtet med disse regler). I §§ 36–38 findes nogle specielle regler, der knytter sig til aftalens indhold. Sammenstillingen af disse specielle regler med øvrige generelle regler kan virke lidt overraskende. Ved udarbejdelsen af Aftl. fandtes der imidlertid behov for at give bestemmelser om disse forhold.

Ugyldighedsreglerne findes iøvrigt spredt omkring i lovstoffet. Regler om aftalers indhold findes bl. a. i DL 5–1–2, Gbl. § 8, Afbetalingslovens § 8, FAL § 34, lejelovens kap II og lov nr. 102 af 31/5 1955 om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger §§ 11–12. Inhabilitetsregler findes i ML. Som eksempler på formregler kan nævnes lov nr. 261 af 2/10 1966 om lærlinge § 1, lov-bekendtgørelse om aktieselskaber nr. 313 af 28/8 1952 § 3 og lov nr. 56 af 18/3 1925 om ægteskabets retsvirkninger §§ 35 og 37.

Reglerne om ugyldighed på grund af umyndighed og tvang hører til de ældste ugyldighedsgrunde. Regler herom findes allerede i Jyske Lov. Også de øvrige regler om tilblivelsesmangler har imidlertid rødder langt tilbage i dansk ret. DL indeholder kun regler om tvang 5–1–4. Der findes ingen almindelig regel om svig eller overhovedet regler om udnyttelse. Det antages imidlertid, at retspraksis

tidligt var fortrolig med det romerske bona fides begreb, og at man efterhånden gennemførte en hæderlighedsstandard i lighed med den i Aftl.s § 33 omhandlede. Man anlagde således en meget fri ugyldighedsbedømmelse af hensyn til opretholdelsen af almindelig hæderlighed i kontraktsforhold, og anerkendte i vid udstrækning svig, udnyttelse og lignende ugyldighedsgrunde. Reglerne i Aftl.s §§ 28–30 og § 33 går næppe meget udover, hvad der må antages at have været gældende ret lige fra DL's tid. Også reglen i Aftl.s § 32 blev en lovfæstelse af en hovedlinje, som dansk retspraksis havde fulgt siden DL. Den romanistiske viljesteoretiske vildfarelseslære, der trængte ind i retspraksis omkring 1750, kom kun til at sætte sig svage spor i retspraksis. Reglen i Aftl.s § 31, hvorefter en aftale kan tilsidesættes, når der har fundet misbrug sted af visse underlegenhedstilstande, og dette har sat sit præg på aftalens indhold (åbenbart misforhold) er derimod en nydannelse. DL 5–1–2 var til hinder for tilsidesættelse af aftaler på grund af deres indhold.

På baggrund af den hæftige strid, der opstod i retsvidenskaben i det 18. årh. om viljesteorien contra forventningsteorien, tog man ved udarbejdelsen af Aftl. hele spørgsmålet om den gode tros betydning op til overvejelse. Man udformede ugyldighedsreglerne, således at de i videst muligt omfang kunne tjene omsætningslivets interesser og lod derfor kun i få tilfælde ugyldighed indtræde på trods af løftemodtagerens gode tro. Det er naturligvis overalt i adressatens interesse ikke at skulle risikere at blive overrasket af en ugyldighedsgrund, men det er dog også i løftegiverens gennemsnitlige interesse, at en erklæring er bindende, hvor ikke stærke grunde taler for det modsatte.

I de tilfælde, hvor der indtræder ugyldighed på trods af løftemodtagerens gode tro, taler man om stærke ugyldighedsgrunde; i de øvrige tilfælde om svage ugyldighedsgrunde. Til de *stærke ugyldighedsgrunde* hører efter gældende dansk ret inhabilitet (mindreårighed, tinglyst umyndiggørelse, lavværgemål og fornuftmangel), voldelig kompulsiv tvang, det i Aftl.s § 32, stk. 2, omhandlede tilfælde, og i visse tilfælde formmangler. Hvis man inddrager de tilfælde, hvor der ikke foreligger en fuldstændig viljeserklæring, må medtages reglerne om fysisk tvang, falsk og manglende fuldmagt.

Sondringen mellem de stærke og svage ugyldighedsgrunde har

betydning ikke alene for forholdet mellem parterne, men også for forholdet til omsætningserhververe. De *svage ugyldighedsgrunde* er de i Aftl.s §§ 29–31, 32, stk. 1, og 33 omhandlede tilfælde.

4. *God og ond tro.*

I Aftl. bruges udtrykket god tro – ligesom i al nyere lovgivning inden for formueretten – i en særlig teknisk betydning, i betydningen *begrundet* god tro. En person er herefter ikke i god tro, når det er uagtsomt af ham at tro et eller andet. Hvor ugyldighedsvirkningen er afhængig af adressatens onde tro, er det således afgørende, om han indser eller burde indse det forhold, som medfører ugyldighed, og han derfor handler uagtsomt, hvis han ikke indser det.

Aftl. taler i kap. III om god tro i §§ 28, 32, stk. 2, 34, 35 og 39; udtrykkets betydning fremgår klart af sidstnævnte bestemmelse. I §§ 29, 30, 31 og 32, stk. 1, anvendes vendingen »indså eller burde indse«. I § 33 er godtroskravet mindre vidtgående: »må antages at være vidende« (jfr. nfr. p. 146).

Ved de ugyldighedsgrunde der skyldes tilblivelsesmangler kan udtrykket »god tro« forekomme en smule misvisende, idet det i for høj grad peger mod det rent kundskabsmæssige, – den viden adressaten har eller burde have, – mens det centrale i kravet i mange tilfælde er hæderlighed (sammenlign det romerske bona fides begreb).

I § 39 er der givet en bestemmelse om, *hvornår den gode tro skal foreligge* i de tilfælde, hvor erklæringens gyldighedsvirkning er afhængig af god tro. Det afgørende tidspunkt er det øjeblik, da erklæringen kommer til adressatens kundskab. Under særlige omstændigheder kan der tages hensyn til den kundskab, han har fået eller burde have fået efter det nævnte tidspunkt, men inden erklæringen har virket bestemmende på hans handlemåde. Undtagelsesbestemmelser antages at have et ret snævert område (jfr. ofr. p. 74 f).

5. Ugyldighedsvirkningen.

Ugyldighedsvirkningen indtræder sædvanligvis ved aftalens indgåelse; senere ændringer vil være uden betydning.¹⁷⁾ Hvilken betydning det har, at en løftegivers forhold ændrer sig efter løftets afgivelse, men inden det kommer til adressatens kundskab, er ikke ganske klart. Støttet på en analogisk slutning fra aftl. §§ 21–23 antager Ussing, at løftegiverens mellemkommende død, umyndiggørelse og konkurs ikke får nogen indflydelse på løftets virkning, medmindre løftemodtageren indså eller burde indse, 1) at det beskrevne forhold var indtrådt, 2) at det på grund af *særlige omstændigheder* ikke længere er stemmende med løftegiverens eller hans bos interesser at være bundet.¹⁸⁾

Det er ikke muligt kort at angive, hvilke retlige konsekvenser ugyldighed indebærer. Spørgsmålet gøres til genstand for selvstændig undersøgelse i afsnit V. Her skal blot nævnes, at løsningen af en konflikt om en dispositions ugyldighed langt fra altid falder ud til, at dispositionen enten opretholdes i sin helhed eller tilsidesættes i sin helhed. En disposition kan være delvis ugyldig. – En konventionalbod kan nedsættes efter aftl.s § 36, et konkurrenceforbud kan begrænses efter aftalelovens § 38. Man kan evt. nøjes med at tilsidesætte en enkelt bestemmelse i en aftale, forudsat at sammenhængen mellem aftalens bestemmelser ikke er så vanskelig, at hele aftalen bør tilsidesættes, jfr. om delvis ophævelse, kbl. §§ 22 og 29.¹⁹⁾ Der kan siges i nutidens retsliv at være en udtalt tilbøjelighed til at opgive enten-eller standpunktet og i stedet søge at udjævne interessemodsætninger mellem parterne. Endvidere vil domstolene være tilbøjelige til ad fortolkningsvejen at komme helt udenom ugyldigheds-

17) U 1932.1126. Tinglysningsdommer kunne ikke afvise skøde, da udstederen først var blevet umyndiggjort efter overdragelsen. U 1948.1330, se *Illum*, Tinglysning, 2. udg. p. 82 f. – Om forholdet mellem tinglysning af umyndiggørelsesdekret og umyndiggjortes aftaler, se *Borum*, Personretten, 3. udg. p. 66 og hertil *Torben Lund* i U 1954B.170.

18) L.c. p. 73 ff; jfr. også om aftalelovens § 33, nfr. p. 146.

19) Se f. eks. U 1950.514 (H) (Abonnement om svampe- og husbukkebekæmpelse opretholdt f.s.v. angår husbukke men ikke svamp), jfr. 1944.590 og 1945.1 (H), U 1954.814 (et forbehold om ophævelsesret tilsidesat p. gr. af aftl. § 33).

problemstillingen.²⁰⁾ Om dette forhold henvises til kap. X om fortolkning – dissens og – ugyldighed.

I visse tilfælde går man den mellemvej mellem gyldighed og den totale ugyldighed, at man pålægger den part, der får den fordel at kunne gøre ugyldigheden gældende, at erstatte modparten det tab, han har lidt ved at stole på aftalen (den negative kontraktinteresse). Denne løsning er nærliggende i tilfælde, hvor der statueres ugyldighed på trods af adressatens gode tro, men også i tilfælde, hvor en adressat, der ikke er i begrundet god tro, uagtsomt har stolet på en erklæring, men hvor der på den anden side er begået en grovere fejl fra løftegiverens side.

Der findes kun lovregler om spørgsmålet for tilfælde af inhabilitet (ML § 44, stk. 2, og § 65). Som tidligere omtalt, er det omtvistet, på hvilket grundlag og i hvilket omfang der kan pålægges erstatningsansvar. Spørgsmålet er uafklaret i praksis. Hvor løftegiveren undtagelsesvis kan tilbagekalde sit tilbud efter at det er kommet til adressatens kundskab, jfr. afl. § 39 (jfr. p. 74 og 126), kan der være særlig anledning til at give løftemodtageren erstatning.²¹⁾

II. Mangler ved de grundlæggende aftalebetingelser.

I dette kap. gives en summarisk omtale af en række ret uensartede forhold, der har forbindelse med selve retshandelsbegrebet (de grundlæggende betingelser for, at en retshandel overhovedet er kommet i stand). Bortset fra inhabilitet, forvanskning (afl.s § 32, stk. 2) og fuldmagt har reglerne på de her omhandlede områder ingen faste udformning.

20) Se U 1950.276 (En jøde (J) overdrog som vederlag for transport til Sverige en fiskerbåd til F; da transporten mislykkedes, og J på anden måde kom til Sverige uden at have fået andet vederlag for båden, ansås F's rettigheder i båden begrænset til et rimeligt vederlag for transportforsøget, medens der i resten af bådens værdi måtte tilkomme J en andel svarende til hans andel af købesummen); se også U 1929.825 (H).

21) Se dog U 1949.941: aftale om køb af fast ejendom tilsidesat i henhold til § 33, jfr. § 39, da handelen var indgået, medens parterne var berusede; køberen måtte dog erstatte sælgerens udgifter til handelens berigtigelse og påbegyndt flytning, da han ikke, trods viden om, at sælgeren anså handelen som alvorligt ment, havde reklameret før en tid senere.

A. Inhabilitet.

For at en retshandel skal være gyldig, kræves det, at den er foretaget af en person, der har retshandelsevne. Udelukket herfra er ifølge lov nr. 277 om umyndighed og værgemål af 30/6 1922 (med senere ændringer) 1. *Umyndige*, hvortil hører mindreårige, d.v.s. personer under 20 år og umyndiggjorte (§§ 1–3), 2. *personer under lavværgemål* (§§ 54–55) og 3. personer, der på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt (§ 65). De under 1 og 2 nævnte personer kan dog indgå visse aftaler med bindende virkning. Om inhabilitetsspørgsmålene henvises iøvrigt til personretten.

B. Falsk, forfalskning, fuldmagt.

1. Falsk.

Et falsum vil normalt ikke kunne binde den tilsyneladende afgiver, der jo intet har foretaget sig, som kan begrunde en forpligtelse. I tilfælde, hvor et falskneri er lettet ved uagtsomt forhold fra den, hvis navn er misbrugt, kan der dog være udgangspunkt for en forpligtelse. Hvis f. eks. indehaveren af en rejsecheck har forsømt på forhånd at påføre checken sit navn, og checken derefter kommer på afveje og hæves af en uvedkommende person, der kvitterer med checkejerens navn, vil checkejeren (og ikke banken) kunne komme til at bære det eventuelle tab. Hvis en almindelig check misbruges, og misbruget er lettet f. eks. ved skødesløs opbevaring af et checkhæfte, må det formentlig ligeledes antages, at kunden må bære det eventuelle tab.

Hvis modtageren af et falsk dokument har udvist uagtsomhed, bør der formentlig foretages en vurdering af graden af parternes uagtsomme forhold. I tvivlstilfælde må man falde tilbage på hovedreglen, at en falsk erklæring ikke er bindende for afgiveren.

2. Forfalskning.

Hvor et dokument er forfalsket (tallet i en skyldererklæring er f. eks. ændret fra 500 kr. til 5000 kr. af en uvedkommende person), vil ud-

stederen som hovedregel heller ikke blive bundet af det falske dokument. Også her må der tages forbehold overfor tilfælde, hvor udstederen har udvist uagtsomhed. Hvis f. eks. en blanket er udfyldt således, at det er meget nemt at forfalske den, kan udstederen komme til at hæfte for det forfalskede beløb overfor en godtroende adressat.²² En sådan regel har støtte i gældslovens motiver og bør kunne anvendes også uden for denne lovs område.

3. Fuldmagt.

Nært beslægtet med falsk er de tilfælde, hvor en retshandel foretages af en person, der ikke har fornøden fuldmagt. Om reglerne herom henvises til fremstillingen i kap. VIII.

4. Forvanskning af erklæringer fremført ved telegram eller mundtligt ved bud.

Aftl.s § 32, stk. 2, bestemmer, at hvis en viljeserklæring, som befordres ved telegram eller mundtligt fremføres med bud, forvanskes ved fejl fra telegrafvæsenets side eller ved urigtig gengivelse af budet, er afgiveren ikke bundet af erklæringen i den skikkelse, hvori den kom frem, selv om den, til hvem erklæringen er afgivet, var i god tro. – Der pålægges dog afgiveren reklamationspligt, hvis han vil gøre gældende, at erklæringen er uforbindende.

I modsætning til det i § 32, stk. 1, omhandlede tilfælde, løses konflikten her til fordel for afgiveren. Motiverne begrundes reglen med, at det ville være ubilligt at lade afgiveren være bundet, når fejlen ikke skyldes hans forhold. Reglen er imidlertid blevet stærkt kritiseret i teorien, bl. a. af Karlgren, der betegner den som viljeteoretisk i sin natur og ikke ufarlig ud fra et retssikkerhedssynspunkt.

Det er omstridt, i hvilket omfang det kan pålægges afgiveren at erstatte den godtroende modtager det tab, han eventuelt har lidt ved at stole på erklæringen (negativ kontraktsinteresse). Aftl. § 32, stk. 2, tager kun stilling til, hvorvidt afsenderen er bundet ved sin erklæring, og motiverne tager heller ikke klar stilling til spørgsmålet. Den norske aftl. § 32, stk. 4, pålægger afsenderen at erstatte modtageren det tab, der er forvoldt ved fejlen, når denne er begrundet i skyld fra

22) NJA 1911.293 (Sv HD): en veksels lød på »300 kr.«, blev forfalsket således, at den kom til at lyde på »3000 kr.« – og se Nord-Domss. 1964.57.

afsenderens side, og tilsvarende må der for dansk ret antages at påhvile afgiveren erstatningsansvar, hvis forvanskningen skyldes fejl fra hans eller hans folks side – han har udfyldt telegramblanketten utydeligt,²³⁾ givet budet uklar besked eller anvendt et bud, som han vidste var uegnet. Det er uafklaret, om der kan pålægges erstatningsansvar herudover. Det bemærkes, at telegrafvæsenet ifølge særlige regler intet ansvar har for telegraferingsfejl.

C. Andre mangler i de grundlæggende aftalebetingelser.²⁴⁾

Hvis en person opretter en erklæring uden overhovedet at have til hensigt at forpligte sig, savnes totalt retshandelsvilje, og erklæringen lider da af en ugyldighedsgrund.

En person udfærdiger f. eks. et gældsbrief *i spøg* som led i en rolle eller til undervisningsbrug, og modtageren af gældsbriefet misforstår situationen. Ved udarbejdelsen af aftl. fandt man det unødvendigt at optage en regel om disse situationer, som man mente burde behandles på linje med de i aftl.s § 32, stk. 1, omhandlede tilfælde, således at den godtroende modtager beskyttes. Det kan vel være lidt tvivlsomt, om det overhovedet er nødvendigt at opstille en generel regel for disse tilfælde, der i hvert fald vil kunne rammes af aftl. § 33, jfr. nfr. p. 148, og som iøvrigt ikke er særlig karakteristiske.

I denne sammenhæng kan endvidere nævnes de tilfælde, hvor en person skriver under på et dokument *uden at have kendskab til dets indhold eller uden at være klar over, i hvilken egenskab* han underskriver (tror at han er vitterlighedsvidne, men underskriver som udsteder). Der foreligger også her en mangel ved den pågældendes retshandelsvilje.²⁵⁾ Der er i teorien ikke helt enighed om, hvorledes disse tilfælde skal behandles. Det synes mest nærliggende at anvende aftl.s § 32, stk. 1 (evt. § 33), således at den godtroende erhverver beskyttelse. En sådan regel vil endvidere tilskynde underskrivere til at udvise opmærksomhed, jfr. nfr. p. 142 f.

Hvis den erklærende har haft til hensigt at skuffe den anden part

23) U 1920.355 (H): Andresbank – andelsbank – handelsbank.

24) Jfr. til det følgende ovf. kap. IV p. 31.

25) U 1935.374: underskrevet som vitterlighedsvidne uden at vide, hvad dokumentet gik ud på.

(*reservatio mentalis*), antages det, at den erklærende bliver forpligtet, selv om modtageren burde have forstået situationen, men blot ikke har gjort det. Det almindelige krav om god tro er med andre ord her lempet i disse tilfælde.

Beslægtet med disse tilfælde er den såkaldte *skinretshandel* (proformaretshandel, skrømterklæring eller den simulerede retshandel), d.v.s. en erklæring, der efter sin fremtrædelsesform tager sig ud som en retshandel, og som er bestemt til udadtil i retslivet at tage sig således ud, men som ifølge aftale mellem parterne ikke skal have retsvirkning efter sit indhold. Det kan være aftalt, at erklæringen slet ikke skal anvendes (ren skinretshandel), eller at den skal have andre retsvirkninger end dem, der følger af erklæringens indhold. Kun den førstnævnte gruppe, hvor der helt mangler retshandelsvilje, hører hjemme under de her behandlede tilfælde. Forudsat at udstederen har sikret sig bevis for aftalens karakter, bliver erklæringen bare et skin overfor omverdenen. Spørgsmålet om den gode tros beskyttelse opstår ikke i disse tilfælde.²⁶ – Aftl.s § 34 omhandler forholdet til tredjemand, der får overdraget en tilsyneladende ret ifølge en skrømterklæring, jfr. nfr. p. 163. Beslægtet med skinretshandelen er *omgåelsesretshandelen*, hvorved parterne tilsigter at indgå den aftale, som de udtrykker, men hvor formålet er et andet end det normale, typisk at undgå et lovforbud eller retsvirkningerne af en anden kontraktstype. Hovedreglen må være, at aftalen omfortolkes i overensstemmelse med formålet, jfr. afbetalingslovens § 1, stk. 2.²⁷)

I tilfælde af *manglende afgivelse* af en erklæring foreligger ligeledes en mangel i de grundlæggende aftalebetingelser. Dette er behandlet i kap. IV, p. 40.

26) Jfr. U 1961.102 (H): Overdragelse af en bil var sket proforma for at spare omsætningsafgift; der kunne ikke foretages udpantning i bilen for købers gæld; se også U 1963.79 (H), 1919.958 (H), 1917.917.

27) Jfr. U 1962.140 (H), 1944.577, 869, 1042, 1929.589. Dissensen i U 1961.102 (H) og i U 1966.416 (H); ofte er formålet at omgå tredjemands, især kreditorenes, interesser, jfr. U 1920.866 og *Illum*, Dansk Tingsret, 2. udg., p. 151; se i det hele taget *J. Feilberg Jørgensen*, Omgåelse af retsregler (1966).

D. Formmangler.

Iagttagelse af formkrav er kun i enkelte tilfælde en betingelse for, at en aftale kan opnå gyldighed. Form kan være en betingelse for opnåelse af visse retsvirkninger, men i de fleste tilfælde blot af bevismæssig betydning for parternes stilling. Om disse spørgsmål henvises iøvrigt til kap. VI, p. 56 ff.

III. Ugyldighed på grund af særlige omstændigheder ved en retlig dispositions tilblivelse.

A. Aftalelovens §§ 28–31.

Fælles for reglerne i §§ 28–31 er, at en viljeserklæring skal være fremkaldt ved et utilbørligt forhold fra en eller andens side, men denne behøver ikke nødvendigvis at være medkontrahenten. At en viljeserklæring er fremkaldt ved f. eks. svig eller tvang, vil sige, at afgiveren ikke ville have afgivet sin erklæring, hvis der ikke havde foreligget svig eller tvang. Bortset fra § 31 er det efter bestemmelse i og for sig ingen betingelse, at indholdet skal være særlig ufordelagtigt for den erklærende. Er dette ikke tilfældet, kan det imidlertid være vanskeligt for den pågældende at bevise årsagsforbindelse mellem forholdet og erklæringens afgivelse.

Bortset fra reglen i § 28 om voldelig tvang bliver en erklæring efter de heromhandlede bestemmelser som hovedregel kun ugyldig, når adressaten var i ond tro. Var adressaten i god tro, er erklæringen som hovedregel bindende.

Bestemmelserne i §§ 28–31 suppleres alle med reglen i § 33, der bl. a. adskiller sig fra disse ved ikke at kræve, at erklæringen skal være fremkaldt (aktiv optræden) fra medkontrahentens eller andens side. § 33 omfatter endvidere de øvrige ugyldighedsgrunde og påberåbes i praksis ofte, hvor en af specialreglerne i §§ 28–31 kunne være anvendt.

Reglerne i §§ 28–31 har alle et sidestykke i straffelovsbestemmelser. Ved afgørelsen af, hvilke forhold der medfører civilretlig ugyldighed, kunne det være naturligt at tage sit udgangspunkt i kriminal-

retlig praksis. Hvis en erklæring er fremkaldt ved et straffbart forhold vil erklæringen altid være civilretligt ugyldig (forudsat at der foreligger ond tro, hvor dette er en betingelse). Men et forhold kan udmærket medføre civilretlig ugyldighed, selv om forholdet ikke er retstridigt i kriminalretlig henseende. Både med hensyn til bevisspørgsmålet og med hensyn til betingelser er kravene ofte forskellige på de to områder. Da de her omhandlede regler som nævnt alle suppleres med aftalelovens § 33, der stiller lempeligere betingelser, har en sammenligning ingen større interesse.

1. Tvang.

§ 28 og § 29 angår *kompulsiv (psykisk) tvang*, der foreligger, når en person ved trussel om et onde derved bevæges til at afgive et løfte.

§ 28 omhandler *voldelig (grov) tvang*, d.v.s. tvang, der iværksættes ved personlig vold eller trussel om øjeblikkelig anvendelse af sådan. Når bestemmelsen ikke blot nævner trussel om øjeblikkelig anvendelse af personlig vold, men tillige medtager personlig vold, skyldes dette, at der i den allerede udøvede vold ligger en trussel om yderligere anvendelse af vold.

Reglen er udformet under hensyntagen til røveribegrebet i strfl. af 1866 § 243. Strfl. af 1930 § 288 har udeladt ordet »personlig«. Nogen realitetsforskel er der ikke.

Et ved voldelig tvang fremkaldt løfte er ikke bindende for den tvungne, selv om løftet er afgivet til en anden end tvangeren, og denne anden var i god tro. Når løftemodtageren var i begrundet god tro, skal den tvungne dog reklamere, jfr. herved § 40, uden ugrundet ophold, hvis han vil påberåbe sig tvangen. Ellers bindes han ved erklæringen, § 28, stk. 2.

§ 29 omhandler *ikke voldelig (simpel) tvang* (sml. strfl. § 281). Ugyldigheden efter § 29 kan kun gøres gældende overfor den, der selv har udøvet tvangen eller overfor den, der ikke er i god tro, og der er derfor ingen grund til at kræve reklamation i dette tilfælde.

Af § 29 kan modsætningsvis sluttes, at et løfte fremkaldt ved simpel tvang er bindende for den tvungne, hvis løftemodtageren var i god tro.

I tiden indtil aftl. var det den almindelige antagelse, at enhver form for tvang efter DL 5-1-4 kunne gøres gældende overfor løfte-

modtagere i god tro. Reglen om forskelsbehandlingen af voldelig og ikke voldelig tvang i forholdet til godtroende løftemodtagere blev indført ved aftl. Obligationsretskomiteen fandt ikke, at der var tilstrækkelig grund til at behandle simpel tvang anderledes end svig. Berettigelsen af forskelsbehandlingen af de to former for tvang er imidlertid tvivlsom. En trussel om f. eks. at afsløre et forhold, der kan ødelægge en persons fremtid, kan være grovere end en trussel om personlig vold.

Efter §§ 28 og 29 er det en betingelse, at erklæringen er *fremkaldt ved retstridig tvang*.

Et løfte er *fremtvunget*, når det er fremkaldt ved en trussel, d.v.s. en meddelelse om at et onde agtes tilføjet. En trussel kan fremsættes i ord eller handling.²⁸⁾ Det er uden betydning, om truslen rettes mod den, der søges tvunget eller en anden,²⁹⁾ om truslen går ud på at skade den, der søges tvunget eller en anden, og om truslen tænkes realiseret eller ikke. Det er almindeligvis uden betydning, om den, der søges tvunget, er et særlig let offer for tvang (er f. eks. en ængstelig natur eller har dårlig samvittighed), cfr. den romerske regel om, at »timor vani hominis« – den tåbelige mands frygt – ikke skulle komme i betragtning. Tilfælde, hvor et løfte er afgivet i frygt uden anvendelse af trusler, falder uden for tvangsbegrebet.³⁰⁾ Det samme gælder trusler fremsat i spøg. Sådanne tilfælde vil evt. kunne henføres under §§ 31 eller 33.

Det er vanskeligt at give en generel vejledning, om hvornår tvang er retstridig. Følgende sætning kan give et vist udgangspunkt for en afgørelse: Tvang er retstridig, ikke blot når den handling, der trues med, er ulovlig, men også når handlingen er lovlig, men der mangler saglig sammenhæng mellem handlingen og det, der søges opnået. De i praksis forekomne tilfælde har ofte angået lovligheden af arbejdsretlige kampmidler o. l.³¹⁾ I almindelighed er det ulovligt at true med misligholdelse af kontraktlige forpligtelser, selv om truslen

28) Trussel om strejke, se U 1952.541 (H).

29) U 1952.1059 (H), trussel mod forældre om anmeldelse af sønner for sabotage.

30) Se dissensen i U 1952.1059 (H).

31) Se *Ussing*, 1.c. p. 137 m. note 18 og U 1952.541 (H); se om spørgsmålet i det hele taget, *Illum*, Den kollektive arbejdsret, 3. udg., 1964.

ikke gælder den truedes velfærd.³²⁾ Derimod er der et vist spillerum for forhandlinger om opgørelse af komplicerede forretningsmæssige mellemværender.³³⁾ – I de konkrete situationer kan man ofte ikke nå længere end til at sige, at afgørelsen beror på en ren moralsk vurdering af det pres, der har været udøvet.

Det er i almindelighed retstridigt at fremkalde et løfte ved trussel om politianmeldelse af en forbrydelse.³⁴⁾ Det kan dog være retmæssigt, at A over for hvem B har begået en forbrydelse, stiller B valget imellem kriminel forfølgning og løfte om betaling af en erstatning som med rimelighed kan tilkomme A efter forholdet.³⁵⁾ Det er retmæssigt at true en skyldner med civilt søgsmål, hvis han ikke betaler, se NDs 1967.359 No. HD.

Fysisk (mekanisk) tvang.

Aftl. indeholder ikke regler om fysisk tvang, der foreligger, når nogen tvinges til at gøre eller undlade noget mod sin vilje, fordi en anden direkte råder over den tvungnes organer, f. eks. ved at føre den pågældendes pen til underskrift. Komiteen fandt det upåkrævet at omtale denne form for tvang, fordi der ikke her foreligger nogen viljesakt. At den tvungne ikke er bundet følger af DL 5-1-2 (frivilligen) og en analogi af § 28. Det er (som ved tilfælde af manglende afgivelse og falsk) noget tvivlsomt, om den, der har været udsat for fysisk tvang, har reklamationspligt over for en godtroende løfte-modtager. Såfremt denne har føje til at tro, at der foreligger et bindende løfte, har den erklærende antagelig reklamationspligt.

2. Svig.

§ 30 omhandler svig (sml. bedrageribestemmelsen i strfl.s § 279).

32) Se U 1946.38 (H), saldokvittering mod betaling af 10.000 kr. ikke bindende for kreditor, der havde 13.000 kr. til gode, men som nærede begrundet frygt for debtors trussel om ellers intet at ville betale; se om dommen TfR 1947.233 og *Fr. Vinding Kruse og Gomard* i U 1954B.65, 1955B.249 og 1956B.6 og 33.

33) Se U 1961.164 (H) og kommentaren til dommen i TfR 1961.555 med henvisninger og U 1929.1102.

34) Se U 1952.1059 (H) om løfte om erstatning for sabotage fremkaldt ved trussel om anmeldelse til tysk politi, og U 1968.512 (V).

35) Se U 1932.297 (H) og 1911.799.

For at der kan indtræde ugyldighed efter denne bestemmelse, kræves – foruden ond tro hos medkontrahenten – at en erklæring er fremkaldt ved et svigagtigt forhold fra medkontrahentens eller tredjemands side.³⁶⁾ Er erklæringen fremkaldt ved svig fra tredjemands side, er det tillige en betingelse, at medkontrahenten er i ond tro. Er tredjemand fuldmægtig for medkontrahenten, er det dog tilstrækkeligt, at fuldmægtigen er i ond tro;³⁷⁾ dette gælder normalt, selv om fuldmægtigen f. eks. som agent ikke har nogen afslutningsfuldmagt, jfr. ofr. p. 95.

Begrebet svig er uklart (§ 279 undgår udtrykket og taler om vildfarelse). Med støtte i § 30, stk. 2, og motiverne kan svig bestemmes som et retstridigt forhold, som består i, at en person mod bedre vidende fremsætter urigtige udtalelser eller fortier sandheden med forsæt til derved at fremkalde en viljeserklæring.

Når en person fremsætter urigtige udtalelser, er det en betingelse for anvendelsen af § 30, at den pågældende er klar over, dels at udtalelserne er urigtige, dels at de kan virke motiverende.³⁸⁾ Har løftemodtageren givet urigtige oplysninger, men ikke haft til hensigt at vildlede løftegiveren, foreligger der ikke svig.³⁹⁾ Det antages, at man kan anvende det kriminalretlige forsætsbegreb, indbefattende det eventuelle forsæt, ved § 30.

§ 30 kræver ikke (som § 279), at besvigeren har handlet i berigelseshensigt, og at dispositionen er tabsforvoldende for den erklærende. Af bevismæssige grunde må dispositionen dog typisk fremstå som ufordelagtig. Det er tilstrækkeligt hertil, at den erklærende udsættes for en økonomisk risiko.⁴⁰⁾

Begrænsningen af svigsbegrebet ligger i øvrigt i kravet om retstridighed.

