

Palle Bo Madsen

AFTALE FUNKTIONER

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Aftalefunktioner

© 1983 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf
er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Bogen er trykt hos Mogsø, København.

Omslag af Ib Jørgensen.

Printed in Denmark 1986.

2. oplag.

ISBN 87-574-3981-8

AFTALEFUNKTIONER

- Om aftalers indgåelse, retsvirkninger og bindende virkning.

"Fundamentet for den retlige aftalefrihed er ikke det klassiske viljesdogme, men almindeligt anerkendte retskilder, loven, retspraksis og hensigtsmæssighedsbetragtninger ud fra forholdets natur".

Bernhard Gomard: Introduktion til obligationsretten, 1979, p. 28.

Indledning

Hensigten med denne fremstilling har været at beskrive nogle almene kontraktsretlige problemstillinger og herigennem fremstille vedtagelses-, fortolknings-, ugyldigheds- og misligholdelsesreglerne som sider af samme juridiske teknik eller metode.

Kontraktsretten er i dag objektiveret på flere led. De retsstiftende kendsgerninger afledes primært af retsregler og ikke længere først og fremmest af en såkaldt retshandelsvilje, og retsvirkningerne udledes tilsvarende i stigende grad gennem en hensyntagen til samfundets og den økonomiske omsætnings interesser i stedet for parternes vilje.

Den basale del af kontraktsretten, som vi finder i aftaleretten, værner i dag ikke længere partsautonomien og kontraktsfriheden som goder i sig selv, men hævder i stedet aftalen som et hensigtsmæssigt middel til en decentral fordeling af opgaver og ressourcer. Kontraktsfriheden beskyttes *som samfundsgode*, d.v.s. så langt som den rimelige og afbalancerede omsætning er tjent med det.

Dette afspejler sig i den juridiske metode og begrundelseslære. Juristens opgave er bundet til et på forhånd eksisterende retssystem, og den retlige begrundelse, der præsteres i en given situation, må kunne indpasses i dette system; men *den juridiske metode*, der herved lægges for dagen, fremtræder i høj grad som *en argumentationsteknik* eller som en lære om forskellige begrundelsesmønstre, der alle sætter juristen i stand til at løse den stillede opgave gennem en skønsmæssig varetagelse af accepterede samfundshensyn.

Fremstillingens emnevalg er afgrænset ud fra hensigten om således at beskrive aftalens *funktion* og *funktionsmåde* i retssystemet.

Vægten er herved lagt på de ulovregulerede problemer samt på de dele - som f.eks. aftalelovens § 36 - hvor lovgivningen i sine kriterier reelt er indholdsløs og derfor må udfyldes på tilsvarende vis.

Manuskriptet til den foreliggende fremstilling er afsluttet den 1. marts 1983.

KAPITEL 1

Kontraktens historiske funktion og betydning

1. Indledning

Kontrakten er et middel til at lægge rammer for omsættelseslivet. Den har samme praktiske funktion som sædvaner og retlige normer, nemlig at dirigere og fikse kontrahenternes økonomiske (dis)positioner og herigennem skabe sikkerhed og forudberegnelighed i omsætningen. I den henseende har kontraktens betydning været varierende op igennem tiderne.¹⁾

I de oprindelige primitive, statiske og relativt isolerede samfund har man ikke haft brug for kontrakten som teoretisk konstruktion. Den enkeltes status og rettigheder var her i alt væsentligt bygget på tradition og indlevede adfærdsnormer. Handlen bestod i umiddelbar udveksling af ydelser (bytte), og handlens retsvirkninger var endeligt og entydigt fastlagt ved overgivelsen. Når køberen ikke havde mulighed for efterfølgende at gøre f.eks. mangelsindsigelser gældende, og vareudvekslingen heller ikke iøvrigt kunne give anledning til fremtidige pligtrelationer mellem parterne, er det klart, at kontrakten i vore dages forstand, d.v.s. som en fritstående og abstrakt bærer af rettigheder, ikke havde nogen funktion.

1) Jfr. *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, 1971, p. 9 ff.

2. *Den praktiske og teoretiske udvikling af kontraktsinstituttet i det 19. århundrede.*

Som middel til at skabe retlige relationer må kontrakten formentlig siges at have haft sin glansperiode i det 19. århundrede. Kontrakten afspejler her oprindeligt en revolutionær udviklingstendens, der har såvel en praktisk som en teoretisk side. Af umådelig betydning også for dansk retsvidenskab var her udviklingen inden for *tysk* retsvidenskab og filosofi, der igen hang uløseligt sammen med den samtidige samfundsmæssige strukturreform i Tyskland.

I slutningen af det 18. århundrede var situationen i de tyske stater kendetegnet ved, at der var sat snævre retlige grænser for borgernes økonomiske liv. Udfoldelsesmulighederne for det borgerskab, som skulle frembringe de økonomiske og samfundsmæssige fremskridt, var således også stærkt indskrænkede. Imidlertid voksede markedernes udstrækning, og de frie markeds kræfter, der i slutningen af det 18. århundrede og begyndelsen af det 19. århundrede var begyndt at udvikle sig i det ellers feudale samfund, måtte søge at fjerne hindringerne for den igangværende udvikling. Med henvisning til Tysklands økonomiske tilbagestående i forhold til Frankrig - hvis geografiske ekspansion efter revolutionen også bevirkede, at Code Civils erhvervsliberale system blev indført i de erobrede områder og dér øjensynlig fungerede forbilledligt - kunne fortalene for en økonomisk liberal udvikling argumentere stærkt for at rydde hindringerne for en liberalistisk samfundsorden af vejen. Således blev da også kontraktsfriheden og næringsfriheden sat igennem i Preussen i begyndelsen af det 19. århundrede.²⁾ Næringsfriheden blev imidlertid ikke hilst med glæde af de mange allerede etablerede småhåndværkere, der forudså eksistensen i brancherne, og arbejdskontraktsfriheden gav næppe heller i sig selv arbejdstagerne bedre levevilkår. Afgørende for

2) Jfr. *Zycha*: Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1949, p. 241 ff., og især p. 306 ff.

omlægningen var givetvis heller ikke kærlighed til folket eller respekt for individets frie vilje. Statsvidenskabsmanden *Kraus* fremhævede således i en erklæring fra 1802 som vigtige argumenter for det ideologisk liberale system den frie arbejdskrafts billiggørelse af produktionsomkostningerne, samt at arbejdernes frihed til at indrette sig, som de bedst ved og kan, "fratager dem alt grundlag for at klage".³⁾

Ideologisk lod samfundets nye struktur sig forklare under henvisning til *individualismen* og først og fremmest *Hegels* fremstilling af individets *frie vilje*. Ifølge den hegelianske idealisme konstitueres virkelighedens verden af idéer. Samfundsmæssig ret til en del af "virkeligheden" - d.v. s. ejendom - har man dog ikke i kraft af en egen subjektiv idé eller vilje, men derimod i kraft af *en forbindelse mellem viljer*. Forbindelsen mellem viljerne giver den frie vilje eksistens, og den *fællesvilje*, der opstår deraf, skaber netop *kontrakten* og formidler den private ejendomsret.⁴⁾ Den enkelte borger er suveræn, og de andre er blot midler for den enkelte til at nå sit mål, såvel som han er middel for andres mål. Samfundets opgave bliver følgelig alene - uden nogen form for indblanding iøvrigt - at sørge for, at sådanne viljesforeninger kan finde sted på betryggende vis og bliver efterlevet.⁵⁾

3. *Fra Code Civil til BGB*

Dette viljesteoretiske udgangspunkt kom stærkt til at præge det 19. århundredes retsvidenskab og retsudvikling. Det gælder måske især fransk og tysk ret; men også nordisk og dansk ret modtog sådanne påvirkninger.

3) Se herom *Kaiser* i *Kritische Justiz* 1976, p. 60 ff., hvor lignende udtalelser tilskrives *Montesquieu* og *Adam Smith*.

4) Jfr. *Hegel*: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1833, § 71.

5) Jfr. *Hegel*: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Zusatz zu § 182.

I *fransk* ret opfattes kontrakten efter sin natur (og i ånden fra den franske revolution) som en levendegørelse af selve friheden. Den franske kontraktsret hviler udpræget endnu i dag på et viljesdogme, således som det klart fremgår af Code civil art. 1134: "Gyldigt indgåede kontrakter gælder som lov for parterne". Ved kontraktsfortolkning skal man, som det udtrykkes i Code civil art. 1156, søge at udfinde "parternes fælles vilje".

Tilsvarende fastslår for *tysk* ret BGB § 133, at man ved fortolkning af en *viljeserklæring* skal eftersøge partens "virkelige vilje". *Kontrakter* skal derimod - trods BGB's principielt subjektivistiske udgangspunkt - ifølge BGB § 157 fortolkes således, som "tro og love under hensyn til almindelig forretningsskik" fordrer det.

Man fornemmer her klart en udvikling fra 1804, hvor Code civil trådte i kraft, til år 1900, hvor BGB trådte i kraft. I de mellemliggende ca. 100 år var der kommet gang i den industrielle masseproduktion, og medens Code civil behandler hver enkelt aftale som en unik foreteelse, begynder BGB så småt at se kontrakten i en større omsætningsmæssig sammenhæng, hvor kontraktens retsvirkninger ikke ensidigt kan fastlægges efter de enkelte parterers vilje i den konkrete kontraheringssituation, men i lige så høj grad må indrettes efter almindelige normer inden for særskilte aftalekategorier.

Allerede her synes billedet igen at være ved at vende, således at aftalen atter taber terræn i forhold til andre adfærdsregulerende faktorer, nemlig handelssædvanen eller den almindelige forretningsskik.

4. *Kontraktens udvikling i det 20. århundrede*

Liberalismens skanser er siden blevet yderligere gennemhullet. I et samfund som vort, der vel må siges at basere sig på en blandingsøkonomi, men hvor omsætningen af varer og tjenesteydelser dog stadig i al væsentlighed er undergivet en

markedsøkonomi (til forskel fra en planøkonomi), må der naturligvis altid være et betydeligt mål af aftalefrihed og privatautonomi. Autonomi for den enkelte borger anerkendes imidlertid ikke længere som et mål i sig selv, men kun som et middel til en udvikling af det økonomiske liv, som samfundet kan vælge i hvilket omfang, det vil betjene sig af, og som må begrænses så meget, som almene hensyn tilsiger.⁶⁾

Denne udvikling kan spores i alle aftalerettens forgreninger.

Vedtagelsesproblematikken er stadig bygget op omkring den gensidige udveksling af "viljeserklæringer" efter aftalelovens mønster; men det står mere og mere klart, at aftalelovens model for stiftelse af kontraktretlige forpligtelser ikke længere altid virker som en realistisk pendant til det praktiske omsætningsliv. Det har hele tiden været klart, at aftalelovens kap. I "om afslutning af aftaler" ikke er udtømmende i så henseende, og at man i praksis undertiden har måttet hjælpe sig bedst muligt ved mere eller mindre usikre analogier fra lovens model. Ofte end tidligere må man imidlertid nu løse vedtagelsesproblemet ud fra friere overvejelser, der gør en henvisning til aftalelovens bestemmelser kunstig og lidet vejledende med hensyn til hvilke retsstiftende kendsgerninger, der reelt er lagt til grund. Det viser sig her i sidste instans at være et spørgsmål om sociale og omsætningsbeskyttende hensigtsmæssighedsafvejelser.⁷⁾

Ugyldighedsspørgsmålet er på trods af den vidtrækkende generalklausul i aftl. § 36 ikke udtømmende reguleret i aftalelovens kap. III. Ugyldighed kan fortsat statueres ud fra almindelige retsgrundsætninger i mere eller mindre umiddelbar tilslutning til reglerne om tilblivelsesmangler i aftl. §§ 28-33. I § 36 har aftaleloven imidlertid udtrykkeligt brudt med det subjektiverede begrundelsesmønster og klart hjemlet mulighed for at tilsidesætte en aftale alene på grund-

6) Jfr. *Ussing*: Aftaler, 3. udg. 1950, p. 25.

7) Se nærmere nedenfor kapitel 2.

lag af en friere rimelighedsbedømmelse af aftalens indhold.⁸⁾

Retsvirkningerne af en gyldigt indgået aftale siges at skulle udfindes ved *fortolkning*, når retsvirkningerne ikke følger umiddelbart af præceptive lovregler eller andre ufravigelige retsgrundsætninger. Som en selvfølgelig konsekvens af, at kontrakten overhovedet anerkendes af retsordenen som retsskabende faktum, må man her stadig som udgangspunkt lade parternes fælles opfattelse bestemme aftalens indhold, men denne fællesopfattelse kan dog - hvor der er tvist herom - kun fastlægges på grundlag af de ydre kendsgerninger. Herved må man først og fremmest se på kontraktens ordlyd, men man vil tillige ofte ved fortolkningen af disse data lægge afgørende vægt på almindelig skik og brug samt iøvrigt betjene sig af *regler*, der giver formodning for den ene eller den anden forståelse.⁹⁾ Er der nogen tvivl om parternes fælles opfattelse af aftalen, betjener også fortolkningsvirksomheden sig af *retlige kriterier* til fastlæggelse af aftalens retsvirkninger.

De *deklaratoriske retsregler* sigter herved ikke på at udtrykke en virkelig eller hypotetisk partsvilje for det tilfælde, hvor de forhold, som reglerne omhandler, ikke er udtrykkeligt reguleret i parternes aftale. De har en selvstændig samfundsmæssig opgave, selv om de viger for modstående aftale.¹⁰⁾ De udfylder aftalen med et indhold, der for en typesituation vil være rimelig og hensigtsmæssig, og er udtryk for nøgterne, realistiske nyttebetragtninger. Det samme gælder de traditionelle fortolkningsregler så som fortolkning mod affatteren etc. Udfyldning eller supplerung af en kontrakt med generelle deklaratoriske regler og fortolkning af kontrakten støttet på konkrete omstændigheder og på almindelige fortolkningsregler kan iøvrigt ikke klart adskilles. De-

8) Se nærmere nedenfor kapitel 4.

9) Se nærmere nedenfor kapitel 3.

10) Jfr. *Knoph*: *Utviklingslinjer i moderne formuerett*, 1934, p. 35 ff.

klaratoriske retsregler og almene fortolkningsgrundsætninger løber for så vidt ud i ét. Se f.eks. reglerne i kbl. §§ 13 og 66 der gælder for købeaftaler, med mindre andet "fremgår af omstændighederne", samtidig med at disse regler ifølge kbl. § 1 i det hele er deklaratoriske.¹¹⁾

De fremtrængende *standardkontrakter* er ofte særdeles detaljerede og søger tilnærmelsesvis at løse alle sider af kontraktsforholdet i kontrakten selv. Her afslører det sig tydeligere end ved individuelle kontrakter, at fortolkningen måske ud fra andre data end parternes vilje, og at retsordens ønske om så vidt muligt at give aftaler et rimeligt indhold spiller en væsentlig rolle allerede i vedtagelsesproblematikken. Reglerne for aftalers indgåelse og fortolkning strækkes undertiden så langt, at censur eller indholdsændring ville være mere dækkende. Her består problemet typisk ikke i at supplere eller udfylde aftalen, men oftere det modsatte, og skellet mellem skærpede krav til selve *vedtagelsen* af et vilkår, indskrænkende *fortolkning* af vilkåret og tilsidesættelse af vilkåret som *ugyldigt* er - som det tydeligere skal fremgå nedenfor - ikke altid særlig klart.¹²⁾ Som anført af *Selvig* er vedtagelses-, fortolknings- og ugyldighedsspørgsmålene alle bare "*en del av den juridiske teknik*", som domstolene benytter for at undgå urimelige vilkår.¹³⁾

I praksis vil bedømmelsens karakter af vedtagelses-, fortolknings- eller ugyldighedsprøvelse ofte komme til at bero på om *parterne fremstiller problemet* som en tvist af den ene eller den anden art.¹⁴⁾

11) Jfr. *Gomard*: Introduktion til Obligationsretten, 1979, p. 26.

12) Som et klart eksempel på, hvorledes vedtagelses-, fortolknings- og ugyldighedskriterier kan være flettet ind i hinanden i ét og samme problem, kan nævnes U 1977.543 SH, hvor nogle aftaleklausuler tilsidesattes med den treleddede begrundelse, at de for det første "var meget vanskelige at forstå", at løftemodtageren iøvrigt havde givet løftegiverne "grund til at stole på, at de ikke ville blive håndhævet strikte", og endelig at indholdet gik "langt ud over det rimelige". U 1975.788 H afgøres så vidt ses som et vedtagelsesproblem, men ligger absolut i grænselandet til ugyldigheden.

13) *Selvig* i Lov og Rett 1965, p. 246. Se også *Gomard*: Introduktion til Obligationsretten, p. 58.

14) Jfr. *Vahlén*: Avtal och tolkning, 1960, p. 169.

KAPITEL 2

Vedtagelsesproblemer. Specielt om tilegnelse og passivitet

1. Aftalen som andet end det accepterede løfte.

Regler om *aftalers indgåelse* er givet i aftalelovens kapitel I. Der er her tale om sådanne aftaler, som kan opløses i to erklæringer, nemlig tilbud og accept. Det er imidlertid ikke alle aftaler, som dette skema er dækkende for, og aftaleloven er da heller ikke på dette punkt udtømmende. Aftale kan f.eks. indgås ved, at parterne samtidigt underskriver én kontraktsformular, og også i tilfælde, hvor der overhovedet ikke foreligger erklæringer, kan der foreligge en *adfærd*, der får virkning som en bindende disposition. Udover den stilltende løfteafgivelse kan forpligtelse indtræde ved en såkaldt kvasidisposition eller tilegnelseshandling samt ved passivitet, hvor der optrædes på en måde, som normalt er egnet til at medføre bundethed ifølge retsreglerne og samfundets konventioner.

Reglerne i aftalelovens kapitel I er blevet til ved en afvejning af fordele, ulemper og risici for kontrahenterne under hensyntagen til omsætningens interesse. Den samme afvejning sker, når retsordenen ud fra andre modeller indlægger retsvirkninger i en kontraktskonstruktion. Medens *løftet* i aftalelovens model kræves at skulle give udtryk for "en *beslutning* fra løftegiverens side om at forpligte sig", ¹⁾ og

1) *Ussing*: Aftaler, p. 34; jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 69.

således - selv om også dette krav i praksis naturligvis i nogen grad fortolkes pragmatisk - i princippet holder fast ved viljestilknytningen, objektiveres aftaleretten imidlertid mærkbart, når vi bevæger os uden for aftalelovens socialmodel. Her knyttes retsvirkningernes indtræden ikke nødvendigvis til en (postuleret) dispositiv vilje til forpligtelse. "Viljen" underordnes de almindelige sociale normer for, hvornår en forpligtelse er indtrådt. "Opgaven er derfor ud fra hensigtsmæssighedsovervejelser og med støtte i konventionel opfattelse at drage grænsen for, hvornår bordet fanger", som det udtrykkes af Ross.²⁾ Man kan derfor blot sige, at der til en vis optræden ofte er knyttet et vist kompleks af retsvirkninger, og at disse typiske retsvirkninger normalt vil indtræde, når den pågældende optræden iagttages - uafhængigt af nogen vilje, beslutning eller hensigt.³⁾

Det er især denne kontraktsindstiftelse, der enten er helt ulovreguleret, eller som ligger i mere eller mindre umiddelbar forlængelse af aftalelovens regler, interessen i dette kapitel skal vies til.

2. Mundtlige og stiltiende løfter.

2.1. Mundtlige løfter.

I dansk ret gælder som absolut hovedregel *ingen bestemte formforskrifter* for løfter eller aftaler inden for formueretten.⁴⁾ Blotte *meddelelser* eller *forespørgsler* kan efter omstændighederne fortolkes som tilbud og falder da direkte ind under aftalelovens aftalemodel.⁵⁾ Aftl. § 3, stk. 2, viser tillige klart, at et tilbud kan gives *mundtligt*.

2) Ross: Om ret og retfærdighed, p. 286

3) Jfr. Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 43 f.

4) Se om enkelte formkrav Ussing: Aftaler, p. 105 ff.; Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 61.

5) Jfr. Ussing: Aftaler, p. 389; Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 64 f.

Om der som resultat af *mundtlige forhandlinger* er fremkommet bindende tilbud og/eller aftaler, er dog et vanskeligt fortolkningsproblem, der som udgangspunkt må behandles relativt restriktivt.⁶⁾ Især ved handel med fast ejendom eller ved mere komplicerede kontraktsforhold som f.eks. entreprise stiller domstolene undertiden meget strenge krav til et mundtligt løftes endelighed. *Trolle* anfører således, at "der i almindelighed vil blive krævet ret stærke beviser, for at man, når intet dokument er oprettet, kan anse det bevist, at endelig aftale er indgået mundtlig om salg af fast ejendom",⁷⁾ hvorfor det "for en realistisk betragtning ... når der er tale om større eller vigtigere forhold, næsten er nødvendigt at få en skriftlig aftale bragt i stand".⁸⁾ Omvendt kan der dog stadig i retspraksis findes støtte for, at skriftlighed ikke - selv ikke på sådanne økonomisk vigtige områder - er nogen gyldighedsbetingelse.⁹⁾ De praktiske vanskeligheder med at tackle dette problem kan illustreres ved at sammenholde U 1977.460 H og U 1978.799 H, hvor man kom til forskellige resultater - i begge tilfælde med dissens og afvigende landsretsdomme.

Problematikken omkring mundtlige aftaler har utvivlsomt sammenhæng med det andetsteds omtalte *bevissikringskrav*. I U 1978.486 H, der ikke er gengivet in extenso i Ugeskriftet, men hvor Højesteret ikke fandt tilstrækkeligt bevis for et mundtligt tilsagn om en maksimumspris for et entreprenørarbej-

6) Sml. nedenfor kapitel 3 ved note 61 og 66.

7) *Trolle* i Tfr 1958, p. 330 (kommentar til U 1957.1040 H).

8) *Trolle* i U 1972 B, p. 225 (kommentar til U 1972.242 H). Jfr. også A. *Vinding Kruse* i *Juristen* 1956, p. 235 ff., og *samme* i *Ejendomskøb*, p. 11 ff. Jfr. herved U 1950.789 SH, U 1954.224 H, U 1954.606 SH, U 1954.1055 SH, U 1957.1040 H smh.m. U 1973.78 H, U 1959.131 H, U 1959.516 H, U 1960.201 H, U 1960.327 H, U 1960.950 SH, U 1961.989 H, U 1965.280 H, U 1967.454 H, U 1971.231 SH, U 1972.393 H (kommenteret af *Trolle* i U 1972 B.235 f.), U 1973.338 H, U 1973.946 H (ændret i anken), U 1975.788 H, U 1978.567 V.

9) Se således U 1955.208 H, U 1959.611 H, U 1972.50 H, U 1976.306 H, U 1977.49 H, U 1977.413 H, U 1977.927 H og U 1981.1014 H, hvor mundtlige og formløse aftaler anerkendtes som endelige og gyldige.

de, fremhævedes det således bl.a., at bygherren "havde anledning til at sikre sig en så betydningsfuld aftale i skriftlig form".¹⁰⁾ Det er formentlig også utvivlsomt, at denne problematik tillige er infiltreret af den pragmatiske *rimelighedsbedømmelse* af aftalens indhold, der især kendes fra ugyldigheds- og fortolkningslæren.¹¹⁾ Se f.eks. U 1977.413 H, hvor et vilkår ansås for mundtligt vedtaget med en begrundelse, der bl.a. lagde vægt på, at dette "i øvrigt ikke kan anses som urimeligt efter kontraktsforholdets art og begge parterers interesser". Se også U 1981.221 H.

2.2. Stiltiende løfter.

Løfter kan endvidere afgives i andet end ord, idet der i en persons optræden i det enkelte tilfælde kan indlægges et *stiltiende løfte*. Dette kan f.eks. udtrykkes i nik, tegn, signaler, handlinger eller i simpel tavshed, hvor tavsheden efter omstændighederne kan opfattes som en tiltrædelse af et udsagn eller en erklæring fremsat af en anden person.¹²⁾ Afgørende er, om den pågældende adfærd kan antages at give udtryk for en *beslutning* fra den agerendes side om at forpligte sig, eller om omverdenen med føje kan opfatte omstændighederne på denne måde.¹³⁾ Eksempelvis kan nævnes kreditoren, der foran debitor river gælds brevet i stykker, eller købmanden, der stiller prismærkede varer frem på hylderne eller i sit udstillingsvindue.

3. Terminologien. Kvasidispositioner.

Når et *løfte* er kommet til udtryk, og der ikke stilles formkrav, er det uden retlig betydning, om løftet er udtrykt

10) Cfr. NDS. 1975.342 SvH.

11) Jfr. nedenfor i kapitel 3 og 4, samt her nedenfor ved note 24.

12) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 103 ff.; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 60 og 64.

13) Sml. *Ussing: Aftaler*, p. 34, 104; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 69. Jfr. hertil U 1977.927 H.

skriftligt eller mundtligt, udtrykkeligt eller stiltiende, og der er derfor ingen grund til her at gå nærmere ind på denne grænsedragning.¹⁴⁾ I adskillige tilfælde har det imidlertid end ikke betydning at fastslå, om der overhovedet foreligger et løfte, idet også en adfærd, der ikke engang kan kvalificeres som et stiltiende løfte, efter omstændighederne kan have bindende, kontraktsstiftende virkning. Sådanne forhold, der medfører forpligtelse uden at rumme et løfte i traditionel forstand, betegnes undertiden som kvasiløfter eller *kvasidispositioner*.¹⁵⁾ Herved udtrykkes, at de har *samme retsvirkninger* som løfter, uden at de er løfter. At retsvirkningerne her er de samme, som ville indtræde ved et løfte, betyder bl. a., at de almindelige ugyldighedsregler (især vildfarelsesreglerne) må anvendes, at forpligtelsens indhold så vidt muligt må fastlægges på samme måde, og at forpligtelsen er afhængig af rigtig modydelse efter de almindelige obligationsretlige regler, herunder især mangelsreglerne.

Tidligere var man under indtryk af subjektivismen tilbøjelig til at trække så mange som muligt af disse forhold ind under kategorien "stiltiende viljeserklæringer";¹⁶⁾ men det ligger klart, at mange af de forhold, der her er tale om, vil medføre kontraktlig forpligtelse, selv om den agerende ikke har haft nogen vilje til at forpligte sig ved sin adfærd, og undertiden endda selv om han udtrykkeligt erklærer ikke at ville forpligte sig.¹⁷⁾ Der er derfor her tale om, at traditionelle begreber som "vilje" og "erklæring" glider i baggrunden, og at retsvirkningernes indtræden i stedet knytter sig til bestemte "socialtypiske forhold", der normalt anses

14) Se iøvrigt *Karlgren*: Studier i allmän avtalsrätt, p. 17 ff.

15) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 399 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 23, 41 ff. og 64.

16) *Lassen*: Alm. Del, p. 227 f. og 372 f., anvender endnu terminologien, men erklærer den åbenlyst for misvisende.

17) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 390 med note 12; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 23.

for at medføre bundethed.¹⁸⁾ Der er ikke her tale om *realaf-taler* eller *kvasikontrakter* i romerretlig forstand, selv om de nævnte romerretlige udtryk også i nyere teoretiske fremstillinger ses anvendt om bestemte forpligtelsesmodeller. Da der relativt bredt og ustruktureret er tale om at fastlægge forpligtelser ud fra gængse konventioner om betingelserne for bestemte retsvirkningers indtræden, forekommer det mere uforpligtende og samtidig mere dækkende simpelthen at tale om *forpligtende handlinger (tilegnelseshandlinger)* og *forpligtende undladelser (passivitet)*.

4. Forpligtende handlinger. Tilegnelseshandlinger.

Grænsen er ikke skarp mellem det stiltiende løfte og den *optræden*, der har forpligtende virkning lige som et løfte uden dog at udtrykke en forpligtelsesvilje; men denne grænse er som nævnt heller ikke særlig vigtig. Vigtig er derimod grænsen mellem forpligtende dispositioner (løfter og kvasidispositioner) og forhold, der ikke har retsvirkning som et løfte.

Først og fremmest må visse *tilegnelseshandlinger* forpligte til at betale vederlag.¹⁹⁾ Når en person modtager eller tilegner sig et formuegode under sådanne omstændigheder, at han indser eller bør indse, at det kun kan ske på visse vilkår, bliver han herved forpligtet til at opfylde disse vilkår. Hvornår han "indser eller bør indse" dette, må afgøres efter samhandlens og *samfundets almindelige konventioner*, der som udgangspunkt fortæller, hvad parterne hver især har føje til at antage.

18) Jfr. *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 43. I den mere formalistiske tyske retsdoktrin har det voldt større kvaler at acceptere sådanne "Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten", jfr. f.eks. *Kellmann* i *NJW* 1971, p. 265 ff. Se iøvrigt nedenfor note 60.

19) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 389 ff.; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 65.

Dersom man får tilsendt varer, man ikke har bestilt, bliver man almindeligvis kontraktsretligt forpligtet til at betale for dem, når man tilegner sig dem, f.eks. ved forbrug (drikker vinen eller ryger cigaren). At der er tale om en kontraktsretlig forpligtelse medfører, at det ikke er erstatning for varens værdi, der skal erlægges, men derimod betaling af fakturaprisen eller den pris, der iøvrigt måtte forlanges i overensstemmelse med kbl. § 5 eller § 72.

Hvis man derimod ikke har gjort andet end at tage imod de ubestilte varer ved fremsendelsen, vil i hvert fald en tilkendegivelse over for afsenderen om, at man ikke ønsker at modtage varerne, og at de holdes rede til afhentning, hindre forpligtelsen i at indtræde. Har der ikke tidligere været en forretningsmæssig kontakt mellem parterne, som kan give afsenderen føje til at anse fremsendelsen berettiget, kan det dog være tvivlsomt, i hvilket omfang modtageren overhovedet har nogen reaktionspligt. Har man føje til at antage, at tilegnelse kan ske vederlagsfrit og uden forpligtelse i det hele taget, følger det af det ovennævnte, at tilegnelse ikke vil forpligte. Dette kan f.eks. tænkes, når fremsendelsesmåden eller afsenderens optræden iøvrigt får ydelsen til at fremstå, som en gratis vareprøve, reklamegenstand eller lignende. Når modtageren er en forbruger, følger det af forbrugeraftalelovens (dørsalgslovens) § 4, at forbrugeren vederlagsfrit kan beholde - d.v.s. uden videre bliver ejer af - en vare, der fremsendes eller afleveres uden forudgående anmodning, når dette ikke skyldes en fejltagelse. Hvis ikke en fremsendt vare er vedlagt et salgstilbud eller lignende, hvorefter det fremgår, at den uanmodede fremsendelse ikke er en fejltagelse, må modtageren dog i almindelighed gå ud fra, at der foreligger en fejl, hvorfor han bør rette henvendelse til afsenderen for ikke at risikere, at hans modtagelse af varen opfattes som en

forpligtende tilegnelse.²⁰⁾

Tilegnelseshandlinger kan også tænkes i relation til andre goder end varer, fysiske genstande og lignende. Parkerer man sin bil foran et parkometer, bliver man ligeledes forpligtet til at betale parkeringsafgiften som følge af *tilegnelse af brugen* af parkeringspladsen. Det sidste problem har i en variant foreligget i en højesteretsdom fra 1979, der ikke er gengivet in extenso i Ugeskriftet, men som kort er refereret i U 1979.15 H. Her havde et selskab, som drev et varehus, og som var lejer af nogle hertil knyttede lokaler i en nyopført bygning, ført forhandlinger med bygningens ejer om leje af nogle parkeringspladser i bygningens kælder, uden at forhandlingerne var ført igennem til nogen endelig aftale. Ved på trods heraf bl.a. ved avertering at have henvist varehusets kunder til at anvende de pågældende parkeringspladser, fandtes selskabet at have foretaget en sådan tilegnelse af brugen af parkeringsanlægget, at det havde pligt til at betale vederlag (leje) for brugen. Afgørende var her, at en omfattende del af selskabets kunder efter averteringen med oplysning om den pågældende parkeringsmulighed havde benyttet parkeringskælderen, medens det var uden betydning, at ingen bestemt del af kælderen var afspærret eller afmærket til særlig brug for varehusets kunder, og at hele kælderen stadig var åben for alle og blev brugt af mange forskellige. Under de foreliggende omstændigheder, herunder ikke mindst under indtryk af de tidligere forhandlinger om leje af kælderen, fandtes selskabet at måtte have indset, at brugen af dele af parkeringskælderen ved gennem annonceringen at stille den til rådighed for kunderne, kun kunne ske mod opfyldelse af "det i sig selv rimelige og naturlige krav" om betaling.