Fremsættelse af urigtige oplysninger vil i reglen være retstridig.⁴¹⁾ Almindelige anprisninger af en vares fortræffelighed tillægges dog normalt ingen vægt, medmindre de i det enkelte tilfælde er egnede

36) U 1965.823: ikke godtgjort, at agent havde udvist svig.

37) Se U 1922.1000 (H).

38) U 1953.621, og se U 1971.666.

39) U 1952.278 (H), jfr. FAL § 4.

40) NJA 1932.183.

41) U 1956.802 (H), 1969.634.

til at fremkalde en erklæring, der ellers ikke ville være blevet afgivet. Oplysninger om specielle forhold, f. eks. om at en vare er behandlet på en bestemt måde, skal man derimod kunne stole på. Svigsreglen anvendes iøvrigt sjældent i praksis på dette område. Årsagen hertil må søges dels i det psykologiske ubehag ved at anvende betegnelsen svig, der har en odiøs klang, dels i den nærliggende omstændighed, at anvendelsen af urigtige oplysninger kan føre til ugyldighed, selv om der ikke er udvist svig, jfr. nfr. p. 148 og 151 f.

Fortielser vil som oftest ikke være retstridige.⁴²⁾ I almindelighed behøver man kun at oplyse faktiske kendsgerninger, man ved sikkert besked om,⁴³⁾ derimod ikke antagelser, der beror på et skøn.⁴⁴⁾ Man behøver heller ikke at give oplysning om alle kendsgerninger, selv om man kan indse, at de kan have betydning for den pågældendes beslutning. Der indrømmes et vist spillerum for den almindelige forretningsdygtighed.⁴⁵⁾ Man kan f. eks. benytte sig af sin viden om en forventet nedgang inden for en industrigren eller af sin viden om konjunkturforsørene, bortset fra helt konkrete begivenheder. Det vil derimod være retstridigt at fortie bestemte begivenheder, der helt forrykker salgsgenstandens værdi, f. eks. ved udbud af aktier at fortie, at selskabet er på fallittens rand.⁴⁶⁾ Det vil også være svigagtigt at fortie modtagelsen af returkommission o. l.⁴⁷⁾

Reglen i § 30 suppleres af § 33. I praksis synes det i tilfælde, hvor der er handlet i strid med en oplysningspligt, temmelig tilfældigt, om § 30 eller § 33 påberåbes.⁴⁸⁾

Kravet om årsagsforbindelse (jfr. »fremkaldt ved«) giver ved svig ofte anledning til særlige bevismæssige vanskeligheder, idet der jo ved svig typisk er tale om en psykisk påvirkning af motivdannelsen.

42) U 1938.310 og 1953.799 (H).

43) Se f. eks. U 1961.306 og *Stig Jørgensen*, U 1951B.275 og *A. Vinding Kruse*, *Misligholdelse af ejendomskøb* p. 77 om sælgerens »loyale oplysningspligt« vedrørende fejl ved brugt løsøre og fast ejendom.

44) Se f. eks. U 1961.204 (H).

45) Se f. eks. U 1966.321.

46) Se U 1951.17 (H), 1956.802 (H); se også U 1952.599 om tilbagesøgning.

47) U 1956.741 (H), U 1911.18 (H) »mestergis«, jfr. 1939.480.

48) U 1953.799 (H), U 1957.580.

§ 30, stk. 2, indeholder en regel, der kommer den besvegne til hjælp med hensyn til beviset for årsagsforbindelsen.

Har den, til hvem erklæringen er afgivet, svigagtigt givet urigtige oplysninger om omstændigheder, som kan antages at være af betydning for erklæringen, eller gjort sig skyldig i svigagtig fortielse af sådanne omstændigheder, anses erklæringen for at være fremkaldt ved den udviste svig, medmindre det gøres antageligt, at dette ikke har været tilfældet. Bevisbyrden er dermed vendt om til fordel for den besvegne.⁴⁹⁾ Bestemmelsen gælder dog kun, når svigen er udvist af medkontrahenten selv, derimod ikke når svigen er udvist af en udenforstående. Berettigelsen af sondringen er tvivlsom.

Købeloven indeholder regler, jfr. §§ 21, 42, om svig, der tildels konkurrerer med aftalelovens regler. Der henvises herom til Ussing »Køb«.⁵⁰⁾ Opmærksomheden henledes endvidere på FAL § 4.⁵¹⁾

3. Udnyttelse.

§ 31 omhandler udnyttelse. Ugyldighed efter denne bestemmelse forudsætter, at der har fundet udnyttelse sted af visse underlegenhedstilstande. Dette indebærer ikke, at medkontrahenten skal have taget initiativet til erklæringens afgivelse,⁵²⁾ men blot *at* erklæringen skyldes en af de nævnte tilstande, *at* medkontrahenten var klar over dette, og *at* benyttelsen af situationen er utilbørlig.⁵³⁾

De tilstande, som må foreligge, for at der kan foreligge udnyttelse ifølge § 31, er for det første *nød*, hvortil må henregnes såvel

49) Se U 1961.204 (H) med Højesterets flertalsbemærkninger om at undlade den af at give oplysninger om en tidligere (negativ) undersøgelse for svamp i en ejendom ikke havde været »af en sådan betydning, at man ville pålægge erstatningsansvar«. Det er ikke helt klart, om den sidste bemærkning går på årsagsforbindelsen eller på oplysningspligten.

50) 4. udg. p. 131 f og 147. A. Vinding Kruse, Misligholdelse af ejendoms-køb, p. 82 ff, jfr. U 1956.802 (H) ophævelse. Som nævnt ovf. p. 119 f er der ikke forskel på virkningen af ophævelse og ugyldighed.

51) Se Dansk Forsikringsret I p. 35–38.

52) Hvem der tager initiativet kan dog være et indicium for, om udnyttelse har fundet sted, jfr. U 1946.239.

53) Se f. eks. U 1951.486 (H), 1966.199 og 1969.187.

økonomisk⁵⁴⁾ som legemlig⁵⁵⁾ og anden fare.⁵⁶⁾ Renteåger er det klassiske eksempel, men man må erindre, at rentens størrelse er afhængig såvel af kapitalmarkedet som af risikoen.⁵⁷⁾ Bestemmelsen nævner tillige *letsind*,⁵⁸⁾ *enfoldighed* og *uerfarenhed*,⁵⁹⁾ og den har i flere tilfælde uden held været påberåbt som supplement til ML § 65 om fornuftsmangel.⁶⁰⁾ Endelig kan der blive tale om udnyttelse af et mellem parterne bestående *afhængighedsforhold*.⁶¹⁾ Foreligger disse tilstande ikke, kan aftalen alligevel være ugyldig ifølge § 33 (nfr. p. 148), eller den kan hæves.⁶²⁾

Efter § 31 er det en betingelse, at udnyttøren opnår eller betinger sig fordele, som står »i åbenbart misforhold til, hvad der ydes derfor, eller der ikke skal ydes vederlag for«. Om løftemodtageren betinger fordel for sig selv eller andre er uden betydning. Vurderingen af, om der foreligger et misforhold mellem ydelserne, må foretages på det tidspunkt, aftalen blev indgået, og der må naturligvis tages hensyn til både ydelsernes værdi og de øvrige omstændigheder, navnlig den risiko der løbes ved aftalen. Vurderingen må foretages efter en

54) Se U 1960.613 (H) men på den anden side U 1933.356 (velhavende). Om separationsvilkår U 1961.257, 1963.477, 1966.334.

55) U 1952.1059 (H) (Dissensen, risiko for angivelse af sønner til Gestapo), jfr. U 1946.239 (jødens salg af forretning forud for flugt; der forelå dog ikke »misforhold«), 1950.276 og 642, U 1961.256.

56) U 1969.187 (V) (fare for nedrivelse af hus, opført tæt på naboejendom; dog ej udnyttelse trods overpris på grundstykke, da de andre løsninger også var forbundet med store omkostninger).

57) Se på den ene side U 1960.613 (H) (33 %; udnyttelse), og på den anden side U 1958.669 (SH) (24 %; ikke udnyttelse). U 1945.617.

58) Se U 1933.356 (ødsel; frifindelse, da pågældende var velhavende).

59) Se U 1955.24 (H), U 1955.808 (H), U 1957.578.

60) U 1949.699 (ugyldig i.h.t. § 33), U 1955.808 (H), 1961.257, 1962.675, 1963.608, 1966.199, 398 (H), 833 (H) og 1967.329 (H); men på den anden side U 1951.486 (H) (tillige afhængighedsforhold); se også U 1957.229 (H), 1939.951 og 1934.219.

61) U 1951.486 (H) (slægtninge udnyttede en hos dem boende gammel dames afhængighedsforhold til at fremkalde uigenkaldelige testamentariske dispositioner); U 1963.256 (Ø) (ophævelse af kodiciel); se om U 1946.38 (H) ovf. p. 136 m. note 32 (trussel om misligholdelse som eksempel på udnyttelse af et forretningsmæssigt afhængighedsforhold). – U 1960.23 (H).

62) Se U 1956.802 (H), men U 1951.565 (H).

objektiv målestok. Udnytters egen opfattelse er uden betydning.⁶³⁾

Det er ikke tilstrækkeligt, at der foreligger et »misforhold«, hvis de øvrige betingelser ikke er til stede.⁶⁴⁾

Der findes en række særregler, som ligner beskyttelsesformål som § 31. Her kan nævnes Søløvens § 227, stk. 1, om ubillige vilkår i overenskomst om bjærgning, mens nød står på, Aftl.s §§ 36 og 37.

B. Aftalelovens § 32, stk. 1.

Spørgsmålet om, hvilken retlig betydning der skal tillægges en vildfarelse, der har haft indflydelse på en retlig disposition, hører til de mest omstridte spørgsmål i aftaleretten.

Man sonderer mellem to slags vildfarelse:

1. Tilfælde, hvor der er uoverensstemmelse mellem den erklærendes vilje og hans viljeserklæring, hvor der således foreligger *viljesmangel*.

2. Tilfælde, hvor erklæringen vel har fået det tilsigtede indhold, men den erklærende har svævet i en vildfarelse om forhold, der var bestemmende for hans erklæring. Der foreligger her vildfarelse med hensyn til bevæggrundene (*error in motivis*), hvad også kaldes urigtig forudsætning.

I princippet er sondringen klar, men i praksis volder afgrænsningen af de to arter af vildfarelse megen tvivl. Her behandles kun førstnævnte gruppe af tilfælde, der omhandles i aftl. § 32, stk. 1. Sidstnævnte gruppe behandles i kap. X.

Aftl. § 32, stk. 1, omhandler kun tilfælde, hvor uoverensstemmelsen mellem vilje og erklæring skyldes en vildfarelse hos den erklærende; derimod ikke tilfælde, hvor uoverensstemmelsen er tilsigtet (*skrømterklæringer*, *reservatio mentalis*), eller tilfælde, hvor uoverensstemmelsen skyldes fejl efter erklæringens afgivelse under befordring til adressaten (omhandlet i aftl. § 32, stk. 2). De to sidstnævnte tilfældegrupper er omtalt i afsnit II.

63) Se om renteåger ovf. note 57; se desuden om U 1969.187 ovf. note 56 og U 1946.239 ovf. note 52. – Foreligger der ikke noget misforhold, men vel en »udnyttelse«, kan aftalen e.o. være ugyldig iflg. § 33, U 1949.699. – Se også Nord. Domss. 1969.271 (NoHD).

64) U 1961.257. – Se i det hele om aftl. § 31 Betænkning om åger, nr. 604, 1971 p. 7–9, og om retspraksis bilag 1 p. 36.

§ 32, stk. 1, bestemmer, at den, der har afgivet en viljeserklæring, som ved en fejlskrift eller anden fejltagelse fra han side har fået et andet indhold end tilsigtet, ikke er bundet ved erklæringens indhold, hvis adressaten var i ond tro.

Ved udarbejdelsen af aftaleloven var det denne regel, der gav anledning til størst debat. Vildfarelselæren var den store kampplads i striden mellem viljesteorien på den ene side og tillids- og forventningsteorierne på den anden side. Formuleringen af § 32, stk. 1, er i overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelser i Sverige, Finland og Island. Den norske regel er derimod begrænset til »fejlskrift eller *anden lignende* fejltagelse«. Meningsforskellene mellem tilhængerne af de forskellige aftaleretlige teorier var i Norge større end nogen andre steder i Norden, og man var oprindelig ikke stemt for overhovedet at tage stilling til den standende strid. Man indføjede dog til slut en bestemmelse med det nævnte mere begrænsede indhold. I praksis udjævnes forskellen imellem de nordiske regler, idet en række vildfarelsetilfælde omfattes af § 33.

Reglen omfatter alle tilfælde, hvor en erklæring ved en fejltagelse har fået et andet indhold end tilsigtet. Tilfældene kan inddeles i to hovedtyper:

1. En person har afgivet en erklæring, som han ikke har villet afgive.
2. En person har villet afgive den erklæring, som er blevet afgivet, men har svævet i en vildfarelse om dens indhold.

Den første gruppe omfatter tilfælde, af fortalelse, fejlskrift og anvendelse af andre tegn eller symboler end tilsigtet, med andre ord tilfælde, hvor den erklærende har begået en rent fysisk fejl ved afgivelsen af sin erklæring.⁶⁵⁾ Nært beslægtet hermed er tilfælde, hvor en persons handling af omverdenen opfattes som en viljeserklæring, men hvor han ikke selv har haft til hensigt at afgive en viljeserklæring. Reglen omfatter ikke denne situation, men en analog anvendelse af reglen kan komme på tale.⁶⁶⁾

65) Typisk er f. eks. U 1951.1066 (H), hvor en murermester ansås bundet ved sit licitationstilbud, skønt dette var blevet 10.000 kr. for lavt på grund af en regnefejl. Se også U 1953.398, 1956.245 (H), 1966.588 (H), 1969.579 (H).

66) Se f. eks. U 1919.163, 1911.270 (H) og 1902B.272. *Ussing*, Aftaler p. 159

Den anden gruppe omfatter tilfælde, hvor en person anvender tekniske udtryk eller fremmedord i en urigtig betydning eller skriver under på et dokument af et andet indhold end antaget. Endvidere det tilfælde, at en acceptant gør sig skyldig i misforståelse af et tilbud og accepterer tilbuddet uden forbehold, og uden at det af hans erklæring fremgår, at den ikke er i overensstemmelse med tilbuddet efter en rigtig fortolkning. Der foreligger da en vildfarelse fra acceptantens side, som skal bedømmes efter den her omhandlede regel, hvilket normalt resulterer i, at accepten bliver bindende i overensstemmelse med dens indhold, hvis tilbudsgiveren ikke indså eller burde indse, at accepten skulle have et andet indhold end tilbuddet.⁶⁷⁾ Hvis tilbudsgiveren derimod er i ond tro med hensyn til acceptantens vildfarelse er udgangspunktet, at reglerne i aftl. § 6 skal anvendes.⁶⁸⁾ Har begge parter »føje« til at gå ud fra, at deres forskellige forståelse er den »rigtige«, foreligger der »dissens«, og der er derfor ikke indgået nogen forpligtende aftale, medmindre domstolene efter omstændighederne lægger en rimelig og fornuftig forståelse til grund for deres mellemværende, hvad der især kan være anledning til, såfremt aftalen er opfyldt, inden tvivlen konstateres, jfr. nfr. p. 196 ff.

Denne gruppe, hvor der foreligger vildfarelse om erklæringens indhold hører systematisk hjemme under urigtige forudsætninger og adskiller sig kun fra de tilfælde, som traditionelt behandles i forudsætningslæren derved, at forudsætningens objekt udgøres af viljeserklæringens indhold.

Anvendelsen af ugyldighedsreglen i § 32, stk. 1, forudsætter, dels at det kan bevises, at der foreligger uoverensstemmelse mellem viljeserklæringens indhold og det, som den erklærende har ment, *dels* at adressaten indså eller burde have indset, at der forelå en uoverensstemmelse. Det sidste er naturligvis en betingelse for det første.

For at konstatere tilstedeværelsen af en vildfarelse, skal der således foretages en fortolkning af viljeserklæringen i to forskellige henseender. Det skal dels fastlægges, hvad erklæringen i sig selv

er dog tvivlende, se derimod *Karlgren*, *Avtalsrättsliga spørsmål*, p. 33, note 38 og ovf. p. 40 f.

67) U 1931.344.

68) Se U 1959.189, 1952.1068, 1960.948 og 1963.260.

(»objektivt«) indeholder, dels fastlægges, hvad den erklærende selv må antages at have ment med erklæringen.

Ved fastlæggelsen af det »objektive« erklæringsindhold anvendes almindelige fortolkningsprincipper. Efter motiverne skal der tages hensyn ikke alene til erklæringens indhold, men til samtlige omstændigheder, som kan være af betydning for vurderingen af indholdet. Opgaven er at fastslå, hvad medkontrahenten med føje har kunnet indlægge i erklæringen. Der tages ikke her hensyn til den erklærendes forudsætninger eller til hvad medkontrahenten uden føje, men i »subjektiv« god tro har indlagt i den. (Om disse fortolkningsspørgsmål henvises til kap. X). Ved fastlæggelsen af den erklærendes mening anvendes en »subjektiv« fortolkningsmetode. Udgangspunktet er her den erklærendes vilje og forudsætninger som indre psykiske faktorer.

Efter § 32 bliver erklæringen ugyldig, når adressaten er i ond tro, d.v.s. at han indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse. Ond tro foreligger ikke alene, når adressaten så eller burde indse, at den erklærende på grund af en eller anden fejltagelse ikke tilsigtede at afgive en erklæring med det foreliggende indhold, men også, hvor han blot så eller burde se, at erklæringen var fremkaldt af en eller anden vildfarelse. Også anden kendelig vildfarelse vil i almindelighed gøre erklæringen ugyldig. Adressaten må måske forstå, at erklæringen beror på en eller anden vildfarelse, men har måske ikke mulighed for at vurdere, om afgivelsen skyldes en vildfarelse med hensyn til erklæringens indhold i egentlig forstand eller en vildfarelse om, hvad der reelt f. eks. økonomisk ligger i erklæringen.⁶⁹⁾

Udtrykket burde indse omfatter også tilfælde, hvor adressaten burde være i en sådan tvivl om modpartens opfattelse af situationen, at han bør søge tvivlen fjernet ved at spørge den pågældende. Mistanke om fejltagelse kan bl. a. bero på uklarhed i erklæringen. Der er en glidende overgang fra disse tilfælde til andre uklarhedstilfælde, hvor resultatet afhænger af almindelige fortolkningsregler.

Godtrosbegrebet i § 32 har typisk et helt andet indhold end begrebet i bestemmelserne i §§ 28–31, der forudsætter en utilbørlig påvirkning af den erklærende. En vildfarelse kan dog naturligvis ud-

69) Regnefejl eller andre fejl ved udregningen af en pris, se f.eks. JD 1953.167.

mærket fremkaldes hos den erklærende på grund af et utilbørligt forhold hos adressaten. Man forleder den erklærende til at indgå en aftale med et andet indhold end tilsigtet. Der kan i sådanne tilfælde være et afgrænsningsproblem mellem § 32, stk. 1, og § 30. Anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse forudsætter, at erklæringen ikke ville være blevet afgivet, hvis den erklærende havde været klar over, hvad indholdet indebar.

Aftalelovens § 32, stk. 1, tager ikke stilling til hvilken retsvirkning fejltagelsen skal have. I bestemmelsen hedder det, at den erklærende ikke er bundet ved erklæringens *indhold* (cfr. udtrykket i §§ 28–31 »ikke bindende for afgiveren«). Formuleringen udelukker ikke, at den erklærende er bundet af noget andet, nemlig af det han tilsigtede at love. Efter den almindelige opfattelse er den erklærende imidlertid som hovedregel heller ikke bundet herved.

Hvis erklæringen er ugyldig ifølge § 32, fordi adressaten burde have indset uoverensstemmelsen, skønt han ikke gjorde det, men der også foreligger uagtsomhed fra den erklærendes side, kan adressaten, navnlig hvis den erklærendes uagtsomhed var den groveste, have krav på negativ kontraktsinteresse.

Hvis adressaten indså eller burde indse ikke blot, at der forelå en fejltagelse, men også, hvad den erklærende tilsigtede at erklære, bliver erklæringen i almindelighed ikke ugyldig, men den erklærende bindes i overensstemmelse med det ændrede indhold, jfr. nfr. p. 200 ff.

Ugyldighedsreglen i § 32, stk. 1, anvendes ikke hyppigt i praksis. Som det fremgår i motiverne er den væsentligste betydning af § 32, stk. 1, den regel, som fremgår af en *modsætningsslutning*, at vildfarelse i almindelighed ikke kan påberåbes, når adressaten hverken indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse. Begrundelsen for denne lovtekniske udformning, der i øvrigt er fælles for §§ 29–32, men har størst betydning ved § 32, stk. 1, er ifølge motiverne, at man ikke har villet binde retsanvendelsen ved en sådan positiv regel. Der kan være tilfælde, hvor der bør kunne tages hensyn til en vildfarelse, selv om modtageren hverken indså eller burde indse fejltagelsen. I motiverne nævnes særskilt gaveretshandler.

C. Aftalelovens § 33.

Ved siden af de specielle ugyldighedsregler i aftalelovens §§ 28–32 opstiller loven i § 33 en almindelig regel, der kan omfatte ugyldighedsgrunde af enhver art. Bestemmelsen hører til generalklausulerne i vor lovgivning. Reglen er dog ikke helt generel.

1. Betingelser for ugyldighed.

For at § 33 kan anvendes kræves i objektiv henseende, at der på det tidspunkt, da erklæringen kom til adressatens kundskab forelå visse omstændigheder,⁷⁰⁾ der i lovteksten kun er karakteriseret ved, at det ville stride mod almindelig hæderlighed at gøre erklæringen gældende med viden herom. I subjektiv henseende kræves, at medkontrahenten på det relevante tidspunkt må antages at have været vidende om disse omstændigheder.

§ 33 kunne med ordene »da erklæringen kom til adressatens kundskab« synes at ville udelukke anvendelsen af aftalelovens § 39. Der hersker dog ikke tvivl om, at § 39 kan anvendes. Dette gælder både m.h.t. spørgsmålet om, hvornår god tro skal foreligge, og m.h.t. spørgsmålet om hvornår de særlige omstændigheder, som er en betingelse for ugyldigheden, skal være indtrådt.⁷¹⁾

Udtrykket »må antages at have været vidende« betyder, at der ikke kræves bevis for viden i det enkelte tilfælde, men det må bevises, at forholdene har været således, at medkontrahenten vanskeligt kan have undgået at have haft kendskab til forholdene på det relevante tidspunkt. Hvor dette ikke er tilfældet, har medkontrahenten muligvis handlet uagtsomt ved ikke at have skaffet sig klarhed over forholdene, men hans forhold kan i så fald ikke betegnes som uhæderligt. § 33 kan derfor ikke finde anvendelse, men aftalen kan alligevel være ugyldig, nfr. p. 149 f.

70) Disse omstændigheder kan være af forskellig art, bl. a. løftegiverens mellemkommende død, umyndiggørelse og konkurs (ovf. p. 127) eller andre omstændigheder, som ganske forrykker løftegiverens interesser og »forudsætninger«, *Ussing* 1.c. p. 172 ff.

71) U 1949.941 (aftale mellem berusede tilsidesat iflg. § 33, men da løftegiveren først reklamerede, efter at han blev bekendt med, at løftemodtageren anså aftalen for bindende, måtte han erstatte dennes udgifter til berigtigelse af handelen m.v.), *Motiverne* p. 86.

Det er ikke efter § 33 – lige så lidt som efter reglerne i §§ 28–31 – nogen betingelse, at medkontrahenten selv har opfattet sit forhold som uhæderligt. Vurderingen af, om det under de foreliggende omstændigheder vil stride mod almindelig hæderlighed at gøre erklæringen gældende, skal foretages efter en objektiv målestok – i sidste instans af domstolene.

Kravet om, at det skal stride imod almindelig hæderlighed at gøre erklæringen gældende indebærer efter den herskende opfattelse i dansk ret, at domstolene ikke har fuld frihed til at statuere ugyldighed. De skal bygge på den almindelige samfundsmorals indstilling til, hvad der er hæderligt.⁷²⁾ Heri ligger tillige, at det ikke er afgørende, hvilke hæderlighedskrav der stilles i en særlig kreds, inden for hvilken en særlig slags moralopfattelse gør sig gældende. Men § 33 giver domstolene en mulighed for at følge den almindelige udvikling i samfundsmoralen.

Den svenske aftalelov bruger udtrykket »stride mot tro och heder«, den norske lov »stride mot redelighet eller god tro«. I svensk teori antages det bl. a. af Karlgren, at »tro och heder« er et stærkere udtryk end den almindelige samfundsmoral. Sidstnævnte målestok er for løs og vag og vil give mulighed for at statuere ugyldighed i for mange tilfælde. Domstolene skal ved den *retlige* vurdering have for øje, at aftaler ikke bør tilsidesættes med mindre stærke grunde taler derfor.

Den norske opfattelse ligger på linje med den danske.

I modsætning til bestemmelserne i §§ 28–31 er det efter § 33 ingen betingelse, at erklæringen er fremkaldt ved et utilbørligt forhold fra medkontrahentens eller en tredjemands side. Det utilbørlige (uhæderlige) består i, at adressaten påberåber sig erklæringen med viden om de omstændigheder, der har været årsag til erklæringens afgivelse. Erklæringen kan f. eks. være afgivet helt spontant uden påvirkning udefra eller på grund af et culpøst forhold fra tredjemands side. § 33 kan kaldes *den passive ugyldighedsregel*.

72) U 1963.867 (Ø) (efter § 5, stk. 1 i bkg. af 30/11 1955 om ejendomsmæglere ansås en mægler for at have handlet i strid med god forretningsskik, hvorfor aftalen var omfattet af afl. § 33, jfr. U 1936.229 (i strid med god forretningsskik).

2. Reglens anvendelsesområde.

Ifølge motiverne blev § 33 optaget i loven dels af frygt for, at man ellers skulle drage modsætningsslutninger fra andre bestemmelser i aftaleloven, navnlig § 30, dels med henblik på at opnå mulighed for ved afgørelsen af gyldighedsspørgsmål at tage hensyn til andre omstændigheder end dem, der udtrykkelig er nævnt i loven (jfr. også ordene »ellers måtte anses for gyldig«).

§ 33's stilling i ugyldighedslæren har været skiftende. Stang anså den for den altomfattende hovedregel, som omfattede praktisk taget alle ugyldighedsregler, og som derudover havde selvstændig betydning som middel til at hævde moralske principper i retslivet. I Norge har bestemmelsen da også et langt større anvendelsesområde end i Sverige og Danmark. Karlgren har gjort gældende, at bestemmelsens væsentlige betydning er at give domstolene mulighed for at udvikle nye *faste* ugyldighedsregler. Hensigten med reglens optagelse i loven har snarere været, at den skulle fungere som en slags sikkerhedsventil over for uhæderlige transaktioner hvad enten de kan indordnes under faste regler eller ikke.

Reglen fungerer først og fremmest som supplement til svigsreglen⁷³⁾ og aftalelovens § 29 (f.eks. tilfælde, hvor en erklæring er fremkaldt af frygt uden dog at være fremtvunget).⁷⁴⁾ Det anses for tvivlsomt, om § 33 kan supplere § 31, idet denne bestemmelses krav om »åbenbart misforhold mellem ydelserne« i så fald vil miste sin betydning. § 33 kan muligvis supplere § 31, således at § 33 anvendes, hvor medkontrahenten mere passivt har udnyttet en af de foreliggende underlegenhedstilstande, men således at der ved anvendelsen af bestemmelserne tages hensyn til kravet i § 31 om åbenbart misforhold mellem ydelserne.⁷⁵⁾

73) Se U 1966.321, men U 1965.823, 1963.101 (H) og 1961.257, 1957.1, 1946.239, 1952.660, 1953.799 (H), 621, 1954.814, 1957.578, 1960.407, 1019, 1963.101 (H) og 867, jfr. 1936.229.

74) U 1946.38 og 239, 1950.185, 276, 1954.827 (p.d.a.s. 1956.92 (H)) (efterfølgende forhold), 1952.660, 1059, 1961.164 (H).

75) U 1949.691 og 941 (H), 1952.1059 (ovf. p. 140 note 55) og 1957.578; (omvendt) U 1961.257 (selv om separationsaftale var »åbenbart ubillig«, kunne den e.o. ikke tilsidesættes iflg. § 31, jfr. § 33.) – U 1966.398 (H), 1966.833 (H).

Reglen supplerer også § 32 og reglerne om vildfarelse. Der kan endvidere nævnes følgende eksempler på reglens anvendelsesområde: Skrømterklæringer, udtalelser, der fremsættes i spøg eller i øvrigt ikke er ment som løfter,⁷⁶⁾ tilfælde, hvor en erklærende har befundet sig i en abnorm tilstand, der ikke omfattes af ML § 65 (hvilket kan gælde beruselse,⁷⁷⁾ sindssygdom, anden sygdom,⁷⁸⁾ exaltation, hidsighed), tilfælde hvor en erklæring er fremkaldt ved en vildfarelse, der ikke går ind under § 32, stk. 1, men er en simpel error in motivis (hvis f. eks. A skriver til B og tilbyder ham at købe nogle aktier til pålydende værdi og B ved modtagelsen er vidende om, at aktieselskabet er gået konkurs, er A's tilstand ikke fremkaldt af B. § 30 kan derfor ikke anvendes).⁷⁹⁾

Reglen påberåbes ikke hyppigt i dansk – men derimod ofte i norsk – praksis men heraf kan ikke sluttes, at den ikke har praktisk betydning. Domstolene statuerer ofte ugyldighed uden at anføre hjemlen herfor. Undertiden anvendes forudsætningsterminologien, undertiden ophævelses- og afslagsterminologien.⁸⁰⁾ Jfr. også nfr. D.

D. Ugyldighed uden for aftalelovens regler.

1. Bør enhver synlig mangel ved en viljeserklæring medføre ugyldighed?

En viljeserklæring kan blive ugyldig, selv om den hverken rammes af § 33 eller de specielle ugyldighedsregler. Aftalelovens ugyldighedsregler er ikke udtømmende. Dette udtales i motiverne og fremgår af selve lovgivningsteknikken (formuleringen »ikke bindende for afgiveren«) og af godtroshedsbegrebet. I forbindelse med § 33 er det da naturligt at rejse spørgsmålet, om der kan slækkes på nogen af denne bestemmelses betingelser.

Retspraksis går ud over § 33, men det er uklart i hvilket omfang.

76) U 1947.605 (HRT 1947.99), p.d.a.s. 1914.902 (væddemål).

77) U 1949.941 og note 21.

78) U 1949.699 og ovf. p. 140 note 60. U 1966.833 (H).

79) Se måske U 1953.621 (bibragt løftegiveren indtryk af at være forpligtet til at underskrive forlig), se også ofr. note 38.

80) U 1953.621, 1950.276 og 1968.522. U 1961.306 og 407 (afslag), 1950.185, jfr. 1954.827 smh. m. 1956.92 (H) (»urigtige« smh. m. »bristende forudsætninger«), U 1963.101 (H) (urigtige »forudsætninger«).

a. Kan hæderlighedskravet opgives?