20) Jfr. Folketingstidende 1977-78, Tillæg A, sp. 750 f.

Hvis modtageren må gå ud fra, at der foreligger en fejlagtig opfattelse hos afsenderen af, at varen fremsendes efter anmodning, må modtageren antagelig forpligtes som køber, hvis han forholder sig passiv og ikke reklamerer, sml. *Ussing: Aftaler*, p. 398 ved note 51.

Tilegnelse kan således ikke alene ske ved overtagelse af fysiske genstande eller ved - som i det gængse parkeringstilfælde - at tiltage sig benyttelsesretten til et bestemt, afgrænset areal. Tilegnelse kan derimod ske ved enhver råden over et gode, der kan omsættes til penge, når det fremgår af omstændighederne, at man kun kan erhverve, forbruge eller bruge godet på bestemte vilkår.

Et andet meget interessant problem af denne art forelå i U 1981.221 H.²¹⁾ Her blev en sparekassekunde, der havde overtrukket sin checkkonto, dømt til at forrente det overtrukne beløb med en særlig overtræksrente, der var højere end såvel normal udlånsrente som procesrenten. Dommen fastslår, at kunden var *aftaleretligt* forpligtet til at betale den højere overtræksrente, selv om denne ikke kunne anses for udtrykkeligt aftalt, og kunden *hverken ved henvisning* til sparekassens almindelige betingelser *eller ved opslag* i sparekassen var blevet oplyst om en sådan overtræksrente. Overtræksrenten fremgik af sparekassens almindelige "Priser og betingelser", som imidlertid alene blev udleveret efter eventuel anmodning fra kunden. Højesteret begrundede afgørelsen med, at kunden ved sit overtræk måtte være klar over, at han opnåede et lån, som sparekassen ville kræve forrentet på særlige rentebetingelser. Dette er ganske sædvanligt i pengeinstitutternes verden, og det må enhver kunde kunne sige sig selv. Overtrækket må med andre ord bedømmes som et tilfælde af *tilegnelse*, der forpligter kontraktligt.²²⁾ Af væsentlig betydning for bedømmelsen af, hvad kunden ved overtrækket "måtte være klar over", har givetvis været det *sædvanlige* i sådanne overtræksvilkår.²³⁾ Det nævnte ondトロskrav ved tilegnelseshandlinger må ofte i høj grad fastlægges efter almindelig skik og brug, og forpligtende tilegnelseshandlinger eller kvasidispositioner dan-

21) Se hertil *Lyng Andersen og Nørgaard* i U 1981 B, p. 333 ff. og i U 1982 B, p. 161 ff.; samt *Møgelvang-Hansen* i U 1982 B, p. 86 ff. og p. 184.

22) Jfr. *Møgelvang-Hansen* i U 1982 B, p. 87-89.

23) Jfr. *Lyng Andersen og Nørgaard* i U 1981 B, p. 335.

ner derfor en glidende overgang fra den udtrykkelige aftale til kutymen/sædvanen som egentlig udfyldende retsregel.

I sin vurdering af vedtagelsesproblemet indlægger Højesteret tillige en *vurdering af indholdet* af de almindelige rentebetingelser for overtræk. "Idet disse betingelser ikke kan anses for urimelige", toges sparekassens påstand om den højere overtræksrente til følge. Rimelighedskriteriet leder tanken hen på ugyldighedsreglen i aftl. § 36, men som det nedenfor skal uddybes, afhænger det også i høj grad af et almindeligt forretningsvilkårs *rimelighed*, hvor meget der må kræves for, at vilkåret kan anses for *aftalt* med den anden part.²⁴⁾ Kunne vilkåret ikke anses for aftalt, måtte et sådant *rimeligt* pris- eller renteforlangende blot støttes på princippet i kbl. § 72. Resultatet måtte antages at ville blive det samme.²⁵⁾

Generelt må det om *pengelån* siges, at der er en formodning for, at der skal svares kreditrente, jfr. også U 1980. 246 V, medens hovedreglen for anden gæld må være den modsatte, medmindre der foreligger særlig lovhjemmel eller handelskutyme for rentebetaling.²⁶⁾

Spørgsmålet om, hvorvidt der skal betales vederlag for ydelser iøvrigt må i mangel af udtrykkelige vilkår herom ligeledes afgøres efter, hvad der er *sædvanligt*. I U 1981.572 V havde et firma anmodet en entreprenørvirksomhed om at afgive tilbud på et byggeri. Da firmaet ikke antog tilbudet, blev det dømt til at betale entreprenørvirksomheden vederlag for

24) Se straks nedenfor under pkt. 5 samt videre i kapitel 3, pkt. 4.

25) Cfr. dog *landsretten* i U 1981.221 H. Ifølge *Lyng Andersen og Nørsgaard* i U 1982 B, p. 162, er man ved overtræk med checks *over* indløsningsaftalens maksimum "reelt i den situation, som købelovens §§ 5 og 72 omhandler". Jeg kan være enig i, at man i hvert fald er meget *tæt på* den nævnte situation. Tilfældet synes dog ikke retligt at adskille sig fra overtræk med checks *under* indløsningsaftalens maksimum, således som det forelå i U 1981.221 H, der *ikke* blev afgjort efter princippet i kbl. § 5 (nu § 72), jfr. samme forfattere i U 1981 B, p. 336.

26) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 443 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 55.

noget tegningsarbejde, som denne virksomhed havde udarbejdet til brug for tilbudsgivelsen, selv om der ikke forelå nogen udtrykkelig forudgående aftale om et sådant vederlag. Det måtte nemlig antages at have stået firmaets direktør klart, at der for at imødekomme ønsket om oplysning om prisen på arbejdet måtte udføres tegningsarbejde og beregninger m.v., "som gik ud over, hvad man normalt kunne forvente".²⁷⁾ Se f.eks. modsat U 1981.874 V om en noget lignende sag.

5. *Forpligtende undladelser. Passivitet.*

5.1. *Indledning.*

Ud over de aktive tilegnelseshandlinger kan tillige en persons *passivitet* efter omstændighederne medføre forpligtelse. I en passivitet eller undladelse kan undertiden indlægges et stiltiende løfte,²⁸⁾ men også hvor dette ikke er tilfældet, kan man i mange tilfælde blive forpligtet ved passivitet. Ofte vil domstolene endda, selv hvor en forpligtelsesvilje eller et stiltiende løfte *kunne* statuere, indskrænke sig til at kvalificere de objektive omstændigheder i relation til den sædvanlige opfattelse af, hvornår en forpligtelse på dette grundlag er indtrådt.

5.2. *Undladt reklamation over for angivelser eller henvisninger i standardkontrakter. Fremhævelseskrav.*

Dette forhold træder ikke mindst klart frem ved *standardkontrakter* i forbindelse med *undladt reklamation over for angivelser eller henvisninger heri*.²⁹⁾

27) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 441 f. (Sml. om *fortolkningen* af et udtrykkeligt vederlagsvilkår den nedenfor i kapitel 3 anførte NDs. 1980.379 NoH).

28) Sml. ovenfor ved note 6-7.

29) Jfr. i det hele *Palle Bo Madsen* i U 1980 B, p. 165 ff., og *samme: Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, 1981, p. 152 ff., 160 ff. og 224.

Også for standardvilkår og almindelige branchevilkår gælder det dog, at de principielt kun bliver en del af parternes aftale ved særlig vedtagelse heraf, medmindre de er udtryk for en sædvane eller en kutyme og derfor også uden opregnelser i standardkontrakten ville blive lagt til grund som udfylgende ret; sml. herved U 1974.378 H. En bestemt branches eller en bestemt kontrahents faste vilkår kan dog formentlig også i øvrigt være så *almindeligt kendte og accepterede*, at de må anses for en del af aftalen, forsåvidt de ikke strider mod det udtrykkeligt aftalte.³⁰⁾ Betingelserne herfor er imidlertid vanskelige at fastlægge. Den i denne forbindelse ofte nævnte U 1940.249 H er næppe noget klart præjudikat, da det skriftlige grundlag for aftalen her - selv om det ikke fremhæves i Højesterets præmisser - indeholdt en *henvisning* til de gældende almindelige betingelser. De øvrige domme, der ses nævnt i denne forbindelse, som f.eks. U 1960.514 H, er gennemgående lidet oplysende såvel i gengivelsen af faktum som i begrundelsen for resultatet. Den ovennævnte U 1981.221 H kan muligvis ses som udtryk for det her omtalte synspunkt i stedet for at opfatte forholdet som resultatet af en tilegnelseshandling.³¹⁾ Grænserne er flydende. I NDs. 1980.657 NoH lagde retten ved afgørelsen af, om der forelå en pligt til at betale en bestemt kreditrente, vægt på, at begge parterne som forretningsmænd var fortrolige med, at sådanne udestående fordringer *normalt* var rentebærende, og at allerede dette gav en klar indikation for, at renter skulle betales. På denne baggrund blev debitor som følge af passivitet overfor en tilsendt rentefaktura forpligtet til at betale renter efter den krævede rentesats. (Sml. i øvrigt nedenfor ved note 63). I U 1982.302 SH blev det lagt til grund, "at parterne som nøje kendt med speditør- og transportforhold måtte påregne rets-

30) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 429 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 53.

31) Se dog hertil *Møgelvang-Hansen* i U 1982 B, p. 88 f.

forholdet mellem dem ved en transport som den omhandlede bedømt efter Nordisk Speditørforbunds almindelige bestemmelser".³²⁾

Standardvilkår, der er blevet til i såkaldte "agreed documents", d.v.s. gennem forhandling mellem modstående interesseorganisationer, vil ofte være så almindeligt kendt og accepteret, at der ikke stilles store krav til vedtagelsen af sådanne vilkår, og de vil iøvrigt let få karakter af kutyme eller udfyldende ret. Både "agreed" og ensidigt udarbejdede vilkår vil dog i øvrigt efter omstændighederne kunne antages at gælde, uanset den anden aftalepart ikke ved aftalens indgåelse er blevet gjort udtrykkeligt opmærksom på vilkårene eller ikke har fået kendskab til deres nærmere indhold, dersom deres eksistens må anses for almindeligt bekendt, eller dersom han blot er blevet *henvist* til at søge nærmere oplysninger herom i let tilgængelige standardvilkår eller almindelige leveringsbetingelser.³³⁾ En henvisning skal dog naturligvis altid være så klar og tydelig, at den anden part må forstå, at der er tale om betingelser, som findes andetsteds end i det pågældende dokument selv.³⁴⁾

Ønsker den pågældende part ikke at kontrahere på et sådant vilkår, må han ved reklamation over for medkontrahenten søge at få vilkåret ændret eller undlade at underskrive kon-

32) Jfr. herved *Ussing*: Aftaler, p. 429 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 53; *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg. 1977, p. 16; *Gomard*: Introduktion til obligationsretten, p. 36.

33) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 424 og 429 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 52, 54 og 188; *Gomard*: Naturalopfyldelse, 1971, p. 70; samt f. eks. U 1956.692 H, U 1957.1121 Ø, U 1959.937 Ø, U 1960.514 H, U 1971.81 H, U 1971.408 H, U 1972.633 SH, U 1973.128 H, U 1973.305 H og U 1975.339 SH. Se iøvrigt fra henholdsvis norsk, finsk og svensk praksis NDs. 1964.296 NoH, NDs. 1977.584 FiH, NDs. 1978.516 SvH og NDs. 1980.167 SvH.

34) Jfr. herved U 1982.137 H, hvor henvisningen til nogle "vedlagte betingelser" ("beigefügte Bedingungen") ikke refererede til den efterfølgende opremsning af vilkår, men derimod til sælgerens almindelige leverings- og betalingsbetingelser, der *ikke* var vedlagt. Disse ansås ikke for vedtaget.

trakten. Er det først den accepterende part, der i accepten henviser til sine almindelige leveringsbetingelser, kan det siges at følge af aftl. § 6, stk. 2. En tilbudsgiver vil nemlig normalt ikke kunne forvente accept på andre vilkår end branchens sædvanlige, i hvert fald når disse ikke stiller ham væsentligt ringere end de almindelige deklaratoriske retsregler, og han må derfor indse, at acceptanten ikke vil opfatte en sådan accept som uoverensstemmende.

Usædvanlige eller særligt byrdefulde vilkår må dog altid, medmindre det kan lægges til grund, at medkontrahenten rent faktisk kendte deres nærmere indhold, *meddeles eller fremhæves særligt*, for at han kan blive bundet ved passivitet heroverfor.³⁵⁾ Dette fremhævelseskrav må i særlig grad gælde for forbrugeraftaler³⁶⁾ samt for andre aftaler, hvor parterne ikke møder "på lige fod". Se f.eks. U 1975.1096 SH: En funktionær blev ved ansættelsen gjort bekendt med eksistensen af en bonusordning, men ikke med de nærmere betingelser for udbetaling af bonus efter denne ordning. En bestemmelse i bonusplanen om ansættelse i en vis rimelig tid for at få ret til bonus, fandtes ikke at gå ud over, hvad funktionæren måtte regne med, hvorfor denne bestemmelse fandtes at måtte lægges til grund, selv om funktionæren ikke udtrykkeligt var blevet un-

35) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 185, 424 og 429 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 52, 64, 189 og 191 f.; *Gomard*: Naturalopfyldelse p. 70 f., og *samme*: Obligationsretten i en nøddeskal II, 1972, p. 204 f. Se fra praksis f.eks. U 1959.946 Ø, U 1963.222 Ø, U 1968.916 SH, U 1969.475 Ø, U 1972.473 Ø, U 1972.1003 H, U 1978.290 SH og U 1980.96 H.

Sml. fra tysk standardkontraktsret: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) § 2 samt § 3 om "überraschende Klauseln", samt om engelsk ret hos f.eks. *Chitty on Contracts* I, 24. udg. 1977, p. 314 f.. Se ligeledes den amerikanske Restatement, Second, Contracts § 211 (3).

36) Jfr. herved fra svensk praksis NDs. 1979.234 SvH: "Aftalet är slutet mellan en näringsidkare, å ena sidan, och en privatperson såsom konsument, å andra sidan, inom ramen för näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet.... Mot bakgrund av de värderingar som numera gör sig gällande på konsumentskyddets område föranleder dessa omständigheter att tämligen stränga krav måste uppställas för att villkor av ifrågavarande slag skall anses införlivade med avtalet."

derrettet herom. Derimod fandtes nogle mere specielle betingelser efter bonusordningen om ansættelse i mindst 6 måneder i bonusåret og om ansættelse pr. 31. december i bonusåret for at opnå ret til bonus, ikke at kunne gælde for funktionæren, uden at det i forbindelse med ansættelsen eller tiltrædelsen udtrykkeligt var tilkendegivet ham, at sådanne betingelser gjaldt. Se herved også U 1983.20 H.

I lejelovens § 5 er princippet specielt lovfæstet for lejeaftaler.

Den sædvanlige og rimelige karakter af et aftalevilkår i denne relation vil givetvis som udgangspunkt blive bedømt med udgangspunkt i den generelle, udfyldende ret - dog med udgangspunkt i *branchens* almindelige betingelser, når vilkåret benyttes i aftaler mellem erhvervsdrivende indbyrdes, jfr. f. eks. U 1956.693 H. Kravene til vedtagelsens (henvisningens) klarhed synes i øvrigt efter omstændighederne at kunne slækkes betydeligt, når det drejer sig om almindelige betingelser, som er begge parter bekendt, og hvis anvendelse vil blive anset for "naturlig og praktisk".³⁷⁾ Selv om de konkrete aftaleparterers individuelle forudsætninger og forventninger vil kunne spille afgørende ind i vurderingen af, om et aktuelt vilkår kendeligt stiller sig som usædvanligt og ubehageligt overraskende for netop denne medkontrahent og derfor behøver særlig fremhævelse, vil man dog selv i forbrugerftaler lægge betydelig vægt på generelle hensigtsmæssighedsbetragtninger på bekostning af partens konkrete opfattelse, vilje m.v. Således antages f.eks. vedrørende bestilling af bøger i en boghandel, at kbl. § 73 (hvorefter forsendelse af varen i forbruger køb sker for sælgerens regning og risiko) f.s.v. angår leveringsomkostningerne kan fraviges blot ved et tydeligt *opslag* herom i forretningslokalet, hvorved et vilkår om portobetaling i almindelighed må anses for *vedtaget* af forbrugere, der afgiver bestilling i forretningen.³⁸⁾

37) Jfr. *Trolle* i U 1973 B, p. 299 ff., i kommentaren til U 1973.305 H.

38) Jfr. Folketingstidende 1978-79, Tillæg A, sp. 2167 f.

I hvert fald i handelskøb vil det videre være sådan, at en virksomheds standardvilkår, i det omfang de ikke kan karakteriseres som helt usædvanlige, normalt vil blive bindende, "når den anden part i anledning af kontraktens indgåelse, f.eks. ved dens stadfæstelse, modtager kontraktbetingelserne uden at reklamere".³⁹⁾ I det hele taget vil også undladt reklamation overfor angivelser i stadfæstelsesskrivelser, ordrebekræftelser og lign., der tidsmæssigt ligger efter udveksling af tilbud og accept i aftalelovens forstand og altså f.s.v. efter aftalens indgåelse, jævnlig kunne medføre disse angivelseres bindende virkning for adressaten, når de i hvert fald ikke er i strid med en tidligere klar vedtagelse, som adressaten ved sin undladte reklamation dog har bevisbyrden for.⁴⁰⁾

Som nævnt gradueres henvisnings- eller fremhævelseskravet efter vilkårenes indhold. I øvrigt må de urimeligheder, der kan opstå ved enkelte mere eller mindre markedsbeherskede selskabers utilbøjelighed til at fravige standardvilkår, der er særlig gunstige for dem, eller ved "indsugling" af sådanne vilkår i kontrakter med uopmærksomme købere, imødegås på anden vis - først og fremmest gennem markedsføringslovens regler samt ved anvendelse af aftl. § 36.⁴¹⁾

Når et krav om, at usædvanlige og særligt byrdefulde vilkår skal fremhæves for at kunne anses for vedtaget, overhovedet opstilles, er dette imidlertid et udslag af samme generelle retlige interesseafvejning, som kommer til udtryk i såvel den aftaleretlige generalklausul som i fortolkningslærens regler. Denne kan formuleres i fortolkningsregler så som, at en erklæring skal fortolkes mod affatteren, eller at man skal vælge den for løftegiveren mindst byrdefulde forståelse, men

39) *Ussing*: Aftaler, p. 430, jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 52 f. og 184 f.

40) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 431, *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 53 og 66 f.

41) Om samspillet herimellem, se *Palle Bo Madsen* i U 1980 B, p. 117 ff.

om et vilkår er "særligt" byrdefuldt kan ikke afgøres alene efter de konkrete omstændigheder omkring aftalens indgåelse, men må også inddrage mere retlige bedømmelser, der synes analoge til ugyldighedslærens rimelighedsprøvelser.⁴²⁾ Når man undertiden ser urimelige vilkår fjernet helt ved fortolkning, idet de trods optagelse i kontrakten ikke anses for vedtaget (tilstrækkeligt fremhævet), kommer man så at sige ugyldighedsproblematikken i forkøbet og undgår den formelt set helt. Det korte af det lange er imidlertid, at man såvel ved spørgsmålet om, *hvorvidt* noget er aftalt, som ved spørgsmålet om, *hvad* der er aftalt, vil lade den sproglige eller logiske fortolkning begrænse ved en mere regelorienteret retlig vurdering i retning af det sædvanlige og rimelige.

I U 1974.415 Ø lagdes ved opretholdelsen af en ansvarsfrihedsklausul vægt på, *såvel* at dennes indhold var "klart og utvetydigt" og måtte antages medkontrahenten bekendt, *som* at bestemmelsen var "sædvanlig" for denne kontraktstype.

Undertiden har man også set selve vedtagelsesspørgsmålet afgjort efter, om et vilkårs senere *håndhævelse* giver urimelige resultater. Jfr. således U 1959.678 H, hvor et vilkårs bestemmelse kun blev søgt hævdet for en beskeden tidsperiode, uden at en sådan begrænsning kunne udledes af aftalens ordlyd. Her fandt man, at bestemmelsen, "således som den er gjort gældende, ... ikke har tiltrængt særlig fremhævelse for at være gældende".

42) *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 189, skriver, at kravet om særlig fremhævelse af byrdefulde vilkår både kan opfattes som en betingelse for, at et vilkår er vedtaget, og som en speciel ugyldighedsregel. Kravet kan dog i ugyldighedsbedømmelsen formentlig kun blive et moment blandt flere, medens et resultat baseret alene på en manglende fremhævelse af vilkåret nok vil blive begrundet ud fra fortolkning.

Også *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 276 f., fremhæver, at denne restriktive vedtagelses- eller fortolkningslære kan siges at have nære berøringspunkter til "den allmänna regeln" i gbl. § 8 - nu aftl. § 36.

5.3. *Reklamationspligtens udstrækning i forlængelse af aftl. § 6, stk. 2.*

Hele denne problematik omkring vedtagelse af standardvilkår og forpligtelse ved passivitet eller undladt reklamation er, som det vil være fremgået, ikke så meget et spørgsmål om at statuere mere eller mindre stiltiende forpligtelsesvilje, men derimod et spørgsmål om at tilgodese visse almindelige forventninger, som en kontrakt eller en kontraktuel adfærd skaber, og dermed knytte retsvirkninger til omstændigheder, der *normalt* giver en part grundlag for at handle og indrette sig på en bestemt måde.

Dette kommer måske tydeligst frem ved den kontrahering, der typisk mellem erhvervsdrivende indbyrdes finder sted gennem udveksling af *flere end to erklæringer*.

Der kan her være tvivl om *i hvilket omfang*, en kontrahent gennem en særlig tilkendegivelse i hans accept, stadfæstelsesskrivelse, faktura eller anden meddelelse kan pålægge sin medkontrahent en strengere reklamationspligt end den, der direkte følger af aftl. § 6, stk. 2, samt (især i relation til efterfølgende tilkendegivelser) *hvilken retsvirkning*, der i givet fald da vil blive knyttet til den undladte reklamation:

(1) Formålet med reklamationsregler efter mønstret i aftl. § 6, stk. 2, er at beskytte den kontrahent, der fejlagtigt tror, at en aftale er bragt i stand - eller, som *Ussing* helt generelt udtrykker det, "at formindske risikoen ved kontraktsforhandlinger, navnlig risikoen for, at vildfarelse eller uklarhed skal volde tab for en af parterne".⁴³⁾

Betingelserne for tilbudsgiverens reklamationspligt direkte efter aftl. § 6, stk. 2, er, at han såvel må indse, at tilbud og accept er uoverensstemmende, som at dette forhold ikke er indset af acceptanten. Heri ligger indirekte en mere objektiveret grænse for hvor langt fra tilbudets oprindelige indhold, tilbudsgiveren kan risikere at blive bundet ved

43) *Ussing*: Aftaler, p. 399.

passivitet. Tilbudsgiverens indsigt i, at acceptanten fejlagtigt anser accepten for overensstemmende, vil nemlig alt andet lige være ringere, jo længere accepten fjerner sig fra tilbudet. Reelt kommer reglen i aftl. § 6, stk. 2, derfor kun til at virke for mindre uoverensstemmelser, hvor det klart vil være mindre ubehageligt for tilbudsgiveren at blive bundet i overensstemmelse med tilbudsmodtagerens opfattelse af tilbudet, end det ville være for tilbudsmodtageren, dersom denne lille dissens helt havde opløst aftalen. Når aftalen skal anses for sluttet "med det indhold, svaret har", ligger formentlig videre heri, at tilbudsgiveren kun bliver bundet af acceptantens opfattelse i det omfang, denne i det mindste burde indlægges i accepten - eventuelt på grundlag af omstændighederne uden for selve denne, ud fra forudgående forhandlinger m.v. Rækker dette ikke til etablering af en fuldstændig aftale, må man enten antage, at aftale slet ikke er kommet i stand, eller udfylde efter de deklaratoriske regler.⁴⁴⁾

Reklamationspligten går imidlertid i praksis ud over ordlyden af aftl. § 6, stk. 2, på to led. Dels pålægges tilbudsgiveren i et vist omfang reklamationspligt, selv hvor tilbudsmodtageren *er klar over*, at accepten indeholder tillæg, indskrænkninger eller forbehold i forhold til tilbudet, og dels kan reklamationspligten som nævnt udstrækkes til at omfatte tilkendegivelser, der ligger *senere end accepten*:

(2) Lige med acceptantens fejlagtige antagelse af, at hans accept er overensstemmende med tilbudet, er i relation til tilbudsgiverens reklamationspligt traditionelt stillet acceptantens *bevidst* uoverensstemmende accept, *når*⁴⁵⁾ acceptanten

44) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 69 note 114.

Se nærmere om kundskabskravet i aftl. § 6, stk. 2, hos *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 153 ff. med henvisninger.

45) *Lassen*: Alm. Del, p. 53 note 61 a, og *Ussing*: Aftaler, p. 68 f. note 111, formulerer det enslydende således: "Efter omstændighederne ..., navnlig når...".

havde grund til at gå ud fra, at tilbudsgiveren ville gå ind på ændringen eller tilføjelsen.⁴⁶⁾ Denne problemformulering vil formentlig i realiteten også alene kunne dække over *mindre* uoverensstemmelser, men rækker dog videre end den direkte i aftl. § 6, stk. 2, liggende reklamationspligt. Omstændighederne i det hele og navnlig de forudgående forhandlinger kan indicere udtalte forudsætninger for tilbudet, som tilbudsmotageren med føje kan lade indgå i sin udlægning af tilbudet og i sin udformning af accepten, uden at denne herved kommer til at rumme nogen reel forskel fra tilbudet. Herved bliver det imidlertid ofte vanskeligt at konstatere, om acceptanten "går ud fra", at accepten er overensstemmende med tilbudet, fordi han kan have grund til at antage konsens på trods af en objektivt set foreliggende uoverensstemmelse mellem erklæringerne, og dette kan i sig selv tale for ikke at opfatte aftl. § 6, stk. 2's subjektive betingelser for reklamationspligten alt for kategorisk.

Det princip, der kommer til udtryk i aftl. § 6, stk. 2, må anvendes analogt, hvor tilbudsgiveren misforstår tilbudsmotagerens accept, idet han fejlagtigt tager den for en overensstemmende accept. Dette må klart gælde, hvor tilbudsgiveren efter modtagelse af accepten afsender en ordrebekræftelse el.lign., og misforståelsen fremgår heraf. Her bestyrkes analogien af, at det undertiden kan være tvivlsomt, om den første henvendelse til en potentiel medkontrahent er et tilbud eller en opfordring til at gøre tilbud, og om "ordrebekræftelsen" derefter er en ren og skær meddelelse eller selve accepten.

Formentlig trækkes grænsen for reklamationspligten generelt efter det ovenfor ved note 46 anførte, d.v.s. efter kontrahentens føje til at tro på medkontrahentens tilslutning

46) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 68 f. note 111, *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 53, 83 f.

og deraf følgende fare for skuffelse.⁴⁷⁾ Aftl. § 9, der pålægger den, der har opfordret en anden til at gøre tilbud, at reklamere, hvis han ikke vil antage et tilbud, som han må gå ud fra er fremkaldt af hans egen henvendelse, kan således ses som et specielt udtryk for en generel regel om, at tilbudsmodtageren pålægges reklamationspligt, hvis han ved sin konkrete adfærd har givet tilbydereren *grund til at regne med*, at et tilbud af den pågældende art vil blive antaget og efterkommet uden yderligere forhandlinger.⁴⁸⁾

Trods den subjektive formulering vil der imidlertid bl.a. i kravet til "føje" indlægges afgørende objektive, sociale normer for sædvanlig og ønskelig adfærd.

Reklamationspligten vil gå videst i handelskøb, og branchekendskab vil i det hele være et moment, der vejer tungt til fordel for bundethed ved passivitet overfor branchens *sædvanlige og rimelige* klausuler, selv hvor disse måtte findes noget uklart formuleret, jfr. f.eks. U 1956.692 H, hvor et salgsvilkår ikke fandtes at kunne have stillet sig som usædvanligt for den konkrete branchekendte køber.

5.4. Passivitet over for efterfølgende tilkendegivelser. Retsvirkningsproblemet.

Det gælder generelt i kontraktsretten, at angivelser fra den ene part om kontraktens retsvirkninger vil blive bindende for adressaten ved manglende reklamation, når dette med føje vil kunne opfattes som den normale og forventelige konsekvens af et sådant hændelsesforløb. *Også efter udveksling af løfte og accept i aftalelovens forstand vil en reklamationspligt kunne foreligge over for stadfæstelsesskrivelser, ordrebekræftelser eller mødereferater, der er et naturligt led i selve vedtagelsesproceduren*, jfr. f.eks. U 1942. 524 H, U 1945.108 H,

47) Jfr. Trolle i U 1965 B, p. 245; Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 53 og 83 f.

48) Jfr. Ussing: Aftaler, p. 394.

U 1961.71 H, U 1974.178 H, U 1980.170 H. Derimod skal der en hel del mere til for at forpligte ved manglende reklamation overfor hensigtstilkendegivelser eller angivelser om kontraktsforståelse i breve, der trods tæt tidsmæssig tilknytning til en aftales indgåelse altovervejende vedrører et *andet* spørgsmål, jfr. f.eks. U 1979.232 Ø om angivelse af et ejerskifteafdrags betaling i en korrespondance om pantebrevets rykning for nyt kontantlån. Tilkendegivelser, der i *væsentlig* grad afviger fra en tidligere *klar* vedtagelse, forpligter som nævnt ikke til reklamation allerede af den grund, at sådanne vilkår ikke uden videre kan forventes accepteret.

Selv for sådanne punkter, hvortil reklamlationspligten klart udstrækkes, er denne pligt dog også betinget af, at angivelsen er optaget på en sådan plads og på en sådan måde, at den let og hurtigt findes, og ikke f.eks. er stukket ind på et sted, hvor den ikke naturligt hører hjemme eller imellem en mængde angivelser af ligegyldigt indhold.⁴⁹⁾

Det er et særligt problem, hvilken vedtagelses- eller fortolkningsmæssig betydning, der skal tillægges sådanne "senere" tilkendegivelser, der ligger tidsmæssigt efter udveksling af tilbud og accept i aftalelovens forstand og derfor f.s.v. efter aftalens indgåelse. Såvel stadfæstelsesskrivelser som ordrebekræftelser ligger - i det omfang sådanne benævnelser dækker over det reelle i henvendelsen - i så nær tilknytning til hele vedtagelsesproceduren, at uoverensstemmende angivelser heri i vidt omfang vil forpligte til reklamation. Det kan imidlertid diskuteres, om manglende reklamation her udgør et *selvstændigt forpligtelsesgrundlag* eller blot skal opfattes som et *bevisdatum*, der skaber en formodning for, at aftale allerede er indgået på de anførte vilkår, når adressaten undlader at reklamere heroverfor.⁵⁰⁾

49) Jfr. Udkast til Lov om Køb, 1904, p. 29.