Når adressaten er klar over, at der foreligger en væsentlig mangel ved viljeserklæringen, må det antages, at den kan blive ugyldig, selv om det ikke ville være i strid med almindelig hæderlighed at gøre den gældende. Dette krav stilles ikke ved de specielle ugyldighedsregler i §§ 28–32 og ML § 65. Hvis adressaten mener, at erklæringen trods manglen stemmer med den erklærendes interesser, kan det ikke siges at være i strid med almindelig hæderlighed at gøre erklæringen gældende. Af hensyn til den erklærendes *selvbestemmelsesret* kan der være grund til at statuere ugyldighed. En sådan regel vil ikke skabe usikkerhed i samhandlen. Adressaten kan lade være med at indgå aftalen eller fjerne tvivlen ved at oplyse modparten om de faktiske forhold.⁸¹⁾

b. Er synlig vildfarelse ugyldighedsgrund?

Når adressaten så eller burde se, at viljeserklæringen var fremkaldt af en vildfarelse, bør en erklæring som hovedregel ikke være bindende.

Når et løfte er fremkaldt af en vildfarelse, er det normalt lige så meget i strid med løftegiverens interesser at være bundet ved løftet, som hvor der foreligger viljesmangel. Derefter må han i almindelighed frigøres, når adressaten *har set* vildfarelsen. Lidt mere betænkeligt er det at statuere ugyldighed i de tilfælde, hvor adressaten kun *burde have set* vildfarelsen. En sådan regel vil dog næppe svække samhandlen af betydning, reglen vil tilskynde løftemodtageren til

81) Se måske U 1963.967 (H). Sælgerinden af en grund fandtes ikke at have kendskab til afgiftspligtig grundskyld, køberen, der var murermester og sagkyndig, og som havde oprettet slutsedlen, kunne derfor ikke kræve erstatning for grundstigningsskyld i medfør af § 62 i lov nr. 35 af 1/8 1960. Se på den anden side U 1966.488, jfr. U 1947.441, men U 1955.194, der ikke tilsidesatte en rigoristisk opsigelsesklausul i en abonnementsaftale om eftersyn af elmotorer, idet man ikke kunne anvende FAL § 31 på aftalen (Dansk Forsikringsret I p. 16 f), og da denne ikke kunne tilsidesættes som urimelig, eftersom man ikke fandt abonnementet værdiløst; se dog U 1967.409, der fortolker et abonnement indskrænkende og U 1959.946, 1947.623 og 1943.941 (fortolkning) samt VLT 1955.46. Det vil normalt være i strid med almindelig hæderlighed at udnytte andres vildfarelse, se nfr. under 2 og U 1954.814.

at udøve forsigtighed, og man opnår, at færre løftegivere bindes i strid med deres interesser. En analogi § 32, stk. 1, giver endvidere støtte for den her opstillede hovedregel.

Dommen U 1963.101 (H) illustrerer den almindelige regel om kendelig vildfarelse eller urigtige forudsætninger. En fabrikant (F) forhandlede med kommunen om køb af en industrigrund; det var ubestridt, at kommunen regnede med, at F skulle bruge den til udflytning af sin fabrik, medens F agtede at opføre et industrihus med udlejning for øje. Det fandtes af Højesterets flertal sagligt begrundet i den foreliggende udstykningsplan, at kommunen lagde afgørende vægt på bygningens anvendelse, ligesom dette fandtes at måtte have stået F klart.⁸²⁾ Dissensen fandt ikke, at kommunens forudsætning havde stået F klart, jfr. iøvrigt nfr. p. 170 ff og ovf. p. 149, note 80.

Grundsætningen i aftalelovens § 32, stk. 2, må også anvendes på identitetsvildfarelse (*error in persona* og *error in corpore*), derimod ikke på *kvalitetsvildfarelse*, idet obligationsrettens mangelsregler her må være afgørende.⁸³⁾

Grundsætningen i aftl.s § 32, stk. 1, antages dog ikke at kunne gennemføres overalt. Ugyldighed bør næppe antages, hvor det ikke kan bebrejdes løftemodtageren, at han indgår aftalen uden at oplyse modparten om hans vildfarelse.⁸⁴⁾

2. Vildfarelse fremkaldt uden svig af adressaten.

En viljeserklæring, der er fremkaldt ved urigtige oplysninger fra adressatens side, bliver ugyldig, når det følger af § 30 eller § 33. Begge regler kræver, at adressaten må antages at have vidst, at hans oplysninger var urigtige.

Selv om disse betingelser ikke er opfyldt, kan der imidlertid indtræde ugyldighed. Hvor adressaten har fremkaldt en erklæring ved urigtige oplysninger, og hans optræden er egnet til at pådrage ham

82) Jfr. U 1964.221 (H).

83) Noget andet er, at afgrænsningen mellem mangelsreglen og reglerne om ugyldighed p.gr.a. vildfarelse uden for købelovens område er vanskelig, jfr. ovf. p. 120 og Stig Jørgensen, Fire obligationsretlige afhandlinger p. 46 f, 60 ff, samme, Grotius' kontraktslære, TfR 1967.457 ff.

84) Ussing, 1.c. p. 179.

erstatningsansvar (culpøs adfærd), bliver erklæringen som hovedregel ugyldig.⁸⁵⁾

Hvis også den erklærende har udvist uagtsomhed, må erklæringen efter omstændighederne blive bindende.⁸⁶⁾

Når adressaten har fremkaldt vildfarelsen uagtsomt, vil det i reglen være synligt for ham, at løftet er fremkaldt af en vildfarelse. Men det gælder ikke altid, og synlig vildfarelse vil ikke altid med sikkerhed medføre ugyldighed. Det har derfor betydning at fremdrage uagtsom fremkaldelse af vildfarelse som ugyldighedsgrund.

Det antages, at man kan gå videre. Når adressaten uden uagtsomhed har fremkaldt løftet ved at give urigtige oplysninger under forhandlinger, og han så eller burde indse, at hans oplysninger var motiverende for løftet, antages det at løftegiveren som hovedregel kan kræve sig løst fra løftet, med mindre han burde have indset, at oplysningerne var urigtige. En sådan regel vil tilskynde til agtpågivenhed m.h.t. oplysninger, der bestemmer den anden part til at indgå en aftale.⁸⁷⁾

IV. Ugyldighed p.g.a. mangel ved indholdet.

Retlige dispositioner kan blive ugyldige p.g.a. deres indhold, fordi de går ud på noget, som der under de foreliggende omstændigheder ikke lovligt kan træffes bestemmelse om.

Som hovedregel gælder ganske vist kontraktsfrihedens grundsætning, jfr. DL 5-1-1 og 5-1-2, men kontraktsfriheden må naturligvis vige, hvor samfundsmæssige hensyn kræver dette.

Der findes en række *lovbestemmelser*, der tilsidesætter aftaler, fordi indholdet misbruges, herunder den gamle regel i DL 5-1-2 om aftaler »imod Loven el. Ærbarhed« og en række nyere bestemmelser, blandt hvilke bør nævnes gældsbrevslovens § 8. Aftaler kan

85) U 1962.733, 1961.306 og 1958.1056 (erstatning), og se U 1970.666.

86) U 1963.967.

87) U 1953.621 (en sagfører havde fremkaldt en hustrus underskrift på et frivilligt forlig, idet han i overensstemmelse med sin retlige vurdering havde anført, at hun hæftede for en af manden stiftet gæld), se om U 1970.666, jfr. 1964.221 (H), ovf. p. 121.

imidlertid også tilsidesættes *uden lovhjemmel*, idet domstolene antages at have beføjelse til at tilsidesætte aftaler, der findes stridende mod almene hensyn. Domstolene prøver spørgsmålet, om en aftale strider mod lov og ærbarhed *ex officio*.⁸⁸⁾

Har nogen erlagt en ydelse i henhold til en aftale, der er i strid med lov eller ærbarhed, vil han som regel ikke kunne søge ydelsen tilbage, medmindre andet følger af reglerne om *condictio indebiti*, især såfremt modtageren, men ikke yderen, var bekendt med det ulovlige eller usædelige i handlingen.⁸⁹⁾

A. Aftaler »imod ærbarhed«.

Udtrykket »imod ærbarhed« er en dansk omskrivning af det romerretlige begreb »contra bonos mores« (det som B.G.B. § 138 kalder »gegen die guten Sitten«). Om en aftale er imod ærbarhed, må afgøres efter samfundets almindelige moralopfattelse. Der er i begge bestemmelser tale om en bøjelig standard, der følger samtidens moralopfattelse.

Med det standardpræg, reglen har, er det vanskeligt at præcisere indholdet. Der kan foretages en vis gruppering af tilfælde:

1. Ugyldige er først og fremmest aftaler, hvis indhold er direkte umoralsk, f. eks. et løfte om at begå en forbrydelse eller et løfte om betaling herfor. Løfter, hvorved en person pålægger sig utilbørlige indskrænkninger i den personlige frihed – f. eks. forpligtelse til ikke at skifte religion eller stemme på et bestemt politisk parti – og løfter der giver en part urimelig adgang til ensidigt at fravige normale vilkår i en aftale, er ligeledes ugyldige.⁹⁰⁾

2. Ugyldige er endvidere løfter, der indirekte tager sigte på at fremme et misligt forhold, f. eks. forsikring mod beslaglæggelse af tyvekoster.⁹¹⁾

88) U 1954.378.

89) *Ussing*, 1.c. p. 198 ff, Enkelte kontrakter § 53; se dog om kriselovgivningen U 1945.879 og om lejelovens § 35, 2 og lejereguleringslovens § 21 (tilbagesøgning medmindre ubilligt), *K. Ehlers*, Kommentar til lejeloven (1968) I p. 180 ff og II p. 97 ff.

90) Se i det hele *Ussing*, Aftaler p. 189 ff.

91) Sml. ASD 1950A.114 og Dansk Forsikringsret I, p. 93.

3. Ugyldighed kan endelig ramme aftaler om vederlag for handlinger, der i sig selv ikke er i strid med ærbarhed, men som tillades eller endog påbydes af den almindelige moral. Eksempelvis kan nævnes løfte om pengeydelse for at tale sandhed som vidne eller for at give samtykke til ens barns ægteskab med en bestemt person.⁹²⁾

B. Aftaler »imod loven«.

Aftaler strider »imod loven« ikke blot, hvis de går ud på at fravige en præceptiv lovbestemmelse, men også hvor de har et indhold, som er forbudt i loven eller strafbart efter loven.⁹³⁾ Sådanne løfter er langtfra altid ugyldige. F. eks. er en handel, der er foretaget efter lukketid, gyldig. Og en handel, der er i strid med den almindelige næringslovgivning, gyldig, selv om køberen vidste, at sælgeren ikke havde fornøden næringsadkomst.⁹⁴⁾

Der kan måske opstilles en formodning om, at aftaler i strid med lovforbud er ugyldige, når loven ikke knytter andre retsfølger til den lovstridige handling. Gyldighedsspørgsmålet må afgøres efter en fortolkning af den enkelte lovbestemmelse og lovens formål.⁹⁵⁾

DL 5-1-2, der formentlig blot henviser til den gældende lovgivning, har næppe selvstændig betydning for afgørelsen af gyldighedsspørgsmålet.

92) Se U 1946.234 (SH) (journalist ved »Fædrelandet« kunne ikke i dettes konkursbo fremsætte et privilegeret lønkrav, da det ansås som stridende mod lov og ærbarhed at kræve vederlag for arbejde for en virksomhed, der udøvedes i absolut modstrid med den danske befolknings retsfølelse) og U 1954.378 (U) (aftale, hvorved en kreditor fik tilsagt skjulte fordele under kreditorordningen, stred mod lov og ærbarhed), p.d.a.s.. U 1947.441 (ovf. p. 150, note 81).

93) U 1969.303 (H) (aftale om køb af pornografisk litteratur i strid med straffeloven).

94) Se U 1966.549 (H).

95) U 1965.780 (V) (lærer ved privat handelsskole havde krav på løn ifølge reglement, uanset, at dette ikke var godkendt af tilsynsmyndigheden, idet dette fandtes uden betydning for forholdet mellem parterne, selv om det kunne medføre, at statstilskuddet midlertidigt bortfaldt).

C. Enkelte lovbestemmelser.

Blandt de mange lovbestemmelser, der hjemler hel eller delvis tilsidesættelse af aftalers indhold, bør først og fremmest nævnes de såkaldte generalklausuler, herunder gbl.s § 8. En bestemmelse i et gældsbrev kan tilsidesættes, hvis det ville være utilbørligt eller klart stridende mod god forretningsetik at anvende den.⁹⁶⁾

Denne bestemmelse er i dansk ret ikke anvendt uden for gbl.s område. I norsk ret antager reglen et videre anvendelsesområde. I svensk ret er der delte meninger herom; stort set tolkes reglen udvidende.⁹⁷⁾

Forsikringsaftalelovens § 34:

Leder en bestemmelse i forsikringsaftalen, der afviger fra, hvad den lov ville medføre, i det enkelte tilfælde til åbenbart ubillige resultater, skal bestemmelsen tilsidesættes, f.s.v. dette ville stemme med god forsikringspraksis, se herom Dansk Forsikringsret II p. 8 ff.

Lov om køb på afbetaling § 8., stk. 3:

En bestemmelse i en aftale om køb på afbetaling kan i øvrigt tilsidesættes helt eller delvis, hvis det ville være utilbørligt eller klart stridende mod god forretningsskik at gøre den gældende.

Blandt andre bestemmelser om tilsidesættelse af aftaler p.g.a. deres indhold bør nævnes aftalelovens §§ 36–38, der bestemmer, at aftaler om konventionalbøder, om afkald på rettigheder ved misligholdelse af sikkerhedsaftaler og om konkurrenceklausuler kan tilsidesættes helt eller delvis, hvis de er »åbenbart ubillige«. Endvidere lov nr. 102 af 31/3 1955 om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger §§ 11–12, lovbek. nr. 145 af 1/5 1959 om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse § 15, aftl.s §§ 36–38 og lovbe- kendtgørelse nr. 385 af 4/7 1969 af lov om leje §§ 35–37. Endvidere den specielle i DL 5–14–55, hvorefter ingen er pligtig til at betale det, han taber i spil, men det som er betalt kan ikke søges

96) Se ovf. p. 48 f.

97) Se om den ekstraordinære kriselovgivning, *Ussing* 1.c. p. 220 ff og monopollov nr. 102 af 31/5 1955.

tilbage. Reglen antages også at omfatte hasardspil.⁹⁸⁾ Væddemål er formentlig også ugyldige.⁹⁹⁾

V. Ugyldighedens retlige følger.

A. Indledende bemærkninger.

Undersøgelsen i det foregående har kun været rettet imod det ene spørgsmål, om et løfte (en retlig disposition) er bindende for afgiveren eller ikke. Ugyldighedskriteriet dækker imidlertid over en række retsspørgsmål, og løsningen af disse er ikke ens for de enkelte ugyldighedsgrunde. En gennemgang viser så betydelige forskelle i retsvirkningerne, at der kan være tvivl om hensigtsmæssigheden af overhovedet at undergive ugyldighedsgrundene en samlet behandling. En sådan har imidlertid tradition for sig.

Når det i lovgivningen fastslås, at en disposition under nærmere angivne omstændigheder er ugyldig, præciseres det sjældent, hvad ugyldigheden indebærer. I Aftl. §§ 28–33 udtales det således blot, at erklæringen ikke er bindende for afgiveren. I motiverne til Aftl. søger man forgæves efter vejledning. Ved fastlæggelse af de nærmere retlige konsekvenser af ugyldigheden vil domstolene naturligt søge vejledning fra beslægtede områder, hvor der findes lovregler. Således tjener købelovens regler i vidt omfang som forbillede for ugyldighedslæren.

Ved fastlæggelsen af de retlige konsekvenser af ugyldighed må man – lige så vel som ved afgørelsen af spørgsmålet om en disposition er gyldig eller ikke – tage hensyn til den enkelte retshandels type (f. eks. aftale om køb af fast ejendom eller løsøre, aftale om levering af en vedvarende ydelse, entreprisekontrakt o.s.v.) og ikke ensidigt hæfte sig ved manglens art. De i det følgende angivne retningslinjer kan derfor kun tjene som udgangspunkt for løsningen af

98) Hasardforordningen af 6/10 1753 blev ophævet ved lov nr. 408 af 3/12 1951, uden at der herved var tilsigtet nogen ændring af de civilretlige regler, jfr. RT 1952/53 Folketingets forhandlinger sp. 202–05.

99) Jfr. U 1944.936 og *Ussing*, 1.c. p. 216, p.d.a.s. U 1914.902. – Om lotterier o.l., *Ussing* 1.c. p. 213 ff.

en konflikt. Den enkelte retshandels art kan nødvendiggøre modifikationer.

B. Inddelinger af ugyldighedsgrunde i fremmed ret.

I kontinental ret (således BGB) inddeles ugyldighedsgrundene efter deres retsvirkninger sædvanligvis i to hovedgrupper, der betegnes som nullitet (Nichtigkeit) og anfægtelighed (Anfechtbarkeit) eller absolut og relativ ugyldighed.

Karakteristisk for *nulliteten* er, at ugyldigheden er ubetinget, at den ikke kræver reaktion fra parterne, at den skal tages i betragtning ex officio af retten, at den er uafhjælpelig (manglen kan ikke »læges« ved en efterfølgende godkendelseserklæring eller ved passivitet), og at den kan gøres gældende selv imod en medkontrahent i god tro.

Karakteristisk for *anfægteligheden* er – som det fremgår af betegnelsen – at der kræves en reaktion fra en af parterne for at hidføre ugyldigheden, at manglen ofte kun kan gøres gældende af den ene af parterne, at den er afhjælpelig, og at den typisk kun kan gøres gældende imod en part i ond tro.

Benævnelserne *absolut og relativ ugyldighed* bruges i varierende betydninger. Undertiden lægges vægt på, om ugyldigheden kan påberåbes af alle og enhver eller kun af enkelte, navnlig den erklærende. Undertiden kaldes ugyldigheden relativ, når den erklærende kan benytte ugyldigheden, hvis han vil, eller når ugyldigheden kan afhjælpes ved ratihibition, således at retshandlen bliver gyldig med tilbagevirkende kraft.

I *engelsk ret* opstilles en beslægtet sondring mellem »void contract«, d.v.s. en kontrakt, der mangler retsvirkning fra begyndelsen, og »voidable contract«, d.v.s. en kontrakt, der har retsvirkning, medmindre den angribes af en dertil berettiget person.

I *nordisk ret* har sondringerne i kontinental ret været meget omstridt. Ifølge Karlgren¹⁰⁰) har inddelingerne værdi, fordi der herved peges på væsentlige problemstillinger. Stang tilsluttede sig for norsk rets vedkommende læren om absolut og relativ ugyldighed, medens

100) *Karlgren* i Festskrift til Henry Ussing, 1951: Ett gammalt tvisteämne: nullitet och angriplighet.

Arnholm¹⁰¹⁾ er mere skeptisk indstillet. I dansk ret er sondringerne helt forkastet af Lassen og Ussing, idet det viser sig, at mange ugyldighedsgrunde indeholder træk, der er karakteristiske for begge grupper. – Sondringen mellem absolut og relativ ugyldighed har dog betydning som angivelse af, om afgiveren ensidigt kan helbrede ugyldigheden, relativ ugyldighed, eller om dette ikke er tilfældet, absolut ugyldighed. Mere vigtigt er dog, om ugyldigheden kan gøres gældende, når modtageren er i god tro, men herom siger sondringen absolut/relativ ugyldighed intet. Dette forhold betegnes derimod med sondringen mellem stærke og svage ugyldighedsgrunde, jfr. herom ovf. p. 125 f.

C. Godkendelse (ratihabition) af ugyldige dispositioner.

1. Problemstillingen.

De fleste af ugyldighedsreglerne er indført til værn for løftegiveren. Når en disposition er ugyldig, vil løftegiveren typisk være interesseret i at påberåbe sig ugyldigheden. I enkelte tilfælde kan han imidlertid foretrække dispositionens gennemførelse. Forholdene kan f. eks. have ændret sig således, at en oprindelig ugunstig aftale viser sig at blive fordelagtig (værdien af det købte stiger dagen efter til det dobbelte). En forretningsmand ønsker måske ikke at røbe, at han er blevet taget ved næsen af den første den bedste svindler. En person vil måske nødtigt afsløre, at han er blevet tvunget til at indgå en aftale, fordi tvangen refererer til et sort punkt i hans fortid.

Når en løftegiver godkender en disposition, betyder det, at han forpligter sig til det samme, som han ville være forpligtet til, såfremt den tidligere disposition havde været gyldig. En løftegiver har også den mulighed at foretage en ny disposition af samme indhold. Denne bliver – ligesom en godkendelse – kun gyldig, såfremt den ikke lider af samme eller en anden mangel. Nedenfor p. 160 f omtales, at en godkendelse som hovedregel ikke bevirker, at den godkendte disposition får retsvirkning fra først af. Om en disposition godkendes eller gentages har således normalt ingen betydning for mellemkommende retsstiftelser. Spørgsmålet har først og fremmest betydning i

101) *Arnholm*, Privatrekt II p. 221, jfr. 360.

forholdet mellem parterne i en gensidigt bebyrdende retshandel. Adgang til at godkende en disposition indebærer, at løftegiveren ensidigt kan fremkalde den virkning, at den anden part er bundet. Til en ny disposition kræves derimod den anden parts medvirken. Ved afgørelsen af spørgsmålet om, i hvilke tilfælde der kan indrømmes løftegiveren den valgfrihed, godkendelsesadgangen indebærer, griber to hensyn ind, dels offentligretlige hensyn dels hensynet til medkontrahenten. Valgfriheden indebærer en fare for medkontrahenten, idet løftegiveren kan spekulere på dennes bekostning.

2. Enkelte ugyldighedsgrunde.

a. Myndighedslovens § 43.

ML § 43 indeholder en udtrykkelig regel om *umyndighedstilfældene*. Reglen indebærer en vis adgang til godkendelse fra den umyndiges side.¹⁰²⁾

Reglerne i § 43 anvendes analogt på tilfælde af *fornuftmangel*.¹⁰³⁾

b. Aftaleloven.

Aftaleloven indeholder ikke udtrykkelige regler om spørgsmålet. Udtrykket i §§ 28–33 »ikke bindende for afgiveren« er imidlertid bl. a. valgt med henblik på godkendelsesmuligheden. Af reklamerationsreglerne i §§ 28, stk. 2, og 32, stk. 2, kan også sluttes, at når løftegiveren kan fortabe sin ugyldighedsindsigelse, kan han så meget desto mere binde sig ved en udtrykkelig erklæring.

I de tilfælde, som er omhandlet i §§ 29–33, kan manglen typisk kun gøres gældende overfor en løftemodtager i *ond tro*. I disse tilfælde er det givet, at løftegiveren har adgang til ensidigt at godkende dispositionen.

I tilfælde, hvor manglen kan gøres gældende overfor en løftemodtager i *god tro* (§ 28 og § 32, stk. 2), antages det derimod, at løftegiveren ikke har en sådan adgang. Han kan miste sin adgang til at gøre ugyldigheden gældende ved at undlade at reklamere, men ensidigt binde medkontrahenten kan han ikke. Den, hvis forhold, der intet er at laste, skal ikke udsættes for den risiko valgfriheden

102) Se herom O. A. Borum, Personretten, 3. udg. p. 69, Ernst Andersen, Personret p. 58.

103) Se Borum, 1.c. p. 153.

indebærer. Løftemodtageren kan træde tilbage fra aftalen, men det antages, at dette kun kan ske, så længe aftalen ikke er opfyldt eller godkendt fra løftegiverens side, jfr. begrænsningen i ML § 43, stk. 1. I ydertilfælde, hvor løftegiveren i spekulationsøjemed skynder sig at godkende eller opfylde aftalen, kan løftemodtageren, som tidligere nævnt, påberåbe sig Aftl.s § 33.

Samme regel må følges ved *fysisk tvang*.

c. Formmangler.

En disposition, der lider af en *formmangel*, kan naturligvis ikke godkendes ved en formløs erklæring. Men undertiden kan det ved den formløse aftales indgåelse være forudsat, at løftemodtageren senere skal medvirke til afhjælpning af formmanglen.

d. Indholdsmangler.

Hvor ugyldigheden beror på dispositionens *indhold eller formål* er godkendelse klart udelukket.

3. Godkendelsesdispositionen.

Godkendelse kan foruden ved udtrykkelig erklæring ske ved opfyldelse, ved gensidigt bebyrdende aftaler forudsætningsvis ved, at løftegiveren kræver opfyldelse eller efter omstændighederne ved passivitet.

En godkendelse skal opfylde de krav, der stilles til dispositioner af den pågældende art. Den må ikke være behæftet med samme ugyldighedsgrund.

En godkendelseserklæring forpligter løftemodtageren, når den er kommet frem, men kan tilbagekaldes af afgiveren, indtil den er kommet til modtagerens kundskab.

4. Godkendelsens virkning.

I teorien har det været et meget omstridt spørgsmål, om godkendelse bevirker, at en ugyldig disposition får retsvirkning fra dispositionens foretagelse (tilbagevirkende kraft) eller fra godkendelsestidspunktet. I dansk ret antages det, at en godkendelse som hovedregel bør behandles som en ny disposition. Kun i særlige tilfælde kan der være tale om at give godkendelse tilbagevirkende kraft.

I *forholdet mellem parterne* har spørgsmålet betydning f. eks., hvor en godkendelseserklæring tillige virker til fordel for afgiveren, og denne virkning er afhængig af, at erklæringen kommer frem inden et vist tidspunkt (eller tilbud skal accepteres inden en vis frist). Hvis accepten er ugyldig og først godkendes efter fristens udløb, betragtes accepten som hovedregel som ikke rettidig. Undtagelse gøres dog, hvis ugyldigheden skyldes tvang, svig eller andet erstatningsforpligtende forhold fra tilbudsgivers side, og godkendelse sker uden ugrundet ophold.

Spørgsmålet har navnlig interesse i forhold til tredjemænd. Herom henvises til den udførlige fremstilling i »Aftaler« § 24. VI. B.

D. Reklamation.

Aftl. indeholder kun to regler, der kræver aktiv optræden fra den erklærende for, at han kan bevare ugyldighedsindsigelsen: § 28, stk. 2, om voldelig tvang og § 32, stk. 2, om forvanskning af erklæring, der telegraferes eller fremføres mundtligt ved bud. Der består således kun reklamationspligt i de tilfælde, hvor en mangel kan gøres gældende overfor en *godtroende løftemodtager*. Løftegiveren bliver bundet ved sin erklæring, hvis han ikke uden ugrundet ophold giver løftemodtager meddelelse om, at han vil påberåbe sig ugyldigheden.

Det er naturligt at overføre denne regel til de ikke lovregulerede ugyldighedstilfælde, således f. eks. til fysisk tvang. Men der kan ikke opstilles en almindelig regel om reklamationspligt overfor løftemodtagere i god tro. Således navnlig ikke for tilfælde af umyndighed og fornuftsmangel.

E. Passivitet.

Motiverne til Aftl. har ikke fundet det påkrævet at stille krav om reklamation i tilfælde, hvor løftemodtager *ikke er i begrundet god tro*. Det antages imidlertid, at adgangen til at gøre en ugyldighedsindsigelse gældende i kraft af almindelige retsgrundsætninger kan fortabes ved *passivitet*.

I tilfælde, hvor ugyldigheden alene skyldes *simpel uagtsomhed* fra løftemodtagerens side, er det naturligt at stille krav om reaktion fra

løftegiverens side. Løsningen af konflikten (ugyldighed) kan i sig selv være tvivlsom i disse tilfælde. Det vil heller ikke stemme godt med de almindelige krav til parterne om loyalitet under kontraktsforhandlingerne, om en løftegiver blot skulle kunne se tiden an og påberåbe sig ugyldigheden, når forholdene udviklede sig således, at denne løsning var mest fordelagtig for ham. (Jfr. også Kbl. § 26).¹⁰⁴⁾

I tilfælde, hvor ugyldighed skyldes *klart utilbørligt forhold* fra løftemodtagerens side, vil der derimod ikke i almindelighed være tilstrækkelig grund til at kræve en reaktion fra løftegiverens side. Ved gensidigt bebyrdende aftaler antages det dog, at den ubundne part har pligt til at give medkontrahenten underretning om sin stilling, når rimelig hensyntagen til medkontrahentens interesser kræver det. Selv hvor medkontrahenten har gjort sig skyld i et klart utilbørligt forhold, bør der ikke indrømmes den ene part adgang til at spekulere på den anden parts bekostning. Medkontrahenten må endvidere kunne forlange at få besked om den ubundne parts stilling, hvis han retter forespørgsel til ham (jfr. Kbl. § 26).

F. Andet forhold.

Opfyldelse. Opfyldelsen af et ugyldigt løfte kan undertiden tolkes som en godkendelse. Der ses her bort fra denne mulighed. Opfyldelse bevirker i almindelighed ikke, at ugyldigheden falder bort. Hvis dette var tilfældet, ville ugyldighedsreglerne miste en væsentlig del af deres funktion. Der er imidlertid enkelte undtagelsestilfælde. Efter Aftl.s § 36 kan den, der uden forbehold erlægger en forbrudt bod ikke kræve den tilbage. Samme regel gælder for det i Aftl.s § 37 omhandlede tilfælde. Betalt spillegæld kan heller ikke søges tilbage. I tilfælde, hvor opfyldelse af en aftale strider imod ærbarhed, er opfyldelsen i mange tilfælde uangribelig.

Modtagelse. Modtagelse af en ydelse bevirker i almindelighed heller ikke, at ugyldigheden falder bort. (Efter Kbl. §§ 55 og 56 har en køber, der vil afvise en genstand, en vis omsorgspligt for genstande,

104) Se U 1949.941 (for sen reklamation over for aftale indgået under betruselse medførte pligt til erstatning af negativ kontraktsinteresse (udgifter)).

der er sendt til ham). Men en part i en gensidigt bebyrdende kontrakt vil imidlertid kunne miste ugyldighedsbeføjelsen ved at råde over det modtagne, således at det ikke kan tilbagegives i væsentlig uforringet stand. Modtagelse eller modtagelse i forbindelse med forbrug vil endvidere undertiden kunne være udtryk for godkendelse af aftalen.

G. Forholdet til tredjemand.

I særlige tilfælde tager aftalelovens regler om ugyldighed ikke blot sigte på forholdet mellem parterne, men også på forholdet til tredjemand.

Aftl. indeholder således i § 34 en regel om forholdet til *erhververe*. Reglen handler om de såkaldte skrømterklæringer, d.v.s. skriftlige erklæringer, der efter deres fremtrædelsesform tager sig ud som en retshandel, og som er bestemt til udadtil i retslivet at tage sig sådan ud, men som efter aftale imellem parterne ikke skal have retsvirkning efter deres indhold – enten slet ingen retsvirkning eller andre virkninger end dem, der følger af erklæringens indhold. § 34 bestemmer, at hvis den, der tilsyneladende er berettiget efter en sådan erklæring, overdrager sin ret efter erklæringen til en godtroende tredjemand, får denne den tilsagte ret. Retsvirkningen indtræder, så snart overdragelse er sket, d.v.s. når overdragelseserklæringen er kommet til tredjemands kundskab. Det er ikke en betingelse, at den berettigede har fået omsætningspapiret eller den overdragne genstand i hænde eller ved overdragelse af fast ejendom, at retten er tinglyst.

§ 34 omhandler kun skriftlige erklæringer. Det anses for tvivlsomt, om en tredjemand vil kunne vinde ret på grundlag af en mundtlig skrømterklæring. Efter Ussings opfattelse skal dette ikke være udelukket. Særlig praktisk er situationen ikke.

Aftl. indeholder endvidere i § 35 en regel, der er beslægtet med erhvervelse. Er en kvittering for et pengebeløb frakommet fordringshaveren uden hans vilje, bliver skyldneren desuagtet frigjort ved betaling, som han efter forfaldstid i god tro erlægger mod kvitteringens udlevering. Reglen handler om forholdet imellem parterne. Man kan tale om erhvervelse i den forstand, at skyldneren ved be-

taling mod kvittering erhverver et bevismiddel for, at hans forpligtelse er ophørt.

Ugyldighedsindsigelsen vil derimod altid kunne gøres gældende over for modtagerens kreditorer såvel ved individualforfølgning som ved konkurs.¹⁰⁵⁾

H. Parternes stilling, når ugyldigheden gøres gældende (erstatning og tilbagelevering).

Et løfte betegnes som gyldigt, når misligholdelse af løftet kan medføre, at løftegiveren skal betale positiv opfyldelsesinteresse. Den erstatning, der kan blive tale om at pålægge parterne, når et løftes ugyldighed gøres gældende, er således den negative kontraktsinteresse.

Det er ovenfor p. 128 omtalt, at der i de undtagelsestilfælde, hvor et løftes ugyldighed kan gøres gældende på trods af løftemodtagerens gode tro, i et vist omfang er mulighed for at pålægge løftegiveren at erstatte modparten det tab, han har lidt ved at stole på aftalen. Erstatningspligten udgør i disse tilfælde en mellemløsning mellem total ugyldighed og gyldighed, og erstatningsansvaret bygger ikke her på rene erstatningstanker.

I det følgende omtales den gruppe af tilfælde, hvor løftegiveren har adgang til at kræve negativ kontraktsinteresse af modparten. Der angives her kun nogle hovedretningslinjer for erstatningsansvaret.

1. Tilfælde, hvor løftet ikke er opfyldt.

Løftegiveren har ret til at kræve erstatning, når det tab han har lidt ved at stole på aftalen, er fremkaldt af den anden part ved en adfærd, der medfører erstatningsansvar efter almindelige erstatningsregler, dels efter culpareglen, dels efter 3-19-2. Medkontrahenten vil efter disse regler ifalde ansvar, hvis han har fremkaldt løftet ved tvang, svig, udnyttelse eller andet tilregneligt uforsvarligt forhold. I de tilfælde, hvor ugyldigheden alene beror på, at medkontrahenten ikke var i god tro, som det oftest er tilfældet ved ugyldighed efter Aftl. §§ 32, stk. 1, og 33, vil der derfor sjældent være erstatnings-

105) *Ussing*, p. 258, 486 ff, *Illum*, Tinglysning p. 261, v. *Eyben*, Formue-rettigheder, 3. udg. p. 231 f.

grundlag. Omfanget af parternes oplysningspligt i kontraktsforhold vil være bestemmende herfor.¹⁰⁶⁾

2. Tilfælde, hvor løftet er opfyldt.

Opfyldelsen vil som tidligere nævnt undertiden afskære en part fra at gøre ugyldigheden gældende. Dette forudsættes i det følgende ikke at være tilfældet.

Når en part gør ugyldigheden gældende, er udgangspunktet, at den anden part skal tilbagelevere, hvad han har modtaget. Hvis han kan tilbagelevere det modtagne i uforringet stand, må han – som konsekvens af modpartens standpunkt – være berettiget til at forlange forholdet opgjort på denne måde. Løftegiveren kan imidlertid have krav på erstatning ved siden af, f. eks. for transportomkostninger eller for tab ved at have måttet undvære sin ydelse i den mellemliggende tid (afsavnsgodtgørelse). Hvis ydelsen ikke kan tilbageleveres eller ikke tilbageleveres i væsentlig uforringet stand – f. eks. fordi en genstand med bindende virkning er overdraget til en tredjemand, forbrugt eller gået til grunde – vil løftegiveren ofte have krav på, at den anden part erstatter ydelsens værdi eller afgiver den berigelse, han har fået på yderens bekostning.

I ML § 44, stk. 1, bestemmes, at den umyndiges medkontrahent skal erstatte det modtagne værdi. Dette gælder, selvom det modtagne er gået hændeligt til grunde, og modtageren var i god tro. Denne strenge regel er motiveret af ønsket om at tillægge den umyndige særlig beskyttelse mod uheldige følger af hans retshandler og kan ikke overføres til de øvrige ugyldighedsgrunde. Her må reglerne støttes på almindelig retsgrundsætninger.

Hvis modtageren, dengang han foretog den handling, som udelukker tilbagelevering, *indså eller burde indse*, at der forelå en ugyldig-

106) Se hertil U 1949.941 (V). En aftale mellem parterne om køb af en fast ejendom, indgået medens parterne var i ikke ringe grad berusede, ansås uforbindende for køberen i medfør af afl. § 33, men da K, der ved et besøg hos sælgeren S dagen efter var blevet klar over, at denne anså en bindende aftale for indgået, havde undladt at reklamere, tilpligtedes K at erstatte de af S afholdte udgifter med henblik på fraflytning og handelens berigtigelse, *Ussing* 1.c. p. 127 f, *Karlgren*, *Avtalsrättsliga spørsmål* p. 9 ff, se også U 1929.825 (Ø).

hedsgrund, som kunne medføre tilbagegivelsespligt, antages det, at han ifalder erstatningsansvar, hvadenten han har overdraget det modtagne, forbrugt det, eller det er tilintetgjort med forsæt eller ved uagtsomhed. Er det modtagne gået hændeligt til grunde, ifalder han som hovedregel ikke ansvar.

Hvis modtageren var i *begrundet god tro*, da den handling, der udelukker tilbagegivelse, blev foretaget, ifalder han ikke erstatningsansvar, men han må afgive den berigelse, han har fået på den anden parts bekostning.

Hvis den ubundne part har modtaget den aftalte ydelse, skal han naturligvis ligeledes tilbagelevere det modtagne, eller det han har i behold. Det er ovenfor p. 163 antaget, at modtageren kan miste beføjelsen til at gøre ugyldigheden gældende ved at råde over det modtagne på en sådan måde, at det ikke kan tilbageleveres i væsentlig uforringet stand.

Kapitel X

FORTOLKNING OG UDFYLDNING

Litteratur: Ussing, Aftaler § 39 og § 41, Arnholm, Privatrekt I §§ 21–22 og II § 5, Lærebok i Avtalerett § 5, Adlercreutz, Avtalsrätt II, Lennart Vahlén, Avtal och tolkning (1960), Folke Schmidt 24. NJM (1966), SvJT 1959.497, 1960.420, Festschrift til Håkan Nial (1966) p. 1966, TJFF 1963.380, Lando, Udenrigshandelens kontrakter p. 50, Karlgren, Kutym och rättsregel (1960), Passivitet (1965), Tfr 1965.369, SvJT 1966.161, Magnus Aarbakke, Tfr 1965.432, Stig Jørgensen, U 1961B.176, 1963B.147, Tfr 1965.400, 1967.457. Ulf Holmbäck, Studier i förutsättningslärans terminologi (1970).

1. Indledning.

Ved *fortolkning i videste forstand* forstår man den virksomhed, hvorved aftalers eller retshandlers indhold og retsvirkninger fastsættes inden for rammerne af de ufravigelige retsregler. For den ældre viljesteori, der mente at kunne deducere alle retsvirkninger af løftet af kontrahenternes vilje, er det nødvendigt at søge at presse alle aftalens eller retshandlers retsvirkninger ud af parternes udtrykkelige eller stiltiende vilje eller forudsætninger. Har man en gang erkendt, at en aftales retsvirkninger ikke udelukkende afhænger af viljens indhold, men af retsordenens regler, er der ingen nødvendighed for at søge at presse parternes udtryk gennem fortolkning. Siden slutningen af forrige århundrede har det da også været almindeligt i nordisk teori at sondre mellem fortolkning og udfyldning. – Ved *fortolkning i snævrere forstand* forstår man da den virksomhed, som går ud på at fastlægge betydningen af den erklæring, som skal lægges til grund ved fastsættelsen af erklæringens eller aftalens retsvirkninger. Ved *udfyldning* forstår man derimod den yderligere virksomhed, som går ud på at fastlægge erklæringens eller aftalens retsvirkninger inden for de ufravigelige retsreglers rammer. Fortolkningen er herefter nærmest en sproglig ujuri-

disk virksomhed, som går ud på at fastlægge, hvad der er lovet i det enkelte tilfælde, medens udfyldningen er en juridisk virksomhed, som går ud på ud fra retlige overvejelser at afgøre, hvilke almindelige regler en erklæring eller aftale af den pågældende type skal suppleres med i tilfælde af, at den konkrete aftale ikke har taget stilling til problemet. – Det må erkendes, at en sådan afgrænsning mellem fortolkning og udfyldning ikke giver nogen større praktisk vejledning, og det må erkendes, at grænsen mellem fortolkning og udfyldning er uklar og flydende. Den omstændighed, at afgrænsningen er vanskelig, kan dog ikke anfægte den principielle betydning af sondringen, der har stor retskildemæssig betydning. Afgrænsningsvanskeligheder foreligger ikke blot, når lovgivningen selv indeholder bidrag til fortolkningen af visse udtryk. Vanskeligheden synes at være generel derigennem, at de af parterne anvendte udtryk og begreber naturligvis ikke i sig selv har nogen retsvirkninger, men kun har dette i kraft af lovgivningens eller retsordenens regler. Ved f. eks. at anvende udtrykket »køb« sætter man således hele denne kontraktstypes kompleks af retsregler i funktion. På tilsvarende måde vil anvendelsen af andre nøglebegreber sætte andre kontraktstypers regelkompleks i funktion. – I det omfang sædvanen anerkendes som udfyldende ret, bliver afgrænsningen også uklar, eftersom anvendelsen af ethvert sprogligt udtryk må formodes at være brugt i den sædvanlige betydning, hvortil der er knyttet bestemte associationer og bestemte virkninger. Andre vanskeligheder opstår, i det omfang man accepterer, at fortolkningen i det konkrete tilfælde er afhængig af visse fortolkningsregler. – Fortolkningsregler kan opfattes som en særlig type af udfyldende regler, ligesom udfyldende regler i vidt omfang fungerer som fortolkningsregler (nfr. p. 203 ff). Det er vanskeligt at sondre formelt ved at udtale, at fortolkningsregler giver bidrag til forståelsen af løftets indhold, medens udfyldende regler udtaler sig om løftets retsvirkninger, eftersom løftets indhold jo netop er bestemt efter dets retsvirkninger. – En mulighed er det at betragte såvel fortolkningsregler som udfyldende regler som materielle udtalelser om *bevisbyrdens fordeling*. Gennem fortolkningsregler og udfyldende regler udtaler lovgiveren sig i form af en legal formodning om, hvilken løsning på et retsligt problem der skal lægges til grund, medmindre det sandsynliggøres, at det har været par-

ternes hensigt, at en anden løsning skulle lægges til grund. På denne måde bliver fortolkningens opgave at tage stilling til, om parterne i det konkrete tilfælde har foretaget dispositioner, som bevirker, at de normale retsvirkninger af den kontraktstype, som man har kontraheret om, skal tilsidesættes til fordel for specielle regler. Det er af stor betydning for parterne at kunne undlade at træffe konkret aftale om andet end visse hovedpunkter og i øvrigt overlade den nærmere regulering af parternes mellemværende til den lovgivning eller retsdannelse, som er blevet til under samfundets kontrol med det formål at fordele fordel og risiko rimeligt mellem kontraktstypens parter. Særlige problemer opstår her, hvis parterne eller en af parterne i stedet for blot at henvise til en kontraktstype anvender en typekontrakt, som opgør parternes mellemværende i alle detaljer.

Højesteretsdommen i U 1970.340 er egnet til at belyse dels forskellen, dels lighederne mellem fortolkning og udfyldning. Sagen angik især spørgsmålet om erstatning for kurstab ved finansieringen af et typehusbyggeri, som blev forsinket på grund af en fejl i beliggenheden i forhold til skel. Da bygningsattesten derfor ikke kunne opnås uden forsinkelse, blev prioriteringen forsinket med deraf følgende ekstra kurstab. – Nu er det den almindelige obligationsretlige regel, at kurstab og større rentetab end den normale morarente (Gbl. § 62) ikke erstattes på grund af forsinkelse med pengebetalinger eller anden misligholdelse, medmindre det drejer sig om betalinger i udenlandsk valuta;¹⁾ begrundelsen er den, at kreditors pengeforhold som hovedregel er debitor uvedkommende. I entrepriseforhold er bygherrens finansiering derimod normalt bundet til realkreditinstitutionernes långivning, og der vil derfor som i det konkrete tilfælde i entreprisekontrakter og skøder være truffet konkrete aftaler om finansieringen, herunder om hvem der skal bære det sædvanlige kurstab, og i Højesterets dom fremhæves det udtrykkeligt, at det stod entreprenøren klart, at bygherren ville optage størst mulige lån til finansieringen. Herefter, og da tabet ikke findes upåregneligt, pålægges der efter omstændighederne ansvar. Om dette støttes på en konkret fortolkning af typekontrakten, eller om man opererer med

1) Ussing, Alm. del p. 144 f smh. m. p. 33 f, 76 f og 72 ff.

en særlig udfyldende retsregel om ansvarets udstrækning i denne kontraktstype er vanskeligt at tage stilling til.²⁾

II. Forudsætningslæren.

Tidligere teori har ment at kunne søge løsningen på visse fortolknings- og udfyldningsspørgsmål i den såkaldte forudsætningslære. Man har især ment at kunne indfortolke visse begrænsninger i løftets virksomhed, som ikke udtrykkeligt fremgår af erklæringen, ved spekulationer over hvilke motiver, bevæggrunde der har fremkaldt erklæringen. Denne lære, som har sin rod i den romanistiske vildfarelselære, er udformet i en tidsalder, da man mente at måtte søge udstrækningen af parternes forpligtelse i deres udtrykkelige eller formodede vilje. Det kan derfor forekomme ejendommeligt, at læren har haft så megen livskraft i de nordiske lande, efter at man principielt havde erkendt, at udstrækningen af parternes forpligtelser i vidt omfang er bestemt af retsordenens udfyldende regler, *naturalia negotii*, deklatoriske retsregler o. l. I nyere nordisk teori er der også enighed om, at forudsætningslæren ikke har nogen reel funktion. I det omfang man alligevel sonderer mellem »egentlige« *forudsætninger*, d.v.s. sådanne forestillinger og motiver som er tilkendegivet eller fremgår af kontraktssituationen, og *typeforudsætninger*, d.v.s. hypotetiske forudsætninger som ikke er indgået i kontrahenternes bevidsthed, men som postuleres, for at man derfra kan deducere almindeligt accepterede retsvirkninger, har man i virkeligheden angivet en problemstilling, som ret nøje modsvarer den, der ovenfor er omtalt om fortolkning og udfyldning.

Den løsningsstruktur, som læren anviser på tvivlsomme udfyldnings- og fortolkningsproblemer, kan have en vis vejledende betydning i praksis, men på den anden side kan de tilfælde, hvor praksis har betjent sig af forudsætningslæren, klares uden brug af læren.

2) Se i sidstnævnte retning, *Hørlyck* U 1970B.19. – Se også U 1970.389 (V) der formelt fortolker to punkter i licitationsvilkår, som ikke tog stilling til den ekstraordinære situation (helhedsløsningen i 1963); i realiteten er der snarere tale om en udfyldning, medens præmissernes bemærkning om, at bygherren ikke ville have kontraheret med en anden, leder hen på forudsætnings- og vildfarelsesterminologien, jfr. nfr. p. 201.

Ofte anvender domstolene en udtryksform, som peger i retning af forudsætningsterminologien.³⁾

U 1970.298 (H) er af særlig pædagogisk interesse, fordi der i landsrettens præmisser fremhævedes en række momenter, der efter en konkret vurdering ikke fandtes tilstrækkelige til at begrunde en ret for lejeren til at udtræde af en lejerforening med henvisning til urigtige eller bristende forudsætninger. Lejeren havde især ikke haft føje til at *forvente* en væsentlig bedre retsstilling, hverken med hensyn til formålsbestemmelsen eller kontingentberegningen, og ledelsen havde ikke tilsidesat *lejerens interesser* »på en sådan måde«, at han kunne udtræde, uanset at visse lejere – efter deres virksomheds art – var blevet undtaget fra medlemskab, og da en enkelt lejers – måske ikke tilstrækkeligt begrundede – undtagelse ikke var af væsentlig betydning. Højesteret stadfæstede landsrettens grunde med undtagelse af en yderligere henvisning til, at lejeren jo kunne komme ud af foreningen ved at opgive sit lejemål. – Der er næppe anledning til at betvivle, at afgørelsen kunne have været begrundet med henvisning til en konkret fortolkning af den relevante kontraktsbestemmelse og til almindelige og specielle selskabsretlige retsregler, som dels formuleres dels præciseres med hensyn til visse krav til saglighed og ligebehandling.⁴⁾

Også i højesteretsdommen i U 1970.314 synes forudsætningsterminologien at være anvendt i en upræciseret og common sense

3) Se f. eks. fra den nyeste tid U 1956.92 (H) (jfr. U 1967.568 (H), 1957.1029 (H), U 1963.101, 111, 280 HDD, 260 og 429 (Ø). 1964.237 (H), 1967.582 (Ø), 1968.502 (V), 797 (V) og U 1969.776 (Ø). På den anden side U 1956.92 (H) og 648 (H), 1959.321 (H), 1962.266 (H), U 1963.101 (H), 111 (H) og 988 (H), 1964.221 (H) og 643 (H), 1965.17, 72 og 307 (HDD), U 1966.139 (H), 412 (H) og 575 (H), U 1967.702 (V) og 1969.907 (V).

4) Jfr. *Poul Meyer*, Dansk Foreningsret p. 110–124; se også U 1963.28 (H) og 988 (H), der ikke anvender forudsætningsterminologien i et tilfælde, hvor det ville være muligt, jfr. U 1956.648 (H) (i modsætning til LR-dommen). U 1959.671 (Ø) sammenholdt med U 1949.982 (førstnævnte dom pålægger uden videre en af postvæsenets kunder at bære risikoen for forhøjede posttakster, medens sidstnævnte dom pålægger en vognmand risikoen for den »urigtige forudsætning«, at han retligt set var ansvarlig for en skade). Se om U 1970.666 (V), jfr. U 1964.221 (H) ovf. p. 121 (om forholdet mellem ugyldighed, ophævelse og forudsætningslæren).

præget forstand som en samlebetegnelse for forskelligartede omstændigheder, der har til formål at retfærdiggøre en hensyntagen til ændrede forhold eller uovervejede forhold. I en ansættelseskontrakt med en prokurist blev der i § 7 truffet bestemmelse om, at der i tilfælde af opsigelse dels skulle gives to års varsel, men med ret til øjeblikkelig suspension, dels ydes en affindelsessum på 2 x 45.000 kr., idet den ansatte var »frit stillet med hensyn til at tage beskæftigelse andetsteds«. Otte år senere blev den ansatte, som i mellemtiden var udnævnt til direktør, og som havde langt større indtægter, bortvist under omstændigheder, som fandtes erstatningspådragende. Over for den ansattes erstatningskrav på 350.000 kr. henviste modparten til, at erstatningskravet i § 7 var begrænset til 90.000 kr. Den ansatte anførte her overfor, at forudsætningerne for hele ansættelsesaftalen helt var bortfaldet på grund af de ændrede forhold, og at bestemmelsen i § 7, der drejede sig om opgørelsen i tilfælde af opsigelse, ikke kunne anvendes i en bortvisningssituation, der ikke kunne tilregnes den ansatte. Modparten gjorde heroverfor gældende, at kontrakten var oprettet under medvirken af den ansattes advokat, at § 7 var konciperet af den pågældende selv, at den i øvrigt var nøje overvejet med henblik også på den fremtidige udvikling, og at den ikke i mellemtiden trods udviklingen faktisk var blevet ændret.

Sø- og Handelsretten tog ikke udtrykkelig stilling til betydningen af de ændrede forhold, men antog, at firmaet ikke i den foreliggende bortvisningssituation kunne påberåbe sig kontraktens § 7 (». . . som forudsætter en almindelig opsigelse med varsel«). Fire dommere i Højesteret gik ikke ind på betydningen af de ændrede forhold (»i al fald«), men tilsluttede sig Sø- og Handelsrettens afgørelse ». . . da en afgørende forudsætning for anvendelsen af denne bestemmelse i al fald måtte være, at indstævnte frit og uden hindring fra appellanternes side kunne udnytte sin arbejdskraft andetsteds. Ved sin fremgangsmåde ved selve bortvisningen og ved de talrige i vide kredse udbredte nedsættende udtalelser om indstævnte efter bortvisningen findes . . . at have brudt denne forudsætning«. En dommer går imidlertid ind på kontraktsforholdet som helhed, idet han antog, at overenskomsten fortsat var gældende »uanset de ændrede forhold . . . (da) det allerede ved overenskomstens oprettelse forudsættes, at

indstævnte kunne blive direktør, og ... skrivelse af 18. september 1963 bekræftede ... at engageringskontrakten fortsatte uændret.« Denne dommer går herefter ud fra, at den ansatte nårsomhelst kunne komme ud for at skulle fratræde straks mod ydelse af den omhandlede erstatning, »og han findes derfor ikke ved bortvisningen i sig selv – uanset at denne brød med det i § 7 forudsatte – at have lidt noget videregående økonomisk tab«.

Såvel SØ- og Handelsretten som de to vota i Højesteret anvender forudsætningsterminologien i en almindelig sproglig og ikke-teknisk juridisk forstand, idet man hermed sigter – ikke til forhold som parterne ikke har omtalt – men til forhold, som er beskrevet i kontrakten: 1) »bestemmelsen (som forudsætter en almindelig opsigelse med varsel)« (SØ- og Handelsretten), 2) »at en afgørende (!) forudsætning for anvendelsen af denne bestemmelse i al fald måtte være, at indstævnte frit – kunne udnytte sin arbejdskraft andetsteds.« (Flertallet i Højesteret), 3) »ved overenskomstens oprettelse forudsattes, at indstævnte inden længe kunne blive underdirektør ...«, »... ikke ved bortvisningen i sig selv – uanset at denne brød med det i § 7 forudsatte –«, (mindretallet i Højesteret). I alle disse tilfælde anvendes ordet »forudsat« i almindelig sproglig forstand som synonym med »tilsigtet«, »forventet«, »forstået«, altså som et fortolkningsteknisk udtryk, ligesom det meste af, hvad der i øvrigt fremhæves, refererer sig til fortolkningssituationen. Når mindretallet i Højesteret skal give udtryk for »forudsætningsproblemet«, taler han i almindelighed om betydningen af *de ændrede forhold*, som ikke tillægges betydning på grund af faktiske forhold under og efter kontraktens indgåelse, der refererer sig til fortolkningen af kontrakten.

Når flertallet i Højesteret udtaler, at det var en »afgørende forudsætning«, at den ansatte »frit og uden hindringer fra appellanternes side kunne udnytte sin arbejdskraft andetsteds«, som modparten har brudt, refererer dette som nævnt til kontraktens bestemmelse om, at den ansatte retligt er »frit stillet« til at tage andet arbejde, men refererer sig også til, at modparten faktisk ved misrekommendationer har hindret ham i at udnytte denne frihed. Det ville i sidstnævnte henseende have været mere meningsfuldt enten at udtale, at arbejdsgiveren havde *misligholdt* sine forpligtelser ifølge kontrakten, eller –

hvad der er det faktiske resultat – at han pådrager sig erstatningsansvar for sine skadelige udtalelser.⁵⁾

Nu skal man i det hele taget være forsigtig med at lægge alt for meget i dommenes præmisser, i det omfang de indirekte udtaler sig om (eller i) almindelige principper, og når de danske domstole tilsyneladende i et vist omfang anvender forudsætningsterminologien, kan det skyldes, at de dogmatiske fremstillinger har anvendt denne terminologi.

Naturligvis har de forskellige forfattere været klar over, at problematikken i forudsætningslæren i væsentlig grad overlapper fortolkningen og især udfyldningen af aftaler. Man har også haft øjnene åbne for, at forudsætningslæren er én metode blandt flere andre til placering af risikoen for uforudsete omstændigheder mellem de kontraherende parter. – Skønt Ussing tog sit udgangspunkt i forudsætningssynspunktet både ved behandlingen af reglerne om ugyldighed, misligholdelse og andre omstændigheder, som medfører ændringer i parternes indbyrdes stilling, synes det at være klart, at han (i hvert fald i princippet) kun anså forudsætningssynspunktet for at være en konstruktiv sammenfatning af væsentlige retsregler vedrørende betydningen af uforudsete forhold.⁶⁾ Når Ussing alligevel foretrak at bevare forudsætningskonstruktionen fremfor at behandle de forskellige tilfældegrupper *dels* i ugyldighedslæren og *dels* i læren om fortolkning og udfyldning, synes det nærmest at være motiveret af ønsket om at fremhæve de to grundbetingelser, som Ussing anså for at være af fundamental betydning for obligationsret-

5) U 1970.389 (V), jfr. ovf. note 2 og nfr. p. 200 om U 1970.510 (H). – Se også U 1964.221 (H), hvor forudsætningsterminologien anvendes *dels* som støtte for sagsøgerens påstand om ophævelse af en kontrakt på grund af mangelfuld oplysning af »væsentlig betydning«, *dels* om sagsøgtes antagelse om sagsøgerens kendskab til de relevante forhold; sagsøgte måtte bære risikoen både for sagsøgerens og sin egen vildfarelse, idet han skulle have bragt de relevante forhold på det rene, jfr. U 1970.666 og ovf. p. 121. – U 1970.817 (H), hvor der blev procederet på forudsætningslæren. I landsrettens dom, der stadfæstedes af Højesteret i henhold til de i landsretten anførte grunde, afgøres spørgsmålet ved en fortolkning af aftalen (slutseddelen), og bestemmelsen om, at »købet sker under forudsætning af...«, forstås som et stillet vilkår for handelens gennemførelse.

6) Aftaler p. 474 f.

ten: 1) *Væsentlighedsbetingelsen*: at den pågældende forudsætning havde *fremkaldt* løftet, og 2) *Kendelighedsbetingelsen*: at adressaten *indså* eller *burde indse* den pågældende omstændigheds eksistens og betydning for løftegiveren. – Man kan imidlertid ikke anse disse to betingelser som grundbetingelser for hele det område, Ussing behandlede under forudsætningslæren. Hertil kommer, at Ussing måtte erkende, at disse betingelser ikke var tilstrækkelige. Forudsætningen måtte tillige være »relevant«. Hermed forstod Ussing i virkeligheden, at der måtte foretages en risikoafvejelse af parternes gennemsnitlige interesser. Denne afvejning måtte føre til, at *individuelle* forudsætninger som hovedregel var irrelevante, selv om de var kendelige og bestemmende, men ikke gjort til betingelse. På den anden side er *typeforudsætninger* normalt relevante, selv om de ikke er »kendelige« og »bestemmende«. I hvert fald ville det være meningsløst at betragte reglerne om misligholdelse som betinget af de to grundlæggende begrænsninger. I det hele taget er det vanskeligt at forene de såkaldte typeforudsætninger med de nævnte grundbetingelser. – Endnu mere betænkeligt er det, når Ussing tilsyneladende ville indfortolke sine to grundbetingelser i de deklaratoriske lovregler, bl. a. i købeloven. – Særlig klart er dette med hensyn til mangler. Hvis man har gjort en særlig god handel, ville man antagelig have indgået kontrakten alligevel, selv om man havde kendt til den pågældende mangel. Efter købeloven kan der ikke herske tvivl om, at køberen til trods herfor vil være berettiget til at kræve forholdsmæssigt afslag. – På samme måde gælder det, at hvis sælgeren har handlet svigagtigt, kan køberen hæve kontrakten, selv om han ville have indgået handlen trods kendskab til manglerne. Reglen i aftalelovens § 30 kan ikke her fortrænge reglen i købelovens § 42. I øvrigt stiller aftalelovens § 33 selv ikke udtrykkeligt krav om, at en vildfarelse har *fremkaldt* løftet. Det er ganske vist en grundbetingelse i § 33, at det ville være i strid med almindelig hæderlighed at gøre løftet gældende. Heri kan man indfortolke kravet om, at den pågældende omstændighed skal have fremkaldt løftegiverens løfte, men nogen udtrykkelig betingelse er det ikke efter § 33. På samme måde er det ikke ifølge § 32 en betingelse for, at en fejltagelse kan medføre ugyldighed, at *løftegiveren* ikke ville have vedstået løftet med det indhold, det har fået.

Tilbage bliver det centrale, som alle forfattere har tilstræbt: *at domstolene har en almindelig skønsmæssig adgang til – uden for de normerede tilfælde – at fastlægge indholdet og udstrækningen af parternes forpligtelse.* – Domstolene må tilstræbe – ikke konkret retfærdighed efter et frit skøn – men at fordele risikoen mellem parterne for uforudsete forhold under hensyn til deres *gennemsnitlige interesser.* – Domstolene må søge at opstille regler for særlige typer af tilfælde. – Det vanskelige har blot været at angive retningslinjer for og begrænsninger i domstolenes skøn. De hidtil gjorde forsøg har ikke været vellykkede, *dels* fordi man har sammenført højst uensartede tilfældegrupper, *dels* fordi de angivne kriterier har bygget på fiktioner. – Derimod har man på enkelte områder kunnet nå frem til visse linjer bl. a. med anerkendelsen af specielle ugyldighedsregler⁷⁾ og med hensyn til betydningen af opfyldelseshindringer, som gør forpligtelsen byrdefuld.⁸⁾ – Om »forudsætningen« i øvrigt er bestemmende og kendelig, er en omstændighed, som indgår som et element – blandt andre – i domstolenes afgørelse.

III. Historiske rids.⁹⁾

Den *oprindelige* fortolkningsmetode var sproglig formel. Eftersom det retskonstituerende element er visse typiske formers iagttagelse, er det selvfølgelig, at fortolkningen indrettes på en undersøgelse af, hvorvidt de foreskrevne ord og former er iagttaget.

Allerede tidligt havde man i den *græske* procesret, der ikke var koncentreret ved juridiske domstole, men ved folkedomstole, fattet interesse for talekunsten. Hermed mente man kunsten at indrette sin fremstilling således, at man sandsynliggjorde sin anskuelse ved hjælp af argumenter, der dels fremhævede det enkelte træk, dels satte dette i relation til helheden; sproget og dets rette anvendelse kom til at indtage en central stilling. – »Kunsten at overtale« behandledes videnskabeligt i *Rhetorica* af Aristoteles, som i øvrigt misbilligede denne betegnelse; efter hans opfattelse var retorikkens opgave ikke

7) Aftaler p. 176 ff, jfr. ovf. p. 149 f.

8) Alm. del p. 65 ff, U 1962B.165.

9) Stig Jørgensen, TfR 1967.457 ff.

som logikkens at finde det sande, men at finde det sandsynlige. Redskaberne hertil kunne derfor ikke være induktion og apodiktisk (analytisk) syllogisme, men *eksemplet* og *entymemet*, der bygger på sandsynlige præmisser. Også den *dialektiske* syllogisme, der udvikledes nærmere i *Topica*, fik stor betydning for den senere retorik. En vigtig bestanddel af den retoriske metode bestod i *at* sondre mellem væsentlig og uvæsentligt, *at* se det almindelige i det specielle, *at* præcisere det eller de temaer, som skal debatteres, og *at* finde argumenter, som sandsynliggør den valgte tesis. Efterhånden skabtes en udviklet teknik og et større apparat, som samledes i såkaldte *topoi*-kataloger, der fungerede som rustkamre for udøverne af kunsten.