50) Jfr. i det hele *Ussing*: Aftaler, p. 395 ff. og 431; *Trolle* i U 1965 B, p. 245, *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 66 f., 83 og 184 f., og *Palle Bo Madsen* i U 1980 B, p. 165 ff. og *samme*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 160 ff.

Stig Jørgensen (l.c., p. 66 f.) anfører som den almindelige opfattelse, at passivitet overfor stadfæstelsesskrivelser normalt "kun" er et bevisdatum for, om aftale er indgået, medens stadfæstelsesskrivelsen fortolkningsmæssigt får præsumptionsvirkning for aftalens indhold, når denne anses for indgået. At passivitet under og efter afslutningen af kontraktforhandlinger normalt kun skulle medføre den svagere *bevisvirkning*, at modtageren får bevisbyrden for, at han ikke har afgivet det løfte, som skrivelsen forudsætter, kan imidlertid ikke (som anført l.c., p. 184) støttes på kmsl. §§ 82, 90 og 93, hvor den svagere bevismæssige virkning specifikt er begrundet i det særlige forhold, at afsenderens fejlagtige tro på, at de forudgående forhandlinger har bragt en enighed i stand, skyldes underretning fra hans egen repræsentant.⁵¹⁾

Selv om man traditionelt har anset det rette udgangspunkt for *retsvirkningsbedømmelsen* for at være, at passivitet overfor skrivelser, der tidsmæssigt ligger efter accept af tilbuddet, kun vil være et *bevisdatum* for aftalens indgåelse eller indhold, er det dog givet, at også undladt reklamation over for sådanne senere tilkendegivelser kan blive et *selvstændigt forpligtelsesgrundlag*.⁵²⁾

I U 1961.71 H var der ført telefoniske forhandlinger, uden at det dog mod køberens senere benægtelse kunne anses godtgjort, at der herunder var indgået en endelig aftale om køb. På basis af telefonsamtalerne fremsendte sælgeren imidlertid en "ordrebekræftelse", hvorefter det (bl.a. på baggrund af en tilsvarende fremgangsmåde ved tidligere kontraheringer mellem parterne) måtte stå køberen klart, at sælgeren anså en handel for indgået, hvorfor han straks måtte gøre indsigelse herimod, såfremt han ikke ønskede at "godkende" handlen (se især landsrettens præmisser). Her har køberens passivitet - der endda ikke udmøntede sig i en undladt reklamation, men

51) Jfr. Udkast til Lov om Aftaler, 1914, p. 79.

52) Jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 245, samt *Ussing*: Aftaler, p. 396 f.

blot i en lidt for sen reklamation - klart en rets- eller kontraktsstiftende effekt og er mere end blot et bevisdatum. Tilsvarende kan nævnes U 1974.119 H, hvor en part blev bundet i overensstemmelse med en ordrebekræftelse som følge af undladt reklamation over for denne, selv om endelig aftale ikke med fornøden sikkerhed måtte kunne anses for indgået ved den tidligere telefonsamtale, som ordrebekræftelsen henviste til. Som antydnet i 1974-dommen vil man formentlig strække reklamationspligten over for ordrebekræftelser længere, når den part, der modtager "bekræftelsen" selv har taget initiativet til de forudgående forhandlinger, sml. princippet i aftl. § 9.

Fra den allerseneste retspraksis kan nævnes U 1980.170 H, der af uvisse årsager ikke er gengivet in extenso i Ugeskriftet. Her var i forbindelse med ophævelse af samarbejdet mellem et selskab og en af dets forhandlere indgået en aftale om tilbagesalg af forhandlerens varelager til gældende dagspris ÷ "normal forhandlerrabat". Der var i Højesteret enighed om, at det var "naturligt" at opfatte dette udtryk som den rabat, selskabet havde ydet forhandleren i deres indbyrdes forhold (30 %), og aftale må derfor efter udveksling af tilbud og accept siges at være indgået på dette vilkår. I en efterfølgende ordrebekræftelse fra forhandleren blev det imidlertid utvetydigt angivet, at han ved det nævnte udtryk forstod en rabat på 20 %, hvilket svarede til den rabat, han havde ydet sine købere. Da der ikke blev reklameret herimod fra selskabets side, fandt tre af Højesterets fem dommere, at den i ordrebekræftelsen anførte forståelse af forhandlerrabatten måtte være bindende for selskabet. U 1980.170 H giver således et eksempel på, hvorledes en undladt reklamation kan virke kontraktsstiftende for enkelthederne i en ellers ikke bestridt kontrakt.

Problematikken i U 1980.170 H ligger på grænsen mellem vedtagelse og fortolkning. Dommens formulering af problemet som et spørgsmål om, hvilken "forståelse" af det anvendte udtryk, der skal lægges til grund, leder tanken hen på en udlægning eller *fortolkning* af aftalen. Men da man netop ikke

lægger den forståelse af tilbud og accept til grund, som man finder "naturlig", men lader selskabet blive bundet af forhandlerens opfattelse af det anvendte udtryk som følge af undladt reklamation overfor forhandlerens klare tilkendegivelse heraf, har dette dog mere karakter af *ny retsstiftelse* ("vedtagelse") i strid med det oprindeligt aftalte vilkår.

Spørgsmålet om, hvorvidt en part uden hjemmel i aftalen i realiteten kan *ændre* aftalevilkår midt i aftaleforløbet, skal vurderes tæt sammen med de nedenfor i kapitel 3 og 4 omtalte muligheder for kontraktsændringer ud fra rimeligheds- og loyalitetsnormer. I hvert fald må en meddelelse om sådanne begrundede ændringsintentioner, når de holder sig inden for visse materielle grænser, der afstikkes ud fra nogle loyalitets-, rimeligheds- og væsentlighedsnormer, i visse tilfælde kunne forpligte i forbindelse med undladt reklamation heroverfor.⁵³⁾

I BGB § 150, stk. 2, findes en regel svarende til aftl. § 6, stk. 1. Derimod findes ikke i BGB eller i andre af de store kontinentale lovbøger en reklamationsregel som aftl. § 6, stk. 2, med dennes konsekvenser. Efter BGB § 150, stk. 2, antages dog *stiltiende accept* af det uoverensstemmende svar at kunne foreligge ud fra princippet i BGB § 151 om "Annahme ohne Erklärung". Manglende reklamation er herefter bindende som en accept, "wenn eine solche Erklärung *nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist*", hvilket er et spørgsmål om fortolkning af parternes forholdene sig ud fra "Treu und Glauben". (Min udhævning).⁵⁴⁾ Endvidere må nævnes dissensreglen i BGB § 155, der søger at hindre aftalens totale sammenbrud p.g.a. en blot ringe dissens. Efter denne regel kan man lade de uoverensstemmende punkter falde bort og opretholde resten af aftalen med udfyldning efter de deklatoriske regler.

I *amerikansk* ret findes imidlertid i U.C.C. art 2-207 en regel, der er langt mere vidtgående, idet man dér helt har strøget de subjektive krav, som aftl. § 6, stk. 2, opererer med såvel i henseende til acceptanten som til tilbudsgiveren. En accept, der - bevidst eller ubevidst - tilføjer vilkår eller iøvrigt afviger fra tilbudet, anerkendes som retsstiftende accept, medmindre accepten udtrykkeligt er gjort betinget af, at tilbudsgiveren godtager ændringerne, idet disse ellers blot betragtes som *forslag* til kontraktsændring uafhængigt af accepten.⁵⁵⁾ I *handelskøb* bli-

53) Jfr. *Taxell* i JFT 1980, p. 31 ff., 43.

54) Jfr. *Palandt*: Bürgerliches Gesetzbuch, 37. Aufl. 1978, p. 132 og 133.

55) Selv om det i dansk ret er hovedreglen, at en uoverensstemmende accept er et *afslag* i forbindelse med nyt tilbud, jfr. aftl. § 6, stk. 1, og at tilbudsmotageren altså ikke "gratis" skal kunne forsøge at ændre enkelte tilbudsvilkår til sin gunst, ses dog i retspraksis eksempler

ver ændringerne derimod *uden videre en del* af aftalen, når de ikke ændrer denne væsentligt ("materially"), *medmindre* den oprindelige tilbudsgiver reklamerer.⁵⁶⁾

Også for *endnu senere tilkendegivelser*, der ikke med nogen rimelighed kan henregnes til selve vedtagelsesfasen, kan der undtagelsesvis pålægges en part reklamationspligt overfor den anden part, "når denne ellers kan få det indtryk, at han ikke ville rejse indvending mod den opfattelse, den anden har tilkendegivet".⁵⁷⁾

"Når en person forholder sig passiv i en situation, i hvilken fornuftige og hæderlige mænd ville tage reservation, når de ikke er villige til at forpligtes", kan man ifølge *Lassen* undertiden udlede en forpligtelsesvilje; men selv *Lassen* gik ind for, at "viljen" måtte underkastes de almindelige sociale normer for, hvornår en forpligtelse er indtrådt, og han ville også iøvrigt i mange situationer lade manglende reklamation medføre forpligtelse som en *pønavirkning*.⁵⁸⁾ Når *Ussing* i forlængelse heraf generelt ville lade en person forpligtes ved at forholde sig tavs, når "almindelig hæderlighed" kræver, at han gør opmærksom på, at han ikke vil forpligtes,⁵⁹⁾ skal dette krav næppe heller opfattes som stærkt moralsk farvet, men snarere som en henvisning til almindelig forretningsskik og modpartens forventninger til sin medkontrahents optræden herudfra. Reelt vil afgørelsen altid basere sig på de underliggende almindelige sociale normer, der kan give *grundlag*

note 55 fortsat

på, at tilbudsmotageren alligevel kan redde kontrakten i land igen ved straks at frafalde sine afvigende betingelser, når han får besked om, at tilbudsgiveren ikke vil vedstå aftalen på disse vilkår, jfr. U 1954.761 H om tilføjelse af et mindre omkostningsbeløb, som ikke havde været drøftet under de tidligere forhandlinger.

56) Jfr. *Hawkland*: A Transactional Guide to the Uniform Commercial Code I, 1964, p. 14 ff., og *Williston on Sales*, vol. 1, 4. ed. 1973, p. 271 ff.

57) *Ussing*: Aftaler, p. 397 f. Se f.eks. U 1982.691 V om ændring af en tidligere accepteret akkorddividende.

58) Jfr. *Lassen*: Alm. Del, p. 229 f.

59) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 398.

for en sådan forventning om reklamation. *Stig Jørgensen* foretrækker i konsekvens heraf, at man helt ændrer sprogbrug og i stedet for begreber som "vilje", "erklæring" og "forudsætninger" knytter retsvirkningernes indtræden til betegnelser som f.eks. "dispositive udsagn", "socialtypiske forhold" m.v.⁶⁰⁾

Også f.s.v. angår de her omhandlede efterfølgende tilkendegivelser, vil man kun kræve reklamation overfor angivelser, der kan siges at have deres *naturlige plads* i en meddelelse af den pågældende art. Man vil imidlertid nok være tilbøjelig til at betragte så sene tilkendegivelser alene som bevisdata til brug ved udlægningen af den oprindelige aftale. Det mest praktiske eksempel er fakturaen, regningen eller notaen, jfr. for handelskøb kbl. § 6,⁶¹⁾ der som retsvirkning statuerer omlægning af bevisbyrden. Det er imidlertid ikke en betingelse for bevisbyrdevirkningen efter kbl. § 6, at angivelsen i fakturaen hviler på en opfattelse hos afsenderen af, at dette forhold tidligere er aftalt. Hvis rent faktisk intet tidligere er aftalt herom, således at modtageren i sagens natur aldrig vil kunne løfte bevisbyrden for, at det forholder sig anderledes end af afsenderen anført, er det lidt af en fiktion ikke at tale om egentlig aftalevirkning.

Omfattet af kbl. § 6 er først og fremmest selve prisen og betalingstiden, men også angivelser om varens kvalitet og kvantitet vil typisk have deres naturlige plads i fakturaen. Når der f.eks. ved successiv levering udstedes fakturaer for de enkelte delleverancer, og det heri hver gang anføres hvor stort kvantum, der nu mangler at blive leveret efter kontrakten, må køberen normalt blive forpligtet i overensstemmelse

60) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 43 f. I tysk ret har diskussionen om "Vertragsschluss durch sozialtypisches Verhalten" efterladt en særdeles righoldig litteratur, jfr. *Larenz*: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., 1977, p. 471 ff. med henvisninger. Sml. ovenfor note 18.

61) Jfr. *Ussing*: Køb, 4. udg. 1967, p. 20 f., *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven I, 1979, p. 87 f., 89 f.

hermed ved at undlade at tage afstand fra disse angivelser, jfr. U 1953.657 SH. Angivelser i regning af selve regningsbeløbet og beregningsgrundlaget kan efter omstændighederne også komme til at binde den "civile" modtager ved passivitet, selv om forholdet her (uden for handelskøb) ikke er direkte omfattet af kbl. § 6, jfr. U 1959.347 H (håndværkerregning til privat bygherre).⁶²⁾

Tillægger fakturaen moms af den aftalte pris, må det i handelskøb og anden handelsomsætning antages, at modtageren må reklamere heroverfor, dersom han mener, at den aftalte pris var inclusive moms, jfr. U 1970.536 V og U 1982.1195 Ø.

Angivelser i fakturaen af rentens størrelse udløser derimod som udgangspunkt ikke reklamationspligt, jfr. U 1973.252 SH, U 1974.680 H og U 1977.1030 V.⁶³⁾ Heller ikke renteangivelser i kontoudtog bliver uden videre bindende ved modtagerens passivitet, jfr. U 1978.706 V. Det samme gælder angivelser af mere vidtgående vilkår som f.eks. særlige betingelser for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, jfr. U 1957.254 SH (angivelse af at reklamation over varen skulle ske inden en vis kortere tid). Særlige omstændigheder kan dog gøre, at fakturamodtageren har grund til at sige fra, hvis han ikke vil bindes af f.eks. den anførte rentesats, og i så fald kan hans passivitet udløse en forpligtelse i overensstemmelse med fakturaens angivelser, jfr. NDs. 1980.657 NoH, hvor der blev lagt vægt på det normale og forventelige ved en særlig kreditrente i den pågældende situation.

Helt oplagt må det være, at man ikke, når man har kontraheret med et selskab, kan ændre selskabshæftelsen til en personlig hæftelse for den, der har handlet på selskabets vegne, ved blot at udstede og tilsende fakturaer og kontoudtog til

62) Se herom *Ussing: Køb*, p. 13 f., *Nørager-Nielsen og Theilgaard: Købeloven I*, p. 91.

63) Modsat det anførte om renteangivelser *Lyngsø: Gældslovloven*, 1976, p. 234, der dog ikke har støtte i de af ham anførte domme. Se i stedet *Nørgaard i Juristen & Økonomen* 1978, p. 479 f.

ham personligt, jfr. U 1982.84 H. Anderledes kan det derimod være, dersom afsenderen har en vis føje til at antage, at aftalen oprindeligt er indgået med den pågældende personligt, og denne da ikke reagerer på de til ham personligt stilede regninger, jfr. U 1974.129 H.

En reklamation af den her behandlede art må tillige altid følges op af en adækvat og konsekvent adfærd i øvrigt fra den reklamerendes side. Se herved U 1983.48 H, hvor en kontraktspart blev bundet ved de af medkontrahenten beregnede prisforhøjelser, selv om der var reklameret heroverfor, idet de krævede regningsbeløb dog var blevet betalt uden forbehold, ligesom varer fortsat var blevet aftaget og betalt efter de fakturerede priser.

Ved aftalte kontraktsændringer eller ved opgivelse af en handel kan det også efter omstændighederne være naturligt og forventeligt, at en part tager udtrykkeligt forbehold om bevarelse af en særlig ret ifølge den oprindelige aftale, således at et manglende forbehold kan føre til fortabelse af denne ret, jfr. herved U 1980.63 H.

Hvis en virksomhed eller et erhvervsdrivende selskab fremsender nye kontraktvilkår til gamle kunder med angivelse af, at *fremtidig* kontrahering vil anses for sket på disse vilkår, må senere kontrahering anses for sket på de nye vilkår, dersom kunderne ikke reklamerer heroverfor ved de nye ordreafgivelser eller nye henvendelser om kontrahering i øvrigt.⁶⁴⁾ Ved mere eller mindre "automatisk" periodevis forlængelse af *løbende* kontrakter, som i hvert fald forsikringer, vil endvidere betaling af præmie eller ydelse for den næstfølgende periode, efter at selskabet ensidigt har udsendt meddelelse om ændring i vilkårene, kunne opfattes som stiltiende godkendelse af de ændrede vilkår, jfr. U 1977.216 Ø.⁶⁵⁾ Dette kan dog næppe antages for meget væsentlige ændringer.

64) Sml. Nørgaard i Juristen & Økonomen 1978, p. 480.

65) Hertil Lyngsø: Dansk Forsikringsret, 3. udg. 1978, p. 57 f.

Se endvidere Assurandør-Societetets responsum nr. 2066 refereret i U 1975.330.

KAPITEL 3

Aftalers retsvirkninger. Fortolkningens metode

1. Fortolkning og udfyldning.

1.1. Indledning.

Når en aftale er kommet i stand, bliver det af interesse at se på, hvad aftalen nærmere indebærer.

Sædvanligvis anvender man udtrykket *fortolkning* som dækkende over hele den virksomhed, hvorved den enkelte aftales eller det enkelte løftets retlige betydning fastlægges inden for rammerne af de ufravigelige retsregler.¹⁾

Denne fortolkningsvirksomhed opspaltes traditionelt i *fortolkning i snæver forstand* eller "egentlig" fortolkning samt i *udfyldning*. Fortolkning i snæver forstand dækker så over en udlægning af selve løftets eller aftalens indhold eller tilstræbte betydning, medens udfyldning indebærer en retsvirkningsfastlæggelse på et grundlag, der ikke kan udledes direkte af selve aftalen eller den konkrete aftalesituation. Den egentlige fortolkning er herefter en individuel, konkret, ujuridisk virksomhed, medens udfyldning baserer sig på en generel, regelorienteret, retlig vurdering. Det erkendes dog i den gængse litteratur, at grænsen herimellem er meget udflydende.²⁾

1) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 421 smh.m. p. 432; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 167.

2) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 432 f.; *Vahlén*: Avtal och tolkning, p. 193 ff.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 167 f.; *Gomard*: Introduktion til obligationsretten, p. 26.

Alle de regler, der kommer til anvendelse på en kontraktstype, f.s.v. de ikke er fraveget ved aftale, kaldes undertiden med et ældre systemudtryk for "naturalia negotii".

1.2. Fortolkningsreglerne er udfyldningsregler.

Den virksomhed, der udøves ved fortolkning i snæver forstand, er et forsøg på at udlede retsvirkninger af parternes udtrykkelige eller stiltiende vilje eller forudsætninger. Udfyldning vil derimod sige fastlæggelse af en aftales retsvirkninger på grundlag af generelle regler, der er givet i lovgivningen eller retsordenen iøvrigt.

Traditionelt opfattes den snævre fortolkning som det primære. Udfyldning anses alene for en nødløsning for det tilfælde, at aftalens retsvirkninger ikke kan bestemmes tilstrækkeligt ud fra oplysningerne om parternes konkrete vilje, mening, hensigt og interesser.³⁾ Denne rangfølge kan formentlig for en del ses som en reminiscens fra den ældre viljesdoktrin, der fandt i videst muligt omfang at måtte presse aftalens retsvirkninger ud af parternes vilje eller subjektive opfattelser, sml. ovenfor i kapitel 1.

De såkaldte fortolkningsregler (uklarhedsreglen, minimumsreglen m.v.), er således ret besat *udfyldningsregler*. Det er almindelige retsregler, som fortolkeren har "at falde tilbage på",⁴⁾ når han ikke kan nå et resultat gennem de anvendte sproglige udtryk i aftalen og parternes mening med disse. Der er her ganske vist ikke tale om udfyldning af den art, som f. eks. finder sted ved anvendelse af lovgivningens deklaratoriske regler, når parterne ikke har truffet bestemmelse om et bestemt punkt, og hvor selve resultatet af udfyldningsvirksomheden (aftalens retsvirkninger) udledes af reglerne. Der er i

3) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 432 f.; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 168.

4) *Ussing: Aftaler*, p. 425, og *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 186, anvender begge dette udtryk.

stedet tale om udfyldning i form af *et retligt valg mellem forskellige konkrete meninger*, der ud fra en snæver sproglig, psykologisk og logisk fortolkning hver især kan indlægges i aftalen. Når det synes rigtigt at kalde dette udfyldning, er det fordi, der er tale om et indholdsvalg efter almindelige, retlige synspunkter, uden at man forsøger at give det udseende af, at det valgte aftaleindhold med større sandsynlighed end andre konkret mulige udlægninger er netop dét, som parterne forestillede sig ved aftalens indgåelse. Det er da heller ikke helt nyt i den juridiske teori ikke at opfatte de såkaldte fortolkningsregler som regler for en fortolkning i snæver forstand, men derimod som en særlig type af udfyldende regler.⁵⁾

Ofte fremstår aftalevirkningen slet ikke gennem bestemte sproglige udtryk eller formelige aftaler, der som isolerede objekter kan betragtes eller "fortolkes". Når aftaleretlige forpligtelser stiftes ved en bestemt positiv adfærd eller ved passivitet, som omtalt ovenfor i kapitel 2, eller når et vist aftaleindhold lægges til grund som følge af, at den ene part har givet den anden part "føje til at regne med" dette, er der ofte i realiteten tale om en aftaleindstiftelse med *samtidig* retsvirkningsfastlæggelse, der for begge deles vedkommende sker på retligt grundlag ud fra forholdets *naturalia negotii*.

Den anførte opfattelse af fortolkningsreglerne siger noget helt essentielt om betingelserne for den virksomhed, hvorved aftalers eller retshandlers indhold og retsvirkninger fastlægges. Det har siden *Goos'* dage været generelt anerkendt i dansk ret, at aftaleparternes udtrykkelige eller stiltiende viljer og meningstilkendegivelser ikke "i sig selv" er bærer af nogen retsvirkninger, men kun udløser sådanne i kraft af den i samfundet eksisterende retsordens eventuelle regler

5) Se herved *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 168. Se også *Stig Jørgensen* i U 1960 B, p. 201: "Derved, at man opstiller fortolkningsregler, er disse *eo ipso* udfyldende regler". Se også *Ussing*: Aftaler, p. 427 note 34 med henvisninger.

herom, og aftaleretlige retsvirkninger har endda vist sig at kunne indstiftes alene på grundlag af samfundets konventioner helt uden viljes- eller meningstilkendegivelser. Parternes aftaler og kontraktlige adfærd er i retlig henseende underkastet og underordnet retssystemet, og den forbindende virkning er i det hele at afgøre efter de retlige regler herfor. Denne mere principielle, retskildemæssige erkendelse kan imidlertid spejle sig i betingelserne for den helt praktiske fastlæggelse af aftalers indhold og retsvirkninger:

1.3. Fortolkningsreglerne som legale formodningsregler.

Den konkrete fortolkning er, i det omfang den entydigt fører til et positivt resultat, nok primær i forhold til udfyldningen i den forstand, at retsordenen tillader disse generelle, retlige regler fraveget ved aftale, og i den forstand at man rent *praktisk* vil tage *udgangspunkt* i den snævre fortolkning for at få fastlagt det særlige ved netop denne aftale; men dét, som denne fortolkning hele tiden vil blive stillet i relation til, og som man på forhånd vil have som "tydningsskema" i baghovedet, er den løsning, som retsordens almindelige regler opstiller for det pågældende retlige problem.⁶⁾ Som det nedenfor skal uddybes, er domstolenes fortolkning ganske som enhver anden dømmende virksomhed anvendelse af retlige normer, og det må derfor være fortolkningens legitime mål så langt som muligt at harmonere med de resulta-

6) På områder, hvor aftaler i realiteten kun kan indgås på ét af holdsvis få selskabers standardformularer, og hvor der sjældent bliver tale om at anvende legale udfyldningsregler, fordi de anvendte formularer er meget detaljerede og i det væsentlige udtømmende, vil dette i hvert fald for en almindelig udbredt kontraktstype give sig udslag i en afgjort utilbøjelighed til i en forskellig formulering af selskabernes vilkår at indlægge væsentligt forskellige materielle retsvirkninger, jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 144 i en kommentar til U 1964.786 H.

ter, der tilstræbes ved andre retsregler.⁷⁾ "Fortolkningsreglerne" og de udfyldende regler opstiller reelt *en legal formodning* for en bestemt løsning eller for et bestemt aftaleindhold under de pågældende omstændigheder. Hvis én af parterne påstår en anden løsning lagt til grund, må det konkret sandsynliggøres, at det har været parternes mening at fravige de "normale" retsvirkninger for en aftale af denne type, og dette er simpelthen den opgave, der stilles for fortolkningen i snæver forstand.⁸⁾

1.4. Formodningsregler og bevisbyrderegler.

Finder man f.eks. at måtte karakterisere en bestemt aftale som "køb" eller at kunne henføre aftalen under et andet kontraktsretligt nøglebegreb, vil dette give en formodning for anvendelse af det regelkompleks, der sædvanligvis knytter sig til den pågældende kontraktstype. I eksemplet vil det først og fremmest sige købelovens deklaratoriske regler. Den part der påstår, at andet er aftalt, har *bevisbyrden* for, at

7) I U 1981.609 Ø synes dette synspunkt dog at være ført helt ud i sin karikatur. Fristen for betaling af et ejerskifteafdrag ifølge en individuel pantebrevsklausul, hvorefter betaling skulle ske senest 1 måned "efter endeligt tinglyst skøde", fandtes her under henvisning til reglen i TL § 25 at skulle regnes fra datoen for *anmeldelse* af endeligt skøde til tinglysning. Det pågældende kriterium i TL § 25 vedrører imidlertid tinglysningens retsvirkninger i henseende til prioritetsbeskyttelse og har intet som helst med ejerskifteafdrag at gøre. Man kunne mere nærliggende have forstået den individuelle klausul som en frist på 1 måned regnet fra udleveringen af endeligt lyst skøde, hvilket havde været i harmoni med den nugældende pantebrevsformular og en hel del mere rimeligt. I stedet for blev konsekvensen, at kreditor kunne forlange hele kapitalen indfriet, fordi den skødeberigtigende advokat fortolkede klausulen på sidstnævnte måde. Retten lagde øjensynlig ikke vægt på, at klausulen var udformet af kreditor selv. Efter min vurdering er afgørelsen forkert.

8) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 433; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 168 f.

Sml. herved U 1982.1164 V, hvor den indhentede skønserklæring om branchens kutymmer og almindelige holdning til de stillede spørgsmål fik sagen til at "vende" i landsretten og etablerede en formodning, der ikke ved de konkrete fortolkningsdata kunne afkræftes.

dette er tilfældet. Se f.eks. U 1967.245 H, hvor man "i mangel af holdepunkter for en anden fortolkning" fandt at måtte forstå en reklamationsbestemmelse i købekontrakten på tilsvarende måde som købelovens regler herfor⁹⁾ og U 1983.20 H.

Når to parter vil indgå aftale og ikke har specielle hensigter eller ønsker, behøver de i princippet kun at aftale så meget, som kræves for overhovedet at blive retligt bundet og for at kunne henføre aftalen til en bestemt kontraktstype. De enkelte vilkår i aftalen vil så i tilfælde af uenighed blot blive fastlagt efter retsordenens almindelige (udfyldende) regler, d.v.s. lovgivningens deklaratoriske regler eller handelskutyme og -sædvane.¹⁰⁾ Det må dog kræves, at

9) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 433 f. og 443; *Folke Schmidt* i SvJT. 1959, p. 519; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 168.

I U 1982.398 H var forholdet lidt mere kompliceret. Et rederi havde påtaget sig en transportopgave, der omfattede transport af godset såvel med skib som over land. Der blev vedrørende hele denne kombinerede transport ikke udfærdiget andet transportdokument end et konnossement, der angav det endelige bestemmelsessted. I konnossementet var tydeligt henvist til rederiets standardvilkår, der indeholdt en ansvarsbegrænsning efter *Haag-reglerne*, hvilket er almindeligt for søtransporter. Godset blev senere beskadiget under transporten *over land*, og problemet var nu, om ansvarsbegrænsningen også gjaldt her eller alene vedrørte søtransporten. Flertallet i SØ- og Handelsretten fandt, at særlige *søretlige bestemmelser* som Haag-reglerne kun kan anvendes *uden for søtransport*, dersom det klart og utvetydigt fremgår af dokumentet, at dette skal være tilfældet, eller der føres fornødent bevis for en vedtagelse herom mellem parterne. SØ- og Handelsretten fandt ingen af disse forudsætninger opfyldt i det foreliggende tilfælde. Højesteret fandt imidlertid modsat, at medkontrahtenten efter standardvilkårenes indhold ikke havde haft føje til at antage, at ansvarsbegrænsningen alene vedrørte søtransporten, når det pågældende transportdokument, hvori henvisningen fandtes, vedrørte *hele* transporten. Et ønske fra medkontrahtenten om at rederiet skulle have et videregående ansvar for en del af transporten, burde ifølge Højesteret have foranlediget en bestemmelse herom optaget i konnossementet. En dissentierende dommer i Højesteret stemte dog for at stadfæste SØ- og Handelsrettens dom.

10) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 34 f. og 434; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 69; *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 20 ff.; samt nedenfor pkt. 7

Den hjælp, man således ved retsvirkningsfastlæggelsen kan hente i sædvaner og praksis, kan dog ikke i lige høj grad påregnes i alle kontraktsforhold. Således er f.eks. licensaftalen, hvorved den ene part mod vederlag får lov til at anvende den anden parts immaterielle rets-

fortsættes næste side

hovedpunkterne er vedtaget. Se således U 1981.697 U, hvor endelig aftale ikke fandtes indgået, da salgsgenstanden hverken kvalitativt eller kvantitativt var nærmere bestemt. Se modsat U 1981.1014 H, hvor aftale om salg af en forretning fandtes bindende indgået, selv om der endnu var en del uafklarede spørgsmål vedrørende handlen. Sml. også U 1982.833 H.

Også de såkaldte fortolkningsregler er i realiteten almindelige regler, der er opstillet til løsning af retsspørgsmål ved at etablere bestemte formodninger for afgørelsen af en aftalemæssig forpligtelse, d.v.s. at de ligesom de deklaratoriske materielle regler er bevisbyrderegler. Den, der påstår at have erhvervet en ret af et bestemt omfang eller at have erhvervet retten på gunstigere vilkår end sædvanligt, må ved den påståede løftegivers benægtelse heraf føre bevis for rigtigheden af sin påstand. Er aftalen uklar, således at flere fortolkningsmuligheder foreligger, vil den part, der har haft bedst adgang og størst tilskyndelse til at sikre sig bevis, pålægges bevisbyrden for rigtigheden af "sin" forståelse, når den anden part hævder en forståelse, der er mere i overensstemmelse med det normale.¹¹⁾ Kravet til dette bevis må afstemmes efter de praktiske muligheder for bevissikring, men må iøvrigt antages at øges ved såvel usædvanlige vilkår som

note 10 fortsat

tigheder eller know-how, en aftaletype, der i betydelig grad må læses og forstås uden at udfyldende sædvaner eller kutymer kan hjælpe på en uklar formulering eller på en manglende stillingtagen til et bestemt spørgsmål. I hvert fald i internationale licensforhold er der derfor en tendens til en mere strikt fortolkning efter *ordlyden* end normalt ved aftaler, der skal afgøres efter de nedennævnte fortolkningsprincipper; jfr. herved *Jørgen Hansen: Licensaftalen*, 1981, p. 27 og 58 f.