Den retoriske metode fik stor betydning for den romerske ret i flere omgange. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at gøre opmærksom på den indflydelse, retorikken fik for lov- og kontraktsfortolkningen. Allerede o. 100 f. Kr. dannedes på grundlag af de grammatiske og etymologiske videnskaber, udviklet af de efteraristoteliske filosoffer, en grammatisk-filologisk fortolkningsmetode, der især anvendtes på den begyndende begrebsdannelse. – Allerede på Ciceros tid havde man anlagt en lidt friere fortolkning af de tolv tavlers lov, som da var ca. 400 år gammel; bl. a. kunne man tage hensyn til lovreglers objektive formål. Netop på Ciceros tid og igennem dennes person fik retorikken en vis indflydelse på den romerske ret. Især den retoriske lære om forholdet mellem *verba* og *voluntas*, mellem ord og mening vandt en vis anerkendelse samtidig med billigheds-(*aequitas*)-ideen. Det var dog først i den efterklassiske tid, at *voluntas* med den almindelige viljesteori, også i fortolkningen fik central betydning i takt med billighedsideens vækst. Det var karakteristisk, at retorikken her ikke skelnede mellem love og aftaler, men sidestillede lovgiverens og løftegiverens *subjektive* mening (i modsætning til lovens objektive formål, *ratio*). – Retorikken overførte imidlertid også en del af sit almindelige potentiel til den retlige fortolkningsstradition gennem opstilling af forskellige fortolkningsregler, der især opstilledes for *at* modvirke inkonsekvenser, *at* opretholde enhed og *at* undgå huller i loven. For modstridende og flertydige love dannedes argumentationstyperne: *lex specialis* og *lex posterior*; for huller i loven dannedes forskellige udfyldningsregler gennem logiske og pragmatisk slutningsmetoder: analogi, modsætningsslut-

ning, slutninger fra lovens fornuftige *ratio*, og efterhånden tillige billighed. Der dannedes forskellige *fortolkningsprincipper* (*canones*): bundet og fri fortolkning, indskrænkende og udvidende fortolkning, og *fortolkningsbegreber*: grammatisk, logisk, historisk og systematisk. – Det ligger i den topiske metodes væsen, at der ikke findes nogen regel for, hvorledes disse forskellige fortolkningsmetoder, fortolkningsregler, principper og begreber skal kombineres. Den endelige afgørelse beror på et valg, der igen giver fortolkningen dens præg af at være en fortolkningskunst.

Grotius følger ret nøje Ciceros retoriske lære, idet han i øvrigt også ligestiller lov- og kontraktsfortolkningen. Han tager som nævnt sit principielle udgangspunkt for fortolkningen i den »fornuftige« vilje. Af praktiske grunde antager han dog, at man for at undgå bedrageriske hensigter må bygge på de ydre tegn: ord og andre omstændigheder. Ordene tages derfor i den sædvanlige betydning, medmindre omstændighederne indicerer, at noget andet har været tilsigtet. I tilfælde af modsigelse anvendes de retoriske fortolkningsregler. Udvidende fortolkning anerkendes kun, når det er helt sikkert, at den »fornuftigt-almindelige« grund (*ratio*) udtrykkeligt eller umiskendeligt er bevæggrund for løftegiveren. Udgangspunktet er principielt den talendes og ikke den almindelige brug af ordet: en af retorikkens grundsætninger. – I øvrigt bygger Grotius helt og holdent på den retoriske lære – især Ciceros – og antager i det væsentlige alle de ovennævnte fortolkningsprincipper, fortolkningsregler og fortolkningsbegreber. Kun gøres det voluntariske element til det principielle: den fornuftige vilje er løftets *ratio*.

Den således gennem Grotius formidlede retoriske fortolkningslære er i det væsentlige accepteret af eftertiden. V. Savigny satte fortolkningslæren i system i sit forsøg på at skabe et sluttet, modsigelsesfrit system af normer. – Eftertidens sociologisk og pragmatisk orienterede retsopfattelse erkender, at et sådant udtømmende og modsigelsesfrit system af normer ikke eksisterer, at retssystemet er et åbent og bevægeligt system, og at »fortolkningen« derfor ikke kan foregå efter ensartede regler. Man kan vælge en mere eller mindre objektiv eller subjektiv metode for fortolkningen. I kontraktsfortolkningen er den objektiverende tendens, som lægger hovedvægten på ordenens sædvanlige betydning, medmindre omstændighederne kendetegner

for noget andet, den sædvanlige. I de nordiske lande, hvor »forventningsprincippet« er gældende, er dette naturligt, for så vidt som fortolknings- og vildfarelsesproblemet behandles efter samme principper.

En subjektiv fortolkningsteori må som nævnt føre til, at man ved fortolkningen af en erklæring må tage sit udgangspunkt i den erklærendes vilje. En sådan fortolkningsteori, som var en naturlig forlængelse af viljesprincippet, er som nævnt ikke engang gennemført i Tyskland, hvor uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring afgøres til fordel for løftegiveren. Medens en subjektiv fortolknings-teori lettere kan gennemføres i familie- og især arveretten, hvor hensynet til omsætningens sikkerhed ikke spiller nogen rolle og derfor muligvis også ved fortolkning af gaveløfter og andre løfter, som ikke har betydning for samhandlen, må forholdet være et andet i den almindelige formueret. I nordisk ret har man da også siden slutningen af forrige århundrede tilsluttet sig en objektiv fortolkningsteori i forlængelse af forfatternes almindelige tilslutning til erklærings- eller tillidsteorien. Efter denne kan den erklærendes mening eller vilje kun få betydning, når den enten er forstået af den anden part eller lagt sådan for dagen, at han burde forstå den.

IV. Fortolkningsvirksomheden.

Den kontraktlige viljeserklæring er som ethvert andet sprogligt udtryk en *meningsbærende form*, i hvilken den erklærendes tanke materialiserer sig med det formål at kommunikere dette til erklæringsmodtageren. For enhver kommunikation er det væsentligt, at den erklærende udtrykker sig således, at adressaten kan forstå ham; og adressaten må på sin side bestræbe sig på at forstå erklæringens mening. Lykkes den sproglige kommunikation, d.v.s. at adressaten forstår, hvad den erklærende mente, opstår der ingen videre spørgsmål for juristen, *selv om parterne måtte have anvendt udtryk, som ikke er i overensstemmelse med den sædvanlige betydning.*¹⁰⁾ Par-

10) U 1968.427 (H) (uanset forligets ordlyd, fandtes det at have stået modparten klart . . .), jfr. U 1970.840 (H) (»... stod entreprenøren klart . . .«), U 1943.544 (H) og U 1964.628 (H) (dissensen), *Ussing*, Aftaler p. 422 med note 8, jfr. nfr. p. 196.

ternes *fælles opfattelse* må være det grundlæggende udgangspunkt for enhver fortolkning, idet det modsvarer privatautonomiens principielle formål: at man inden for rammerne af den præceptive lovgivning i formueretlig henseende suverænt disponerer over sine egne anliggender.

Kun hvor parterne har forskellig opfattelse af erklæringens indhold, bliver der tale om nogen juridisk fortolkningsvirksomhed. Når nordisk ret har taget sit udgangspunkt i en objektiv fortolkningsteori, hænger det sammen med en prioritering af retspolitisk art. Af hensyn til omsætningens sikkerhed tilsidesætter man hensynet til erklæringsgiverens mening med sin erklæring til fordel for erklæringsmodtagerens berettigede forståelse. Ligesålidt som erklæringsgiverens individuelle vilje kan være afgørende, kan erklæringsmodtagerens individuelle opfattelse lægges til grund.

A. Udvalg af tolkningsdata.

Tolkningsdata er alle de i aftalesituationen foreliggende fakta. Hertil hører normalt blot fakta, som forelå ved aftalens indgåelse, men også efterfølgende fakta kan få betydning, jfr. nfr. p. 184. Det samme gælder fakta, som er indtruffet inden aftalens indgåelse under kontraktsforhandlingerne eller parternes tidligere aftaler. Vanskeligheden består ofte i ud af forhandlingsforløbet at isolere det endelige aftaleindhold, såfremt aftaleforhandlingerne ikke afsluttes med oprettelsen af en skriftlig kontrakt. I sidste tilfælde kan der opstå spørgsmål om betydningen af data, som ikke er blevet optaget i kontraktens endelige indhold. Hovedreglen må her være, at sådanne data ikke er blevet del af aftaleindholdet, medmindre dette nærmere sandsynliggøres. I øvrigt kan som hovedregel kun synbare fakta, som forelå ved aftalens indgåelse, respektive når tilbud og svar på tilbud bliver modtaget, tages i betragtning. Hertil hører ordlyden, og hvad der i øvrigt er forekommet under aftaleproceduren, den situation i hvilken aftalen indgås, parternes formål og forståelse af aftalesituationen.

1. Ordlyden.

Som ovenfor omtalt må man tage sit udgangspunkt i almindelig sprogbrug, der udgør en afkræftelig præsumption for hvad der er erklæringens indhold. Som udgangspunkt for en sproglig fortolkning må man tage den leksikalske (sædvanlige, »naturlige«) betydning, som danner den ydre ramme for tydningen.¹¹⁾ Den, der hævder en anden opfattelse må godtgøre, at hans forståelse er *forstået eller burde have været forstået* af modparten.¹²⁾ Den leksikalske betydning angiver erklæringens mulige betydning. Som korrektion til denne må man anvende grammatiske¹³⁾ (syntaktiske), logiske, historiske og systematiske fortolkningsbegreber.¹⁴⁾ I tilfælde af uklarhed eller flertydighed kan anvendelsen af almindelige grammatiske og logiske regler måske føre videre, medens analyse af et udtryks systematiske placering ligeledes kan kaste lys over en uklarhed eller modsigelse.

Anvendelsen af sproglige, logiske og systematiske hjælpemidler er oftest ikke tilstrækkelig til entydigt at fastlægge udtrykkets betydning. Alle ord og begreber er som bekendt vage og mangetydige. De har en referens selv, som vel har en kerne, men har en vis betydningsomkreds, således at den endelige stillingtagen til erklæringens indhold

11) U 1970.510 (H) (»naturlig forståelse«); U 1968.757 (H) lægger afgørende vægt på skødens ordlyd. U 1970.817.

12) U 1968.427 (H) uanset ordlyden anses det godtgjort, at formålet har været et andet, og at dette måtte anses at *stå indstævnte klart*, bl. a. som følge af hans efterfølgende dispositioner; U 1970.388 (V) (føje til at gå ud fra). Jfr. også U 1964.565 (H) og 253 (H), U 1965.618 (H), U 1966.640 (Ø), U 1959.189, pund forvekslet med kg, U 1970.721, et ejendomsforbehold må vedtages udtrykkeligt og kan ikke indfortolkes i parternes aftale, jfr. *Illum*, Tingsret, 2. udg. 136–37, jfr. 147.

13) U 1970.220 (V) (testamentefortolkning) ordene: »Henholdsvis disses livsarvinger« antages kun at referere sig til sidste led af en sætning, hvorved fortolkningen i øvrigt kom i overensstemmelse med de ved skiftet gældende legale arveregler.

14) Som eksempel fra praksis kan nævnes U 1970.220, hvor domstolene anvendte en *syntaktisk* fortolkning af et testamente. Ordlyden var ». . . med ¼ til testators lovlige arvinger og med ¾ til hustruens søskendebørn, hhv. disses livsarvinger«. »Disses livsarvinger« fortolkedes som udelukkende refererende sig til sætningens sidste led. Se også N.Ds. 1963.53, U 1968.118, N.Ds. 1963.365, U 1964.763 (Ø) henviser til den *systematiske* sammenhæng mellem udtryk i skøde og pantebrev.

kun kan fastlægges ved hensyntagen til uden for teksten liggende fakta.

Det afgørende må være den betydning, som normalt eller typisk må tillægges det pågældende udtryk.¹⁵⁾ I almindelighed må *almindelig sprogbrug* lægges til grund, medmindre forholdene indicerer, at parterne må formodes at anvende en særlig sprogbrug;¹⁶⁾ vil en af parterne hævde en fra det sædvanlige afvigende forståelse må han tage forbehold.¹⁷⁾ Når f. eks. begge parter geografisk eller fagligt tilhører samme lokale gruppe, må dennes særlige sprogbrug lægges til grund. Hører derimod kun den ene af parterne til en særlig gruppe, vil dennes særlige sprogbrug ikke kunne lægges til grund, medmindre den anden part på grund af omstændighederne forstod eller burde forstå dette (jfr. ovf. note 10 og nfr. p. 198). – Det afgørende for fortolkningen kan imidlertid i tilfælde af uenighed ikke være de forestillinger, som parterne eller en af parterne har haft.

2. Aftalesituationen.

Ved valget af fortolkningsalternativ må dommeren tage hensyn til forskellige momenter, herunder som nævnt de forudgående *forhandlinger*,¹⁸⁾ slutseddel eller anden forkontrakt¹⁹⁾ og alle *øvrige omstændigheder*, som ligger bag erklæringen, jfr. U 1967.786.²⁰⁾

15) Jfr. U 1964.763 hvor »salgssummen for parcellen« fortolkedes som sigtende til det i overdragelsesdokumentet som salgssum betegnede beløb. Jfr. også U 1968.551, U 1968.757 og U 1968.427.

16) Jfr. U 1970.510 (H) (»naturlig forståelse«) og U 1963.12 (H) ansvarsfrihedsklausul fandtes ikke efter »naturlig sprogbrug« at omfatte den foreliggende skade.

17) Jfr. U 1970.510 (H). U 1903.659.

18) Jfr. N.Ds. 1967.59, en påtegning på kontrakten var i sig selv uklar; men man fandt, at hensyn måtte tages til forudgående forhandlinger mellem parterne ved fortolkning af påtegningens indhold. Se også 1945.108 (H), 1953.265 (H), 1965.631 (H), 1968.427 (H) og 1970.47 (H).

19) Se U 1970.510 (H) (slutseddels generelle udtryk afløst af kontraktens nøje beskrevne afgrænsning af areal til grusgravning).

20) Se også U 1970.340 (H) og 388 (V), 1966.575 (H), 1964.628 (H), 615 (H) og 812 (H). Som eks. på *øvrige omstændigheder* kan nævnes, at den ene part har rettet en *forudgående henvendelse*; om dette tilfælde kan henvises til U 1969.351, hvor det faktum, at A havde rettet en henvendelse til B, og denne havde svaret, blev lagt til grund ved afgørelsen af stridsspørgsmålet.

Især de af parterne tilkendegivne *formål*²¹⁾ har betydning for valget, ligesom *vederlagets størrelse* kan virke tilbage på forståelsen af f. eks. ydelsens kvalitet eller andre forhold.²² Hertil kommer, at der må være en formodning for, at parterne har villet tilstræbe *det sædvanlige* – herunder de konkrete parter tidligere praksis²³⁾ – og i øvrigt hvad der følger af *udfyldende regler*²⁴⁾ samt endelig at realisere *fornuftige formål*, således at fortolkningsalternativer, der vil føre til et for en af parterne *helt uantageligt og usædvanligt resultat*, må forkastes.²⁵⁾ Også i øvrigt kan *pragmatiske* overvejelser om fortolkningens formodede eller kendte konsekvenser for parterne spille ind ved fortolkningen, også ved standardvilkår hvor fortolkningen kan have stor principiel betydning.²⁶⁾

- 21) Se N.Ds. 1968.349 (NHD), U 1967.409 (Ø) og 586 (Ø), 1965.178, 1964.337 (Ø), 1963.647 (V), 1921.136 (H), 1932.679 (H) og 486 (H). N.Ds. 1969.108.
- 22) Se U 1918.101, 1920.134; SHT 1923.355, jfr. U 1959.189 (pund eller kg). Se også U 1970.337 H.
- 23) Tidligere forretningsforbindelse, U 1964.730, 789, U 1969.629 (Gr.Soc.) og N.Ds. 1968.222 (NHD).
- 24) Se nfr. p. 203 ff og U 1967.245 (H) (i henhold til Kbl.) U 1966.465 (V), 1968.551(Ø), 1963.429 (Ø) og 1964.253 (H), stiltiende fornyelse af en aftale må formodes at være sket på uændrede vilkår, jfr. U 1970.624 (H). U 1963.222, 1959.387.
- 25) Jfr. U 1967.409, hvor A i en abonnementskontrakt havde forpligtet sig til at lade samtlige motorer, som han måtte blive ejer af, efterse af B. Kontrakten fandtes ikke at omfatte maskiner, der ikke krævede eftersyn og vedligeholdelse. Jfr. også U 1967.586 og dissensen i U 1964.615 (H) og 1969.237 (Ø), en bestemmelse i lejekontraktforholdet, så den ikke kom i strid med lejeloven; se også U 1918.101 og 1914.682, 1921.489 (H), 1944.100 (H), jfr. også U 1959.189 (prisen ville blive dobbelt så stor som markedsprisen); U 1959.387.
- 26) Jfr. U 1970.337 (H) (dissens). Ved fortolkningen af en indboforsikringsforbehold om dækning for »midlertidigt« ophold i ikke-ubeboede sommerhuse, spillede de præmiemæssige konsekvenser utvivlsomt en rolle blandt andre omstændigheder selvom en fortolkning på baggrund af FAL § 83, 2. stk., som var forelæggelsen for policebestemmelsen, udtrykkeligt bestemmer, at der ved midlertidige ophold udenfor bopælen ikke skal tages hensyn til fareforøgelse; til gengæld omfatter lovbestemmelsen kun 15 % af forsikringssummen, en grænse der dog in concreto var overholdt, hvad derimod maximumsgrænsen på 3000 kr. ikke var; på den anden side er denne fastsat for 40 år siden; se også U 1969.1008 (SH).

3. Betydningen af efterfølgende fakta.

Som ovenfor nævnt har kun fakta, som ligger forud for eller samtidig med aftalens indgåelse, betydning som fortolkningsdata. I denne forbindelse har princippet i aftalelovens § 39 tilsvarende relevans som i ugyldighedslæren. Efterfølgende omstændigheder kan få betydning, især som bevisdata, men efter omstændighederne også som konstituerende og korrigerende aftalefakta.

a. Stadfæstelsesskrivelser.

I forretningslivet er det blevet en vigtig, omend ikke undtagelsesfri regel at afslutte kontraktsforhandlingerne – især mundtlige, telefoniske eller telegrafiske forhandlinger – med at parterne eller en af parterne sender en udførlig stadfæstelsesskrivelse, hvori han giver udtryk for sin opfattelse af situationen. Det er allerede nævnt, at passivitet over for den skrivelse, hvori en af de kontraherende parter giver udtryk for den opfattelse, at endelig aftale er indgået, resulterer i, at den passive bliver bundet, som om han faktisk havde indgået en aftale. Selv om man normalt ikke behøver at reklamere over for uvedkommende tilkendegivelser om, at nogen ønsker kontraktlige relationer, jfr. afl. § 8 modsætningsvis, kan situationen opfordre så meget til aktivitet, at passivitet kan medføre aftalevirkninger. Deltagelse i kontraktsforhandlinger i forening med modpartens tilkendegivelse af sin opfattelse af resultatet af disse, er en af de omstændigheder, som i henhold til sædvane og praksis opfordrer således til aktivitet, at mangel på samme kan medføre aftalevirkning.²⁷⁾ Passivitet under og efter afslutningen af kontraktsforhandlinger medfører normalt den svagere bevisvirkning, at modtageren får bevisbyrden for, at han ikke har afgivet det løfte, skrivelsen forudsætter. Jfr. kommissionslovens §§ 82, 90 og 93 (jfr. ovf. p. 66).

I den moderne salgsorganisation er det meget almindeligt, at den

27) Jfr. U 1893.363, hvor et handelsfirma F uden udtrykkelig aftale med proprietær P havde beregnet sig renter af, hvad det for leverede varer havde tilgode. P var bekendt med, at det hørte til F's handelsbetingelser at beregne sig renter, og da P ikke tidligere havde gjort indsigelse herimod, dømtes han til at betale det af F beregnede rentebeløb. – Jfr. også U 1952.657, 1945.108 (H) og 1942.524 (H). Og se N.Ds. 1969.65.

afsluttende stillingtagen til indgåede ordrer forbeholdes andre led i organisationen, end de, der direkte optræder som sælgere udadtil. Herved sikrer organisationen sig den endelige kontrol med den effektive udnyttelse af sine ressourcer og koordinering og standardisering af sin afsætning. Standardiseret afsætning kræver standardiserede vilkår, og de fleste større salgsorganisationer kontraherer derfor på deres almindelige standardiserede vilkår, der normalt udsendes samtidig med ordrebekræftelse. Vi har allerede set, at dette kan få betydning i henhold til § 6, stk. 2, som uren accept. Manglende reklamation over for sådanne standardvilkår medfører normalt, at aftalen er indgået på de vilkår, som er omhandlet i standardvilkårene.

b. Faktura.

Det praktisk vigtige tilfælde er fremsendelse af faktura i handelskøb. Ifølge købelovens § 6 må køberen reklamere over for den i regningen eller fakturaen anførte pris, idet han i modsat fald er pligtig at betale denne, medmindre lavere pris oplyses at være aftalt, eller regningen er åbenbart urimelig. Reglen, der antages at kunne anvendes analogt uden for købelovens område, kan ifølge praksis også anvendes på andre oplysninger og vilkår, som har deres naturlige plads i fakturaen.²⁸⁾ Derimod kan sælgeren ikke ved at optage bestemmelser i fakturaen f. eks. om reklamation eller andre nærmere vilkår ændre aftalens oprindelige vilkår.²⁹⁾ Især kan sælgeren ikke ved at fremsende udførlige kontraktvilkår med fakturaen eller at optage sådanne i fakturaen påføre køberen nogen reklamationsspligt.

c. Uden for disse tilfælde kan en person kun i undtagelsestilfælde pådrages nogen forpligtelse ved at forholde sig passiv over for efterfølgende tilkendegivelser fra modparten.³⁰⁾ Parternes efterfølgende

28) Jfr. U 1952.657, hvor der var tale om successiv levering af briketter. Sælger skrev på fakturaerne, hvor meget der endnu skulle leveres. Da køber ikke gjorde indsigelse imod de anførte kvanta, fandtes han bundet deraf.

29) Jfr. U 1957.254, 1967.153 (udvalgsnota).

30) Se U 1969.743 (SHD). Efterfølgende cirkulæreskrivelse om virkningerne af efterfølgende forhold forpligtede ikke leverandørerne til at gøre indsigelse mod ændringer i prisen, jfr. 1969.303 (H), 1964.293 (SH) (konto-udtog); U 1922.455 (havde taget afstand fra ordrebekræftelse og behøvede

adfærd kan dog ikke sjældent tages som et bevisdatum for, hvorledes uklare og ufuldstændige vilkår skal fortolkes, især såfremt aftalen allerede er helt eller delvis opfyldt på en vis måde og under iagttagelse af visse vilkår fra en eller begge parter side.³¹⁾ – Den omstændighed, at en af parterne i sine opfyldelseshandlinger har stillet modparten bedre, end hvad der følger af almindelige regler eller de almindelige vilkår kan opfattes som kulance,³²⁾ der ikke nødvendigvis medfører forpligtende virkning til også i fremtiden at handle i overensstemmelse med tidligere kulance, men kan også skyldes en kendelig fejltagelse.³³⁾ På den anden side kan en sådan adfærd konstituere en eftergivelse eller lignende.³⁴⁾

B. Fortolkningsregler.

1. Minimumsreglen.

Den ovenfor anførte almindelige fortolkningsvirksomhed er udtryk for en retlig vurdering. Såfremt fortolkningsvirksomheden efter dette mønster ikke fører til entydige resultater, må den fortolkende falde tilbage på visse fortolkningsregler.

Man må tage sit udgangspunkt i den forståelse, som er *mindst tyngende for løftegiveren*. Den såkaldte *minimumsregel*, der må opfattes som den materielretlige variant af den almindelige regel om bevisbyrdens fordeling i kontraktsforhold, må ligesom denne være begrundet i hensynet til retssikkerheden.³⁵⁾ Den, som vil hævde, at

derfor ikke at reklamere overfor senere skrivelse), sml. U 1950.803, U 1970.803 (H).

31) Jfr. U 1970.510 (H) hvor det siges, at sagsøgte ikke kunne påberåbe sig en fortolkning, som var i strid med flerårig praksis bl. a. fordi han ikke tidligere havde reklameret; se også U 1968.427, hvor A og B havde indgået et forlig. Domstolene statuerede, at det måtte stå klart for A, at der ved forliget tilsigtedes en endelig afgørelse af mellemværendet. For dette resultat talte også, at A uden forbehold havde betalt forligsbeløbet, jfr. U 1921.225 (H), på den anden side U 1964.565 (H) og 628 (H).

32) Jfr. U 1970.389 (V).

33) Se U 1959.189.

34) U 1969.351 (H) (Skrivelser fra arbejdsgivers advokat fandtes at måtte tilsikre afskediget funktionærlovens maksimale godtgørelse i h. t. F.L. § 2 a, 28 b.).

35) Se herom *Stig Jørgensen*, U 1960B.200 ff.

have erhvervet en ret ved aftale, må, ligesom den, der hævder en ret erhvervet ved skadegørende handling,³⁶⁾ sandsynliggøre dels rettens stiftelse dels dens omfang. Såfremt ingen formodninger kan udledes af andre fortolkningsregler eller af de konkrete udtryk eller omstændigheder, må man falde tilbage på minimumsreglen.³⁷⁾ En vanskelighed er det, at den forståelse af erklæringer, der indgår i gensidigt bebyrdende aftaler og derfor står i afhængighedsforhold til hinanden, som er gunstigst for den ene part som løftegiver, er ugunstig for den anden part som løftegiver.³⁸⁾

I obligationsretten anerkendes forskellige anvendelser af denne hovedregel: valget ved generisk eller alternativt bestemte ydelser og i øvrigt valget af ydelsestid og spillerum tilkommer normalt skyldneren.³⁹⁾

2. *Specielle fortolkningsregler.*

a. *Uklarhedsreglen.*

I tilslutning til de ovenfor nævnte almindelige fortolkningsregler, som kan siges at have det tilfælles, at de lægger risikoen for en afvigende forståelse af aftaleindholdet på den af parterne, der vil hævde et indhold, som fraviger det normale og rimelige, antager man i almindelighed en beslægtet regel gående ud på, at en erklæring må *fortolkes mod affatteren*. Denne regel, der først og fremmest har betydning for skriftlige erklæringer og i særdeleshed for udførlige standardvilkår, kan ligesom de øvrige fortolkningsregler omskrives i en bevisbyrde-terminologi: Den, som vil hævde et af flere mulige

36) Erstatningsret p. 80, 157 og 176.

37) F. eks. U 1920.959 (H), 1921.241 (H), 1926.902 (H), 1951.721 (HRT), 1951.356 og 1967.744 (Ø). U 1971.174.

38) Se om U 1967.786 (H) ovenfor og andre domme, som fortolker forbehold i almindelige kontraktvilkår indskrænkende. Jfr. også U 1968.685. Her havde A over for S indgået på en konkurrenceklausul. A sagde sin stilling op, og klausulen trådte i kraft. A og hans hustru H oprettede ægtepagt, ifølge hvilken A's virksomhed og øvrige aktiver overførtes til H som særeje, og H drev virksomheden videre. S påstod H tilpligtet at ophøre dermed, da det stred mod konkurrenceklausulen, men heri fik S ikke medhold. Se også U 1960.5, 1965.213 (Ø) og 655 (H), N.Ds. 1963.365, U 1968.682.

39) *Ussing*, Alm. del p. 24 ff.

fortolkningsalternativer af en erklæring, hvorpå han særligt har haft indflydelse, har bevisbyrden for sin forståelse, fordi han har den overvejende adgang til og tilskyndelse til at sikre sig bevis for sin forståelse, jfr. U 1968.416 (H), 1967.786 (H) og 1963.967 (H).⁴⁰⁾

Iøvrigt vil det også i andre tilfælde være nødvendigt at tage stilling til, hvem af parterne der må bære risikoen for en uklarhed, som kunne have været fjernet gennem et forbehold. – I praksis udtrykker man sig ofte på den måde, at den ene part »havde føje« til at gå ud fra sin opfattelse, således at modparten altså måtte have taget initiativet til at ophæve tvivlen gennem et forbehold.⁴¹⁾

b. Standardkontrakter.

Den under 1 omtalte uklarhedsregel får især betydning for standardvilkår, som ensidigt er udformet af den ene kontraktspart, såkaldte adhæsiionskontrakter, jfr. ovf. p. 46. Hverken modparten eller samfundet har haft mulighed for at påvirke interesseafvejningen. Drejer det sig derimod om de såkaldte *agreed documents*, der er blevet til gennem forhandling mellem modstående interessegrupper, er forholdet et andet. Hvad enten det drejer sig om ensidigt tilblevne vilkår eller *agreed documents*, vil vedtagelsen af disse normalt omfatte samtlige vilkår uden hensyn til parternes kendskab til det nærmere indhold. Som følge heraf vil det være naturligt i særlig grad at anlægge en »objektiv fortolkning«. Hermed være ikke sagt, at man ikke

40) Jfr. U 1969.260, der angik spørgsmål om, hvorvidt et forsikringsselskab F skulle dække skade på lystfartøj ved ejerskifte. I policen stod, at F ikke dækkede i tilfælde af ejerskifte, medmindre der skete anmeldelse. Ejeren E, solgte fartøjet til B uden at anmelde det. B betalte intet af købesummen, og E beholdt foreløbigt båden og sejlede med den. En skade indtrådte, og F nægtede at dække tabet. Sø- og Handelsretten statuerede, at det ikke nødvendigvis var aftaletidspunktet, der var afgørende for, om der var sket ejerskifte. Det, at bestemmelsen var uklar med hensyn til formuleringen, måtte gå ud over F, som havde affattet de trykte bestemmelser. – Se endvidere U 1970.389 (V), 1969.953, 1968.570, 815, 682 (skilsmissevilkår) og 757 (H), 1964.786 om børns erstatningsansvar, U 1967.135 (H) og 153, men 1967.674 og 1958.492 (H).

41) Se U 1970.389 (V), 1968.427 (H) (må have stået indstævnte klart), 1965.631 (H), 1963.429 (særlig opfordring til at oprette slutseddel), 1966.293 (anledning til at sikre sig, at der ikke forelå en misforståelse), 1940.19. N.Ds. 1969.65.

skal tage hensyn til tilkendegivne konkrete interesser og formål, men blot at man dels må se bort fra mindre variationer i ordlyden,⁴²⁾ dels må se bort fra koncipistens eller koncipisternes intentioner.

For ensidige formularer opstilles sandsynligvis den almindelige *fortolkningsregel*, at byrdefulde vilkår særligt må fremhæves over for medkontrahenten, såfremt han skal være bundet heraf. Det er som nævnt ovenfor muligt at opfatte denne regel som en betingelse, for at et vilkår er vedtaget. Den kan også opfattes som en speciel ugyldighedsregel. Reglen har især haft betydning for forsøg på fra koncipistens side at fraskrive sig eller begrænse sine kontraktlige forpligtelser,⁴³⁾ men har også været anvendt på værnetingsklausuler⁴⁴⁾ og på forbehold om ikke at være bundet af et tilbud (jfr. nfr.). Om en bestemmelse er usædvanlig og tyngende for medkontrahenten, bliver i øvrigt et vanskeligt konkret fortolkningsspørgsmål.⁴⁵⁾

Højesteretsdommen i U 1967.786 illustrerer på en udmærket måde mange af de synspunkter og overvejelser, som spiller ind ved domstolenes indstillinger til vedtagelses- og fortolkningsproblematikken ved standardvilkår.⁴⁶⁾ Sagen drejede sig om et licitationstilbud, som hovedentreprenøren ved bygningen af politigården i Ålborg havde afgivet på grundlag af bl. a. et tilbud fra en underleverandør

42) Jfr. kommentaren til U 1965B.144 (U 1964.786 H), hvor det siges, at der (muligt) har været afgjort utilbøjelighed til i en forskellig formulering af vilkårene i en så almindeligt udbredt standardforsikring som familieansvarsforsikringen at indlægge væsentligt forskellige materielle retsvirkninger.

43) U 1968.416 (H). Jfr. U 1963.222, der angik A's køb af en selskabsrejse. A's kuffert beskadigedes under transport, og hun krævede erstatning hos rejsebureauet R. Dette påstod sig ansvarsfrit i medfør af en klausul i de almindelige bestemmelser. Da A ikke var opfordret til at tegne forsikring, og ikke var gjort bekendt med de almindelige bestemmelser, fandtes R erstatningsansvarlig; se også U 1951.782, 1968.916, 1963.12 (H).

44) Jfr. U 1962.247, hvor domstolene fastslog, at værneting i Hamborg var gyldigt vedtaget ved bemærkninger herom i ordrebekræftelser og fakturaer, hvor de var anført som et selvstændigt og klart fremhævet punkt blandt ret få handelsbetingelser. Se også U 1961.840, 1956.692, 1955.725, 1940.613, 1940.326, men cfr. U 1934.570.

45) Se nærmere *Ussing*, Aftaler p. 185, note 67.

46) Om dommen *Illum*, U 1970B.251, *Mogenssen*, U 1970B.272, jfr. U 1971B.68 (*Illum*) og 1971B.20 (*Berning*).

E af betonelementer. Ifølge licitationsbetingelserne, som E var bekendt med, var tilbuddet bindende i 3 måneder, men i henhold til de på bagsiden trykte almindelige leveringsbetingelser, hvortil der henvistes, var E's tilbud forsynet med følgende forbehold: »opgivne leveringstider gælder med forbehold over for andre ordrer, der indkommer inden accept«. Da H 2 måneder senere fik entreprisen, accepterede han E's tilbud, men E nægtede at vedstå det under henvisning til, at han med hjemmel i sit forbehold i mellemtiden havde påtaget sig nye ordrer, som forhindrede ham i at opfylde sit tilbud til H.

Højesteret delte sig i tre vota. Seks dommere antog, at forbeholdet ikke kunne gøres gældende med den begrundelse, at forbeholdet ikke var klart formuleret. Tre dommere lagde afgørende vægt på, at E burde have indset, at H ville acceptere tilbuddet og derfor have advaret H om, at forbeholdet sandsynligvis ville blive aktuelt, inden man disponerede til anden side. De øvrige tre dommere lagde imidlertid hovedvægten på den omstændighed, at E var bekendt med, at hans tilbud var lagt til grund for H's tilbud, at forbeholdet derfor måtte være klart formuleret, og at dette ikke var tilfældet, såvel fordi det ikke fandtes i selve tilbuddet, men i de dertil knyttede »almindelige betingelser«, som fordi det efter sin ordlyd kun angik »opgivne leveringstider« og ikke en fuldstændig annullation. Den syvende dommer ville give E medhold med henvisning til det til E's »tilbud knyttede – i branchen almindeligt anvendte og efter det om branchens arbejdsforhold rimeligt begrundede – forbehold...«.

Dommen kan opfattes således, at de tre førstnævnte dommere var enige med den sidstnævnte dommer om, at der var *vedtaget* et forbehold, som dækkede E's annullation, da det var almindeligt og rimeligt i branchen, som begge parter tilhørte, medens de tre mellemste dommere antog, at der ikke var vedtaget noget tilstrækkeligt klart forbehold.⁴⁷⁾ Afgørelsen er imidlertid konkret begrundet,⁴⁸⁾ og

47) Om vedtagelse gennem henvisning til andre dokumenter se ovf. p. 52 ff og U 1970.389 (V), hvor vedtagelsen af licitationsvilkår ikke var bestridt, se også U 1964.812 (H).

48) Jfr. også U 1970.283, hvor det statueredes, at en henvisning til HK-overenskomsten principielt var nok til, at den skulle anvendes på kontrakten. Men de konkrete omstændigheder medførte, at HK-overenskomsten ikke uden videre kunne anvendes på det foreliggende kontraktsforhold.

det er ikke let at se, hvilken betydning de førstvoterende tillægger deres henvisning til »det i tilbuddets almindelige salgs- og leveringsbetingelser optagne, i øvrigt noget uklart formulerede forbehold«⁴⁹⁾ ligesom det er vanskeligt at tage stilling til, *om* de mellemste dommere afviser ethvert forbehold, fordi det findes i almindelige betingelser, *om* de på grund af uklarheden i formuleringen lægger den for medkontrahenten mindst vidtgående formulering til grund, eller om de under hensyn til de for E kendelige særlige interesser hos H i at kunne stole på tilbuddet antager, at E skulle have gjort udtrykkeligt opmærksom på forbeholdet. Den sidstnævnte forståelse er måske den mest plausible, eftersom det fremgår af dommen, *at* forbeholdet er sædvanligt i branchen, *at* det faktisk forstås som af E påstået, og *at* sidstvoterende uimodsagt giver udtryk for, at forbeholdet ikke er urimeligt.

Denne fortolkning af dommen ville være lettest at forene med den øvrige retspraksis, som går ud fra, at almindelige kontraktvilkår er vedtaget, selv om de er i strid med deklatoriske lovgiver, når samme resultat ville følge af kutyme; og da i hvert fald i samme omfang som kutymen, d.v.s. hvis begge parter kender kutymen, eller begge hører til den pågældende branche, jfr. nfr. p. 204 f. Selv om resultatet ikke ville være fremgået af kutyme, enten fordi der ikke findes nogen fast kutyme, eller fordi medkontrahenten ikke hører til branchen, og derfor måske ikke kender kutymen,⁵⁰⁾ vil vilkåret ikke uden videre kunne tilsidesættes, fordi det strider mod deklatoriske regler.⁵¹⁾ Men er vilkåret *særligt byrdefuldt* for medkontrahenten, må

49) Det er i øvrigt ikke let at se, hvilken betydning det ville have haft, at E faktisk havde sagt fra noget før, hvis man antager, at han var bundet, da det efter al sandsynlighed ikke ville have stillet H bedre.

50) Se U 1968.298 (H) (det var tvivlsomt, om K kendte S's leveringsbetingelser, men da de ikke i øvrigt var fulgt mellem parterne, blev de allerede derfor ikke lagt til grund; i øvrigt var de på det pågældende tidspunkt byrdefulde for K, jfr. note 52).

51) Se 4 obligationsretlige afhandlinger p. 157 m. note 123 og foruden den her nævnte litteratur M. Aarbakke TfR 1965.468 ff og Marianne Krarup, Garantibeviser (1966). U 1968.416 (H) tilsidesætter uden videre et forbehold om, at køberen ikke kunne hæve en kontrakt om køb af et automobil med tilbehør i et tilfælde, hvor der forelå en langvarig forsinkelse af tilbehøret; normalt respekterer praksis forbehold om, at mangler ved maskinelt løsøre o.l. ikke berettiger køberen til ophævelse

det specielt fremhæves. Særligt byrdefuldt kan et vilkår generelt være for medkontrahenten, og i så fald må det fremhæves i teksten.⁵²⁾ Hvis det i det konkrete tilfælde fremgår for vilkårskontrahenten, at medkontrahenten har specielle interesser på det berørte område, som i den foreliggende sag, må han gøres opmærksom på det i øvrigt sædvanlige og rimelige forbehold,⁵³⁾ ligesom der i øvrigt ved fortolkningen af en aftale må tages hensyn til de særligt tilkendegivne interesser og formål (jfr. ovf.) *Uklarhedsreglen* har i øvrigt sit væsentligste anvendelsesområde ved fortolkning af standardvilkår, på hvis formulering vilkårskontrahenten har haft den udelukkende indflydelse, ikke mindst fordi han må formodes at have haft god tid til at overveje formuleringen, og fordi der foreligger en risiko for, at uklarheden er velovervejet.⁵⁴⁾ Til gengæld vil der i afgørelsen indgå en hensyntagen til en fornuftig og rimelig forståelse under hensyntagen til parternes interesser. Reglen kan ikke anvendes automatisk.⁵⁵⁾ Desuden kan der være en *retspolitisk* interesse i især

og afslag, men til udbedring af mangler uden særlig fremhævelse, men reagerer sælgeren ikke rimeligt hurtigt på reklamationer, eller lykkes udbedringen ikke, må køberen kunne hæve; i den foreliggende sag forelå en langvarig forsinkelse, som skyldtes sælgerens forsømmelse.

52) Jfr. U 1968.416 hvor en klausul i købekontraktens trykte tekst, hvorefter forsinkelse ikke berettigede køber til at annullere ordren, fandtes uden betydning. Se også U 1969.1008 (SH) værnetingsklausul tydeligt angivet, 1968.298 (H) ovf. note 50). Se også U 1929.707 (H), 1951.782, 1963.222, 1969.475, 1967.409; men U 1947.441, 1964.615, U 1959.387, U 1959.946.

53) Jfr. U 1969.953, hvor A ved tegningen af en forsikring over for forsikringsagenten havde lagt vægt på, at forsikringen skulle dække i tilfælde af ulykke ved sportsflyvning. Desuagtet havde agentet ikke gjort A opmærksom på, at policen ikke dækkede flere sportsskader, derunder flyvning. A fandtes berettiget til at hæve forsikringen. Jfr. også U 1968.570, hvor det statueredes, at da vilkåret var fremhævet for A, og denne erkendte at være bekendt med det, måtte vilkåret anvendes på det foreliggende kontraktsforhold. Se også U 1966.640, 1970.283 (udtalelser ved aftalens indgåelse).

54) Se *Ussing*, Aftaler p. 427 f m. note 39–41, U 1970.389 (V), 1969.260, 1968.685, 1967.744, 536, 1966.640 og 64 (H), 1964.786 (H) og 1959.387.

55) *Lando* 1.c., jfr. også U 1963.12 (H) finder det stemmende med »almindelig sprogbrug«, at en ansvarsfrihedsklausul i fjernvarmekontrakt, ikke e.o. kunne gøres gældende, medens U 1970.337 (H) på den anden side fortolker en bestemmelse om »midlertidig« opbevaring af indbo i »ubeboede

at beskytte forbrugerne mod de af industrien udformede almindelige vilkår, som man derfor kan fortolke *restriktivt* (indskrænkende).⁵⁶⁾ U 1959.387 antog, at lejeren af et automobil kunne kræve betaling af reparationsomkostninger i lejetiden, uanset at kontrakten udtalte, at værkstedsregninger var udlejeren uvedkommende. Retten lagde vægt på, at det følger af almindelige retsgrundsætninger, at hændelig skade må bæres af udlejeren, og at kontraktsbestemmelsen ikke gav grundlag for en begrænsning heri.

Der foreligger vel ikke nogen klar afgørelse i dansk retspraksis om, at urimelige vilkår kan tilsidesættes, men der er næppe tvivl om, at de nævnte vedtagelses- og fortolkningsregler i vidt omfang har kunnet føre til et tilfredsstillende resultat. I sagen U 1967.786 var der, så vidt man kan skønne, enighed om, at forbeholdet ikke *generelt* var urimeligt. I nogle domme om ansvarsfrihed i ansvarsforsikringer for forsætlige skader forvoldt af børn og sindssyge i henhold til FAL § 19, antages som nævnt i højesteretsdommen U 1964.786, at forbeholdet for så vidt angår to børn ikke var tilstrækkeligt klart, selv om den ene police var mindre uklar end den anden og vel ikke mindre uklar end i U 1966.674 (Ø), der angik en sindssyg person, som imidlertid ikke fandtes sikret mod forsætlig skadeforvoldelse. At selskaberne nærmest har opfattet Højesterets afgørelse som en kritik af et forbehold, fremgår af den omstændighed, at man har ændret vilkårene. Højesteret kunne være kommet til det modsatte resultat.⁵⁷⁾

sommerhuse» til fordel for selskabet, uanset at ejeren kun havde været bortrejst et par dage fra det sommerhus, han til gengæld beboede halvdelen af året; det var vel ikke »midlertidig«, til gengæld ikke »ubeboet« efter sædvanlig sprogbrug jfr. dissensen. Forklaringen er vel den, at præmien for stråttekte huse er det firdobbelte af den sædvanlige. Policebestemmelsen fraviger på forskellige punkter FAL § 83, 2. stk. til begge sider: 1) til fordel for selskabet: »ubeboet« (dette fik dog kun betydning i landsretten), 2) intet maximum: til fordel for forsikringstageren; til gengæld spiller fareforøgelse ingen rolle i lovbestemmelsen; se om en upartisk fortolkning af forsikringspolicer, *B. Bengtsson*, 1.c. (ovf. p. 45). U 1967.409 (Ø) fortolker en abonnementsaftale om eftersyn og vedligeholdelse af elmotorer således, at den ikke omfatter motorer, som ikke kræver eftersyn og vedligeholdelse, se også U 1959.946.

56) *Marianne Krarup*, 1.c., *Ole Lund*, TfR 1962.76 f og 1963.314 ff.

57) At der fra Højesterets side var tale om en kritik af selskabernes forbehold antydes af *Trolle* U 1965B.141 og *Gomard*, Forsikring og Vi-

– Dissensen i den foreliggende dom antyder også med bemærkningen »almindelige og rimelige« vilkår, at ualmindelige og urimelige vilkår endog kan tilsidesættes, selv om de måtte være klart formulerede og særligt fremhævede.⁵⁸⁾

c. Skriftlige kontrakter.

Problemer af lignende art kan opstå, hvor udførlige skriftlige kontrakter oprettes for den konkrete aftale. Ofte udformes disse efter en standardformular,⁵⁹⁾ f. eks. skøder, pantebreve (der til dels er en standardkontrakt, idet visse vilkår er standardiserede), selskabskontrakter m. v. Ved fortolkningen af sådanne individuelt skrevne, men standardiserede kontrakter må en objektiverende fortolkningsmetode også foretrækkes.⁶⁰⁾ Parternes individuelle forestillinger om indholdet, f. eks. af et ejerpantebrev, er normalt ganske irrelevante i forhold til advokaternes kendskab til de panteretlige retsregler. I praksis har man i vidt omfang fortolket varierende udtryk i skøder vedrørende fast ejendom på ensartet måde.

På den anden side vil uklarhedsreglen og reglen om indskrænkende fortolkning af usædvanlige og byrdefulde vilkår også her kunne tillempes med de modifikationer, som følger af, at parterne ofte har antaget advokatbistand og derfor i vidt omfang må være bundet af deres advokaters ekspertise.

d. Oplysningspligt.

Beslægtet med uklarhedsreglen er den almindelige pligt til at undgå

denskab p. 134 f, der oplyser, at selskaberne ikke har ændret sine vilkår, men se Assurandøren 1965.408, hvor det oplyses, at forsikringsbetingelserne vil blive revideret således, at man tydeligt kan se, at børn under 14 år er dækket, uanset om de har handlet forsætligt. Indirekte er kritikken rettet mod FAL § 19, som burde være præceptiv, se *Stig Jørgensen*, *Almänna Brands Jubilæumsskrift* (1968) p. 65; jfr. også U 1960.571 (H).

58) I U 1969.1008 (SH) fremhæves, foruden at en værnetingsklausul var tydeligt angivet, at det også var velbegrunderet at have sagkyndige Sø- og Handelsretsdommere i sagen; man lader altså »rimeligheden« af bestemmelsen spille med ved fortolkningen, sml. SHT 1959.300 og se U 1971.81 (H).

59) Juridisk Formularbog, red. af Hans Topsøe-Jensen, Knud Ehlers, L. Ringgård, under medvirken af Carsten Haubek, København 1971.

60) Jfr. ovf. p. 188 og U 1965B.144.

misforståelser. Har nogen forsætligt valgt tvetydige udtryk, er det selvfølgelig, at den erklærende må finde sig i modpartens fortolkning.⁶¹⁾ Har begge parter med forsæt ladet et punkt stå åbent for at opnå enighed, må aftalen udfyldes af domstolene, såfremt tvisten mod forventning aktualiseres.

Er trykte kontraktvilkår i strid med individuelle bestemmelser, må de trykte bestemmelser normalt vige. Tilsvarende gælder for modstående mundtlige aftaler.⁶²⁾

Når en skriftlig kontrakt er oprettet, må formodningen i øvrigt være for, at foreløbige vedtagelser angående enkelte punkter er faldet bort, når de ikke er optaget i den skriftlige kontrakt.⁶³⁾ Tilsvarende må gælde, når en slutseddel eller anden forkontrakt afløses af et skøde eller anden endelig kontrakt.⁶⁴⁾ Formodningen må dog vige for konkrete oplysninger om, at det modsatte har været hensigten.⁶⁵⁾ Selv en udførlig skriftlig kontrakt er *ikke nødvendigvis udtømmende*, især ikke på punkter som man ikke har taget eller ikke normalt tager stilling til.⁶⁶⁾

Ofte må de nævnte fortolkningsregler kombineres, idet de kan give forskellige udslag, og det er ikke muligt på forhånd at give generelle regler for deres indbyrdes prioritering. Anvendelsen må ske i overensstemmelse med almindelig praksis og almindelig juridisk argumentationsmetode.

61) Jfr. U 1913.507, hvor A havde købt en ko af B. Iflg. dokumentet var N kreditor, og A skulle erlægge købesummen til N. Erstatningskrav p.g.a. mangler kunne kun gøres gældende mod B, og ikke mod N. Da dokumentet, der var affattet af N på en trykt blanket, var tvetydigt og kunstlet, fandtes A ikke ved dokumentets udstedelse at have afskåret sig fra at beholde købesummen, da handelen hævedes p.g.a. B's misligholdelse.

62) Jfr. U 1968.378, hvor aktieselskabet A og forsikringsselskabet F havde indgået en mundtlig aftale efter forsikringens oprettelse om, at A var selvforsikrer for 2 % af den til enhver tid værende forsikringssum, selv om den mundtlige aftale ikke optoges i policen. Se også U 1922.851 (H).

63) U 1900.793 og 1917.467 (H).

64) Jfr. U 1970.510 (H).

65) U 1923.15 (H), 1927.92 (H) og 1968.378 (Ø), 1963.364 (H).

66) U 1960.952 (V). Ikke udtømmende bestemmelser – herunder om afsavns-erstatning – i lejekontrakt om bil.

V. Fortolkning – dissens – ugyldighed.

Medens den klassiske romerret som nævnt tog sit udgangspunkt i de objektivt foreliggende data og en fortolkning af disse, blev viljesmomentet aktualiseret i den efterklassiske tid. Udgangspunktet i den romanistiske videnskab blev derfor viljeserklæringen og kontrakten som et resultat af *consensus*. Herigennem blev opmærksomheden rettet mod den mulighed, at en fælles vilje ikke var etableret gennem de udvekslede erklæringer, men at der forelå *dissens*. Først søger man gennem fortolkning et »objektivt erklæringsindhold« for begge erklæringer og prøver, om de modsvarer hinanden. Gør de ikke det, foreligger en »åben dissens«, og kontrakten er ikke kommet i stand. Modsvarer *flertydige* erklæringer hinanden, men har parterne ment noget forskelligt, foreligger »skjult dissens«, og kontrakten er heller ikke kommet i stand. Modsvarer *entydige* erklæringer hinanden, foreligger en *vildfarelse*, som medfører ugyldighed, hvis en af parterne har ment noget stridende mod det »objektive aftaleindhold«. Har begge parter derimod ment det samme, er dette afgørende (*falsa demonstratio non nocet*).

Det samme mønster, som genfindes hos Vahlén (1.c), forudsætter muligheden af at konstruere et »objektivt aftaleindhold«. Som nævnt er dette ikke muligt i strengeste forstand på grund af ordenes og begrebernes principielle vaghed og flertydighed. Det er derfor i hvert fald vanskeligt at operere med en skarp sondring mellem »åben« og »skjult« dissens. Vahlén forstår da også »objektivt aftaleindhold« i overensstemmelse med »sædvanlig betydning«, »plain meaning« o. l. I praksis vil der dog ofte ikke være tvivl om, at der foreligger »åben dissens« ∴ uoverensstemmende accept, men undertiden vil parterne forstå noget forskelligt med de anvendte udtryk. Misforståelsen vil kunne opstå både derved, at tilbudsmotageren misforstår tilbudsgiverens hensigt og accepterer tilbuddet uden tvivl, og derved at en eller begge parter med forsæt lader en uklarhed råde. I første tilfælde foreligger enten en erklæringsvildfarelse (han siger »noget andet«, end han mener) fra tilbudsgiverens side, eller en efterfølgende motivvildfarelse, hvor den accepterende svarer med »ja« eller lignende og derfor siger, hvad han mener, men i den tro,

at han accepterer »noget andet«, end han gør.⁶⁷⁾ I andet tilfælde lades forskellige muligheder åbne, idet man ikke kan blive enige om et bestemt punkt, men håber på, at situationen ikke vil blive aktuel.

Det er utvivlsomt rigtigt, at man lettere vil kunne tale om et »objektivt aftaleindhold«, jo mindre uklare og tvetydige udtryk der anvendes, og at der i samme grad bliver tale om en relevant dissens i henhold til aftl. § 6, stk. 2. På den anden side er det en vanskelighed, at der ikke foreligger dissens, hvis der anvendes en fra det sædvanlige afvigende sprogbrug, som begge parter kender (falsa demonstratio non nocet). Tilsvarende må gælde, såfremt modparten burde indse, at en part havde en individuel opfattelse. Denne løsning må følge af aftl. § 32, stk. 1, eller dennes analogi, idet det ikke i loven eller dennes motiver kræves, at erklæringsvildfarelsen med nødvendighed skal referere sig til, at et individuelt ment udtryk strider mod et »objektivt aftaleindhold«, men også kan referere sig til den situation, at et »objektivt aftaleindhold« strider mod en individuel sprogbrug. I denne henseende må det være uden forskel, om det er tilbudsgiveren eller den accepterende, som har en speciel sprogbrug. Vel gælder § 32, stk. 1, kun erklæringsvildfarelse, og vel foreligger der som nævnt ikke erklæringsvildfarelse, men motivvildfarelse, når den accepterende tillægger tilbuddet en individuel betydning, men afgiver ren accept; men der er ingen fornuftig grund til at gøre nogen forskel, når bestemmelsen i § 32, stk. 1, har fået den foreliggende form.⁶⁸⁾

Oprindelig havde det danske og svenske udkast i § 34 en regel om »fejlskrift eller anden *lignende* fejltagelse«, men på foranledning af det svenske Lagrådet blev ordet »lignende« slettet *med den formelle begrundelse, at alle tilfælde, hvor erklæringens indhold ikke stemmer med den erklærendes vilje, må behandles ens*. I det norske udkast havde man på grund af usikkerheden omkring vildfarelsens behandling oprindelig slet ingen regel; men på foranledning af justitsministeren indførtes der en regel i den snævre form. Usik-

67) *Ussing*, p. 156, anser enhver vildfarelse vedrørende »betydningen« for en motivvildfarelse, men anser i øvrigt ikke afgrænsningsspørgsmålet for vigtigt, eftersom han antager, at samme regel må anvendes, jfr. 1.c. p. 178 f.

68) *Ussing*, p. 423 f, jfr. p. 178 f.

kerheden med hensyn til § 32 modsvarede af en tilsvarende usikkerhed angående forudsætningsproblemet i almindelighed, en usikkerhed som førte til, at man undlod at opstille en almindelig regel, ud over hvad der følger af § 33. Det havde måske været rimeligere, om man havde bevaret den oprindelige formulering, som man gjorde det i den norske lov.⁶⁹⁾ Der kan næppe være tvivl om, at den erklærende må bære risikoen for sine rent tekniske fejltagelser, allerede fordi disse næsten altid vil kunne karakteriseres som uagtsomme; herved kommer undtagelsesbestemmelsen i § 32, stk. 2, også i det rette perspektiv, idet der her netop er tale om tekniske fejltagelser, som den erklærende ingen herredømme har over, hvorimod modtageren til gengæld må være klar over, at der kan være sket fejl. *Derimod er det ikke ligeså klart, at han skal bære risikoen for, at han har en anden opfattelse af et udtryks betydning end modtageren, selv om denne ikke indser eller bør indse divergensen.* Sammenhængen med de almindelige fortolkningsregler, der tilstræber orden og sikkerhed ved at stille særlige (bevismæssige) krav til den, der vil hævde noget unormalt fører dog til også at lade den erklærende bære risikoen ved en speciel sprogbrug.

Omvendt er det vel klart, at den erklærende ikke er forpligtet ved en anden betydning end sin egen, såfremt modtageren indså, at der forelå en divergens; dette resultat kan dog støttes på § 33, og man behøver ikke at drage nogen tvivlsomme analogier fra aftl. § 6, stk. 2.⁷⁰⁾

Ligeledes er det klart, *at den erklærende ikke kan påberåbe sig en bevidst afvigende terminologi (reservatio mentalis), medmindre modtageren kender denne (pro forma).* Derimod er det i andre tilfælde vanskeligt at udtale sig om relevansspørgsmålet, allerede fordi der trods alle forbehold råder betydelig uklarhed om begrebet »objektivt erklæringsindhold«. Opstiller man herved »sædvanlig og naturlig« sprogbrug som norm, er den dog ikke meget forskellig fra en »culpanorm«, idet sædvanen og den naturlige forståelse må være

69) Den norske lov fortolkes imidlertid ikke væsentlig anderledes end de øvrige, se Nordisk Udredningsserie 1961:6 p. 42.

70) *Vahlén* p. 131 ff og 292 ff; den klargørelsespligt *Vahlén* her omtaler, kan opstilles i tilslutning til § 33 og § 30, jfr. U 1956.802 H, men kan også opfattes som en fortolkningsregel, jfr. nfr. p. 206.

væsentlige faktorer i de »handlenormer«, som parterne i kontraktssituationen må leve op til.

Hvad man end måtte mene om forholdet mellem de forskellige regelkomplekser, må det være rigtigt at spørge, hvorledes domstolene bærer sig ad. For dansk rets vedkommende er det vist rimeligt at man i første række søger at nå frem til fornuftige og rimelige resultater, dog således at parterne må stå frit, *hvis* der ikke er mere at bebrejde den ene end den anden, *hvis* dissensen vedrører et væsentligt punkt, og *hvis* ydelserne ikke er udvekslet eller let kan føres tilbage;⁷¹⁾ er der tale om mindre væsentlige punkter, kan aftalen reguleres, og vil en af parterne gå ind på modpartens opfattelse må denne efter omstændighederne finde sig heri.⁷²⁾

På den ene side ser man, at aftalevilkår tilsidesættes på grund af dissens, selv om de anvendte udtryk er ganske utvetydige, når den ene part dog må indse, at den anden part svæver i en vildfarelse med hensyn til et væsentligt punkt, se U 1959.189 (SHD), hvor der ved grov skødesløshed sker forveksling ved prisberegningen af lb. og kg; således at prisen bliver den dobbelte af markedsprisen; prisen reduceres. På den anden side tilsidesættes aftalen undertiden fuldstændigt, selv om den er opfyldt, uden at det modtagne kan gives tilbage, jfr. U 1932.685 H.⁷³⁾ Det kan imidlertid være vanskeligt at sondre mellem den sidstnævnte løsning, hvorved opgørelsen skete på grundlag af ydelsernes værdi, og den løsning, som valgtes i U 1919.445, hvorved vederlaget fastsattes i overensstemmelse med en gennemsnitspris.

Er der ikke mere »føje« for den ene parts end for den andens opfattelse, og angår tvisten et punkt af væsentlig betydning, vil

71) Jfr. U 1909.126, 1919.445, 1928.100 (H), 1932.684 (H). TfR 1904.72 og 1928.117. – Noget andet er, at man ofte vil finde det utilfredsstillende ikke at komme til noget resultat, hvorfor man ofte vil træffe en afgørelse, som *Schmidt* kalder en »principalafgørelse«, hvor der i virkeligheden foreligger en »udfyldning« af aftalen, Kollektiv Arbetsrätt p. 129; se også U 1919.548 (H); se herimod *Hugo Tiberg*, »The Law of Demurrage« (1960) p. 108 ff.

72) Se måske U 1919.548 (H) og *Illum*, Forelæsninger over almindelig formueret, 5. udg. p. 17 f, jfr. *Arnholm*, Privatrekt II, p. 77 f.

73) N.Ds. 1969.65, hvor tilbagebetaling fandt sted.

resultatet oftest være, at ingen aftale er indgået.⁷⁴⁾ Angår tvisten et mindre væsentligt punkt, kan man se bort fra dette punkt eller eventuelt regulere kontrakten, især hvis begge parter har handlet uagtsomt; jfr. U 1959.189.⁷⁵⁾

Som tidligere nævnt er det muligt at opfatte de forskellige fortolkningsbegreber, fortolkningsprincipper og fortolkningsregler som redskaber til opnåelse af det størst mulige mål af konsekvens, konsistens og fornuft, ikke alene i loven, men også i privatretlige erklæringer og aftaler. De almindelige og specielle fortolkningsregler, som er omtalt ovenfor, kan generelt karakteriseres som midler til sikring mod usædvanlige og derfor uventede og mod urimelige fortolkningsresultater. Den, der vil gennemføre usædvanlige vilkår – og en forståelse, der er ufornuftig eller urimelig, for den ene part i en gensidig aftale, er i denne forstand usædvanlig – må sikre sig bevis for, at sådanne vilkår er tilsigtet og accepteret.⁷⁶⁾ I en meget almen og upræciseret forstand kan man sige, at reglerne om fortolkning i overensstemmelse med sædvanlig sprogbrug, minimumsreglen, uklarhedsreglen og reglen om pligten til at undgå misforståelse, er udtryk for, at det er uagtsomt ikke at udtrykke sine atypiske eller specielle interesser eller intentioner med almindelig tydelighed. Den, der ikke har levet op til denne opfordring til at sikre sig en klar bevismæssig stilling, må tage skade for hjemgæld.

Man kan resumere stillingen således: Typetilfældet for aftl. § 6, stk. 1, er den »åbenlyse dissens«, som parterne er på det rene med, og som ikke fører til nogen aftale. Typetilfældet for aftl. § 32, stk. 1, er den »skjulte dissens«, som parterne ikke er på det rene med, og som normalt fører til, at en *aftale er indgået med det indhold, der i henhold til en fortolkning og udfyldning er »mest føje« for*. U 1970.389 (V) angik spørgsmålet om en entreprenør kunne indregne lønstigninger i anledning af helhedsløsningen i 1963 i sit tilbud. Lici-

74) Se f. eks. U 1953.933 (Ø).

75) Se også U 1968.551 (Ø) og 757 (H), U 1950.514 (H), 1950.276, 1935.1 (H), 1941.1141, 1919.445 og 548 (H) og 1919.825.