11) Jfr. *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 186 f., 187 f., 200. Se landsrettens præmisser i U 1975.788 H: "det må have formodningen imod sig, at der er truffet en aftale, der berettiger sagsøgte til ..., medens sagsøgeren alene er berettiget til Den sparsomme fiksering af aftalegrundlaget og heraf flydende uklarhed i dette må efter almindelige aftaleretlige regler komme sagsøgte til skade, idet han har ansvaret for aftalegrundlagets udformning...".

ved større og mere komplicerede kontraktsforhold; se f.eks. U 1978.486 H, (der ikke er trykt in extenso), hvor aftale om en maximumspris for et entreprenørarbejde ikke fandtes bevist, bl.a. fordi bygherren "havde anledning til at sikre sig en så betydningsfuld aftale i skriftlig form". I det omfang aftalens retsvirkninger fastlægges efter *førprocessuelle handlenormer eller adfærdsstandarder*, der er opstillet med henblik på tilvejebringelse af judicielt bevismateriale, må man ved aftalefortolkningen siges at være ovre i en normativ adfærdsvurdering og/eller rimelighedsvurdering, der klart viser fortolkningslærens sammenhæng med de materiel-retlige regler for aftalers indhold og gyldighed.¹²⁾

I mange dagligdags forhold har formodningsreglerne en sådan gennemslagskraft, at de mere eller mindre sætter individuelle fortolkninger ud af spillet. Når man fylder indkøbskurven i en selvbetjeningsbutik eller trækker en vare i en automat, trækker man i realiteten samtidig et sæt af retsvirkninger, der følger af bl.a. købelovens regler.¹³⁾

2. Relevante fortolkningsdata.

2.1. Parternes fælles opfattelse.

Indledningsvis må her bemærkes, at en egentlig juridisk fortolkningsvirksomhed kun kommer på tale, dersom parterne ikke er enige om hvilke retsvirkninger, der skal knyttes til aftalen. Har parterne en *fælles opfattelse* af kontraktens

12) Se hertil Zahle: Om det juridiske bevis, 1976, p. 413 ff., 432 ff., 435 ff.

Folke Schmidt i SvJT. 1959, p. 497 ff., jfr. samme i SvJT 1960, p. 420 ff., har direkte ment at kunne sammenfatte disse handlingsnormer fra fortolkningslæren i en almindelig *culparegel*. Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 200, taler ligeledes om det *uagtsomme* i ikke at udtrykke sine interesser eller intentioner med almindelig tydelighed.

13) Jfr. Vahlén: Avtal och tolkning, p. 279 f.

forståelse, bliver denne opfattelse altid lagt til grund ved fastlæggelse af aftalens retlige betydning.¹⁴⁾ Ved langt de fleste kontraktsindgåelser er parterne så enige om indholdet, at et fortolkningsproblem slet ikke opstår - endsige bliver formuleret for en dommer.

Selv om parterne efterfølgende bliver uenige om de anvendte udtryks betydning eller aftalens retsvirkninger iøvrigt, kan det også udmærket tænkes, at dommeren må statuere oprindelig enighed, f.eks. ved at den ene part findes at *måtte have indset* et bestemt forhold eller den anden parts opfattelse af det. I så fald udlægges kontrakten i overensstemmelse med denne "fælles" opfattelse uden hensyn til kontraktens ordlyd. Denne løsningsmodel dækker dog i virkeligheden oftest over en *retlig* bedømmelse på samme måde som det almindelige godtroskrav, og den subjektive anknytning rummer da lidt af en fiktion.¹⁵⁾

2.2. Fortolkningsdata.

Iøvrigt kan relevante fortolkningsdata findes såvel i selve aftalesituationen som i forudgående og/eller efterfølgende fakta.

Det vil som oftest være mest praktisk at tage udgangspunkt i kontraktens *ordlyd*. Det vil sige *den naturlige eller sædvanlige forståelse* af de anvendte formuleringer, når disse læses i sammenhæng.¹⁶⁾ Mange faktorer kan influere på afgørelsen af

14) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 422 f.; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 179 f.

15) Se f.eks. U 1968.427 H ("...fandtes det at have stået modparten klart..."), U 1970.840 H ("...stod entreprenøren klart..."), U 1974.213 V ("...må antages at have stået de sagsøgte klart..."), U 1977.939 H ("...måtte have stået sælgeren klart...") og U 1981.221 H ("...måtte indstævnte være klar over..."). Se hertil *Folke Schmidt* i SvJT 1959, p. 508 f. Sml. nedenfor pkt. 3.2. om "*føje til at forstå*".

16) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 423; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 181 f. Se f.eks. U 1963.12 H ("...efter naturlig forståelse..."), U 1972.614 H ("Efter en naturlig sproglig forståelse af ordlyden..."), U 1975.607 SH, U 1976.1 H, U 1976.506 H ("Efter slutsedlens og skødetts formulering..."), U 1979.2 H, U 1979.875 H ("...efter ordlyden...") og U 1982.344 H ("...efter en naturlig forståelse..."). Se dog også U 1976.895 H ("...juridisk sprogbrug...").

hvilken forståelse, der skal lægges til grund; men udgangspunktet må tages i folks almindelige sprogbrug, medmindre begge parter tilhører en faglig eller lokal kreds med særlig sprogbrug. Den opfattelse, som den rådgivende advokat eller dommeren får ved en *umiddelbar* gennemlæsning af kontrakten, vil tit være en udmærket rettesnor for hvilket meningsindhold, der skal lægges i udtrykkene. Afgørende må næsten altid være folks faktiske sprogopfattelse, og kun i anden række kan der tages hensyn til, hvad f.eks. en grammatisk, semantisk eller historisk dissektion af ordene måtte kunne afsløre. Afgørende er imidlertid herved foruden den rent *indholdsmæssige sammenhæng* af de enkelte vilkår¹⁷⁾ i høj grad også selve kontraktens *systematiske opbygning* og den rent typografiske klarhed og overskuelighed, der præger de enkelte vilkår.¹⁸⁾

Man skal dog være opmærksom på, at mange udtryk kan have en særlig f.eks. teknisk betydning i bestemte brancher, og at disse udtryk da sædvanligvis anvendes i de pågældende betydninger i handelskøb. Er derimod kun den ene part handlende indenfor den pågældende branche, vil branchens særlige sprogbrug kun kunne lægges til grund ved aftalefortolkningen, dersom den anden part alligevel kendte eller efter omstændig-

17) Se f.eks. U 1972.395 H ("I sammenhæng med det øvrige indhold af denne skrivelse kan slutbemærkningen deri vedrørende pantebrevet kun opfattes som..."). Se også U 1976.1 H og U 1981.469 H.

18) Se herved førstvoterende i NDs. 1969.287 NoH, der begrundet en restriktiv fortolkning af en ansvarsfraskrivelse således: "En ordfortolkning af § 10 trekker i retning af at Men når paragraffen leses på baggrund af bestemmelsens almindelige anvendelsesområde slik det er angitt i overskriften, kan det ikke sies å være kommet utvetydigt til uttrykk...". Se også U 1975.625 SH ("...ansvarsbe-grænsningsbestemmelsen ... efter sin placering og ordlyd ikke angår skader som ...").

Illustrerende er også U 1981.604 Ø, hvor den ene part i sine ordrebekræftelser havde anført en værnetingsklausul, som den anden part f.s.v. anerkendte, men som på trods af sin generelle formulering ikke fandtes anvendelig på kontraktsforholdet i dets helhed, idet den kun kunne antages at omfatte tvister vedrørende de enkelte varepartier, som de pågældende ordrebekræftelser umiddelbart vedrørte.

hederne burde kende den.¹⁹⁾

Ud over en sådan meningsfastlæggelse af kontraktens ordlyd på baggrund af den samlede *kontekst* må der ved fortolkningen tages hensyn til hele begivenhedsforløbet omkring kontraktsindgåelsen. Kontraktens betydning er blot en funktion af hele den *situation* - aftalesituationen - hvori den forekommer.²⁰⁾

Man kan her næppe helt se bort fra styrken af den *forhandlingsposition*, parterne hver især har indtaget ved kontraheringen, derved at en stærk forhandlingsposition for den ene part i et vist omfang kan begrunde, at man ved den konkrete, ujuridiske fortolkning kommer frem til et resultat, der stiller den anden part ringere, end man normalt og sædvanligt skulle have forventet. Den nedennævnte tendens til pragmatisk eller direkte censurerende fortolkning i retning af det sædvanlige og rimelige sætter dog snævre grænser for, hvor megen vægt der kan lægges på dette fortolkningsdatum.

Et vigtigt fortolkningsdatum er imidlertid altid parternes tilkendegivne *formål* med aftalen,²¹⁾ som kan fremgå af såvel selve kontrakten som omstændighederne i øvrigt.

Dersom der har været *tidligere forretningsforbindelse* mellem parterne, og især hvis der stadig eksisterer en *fast forretningsforbindelse* mellem dem, kan parternes praksis herfra ofte være et vigtigt fortolkningsdatum.²²⁾

19) Den sædvanemæssige *betydning af forskellige udtryk*, som kan spille en rolle ved fortolkningen af aftaler, har glidende overgange til de egentlige sædvaner eller kutyper, der har et *selvstændigt materielt indhold*, sml. nedenfor note 92.

20) Jfr. Ross: Om ret og retfærdighed, p. 137 ff., der lader dette begreb omfatte alle sagsforhold, der kan give indicium for, hvad intentionerne har været. Glosen anvendes også i Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 182.

21) Se f.eks. U 1965.178 V, U 1967.586 Ø og U 1973.66 H.

22) Se f.eks. U 1972.93 H, U 1973.540 H, U 1976.108 H og U 1976.514 H. Stiltiende fornyelse af en løbende aftale må formodningsvis være sket på uændrede vilkår, jfr. f.eks. U 1980.603 SH.

Der må tillige lægges vægt på de *forudgående forhandlinger*, som har været ført,²³⁾ og eventuelle foreløbige resultater af sådanne forhandlinger i form af f.eks. *mødereferater, slutsedler eller andre forkontrakter* kan også inddrages.²⁴⁾ Indgås kontrakten på baggrund af en *annonce eller andet salgsmateriale*, må kontrakten efter omstændighederne ligeledes fortolkes i overensstemmelse med angivelser heri.²⁵⁾

Ikke alle oplysninger i salgsdokumenter m.v. kan dog tillægges lige stor betydning. Dette må afgøres på grundlag af en bevisførelse vedrørende de forudgående forhandlinger i øvrigt, herunder ikke mindst i hvilket omfang de givne oplysninger kan antages at have været inddraget i beslutningsgrundlaget.²⁶⁾

23) Se f.eks. U 1972.395 H, U 1972.739 H, U 1973.540 H, U 1977.413 H, NDs. 1980.87 NoH, U 1982.1164 V og U 1983.63 H.

24) Se f.eks. U 1972.500 H, U 1974.654 H og U 1977.927 H.

25) Se f.eks. U 1980.255 V og U 1980.756 U. Begge domme, der drejede sig om køb af fast ejendom, lagde afgørende vægt på sælgerens oplysninger i annoncering og salgsoptstilling/finansieringsplan. Forbrugerklagenævnet har ligeledes i flere tilfælde inden for andre sagsområder fortolket en kontrakt i overensstemmelse med annonceringen, jfr. f. eks. Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1981, p. 70 f. (3.8.5).

26) Ved handel med fast ejendom angives ejendommen i salgsdokumentet ved et bestemt matrikelnummer af et bestemt areal. Når grunden er varigt indhegnet, men heget ikke anbragt nøjagtigt i det rette skel, således at den indhegnede grund er mindre end det matrikulære areal, opstår et problem med at fastlægge det retmæssige indhold af den ret, som er tilsagt køberen. Dette problem har givet anledning til en stændende strid i den tingsretlige litteratur med henblik på den situation, hvor den matrikulære ejendom er indsnævret ved en utinglyst hævding, og hvor problemets løsning afgør, om der ved salget opstår et ekstinktionsproblem eller ej. Der er imidlertid først og fremmest tale om et almindeligt fortolkningsproblem. Når køberen ved besigtigelse i marken er blevet gjort bekendt med den indhegnede grunds størrelse, må almindelige fortolkningsprincipper her som udgangspunkt føre til at antage, at salget har angået det således besigtigede areal og ikke det matrikulære areal, idet matrikelnummeret i en sådan situation almindeligvis kun kan antages at være brugt som et individualiseringsmiddel for den besigtigede grund. Medmindre der er konkrete holdepunkter for det modsatte, kan salgsdokumentets arealangivelse således i lyset af hele aftalesituationen ikke tillægges selvstændig vægt. Jfr. således *Illum*: Tinglysning, 6. udg. 1982, p. 305 f., men noget anderledes *von Eyben*: Formuerettigheder, 6. udg. 1979, p. 374 f.

Når en udførlig skriftlig kontrakt til slut oprettes, kan dette også - i hvert fald når der ikke er tale om hovedpunkter - skabe formodning for, at foreløbige vedtagelser angående enkelte punkter er faldet bort, dersom der intet er optaget i den endelige kontrakt om disse punkter, og der heller ikke er henvist til dem i denne. Almindeligvis kan det forud passerende kun få den betydning, at det kan påvirke fortolkningen af den endelige kontrakts indhold, men det står naturligvis enhver frit for at søge at bevise, at han er tilsagt en anden retsstilling ved siden af eller endog i strid med den, der er kommet til udtryk i den skriftlige kontrakt.²⁷⁾ Hvor dette ses forsøgt med held, er der dog som oftest tale om at bortfortolke vilkår, der helt prisgiver den ene part, eller som retsordenen i øvrigt ser det som sin opgave at modvirke, og hvor denne løsning reelt blot er et smidigt alternativ til ugyldighed, smh. f.eks. NDs. 1980.452 SvH. med NDs. 1981.372 SvH.

Vederlagets størrelse kan for alle aftaletyper være et vægtigt indicium for hvilke krav, der berettiget kan stilles til modydelsen, samt hvad kontrakten i visse andre sammenhænge indebærer.²⁸⁾ En nedsat pris f.eks. i forbindelse med et udsalg berettiger dog ikke automatisk sælgeren til at slække på kvaliteten af varen.

Også *efterfølgende omstændigheder* f.eks. i forbindelse med aftalens efterlevelse kan tillægges betydning som fortolkningsdata.²⁹⁾ Det er ovenfor i kapitel 2 nævnt, hvorledes passivitet over for stadfæstelsesskrivelser, ordrebekræftelser m.v. kan få betydning som bevisdata ved spørgsmålet om, hvorvidt aftale er indgået, og efter omstændighederne direkte kan indstifte eller korrigere en aftale. Fortolkningsmæssigt kan sådanne senere skrivelser, hvis indhold får lov at stå

27) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 428.

28) Se f.eks. U 1972.130 H (sml. skønserklæringen) og U 1972.387 H.

29) Se f.eks. U 1951.759 H (skrivelserne af 10. december 1947), NRT. 1966.533, U 1971.481 H (landsretten), U 1973.946 H, U 1978.933 H og U 1982.1051 Ø.

uimodsaagt fra den anden parts side, få præsumptionsvirkning for aftalens indhold. I forretningslivet vil kontrakter ofte blive indgået ved mange og lange forhandlinger, hvor der jævnligt udveksles skriftligt materiale, og det kan undertiden her være svært at sige præcist, hvornår en endelig aftale er indgået, og dermed hvilke skrivelser der henholdsvis er "forudgående" og "efterfølgende" i relation hertil.

2.3. *Anvendelsen af fortolkningsdata.*

De lige ovenfor opregnede fortolkningsdata benyttes i forbindelse med bestemte *retsregler*, som i teori og praksis er opstillet til brug for fortolkningsvirksomheden. Det er tidligere nævnt, hvorledes disse regler i den gængse litteratur beskrives som en slags nødløsning, som fortolkeren har at "falde tilbage på", dersom de øvrige fortolkningsdata ikke fører frem til en entydig forståelse af kontrakten. Det er ligeledes tidligere nævnt, at opstillingen af denne rangfølge næppe er dækkende, idet de udfyldningsregler, der reelt er tale om, snarere leverer en *forhåndsformodning* for bestemte forståelser eller retsvirkninger, som også giver sig udslag langt ind i den konkrete ("snævre") fortolkningsvirksomhed.³⁰⁾

De retsregler eller legale formodningsregler, som med støtte i retspraksis ses opstillet i juridisk teori, er følgende:

3. *Fortolkningsregler.*

3.1. *Minimumsreglen.*

Det er en almindelig antagelse, at et løfte må fortolkes i retning af *den forståelse, der er mindst byrdefuld for løf-*

30) Ovenfor pkt. 1. Jfr. også Vahlén: *Avtal och tolkning*, p. 218 ff., 251, 254 f. og 258 ff.

tegiveren.³¹⁾ Denne såkaldte *minimumsregel* kan opfattes som et udslag af en *bevisbyrderegel*, der siger, at den part, der hævder at have erhvervet en ret ved aftale, selv må godtgøre dette. Minimumsreglen er let at håndtere ved gaveløfter og ensidige løfter i øvrigt, men i en gensidigt bebyrdende kontrakt, hvor parternes ydelser bliver givet som vederlag for en modydelse, vil reglen sjældent kunne få afgørende betydning. Der vil da være påkrævet en meget mere kompleks vurdering af aftalens materielle indhold og konsekvenser.³²⁾

Minimumsreglen har forbindelse til visse specifikke obligationsretlige regler, så som at valget som udgangspunkt tilkommer skyldneren, hvor flere muligheder for opfyldelse af aftalen foreligger.³³⁾

3.2. Uklarhedsreglen.

Det hævdes almindeligvis tillige, at en aftale, som den ene part har udformet alene, må fortolkes *mod affatteren*.³⁴⁾

31) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 426; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 186. Se f.eks. U 1967.744 Ø og U 1980.361 H ("...findes det rettest i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper at lægge den forståelse af kontrakten, som medfører den mindst vidtgående forpligtelse for indstævnte, til grund ved sagens afgørelse.").

32) I U 1969.894 V, der så vidt ses angik en rent ensidig pengeskyld, fandt retten det i mangel af nærmere oplysninger om gældsforholdets karakter og forudsætninger betænkeligt uden udtrykkelig bestemmelse herom i gældsbreve's tekst at tillægge manglende betaling af enkelte afdrag forfaldsvirkning for hele gælden, jfr. *Ussing*: Obligationsretten, Alm. Del, 4. udg. 1967, p. 105 f. Dette er i overensstemmelse med minimumsreglen. I et gensidigt bebyrdende forhold var resultatet formentlig blevet det modsatte, jfr. princippet i kbl. § 29.

33) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 426; *Gomard*: Obligationsretten i en nøddeskal I, 1972, p. 5.

34) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 427 ("i et vist omfang"); *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 187. Se f.eks. U 1972.17 H, U 1973.5 H, U 1974.674 H (især landsrettens dom: "...brevet er udformet af sagsøgtes repræsentant, hvorfor den uklare affattelse må komme sagsøgte til skade."), U 1975.228 H, NDs. 1978.663 FiH, U 1978.670 H, NDs. 1981.466 FiH, NDs. 1981.486 SvH og U 1983.20 H ("sagsøgte, der har udarbejdet kontrakterne, kunne have præciseret, hvad der skulle gælde...").

Jfr. tilsvarende engelsk ret, f.eks. hos *Chitty on Contracts* I, 24. udg. 1977, p. 364 f., og fransk rets Code civil art. 1162, hvor reglen direkte er lovfæstet. Se også den amerikanske Restatement, Second, Contracts § 206.

Denne såkaldte uklarhedsregel har ældgamle rødder ("in dubio contra stipulatorem"), men har i nyere tid fået særlig betydning ved *standardvilkår*, hvor den ene part opererer med udførlige stående kontraktvilkår, som den anden part sjældent har haft nærmere kendskab til eller iøvrigt haft mulighed for at påvirke ved aftalens indgåelse.³⁵⁾ Som en variant af denne regel fortolkes uklarheder i en aftale undertiden *mod den sagkyndige*, dersom den ene part f.eks. optræder som led i sit erhverv.³⁶⁾ Dette bunder i overvejelser over i hvor høj grad, den anden part har brug for beskyttelse ved en restriktiv fortolkning, og hænger således stærkt sammen med ugyldighedsproblematikken, sml. nedenfor kapitel 4.³⁷⁾

Uklarhedsreglen er et svar på spørgsmålet om, hvem der er nærmest til at bære *risikoen* for en uklarhed, der kunne have været undgået. Undertiden vil der dog også foreligge en mistanke om, at affatteren eller den sagkyndige bevidst har valgt et tvetydigt udtryk i håb om senere at kunne gennemtvinge den for ham gunstigste forståelse heraf.

Reglen om, at en aftale skal fortolkes mod affatteren kan ligesom minimumsreglen opfattes som et udslag af en *bevisbyrderegel*. Det vil blive regnet en part til skade, at han har

35) Sml. herved vedtagelsesproblematikken ovenfor i kapitel 2 ved note 4. Jfr. tillige den tyske AGB § 5.

36) Se herved U 1975.788 H (især landsrettens dom) og U 1976.495 H.

37) Se herved f.eks. også U 1975.339 SH ("Når køberen som her er et ikke ubetydeligt forretningsforetagende, der ofte køber maskiner, kan man ikke uden videre bortse fra bestemmelserne..."). Se også NDs. 1980.87 NoH, hvor en forsikringstager selv formulerede et temmelig upræcist forbehold i et forlig med et forsikringsselskab, men hvor forbeholdet desuagtet blev fortolket til ugunst for selskabet, som p.g.a. den uklare formulering havde haft "opfordring til å få presisert nærmere hvilke følger det var tænkt på." I U 1983.63 H blev et aftalepunkt, der var indsat i en slutseddel på køberens foranledning, men koncipert af den benyttede ejendomsmægler, fortolket til gunst for køberen. Dersom der ikke er afgørende forskel på parternes sagkyndighed eller forhandlingsstyrke, må man dog nok fastholde, at den part, der tager initiativet til at presse et bestemt ønske igennem i kontrakten, som udgangspunkt må tåle, at uklarheder i forbindelse hermed går ud over ham selv, jfr. NDs. 1980.657 NoH.

undladt at sikre sig bevis for sin forståelse i form af en klarere tekst, når han selv har udformet kontrakten eller iøvrigt været den nærmeste til at få klarlagt punktet.³⁸⁾

Ofte ses kontrakten således udlagt, som løftegiveren bl. a. på baggrund af løftemodtagerens adfærd har haft "føje til at forstå" den, jfr. f.eks. U 1972.739 H, U 1973.540 H og U 1974.775 U, eller således som han "måtte kunne regne med", jfr. U 1981.192 SH. I U 1980.255 V fandtes en sælger ved at have givet køberen "rimelig grund til at gå ud fra" et bestemt forhold at have *tilsikret* køberen dette.

Hvis trykte vilkår er i strid med bestemmelser, der er skrevet til i det enkelte tilfælde, vil dette blive forstået som en tilsidesættelse af de trykte vilkår.³⁹⁾

Ved standardkontrakter vil man iøvrigt i særlig grad være tilbøjelig til at anlægge en "objektiv fortolkning" og lade sig lede af generelle retlige overvejelser. Dette giver sig f.eks. udslag i en afgjort utilbøjelighed til at indlægge væsentligt forskellige materielle retsvirkninger i en forskellig formulering af vilkår i almindeligt udbredte standardkontrakter,⁴⁰⁾ ligesom man vil være tilbøjelig til at vælge et for-

38) Se herved om klargøringspligten nedenfor i kapitel 4, pkt. 1.1., samt fra retspraksis U 1978.486 H, U 1979.840 SH og NDs. 1980.379 NoH. Se i denne retning også U 1981.604 Ø.

I entrepriseforhold bestemmer den særlige regel i AB § 2, stk. 2, at bygherren i forbindelse med udbuddet skal give de oplysninger, som er nødvendige for udarbejdelsen af tilbud. Manglende klarhed i udbudsmaterialet kan medføre, at entreprenøren frifindes for bygherrens krav om at få et bestemt arbejde udført inden for entreprisensummen. Dette kan opfattes som et særligt udslag af ovennævnte regel. Se således KFE 1981.4, hvor voldgiftsretten udtaler, at "udbudsmaterialet ved en licitation bør affattes logisk og lettilgængeligt, således at det giver tilbudsgiverne klare oplysninger som grundlag for deres beregning af tilbudet på den forholdsvis korte tid, som er til rådighed hertil. Uklarhed i udbudsmaterialet må derfor ved forståelsen af entreprisens omfang komme bygherren til skade." Jfr. herved *Saltorp* i U 1981 B, p. 340 f.

39) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 428. Se f.eks. U 1974.775 U og U 1982.1168 V. Sml. den tyske AGB § 4.

40) Jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 144, i kommentaren til U 1964.786 H om forståelsen af en standardforsikringspolice.

tolkningsalternativ, der ligger tæt på de udfyldende (deklaratoriske) regler, og i det hele fortolke almindelige vilkår ensartet.⁴¹⁾

3.3. Uklarhed eller billighed.

Der har i teorien været rejst tvivl om, hvorvidt retspraksis kan tages til indtægt for det princip, der udtrykkes i uklarhedsreglen. Det siges, at praksis snarere fortolker kontrakterne efter *billighed* end efter en uklarhedsregel som den skitserede.⁴²⁾

Det er da også givet, at der kan fremføres eksempler fra retspraksis, hvor en fortolkningstvivl falder ud til fordel for affatteren; men man kan næppe komme uden om, at visse domme helt explicit giver udtryk for, at det modsatte må være reglen. Forklaringen på de domme, der kan synes i strid med uklarhedsreglen, er simpelthen, at uklarhedsreglen naturligvis ikke kan anvendes helt automatisk, men i det konkrete tilfælde skal ses i forhold til andre fortolkningsmomenter, der efter omstændighederne kan trække kraftigere til fordel for en anden løsning.⁴³⁾ Og her er det uden tvivl også sådan, at ønsket om at nå hensigtsmæssige og rimelige resultater tæller meget stærkt. Man vil aldrig lade uklarhedsreglen indstif-

41) Se f.eks. også U 1973.920 H ("...stemmer med almindelige regler...") og U 1975.315 Ø.

42) Jfr. *Lando* i TfR 1966, p. 351 f., og *samme*: Udenrigshandelens kontrakter, 3. udg., 1981, p. 128.

43) I U 1971.337 V, der angik fortolkning af en kautionserklæring i relation til kreditorskifte, fandt et flertal af rettens dommere - i overensstemmelse med den deklaratoriske hovedregel - at kautionserklæringen efter sit indhold måtte antages også at gælde over for en ny kreditor. En dissenterende dommer frifandt derimod kautionisten, idet kautionserklæringen fandtes uklar og derfor "i medfør af antagne fortolkningsgrundsætninger" måtte begrænses til den i erklæringen nævnte kreditor. Både minimumsreglen og uklarhedsreglen talte uomtvisteligt for den dissenterende dommers resultat, men flertallets afgørelse demonstrerer klart den sekundære betydning af disse regler.

te resultater, der findes klart ubillige. Jfr. straks nedenfor pkt. 4.

3.4. Gyldighedsreglen.

Hvor der sædvanligt og forventeligt er knyttet en retlig effekt til typiske kontraktuelle handlinger, er det nærliggende at opstille en regel om, at man ved fortolkningen skal foretrække en løsning, der leder frem til, at *en bindende aftale opretholdes*, frem for at lade en uklarhed eller en tvivl om retsvirkningerne iøvrigt føre til aftalens bortfald. Dette synspunkt, der i teorien er lanceret som en *gyldighedsregel*,⁴⁴⁾ må formentlig specielt give sig udslag i en tendens til at søge at nå frem til fornuftige og rimelige resultater ved opretholdelse af aftalen, når denne er helt eller delvis opfyldt, inden usikkerheden om dens rette forståelse kommer for dagen.

Er der "huller" i aftalen, eller bevirker udefrakommende begivenheder, som ingen af parterne bærer risikoen for, at aftalen ikke kan opfyldes efter sit indhold, vil gyldighedsreglen kunne tale for en omfortolkning eller egentlig udfyldning af aftalen, når der er mulighed for herved at tage rimeligt hensyn til begge parters interesser.⁴⁵⁾

Gyldighedsreglen skal dog holdes i de rigtige proportioner. Den skaber således ingen formodning for, at eventuelle kontraheringsforhandlinger er ført igennem til en bindende aftale, idet de sædvanlige krav til en aftales indgåelse naturligtvis stadig må være opfyldt. I visse tilfælde kan reglen endvidere tænkes at ville kollidere med minimumsreglen, og ved gaveaftaler kan den ikke gælde.

44) Jfr. *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 276; *Stig Jørgensen*: *Kontraktsret I*, p. 199 jfr. p. 143. Se f.eks. klart NDs. 1978.461 NoH.

45) Se f.eks. U 1977.641 V.

En gyldighedsregel af lignende art ses i den franske Code civil art. 1157. Se også Restatement, Second, Contracts § 203 (a).

4. *Rimelighedsfortolkning.*

4.1. *Fortolkningens dilemma.*

Forekomsten af fortolkningsregler leder som angivet til en vis normalisering eller standardisering af fortolkningsvirksomheden. Det må da også være klart, at en vis regelmæssighed i fortolkningen er påkrævet, hvis man ikke skal ende i det helt frie dommerskøn. Omvendt rummes der dog heri en fare for, at det enkelte tilfældes særegenskaber ikke i tilstrækkelig grad tilgodeses. Dette er f.s.v. fortolkningens dilemma.⁴⁶⁾

Når retspraksis således, som det gentagne gange er fremhævet, afslører en udpræget *billighedstendens* i domstolenes fortolkningsvirksomhed, kan dette tages som udtryk for et forsøg på at gennemføre den balancegang mellem det konkrete og det generelle som må være sigtet. At en retsafgørelse influeres af billighedsbetragtninger vil netop sige, at der foretages et friere skøn over det enkelte tilfældes særlige omstændigheder. Også for billighedsskønnet aftegner der sig dog visse generelle mønstre, jfr. her nedenfor samt i pkt. 5.

4.2. *Sædvanligt og rimeligt.*

Ligesom man tager udgangspunkt i en naturlig og sædvanlig forståelse af de anvendte udtryk i en kontrakt,⁴⁷⁾ antages der at være en formodning for, at parterne har tilstræbt et *sædvanligt og rimeligt resultat* af kontraheringen i overensstemmelse med deres tidligere praksis eller udfyldende regler.

Retsordenen ser det klart som sin opgave at sikre *rimelige* aftalevilkår, og midlerne hertil kan være forskellige. Foruden generalklausulen i aftl. § 36 og de specifikke præcepti-

46) Jfr. *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 219 og 249.

47) Ovenfor ved note 16.

ve lovregler, der gælder for særlige områder, udøves tillige i retspraksis en mere "skjult" rimelighedscensur under dække af vedtagelses- og fortolkningsreglerne. Den ovenfor i kapitel 2 nævnte regel om særlig fremhævelse af usædvanlige eller særlig byrdefulde vilkår kan ses som et udslag heraf.

Fortolkning er såvel som anden dømmende virksomhed anvendelse af retlige normer, hvorfor det også naturligt må være fortolkningens mål så langt som muligt at harmonere med de resultater, der tilstræbes ved andre regler.⁴⁸⁾ Vedtagelses-, fortolknings- og ugyldighedsspørgsmålene er, således som det indledningsvis blev antydnet, alle bare en del af "den juridiske teknik", som domstolene benytter for at undgå urimelige vilkår.⁴⁹⁾

Det er i god overensstemmelse med dansk fortolkningslære, at ordene ikke ubetinget skal følges ved fastlæggelsen af en erklærings betydning. Man vil i det hele være tilbøjelig til at foretrække en praktisk rimelig forståelse under hensyntagen til såvel parternes formål med aftalen og deres interesser iøvrigt som selvstændige samfundsmæssige synspunkter. Acceptable konsekvenser af en tvivlsom kontrakt ses opnået ved en pragmatisk fortolkning i retning af det sædvanlige og rimelige, hvorved man efter omstændighederne undgår en ellers nærliggende ugyldighedsproblematik.⁵⁰⁾

Eksempler herpå er ikke svære at finde.⁵¹⁾ Et klart eksempel er afgørelsen i U 1978.473 H, hvor man på trods af en ret præcis sproglig formulering valgte at bortfortolke en kø-

48) Jfr. *Folke Schmidt* i 24. NJM 1966, bilag 7, p. 33 ff.

49) Jfr. ovenfor kapitel 1, ved note 13.

50) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 425; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 183; *Gomard*: Introduktion til obligationsretten, p. 58; *Palle Bo Madsen* i *Juristen & Økonomen* 1981, p. 345 ff. og *samme*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 224 ff.

51) Ud over de i teksten fremhævede domme kan fra retspraksis nævnes U 1959.387 Ø, U 1963.222 Ø, U 1964.337 Ø, U 1967.409 Ø, U 1967.786 H, NDs. 1969.108 NoH, U 1972.395 H, U 1973.5 H, U 1973.66 H, U 1974.723 H, U 1974.775 U, U 1976.632 Ø, U 1977.413 H, NDs. 1978.67 IsH, NDs. 1981.486 SvH og U 1982.857 U (vedrørende annonseudgifterne).

bepligt, der "ville have en meget betydelig økonomisk rækkevidde for de sagsøgte, som efter det oplyste ikke ved overenskomstens indgåelse vidste, til hvilke priser de skulle af-tage...". En sådan præmis kunne i dag lige så vel føre til en tilsidesættelse af vilkåret efter aftl. § 36.

Fra norsk praksis kan nævnes en meget illustrerende højesteretsdom i NDs. 1978.461 NoH, hvor en aftale fandtes etableret ved passivitet, men hvor aftalen derefter "som en konsekvens av måten den er blitt til på" fandtes "ufullstendig", således at domstolen måtte have "en vid adgang til å supplere avtalen". Herefter indfortolkedes en tidsbegrænsning i aftalen, hvorefter aftalen med denne tidsbegrænsning ikke kunne rammes af de påberåbte ugyldighedsregler.

Nævnes kan også U 1978.486 H. Dommen er ikke gengivet in extenso i Ugeskriftet, men det udtales i Højesterets præmisser, at et tilsagn om en maksimumspris for det omhandlede byggeri ikke fandtes bevist under de foreliggende omstændigheder, idet det bl.a. bemærkedes, at det "har formodningen mod sig, at indstævnte ville påtage sig en så uoverskuelig og økonomisk risikabel forpligtelse". Sml. også U 1972.242 H.

I NDs. 1980.379 NoH gik den norske Højesteret ligeledes i sin fortolkning af en projekteringsaftale ind i en meget bred og samlet *risikoafvejelse*, der bl.a. involverede betragtninger over, hvad der normalt hørte med til en entreprenørs fagområde, og hvad der normalt var en bygherrefunktion, samt hvem der rent faktisk havde mulighed for at sikre projektets gennemførelse.

Hvor en aftale ikke indeholder noget udtrykkeligt vilkår om et bestemt punkt, men påstås udfyldt i overensstemmelse med deklaratoriske lovregler, er også dette set afvist ud fra en formålsfortolkning, der synes vanskelig at skelne fra en rimelighedsbedømmelse, jfr. U 1956.732 H og U 1972.263 H, smh. m. princippet i gbl. § 5, stk. 1.

Især i fremmed ret har en sådan praksis udmøntet sig i

rene fiktioner eller skinbegrundelser.⁵²⁾ I den meget stive franske kontraktsret ser man, at domstolene, under foregivende af at fortolke, egenhændigt supplerer kontrakterne med - som det siges - vilkår, "der ikke er accepteret af den stærkeste part, men som beskytter den svageste".⁵³⁾ Fra angelsaksisk ret kendes den vidtstrakte brug af begreber som "implication", "construction" etc. I bemærkningerne til standardlovreglen i den amerikanske Uniform Commercial Code (U.C.C.) sec. 2-302, der har væsentlige træk til fælles med aftl. § 36, siges således meget klart: "Tidligere er sådanne resultater blevet opnået ved restriktiv fortolkning, ved manipulation af reglerne om tilbud og accept eller ved at statuere, at vilkåret strider mod hensynet til almenvellet eller mod kontraktens formål", hvorimod meningen med den nye standardbestemmelse er, at domstolene nu uden omsvøb skal kunne gå direkte ind i en rimelighedsbedømmelse.⁵⁴⁾ I tysk ret betjener man sig - ved siden af ugyldighedsmuligheder, der i praksis ikke står tilbage for dansk ret - også af en "korrigerende kontraktsfortolkning" til at opnå rimelige resultater.⁵⁵⁾

52) Også i den svenske betænkning: Generalklausul i förmögenhetsrätten, SOU 1974:83 (*Jan Hellner*), p. 115, anføres dog som argument for en aftaleretlig generalklausul, at en sådan regel vil savne "det drag av fiktion", som ofte præger fortolkningsmetoden.

I den svenske købelovsbetænkning SOU 1976:66 (*Hellner*) foreslås imidlertid fortolkningsløsningen bevaret som middel til at sikre rimelige resultater ved siden af aftl. § 33 og § 36. Tydeligvis inspireret af BGB § 157 (se ovenfor kapitel 1, pkt. 3) foreslås i kbl. § 1 indsat en udtrykkelig regel, hvorefter "Köpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed". Dette er angiveligt en fortolkningsregel, der skal fremhæve loyalitetskravet mellem parterne samt fortolkningsvirksomhedens retlige karakter i al almindelighed, jfr. l.c. p. 201 og p. 129.

53) Jfr. *Mazeaud*: *Leçons de Droit Civil* II.1, 5. ed. 1973, p. 75 f. Se også *Planiol et Ripert*: *Traité pratique de Droit Civil français* VI, 2. ed. 1952, p. 136 ff. Sml. om fortolkning i fransk ret *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 268 f.

54) Gengivet hos *Hawkland*: *A Transactional Guide to the Uniform Commercial Code*, bd. 1, 1964, p. 46 f. Sml. også *Corbin on Contracts*, bd. 3, 1960, § 559. Sml. om fortolkning i engelsk ret *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 291 og 299 f.

55) Jfr. *Larenz*: *Lehrbuch des Schuldrechts I. Allgemeiner Teil*, 12. Aufl. 1979, p. 271.

Se mere udførligt om tysk ret på dette punkt *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 263 ff..

4.3. Grænser for rimelighedsfortolkningen.

Hvor langt man herhjemme har kunnet komme ad fortolkningsvejen i retning af at sikre rimelige kontraktsvilkår, er vanskeligt at afklare. I argumentationen for indførelse af den nye § 36 i aftaleloven hævdede *Stig Jørgensen*, at utvetydige og klart fremhævede urimelige vilkår ikke kunne imødegås ud fra fortolkningsprincipper.⁵⁶⁾ Tidligere, hvor der ikke var udsigt til indførelse af en formueretlig generalklausul, og hvor man derfor måtte klare sig med de forhåndenværende søm, har samme forfatter imidlertid skrevet, at selv om der "vel ikke" foreligger "nogen klar afgørelse" i dansk retspraksis "om, at urimelige vilkår kan tilsidesættes", så var der "næppe tvivl om, at de nævnte vedtagelses- og fortolkningsregler i vidt omfang har kunnet føre til et tilfredsstillende resultat".⁵⁷⁾

Måske kan man forvente, at domstolene fremtidigt i højere grad vil benytte sig af ugyldighedsbegrundelsen på den netop nævnte "censurerende" fortolknings bekostning - om end stadig med inddragelse af fortolkningens elementer. Se således helt explicit i denne retning den svenske Højesteret i NDs. 1980.167 (p. 170). Med indsættelsen af den nugældende § 36 i aftaleloven er ugyldighedsprøvelsens formelle kriterier generelt blevet så vage, at rimelighedstendensen tilsyneladende også lige så praktisk kan sætte sig igennem ad denne vej. Specielt hvor aftalen ikke skal tilsidesættes fuldstændigt, men blot lempes for løftegiveren, har fortolkningsmuligheden ofte været anset for mest adækvat, hvilket med aftl. § 36's direkte og explicite hjemmel til delvis tilsidesættelse næppe længere i samme grad er tilfældet.

Det er imidlertid næppe heldigt helt at lade aftl. § 36 afløse den ovennævnte fortolkningspraksis. Fortolkningsmodellen rummer en i hvert fald for visse situationer fortrinlig

56) Jfr. *Stig Jørgensen*: Foreløbig redegørelse for formuerettens generalklausuler, 1974, p. 20 smh. m. p. 6.

57) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 193 f.

mulighed for censurering af aftaler ud fra en rimelighedsbedømmelse med en fuldstændig moral- og værdineutral begrundelse, som aftl. § 36 ville handle stik mod sine intentioner ved at fjerne. Omvendt må man dog nok sige, at dersom der er tale om et bestemt vilkår eller en bestemt fremgangsmåde, som man helt generelt ikke ønsker praktiseret, kan der være ræson i at vælge den helt åbne begrundelse og tilsidesætte vilkåret eller fremgangsmåden som urimelig efter aftl. § 36, idet man formentlig kun derved kan udløse den "tilbage melding" til f.eks. den pågældende branche, som vil være en forudsætning for, at afgørelsen kan få nogen almen præventiv indflydelse på den fremtidige aftalepraksis.⁵⁸⁾ Se nærmere om aftl. § 36 nedenfor i kapitel 4.

5. Fortolkningsstandarder.

5.1. Indledning.

I forlængelse af den lige ovenfor nævnte "rimelighedsfortolkning" kan man formentlig tale om eksistensen af en slags *fortolkningsstandarder*,⁵⁹⁾ idet rimeligheds- eller billighedsprøvelsen i et vist omfang må antages at bygge på en kategorisering af såvel aftalen som aftalens parter.⁶⁰⁾

58) Jfr. *Selvig* i Lov og Rett 1965, p. 254 f.

59) Dette udtryk introduceres i nordisk retsteori af *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 218 ff.. Udtrykket har *Vahlén* hentet fra 1. udgaven af den amerikanske Restatement of the Law of Contracts (§ 227), der er udgivet af The American Law Institute og i amerikansk ret fremstår som et betydningsfuldt teoretisk pionerarbejde, og hvor der meget udførligt defineres og eksemplificeres "a standard of interpretation". Det dér opstillede standardkatalog viste sig dog for usmidigt, og i 2. udgaven af Restatement har man atter opgivet denne betegnelse. Så længe standardbegrebet ikke stivner i for faste regler, men fastholder sit udgangspunkt i den konkrete billighedsafgørelse, udtrykker det imidlertid efter min mening fortsat noget rigtigt også om fortolkningsvirksomheden.

60) Jfr. hertil i det hele *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 258-271. Se også *Ussing*: *Aftaler*, p. 425 smh. m. p. 434 ff.

5.2. Aftaletypen.

Fortolkningen vil påvirkes af hvilken *aftaletype*, der er tale om. En aftale om køb af fast ejendom eller en entrepris-aftale vil f.eks. ikke altid blive fortolket efter samme principper (normer, standarder), som en aftale om køb af løs-øre, en arbejdsaftale, en lejeaftale, en forsikringsaftale etc. Ved mere komplicerede kontraktsforhold eller kontraktsforhold med store økonomiske konsekvenser for parterne som f.eks. entreprisekontrakter eller handler om fast ejendom vil man stille relativt større krav til beviset for, at en endelig aftale overhovedet er indgået, og eksempelvis være meget tilbageholdende med at anerkende en mundtlig aftale.⁶¹⁾ Jo mere kompliceret en aftale er, desto større tilbøjelighed vil der formentlig være til i det hele taget at fortolke aftalen "objektivt" og anlægge en typiseret bedømmelse. Dette må ganske særligt gælde entrepris-aftaler, hvor aftalegrundlaget ofte er meget sammensat og uoverskueligt, og hvor faren for indbyrdes uoverensstemmelser mellem de forskellige dokumenter er stor.

5.3. Aftalens karakter.

I tilknytning til det netop nævnte, vil også *aftalens karakter* af at være henholdsvis profitorienteret eller filantropisk spille en væsentlig rolle ved fortolkningen. Gaveaftaler vil ikke blive fortolket videre, end aftalen med sikkerhed tilsiger. I U 1982.554 H fandtes et mundtligt gaveløfte ikke bevist, idet der herved bl.a. lagdes vægt på den påståede dispositions karakter. Et tilkendegivet formål med gaven kan her blive af afgørende betydning. Også ved udformnin-

61) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 70; *Trolle* i U 1972 B, p. 225, i kommentaren til U 1972.242 H. Samme tilbageholdenhed med at anerkende mundtlige aftaler finder man på områder, der ved lovgivning er præget af sociale beskyttelseshensyn, jfr. f.eks. U 1973.30 H om en funktionærsag.

gen af deklaratoriske (udfyldende) regler er der grund til at stille giveren gunstigere end andre løftegivere.⁶²⁾ Der må iøvrigt sædvanligvis være en formodning for, at aftalte ydelser kun skal erlægges mod vederlag.⁶³⁾ Der tages også et særligt hensyn til en givers vildfarelse eller forudsætninger for en gave.⁶⁴⁾ Aftaler, der uden at indeholde rene gave-tilsagn, dog nærmest har karakter af en "vennetjeneste", vil man formentlig også være tilbøjelig til at fortolke indskrænkende på samme måde, som man for aftaler af denne karakter indrømmer en udvidet adgang til ugyldighedspåberåbelse eller tilbagekaldelse.⁶⁵⁾ Ved aftaler af klar kommerciel karakter må fortolkningen omvendt forventes under hensyn til "omsættningens sikkerhed" at inddrage mere typiserede bedømmelseskriterier og i høj grad lade sig lede af kontraktens *type*, jfr. ovenfor pkt. 5.2.

5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde.

Af betydning for fortolkningen er endvidere *aftalens form* og derigennem dens *tilblivelsesmåde*. Her må sondres mellem mundtlige aftaler, skriftlige aftaler og standardaftaler. Hele fortolkningslæren og de regler, der heri er opstillet til hjælp ved fortolkning af aftaler, tager udgangspunkt i den skriftlige aftale som den almindelige aftaleform. Det er dog allerede nævnt, hvorledes en anden stiftelsesmåde og -form end den traditionelle kan influere på fortolkningen. Ved mundtlige aftaler vil der let opstå bevistvivl, som der ikke er konkrete holdepunkter for at afgøre, hvilket i sig selv fører til en restriktiv fortolkning.⁶⁶⁾ Standardaftaler, der

62) Jfr. *Lassen og Ussing*: Obligationsretten, Spec. Del 1923, p. 24 f.

63) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 441 f.

64) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 476 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 145.

65) Jfr. *Lyngsø*: Afbestillingsret, 1971, p. 36 f.

66) Sml. ovenfor ved note 61.

efterhånden er blevet en særdeles hyppigt benyttet kontraktsform, og hvis vilkår er beregnet på at skulle gælde overfor en mere eller mindre ubestemt personkreds, vil i højere grad end andre (skriftlige) aftaler blive fortolket "objektivt" på bekostning af parternes individuelle forestillinger, ligesom der i nogen grad vil være en tendens til indskrænkende fortolkning.⁶⁷⁾

5.5. Parternes kommercielle status.

Endelig vil fortolkningen givetvis blive påvirket af *parternes kommercielle status*. Det er her nærliggende at opstille de samme sondringer mellem handelsaftaler, civile aftaler og forbrugerftaler, som anlægges i f.eks. købeloven.⁶⁸⁾ I handelsaftaler kan der stilles de største krav til parternes formulerings- og forståelsesevne. Dette gælder naturligvis især i relation til faglige eller tekniske udtryk. I hen- seende til branchekutymen og sædvanlige vilkår i branchen må det i handelsaftaler være berettiget at anlægge en mere kvalificeret norm, der trækker i retning af disse vilkår også ved uklare formuleringer. Ved anvendelse af fagudtryk eller særlige formuleringer inden for bestemte erhvervsområder, må der lægges vægt på, om begge parter eller kun den ene part er branchekendt og kendte eller burde kende udtrykkene. I NDs. 1975.525 SvH, der angik vurderingen af en ansvarsfrihedsklausul, lagdes der - såvidt ses både i relation til fortolknings- og ugyldighedsbedømmelsen - vægt på, at både køber og sælger var privatpersoner, og at man derfor ikke kunne sige, at købersiden i dette tilfælde typisk set befandt sig i et

67) Jfr. lige ovenfor pkt. 5.3. in fine samt kapitel 2, pkt. 5.2.

68) Sml. den ovenfor ved note 35 nævnte regel om fortolkning mod den sagkyndige.

I den franske Code civil art. 1602 findes en regel om, at en uklar købeaftale altid fortolkes mod sælgeren. Trods den meget mere firkantede udformning, tilgodeser reglen formentlig nogle af de samme hensyn.

underlegenhedsforhold til sælgersiden. I den ovenfor kapitel 2, note 36, nævnte NDs. 1979.234 SvH, der angik et vedtagelsesproblem, lagdes der afgørende vægt på, at aftalen var sluttet mellem en erhvervsdrivende på den ene side og en privatperson som forbruger på den anden side inden for den erhvervsdrivendes virksomhed. Ud fra forbrugerbeskyttelseshensyn ledtes den svenske Højesteret derfor til under disse omstændigheder at stille temmelig strenge krav til en byrdefuld klausuls vedtagelse. Dette vurderingsmønster slår givetvis også igennem ved den indholdsmæssige fastlæggelse (fortolkning) af vedtagne vilkår. Den restriktive fortolkning af specielt standardkontrakter kan ses som et udslag heraf.

5.6. Samfundsmæssige hensyn.

Meget af det ovennævnte kan ses som udtryk for en yderst *pragmatisk fortolkning*, hvor der foruden hensyntagen til parternes konkrete og gennemsnitlige interesser også indgår overvejelser af, hvad der ud fra et rent *samfundsmæssigt synspunkt* må anses for ønskeligt.⁶⁹⁾

Samfundsmæssige hensyn og mere almene hensyn til retsordenen i særdeleshed må helt naturligt - om end ofte lidt gedulgt - have deres plads også i aftalefortolkningen. Som et meget illustrerende eksempel blandt de mange kan fremhæves afgørelsen i U 1951.759 H, der formelt begrundes som en ren fortolkningsløsning, men som utvivlsomt må antages at være udtryk for en langt bredere retlig bedømmelse. Sagen drejede sig om fastlæggelse af en pantesikkerheds omfang. En bank

69) Sml. *Ussing*: Aftaler, p. 425; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 183 og 192 f.

I den amerikanske Restatement, Second, Contracts § 207, angives under henvisning til amerikansk praksis en tilsvarende regel om, at man ved fortolkning af kontrakter, når flere løsningsmuligheder foreligger, i reglen bør vælge den fortolkningsløsning, der bedst er i overensstemmelse med samfundets tarv.

havde til sikkerhed for en kassekredit fået håndpant i et ejerpantebrev, der ifølge lånedokumentets standardvilkår tillige skulle dække alle de fordringer "af hvilken som helst art", banken måtte få på kunden. Højesterets flertal kom imidlertid til det resultat, at nogle veksler, som denne kunde havde accepteret, og som banken derefter uden kundens medvirken diskonterede fra en anden kunde, ikke gik ind under sikkerheden. Et modsat resultat ville umiddelbart være i større overensstemmelse med låneaftalens ordlyd, men det ville give banken mulighed for meget billigt at opkøbe usikrede fordringer på en pantsætter, der efterfølgende er kommet på økonomisk svage fødder, ligesom det i en konkurssituation (som i dommen) kunne bruges til at begunstige enkelte kreditorer ved at opkøbe deres fordringer til en højere kurs i tillid til egen separatiststilling. Dette er et eksempel på konsekvenser, som retsordenen må antages at ville udfolde store bestræbelser for at undgå, og en indskrænkende fortolkning af aftalen som sket er klart den nemmeste måde at opnå dette resultat på.⁷⁰⁾ Se nu ligeledes U 1981.543 V.

6. *Loyalitetskravet.*

6.1. *Indkredsning af loyalitetskravet.*

Det ovenstående har været et forsøg på at angive retningslinjer for udfindelse af de retsvirkninger, et eksisterende kontraktsforhold skaber for de involverede parter. Det primære problem er naturligvis, hvorledes man skal kvalificere den rigtige opfyldelse af den indgåede aftale.

Kontraktsforholdet skaber imidlertid også inter partes en mere immateriel pligtrelation, der rækker videre end til selve opfyldelsespligten, således som denne ved sædvanlig for-

70) Se mest vidtgående i denne retning *Illum* i U 1959 B, p. 127 f., der mener at kunne hente hjælp i Forholdets Natur, dersom den indskrænkende fortolkning ikke måtte række; og i øvrigt v. *Eyben*: Panteretigheder, 6. udg. p. 124 f. og 127 f. og *Højrup*: Pant, 2. udg. 1978, p. 22 ff.

tolkning udledes af aftalen. Denne pligtrelation kan ikke siges at være direkte fastlagt i den enkelte aftale, men følger kontraktsforholdet som et *naturalia negotii*. Pligtens karakter og omfang må væsentligst fastlægges efter udfyldende retsregler, men påvirkes dog afgørende af aftalens art samt af varigheden og intensiteten af parternes kontraktsmæssige forbindelse i øvrigt.

Det nævnte forhold kan helt abstrakt beskrives som en vis *pligt til at tage rimeligt hensyn til hinandens interesser*.⁷¹⁾ Dette kan opfattes som indlæggelse - eller indfortolkning - af et vist *loyalitetsskrav* i kontraktsforholdet, hvorefter udøvelsen af en aftalt ret eller opfyldelsen af en indgået kontrakt må ske under rimelig hensyntagen til den anden parts interesser.⁷²⁾

Det ulovfæstede loyalitetsskrav har klart træk til fælles med rimelighedsstandard i aftl. § 36, uden at denne sidste dog må opfattes som en kodificering af eller afløser for loyalitetsskravet. At der i loyalitetsskravet ligger noget mere, viser en afgørelse som den nedennævnte U 1981.300 H klart. Loyalitetsskravet hænger ligeledes tæt sammen med den ovennævnte billighedstendens i domstolenes fortolkningsvirksomhed og med den mere pragmatiske fortolkning. Udviklingen af sådanne kriterier er generelt udtryk for en tendens til at se kontraktsforholdet i et nyt lys. Denne tendens afspejler igen samfundets almindelige opfattelse af forholdene individ-individ og samfund-individ, der - som det flere gange er illustreret i det foregående - i dette århundrede har udviklet sig i en tydelig *social* og samfundsorienteret retning.⁷³⁾

71) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 23 f.; *Gomard*: Obligationsretten i en nøddeskal I, p. 37 ff.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 32.

72) Se nærmere *Palle Bo Madsen* i U 1982 B, p. 165 ff.

73) Jfr. om ansatserne til denne udvikling ovenfor i kapitel 1, samt om udviklingen i begyndelsen af dette århundrede *Knoph*: Udviklingslinjer i moderne formuerett, p. 45 f.

Kontraktens retsvirkninger kan, som det skal ses, påvirkes ganske afgørende af dette loyalitetskrav. Udover på det rent kontraktsretlige plan slår den kontraktsbestemte loyalitetspligt tillige igennem i konkurrenceretten (sml. her mfl. § 1), ligesom kontraktsrelationen danner en glidende overgang fra konkurrenceretten til immaterialretten.⁷⁴⁾

I tysk ret - som uden sammenligning er det ikke-nordiske retssystem, dansk ret har modtaget størst påvirkning fra i tidens løb - kan man notere sig en ganske tilsvarende udviklingstendens. *Heinrich Stoll* var den første til at udsondre en på kontraktsforholdet byggende pligt, der var forskellig fra selve ydelsespligten.⁷⁵⁾ *Stoll* dannede begrebet "*Schutzpflichten*" om sådanne pligter, hvis formål ikke var at sikre rigtig opfyldelse af en kontrakt, men derimod at afværge skader, der måtte true med at ramme en part i anledning af forberedelsen eller opfyldelsen af kontrakten. Siden har man erkendt, at dette begreb kun dækker over en del af de pligter, der ud over selve ydelsespligten er indlagt i et kontraktsforhold. Disse såkaldte "*weitere Verhaltenspflichten*" omfatter tillige hvad *Larenz* kalder "*Loyalitätspflichten*", der generelt skal tjene til bevarelse af kontraktsforholdets "uundværlige tillidsforhold". Selv om BGB § 242 efter ordlyden kun angår selve ydelsespræstationen, antages denne regels krav om "Treu und Glauben" at udtrykke et almindeligt princip for kontraktsretten, og loyalitetspligten antages også at hente sin hjemmel der. Pligten til gensidig hensyntagen i kontraktsforhold drejer sig ganske som i dansk ret om, at hver part "skal forholde sig således, som den anden kan forvente under hensyn til det konkrete kontraktsformål, ydelsens særlige art og de krav, der stilles til et loyalt samvirke".⁷⁶⁾

74) Jfr. *Koktvedgaard*: Immaterialretspositioner, 1965, p. 275 ff.

75) Jfr. *Stoll*: Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, p. 10 f., 25 ff. og 61 f.

76) Jfr. *Larenz*: Lehrbuch des Schuldrechts I, p. 8 ff., jfr. p. 115 ff. Loyalitetspligten har nær sammenhæng med den begrænsning i en retsudøvelse, der følger af reglerne om "*Rechtsmissbrauchs*", jfr. l.c. p. 111 f.

I tysk *konkurrenzeret* slår de samme hensyn - således som det efter det nedennævnte også er tilfældet i dansk ret - tilsvarende igennem. Det sker her under anvendelse af begreber som "Erschleichung" og "vertrauensbruch".⁷⁷⁾

6.2. *Loyalitetskravets grænser og retsvirkninger.*

Allerede eksistensen af en *forhandlingssituation*, der er etableret med henblik på eventuel senere kontraktsindgåelse, skaber visse pligtrelationer mellem parterne, hvilket kan opfattes som et udslag af loyalitetskravet. Det gælder således en sælgers loyale oplysningspligt om salgsgenstandens værdi og anvendelighed samt hans pligt til at henlede køberens opmærksomhed på usædvanlige eller særligt byrdefulde vilkår i en benyttet standardkontrakt og til i det hele taget, når der er anledning dertil, at sikre sig mod misforståelser hos medkontrahenten. Tilsidesættelse af disse loyalitetspligter på dette stadium af kontraktsforholdet vil ofte influere på selve indholdet af den senere aftale, jfr. ovenfor i kapitel 2. Indledende kontraktsforhandlinger vil tillige, selv om de ikke fører til indgåelse af en kontrakt, skabe en kontraktsbestemt pligt til ikke at misbruge fortrolige oplysninger eller viden, der gennem forhandlingerne måtte være erhvervet om den anden parts forretning, kunder, produkter etc., til at påføre denne part illoyal konkurrence eller skade ham i øvrigt.⁷⁸⁾

Under et kontraktsforholds beståen skærpes imidlertid denne pligt for parterne til gensidig loyalitet. Medens man i ældre tid var tilbøjelig til at holde sig mere strikt til aftalens ordlyd, er i nyere tid næsten hele kontraktsretten

77) Jfr. f.eks. *Ulmer-Reimer: Unlauterer Wettbewerb*, Bd. III, 1968, p. 210 ff., og *Baumbach/Hefermehl: Wettbewerbsrecht*, 12. Aufl. 1978, p. 674 ff. og 819 ff.

78) Jfr. herved SHT 1932.97 og U 1978.305 SH. Se *Palle Bo Madsen* i U 1982 B, p. 166 f.

blevet gennemsyret af et princip om bona fides, loyalitet eller rimelighed, og kontraktens retsvirkninger må også fastlægges i overensstemmelse hermed.⁷⁹⁾

Lovgivningen pålægger i mange forskellige situationer en kontraktspart pligt til at varetage den anden parts interesser og ofte til at foretage positive handlinger til værn for medkontrahenten, jfr. f.eks. kbl. §§ 33 og 35. Disse mange regler, der kan ses som udtryk for en omsorgs- eller loyalitetstanke, skal ikke nærmere opremses på dette sted. I stedet skal det illustreres, hvorledes loyalitetskravet på dette grundlag har udviklet sig.⁸⁰⁾

Mest nærliggende er det, at en illoyalitet eller et tillidsbrud kan påvirke de almindelige misligholdelsesbeføjelser i umiddelbar forlængelse af de lovhjemlede underretnings- og omsorgskrav. Illoyal fortæelse af en forestående misligholdelse kan f.eks. påvirke kontraktsforholdet ved at gøre en i sig selv uvæsentlig misligholdelse væsentlig, og i særlige tilfælde kan en illoyalitet endog ved krænkelse af kontraktens tillidsforhold være en selvstændig hævegrund, selv hvor det udviste forhold ikke påvirker selve ydelsespræstationen - således antages i tilfælde af dobbeltsalg *begge* købere at kunne hæve.⁸¹⁾

Undertiden kan loyalitetskravet endda gribe mere direkte ind i et kontraktsforhold og simpelthen tvinge en part til at tåle en regulær *ændring af kontraktens indhold og retsvirkninger*, hvis dette ikke er til væsentlig gene for den pågældende.

Læren om, at en skyldner kan frigøres for sin pligt til at opfylde *in natura* og i stedet blot udrede en positiv opfyldelsesinteresse, hvor opfyldelsespligten ville være uforholdsmæssigt bekosteligere, og hvor det kan være fordringsha-

79) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 23 f. Siden *Ussing* skrev dette, må udviklingen yderligere siges at have accelereret kraftigt i denne retning.

80) Se nærmere *Palle Bo Madsen* i U 1982 B, p. 167 ff.

81) Jfr. *Gomard*: Forholdet mellem Erstatningsregler, 1958, p. 152 f. og 157 ff.; *Ussing*: Alm. Del, p. 94.

veren nogenlunde ligegyldigt, om han får erstatning eller levering in natura, indebærer således reelt en ændring i kontrakten ud fra en friere rimelighedsafvejelse af parternes interesser, der har en vis nøjere sammenhæng med loyalitetspligten.⁸²⁾

Senest og klarest er loyalitetskravet dog kommet til udtryk i *U 1981.300 H.* I denne sag havde en lejer ydet et lån til udlejeren, der til sikkerhed for lånet havde udstedt et skadesløsbrev i en anden af sine faste ejendomme. Da den pågældende ejendom udstykkedes i ejerlejligheder, og skadesløsbrevet vanskeliggjorde salget af disse, idet lejereren på et tidspunkt ikke ønskede at relaxere flere lejligheder, begærede udlejeren den nævnte *pantesikkerhed ombyttet med en bankgaranti*. Dette nægtede lejereren ligeledes at være med til, men ved Højesterets dom blev han dømt til at affinde sig med bankgarantien. Der lagdes herved vægt på, at udlejeren havde en væsentlig interesse i, at skadesløsbrevet aflystes, og at lejeren, der ikke havde haft indvendinger mod arten eller omfanget af den i stedet tilbudte sikkerhed, *ikke havde anført nogen loyal grund til at modsætte sig* ombytningen af sikkerheden. Tværtimod antoges lejerens nægtelse alene begrundet i et ønske om chikane. Lejeren havde ikke anført nogle reelle grunde til at modsætte sig sikkerhedsombytningen og havde med sin nægtelse øjensynlig kun til formål at bevæge udlejeren til at indgå på et for lejereren mere fordelagtigt udfald af en anden strid mellem parterne.⁸³⁾

Konsekvensen af dommen - hvis resultat ifølge højesteretsdommer *Munchs* kommentar *ikke støtter sig direkte på* aftl. § 36, men blot "henviser" til denne bestemmelse (!) - synes i-

82) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 68 f. og *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 91 f.