76) Se f. eks. U 1970.510 (H), 1968.416 (H). I de af Højesteret stadfæstede grunde udtales bl. a., at det måtte være sælgerens sag, såfremt han ville påberåbe sig en speciel begrænsning i køberens interesse i udnyttelsen af det købte, at få fornøden bestemmelse herom optaget i købekontrakten, se ovf. p. 182.

tationsvilkårene indeholdt nogle almindelige bestemmelser om pristigninger og dyrtidstillæg, medens der ikke var taget hensyn til – eller forbehold om – de ekstraordinære lovforanstaltninger, som »helhedsløsningen« i 1963 medførte. Landsrettens flertal antog, at entreprenøren havde haft »føje til«, at gå ud fra, at disse lønstigninger kunne medtages, medens dissensen antog, at der burde have været taget forbehold herom. Dommen anvender iøvrigt formuleringer, som peger i retning af forudsætnings- og vildfarelseslæren, idet man udtaler, at det på grund af de konkrete omstændigheder *dels* måtte stille sig som overvejende sandsynligt, at de ret betragtelige lønstigninger ikke var indregnet, hvorfor bygherren burde have søgt denne uklarhed fjernet, *dels* usandsynligt at man ville have antaget et andet tilbud, selvom der var taget forbehold, idet det antagne tilbud var usædvanligt lavt. – Derimod kommer den mulighed, at ingen aftale er indgået på grund af dissens ikke på tale, eftersom arbejdet jo forlængst var udført, inden tvivlen opstod. U 1970.510 (H) angik fortolkningen af en grusgravningskontrakt. Uenigheden angik dels vederlagets størrelse dels spørgsmålet om muldlaget var omfattet af aftalen. Vederlaget var i slutsedlen ansat i forhold til arealets størrelse, medens det i den senere kontrakt var fastsat til et bestemt beløb. Ejeren gjorde efter afgravningen gældende, at det var en *forudsætning* for vederlagets fastsættelse, at arealet var de i slutsedlen nævnte 2 tdr. land, medens det i forbindelse med tidligere udgravede arealer i virkeligheden var 5–6 tdr. land. Højesteret stadfæstede underrettens afvisning af ejerens påstand om regulering med den begrundelse, *at* der ikke var aftalt en opmåling, *at* ejeren først fremsatte krav om opmåling på et tidspunkt, da nøjagtig opmåling ikke kunne finde sted, og *at* en »naturlig« læsning af kontrakten, som erstattede slutsedlens 2 tdr. land med en nøje beskrevet afgrænsning af arealet, stemte hermed. – Muldjorden fandtes omfattet af kontraktens udtryk: »Grus og andre materialer«, da dette også fandtes at være en »naturlig« læsning, uanset at de fleste grusgravningskontrakter ud fra landbrugspolitiske som naturfredningsmæssige hensyn forudsatte, at muldjorden forbliver på arealerne. Man tilføjede at ejeren derfor hvis han var uenig burde have taget forbehold, og at han i hvert fald skulle have reklameret på et tidligere tidspunkt. – Man kan diskutere hvor »naturlig« den forståelse var, der blev lagt til

grund. Domstolene er imidlertid som nævnt utilbøjelige til efterfølgende at ændre på de faktiske forhold, efter at man har realiseret kontraktens indhold, i hvert fald, hvor parterne har haft mulighed for at gribe ind på et tidligere tidspunkt.⁷⁷⁾

Hvad enten parterne forsætligt eller ikke har undladt at tage stilling til et punkt af væsentlig betydning, skal aftalen primært udfyldes, jfr. nfr. p. 204. Findes ingen kutyper eller andre udfyldende regler, vil sagen kunne opfattes således, at parterne har overladt til domstolene som voldgiftsret at »udfylde« aftalen på en fornuftig måde, hvis en forudset, men ikke afklaret konfliktsituation indtræder, i hvert fald hvis et omfattende og kompliceret kontraktsforhold faktisk har udviklet sig i et vist omfang. Tilsvarende vil gøre sig gældende, selv om udeladelsen ikke er forsætlig, jfr. U 1968.551.⁷⁸⁾

§ 32, stk. 1, har efter denne forståelse kun den selvstændige betydning som almindeligt princip at give udtryk for, at en aftale er indgået med det indhold, som en af parterne har »føje til« at gå ud fra, medens der i modsat fald ikke foreligger en bindende aftale. At § 32, stk. 1, formelt kun gælder erklæringsvildfarelse og ikke motivvildfarelse fra den accepterende er irrelevant, idet man ikke kan stille parterne anderledes end i de sædvanlige tilfælde, hvor en skriftlig aftale er underskrevet af parterne, og en distinktion mellem rollerne ikke kan foretages.

77) U 1965.631 (H), 1966.293, 1960.1073 (anledning til at sikre sig at der ikke forelå en misforståelse), 1963.429 (særlig opfordring til at oprette slutseddel), U 1968.427 (H) (må have stået indstævnte klart), 1940.19.

78) Se også U 1950.91 (Maksimalpris blev ikke fastsat som forudsat, hvorfor prisen for noget kirsebærsaft blev sat til, hvad K med rimelighed kunne regne med under hensyn til stigningen i bærprisen) og U 1932.486 (H), 1921.700 (H), 1918.161 (H). Jfr. N.Ds. 1968.222. En aftale om leje af 2 hvalbåde var indgået mellem A og B. B skulle have et vist beløb ud over lejesummen, såfremt bådene fangede mere end et bestemt kvantum. Normalt foregik fangsten således, at bådene konkurrerede, men denne gang opererede de sammen. Derfor kunne man ikke fastslå, om de lejede både kunne have fanget det aftalte mindstekvantum. Forudsætningen for aftalen var forrykket således, at den ikke mere var direkte anvendelig, hvorfor den måtte udfyldes. Højesteret fandt, at A's ensidige disposition havde bevirket, at det ikke sikkert kunne fastslås, om bådene havde fanget mindstekvantum. En rimelig anvendelse af kontrakten førte til, at B kunne kræve tillægsbetalingen.

VI. Udfyldning.

Som flere gange nævnt kan en aftales nærmere retsvirkninger ikke udledes af parternes vilje, forståelse eller forventning. I nyere tid er det almindeligt accepteret, at aftalernes nærmere retsvirkninger afhænger af almindelige udfyldende retsregler. Det karakteristiske for sådanne retsregler er, at de er blevet til gennem en udvælgelses-procedure, som skulle sikre parterne mod uheldige virkninger af tilfældige forglemmelser. Parterne kan på den ene side være interesserede i at aftale nærmere konkrete vilkår om afgørende punkter, men vil i almindelighed være interesserede i at spare tid, ulejlighed og undgå risikoen for forglemmelser ved at overlade størstedelen af udfyldningen af deres aftale til objektive regler. Også samfundsmæssigt set må det vel være af betydning på denne måde at rationalisere kontraktsindgåelsen. Så længe den udfyldende ret bliver til gennem *statslig lovgivningsvirksomhed*, såsom købeloven og andre formueretlige love, er der også sikkerhed for, at parternes gennemsnitlige interesser er blevet overvejet og afstemt på en for samfundet og parterne tilfredsstillende måde. Når den udfyldende ret er blevet til gennem sædvane eller handelskutyme, foreligger der ikke den samme garanti for en bevidst og rimelig byrdefordeling. Er sædvanen tilblevet gennem retternes praksis, må man formode, at der er foretaget den samme rimelige samfundsmæssige afvejelse af parternes interesser. Tilsvarende gælder om sædvaner, som er tilblevet på grundlag af jævnbyrdige interessegruppers forhandlinger. Har disse givet sig udslag i stående vilkår (*agreed documents* o. l.), er der heller ingen betænkeligheder ved at anerkende sådanne som almindelig udfyldende ret. Foreligger der derimod *ensidige handelskutymen*, som er tilblevet udelukkende på grundlag af den ene kontraktsparts interesser, er der en større betænkelighed ved uden videre at acceptere sådanne kutymen, medmindre de hører til samme branche, hvor kutymen er velkendt.⁷⁹⁾ I hvert fald kan sædvane og kutyme normalt ikke uden videre lægges til grund for parternes aftale, såfremt de strider mod almindelige deklaratoriske lovregler eller an-

79) Se U 1923.938 (trælastbranchen), 1928.1001 (H) (aftale ikke kommet i stand, da sædvane var fraveget ved brev, som først fremkom efter kontraktsafslutningen; sædvanen forudsattes i øvrigt bindende).

den udfyldende ret, som er blevet til under gensidig kontrol.⁸⁰⁾ På den anden side er det ikke sikkert, at en kutyme uden videre skal tilsidesættes, selv om det drejer sig om et civilt køb eller anden lignende »forbruger aftale«, og selv om kutymen strider mod deklaratriske lovregler, og selv om den måske ikke er kendt af kunden. Kutymens fasthed og relative betydning for parterne spiller ind ved domstolenes anvendelse af den almindelige bemyndigelse, man har til, når anledning hertil skønnes at foreligge, at tilsidesætte dispositiv ret til fordel for kutyme.⁸¹⁾

Højesteret ville i U 1954.493 ikke tilsidesætte en bestemmelse på bagsiden af begæring om remburs, hvorefter alle optagne rembursdokumenter skulle tjene banken som håndpant for ethvert mellemværende, selv om det, som det fremgår af landsrettens dom, er tvivlsomt, om bestemmelsen efter sin anbringelse på bagsiden af begæringen og efter sit uklare indhold, kunne betragtes som »vedtaget« (jfr. ovf. p. 52); men Højesteret lagde til grund, at blanketten var anvendt af hovedbankerne og i øvrigt almindeligt anvendt af øvrige danske banker.

I øvrigt må kutymen kunne censureres af domstolene.⁸²⁾ Tilsvarende må som ovenfor p. 203 omtalt gælde for ensidigt tilblivne standardkontraktsvilkår.

Sædvaner – herunder tidligere praksis parterne imellem,⁸³⁾ – kan som nævnt ovf. p. 191 også have betydning for fortolkningen. Til-

80) Jfr. U 1956.195, hvor kartoffeleksportør K krævede erstatning hos 2 af sine sælgere, da de til en af K's kunder havde leveret kartofler, der ikke var sortsrene. Da det ikke fandtes godtgjort, at der forelå en for K bindende kutyme, hvorefter sælgerne S var ansvarsfri, dømtes S til at betale erstatning. Se også forudsætningen i U 1963.830 (V).

81) *Karlgren*, Kutym och rättsregel p. 63 (om Kbl. § 1), *Aarbakke*, TfR 1965.466 ff, *Ussing*, Aftaler p. 441. U 1935.142 (Kutyme i strid med sømandsloven).

82) Se om kutymen som retskilde *M. Aarbakke*, TfR 1965.432 ff, *Karlgren*, Kutym och rättsregel (1960). Se også *Ole Lund*, TfR 1962.64 ff og *Kr. Andersen*, TfR 1964.321 ff, *Ussing* p. 437 ff.

83) Se U 1968.298 (H) der antog, at sælgerens almindelige leveringsbetingelser ikke kunne lægges til grund, allerede fordi de ikke i øvrigt var fulgt i parternes handelsmellemværende. U 1970.624 (H) går ud fra, at en stillende fornyelse af en aftale sker på uændrede vilkår, som i øvrigt var i overensstemmelse med funktionærlovens § 9, stk. 2. – U 1959.937.

hører parterne samme sociale og geografiske gruppe med fælles terminologi og handelsmoral, vil der sjældent opstå uenighed om forståelsen af anvendte ord, begreber og disses nærmere retsvirkninger. Har parterne derimod forskellig sædvane, idet de tilhører forskellige civilgrupper eller forskellige geografiske områder, kan fortolkningen føre til, at der foreligger en dissens, som medfører, at ingen aftale er indgået.⁸⁴⁾ – Der kan dog foreligge kutyme eller anden udfyldende regel for, efter hvilken kutyme eller regel en bestemt type af ydelsespligt skal bedømmes; især gælder dette i internationale retsforhold.⁸⁵⁾ I øvrigt kan sædvaner, der er *byrdefulde* for den ene part, som ikke kendte eller burde kende sædvanen, efter omstændighederne tilsidesættes.⁸⁶⁾ Aftalen må derefter udfyldes med almindelige deklaratoriske lovregler, såfremt sådanne eksisterer. I modsat fald må domstolene søge en løsning, som er fornuftig eller rimelig, eller tilsidesætte aftalen, såfremt tvivlen angår et punkt af væsentlig betydning.

Det er vigtigt at have regler for fastsættelse af vederlaget, såfremt dette enten ikke er aftalt, eller aftalen herom ikke kan oplyses. Købelovens § 5 indeholder den almindelige *udfyldningsregel*, at køberen, såfremt købesummen ikke er aftalt, må betale, hvad sælgeren forlanger, medmindre dette er urimeligt.⁸⁷⁾ Bestemmelsen fortolkes normalt således, at har sælgeren faste priser, eller gælder der en fast markedspris, anses denne som stiltiende aftalt. Tilsvarende må gælde, hvor der gælder faste principper for vederlagets beregning.⁸⁸⁾ Inden for reparations- og håndværksbranchen er det praksis, at vederlaget beregnes på grundlag af timesedler for arbejds løn og prisen for tillagte materialer med tillæg af bestemte avancer.⁸⁹⁾ I det omfang Kbl. § 5 kan anvendes analogt på andre kontraktsforhold, kommer sådanne sædvanlige beregningsnormer i forgrunden.⁹⁰⁾

84) Jfr. U 1928.1001 (H).

85) F. eks. skal penge betales i betalingslandets mønt og efter dennes værdi, jfr. U 1917.88, N.Ds. 1963.365 (NHD), *Ussing*, Alm. del p. 29 og 35; se i øvrigt U 1917.88, 1905.478, 1893.255 og 1923.938.

86) U 1923.642.

87) *Ussing*, Køb 4. udg. p. 38, Aftaler p. 442 f, U 1963.82 (H), U 1969.743.

88) U 1964.474 (Ø), 1938.444, 1931.182.

89) U 1965.655 (H).

90) U 1946.426 (V) (brøndborer), 1965.655 (H) (snedkerarbejde ansat til det

Er der aftalt et vederlag, men kan dette ikke oplyses, må man anvende *fortolkningsregler*, der er udformet i tilslutning til de udfyldende regler, mest subsidiært et *skønsmæssigt* beløb.⁹¹⁾

Ifølge Kbl. § 6 skal køberen i handelskøb straks reklamere over for angivelser i regning og faktura om prisberegningen. Reglen anvendes som nævnt analogt på andre kontraktsforhold med de lempelser, som følger af omstændighederne.⁹²⁾

Ud over disse almindelige bemærkninger må der henvises til, hvad der ovenfor er sagt om forholdet mellem kontrakttyper og typekontrakter, og hvad der er sagt om forholdet mellem udfyldende ret og forudsætningslæren samt om forholdet mellem fortolkningsregler og udfyldende ret. I øvrigt må der henvises til den obligationsretlige fremstilling, såvel den almindelige som den specielle med hensyn til det nærmere indhold af den udfyldende ret. – I almindelighed kan blot påny mindes om, at udfyldende regler kan være anvendelige, selv om aftalen ikke giver nogen henvisning hertil, og selv om parterne ikke har noget kendskab til disses nærmere indhold. – Udfyldende retsregler har som nævnt også betydning som *fortolkningsregler*. Uklare kontraktsbestemmelser fortolkes i overensstemmelse med udfyldende regler, medmindre der er holdepunkter for en anden fortolkning.⁹³⁾ Tilsvarende gælder for *standardvilkår*, at vilkår som afviger fra de udfyldende regler, og som er byrdefulde for med-

rimelige i overensstemmelse med syn og skøn); på den anden side U 1959.348, U 1966.590 (H) (landbrugsmedhjælperes løn fastsat skønsmæssigt).

91) U 1939.969 (V), 1966.711 (H) (ingeniørens honorar beregnedes endogså skønsmæssigt), jfr. 1933.1056 (H), 1922.481 (H), 1920.66, 1919.548 (H) og 98 (H). Se også U 1951.721 (HRT 1951.356) (vandsøger ikke dokumenteret aftale om yderligere vederlag for påvisning af brunkul end de 2 kr., han havde fået).

92) U 1959.348 (H) (ikke reklamation over for håndværkerregnings beregning).

93) U 1967.245 (H), i mangel af holdepunkter for anden fortolkning måtte bestemmelse i købsaftale forstås i overensstemmelse med Kbl. § 56, stk. 1; se også 1968.551 (Ø), N.Ds. 1968.222 (NHD) og U 1970.220 (V) og U 1970.624 (H) (testamentfortolkning). F. eks. bliver ansvarsfraskrivelsesklausuler i køberetten i tvivlstilfælde fortolket i overensstemmelse med kbl. § 24, 4 Obligationsretlige Afhandlinger p. 145 ff.

kontrahenten er uforbindende, medmindre de er særligt fremhævet (jfr. ovf. p. 188).

Hører aftalen ikke til en af de anerkendte kontraktstyper, må aftalen udfyldes af domstolene, der må søge deres løsning gennem en afvejelse af på den ene side hensynet til parternes interesser og formål og på den anden side hensynet til behovet for en regel, der kan tjene som rettesnor for fremtidige afgørelser. Hvordan denne afvejelse nærmere skal foretages, kan ikke angives i almindelighed, ligesom der i øvrigt med hensyn til det principielle problem må henvises til den almindelige retslære.⁹⁴⁾ Som omtalt ovenfor beskrives denne afvejning ikke sjældent i form af en henvisning til specielle og almindelige forudsætninger.⁹⁵⁾

94) Ross, Om Ret og Retfærdighed p. 128 ff, *Illum*, Lov og Ret p. 120 ff, *Stig Jørgensen*, Ret og Samfund p. 89 ff, *Ussing*, Aftaler p. 435 f.

95) Ov. p. 170 ff, *Ussing*, Aftaler p. 457 ff og U 1963.936 (Ø) (ikke kendelig forudsætning eller kutyme).

SAGREGISTER

- abnormitet 1, 4, 9
- abstraktionsprincip 101, 108
- accept 62ff
 - kræves – 33, 63
 - rettidig – 75ff, 94
 - ikke behørig – 81ff
 - fuldmagt til – 80, 103
 - af tredjemandsløfte 91
 - hvornår virkning 72ff, 75ff
 - afkald på – 84f
 - tilbagekaldelse af – 73
 - under misforståelse 143
- acceptfrist 75ff
 - tilbudsgivers uagtsomhed 78
- adhæsionskontrakt 46
- afgivelse af løfte og påbud 36ff, 72
 - manglende – 40f, 132
- afhængighedsforhold
 - udnyttelse af – 140
- afkald på accept 84f
- afslag af tilbud 87
- afslag af gave 63
- afslag af uoverensstemmende accepter 81
- aftaleretlige regler, konkurrence med
 - obligationsretlige regler 36, 120f, 139, 175
- aftale, begreb 33, 62f
 - retsudvikling 9ff
 - indgåelse 58ff, 62ff
 - formkrav 60, 69
- agent 95, 111, 137
- agreed documents 34, 50, 54f, 188, 203
- almenheden, løfter til 71f
- almindelige kontraktsvilkår 45ff, 82f, 188ff, 206
- anbefalet brev, svar i 74
- anfægtelighed 157f
- annonce 71
- ansvar
 - fraskrivelse af – 46, 49f, 66, 189
 - fuldmægtigs – for sin fuldmagt 101, 114ff
- auktionsbud 71
- beføjelse, fuldmægtigs, begrebet 101;
 - og se bemyndigelse
- beføjelse, kommissionærs til at råde
 - over fordringer 93f
- begunstiget, indsættelse af – ved livsforsikring 68
- bekendtgørelse af fuldmagt 104
- bekendtgørelse af tilbagekaldelse af fuldmagt 112
- bekendtgørelse af fuldmagtsgivers konkurs 114
- bekendtgørelse af gældsfragåelsesbehandling i fuldmagtsgivers bo 114
- bemyndigelse, fuldmægtig 108ff
 - begreb 101
 - s omfang 111
 - overskridelse af – 109ff
 - forhold mellem – og fuldmagt 101f
- beruselse som ugyldighedsgrund 149
- beslutning, løfte give udtryk for 57, 64, 68, 69f
- betænkningstid 76f
- bevidsthed, når løftet er kommet til

- adressats – binder det 72f
- bevisbyrde
 - for optræden i andens navn 108
 - fornøden fuldmagt 115
 - aftale om vederlag 205
 - påbud kommet frem 74
 - aftales indgåelse 124, 187
- bindende, udtrykket i aftl. 73
- bonos mores, contra 153
- boykot, trussel om 135
- bud 40, 72, 80, 94, 130
 - begreb 94
 - løfters afgivelse ved – 94f
 - s erstatningsansvar 94f
- butikslukning 28, 154
- causa, løftets 57
- caveat emptor 9
- condictio indebiti 42, 153, 162
- consensus 13, 33, 56
- consideration 57f, 76
- deklaratorisk
 - om aftl. er – 22f
 - hvilke regler er – 27ff
- delvis ugyldighed 29, 127
- dispositive udsagn 36f
- dispositioner mortis causa 68
- dissens 14, 35, 120, 143, 196ff
- død
 - løftegivers mellemkommende – 127
 - fuldmagtsgivers 113
 - fuldmægtigs 114
- eftergivelse 64, 119, 186
- eksstinktiv erhvervelse 163f
- eneret, om fuldmagt medfører 112
- enfoldighed, udnyttelse af 140
- ensom viljeserklæring 57, 64, 72
- error in corpore 151
 - – motivis 141, 149
 - – persona 151
 - – substantia 151
- erstatning
 - se opfyldelsesinteresse og negativ kontraktsinteresse
- faktura
 - reklamation over for – 67, 185, 206
 - ubestilte varer må betales efter – 65, 66
- falsa demonstratio non nocet 196
- falsk 40, 124, 129
 - negativ kontraktsinteresse ved – 128, 164
- fejlskrift 142f
- fejltagelse
 - ved afgivelse af løfte 37, 40f, 142
 - erklæring afgivet ved – 141ff
- forbehold i tilbud efter løfte 59, 67f, 71, 74, 81
- fordring 10, 98
- forespørgsel 64, 69f
- forfalskning 40, 129f
 - negativ kontraktsinteresse ved – 128, 164
- forføjning 21, 64
- forhandlinger
 - uafsluttede – 59, 69f
 - s betydning for fortolkning 59, 182
- form for løfter 56ff
 - ugyldighed ved mangel af 124, 133, 160
 - om godkendelse kræver 160
 - for fuldmagt 106
- fornuftmangel
 - ved afgivelse af løfte 40
 - godkendelse af foretagen disposition 159
 - hos adressat 72
- forsikring
 - hvornår – forpligter selskabet 73
 - urigtig risikoplysning 139
- forsikringsagent 95
- forskrifter fra fuldmagtsgiver 109f
- forsørgelsesretshandel 91

fortalelse 142
 fortielse 138
 fortrydelsesret 74f
 fortolkning af lov 29, 55, 177
 – – viljeserklæring 35f, 167ff
 begreb 167
 retsudvikling 176ff
 teorien om 176ff
 til fordel for løftegiver 186f
 mod affatteren 47, 187f
 forhandlingers betydning 59, 180, 182f
 standardkontrakter 54f, 188f
 betydning af passivitet 184
 fortolkningsregler 186ff, 206
 forudsætningslæren 14, 32, 121f, 170ff
 forudsætning, urigtig 141, 143, 151
 – bristende 123
 forvanskning af viljeserklæring 130f
 forventningsteori 14, 20ff, 32ff, 125, 179; og se tillidsteori
 fravigelige regler
 se deklaratoriske regler
 fremkaldt, begreb om viljeserklæring
 er – 122, 133, 138f, 175
 fremmed navn
 løfte afgivet i – 93ff
 bevisbyrde herfor 108
 fremmed regning
 retshandler for – i eget navn 93
 fuldmagt 42, 92ff
 begreb 101
 retsudvikling 97ff
 aktiv 102f
 passiv 103
 med særlig tilværelse 100, 104, 109f
 ikke særlig tilværelse (§ 18) 100, 105; og se opdragsfuldmagt
 ophør 112ff
 stiftelse 103ff
 tilbagekaldelse 103, 112
 tolerancefuldmagt 105
 fuldmagtserklæring 63, 103
 fuldmagtsgivelse 67, 106f
 fuldmægtig
 retsforhold mellem –
 og fuldmagtsgiver 101, 117
 –s ansvar over for trediemand 101, 114, 130f
 –s selvindtræde 117
 fællesvilje, parternes 35
 garanti, udtalelse virker som 64, 114
 gave og gavetilsagn 63, 87, 145, 179
 trediemandsaftale, der indeholder – 88
 generisk bestemt ydelse, løfte om 64
 generalklausuler 16, 48, 155
 genkaldelse af tilbud 73f
 gensidigt bebyrdende retshandel 63, 76, 162
 god tro, begreb 126, 144
 tidspunkt da – skal foreligge 126, 144
 betydning af – hos den, der handler med agent 96
 betydning af – hos den, der handler med fuldmægtig 106f, 109f
 hvor løfte ej er afgivet 40ff
 ugyldighedsgrunde, der slår igennem trods – 125, 129f
 godkendelse
 fuldmagtsgivers af fuldmægtigs disposition 115, 117
 af ugyldigt løfte 158ff
 gældsovertagelse, løfte om 90
 handelsagent 95, 111
 handelsbrug 16f, 52f, 183, 203ff;
 og se sædvaner
 handelskøb 22, 75
 hasardspil 156
 hvervgivelse 100, 104f
 hæderlighed 125
 påberåbelse af løfte vil stride mod – 146ff

anvendelsesområde 148ff
 hæve kontrakt 120ff, 149

 inden, svar – tidsrum eller dato 76f
 individualisme 12, 26f, 33
 indskud i bank på trediemands navn 68, 88
 inhabilitet 40, 42, 124, 128, 129
 løftegivers mellemkommende – 127
 inkompetence 120
 interesse
 betydning ved trediemandsløfte 90
 betydning ved fortolkning 182f
 betydning ved ugyldighed 118f, 150, 162

 juridisk persons organer 97

 kaution, løfte om at ville kautionere 90
 kautionserklæring 63
 kollektive aftaler 51, 54, 68
 kommet frem, udtrykket 72ff
 kommission 92f, 107, 117
 kompagniskab, tilsyneladende 106
 konkurrencebegrænsning 27ff
 konkurs,
 løftegivers – 127
 fuldmagtsgivers – 114
 fuldmægtigs – 114
 konsensualkontrakt 10, 33, 98, 99
 kontraheringspligt 15, 30
 kontrakt
 begrundelse for – 11f
 funktion 9ff
 kontraktfrihedsprincip 25ff, 152
 begrænsning i – 27f
 kontraktstyper 11, 16, 25, 156, 168, 207; og se typekontrakt
 konventionalbod 127, 155
 kundskab, komme til 32, 72
 kutymer 48, 203f
 kvasiløfter 23, 64
 kvittering 163

 køb på prøve 65

 lempelse af kontrakt 29, 122f, 127, 176, 202, 205
 letsind, udnyttelse af 140
 licitation 71, 189
 livsforsikring 68, 87, 89, 90
 lov og ærbarhed
 løfter i strid med – 152ff
 lovstridige aftaler 152ff; og se præceptive regler
 løfte, begrebet 62f
 – forskellige slags 37f, 63f
 udtrykkelige og stiltiende – 23, 33, 60, 64
 løfteteori 31ff, 58ff

 mandatkontrakt 98f
 mangel ved ydelse 9, 175
 meddelelse om
 – forpligter 64
 pligt til at give –; se reklamation
 misforhold, åbenbart 140, 148
 misforståelse 143
 misligholdelse af kontrakt 122f
 modtagelse af løfter 62ff
 moralopfattelse 147f
 mundtlig fuldmagt 105
 mundtligt løfte
 er bindende 60
 kræver accept straks 77
 myndighed
 fuldmagtsgivers 106
 fuldmægtig 103, 115; og se inhabilitet
 mægler 96

 naturalopfyldelse 115, 118, 120
 naturret 12, 31, 98, 178
 negativ kontraktsinteresse 40, 42, 78f, 116, 118, 128, 130, 164
 negotiorum gestio 97
 nullitet 157f
 nød, udnyttelse af 139f

offentligt bekendtgjort løfte 71f
 offentligt bekendtgjort fuldmagt 104
 omgåelse 132
 ond tro, begreb 126
 – – hos agent 95
 – – hos fuldmægtig 107, 113, 115, 137
 – –s betydning for løfters ugyldighed 124f, 133, 137, 139, 142, 146, 150ff
 – – ved trediemandsløfter 91
 opdragsfuldmagt 100, 105, 109
 opfordring til at give tilbud 39, 66, 70f
 opfyldelse af ugyldigt løfte 160, 162f
 opfyldelsesinteresse 115, 118, 164
 opgivelse 21, 23, 64, 162f, 186
 oplysninger, urigtige
 løfte fremkaldt ved – 137f, 151f
 oplysningspligt 119, 138, 194
 ordrebekræftelse
 se stadfæstelsesskrivelse
 overdragelse 21, 28
 overenskomstteori 57f

 påbud/påkrav 42, 62, 73, 102, 112
 passivitet
 kan forpligte som løfte 23, 34, 38, 66
 kan skabe fuldmagt 105
 betydning ved reklamation 161
 betydning ved fortolkning 185f
 personligt forpligtende løfte 64
 prisliste 71
 privatautonomi 18, 25ff, 182; og se kontraktfrihed
 proformaretshandel 132, 141, 149, 163
 prokura 104, 111
 præceptive regler 28f, 154, 167
 og se deklaratoriske regler
 prøve, køb på 65
 ratihabition
 se godkendelse
 realaftaler 22, 27, 33, 64
 regnefejl 142
 regning
 for egen/fremmed – 93
 reklamation 42
 begreb 63
 nødvendighed af – over for ikke behørig accept 83
 over for forsinket accept 83
 – – tilbud 71
 – – ubestilte ydelser 84, 184
 – – faktura 53, 67, 185, 206
 – – agents dispositioner 95
 – – forvanskning 130, 161
 – – tvang 134, 161
 – – kræves af almindelig hæderlighed 119
 over for stadfæstelsesskrivelse 53, 184f
 over for standardkontrakt 52f
 virkning af undladt – 53, 66, 83, 95, 134, 159
 relevans, forudsætningers 170ff
 rente, urimelig 140
 repræsentation 86, 92ff
 – frivillig/nødvendig 96
 repræsentationsprincip 101, 108
 reservatio mentalis 131f, 198
 retshandel 22f, 36ff, 43, 62
 retshandelsvilje 35, 41, 131
 retsstridig tvang 135f
 – fortielse 138
 svig er – 137
 – løfter 152ff
 returkommission 138

 selvindtræde, fuldmægtigs 117
 sindssygdom
 se fornuftmangel
 skik og brug 82, 181, 183; og se sædvane
 skinretshandel
 se skrømtretshandel

- skriftform, aftalt 23, 59, 69f
- skriftlighed
 - aftaler, der kræver – 60f
- skrømtretshandel 132, 141, 149, 163
- skyldovertagelse, løfte om 90
- skøde 70
- slutseddel 70, 95, 106, 182
- spil 155, 162
- sprogbrugs betydning ved fortolkning 179f, 181
- spøg, løfte afgivet i 35, 41, 131, 149
- stadfæstelsesskrivelse 53, 59, 67, 83, 184
- standard, retslig 125, 153, 155f
- standardkontrakter 45ff; og se agreed documents og adhæsionskontrakt
- standardkontrakt
 - aftale eller retsnorm 51f
 - fortolkning 16, 54f, 188f
 - usædvanlige eller ubillige vilkår 52, 54, 96, 189
 - kontrol med vilkår 46f
 - vedtagelse af vilkår 52f
- stillingsfuldmagt 105, 111, 112
- stiltiende løfte 23, 34, 60, 64
- stråmandsforhold 108
- stærke ugyldighedsgrunde 106, 125
- svage ugyldighedsgrunde 106, 125
- svar på tilbud 22f; og se accept
- svig 124, 136ff, 148
 - mod fuldmægtig 107
 - fra agent 95
 - fra fuldmægtig 115
- synlig fejltagelse 142ff
 - vildfarelse iøvrigt 149f
 - forudsætning 170ff
- sædvane
 - betydning ved fuldmagt 111
 - – fortolkning 168, 191, 202, 204f
- særskilt meddelt fuldmagt 104
- tarifaftale 54
- tavshed kan forpligte 23, 34, 64, 71, 84
- telefonisk aftale 77
- telegram, løfte afgivet ved 130
 - accept ved 77f, 81
 - fuldmagt givet ved 116
- tidspunkt for retsvirkning af løfter 72
- tilbagekaldelse, virker når kommet frem 73
 - af tilbud og svar 73ff
 - af fuldmagt 112ff
 - trediemandsløfte 91
- tilbagetræden fra gensidigt bebyrdende retshandel 61, 74f, 121, 160
- tilbud 22f, 67ff
 - hvornår bindende 72f
 - forbehold i 67, 71, 81
 - tilbagekaldelse 73f, 128
 - reklamation over for – 63f
- tilegnelse 23, 33f, 38, 41, 65, 162f
- tillidsteori 14, 20ff; og se forventningsteori
- tinglysning af fuldmagt 104
 - – umyndiggørelse 127
- tolerancefuldmagt 105
- totalisatorspil 75
- trediemandsløfter 67f, 86ff
 - inddeling af – 87f
 - uegentlige – 90
- tro, se god og ond tro
- tro og love 146ff; og se forventningsteori og hæderlighed
- trussel, hvornår medfører – ugyldighed 135
- tvang 124, 134ff
 - mekanisk 40, 136
 - kompulsiv 134
 - voldelig 40, 134
 - ikke-voldelig 134
- tvetydige løfter 194f
- typekontrakt 11, 16ff, 51ff, 156
 - og se kontraktstype
- typeforudsætning 170, 175
- uagtsomhed
 - hos løftegiver 40, 78f, 131, 152

hos løftemodtager 126, 150, 151
 ubestilt ydelse 34, 84
 må betales, hvis tilegnes 65f
 uden forbindtlighed 71
 udfyldende retsregler 52, 68, 168, 203ff
 udfyldning af løfter 68, 167f, 203ff
 udnyttelse 139, 148
 udstilling af varer 27, 70
 uerfarenhed, udnyttelse af 140
 ufravigelige regler
 se præceptive regler
 ugyldighed, løfters 118ff
 begreb 118
 absolut/relativ – 157
 fuldmagtsgivelse 106
 fuldmægtigs viljeserklæring 107
 uigenkaldelig fuldmagt 112
 umulighed 120
 umyndiggørelse 129; og se inhabilitet
 umyndighed 129; og se inhabilitet
 underskrift, falsk 129
 undladelse af reklamation 53, 66, 83, 95, 134, 159
 uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring 14, 35, 141ff, 196f
 mellem tilbud og accept 81ff
 uvirksomhed, løfte 123

vederlag
 om – kan kræves 34, 65f
 størrelse af – 205f
 betydning af – ved fortolkning 183
 vildfarelse
 hos løftegiver 141f
 synlig – 144, 150
 – i bevæggrund 141
 vilje, parternes hypotetiske 13, 31ff, 170
 viljeserklæring 36ff, 64ff
 viljesprincip 14, 31ff, 125, 176ff
 vinduesudstilling som tilbud 70
 vitterlighedsvidnes underskrift 41, 131
 væddemål 149, 156
 værge 97