Opfyldelse eller fuldbyrdelse af kontrakter i f.eks. fransk, tysk og amerikansk ret skal tilsvarende - helt generelt - ske under hensyntagen til henholdsvis "bonne foi", "Treu und Glauben", "good faith" og "fair dealing", jfr. Code civil art. 1134, stk. 3, BGB § 242, U.C.C. sec. 1-203 samt Restatement, Second, Contracts § 205.

83) Jfr. kommentaren til dommen af *Mogens Munch* i *U 1981 B*, p. 298 ff. Se også dommen nedenfor kapitel 4, pkt. 2.5.

midlertid at være, at *loyalitetskravet* i kontraktsretten nu rummer en egentlig modifikation til reglen i aftl. § 1, jfr. DL 5-1-1, om, at man er bundet af, hvad man har lovet. Et rimeligt begrundet ønske fra en kontraktspart om ændringer i en indgået kontrakt må man således nu under særlige omstændigheder anføre "loyale grunde" for at kunne modsætte sig.

Det må dog stadig fastholdes, at mindre agtværdige motiver i almindelighed ikke vil være til hinder for udøvelsen af en ret. Sagen i U 1981.300 H er afgjort meget konkret, men dommen betegner alligevel et afgørende nyt skridt i retning af en skærpelse af det i kontraktsforholdet liggende loyalitetskrav.

Mange loyalitetskonflikter af den nævnte art må løses ud fra rene kontraktssynspunkter ved fortolkning af aftalen. Som tidligere nævnt må loyalitetskravet imidlertid betragtes som et *naturalia negotii* og i væsentlig grad fastlægges efter udfyldende retsregler. I kontraktsforhold mellem erhvervsdrivende må loyalitetskravet herved bl.a. udformes under indtryk af konkurrenceretlige hensyn. Ofte vil da også kontraktssynspunkter og rene konkurrenceovervejelser virke i et tæt samspil, idet de to regelsæt i vidt omfang opstiller sammenfaldende eller overlappende krav om loyalitet.⁸⁴⁾

Illustrerende er således U 1982.4 H, der procederes og afgøres på et loyalitetskrav, der opstilles ud fra blandede kontrakts- og konkurrenceretlige synspunkter. Her havde en forfatter indgået aftale med et forlag om udgivelse af ialt fire bøger om et bestemt emne. I alle bøgernes titler benyttedes enkelte karakteristiske ord, der klart gav læseren bestemte tanker og associationer. Forlaget udfoldede en kraftig reklameaktivitet for bøgerne, der blev en betydelig succes. Nogle få år senere behandlede forfatteren det samme emne i forskellige numre af et ugeblad, hvilket blev fulgt op af bladet med udgivelse af teksten i bogform. Efter indsigelse fra

84) Jfr. *Koktvedgaard*: Immaterialretspositioner, p. 276 f., og *Krüger Andersen*: Markedsføringsret, 1978, p. 289 ff.

det første forlag, gik bladet imidlertid ind på ikke at genoptrykke denne bog, der i titlen indeholdt de samme karakteristiske ord som forlagets bøger. Året efter udsendte bladet alligevel en ny bog, der i vidt omfang svarede til den tidligere af bladet udgivne bog med en ganske lignende titel. Forlaget lagde derpå sag an mod bladet og forfatteren, og disse dømtes til solidarisk at udrede erstatning til forlaget, ligesom bladet dømtes til at hjemkalde og makulere de udsendte bøger. I præmisserne til dommen hedder det, at forfatteren *ved aftalerne* med forlaget, som han ikke ensidigt kunne bringe til ophør, var blevet forpligtet til ikke at udgive bøger, der som de af bladet udgivne måtte antages at påføre hans af forlaget udgivne bøger *ubillig konkurrence*. (Bladet antoges at have været klar over forfatterens forpligtelse over for forlaget og derfor at have medvirket til retsbruddet). Denne begrundelse kan læses som udtryk for rene kontraktssynspunkter og som fremkommet ved fortolkning af forlagsaftalen. Pligten til at afstå fra "ubillig konkurrence" kan opfattes som indlagt *i aftalen*, og dette er måske den mest nærliggende og umiddelbare forståelse af såvel landsrets- som højesteretsdommen i denne sag. Utvivlsomt er det dog formentlig således, at afgørelsen tillige er præget kraftigt af rent *konkurrenceretlige* betragtninger, ligesom den da også delvis procederes herpå. Da der jo også er tale om at "udfylde" aftalen med et loyalitetskrav, der ikke udtrykkeligt er opregnet i aftalen, men som må indlægges i denne ud fra retlige overvejelser, er det helt i overensstemmelse med sædvanlig fortolkningslære at lade dette krav udforme efter bl.a. konkurrencerettens almindelige regler og synspunkter.

I andre tilfælde fra den blandede kontrakts- og konkurrenceretlige kategori vil det kunne falde mere naturligt at lægge hovedvægten på konkurrencebetragtningen, men et eksisterende eller tidligere kontraktsforhold mellem parterne vil også da let kunne blive en kvalificerende omstændighed, der gør, at den udviste konkurrenceadfærd vil blive bedømt ander-

ledes, end dersom en sådan kontraktsrelation ikke forelå.⁸⁵⁾

7. *Udfyldning med deklaratoriske regler.*

Som nævnt flere gange er de ovennævnte "fortolkningsregler" og hele den fortolkningsvirksomhed, der foregår omkring disse regler og retningslinjer, nok så meget udtryk for en generel, regelorienteret, retlig *udfyldning* af aftalen, og ofte kun i mindre grad udtryk for en individuel, konkret, subjektiv fortolkning i snæver forstand.⁸⁶⁾ "Fortolkningsreglerne" og de fortolkningsprincipper, der i øvrigt anvendes, er reelt en særlig slags udfyldningsregler, der siger noget om fortolkerens valg mellem flere forskellige konkrete meninger, der ud fra en snæver sproglig, psykologisk og logisk fortolkning alle kan indlægges i aftalen.⁸⁷⁾ Undertiden fører de ovennævnte fortolkningsprincipper endda til resultater, der kun vanskeligt harmonerer med den konkrete aftales sproglige indhold.

Når der i gængs forstand tales om *udfyldning*, menes der imidlertid kun den virksomhed, der går ud på at fastlægge aftalens nærmere retsvirkninger på de punkter, hvor aftalen ikke selv giver konkret støtte for nogle - hverken én eller flere - bestemte løsninger. Ofte giver udfyldningsreglerne (også i denne snævre deklaratoriske forstand) dog netop et resultat som begge parter har tilsigtet eller på forhånd accepteret, idet de udfyldende (deklaratoriske) regler jo netop tilstræber en rimelig byrdefordeling ud fra parternes gennemsnitlige interesser, og idet "huller" i aftalen især i handelsaftaler meget vel kan være efterladt helt bevidst for at spare tid og ulejlighed ved kontraktsindgåelsen, og fordi

85) Jfr. *Palle Bo Madsen* i U 1982 B, p. 170 f. med henvisninger.

86) Se om begreberne ovenfor pkt. 1.

87) Ovenfor ved note 5.

begge parter er trygge ved de deklaratoriske regler.⁸⁸⁾

Udfyldningsregler i denne materielle forstand kan være lovregler, sædvaner, kutyper eller blot almindelig skik og brug.⁸⁹⁾

Mest nærliggende er det vel at fremhæve de deklaratoriske *lovbestemmelser*, som findes i købeloven og andre formueretlige love. Her haves den største sikkerhed for, at parternes gennemsnitlige interesser efter overvejelse er blevet rimeligt afstemt. Disse lovbestemmelser kommer dog kun til anvendelse, for så vidt andet ikke følger af handelsbrug eller anden sædvane, jfr. f.eks. kbl. § 1, stk. 1. Desuden viger deklaratoriske regler pr. definition for modstående aftale, og her ses i retspraksis eksempler på, at man har undladt at udfylde med deklaratoriske bestemmelser på grundlag af en meget pragmatisk formålsfortolkning, når den i loven nedfældede gennemsnitlige interesseafvejning ikke er fundet rimelig i det konkrete tilfælde, jfr. U 1956.732 H og U 1972.263 H smh. m. princippet i gbl. § 5, stk. 1.⁹⁰⁾

En anden vigtig udfyldende retskilde er *sædvanen*. De sædvaner, der lægges til grund ved den udfyldende fortolkningsvirksomhed, behøver ikke at være retssædvaner⁹¹⁾ og er det som oftest heller ikke. Der kan iøvrigt ikke indlægges nogen for udfyldningsvirksomheden relevant sondring mellem *sædvaner*, *kutyper* og *faktisk skik og brug*, og udtrykkene anvendes ofte i flæng. Relevant er enhver skik og brug, der er blevet så almindelig, at den kan beskrives som en regel. Af særlig be-

88) Her kan konkrete oplysninger om tidligere forretningspraksis parterne imellem dog ved fortolkning føre til resultater, der afviger fra de deklaratoriske regler; sml. ovenfor ved note 23 og 24.

89) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 437 ff.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 203 ff.

90) Jfr. ovenfor pkt. 4.2.

91) *Retssædvaner* defineres traditionelt som en bestemt handlemåde, der almindeligt, stadigt og længe er blevet fulgt ud fra en følelse af retlig forpligtelse dertil. Retssædvaner har samme gyldighed som love.

tydning er her de *responsa*, som afgives af Grosserer-Societetet eller andre branchekyndige responsumudvalg. Sådanne sædvaner vil oftest være branchebestemte. Sædvanerne kan i tilknytning til aftalens type, parternes branche, aftalens genstand etc. fastslå enkeltheder vedrørende parternes kontraktlige forpligtelser,⁹²⁾ såsom forrentning af fordringer,⁹³⁾ prøvetid i forbindelse med køb,⁹⁴⁾ undersøgelse af varen,⁹⁵⁾ reklamation over mangler,⁹⁶⁾ rabat⁹⁷⁾ eller andre ting.

Almindelige branchevilkår, der gennem forhandlinger mellem modstående interesseorganisationer er blevet nedfældet i såkaldte "agreed documents" eller udfærdiget ministerielt efter indstilling fra et tilsvarende bredt sammensat udvalg, således som tilfældet er for "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder" af 29. november 1972 (AB 72), vil ofte bygge på de sædvaner, kutymer eller skik og brug, der tidligere har dannet sig i branchen. Omvendt vil sådanne almindelige betingelser kunne give næring til nye sædvaner, uden at det altid er let at afgøre, om disse er hønen eller ægget. Se f.eks. U 1979.6 H om bygherrens brugsret til antreprenørens materiel, når en entrepriseraftale hæves på grund af entreprenørens konkurs. Denne situation er ikke omfattet af bestemmelsen i AB 72, § 23,

92) Sædvaner, kutymer eller almindelig handelsbrug kan også fastslå betydningen af bestemte ord eller udtryksmåder, jfr. f.eks. U 1979.262 (2) GSR om "oranges in (loose) boxes", U 1979.263 (1) GSR om "provision af omsætning" inden for tekstilbranchen og U 1980.314 (3) GSR om "parti", "blok", "bloklængde", "pakker", "pakkelængde", "længde" samt "collivarer" inden for finérbranchen ved handel mellem finérhandlere. Dette er vel egentlig et moment i den snævre fortolkning, sml. ovenfor ved note 19, men viser klart, hvorledes fortolkning og udfyldning flyder sammen.

93) Se f.eks. U 1979.263 (2) GSR, U 1979.263 (3) GSR, U 1980.313 (5) GSR og U 1980.314 (4) GSR. Se også U 1974.674 H.

94) Se f.eks. U 1980.313 (1) GSR.

95) Se f.eks. U 1980.314 (5) GSR og U 1980.315 (1) GSR.

96) Se f.eks. U 1980.315 (1) GSR og U 1980.315 (4) GSR.

97) Se f.eks. U 1980.316 (4) GSR.

stk. 2, hvorefter bygherren har en sådan brugsret, når arbejdet fratages entreprenøren som følge af forsinkelse eller mangler ved arbejdet. Højesterets flertal lagde imidlertid til grund, at det i overensstemmelse med en erklæring afgivet af Dansk Ingeniørforenings Responsumudvalg er *sædvane*, at bygherren også i den foreliggende situation kunne udøve en brugsret *svarende til* den i AB 72 hjemlede.⁹⁸⁾

Selv en nok så fast sædvane kan dog censureres af domstolene. Ved domstolenes vurdering af, om de vil lægge en sædvane til grund som udfyldende ret, har det - foruden spørgsmålet om hvor almindelig og fast sædvanen er - afgørende betydning, om sædvanen "efter sit indhold fortjener retsordens anerkendelse."⁹⁹⁾ Jfr. da således også tydeligvis den netop nævnte dom U 1979.6 H, hvor Højesteret indleder præmisserne med at konstatere, at en regel som den omhandlede tilgodeser alle de involverede interesser ved i videst muligt omfang at sikre en uforstyrret fortsættelse af arbejdet.

Navnlig sædvaner, der angår aftaler mellem to forskellige kredse af personer, f.eks. mellem en erhvervsdrivende og hans ikke-erhvervsdrivende kunder, og som ofte vil være blevet til udelukkende på grundlag af den ene parts interesser, kan der være store betænkeligheder ved uden videre at anerkende. Selv om en sædvane kan blive anvendelig, uden hensyn til om begge parter har kendt den, vil der, når ikke begge parter tilhører den pågældende branche, også kunne lægges vægt på, om den anden part kendte eller burde kende sædvanen, jfr. f.eks. U 1980.427 V.

Der vil naturligvis i udfyldningsvirksomheden kunne søges støtte i hele retskilderegistret, og ud over det nævnte må der også tages hensyn til *retspraksis*. I sidste ende kan udfyldning ske ud fra almindelige retsgrundsætninger, "forholdets natur" eller simpelthen en rimelighedsvurdering,¹⁰⁰⁾ i-

98) Se til dommen *Jørgen Hansen* i U 1979 B, p. 17 ff.

99) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 439 f.

100) Sml. ovenfor ved note 45 og den dér nævnte afgørelse i U 1977.641 V.

det der dog i udfyldningsvirksomheden som nævnt bør tilstræbes løsninger, der udover at tage hensyn til den konkrete sags individualitet tillige er egnet til at danne en *regel*, der kan tjene som en hensigtsmæssig model for løsningen af lignende fremtidige tilfælde.

KAPITEL 4

Indskrænkninger i aftalers bindende virkning. Afgrænsningsproblemer

1. Indledning om sammenhænge.

1.1. Fortolkning - vildfarelse.

Det er ikke hensigten her at give en egentlig fremstilling af ugyldighedslæren, men blot at udbygge beskrivelsen af de retlige *sammenhænge*, der er behandlet i vedtagelses- og fortolkningslæren ovenfor, og hvori betragtninger, der kendes fra ugyldighedslæren, som anført indtager deres faste plads.

Når vedtagelses- og fortolkningslæren således undertiden virker meget restriktiv og f.eks. kræver særlig fremhævelse af bestemte vilkår eller fortolker i retning af det sædvanlige,¹⁾ er der klart tale om retlige virkemidler, der et langt stykke ad vejen går hånd i hånd med især vildfarelsesreglen i aftl. § 32, stk. 1, og generalklausulen i aftl. § 36. Ofte vil der være tale om at vælge mellem forskellige midler, der medfører samme resultat.

Et blik på udviklingen i tysk ret, hvor kravene til domsbegrundelserne er større end i dansk ret, og hvor domstolene helt udpræget tilstræber at begrunde enhver løsning med specifikke juridiske argumenter og lovhenvisninger, illustrerer måske endnu klarere, at der bag forsøget i såvel tysk som

1) Jfr. ovenfor kapitel 2, pkt. 5.2., og kapitel 3, pkt. 3.2. og pkt. 4.2.

dansk retspraksis på at begrænse visse aftalte retsvirkninger gennem særlige fremhævelseskrav - hvilket i hvert fald for dansk ret må udlægges som en dissensløsning - ligger en problemstilling, som er meget parallel til problematikken omkring viljesmangel/erklæringsvildfarelse, jfr. aftl. § 32, stk. 1, (og nu § 36). I tysk ret har man således tidligere helt konsekvent brugt vildfarelsesreglen i BGB § 119 til at undgå bundethed af særligt tyngende eller usædvanlige bestemmelser i standardkontrakter, når man ikke har ment ved fortolkning at kunne komme uden om klart formulerede bestemmelser, idet man lidt konstrueret har sagt, at løftegiveren er gået ud fra, at kontrakten ikke indeholdt noget usædvanligt. En sådan gyldighedsanfægtelse af standardkontrakter p.g.a. indholds- eller erklæringsvildfarelse er imidlertid nu fortrængt af specialreglerne i AGB.²⁾ I denne lovs § 3 hedder det således, at faste standardvilkår, der er "så usædvanlige, at medkontrahenten ikke behøver regne med dem, ikke bliver en del af kontrakten." Dette forudsætter, at vilkårene ikke i enkeltheder er forhandlet og vedtaget mellem parterne i den konkrete situation.

Det er heller ingen fremmed tanke for dansk og nordisk ret, at vildfarelseslæren for en stor del er et forsøg på at besvare spørgsmålet om, i hvilken udstrækning løftemodtageren har - og i givet fald har tilsidesat - en meddelelses- eller oplysningspligt.³⁾ Opfylder løftemodtageren ikke denne oplysningspligt, kan det efter reglerne om erklæringsvildfarelse eller som følge af dissens medføre, at aftalen ikke kommer i stand.

Aftl. § 32, stk. 1, omfatter udover de rent fysiske afgivelsesfejl som fejlskrift og lignende fejltagelser også de tilfælde, hvor erklæringen har fået et udseende, der var såvel bekendt som tilsigtet af afgiveren, men hvor denne har

2) Jfr. *Palandt*: Bürgerliches Gesetzbuch, 37. Aufl. 1978, p. 2150 (Vorbemerkung 4 f.).

3) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 173; *Arnholm*: Lærebok i Avtalerett, 1969, p. 263 ff.

haft en særlig opfattelse af de anvendte ords og udtryks *betydning* eller en særlig forståelse af aftalens indhold i øvrigt,⁴⁾ og her træder vildfarelsesreglens tætte sammenhæng med fortolkningsreglerne særligt frem. Ondtroskravets "burde indse" omfatter også de tilfælde, hvor løftemodtageren burde være i en sådan tvivl om løftegiverens mening, at han bør søge tvivlen fjernet ved at spørge den pågældende. En sådan mistanke kan bl.a. bero på uklarhed eller flertydighed i selve erklæringen, og der er da fra disse tilfælde en glidende overgang til andre uklarhedstilfælde, hvor resultatet direkte må støttes på almindelige fortolkningsregler.⁵⁾ Aftl. § 32, stk. 1, kan i sådanne tilfælde af "skjult dissens" - såvel som i tilfælde af ren forståelsesvildfarelse ved erklæringer med et entydigt "objektivt" indhold - siges blot at udtrykke det almindelige fortolkningsprincip, at en aftale er indgået med det indhold, der i henhold til en fortolkning og udfyldning af aftalen måtte være mest "føje" for at antage.⁶⁾

Det må antages, at man ved kontraktsindgåelse og -formulering har en almindelig pligt til at undgå misforståelser og tvivl i det hele taget,⁷⁾ hvilket godt kan udlægges som en pligt til inden for visse grænser at varetage modpartens interesser. Dette kan efter omstændighederne også formuleres i en regel om, at et tvetydigt eller uafklaret kontraktspunkt skal fortolkes mod affatteren eller mod den part, der i øvrigt må anses for "den nærmeste til ved aftalerne at få klarlagt dette punkt", jfr. f.eks. U 1979.840 SH, hvilket i realiteten er en ren risikoafvejning,⁸⁾ eller man kan formulere det i en pligt til loyal oplysning af medkontrahenten.⁹⁾ *Vah-*

4) Jfr. Udkast til Lov om Aftaler, p. 76.

5) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 160 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 144.

6) Se således *Lassen*: Alm. Del, p. 116 f. og 368 f.; *Vahlén*: Avtal och tolkning, p. 74; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 200 og 202.

7) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 194 f.

8) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 3.2.

9) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 6.2.

len har tilsvarende ud fra princippet i aftl. § 6, stk. 2, forsøgt at opstille en "klargøringspligt" som en anvendelig fortolkningsregel for disse tilfælde.¹⁰⁾ Den samme pligt til at undgå misforståelser ligger i aftl. § 32, stk. 1, og denne regels krav til løftemodtagerens gode tro.

Den virksomhed, der i forbindelse med de her berørte fremhævelses- eller oplysningskrav udfoldes af domstolene, består reelt i, at dommeren ved hjælp af visse retsregler afgør hvilken forståelse af aftalen, der bør lægges til grund, og det kan forekomme lidt misvisende at beskrive denne virksomhed under vildfarelsesreglernes synsvinkel.¹¹⁾ Som det lige nedenfor skal uddybes, indtager fremhævelses- eller klargøringskravet imidlertid ikke en mindre fremtrædende plads i ugyldighedsbedømmelsen efter aftl. § 36.

1.2. Fortolkning - urimelighed.

Den mest vidtgående lovfæstede ugyldighedsregel, nemlig den såkaldte generalklausul i aftl. § 36,¹²⁾ er den lovregel, der giver hjemmel for den mest komplekse aftalevurdering. Ifølge aftl. § 36 kan en aftale tilsidesættes helt eller delvis, hvis det under hensyn til "forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold eller senere indtrufne omstændigheder" vil være urimeligt eller i strid med redelig handle måde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Det er herved forudsat i motiverne, at den retspraksis, der i vedtagelseslæren har dannet sig om særlig fremhævelse af usædvanlige og byrdefulde vilkår vil kunne indgå vejledende i bedømmelsen af "forholdene ved aftalens indgåelse".¹³⁾

10) Jfr. *Vahlén*: *Avtal och tolkning*, p. 292 ff.

11) Jfr. *Folke Schmidt* i *SvJT* 1960, p. 425.

12) Se udførligt herom *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 166 ff. (kapitel 4).

13) Jfr. *Stig Jørgensen*: *Foreløbig redegørelse*, p. 27.

Vilkårenes usædvanlige eller byrdefulde karakter vil iøvrigt i sig selv kunne blive afgørende under hensyn til "aftalens indhold".¹⁴⁾

Ligesom det er notorisk, at "rimeligheden" indgår i fortolkningen,¹⁵⁾ indgår "klarheden" også helt tydeligt i ugyldighedsbedømmelsen. Et illustrerende eksempel er U 1975.892 Ø, der drejede sig om en bedømmelse af en leveringskontrakt, som ifølge den trykte standardtekst var uopsigelig i 10 år, men som modtageren efter få måneders forløb ophørte med at betale abonnementsafgiften på. Retten fremhævede ved sagens pådømmelse at ville lægge vægt på, at uopsigelighedsbestemmelsen "ikke kan anses fremhævet på behørig måde" ved kontraktsforhandlingerne. Dette førte imidlertid ikke retten til at fortolke aftalen indskrænkende og statuere, at uopsigeligheden ikke var *aftalt*. I stedet fandt retten det bl.a. på denne baggrund "åbenbart ubilligt", om abonnementsbeløbet for den resterende del af de 10 år skulle erlægges i sin helhed, hvorfor ydelsen nedsattes efter de dagældende §§ 36 og 37 i aftaleloven, der nu er afløst af generalklausulen i aftl. § 36, d.v.s. efter reglerne om *ugyldige* viljeserklæringer. Fra denne afgørelse er der flere lighedspunkter til U 1978.678 U, som angik et vedligeholdelsesabonnement, der var tegnet for 10 år. Her gjorde løftegiveren endog gældende, at han overhovedet ikke var klar over, at han skulle have indgået en kontrakt, men troede at hans underskrift var afgivet alene som attestation af et andet forhold. Det blev endvidere anført, at han ikke forud havde gennemlæst abonnementsbetingelserne, ligesom retten lagde til grund, at han hverken havde fået udleveret kopi af de på selve abonnementsbegæringens bagside trykte betingelser eller havde fået udleveret en trykt "formular", som normalt blev udleveret til folk, der tegnede et sådant abonnement, og hvori parternes gensidige forpligtelser var "betydeligt klarere" angivet. Retten konstaterede imidlertid kort og godt,

14) Jfr. nedenfor pkt. 2.2.

15) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 4.

at løftegiveren "har underskrevet ... og således for så vidt har indgået en ... for ham bindende aftale" med det pågældende indhold. Da dommeren imidlertid nok kunne se det uheldige i denne kontrakt og denne tegningsfacon, statuerede han i stedet henset til såvel "aftalens indhold" som "omstændighederne ved aftalens indgåelse" (hvorved de netop anførte forhold om den uklare angivelse af forpligtelserne nævnes), at det var "urimeligt at sagsøgeren [løftemodtageren] gør aftalen gældende i sin fulde udstrækning", hvorfor den delvis tilsidesattes i medfør af aftl. § 36. Således som sagsforholdet er oplyst ville det her have været lige så nærliggende at statuere, at aftalen eller i hvert fald uopsigelighedsbestemmelsen slet ikke var vedtaget mellem parterne, jfr. ovenfor kapitel 2, pkt. 5.2.

2. Aftalelovens § 36.

2.1. Rimelighedsnorm - retsstandard.

Aftl. § 36 baserer sig på en såkaldt retlig standard i form af en rimelighedsnorm. Indførelsen af denne regel må ses som en retspolitisk anerkendelse af det behov for fleksibilitet i retsanvendelsen, som de ovenfor anførte regler længe - med forskellige grader af åbenhed - har søgt at tilgodese.

Det anvendte rimelighedskriterium er som nævnt en standard uden faste konturer. Som det blev sagt under folketingsbehandlingen af lovforslaget, er det en form for politisk opgave, man her helt åbenlyst har givet dommerne ved at lade det være op til domstolene at udfylde dette vage begreb.¹⁶⁾

16) Jfr. Ole Espersen i Folketingstidende 1973-74, Forhandlingerne, sp. 6774.

Socialdemokratiet med Ole Espersen gik vel at mærke ind for forslaget, og Ole Espersen var endvidere blandt det udvalgsmindretal, der i tilslutning til *Spleths* artikel i U 1974 B, p. 245 ff., gik ind for en endnu videre adgang for domstolene til på dette grundlag at ændre vilkår i aftalen, jfr. Folketingstidende 1974-75, Tillæg B, sp. 545 og 547 f. Se nedenfor note 44.

Klart er det da også, at aftalerisikoen ifølge aftl. § 36 skal fordeles efter bredere *sociale kriterier* i højere grad end efter parternes subjektive forestillinger. I praksis må dommerne her ligesom i fortolkningsvirksomheden lade sig lede af aftalens type, karakter, form og tilblivelsesmåde samt af parternes kommercielle status.¹⁷⁾ Således er også et af hovedhensynene bag den nye generalklausul i aftl. § 36 hensynet til i almindelighed at beskytte forbrugerne og andre mod, at den anden part i et kontraktsforhold misbruger en overlegen stilling til at skaffe sig fordele ved at anvende vilkår, der ensidigt tjener hans interesser.¹⁸⁾

Aftl. § 36 er den tydeligste illustration af, hvorledes fundamentet for den retlige aftalefrihed - og dermed grænserne for denne - i dag ikke hviler på et ideologisk grundlag som subjektivisme, individualisme eller andet, men derimod på ganske pragmatiske samfundsmæssige hensigtsmæssighedsovervejelser.¹⁹⁾

Vejledende for bedømmelsen må bl.a. blive, hvad der anses for at være almindelig og anerkendt forretningsskik på et bestemt område, lige som de deklaratoriske lovbestemmelser og udfyldende regler i øvrigt vil være vejledende for, hvad der kan anses for en rimelig og afbalanceret byrdefordeling.²⁰⁾ I denne forbindelse må ligeledes fremhæves reglen i markedsføringslovens § 1, der kan anvendes til at regulere eller forbyde bestemte aftalevilkår ud fra en generel "god skik"-vurdering. Afgørelser efter denne offentlig- eller markedsretlige bestemmelse må forventes at virke vejledende for en

17) Sml. ovenfor kapitel 3, pkt. 5.

Se herved også NDs. 1981.44 SvH, hvor en ansvarsfrihedsklausul tilsidesattes som ugyldig under hensyn til såvel klausulens usædvanlige og tyngende beskaffenhed som parternes kommercielle status (erhvervsdrivende contra forbrugere).

18) Jfr. Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, 1974, p. 19. Sml. nedenfor pkt. 2.3.

19) Jfr. Gomard: Introduktion til obligationsretten, p. 28.

20) Jfr. Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse, p. 27 f. Se f.eks. U 1977. 809 Ø ("god skik").

civilretlig bedømmelse af samme aftalevilkår efter aftl. § 36.²¹⁾ Der må - med skyldig hensyntagen til forholdene i det enkelte tilfælde - anlægges vurderinger ud fra generelle, hensigtsmæssige retningslinjer, blot uden som i fortolkningsvirksomheden at skulle begrænse sådanne vurderingers gennemslagskraft af den ramme, der lægges af kontraktens ordlyd og øvrige meningsindhold. Sml. f.eks. U 1981.870 V, hvor en bestemmelse i en kontrakt fandtes urimelig, fordi den var usædvanlig inden for den pågældende branche, og fordi den bragte den ene part i "et yderst belastende økonomisk afhængighedsforhold" til den anden part.

Aftl. § 36 er kulminationen på en udvikling, der har fremmet *det retlige skøn*, hvilket i nogen grad er sket på bekostning af faste regler. Domstolene må nok som anført søge at danne regler for forskellige typer af tilfælde, men de regler, retspraksis således danner, må atter ændres, så snart den almindelige opfattelse af dem ændres.²²⁾

De retstekniske vanskeligheder og den lidt større grad af retsuvished, der uløseligt er forbundet med brugen af retsstandarder og de heraf følgende skønsprægede afvejninger, synes ikke afgørende at tale imod nydannelsen, når blot domstolene - som tilfældet synes at være - begrænser brugen heraf til en videreudvikling af den hidtidige praksis efter generelle, hensigtsmæssige retningslinjer og afstår fra at kaste sig ud i helt frie og konkrete billighedsskøn.

Udviklingen af det retlige skøn gennem øget brug af formueretlige standarder er ikke særegen dansk eller nordisk, selv om komparative undersøgelser vil kunne afdække forskelle i forhold til fremmed ret og retsudvikling.²³⁾ I amerikansk, tysk, engelsk og fransk ret er tilsvarende retsstandarder indført, om end anvendelsesmulighederne for disse undertiden er mere begrænsede end for den danske generalklausul. I ameri-

21) Se om samspillet mellem disse to generalklausuler *Palle Bo Madsen* i U 1980 B, p. 117 ff.

22) Sml. *Ussing*: *Aftaler*, p. 172 (om aftl. § 33).

23) Jfr. *Palle Bo Madsen* i TfR 1981, p. 462 ff.

kansk handelsret kan kontrakter tilsidesættes som urimelige ("unconscionable") ifølge the Uniform Commercial Code (U.C.C.) sec. 2-302, jfr. tilsvarende med prætenderet generel gyldighed Restatement, Second, Contracts § 208. I tysk ret kan standardkontrakter tilsidesættes som stridende mod tro og love ("Treu und Glauben"), når den anden parts interesser tilsidesættes på uforholdsmæssig måde, jfr. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) § 9. I engelsk ret er enkelte specifikke aftaler og vilkår - det gælder især ansvarsfraskrivelse, forbrugerftaler og standardkontrakter - ligeledes underlagt en rimelighedsvurdering, jfr. the Unfair Contract Terms Act. 1977 (UCTA) sec. 11 ("fair and reasonable"). Fransk ret har traditionelt været stivere, men ved en særlig forbrugerbeskyttelseslov af 10. januar 1978 og et dekret af 24. marts 1978 udstedt i henhold til denne lovs art. 35 er der nu også her givet mulighed for at modvirke urimelige vilkår ("les clauses abusives") i forbrugerftaler.

2.2. Ugyldighed på grund af aftalens indhold.

Ved en afgørelse efter aftl. § 36 kan som nævnt tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder, jfr. aftl. § 36, stk. 2.

Den generelle inddragelse af forholdene ved aftalens indgåelse tydeliggør og forstærker hele ugyldighedslærens anknævn til vedtagelses- og fortolkningsproblematikken som skitseret ovenfor.

Af ganske særlig interesse er det imidlertid, at aftl. § 36 generelt for alle arter af aftaler giver domstolene *lovhjemmel* til at tilsidesætte aftaler eller aftalevilkår uden anden begrundelse end den, at retten finder det *urimeligt* at gøre dem gældende, og herunder giver domstolene mulighed for at erklære en aftale helt eller delvis uforbindende *alene* på grundlag af en vurdering af aftalens *indhold* og konsekvenser i en bestemt situation. I modsætning hertil tager aftalelovens klassiske ugyldighedsregler sigte på aftaler, der er indgået

under indflydelse af et utilbørligt pres eller en vildfarelse, således at beslutningen om at forpligte sig må siges ikke at være *blevet til* på tilstrækkelig betryggende måde.

Også de traditionelle regler i aftl. §§ 28-34 om ugyldighed som følge af "tilblivelsesmangler" rummer imidlertid et grundlæggende krav om, at aftaler retligt set skal være rimelige i deres indhold og virkning.²⁴⁾ Ønsket om at modvirke urimelige aftaler eller vilkår er også her undertiden så stærkt, at man ganske analogt til bestræbelserne i fortolkningsvirksomheden²⁵⁾ kan tale om en "skjult" indholdscensur bag den mere subjektiverede begrundelse.

Således er aftalens objektive indhold givetvis af afgørende betydning for ugyldighedsvurderingen efter aftl. § 33,²⁶⁾ såvel som for de mere specielle, svage ugyldighedsregler, som § 33 er "opsamlingsbestemmelse" for - jfr. klareste aftl. § 31's krav om "væsentligt misforhold" mellem ydelserne. Motiverne fremhæver i tilknytning hertil, at da grænse- linjen mellem udnyttelse og den tilladelige benyttelse af forretningsdygtighed m.v. er så lidet skarp, må man indskrænke ugyldigheden til viljeserklæringer, hvis "objektive beskaffenhed" fremviser et så åbenbart (nu væsentligt) misforhold, at det må vække "mistanke om, at den ene part har misbrugt den andens underlegne stilling overfor ham".²⁷⁾ Man lader altså klart "udnyttelsen" normere af aftalens *indhold*. Der er al grund til at tro, at en tilsvarende vægtning af af-

24) Jfr. i det hele *Palle Bo Madsen: Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 113 ff.

25) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 4.2.

26) Se f.eks. U 1966.398 H (ikke ugyldig efter aftl. § 33 eller mdl. § 65, *da* aftalens indhold ikke skønnedes "ekstraordinært"), U 1966.833 H (ikke ugyldig efter mdl. § 65 eller aftl. § 33, bl.a. *da* der var skabt en "rimelig ordning"). Se også NDs. 1977.499 FiH, der kender et køb ugyldigt efter aftl. § 33 under hensyn til bl.a. "vederlagets ringe storlek".

27) Jfr. Udkast til Lov om Aftaler, p. 73.

talens "objektive beskaffenhed" må lægges til grund ved fortolkningen af de øvrige svage ugyldighedsgrunde. Hvor de svage ugyldighedsgrunde i aftaleloven ikke direkte stiller krav om et misforhold mellem ydelserne, vil kravet om, at løftet skal være "fremkaldt" af tvangen eller svigen oftest retsteknisk blive vurderet ud fra aftalens "objektive rimelighed".²⁸⁾ F.eks. kan man se en afgørelse af, om et løfte er fremkaldt ved retsstridig tvang efter aftl. § 29, afgjort under hensyn til bl.a. "den økonomiske konsekvens" af løftet, jfr. U 1980.288 Ø. Når aftalelovens klassiske ugyldighedsgrunde endvidere kræver *retsstridighed*, fordres herved endvidere et forhold, der er grund til at modvirke ved retsregler på grund af dets modarbejdelse af omsætningens sikkerhed og retssikkerheden i det hele taget.²⁹⁾ Afvejningen skal her ske over for hensynet til den "samfundsgavnlige forretningsdygtighed",³⁰⁾ og der synes ikke at blive meget plads tilbage for begreber som "retshandelsvilje" og "god tro".³¹⁾

Man må formentlig således selv i de ugyldighedsgrunde, der formelt baserer sig på en subjektiveret bedømmelse af parternes adfærd, indlægge *en objektiv bedømmelse af aftalens indhold og konsekvenser* som noget primært.

Den fortsatte anvendelse af kriteriet "god tro" i lovgivning, retspraksis og litteratur kan derfor umiddelbart fore-

28) Ved afgørelser efter mdl. § 65, stk. 1, lader retspraksis helt klart selve aftaleindholdet indgå som vidnesbyrd om løftegiverens dømmekraft, hvorved rimeligheden af at gøre aftalen gældende får afgørende indflydelse på, om aftalen skal opretholdes, jfr. *Borum: Personretten*, 3. udg. 1953, p. 151 f., og *Iversen og Nørgaard: Umyndige personers formue*, 1977, p. 188 ff. Se senest U 1981.713 U.

29) Jfr. *Ussing: Aftaler*, f.eks. p. 140; *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, f.eks. p. 137 f.

30) Jfr. *Ussing: Aftaler*, p. 141; og *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 138.

31) Retsstridighedskravet er ifølge *Ross: Om ret og retfærdighed*, p. 367 note 2, "en aldeles tom plakate til dække for, at lovgiveren har givet op og henviser dommeren til en indskrænkende fortolkning med støtte i sædvane og fri vurderinger".

komme lidt misvisende ved i for høj grad at pege mod det rent kundskabsmæssige.³²⁾ Udtrykket god tro anvendes imidlertid nu i en særlig teknisk betydning, der blot mere ubestemt refererer sig til de adfærdskrav, som stilles i den pågældende sammenhæng, og det centrale vil her ofte være en friere hæderligheds- eller ligefrem rimelighedsbedømmelse. Se f.eks. U 1974.42 H, hvor et misforhold mellem ydelserne i sig selv ansås for tilstrækkeligt til, at løftemodtageren "burde indse", at der måtte foreligge en fejltagelse. Hvor stort misforholdet hertil skal være, må afhænge af situationen og ikke mindst kontraktens art. Den netop nævnte dom bliver derfor ikke mindre interessant ved at angå et licitationsforhold, hvor der erfaringsmæssigt kan være store spring mellem tilbudene, uden at de behøver at være behæftet med fejl, og hvor retspraksis med føje ellers stiller *mindre* krav til udbydernes agtsomhed overfor eventuelle fejl i tilbudsberegningerne end ved så mange andre kontraktsformer.³³⁾

I samme grad som også de klassiske ugyldighedsgrunde afgørende inddrager en objektiv bedømmelse af aftalens indhold, og i samme grad som kriteriet "god tro" reelt dækker over en bredere hensigtsmæssigheds- eller rimelighedsnorm, er der med indførelsen af generalklausulen i aftl. § 36 og dennes *explicite* hjemmel til en regulær indholdscensurering heller ikke så meget tale om et brud med den tidligere aftaleret. Der er i realiteten blot tale om at følge den stramning af den almindelige redelighedsnorm op, som har kunnet noteres i samfundet i de sidste årtier. Sagen er formentlig den, at ligesom fortolkningsterminologien benyttes til at opnå størst muligt mål af rimelig byrdefordeling ved enhver civilretlig forpligtelsesfastlæggelse, bygger også en ugyldighedsfunderet aftalecensur på objektiverede samfundsnormer og -hensyn i nok så høj grad som på hensynet til parternes aftaleretlige

32) Jfr. især *Arnholm*: Lærebok i avtalerett, p. 174; men også *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 126.

33) Se også f.eks. U 1970.389 V og NDs. 1978.67 IsH.

suverænitet og selvbestemmelsesret.

Selv om heller ikke en afgørelse efter aftl. § 36 vel kan undgå at være i nogen grad normativt farvet, skiller den sig imidlertid ud fra de ældre subjektiverede ugyldighedsgrunde ved *et afgørende andet begrundelsesmønster*. Når der således ikke formelt stilles noget krav om, at medkontrahten var eller burde være *klar over* det urimelige i at gøre den pågældende aftale gældende, gives begrundelsen hermed et tilstræbt objektiveret præg, der gør, at man såvel i proceduren som i domsaffattelsen i højere grad kan "gå efter bolden" i stedet for efter manden.

Indførelsen af generalklausulen i aftl. § 36 er således ikke udtryk for nogen revolution i aftaleretten, men den betegner dog alligevel et afgørende nyt skridt i udviklingen i retning af generelt at hævde kravet om ækvivalens mellem parternes aftaleretlige forpligtelser som en selvstændig ugyldighedsgrundsætning uden nogen nødvendig anknytning til forholdene omkring selve tilblivelsen af aftalen. Det er således givet, at et misforhold mellem ydelserne ifølge den tidligere ugyldighedslære ikke uden videre har været nok i sig selv, og at domstolene er veget tilbage for at gribe ind i et aftaleforhold, hvis man ikke har skønnet, at omstændighederne ved aftalens tilblivelse har givet tilstrækkelige holdepunkter for uhæderligheds- eller kendskabsslutninger. Særlig grel set med et nutidigt øje forekommer en afgørelse som U 1961.257 Ø, hvor en aftale fandtes "åbenbart ubillig", men hvor retten ikke fandt at kunne tilsidesætte den som ugyldig (efter aftl. §§ 31 eller 33), idet der ikke fandtes støtte herfor i "omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse". En gentagelse af sådanne afgørelser er undgået med aftl. § 36, og på baggrund heraf samt af det ovenfor i øvrigt anførte, må det siges at være en klar gevinst, at man nu i aftaleloven har fået en bestemmelse, der gør det muligt helt åbent at tilsidesætte eller lempe en aftale alene under henvisning til dens indhold.

2.3. *Urimelighed i praksis.*

Som nævnt indledningsvis er der med aftl. § 36 givet grønt lys for en ganske kompleks ugyldighedsbedømmelse, der ud over forholdene ved aftalens indgåelse og aftalens indhold tillige kan inddrage senere indtrufne omstændigheder, og den foreløbige retspraksis omkring generalklausulen synes at udvise en tendens til en tilsvarende kompleksitet i domsbegrundelserne.

I U 1979.931 Ø spilles således på hele registret ved anvendelsen af aftl. § 36 på en aftalt konventionalbod, der var knyttet til en konkurrenceklausul, idet der lagdes vægt på såvel parternes forhold ved aftalens indgåelse (handlet under pres) og aftalens indhold (ikke bestemmelser til sikring af medkontrahentens modsvarende interesser) som efterfølgende omstændigheder (ikke rimelig anledning til at bringe samarbejdet til ophør med øjeblikkelig virkning). Her kunne resultatet dog også have været støttet på grundsætningen i aftl. § 38, stk. 2, eller denne bestemmelses analogi, idet der netop f.s.v. angår sådanne pønaltstipulationer ikke er noget nyt i at tage hensyn til forholdets udvikling efter aftalens indgåelse. Se herved også U 1979.212 V, der fik et modsat resultat, idet der hensås til omfanget af den ansattes overtrædelse af den pågældende konkurrenceklausul.

Selv om det ikke altid kommer klart frem i domspræmisserne, må man som anført ovenfor pkt. 2.1. antage, at *aftalens art og parternes kommercielle status* vil få afgørende indflydelse på vurderingen af de fremdragne forhold og herunder også på vurderingen af selve aftaleindholdets rimelighed.

Eksempelvis må der kræves ganske særlige holdepunkter for at kunne nedsætte aftalte dagbøder i entrepriserforhold, jfr. herved U 1977.306 H, hvor retten afviste at bringe aftl. § 36 i anvendelse.³⁴⁾ I U 1979.1035 SH ses aftl. § 36 også påberåbt uden held på en ansvarsfraskrivellesklausul indsat

34) Sml. *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, p. 162.

i et skøde af et konkursbo som sælger. Her har givetvis ligesom i U 1978.299 SH de særlige "bobehandlingshensyn" spillet ind.

Omvendt må aftl. § 36 forventes jævnligt at kunne finde anvendelse ved f.eks. leje af bolig, idet der her er tale om et område, hvor den tidligere gældende specielle generalklausul (den tidligere § 37 i lejeloven) havde relativ stor praktisk betydning, og idet hensigten med at lade de specielle regler afløse af en enkelt almindelig generalklausul i hvert fald ikke har været at indskrænke lempelsesmulighederne noget sted. I en utrykt Vestre Landsrets dom af 26. januar 1978 (anke 3-2652/1977) blev en kontraktsbestemmelse om pristalsreguleret lejefastsættelse således helt tilsidesat med hjemmel i aftl. § 36 og under samtidig henvisning til den tidligere lejelovs § 37. (Byretten havde nøjedes med at ændre reguleringsfaktoren).

I erhvervsforhold må der almindeligvis kunne stilles ret store krav til parternes evne til at tage vare på sig selv og sine interesser, medens man i forbrugerforhold normalt ikke kan stille samme krav til kunden om oversigt og indblik ved kontraheringen, jfr. ovenfor ved note 18. I U 1982.176 H, hvor Højesteret afviste at anvende aftl. § 36 på et forsikringsvilkår, blev der således lagt afgørende vægt på, at forsikringstageren ikke var eller kunne sidestilles med en forbruger. Jfr. formentlig tilsvarende U 1982.958 Ø og U 1982.976 SH.³⁵⁾

Det samme synspunkt har - sammen med aftalens økonomiske omfang - uden tvivl spillet afgørende ind i U 1979.225 Ø, hvor en aftale om køb om fast ejendom tilsidesattes efter aftl. § 36. Denne afgørelse viser tillige, hvordan man også under aftl. § 36 kan kombinere flere af de betragtninger, der kendes fra den traditionelle vildfarelseslære, idet retten lagde vægt på, *dels* at det "måtte have stået klart" for sælgeren, at køberen ikke ville kunne magte aftalen økonomisk

35) Jfr. herved *Munch* i U 1982 B, p. 11 (i kommentaren til U 1981.958 H). Se også NDs. 1981.445 SvH og hertil endvidere NDs. 1979.616 SvH.

(kendelig vildfarelse), *dels* at sælgeren havde "undladt at give ... nøjagtige oplysninger om de samlede bruttoudgifter" (tilsidesat oplysningspligt), og *dels* at visse af de økonomiske oplysninger, der var givet, var urigtige (fremkaldt vildfarelse). Sml. U 1978.678 U ovenfor pkt. 1.2.

Gennem inddragelse af "senere indtrufne omstændigheder" i bedømmelsen vil bl.a. den tidligere omtalte loyalitets- og klargøringspligt blive krævet overholdt. Hvis f.eks. de aftalte retsvirkninger efter formuleringen af et aftalevilkår henstår uklart og usikkert (f.eks. "kan medføre"), vil løftegiveren efter omstændighederne og vel især i forbrugerforhold kunne have "et rimeligt krav på at blive underrettet", dersom vilkåret bliver aktuelt. Tilsidesættelsen af en sådan underretningspligt kan da indgå som et væsentligt moment i en urimelighedsvurdering efter aftl. § 36, dersom vilkåret ikke i sig selv kan tilsidesættes som urimeligt.³⁶⁾

At der i bedømmelsen efter aftl. § 36 kan inddrages efterfølgende omstændigheder vil i det hele sige, at det afgørende bliver, om aftalen forekommer urimelig på det tidspunkt og under de omstændigheder, hvor der bliver tale om at anvende den.³⁷⁾

2.4. Urimelighedens retlige følger.

Den retlige følge af, at aftl. § 36 bringes i anvendelse, kan være ugyldighed, d.v.s. *tilsidesættelse af aftalen* som efter de øvrige legale ugyldighedsgrunde i aftalelovens

36) Jfr. Forbrugerklagenævnets Årsberetning 1978, p. 73 (3.14.3.).

37) Jfr. Stig Jørgensen: Foreløbig redegørelse, p. 22, 25 og 29; *samme* i U 1974 B, p. 368; Lunn og Trønning i Juristen & Økonomen 1975, p. 393, 396. Se herved U 1977.798 Ø, hvor der ved en tidligere dom var taget stilling til, at hverken forholdene ved aftalens *indgåelse* eller selve aftalens *indhold* berettigede til at tilsidesætte aftalen, og hvor den gennemførte lempelse (derfor) alene grundede sig på aftalens *efterfølgende virkninger*. Se også U 1979.212 V, hvor misligholdelsens graverende karakter gjorde, at en pønalt stipulation blev opretholdt.

kap. III. Da rimelighedsvurderingen imidlertid ikke alene går på aftalen eller vilkåret som sådan, men også på omstændighederne ved selve påberåbelsen, kan domstolene vælge at nøjes med at *tilsidesætte anvendelsen* af aftalen i det enkelte tilfælde.³⁸⁾ Retsvirkningsregistret er også nuanceret på en anden led, idet der kan sættes ind med tilsidesættelse af *hele* aftalen, tilsidesættelse af *en del* af aftalen eller *lempelse af vilkår* i aftalen.³⁹⁾

Aftl. § 36 lancerer hermed en mulighed for at ændre en aftale som en mellemvej til den fuldstændige tilsidesættelse; men muligheden må dog stadig siges at have sine mere eller mindre rationelle begrænsninger.

Det må således antages, at aftl. § 36 - i modsætning til den *svenske* parallelbestemmelse -⁴⁰⁾ kun hjemler adgang til at "ændre" aftaler og vilkår i det omfang, det kan ske ved at *tilsidesætte* eller lempe vilkår i aftalen. *Skærpelse* af en parts pligter kan kun ske indirekte ved at lempe den anden parts forpligtelser ensidigt. Generalklausulen antages f.eks. ikke at give domstolene beføjelse til at forhøje et urimeligt lavt vederlag,⁴¹⁾ hvilket formentlig hænger sammen

38) Selv om aftl. § 33 kun siger, at løftemodtageren ikke kan "påberåbe sig" løftet, mens det efter aftl. §§ 28-32 ikke er "bindende", hjemler også § 33 alene en ugyldighedsbedømmelse af *selve aftalen*, jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 175, samt den norske paralleltekst, der også for § 33 taler om, at viljeserklæringen ikke "binder".

39) Jfr. *Stig Jørgensen*: Foreløbig redegørelse, p. 25; og tydeligere *Lunn og Trønning* i *Juristen & Økonomen* 1975, p. 393, med gengivelse af justitsministeriets notat p. 394. Se iøvrigt *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 206 ff. I U 1981.870 V blev en aftale eksempelvis tilsidesat med virkning efter en bestemt dato.

40) Jfr. SOU 1974:83, p. 164 ff.; *Hellner* i TFR 1976, p. 164 ff.; *Bernitz*: Standardavtalsrätt, p. 59 f.

Jfr. tilsvarende forslaget til en *norsk* parallelbestemmelse i NOU 1979:32.

41) Jfr. justitsministeriets bemærkninger i Folketingstidende 1974-75, tillæg A, sp. 793; samt *Lunn og Trønning* i *Juristen & Økonomen* 1975, p. 393 f.

En videregående hjemmel til at ændre en aftale også i *skærpende* retning findes derimod i ægteskabslovens § 58 f.s.v. angår aftaler truffet mellem ægtefæller om økonomiske vilkår for separation eller

fortsættes p. 102

med, at § 36 primært var tænkt som en beskyttelse for forbrugere og andre svagere kontrahenter, og at det typiske problem her er, at den svagere part har givet for meget for en bestemt ydelse eller er blevet nødsaget til at acceptere urimelige misligholdelsesvirkninger, ansvarsfrieudsklausuler eller lignende, hvilket netop er problemer, der må klares ved tilsidesættelse eller lempelse af de pågældende vilkår.

I *Stig Jørgensens* Foreløbige redegørelse tales også alene om "tilsidesættelse" og "lempelse";⁴²⁾ men senere har *Stig Jørgensen* forfægtet, at domstolene burde have en videregående adgang til at ændre en aftales indhold også ud over, hvad der følger af adgangen til helt eller delvis at tilsidesætte aftalen.⁴³⁾ Det ligger dog fast, at domstolene ifølge lovens formulering og motiver *ikke har* en sådan adgang til friere ændringer i aftalen ifølge aftl. § 36.⁴⁴⁾

fortsat fra p. 101

skilsmisse, når en aftale skønnes "åbenbart urimelig" for den ene part på tidspunktet for dens indgåelse, samt i EL § 52, stk. 1, om aftalte underholdsbidrag, når det p.g.a. væsentligt forandrede forhold ville være "åbenbart urimeligt" at opretholde aftalen. At aftl. § 36 alligevel på dette område ved siden af de nævnte bestemmelser har en vis selvstændig betydning forfægtes af *Palle Bo Madsen og Peter Vesterdorf* i U 1979 B, p. 230 ff.; men anderledes *Ernst Andersen* i U 1979 B, p. 105 ff.. Se herom også *Gomard*: Introduktion til Obligationsretten, p. 50 f., note 60, *Holger Hansen* i *Justitia* 1980, nr. 3, p. 48 ff. og *Graversen m.fl.*: Familieretten, 1980, p. 464 f. Vestre Landsret har i U 1982.700 V tilsluttet sig Ernst Andersens opfattelse, medens Østre Landsret i en tidligere utrykt dom af 11. oktober 1977 (anke 10-99/1977) synes at tage det modsatte udgangspunkt.

42) Jfr. *Stig Jørgensen*: Foreløbig redegørelse, p. 25.

43) Jfr. *Stig Jørgensen* i U 1974 B, p. 367.

44) Jfr. også *Stig Jørgensen* i JFT 1977, p. 12.

Spleth gjorde sig i U 1974 B, p. 245 ff. (især p. 247, 249 og 251), til talsmand for en friere hjemmel til at ændre en aftale efter den svenske ordning, og disse anbringender førte ved Folketingets udvalgsbehandling af lovforslaget om ny § 36 i aftaleloven til, at et mindretal (Radikale, Socialdemokratiet og SF) i udvalgsbetænkningen foreslog følgende tilføjelse til § 36, stk. 1: "Under tilsvarende betingelser kan vilkår i en aftale ændres", jfr. Folketingstidende 1974-75, Tillæg B, sp. 545 med bemærkninger sp. 547 f. Tanken blev som nævnt afvist af justitsministeriet (i hvert fald indtil videre) og ændringsforslaget ikke vedtaget.

Selv om den danske aftl. § 36 ikke hjemler "ændring" af aftalen i den nævnte forstand, kan en skærpelse af et aftalevilkår efter omstændighederne tænkes opnået ad indirekte vej, dersom en total tilsidesættelse af et vilkår efter aftl. § 36 kan kombineres med anden hjemmel til udfyldning af aftalen. Se f.eks. U 1977.798 Ø, hvor retten i medfør af aftl. § 36 tilsidesatte den hindring for lejeforhøjelse, der lå i en aftalt uopsigeligheidsklausul, for derefter i medfør af lejelovens bestemmelse herom selv at fastsætte en "rimelig" (forhøjet) husleje. Både kontraktsforholdets løbende karakter og hjemlen til lejefastsættelse og -forhøjelse i lejeloven (nu §§ 4 og 47) kan konkret understøtte denne doms resultat, men metoden må i princippet kunne overføres til andre kontraktsforhold og -vilkår. Ved tilsidesættelse af vilkår, der ikke er så afgørende, at hele kontrakten derved må anses for bortfaldet, må aftalen generelt udfyldes efter de deklatoriske regler.

2.5. Aftl. § 36 og almindelige retsgrundsætninger.

I forlængelse af det ovenstående forsøg på at afstikke grænser for generalklausulens anvendelse tiltrækker den meget spændende dom i U 1981.300 H sig særlig interesse. Her fandt Højesteret *under henvisning til aftl. § 36*, at en aftalepart, der havde indgået en aftale om at stille sikkerhed i en bestemt form (skadesløsbrev i fast ejendom), under de foreliggende særlige omstændigheder burde have adgang til at ombytte denne sikkerhed med anden sikkerhedsstillelse (bankgaranti) af samme størrelse. Dette forekommer at være det til dato mest vidtgående eksempel på den udvikling inden for aftaleretten, man har kunnet notere sig, og som aftl. § 36 er udslag af/medvirkende til. Det fremhæves dog i kommentaren til dommen, at retten i forbindelse med afgørelsen netop kun har "henvist til" aftl. § 36, og at denne lovbestemmelse

ikke er anvendt direkte.⁴⁵⁾ Dette må ses som en anerkendelse af, at aftl. § 36 ikke hjemler adgang til at ændre en aftale på denne måde. Selv med den vidtgående standard i aftl. § 36 er aftaleloven imidlertid ikke udtømmende, og Højesteret har blot ment at finde støtte for sit resultat - der altså henter sin hjemmel uden for aftaleloven i almindelige retsgrundsætninger⁴⁶⁾ - i dens *tendens* hen imod en friere samfundsmæssig rimelighedsvurdering, som har fundet udtryk i nyere lovgivning og navnlig aftl. § 36. Den nævnte tendens i retten er ganske vist klar, og dommens resultat forekommer også ubetænkeligt i den konkrete situation, men når en lovbestemmelse ifølge klare motivudtalelser *ikke* kan anvendes til et bestemt formål, forekommer det ikke ganske åbenbart, at man med rette kan påberåbe sig "synspunkter" fra den selv samme lovgivning til støtte for det ønskede resultat!

I vidt omfang er aftl. § 36 imidlertid notorisk en opsamlingsbestemmelse netop for sådanne almindelige retsgrundsætninger, idet generalklausulen som en retlig standard skal virke ud fra den almindelige retsopfattelse til enhver tid, og det kan derfor undertiden være vanskeligt at afgøre, om retten i en given situation finder sit resultat i eller uden for aftl. § 36. Se således U 1981.506 SH, der bl.a. drejede sig om en uopsigelighedsbestemmelse i en ansættelseskontrakt. Sagen blev på dette punkt procederet efter aftl. § 36, og retten gik klart ind i en rimelighedsbedømmelse af vilkåret. I dommens præmisser nævnes aftl. § 36 imidlertid ikke, og resultatet angives blot at fremkomme "efter almindelige retsgrundsætninger". Et andet problem i samme sag angik en konkurrenceklausul, der påstodes tilsidesat efter funktionærlo-

45) Jfr. *Munch* i U 1981 B, p. 299 f., samt ovenfor kapitel 3 ved note 83. Se iøvrigt om dommen *Palle Bo Madsen* i U 1982 B, p. 168 f.

46) Se generelt om almindelige retsgrundsætninger eller "forholdets natur" som retskilde *Ross*: Om ret og retfærdighed, p. 118 f., og *Sv. Gram Jensen* i U 1981 B, p. 414 ff. - samt herom specielt med henblik på ugyldighedshjemmel *Ussing*: Aftaler, p. 197 f., og *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 152 f.

vens § 18, aftl. § 38 eller aftl. § 36. Her giver dommen overhovedet ingen begrundelse for sit resultat udover, at dette fremkommer "efter omstændighederne".

Det bliver meget spændende at følge den fremtidige retsudvikling omkring aftl. § 36. Netop om en generalklausul gælder det, at den "inte så mycket är vad lagstiftaren föreskriver som vad domstolarna och andra gör av den."⁴⁷⁾

Inden for specielle brancher eller kontraktssområder kan der generelt være et særligt behov for efterfølgende reguleringer i et kontraktsforhold. Hvor et sådant behov ikke tilfredsstilles med tilstrækkelig sikkerhed ved de ovennævnte ændringsmuligheder, vil der ofte opstå kutyper, eller man vil søge at sikre sig udtrykkelig kontraktsmæssig hjemmel for det ønskede. Inden for entrepriseretten har man således forlængst givet mulighed for at gardere sig gennem vedtagelse af et bestemt regelsæt med såkaldte "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomheder", som ofte vil få en forudsætnings- eller rimelighedsproblematik til at udmønte sig i en *korrekt* af aftalen i stedet for hel eller delvis tilsidesættelse. Således f.eks. tilfældene af kontraktsforudsætninger i strid med de faktiske forudsætninger ("projektfejl"), jfr. AB § 5.⁴⁸⁾

2.6. Det intertemporale problem.

Generalklausulen i aftl. § 36 trådte i kraft den 1. juli 1975, men i konsekvens af, at også efterfølgende omstændigheder tillægges betydning for ugyldighedsbedømmelsen, er den til lige anvendelig på aftaler, der er indgået før den nævnte dato, når blot de retsvirkninger eller omstændigheder i øvrigt af betydning for retsforholdet, der er tale om at bedømme, ligger efter reglens ikrafttræden.⁴⁹⁾ Jfr. herved U 1977.798 Ø og U 1977.809 Ø og omvendt U 1976.741 V, hvor kravet var opstået før lovens ikrafttræden, samt U 1977.278 H, der blot taler om bristende forudsætninger.

47) *Hellner* i TFR 1976, p. 167. Sml. NDs. 1979.673 SvH.

48) Se hertil *Hørlyck*: Entreprise- og licitationsbetingelser, p. 48 ff. samt oversigten l.c. p. 15.

49) Jfr. *Lunn og Trønning* i *Juristen & Økonomen* 1975, p. 396; *Stig Jørgensen* i JFT 1977, p. 9 f.

Når vi som her befinder os i grænseområdet mellem det tilladte og det forbudte, hvor man normalt må være forberedt på, at lovgivningen kan tænkes at gribe ind i kontraktsforholdene, vil hverken hensynet til parternes autonomi eller retssikkerhedsbetragtninger iøvrigt kunne tale afgørende imod, at der tillægges nye lovregler gyldighed også for de ældre kontrakter, hvis retsvirkninger først skal bedømmes efter den nye lovs ikrafttræden. Den ovennævnte løsning på det intertemporale problem synes således i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper om nye loves virkning for bestående retsforhold.⁵⁰⁾ Tilsvarende har f.eks. også ændringer i tinglysningsloven fået virkning for tidligere oprettede pantebrev med forfaldsdag efter lovændringernes ikrafttræden, jfr. således TL § 42a og § 47, stk. 3 (fra 1973) samt TL § 42b (fra 1978). Lignende indgreb i bestående kontraktsforhold kendes også inden for andre områder, jfr. ikke mindst lejelovgivningen. Se nu også senest kreditkøbslovens § 42, stk. 2, 2. pkt., hvorefter flere af lovens regler, herunder f.eks. ugyldighedsreglen i § 39, også finder anvendelse på købe- og kontoaftaler indgået før lovens ikrafttræden.

3. Ugyldighed - ophævelse - fortolkning.

3.1. Indledende om ugyldighed og ophævelse.

Traditionelt har man kun betegnet dispositioner som ugyldige, når den omstændighed, der udelukker retsvirkningernes indtræden, foreligger i forbindelse med aftalens indgåelse. Er en aftale *ugyldig*, har den derfor været uden retsvirkning *fra begyndelsen*.⁵¹⁾ Heraf naturligvis den nære tilknytning til vedtagelsesproblemet. Ugyldighed indebærer, at aftalen hverken har retsvirkning efter sit indhold eller forpligter til

50) Jfr. *Borum: Lovkonflikter*, 3. udg., 1948, p. 3 ff., især p. 21 f.