ækvivalensprincip 57, 102
 ændring i forholdene mellem parterne 123, 127, 170ff, 184
 ærbarhed, løfte i strid med 152

åbenhedsprincip 101, 108
 åger 139f; og se udnyttelse
 årsag
 om svig/tvang har været – til viljeserklæringer, se fremkaldt

DOMSREGISTER

JD

1938. 71: 77
1953. 167: 144
1955. 146: 69

NDs

1963. 53 (SvHD): 181
1963. 365 (NoHD): 181, 187, 205
1964. 57 (DaHD): 130
1965. 296 (NoHD): 53
1967. 59 (NoHD): 182
1967. 359 (NoHD): 136
1968. 222 (NoHD): 183, 202, 206
1968. 349 (NoHD): 183
1969. 65: 184, 188, 199
1969. 108: 183
1969. 271 (NoHD): 141
1969. 460 (FiHD): 111
1969. 506 (IsHD): 53

NJA

1911. 293: 130
1932. 183: 137

NRt

1919. 225: 77
1957. 845: 69
1960. 6: 69

SHT

1914. 204: 68
1923. 355: 183
1923. 368: 74
1959. 300: 194

TfR

1904. 72: 199
1928. 117: 199
1947. 233: 136
1958. 329: 60
1958. 432: 69
1959. 220: 75
1960. 483: 69
1961. 555: 136

U

1878. 217: 81
1893. 255: 205
1893.1049: 68
1900. 793: 195
1903. 659: 182
1905. 478: 205
1906. 587: 72
1908. 878: 72
1909. 126: 199
1911. 18 (H): 138
1911. 270 (H): 142
1911. 799: 136
1911. 856: 74
1913. 507: 195
1913.1002: 84
1914. 484: 73
1914. 682: 183
1914. 902: 149, 156
1915. 790: 83
1916. 664: 113
1917. 88: 205
1917. 362: 111
1917. 467 (H): 195
1917. 501: 116

1917. 586: 83	1922. 481 (H): 206
1917. 917: 132	1922. 544: 113
1918. 101: 183	1922. 851 (H): 195
1918. 161 (H): 202	1922.1000 (H): 137
1918. 328: 95	1923. 15 (H): 195
1918. 338: 112	1923. 147: 114
1918. 370: 115	1923. 321: 110
1918. 446: 115	1923. 642: 205
1918. 478: 115	1923. 671: 53
1918. 660: 83	1923. 682: 91
1919. 98 (H): 206	1923. 854: 66
1919. 163: 142	1923. 938: 203, 205
1919. 201: 117	1924. 517: 68
1919. 445: 199, 200	1924. 524 (H): 67
1919. 548 (H): 199, 200, 206	1926. 582: 68
1919. 641: 77	1926. 902 (H): 187
1919. 773: 74	1927. 92 (H): 195
1919. 825: 200	1928. 73: 112
1919. 958 (H): 132	1928. 100 (H): 199
1920. 66: 206	1928. 710: 72
1920. 134: 183	1928.1001 (H): 203, 205
1920. 334 (H): 65	1929. 25 (H): 65
1920. 355 (H): 131	1929. 119: 82, 83
1920. 416: 110	1929. 589: 132
1920. 795: 82	1929. 707 (H): 192
1920. 866: 132	1929. 773: 83
1920. 898 (H): 82	1929. 825: 128, 165
1920. 959 (H): 187	1929.1084: 75
1921. 100: 65	1929.1102: 136
1921. 136 (H): 183	1930. 416 (H): 65
1921. 178 (H): 82	1930. 624: 111
1921. 225 (H): 186	1930. 979: 111
1921. 241 (H): 187	1931. 182: 205
1921. 489 (H): 183	1931. 344: 143
1921. 585: 111	1932. 297 (H): 136
1921. 593: 111, 115	1932. 486 (H): 183, 202
1921. 700 (H): 202	1932. 679 (H): 183
1921. 713 (H): 82	1932. 684 (H): 199
1921. 921: 67	1932. 685 (H): 199
1921. 957: 115	1932. 932: 74
1922. 221: 67	1932.1067: 69
1922. 226: 115	1932.1126: 127
1922. 263 (H): 69, 70	1933. 130: 76
1922. 455: 185	1933. 356: 140

1933.1056 (H): 206	1945. 108 (H): 182, 184
1933.1094: 52	1945. 419: 111
1934. 32: 69	1945. 600: 83
1934. 219: 140	1945. 617: 140
1934. 570: 189	1945. 879: 153
1935. 1 (H): 200	1946. 38 (H): 136, 140, 148
1935. 142: 204	1946. 207: 53, 66
1935. 374: 131	1946. 234: 154
1935. 425: 110, 112	1946.239: 139, 140, 141, 148
1935. 620: 75	1946. 426: 205
1935. 953: 68	1947. 441: 150, 154
1936. 227: 83, 84	1947. 591 (H): 75
1936. 229: 147, 148	1947. 605: 149
1938. 310: 138	1947. 623: 150
1938. 444: 205	1949. 691: 148
1939. 480: 138	1949. 699: 140, 141, 149
1939. 669: 68	1949. 941: 128, 146, 148, 149, 162,
1939. 685: 66	165
1939. 895: 75	1949. 982: 171
1939. 951: 140	1950. 91: 69, 202
1939. 969: 206	1950. 185: 148, 149
1939.1179: 77	1950. 276: 128, 140, 149, 200
1940. 19: 188, 202	1950. 446: 83
1940. 249 (H): 53	1950. 514 (H): 122, 127, 200
1940. 326: 189	1950. 642: 140
1940. 613: 52	1950. 789: 69, 70, 74, 84
1940. 709 (H): 69	1950. 803: 186
1940. 880: 65	1950. 955: 74
1941.1141: 200	1951. 11 (H): 70
1942. 269: 75	1951. 17 (H): 138
1942. 524 (H): 184	1951. 340: 120
1942. 871: 111	1951. 356: 187
1943. 544 (H): 179	1951. 486 (H): 139, 140
1943. 941: 150	1951. 565 (H): 140
1943. 957: 121	1951. 653: 76
1944. 100 (H): 183	1951. 721: 187, 206
1944. 539 (H): 67, 74	1951. 782 (H): 53, 66, 189, 192
1944. 577: 132	1951.1066 (H): 75, 142
1944. 590: 127	1952. 278 (H): 137
1944. 869: 132	1952. 541 (H): 135
1944. 936: 156	1952. 599. 138
1944.1042: 132	1952. 657: 184, 185
1944.1047: 82, 83	1952. 660: 148
1945. 1 (H): 122, 127	1952. 750 (H): 111, 112

1952. 760 (H): 111	1957.1029 (H): 171
1952. 918: 75	1957.1040 (H): 60, 70
1952.1059 (H): 135, 136, 140, 148	1957.1121: 53
1952.1068: 143	1958. 121: 64
1952.1128: 106, 107, 113	1958. 165 (H): 96
1953. 32 (H): 111, 112	1958. 492 (H): 66, 188
1953. 265 (H): 182	1958. 585 (H): 111
1953. 398: 142	1958. 587: 111
1953. 621: 137, 148, 149, 152	1958. 669: 140
1953. 657: 67, 83	1958. 843 (H): 111
1953. 715 (H): 70	1958.1031: 53
1953. 799 (H): 138, 148	1958.1056: 152
1953. 810: 72	1959. 131 (H): 70
1953. 933: 120, 200	1959. 189: 143, 181, 186, 199, 200
1953. 934: 111	1959. 275: 111
1954. 232: 108	1959. 321 (H): 171
1954. 378: 153, 154	1959. 341 (H): 111
1954. 493 (H): 52, 53, 66, 204	1959. 348: 206
1954. 606: 69, 70	1959. 387: 183, 192, 193
1954. 761 (H): 69, 82	1959. 415: 111
1954. 764 (H): 69	1959. 492 (H): 75, 116
1954. 814: 127, 148, 150	1959. 611: 70
1954. 818: 72	1959. 643: 75
1954. 827: 148, 149	1959. 671: 171
1955. 24 (H): 140	1959. 676: 74
1955. 194: 150	1959. 678: 53
1955. 208 (H): 70	1959. 937: 53, 204
1955. 317: 69	1959. 941: 74
1955. 725: 52, 189	1959. 946: 150, 192
1955. 808 (H): 140	1960. 5: 187
1956. 92 (H): 148, 149, 171	1960. 23 (H): 140
1956. 195: 204	1960. 201 (H): 69, 70
1956. 245 (H): 75, 142	1960. 327: 70
1956. 648 (H): 171	1960. 338 (H): 70
1956. 692 (H): 52, 53, 189	1960. 407: 148
1956. 714 (H): 138	1960. 498: 143
1956. 802 (H): 95, 137, 138, 139, 140, 198	1960. 514 (H): 53, 66
1957. 1: 148	1960. 571 (H): 46, 194
1957. 103 (H): 64	1960. 609 (H): 120
1957. 229 (H): 140	1960. 613 (H): 140, 189
1957. 254: 53, 185	1960. 740: 70
1957. 578: 140, 148	1960. 950: 70
1957. 580: 138	1960. 952: 195
	1960. 961: 117

1960.1019: 148	1963. 630: 44
1960.1073: 202	1963. 644: 64
1961. 8: 108	1963. 647: 183
1961. 71: 67	1963. 710: 44
1961. 102 (H): 132	1963. 830: 204
1961.164 (H): 136, 148	1963. 852: 44, 64
1961. 204: 138, 139	1963. 867: 147, 148
1961. 224 (H): 121	1963. 936: 207
1961. 256: 140	1963. 967: 70, 150, 152, 188
1961. 257: 140, 141, 148	1963. 969 (H): 68
1961. 306: 138, 149, 152	1963. 988 (H): 171
1961. 407: 149	1964. 221 (H): 151, 152, 171, 174
1961. 450: 111	1964. 234 (H): 81
1961. 611: 111	1964. 237 (H): 171
1961. 840: 52, 189	1964. 253 (H): 181, 183
1961. 907 (H): 81	1964. 293: 185
1961. 989 (H): 67	1964. 337: 183
1961.1019: 112	1964. 474: 81, 205
1962. 49: 108	1964. 565 (H): 181, 186
1962. 53: 108	1964. 578: 69
1962. 96 (H): 70	1964. 615 (H): 68, 182, 183, 192
1962. 140 (H): 132	1964. 628 (H): 179, 182, 186
1962. 247: 52, 83, 189	1964. 643 (H): 68, 171
1962. 266 (H): 70, 171	1964. 730: 183
1962. 449: 111	1964. 763: 181, 182
1962. 675: 140	1964. 786 (H): 45, 49, 188, 189, 192, 193
1962. 733: 152	1964. 789: 183
1962.1008 (H): 67	1964. 803 (H): 95
1963. 12 (H): 182, 189, 192	1964. 812 (H): 53, 182, 190
1963. 28 (H): 171	1964. 824: 64
1963. 79 (H): 132	1965. 17: 171
1963. 82 (H): 205	1965. 18: 111
1963. 101 (H): 148, 149, 151, 171	1965. 21: 64
1963. 111 (H): 112, 171	1965. 66 (H): 66, 106
1963. 222: 52, 53, 183, 189, 192	1965. 72: 171
1963. 256: 140	1965. 110 (H): 66
1963. 260: 143, 171	1965. 178: 183
1963. 280: 171	1965. 213: 187
1963. 354 (H): 70	1965. 280 (H): 70
1963. 364 (H): 195	1965. 300: 67
1963. 429: 171, 183, 188, 202	1965. 307: 171
1963. 477: 140	1965. 368: 111
1963. 562: 70	1965. 515 (H): 115
1963. 608: 140	

1965. 564: 108	1967. 586: 183
1965. 618 (H): 181	1967. 610: 108
1965. 631 (H): 182, 188, 202	1967. 674: 188
1965. 655 (H): 187, 205	1967. 702: 171
1965. 780: 154	1967. 744: 187, 192
1965. 823: 67, 83, 111, 113, 137, 148	1967. 786 (H): 67, 71, 182, 187, 188, 189, 193
1965. 838 (H): 66, 67, 106	1968. 41 (H): 108
1966. 64 (H): 192	1968. 73 (H): 48
1966. 139 (H): 171	1968. 118: 181
1966. 153: 65	1968. 247 (H): 108
1966. 199: 139, 140	1968. 298 (H): 53, 191, 192, 204
1966. 293: 188, 202	1968. 324: 95
1966. 321: 138, 148	1968. 340: 111
1966. 331: 111	1968. 378: 195
1966. 334: 140	1968. 416 (H): 188, 189, 191, 192, 200
1966. 398 (H): 140, 148	1968. 427 (H): 179, 182, 186, 188, 202
1966. 412 (H): 171	1968. 502: 171
1966. 416 (H): 132	1968. 512: 136
1966. 465: 183	1968. 522: 149
1966. 488: 47	1968. 551: 182, 183, 200, 202, 206
1966. 516: 72	1968. 553: 112
1966. 549 (H): 106, 108, 154	1968. 570: 188, 192
1966. 575 (H): 171, 182	1968. 645: 75
1966. 588 (H): 75, 142	1968. 682: 187, 188
1966. 590 (H): 206	1968. 685: 187, 192
1966. 640: 181, 192	1968. 757 (H): 181, 182, 188, 200
1966. 674: 46, 49, 193	1968. 797: 171
1966. 711 (H): 206	1968. 815: 188
1966. 799: 65	1968. 915: 53, 66, 189
1966. 833 (H): 140, 148, 149	1969. 135 (H): 108
1967. 41: 108	1969. 187: 139, 140, 141
1967. 135 (H): 188	1969. 237: 183
1967. 153: 185, 188	1969. 260: 45, 188, 192
1967. 166: 108	1969. 303 (H): 154, 185
1967. 245 (H): 183, 206	1969. 351 (H): 182, 186
1967. 273: 53, 84	1969. 380: 105
1967. 329 (H): 140	1969. 475: 54, 66, 192
1967. 409: 150, 183, 192	1969. 579 (H): 75, 142
1967. 441: 192	1969. 629: 183
1967. 454 (H): 70	1969. 634: 137
1967. 536: 192	1969. 743: 185, 205
1967. 537: 111	
1967. 568 (H): 171	
1967. 582: 171	

1969. 776: 171	1970. 666: 121, 152, 171, 174
1969. 907: 171	1970. 721: 181
1969. 953: 45, 53, 82, 188, 192	1970. 723: 94
1969.1008: 53, 54, 183, 192, 194	1970. 795 (H): 97, 111
1970. 47 (H): 182	1970. 803 (H): 97, 111, 186
1970. 220: 181, 206	1970. 817 (H): 28, 174, 181
1970. 283: 190, 192	1970. 840 (H): 179
1970. 298 (H): 48, 171	1970. 904: 104, 117
1970. 314 (H): 171	1970. 908: 116
1970. 337 (H): 183, 192	1971. 81 (H): 49, 54, 66, 194
1970. 340 (H): 169, 182	1971. 174: 187
1970. 388: 181, 182	1971. 181: 54
1970. 389: 170, 174, 186, 188, 190, 192, 200	1971. 666: 137
1970. 510 (H): 67, 170, 181, 182, 186, 195, 200, 201	<i>VLT</i>
1970. 624 (H): 183, 204, 206	1952. 63: 111
	1955. 46: 150

LOVREGISTER

Kong Christian den Femtis Danske	§ 39: 123
Lov af 15. april 1683:	§ 42: 175
3-19- 1: 26	§ 53: 42
3-19- 2: 26, 164	§ 54: 42
3-19- 3: 26	§ 55: 162
5- 1- 1: 26, 27, 60, 152	§ 56: 162
5- 1- 2: 26, 27, 124, 125, 136, 152, 154	§ 60: 65
5- 1- 4: 134	§ 61: 79, 80, 84
5-14-55: 155	Lov nr. 90 af 11/4 1916 om Rettens
6- 6-10: 26	Pleje (lovbebg. nr. 609 af 19/12
15- 1- 4: 124	1969):
50-17-73 § 4: 87	§ 263: 101
 Straffeloven af 1866:	 Aftaleloven nr. 242 af 8. maj 1917:
§ 243: 134	§ 1: 28, 40, 72
	§ 1, stk. 2: 132
Lov nr. 23 af 1/3 1889 om handels-	§ 2: 75, 76
registre, firma og prokura:	§ 3: 75
§ 25: 111	§ 3, stk. 1: 80
§ 26: 111	§ 3, stk. 2: 60, 77
§ 27: 111	§ 4: 75
§ 31: 104	§ 4, stk. 1: 80, 81, 82
	§ 4, stk. 2: 80, 83, 84
Lov nr. 102 af 6/4 1906 om køb, som	§ 5: 81
ændret ved lov nr. 409 af 30/11 1965:	§ 6, stk. 1: 81, 82
§ 1: 28	§ 6, stk. 2: 83, 84, 185, 192, 198
§ 5: 68	§ 7: 63, 72
§ 6: 53, 206	§ 8: 84, 184
§ 22: 127	§ 9: 66, 71, 84
§ 23: 120	§ 10: 102, 103, 105
§ 24: 120	§ 10, stk. 1: 103, 110, 111
§ 26: 162	§ 10, stk. 2: 93, 100, 105, 107, 110, 111
§ 28: 123	
§ 29: 127	§ 11: 102, 103

§ 11, stk. 1: 107, 110	§ 40: 79, 80, 84, 113
§ 12: 103, 112	§ 41: 63
§ 12, stk. 2: 112	
§ 13: 103, 104, 111, 112	Lov nr. 243 af 8/5 1917 om kommis-
§ 14: 103, 104, 110, 112	sion, handelsagentur og handels-
§ 14, stk. 3: 104	rejsende:
§ 15: 103, 112	§ 3: 84
§ 16: 103, 104, 110, 111, 112	§ 4: 93
§ 17: 103, 112	§ 53: 93
§ 17, stk. 1: 28	§ 56: 93
§ 18: 102, 103, 105, 112	§ 57: 94
§ 19: 84, 103, 112, 113	§ 58: 94
§ 20: 103, 112, 113	§ 60: 93, 94
§ 21: 103, 112, 113, 114, 127	§ 61: 93
§ 21, stk. 2: 114	§ 62: 95
§ 22: 103, 112, 113, 114, 127	§ 65: 95
§ 23: 103, 112, 113, 114, 127	§ 77: 95, 111
§ 24: 103, 112, 113	§ 78: 95
§ 25: 94, 96, 103, 105, 115	§ 79: 95
§ 25, stk. 1: 115, 117	§ 82: 154
§ 25, stk. 2: 116	§ 83: 95, 111
§ 26: 103	§ 93, stk. 2: 95
§ 27: 111	§ 84: 79, 111
§ 28: 84, 106, 124, 125, 133, 134	§ 88: 111
§ 28, stk. 2: 159, 161	§ 88, stk. 2: 95, 106
§ 29: 106, 122, 124, 125, 126, 133, 134	§ 90: 184
§ 30: 106, 122, 124, 125, 126, 133, 145, 175	§ 91: 111
§ 31: 16, 106, 122, 124, 125, 126, 133	§ 92: 79, 111
§ 32: 37, 106, 124, 125, 175	§ 93: 95, 111, 184
§ 32, stk. 1: 35, 40, 126, 130, 131, 141, 145, 164, 197, 202	Lov nr. 56 af 18/3 1925 om ægteska-
§ 32, stk. 2: 40, 84, 94, 95, 117, 125, 128, 130, 159, 161, 198	bets retsvirkninger (Æ.L. II):
§ 33: 16, 106, 110, 122, 124, 125, 126, 131, 133, 134, 146, 160, 164, 175, 198	§ 11: 97
§ 34: 124, 126, 132, 163, 197	§ 35: 61, 124
§ 35: 38, 40, 124, 126, 163	§ 37: 61, 124
§ 36: 124, 127, 155, 162	Lov nr. 111 af 31/3 1926 om ting-
§ 37: 124, 155, 162	lysning:
§ 38: 124, 127, 155	§ 39, stk. 2: 90
§ 39: 74, 75, 126, 128, 184	Lov nr. 126 af 15/4 1930 borgerlig
	straffelov (lovbebg. nr. 347 af 15/8
	1967):
	§ 288: 134

Lov nr. 102 af 31/5 1955 om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger: § 11: 124, 155 § 12: 124, 155	aktieselskaber som ændret ved lov nr. 225 af 22/6 1962, nr. 41 af 15/2 1963 og nr. 212 af 8/6 1966: § 3: 61, 124 § 15: 104
Lov nr. 129 af 15/4 1930 om forsikringsaftaler som ændret ved lov nr. 50 af 24/2 1960: § 3: 28 § 4: 139 § 17: 28 § 19: 49, 193 § 33, stk. 2: 84 § 34: 16, 48, 124, 155 § 54: 87, 90 § 55: 87, 90 § 56: 87, 90 § 57: 87, 90, 92 § 102: 87, 91 § 102, stk. 2: 92 § 104: 89 § 109, stk. 1: 90 § 111: 92 § 117: 92 § 119: 90	Lov nr. 224 af 11/6 1954 om køb på afbetaling: § 8, stk. 3: 155, 48 § 8: 124 Lov nr. 261 af 2/10 1956 om lærlingeforhold som ændret ved lov nr. 210 af 31/5 1963: § 1: 61, 124 Lovbkg. nr. 145 af 1/5 1959 om uretmæssig konkurrence og varebetegnelse: § 15: 155
Vekselloven, lov nr. 68 af 23/3 1932 som ændret ved lov nr. 411 af 30/11 1965: § 1: 61	Lov nr. 156 af 31/5 1961 medhjælperlov: § 44: 40 § 65: 40 Lovbkg. nr. 131 af 29/4 1964 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer som ændret ved lov nr. 333 af 18/6 1969: § 21: 28
Lov nr. 69 af 23/3 1932 checklov som ændret ved lov nr. 410 af 30/11 1965: § 1: 61	Lovbkg. nr. 217 af 19/6 1964 om ferie med løn: § 6: 28
Lov nr. 146 af 13/4 1938 om gældsbreve som ændret ved lov nr. 114 af 31/3 1960 og lov nr. 408 af 30/11 1965: § 8: 16, 48, 124	Lov nr. 218 af 8/6 1966 om ejendomsmæglere: 96 Lov nr. 69 af 15/3 1967 om skibsmæglere og varemæglere: 96
Lovbkg. nr. 313 af 28/8 1952 om	Lovbkg. nr. 163 af 13/5 1967 søloven: § 11: 111

§ 64: 111	§ 37: 155
§ 65: 111	
§ 71: 28	Lovbkg. nr. 141 af 24/3 1970 om
§ 122: 49	umyndighed og værgemål: 129
§ 172: 49	§ 34: 106
§ 173: 49	§ 35: 106
	§ 36: 106
Lovbkg. nr. 137 af 26/4 1968 om for-	§ 37: 106
sikring mod følger af ulykkestilfælde	§ 38: 106
(Ulykkesforsikring):	§ 39: 106
§ 6: 28	§ 40: 106
	§ 41: 106
Lovbkg. nr. 381 af 10/6 1969 om	§ 42: 106
luftfart:	§ 43, stk. 1: 160
§ 112: 28	§ 44, stk. 1: 165
	§ 44, stk. 2: 128
Lovbkg. nr. 385 af 4/7 1969 om leje:	§ 65: 128
§ 5: 61	
§ 30: 16	Lov nr. 273 af 4/6 1970:
§ 35: 48, 155	§ 23: 28
§ 36: 155	

FORKORTELSER

Aftl.: Aftaleloven.
FAL: Forsikringsaftaleloven.
Gbl.: Gældsbrevsloven.
(H): Højesteretsdom.
J: Juristen.
Kmsl.: Kommissionsloven.
ML: Myndighedsloven.
NJM: Nordisk juristmøde.
NDs (eller Nord.Ds.): Nordisk Domssamling.
NJA: Nytt juridiskt Arkiv.
NRt: Norsk Retstidende.
(SH) (eller SHD): Søm- og Handelsretsdom.
SHT: Søm- og Handelsrets-Tidende.
SvJT: Svensk Juristtidning.
TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TJFF: Tidsskrift, utgiven av juridiska Föreningen i Finland.
U eller UfR: Ugeskrift for Retsvæsen.
(V): Vestre Landsretsdom.
VLT: Vestre Landsretstidende.
(Ø): Østre Landsretsdom.

LITTERATUR

- A. Adlercreutz*: Avtalsrätt I–II (1967–68).
Almén & Eklund: Lagen om avtal (9. uppl. 1968).
C. J. Arnholm: Et fullmaktspörsmål i Festskrift til H. Ussing, 1951.42.
C. J. Arnholm: Privatreth I–II (1964).
C. J. Arnholm: Lærebok i Avtalerett (1969).
Sven Bramsjö: Om Avtals Återgång (1950).
Ulf Cervin: Om Passivitet inom Civilrätten (1960).
H. Lund Christiansen: Standardvilkår (2. udg. 1967).
H. Lund Christiansen: Juridisk Grundbog § 21.
I Foighel og Hans Gammeltoft-Hansen: Automobilforhandlerkontrakter (1970).
K. Grönfors: Ställningsfullmakt och Bulvanskap (1961).
Ulf Holmbäck: Studier i förutsättningslärans terminologi 1970.
E. Hoppu: Om huvudmannens reklamationskyldighet när fullmäktigen överskrider sin behörighet, TJFF 1968.51.
Stig Jørgensen, Preben Lyngsø, Hans Thranow: Dansk Forsikringsret I og II, 1965, 1966.
Stig Jørgensen: Fordringen mod tredjemand, UfR 1956B.197 ff.
Stig Jørgensen: Anmeldelse af Lennart Vahlén, Avtal och tolkning m. v., UfR 1961B.176 ff.
Stig Jørgensen: Naturaleksektion, UfR 1962B.165 ff, (4 obligationsretlige afhandlinger p. 7 ff).
Stig Jørgensen: Forudsætning og mangel, UfR 1963B.147 ff, (4 obligationsretlige afhandlinger p. 39 ff).
Stig Jørgensen: Aftalelov og acceptfrist, UfR 1963B.285 ff, (4 obligationsretlige afhandlinger p. 81 ff).
Stig Jørgensen: Misligholdelse, TfR 1964.449 ff, (4 obligationsretlige afhandlinger p. 111 ff).
Stig Jørgensen: Aftalen som form, TfR 1965.400 ff, (Vertrag und Recht p. 11 ff).
Stig Jørgensen: 4 obligationsretlige afhandlinger (1965).
Stig Jørgensen: Træk af privatrethens udvikling og systematik, TfR 1966.584, (Acta Jutlandica XXXVIII:1 (1966) og Vertrag und Recht p. 47 ff).
Stig Jørgensen: Erstatningsret, 1966.

Stig Jørgensen: Træk af de retlige ideers historie i komparativ belysning, UfR 1967B.153 ff, (Vertrag und Recht p. 109).

Stig Jørgensen: Grotius' Kontraktslære, TfR 1967.457, (Vertrag und Recht p. 139).

Stig Jørgensen: Vertrag und Recht (1968).

Stig Jørgensen: Fuldmagtsproblemer, Juristen 1968.401 ff.

Stig Jørgensen: Ret og Samfund, 1970.

H. Karlgren: Studier i allmän Avtalsrätt (1935).

H. Karlgren: Nullitet och Angriplighet i Festskrift til Henry Ussing. 1951.247.

H. Karlgren: Avtalsrättsliga spørsmål (2. uppl. 1954).

H. Karlgren: Kutym och rättsregel (1960).

H. Karlgren: Passivitetsverkan vid avtals slutande (TfR 1965.369).

H. Karlgren: Passivitet, 1965.

Ole Lando: Udenrigshandelens kontrakter (1969).

Ole Lando: Standardkontrakter, et forslag og et perspektiv, TfR 1966.345.

Ole Lund: Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler, Lov og Rett 1964.66.

Jul. Lassen: Nullitet og Anfægtelighed (1899).

Thøger Nielsen: Studier over ældre dansk formueretspraksis (1950).

Curt Olsson: Verkan av avtalsklausuler i standardformulär, Forhandlingerne på 21. NJM (1957) (bilag VI og forhandlingerne p. 152 ff).

Knut Rodhe: Obligationsrätt, 1956.

Knut Rodhe: Allmän privaträtt – avtalsrätt – obligationsrätt, SvJT 1971.175.

Carl Martin Roos: Mysteriet med de oåterkallelige fullmakterna. TfR 1967.326.

A. Ross: Om ret og retfærdighed (2. udg. 1967).

T. Sandvik: Mellommandsoppdrag og oppdragsfullmakt, TfR 1969.511.

Folke Schmidt: Bör de nordiska avtalslagarna revideras? 24:e nordiska juristmötet 1966 (bilag 7 og forhandlingerne p. 182 ff).

Folke Schmidt: Domaren forskar efter avtalsinnehållet (Festskrift til Håkan Nial, 1966 p. 480 ff).

Folke Schmidt: Typfall, partsavsikt och partsculpa, SvJT 1959.497 (1960.420).

J. Sundberg: Avtalstyper och typavtal, SvJT 1961.11. Scandinavian Studies in Law, 1963.123.

H. Tiber: Mellanmansrätt (2. uppl. 1967).

H. Ussing: Aftaler på formuerettens område (3. udg. 1950).

H. Ussing: Obligationsretten, Alm. Del, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, 1967.

Lennart Vahlén: Avtal och tolkning (1960).

Lennart Vahlén: Om slutande av avtal, Teori och Praxis (Skrifter tillägnad Hjalmar Karlgren) 1964.356.

Lennart Vahlén: Bidrag til avtalstolkningens systematik, TJFF 1964.380.

Magnus Aarbakke: Kutymen som rettskilde, TfR 1965.432.