51) Jfr. *Stig Jørgensen: Kontraktsret I*, p. 123.

erstatning af opfyldelsesinteressen.⁵²⁾

Principielt forskellig fra ugyldighedsvirkningen er den *ophævelse* af et kontraktsforhold, som kan følge af medkontra-
hentens *misligholdelse* af de kontraktlige pligter, han gyl-
digt har påtaget sig. Hævebeføjelsen er en ret til ansvars-
frit som følge af kontraktsbrud fra medkontrahentens side at
meddele denne, at aftalen ikke skal opfyldes.⁵³⁾ Når en afta-
le hæves, ophører opfyldelsespligten *fra dette tidspunkt*. At
aftalen hæves, betyder derimod ikke, at kontraktsforholdet
bringes til ophør med tilbagevirkende kraft, således at in-
gen af parterne kan støtte *nogen* ret på den, eller således at
alle nødvendigvis skal stilles, som om kontrakten aldrig var
indgået,⁵⁴⁾ jfr. nedenfor.

Grænsen mellem de tilfælde, der behandles som ugyldigheds-
tilfælde, og de tilfælde, hvor der som følge af misligholdel-
se eksisterer en ophævelsesadgang, er imidlertid i nogen grad
flydende, og i et vist omfang kan begge regelsæt påberåbes.⁵⁵⁾
Dette viser sig f.eks. ved, at en sælgers urigtige oplysning-
er om en vare efter omstændighederne kan henføres under så-
vel købelovens mangelsregler som aftalerettens ugyldigheds-
regler. Tilfælde af svig kan også føre til såvel ugyldighed
som ophævelse, jfr. aftl. § 30 og kbl. §§ 42 og 43, idet
svigsreglen i aftl. § 30 dog er noget snævrere end den købe-
retlige svigsregel, der dækker hele det tidsrum, kontrakts-
forholdet strækker sig over.

3.2. Væsentlighedskriteriet i ophævelsesadgangen.

Den almindelige betingelse for at en kontrakt kan hæves
er, at der foreligger en *misligholdelse*, og at denne er væ-

52) Jfr. Ussing: Aftaler, p. 117 f.; Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 119.

53) Jfr. Ussing: Alm. Del, p. 82.

54) Jfr. Ussing: Køb, p. 61.

55) Jfr. Stig Jørgensen: Kontraktsret I, p. 120 ff.

sentlig, jfr. f.eks. kbl. § 21, stk. 2, § 28, stk. 1, § 42, stk. 1, § 43, stk. 2, samt § 74, stk. 2. Bortset fra særlige kontraktsforhold som især ansættelsesaftaler stilles ingen krav om, at misligholdelsen skal kunne tilregnes den forpligtede part. Udgangspunktet for væsentlighedsbedømmelsen er misligholdelsens faktiske betydning for den part, der vil påberåbe sig den. Der må imidlertid herved også tages hensyn til kontraktsforholdets art og de nærmere forhold omkring det konkrete misligholdelsesforløb.

Ved visse arter af kontrakter, hvor en ophævelse vil være særligt indgribende for den anden part, som f.eks. ved handel med fast ejendom, vil der blive stillet krav om meget grove mangler, for at væsentlighedskriteriet kan anses for opfyldt. I handelskøb er omvendt enhver forsinkelse væsentlig, medmindre det kun er en ringe del af det solgte, der er forsinket, jfr. kbl. § 21, stk. 3, og § 28, stk. 1.

Af kbl. § 21, stk. 2, og § 74, stk. 2, der omtaler forsinkelse fra sælgerens side, fremgår tillige, at der afgørende tages hensyn til sælgerens mulighed for at indse misligholdelsens væsentlige betydning for køberen, hvorved kriteriet forskydes i retning af, hvad der *i almindelighed* er af væsentlig betydning for denne part i sådanne forhold, når den anden (misligholdende) part ikke har haft særlig anledning til at forvente en strengere målestok lagt til grund. Dette må imidlertid bero på, hvad køberen ifølge *aftalen* har ret til at forlange, og dermed afhænge af, hvad der kan udledes herom ved *fortolkning* og udfyldning med almindelige regler.⁵⁶⁾ Hensyn må tages til "de særlige forhold ved det enkelte køb",⁵⁷⁾ og afgørelsen af, om der foreligger en "væsentlig" misligholdelse", der berettiger til ophævelse af kontrakten,

56) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 86; *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, 1967, p. 209 ff.; *Gomard*: Nøddeskal I, p. 67 ff.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 118 ff., og *samme* i U 1980 B, p. 148.

57) Jfr. Udkast til Lov om Køb, 1904, p. 69.

bliver derfor i denne forstand et fortolkningsspørgsmål.⁵⁸⁾ I overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper må konkrete, særegne interesser særligt anføres for at kunne påvirke væsentlighedsbedømmelsen, idet denne iøvrigt må foretages ud fra almindelige udfyldningsregler under indtryk af hævereglernes praktiske formål. Også efterfølgende tilkendegivelser af hvilken vægt, der lægges på et bestemt forhold, kan dog her efter omstændighederne tillægges betydning. Når man ved fortolkning og udfyldning af aftalen har fået fastslået dennes indhold og herigennem også indkredset de interesser, parterne har søgt at tilgodese gennem aftalen, må afgørelsen af, om misligholdelsen i det enkelte tilfælde kan retfærdiggøre en ophævelse, i almindelighed bero på *et konkret skøn* over forholdet mellem parterne på *misligholdelsestidspunktet*.⁵⁹⁾ At retten til ophævelse - ikke meget forskelligt fra vurderingen efter aftl. § 36 - således reelt må komme til at bero på *en interesseafvejning*, der udover at involvere forholdene ved kontraheringen og den senere udvikling også er infiltreret af samfundsøkonomiske og sociale hensyn, ses stærkt forfægtet i *Bertil Bengtssons* fyldige værk om ophævelsesret fra 1967;⁶⁰⁾ men denne opfattelse har også vundet tilslutning fra andre sider.⁶¹⁾ *Anna Christensen* opfatter såle-

58) Et enkelt eksempel på, at aftalens "karakter", som nærmere omtalt ovenfor i kapitel 3, pkt. 5.3., ved note 65, herigennem kan påvirke bedømmelsen, kan man finde i SHT. 1951.266, hvor en køber fandtes uberettiget til at afvise en levering som væsentligt forsinket med bl.a. den begrundelse, at køberen var klar over, at sælgeren alene havde påtaget sig leveringsforpligtelsen i køberens interesse. I handelskøb må rækkevidden af dette synspunkt dog være stærkt begrænset.

En forpligtelses rent ensidige karakter kan iøvrigt efter omstændighederne bevirke, at misligholdelse af en ydelsespligt slet ikke vil være sanktioneret med ophævelsesbeføjelse, medmindre andet klart fremgår af aftalen, jfr. U 1969.894 V, som tidligere omtalt i kapitel 3, note 32.

59) Jfr. *Ussing: Køb*, p. 64; *A. Vinding Kruse: Ejendoms køb*, p. 42; jfr. herved U 1981.295 H.

60) *Bengtsson: Hävningsrätt och uppsägningsrätt*, § 10, p. 205 f.

61) Jfr. således f.eks. *Stig Jørgensen: Kontraktsret II*, p. 120 ff.

des i overensstemmelse hermed væsentlighedsbetingelsen som en slags *standard*, der giver mulighed for at tage varierende hensyn til parternes interesser og øvrige forhold.⁶²⁾ *A. Vinding Kruse*, taler ligeledes om "en temmelig vag standard", som i en del tilfælde overlader det til domstolene at afgøre, om det vil være *rimeligt* at fastholde kontrakten.⁶³⁾ Forarbejderne til købeloven kræver, at køberens ønske om ophævelse af en købeaftale skal være begrundet i "en virkelig forhåndenværende interesse" i at slippe ud af købet, som så må afvejes med "et retfærdigt billighedshensyn" til sælgeren, hvilket i loven er gjort ved at lade sælgeren kunne regne med en almindelig og sædvanlig bedømmelse heraf, når intet særligt er tilkendegivet ham.⁶⁴⁾ Sml. nedenfor pkt. 5.3. om betydningen af andre mulige misligholdelsesbeføjelser.

Selv om det som hovedregel gælder, at adgangen til at hæve ikke er betinget af, at misligholdelsen kan tilregnes den misligholdende part, vil der dog undertiden blive lagt vægt på partens subjektive forhold, således at der tages hensyn til, om misligholdelsen skyldes et *culpøst* forhold, eller om den er *undskyldelig*.⁶⁵⁾ Vægten af dette hensyn må antages på samme måde som loyalitetskravet ovenfor i kapitel 3, pkt. 6, at være afhængig af kontraktsforholdets art og varighed samt økonomiske betydning for parterne.⁶⁶⁾

Ved aftaler om personligt arbejde (tjenestekontrakter) må der således ofte som betingelse for ophævelse fra arbejds-

62) Jfr. *Anna Christensen*: Studier i Köprätt, 1970, p. 67 ff.

63) Jfr. *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 107 ff.

64) Jfr. Udkast til Lov om Køb, p. 45.

Det kan herved nævnes, at ophævelsesbeføjelsen i *fransk* ret i medfør af Code Civil art. 1184, stk. 3, er lagt i hænderne på domstolene som et meget frit skøn over, hvorvidt denne beføjelse i den konkrete situation er opportun, jfr. hertil f.eks. *Starck* i Droit Civil II, p. 644.

65) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 88 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 121 f.; *Gomard*: Nøddeskal I, p. 73 f.; *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 42.

66) Se hertil *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt, p. 206 f.

giverens side stilles krav om, at misligholdelsen kan tilregnes arbejdstageren som et uforsvarligt forhold.

I vedvarende kontraktsforhold samt (andre) kontraktsforhold, som stifter mere personlige relationer mellem parterne, vil pligten til gensidig hensyntagen generelt være udvidet, således at en undskyldelig misligholdelse sædvanligvis ikke kan antages at berettigede den anden part til ophævelse. Det spiller her også ind, at man ikke har grund til at frygte, at misligholdelsen vil gentage sig.

Modstykket til den undskyldelige misligholdelse er den culpøse eller illoyale optræden. Her vil f.eks. en undladt underretning i en situation, hvor loyal hensyntagen til medkontrahenten kræver, at denne gøres opmærksom på et bestemt forhold - f.eks. en forestående misligholdelse - kunne påvirke hæveadgangen i modsat retning og eventuelt gøre en uvæsentlig misligholdelse væsentlig.⁶⁷⁾ Har en af parterne i et kontraktsforhold i øvrigt handlet uredeligt eller ved sin adfærd berøvet den anden part tiltroen til sin loyalitet, kan den anden part også efter omstændighederne hæve, selv om det udviste illoyale forhold ikke hindrer opfyldelsen af ydelsespligten, og ikke i sig selv indebærer noget økonomisk tab for den anden part. Eksempelvis må det antages, at *begge* købere i tilfælde af dobbeltsalg vil kunne hæve, selv om én af dem efter vindikations-/ekstinktionsreglerne ville kunne vinde ret til salgsgenstanden.⁶⁸⁾

Hermed er vi ved at nærme os de egentlige svigstilfælde, hvor det anerkendes som en almindelig retsgrundsætning (d.v. s. også hvor det som ved forsinkelse og vanhjemmel ikke er lovfæstet), at ophævelse kan finde sted, uanset misligholdelsen kun *uvæsentligt* berører opfyldelsen af kontraktens ydelsespligt.⁶⁹⁾

67) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 86 f.

68) Jfr. *Gomard*: Forholdet mellem Erstatningsregler, p. 152 f. og 157 ff.. *Bengtsson*: Hävningsrätt och uppsägningsrätt, p. 207 ff., taler i denne forstand om *ideel væsentlighed*.

69) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 87 f.; *Gomard*: Forholdet mellem Erstatningsregler, p. 153 f., *samme*: Nøddeskal I, p. 74 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 125.

3.3. Mangelsbeføjelser og aftl. § 36.

Som ovenfor anført bygger misligholdelseslæren på et konkret retligt skøn efter samme metode, som ses anvendt i fortolknings- og ugyldighedslæren. Dette bør måske næppe for-
bavse nogen. Der er blot tale om den samme juridiske metode i forskellige iklædninger.

Dette understreges stærkt af de seneste ændringer i aftaleloven og købeloven, der har bevirket et øget sammenfald af legale kriterier disse to regelsæt imellem. Mangelsbegrebet i kbl. § 76, som gælder for forbruger køb, omfatter nu også forhold, der ikke influerer på selve salgsgenstandens brugelighed eller reelle værdi. Således kan f.eks. urigtige kontraheringsoplysninger om, at prisen er nedsat med et bestemt beløb i anledning af udsalg, indstifte en mangel ved varen ifølge kbl. § 76, stk. 1, nr. 1, og derigennem sætte køberen i stand til at hæve købet eller kræve forholdsmæssigt afslag. En aftale baseret på en fremkaldt vildfarelse af denne art har tidligere kunnet tilsidesættes som ugyldig ud fra grund-
sætningen i aftl. § 32, stk. 1, med formel hjemmel i aftl. § 33, og den kan nu også tilsidesættes eller lempes efter aftl. § 36. Dersom interessen blot samler sig om at "komme ud af" kontrakten eller få nedsat prisen, er der i den nævnte situation ingen retlig betinget grund til at vælge den ene reaktionsmulighed frem for den anden.

Tilsvarende inddrager aftl. § 36 nu i en ugyldighedsbe-
dømmelse "senere indtrufne omstændigheder", der ikke har noget med aftalens indgåelse at gøre, men som kan omfatte forhold ved aftalens opfyldelse eller efterlevelse. Dette kan reelt siges at rumme en udvidelse af den på kbl. § 24 støttede obligationsretlige lempelsesregel, der ganske pragmatisk er blevet opstillet i retspraksis som en bremse for "ganske uforholdsmæssige opofrelser".⁷⁰⁾ Hvor den grundsætning, som

70) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 66 ff.; *samme*: Køb, p. 81 f.; *samme*: Aftaler, p. 475 og 478 f.; *Gomard*: Naturalopfyldelse, p. 53; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 158 ff.; *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Køloven I, p. 344 ff.; *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 214 ff.

kbl. § 24 er udtryk for, indeholder en begrænsning af erstatningspligten for ikke-opfyldelse (og derigennem af selve ydelsespligten), kan nu aftl. § 36 - selv i en aktuel misligholdelsessituation - give hjemmel for helt eller delvis at begrænse ydelsespligten ifølge en kontrakt, og derved reelt nedsætte eller afskære den kontraktsmæssige erstatning ved misligholdelse, jfr. U 1978.847 Ø! Keine Hexerei, nur Behendigkeit.

Som det vil være fremgået ovenfor pkt. 2.4. kan de retlige følger efter aftl. § 36 tillige være ganske anderledes end de traditionelle ugyldighedsfølger, jfr. ovenfor pkt. 3. 1. Når en aftale således iflg. aftl. § 36 kan tilsidesættes alene under henvisning til efterfølgende omstændigheder og alene med virkning for fremtiden, må det være klart, at der forekommer tilfælde, hvor valget mellem ugyldighed og ophævelse bliver tilfældigt og ligegyldigt.⁷¹⁾

Der er dog også mellem de to regelsæt funktionelle forskelle, som man bør være opmærksom på. Den vigtigste forskel viser sig, dersom ønsket om at komme ud af kontrakten kombineres med en erstatningspåstand. Når en gyldig kontrakt hæves, kan den ophævende part kræve erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, medens ugyldighed pr. definition medfører, at der højst kan kræves negativ kontraktsinteresse.⁷²⁾ Det er derfor altid værd at overveje, om man ikke i den konkrete situation er bedre hjulpet med en påstand om ophævelse og erstatning for misligholdelsens økonomiske følger end med en påstand om ugyldighed.

Efter salgsgenstandens overgivelse kan sælgeren imidlertid som hovedregel ikke have købet, jfr. kbl. § 28, stk. 2. Derimod hindrer hverken overgivelse eller levering sælgeren i at forlange salgsgenstanden tilbage fra køberen i tilfælde af ugyldighed.⁷³⁾

71) Jfr. også tidligere *Anna Christensen*: Studier i köprätt, p. 4 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 120 f.

72) Se hertil *Nørgaard* i U 1978 B, p. 276 ff.

73) Se hertil *Ussing*: Aftaler, p. 258 f.

En anden vigtig regelkonflikt synes at opstå i relation til den absolutte køberetlige reklamationsfrist i kbl. § 54 og § 83. Efter disse regler kan en køber efter udløbet af en étårsfrist ikke overfor sælgeren påberåbe sig en mangel ved salgsgenstanden, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet henholdsvis svigagtigt og i strid med almindelig hæderlighed. Adgangen til at påberåbe sig en ugyldighedsgrund bortfalder derimod som udgangspunkt kun efter en almindelig passivitetsregel uden faste tidsmæssige grænser.⁷⁴⁾ Når den omstændighed, der er årsag til sælgerens misligholdelse, også kan anføres som en ugyldighedsgrund, er det da nærliggende at spørge, om køberen ikke kan nøjes med at påberåbe sig ugyldigheden og derved i givet fald undgå at blive fanget af den absolutte étårsregel i købeloven. Dette spørgsmål er dog traditionelt blevet besvaret med et nej.⁷⁵⁾ Det antages sædvanligvis helt generelt, at reglerne om misligholdelse må have forrang fremfor ugyldighedsreglerne i det omfang, der foreligger en konkurrence mellem disse regelsæt.⁷⁶⁾

Ligesom det tidligere i teorien har været drøftet, om man alligevel ikke kunne indrømme køberen en ret til - selv efter étårsfristen - at påberåbe sig aftl. § 33, som er nyere end købeloven,⁷⁷⁾ forekommer det imidlertid nu meget nærliggende

74) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 251 og 253 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 161 f.

75) Jfr. *Ussing*: Køb, p. 147 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 120 f. med note 6.

76) Jfr. *Anna Christensen*: Studier i Köprätt, p. 4 f.; *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 36 og 120 f.

77) Jfr. *Ussing*: Køb, p. 148; jfr. *samme*: Aftaler, p. 170.

Se også *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven II, p. 930 f., der finder det ubetænkeligt at udfylde bestemmelsen i kbl. § 54 med reglen i aftl. § 33, således at køberen kan indrømmes mangelsbeføjelser efter étårsfristens udløb, såfremt sælgeren efter kriteriet i aftl. § 33 har handlet i strid med almindelig hæderlighed. Som jeg læser *Ussing* l.c. taler han dog kun om muligheden for ifølge aftl. § 33 at påberåbe sig *ugyldighedsbeføjelser* efter det tidspunkt, hvor étårsfristen i kbl. § 54 har afskåret adgangen til at påberåbe sig

fortsættes næste side

at spørge, om ikke adgangen til at påberåbe sig *aftl. § 36* dog bevarer, selv om de påberåbte omstændigheder også kunne anføres som en misligholdelse (mangel), og selv om étårsfristen i købeloven er overskredet. Svaret herpå må efter min opfattelse være et ja,⁷⁸⁾ idet man dog så naturligvis i rimelighedsbedømmelsen efter *aftl. § 36* vil inddrage det hensyn til sikkerhed og behov for endelig afklaring, som i øvrigt varetages gennem bl.a. reklamationsfrister og forældelsesregler. Spørgsmålet har dog næppe større praktisk betydning, idet købelovens udtryk "svigagtigt" og "i strid med almindelig hæderlighed" kan bringes til at dække de vigtigste tilfælde, og idet modifikationen om sælgerens "indeståelse" for salgsgenstanden i længere tid end et år ved konkret aftalefortolkning (kan) gives en rækkevidde, som gør det muligt at undgå, at fristreglen fører til stødende og mindre rimelige resultater.⁷⁹⁾ I forbruger køb vil sælgeren således normalt også uden udtrykkelige garantier eller kvalitetsangivelser antages at *indestå* for, at salgsgenstanden har sådanne egenskaber, som klart i almindelighed er af afgørende betydning for brugbarheden af genstande af denne type. Er der her tale om egenskaber, der ikke er tidsmæssigt begrænsede til en pe-

fortsat fra forrige side
 mangelsbeføjelser. Muligvis vil dog nu kriteriet i kbl. § 83 vise sig i praksis at smitte så meget af på kbl. § 54, at denne diskussion kun får ren akademisk interesse.

78) Sml. *Stig Jørgensen*: Foreløbig redegørelse, p. 27, hvorefter det kan tænkes, at anvendelsen af *et aftalevilkår, der er i overensstemmelse med deklaratoriske regler*, kan tilsidesættes efter generalklausulen på grund af særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde. Jfr. også *Gomard*: Introduktion til obligationsretten, p. 52, der anfører, at indgreb i form af judiciel vilkårskorrektur efter *aftl. § 36* i særlige tilfælde kan komme på tale, *selv over for deklaratoriske lovregler* og over for vilkår, som stemmer overens med den deklaratoriske ret.

79) Sml. om formålsfortolkning som rimelighedskontrol, ovenfor kapitel 3, pkt. 4.2. (p. 64 in fine).

riode på mindre end et år, må den absolutte reklamationsfrist efter omstændighederne anses for fraveget. Den angivne frist er således kun "absolut" med visse modifikationer, og efter motivudtalelserne at dømme skal indeståelseskriteriet i kbl. § 83 nærmest fortolkes som et rimelighedskriterium, der gennem fortolkning og udfyldning af aftalen skal sikre, at mangelsindsigelser ikke afskæres på urimelig måde.⁸⁰⁾ Udviklingen i retspraksis må vise, om dette kommer til at holde stik.

4. Forudsætnings synspunktet.

4.1. Indledning.

Det er tidligere anført, hvorledes domstolene overalt forsøger at komme frem til rimelige resultater gennem anvendelse af den juridiske konstruktion, som i det enkelte tilfælde skønnes bedst egnet, eller som parterne har valgt at procedere sagen på. Som det vil være fremgået, kan der være tale om forskellige systematiske konstruktioner til beskrivelse af i vidt omfang de samme tilgrundliggende retshensyn.

Et af de retlige synspunkter, der tydeligvis synes at finde vej gennem alle de almindelige begrundelseskonstruktioner, kommer ofte til udtryk i en forudsætningsterminologi. Udtrykket forudsætning er ikke på nogen måde entydigt, men det afspejler dog i alle sammenhænge et forsøg på *indlevelse* i den foreliggende situation, hvilket overalt er grundlaget for et godt *judicium*.

80) Jfr. Betænkning nr. 845/1978 om forbruger køb, p. 43 og 86; men modsat *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven II, p. 938 og 1191 f.. U 1982.915 Ø afviser i handelskøb, at der alene i varens art eller dens forventede holdbarhed kan ligge en indeståelse fra sælgerens side ud over det i kbl. § 54 angivne tidsrum af ét år.

I handelskøb har retspraksis også været utilbøjelig til at fortolke en udtrykkelig garanti fra sælgerens side som en ophævelse af ét-årsfristen, selv hvor garantien dækker en egenskab som f.eks. ægthed, der ikke ændrer sig med tiden, jfr. U 1960.1048 H. I forbruger køb er det derimod i en noget lignende situation fundet naturligt at forstå en indestående således, at hævebeføjelsen måtte bestå ud over købelovens étårsfrist, jfr. U 1968.828 Ø.

Forudsætningssynspunktet ses således i varierende grad anvendt *dels* i læren om fortolkning og udfyldning, *dels* i ugyldighedslæren og *dels* i misligholdelseslæren.

4.2. Forudsætningslæren.

Forudsætningssynspunktet kom i systematisk sammenhæng tidligst til udtryk i en egentlig *forudsætningslære*, der oprindeligt havde sit udspring i 1800-tallets romanistiske tyske retsvidenskab, og som siden i en mere "objektiv version" vandt indpas i dansk ret.⁸¹⁾ Forudsætningslæren opererer som bekendt med tre kriterier: Et væsentlighedskrav, der svarer til kravet i aftl. §§ 28-30 om, at den omstændighed, hvis indflydelse på aftalen, der er tale om at bedømme, skal have "fremkaldt" løftet. Et kendelighedskrav, der tilsvarende er helt i tråd med ondtroskravet ved de svage ugyldighedsgrunde. Samt endelig og mest afgørende et krav om forudsætningens *relevans*, hvilket indebærer, at det på grundlag af hele aftalesituationen skal vurderes, hvorledes det er rimeligst at placere risikoen for urigtige antagelser og uforudsete omstændigheder mellem parterne. Forudsætningslæren er herigennem et tidligt udtryk for netop den billighedstendens, der siden har udviklet sig i fortolkningslæren og senest i aftl. § 36.⁸²⁾

Det er imidlertid blevet kritiseret, når teorien har søgt - og ment at finde - en fællesnævner for alle de omtalte aftaleretlige såvel som obligationsretlige problemstillinger i forudsætningslæren.⁸³⁾ Det er fra samme hold anført, at forudsætningslæren helt bør opgives, idet den med sin historiske anknytning til parternes vilje og bevæggrunde anses for

81) Jfr. *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, kap. 2, p. 32 ff.

82) Jfr. *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, f. eks. p. 60 f. og 65 ff.

83) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret I, p. 122 og 170.

uhensigtsmæssig til beskrivelse af de *reale* grunde, som i høj grad bærer domstolenes afgørelser.⁸⁴⁾

Kritikken retter sig her mod anvendelsen af forudsætningsbegrebet i egentlig teknisk-juridisk forstand, således at forudsætningslæren fremstår som en selvstændig metode eller som et retsprincip, hvoraf konkrete løsninger kan udledes. Derimod kan det ikke være meningen, at domstolene ved fastlæggelse af en aftales retsvirkninger skulle være afskåret fra at tage hensyn til forudsætninger, antagelser eller forventninger, der bevisligt har været afgørende og kendelige ved kontraheringen.

4.3. Forudsætning i almindelig sproglig forstand.

Givet er det, at udtrykket forudsætning ofte anvendes i almindelig sproglig forstand som led i argumentationen for en restriktiv *fortolkning* eller for et rimeligere resultat, end kontraktens ordlyd umiddelbart synes at lede til. Nævnes kan f.eks. U 1969.776 Ø, hvor den ene parts påstand om en bestemt ekstra godtgørelse fra den anden part ikke fandtes "stemmende med parternes forudsætninger ved aftalens indgåelse". I U 1976.632 Ø blev en kommissionsaftales bestemmelse om reduceret mæglerhonorar tilsvarende ændret "i overensstemmelse med ... forudsætningerne for aftalen", og i U 1977.306 H indfortolkedes en vis ændringsret i et entreprisprojekt som "en forudsætning for aftalen". I U 1975.106 H anvendes glozen forudsætning også klart som et fortolkningsteknisk udtryk: "Når aftalen skal fortolkes, må det anses for at have været en klar forudsætning, at ...".⁸⁵⁾ Her anvendes forud-

84) Dette standpunkt forfægtes mest entydigt og markant af *Stig Jørgensen* i U 1963 B, p. 157 ff. og *Kontraktsret I*, p. 170 ff., idet det dog samtidig erkendes, at den løsningsstruktur, som forudsætningslæren anviser på tvivlsomme udfyldnings- og fortolkningsproblemer, kan have en vis vejledende betydning i praksis. Se tillige herom *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 48 ff.

85) Se også f.eks. U 1970.314 H, U 1974.274 H, NDs. 1974.524 FiH og U 1982.1157 SH.

sætningsterminologien nærmest bare som et *fremstillingsteknisk hjælpemiddel*, der sammenfatter vurderingen af de relevante *fortolkningsdata*, som omtalt i kapitel 3.

Selv om brugen af forudsætningsbegrebet synes at fremhæve det konkrete motivforhold omkring kontraheringen, vil dog også den fortolkning, der sker i en forudsætningsterminologi, afgørende rumme generelle *retlige* vurderinger af den art, der som omtalt i forrige kapitel ligger til grund for enhver fortolkningsvirksomhed. Således må den ellers meget fortolknings- og forudsætningsprægede begrundelse i U 1980.358 H om et ejerskifteafdrags forfaldstid antages reelt at dække over en generel retlig vurdering af det pågældende vilkår og dets funktion som sådant.⁸⁶⁾ Ofte vil forudsætningsterminologien dække over en virksomhed, der lige så vel kunne beskrives som *udfyldning* ud fra "forholdets natur" eller almindelige retlige overvejelser.⁸⁷⁾ Se f.eks. U 1980.1048 SH om bankens manglende modregningsret som en kendelig "forudsætning" for kontoaftalen smh. m. den almindelige øremærkningslære.⁸⁸⁾

Enhver *formålsfortolkning* er reelt en fastlæggelse af aftalens retsvirkninger ud fra parternes forudsætninger under hensyntagen til, hvad der gennemsnitligt vil forekomme rimeligst under sådanne omstændigheder.

4.4. Forudsætning i teknisk-juridisk forstand.

I andre tilfælde synes forudsætningsbegrebet dog stadig benyttet i mere teknisk-juridisk forstand, således at urigtige eller bristende forudsætninger fremstår som en selvstændig retsgrund, jfr. f.eks. U 1959.946 Ø og U 1963.429 Ø. Sidstnævnte dom drejede sig om en autoforhandlers salg af en bil til en privatperson, der var i gang med at tage køreundervis-

86) Se også f.eks. U 1981.366 Ø og U 1981.543 V.

87) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 475, 479; *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 42 f., 68.

Se f.eks. NDS. 1981.83 NoH: "Selv om forbeholdet i kontrakten av 1937 etter ordlyden ikke omfattet det foreliggende tilfelle, ga forbeholdet uttrykk for at det var partenenes forutsetning at ...".

88) Jfr. *Gomard*: Tillæg til nøddeskal, p. 101 ff.

ning, men som endnu ikke havde fået førerbevis. Dette var autoforhandleren gjort bekendt med, så da køberen efter gentagne forsøg måtte opgive at bestå køreprøven, fandt retten, at "risikoen for, at indstævntes ubestridt kendelige forudsætning ... er bristet", måtte bæres af sælgeren. Der lagdes her ved vægt på, at sælgeren på trods af, at de konkrete omstændigheder gav "en særlig opfordring" til ved kontraktsindgåelsen at få bragt det pågældende forhold på det rene, havde undladt at oprette skriftlig kontrakt. Afgørelsen bygger klart på den traditionelle forudsætningslære, jfr. ovenfor pkt. 4.2., men rummer i relevansbedømmelsen tydeligvis også ingredienser fra flere af de tidligere omtalte begrundelsesmønstre og retshensyn. Der erindres herved om klargøringspligten,⁸⁹⁾ de særlige beviskrav til mundtlige aftaler⁹⁰⁾ samt betydningen af parternes kommercielle status.⁹¹⁾

Det er helt klart, at de tidligere nævnte fortolkningsprincipper samt den nye generalklausul i aftl. § 36 rækker langt ind i de problemkredse, hvor man traditionelt har søgt sine løsninger i forudsætningslæren. Spørgsmålet er, om den traditionelle forudsætningslære og dennes brug af forudsætningsbegrebet i den anførte teknisk-juridiske forstand nu må siges at have udspillet sin rolle i det praktiske retsliv, eller om den endnu i visse situationer kan antages at have en funktion som nøgle til fordeling af kontraherings- og aftalerisikoen i videste forstand. Herom er meningerne delte. Medens *Stig Jørgensen* også før vedtagelsen af den formueretlige generalklausul i aftl. § 36 mente, at forudsætningslæren helt burde opgives,⁹²⁾ er det omvendt af daværende højesteretsdommer *Spleth* blevet fremhævet, at forudsætningslæren efter hans opfattelse stadig langt er at foretrække og vil blive holdt i

89) Jfr. ovenfor pkt. 1.1. in fine.

90) Jfr. ovenfor kapitel 2.1., og kapitel 3, pkt. 5.4.

91) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 5.5.

92) Jfr. ovenfor note 84.

live på trods af generalklausulens indførelse.⁹³⁾ I samme retning går *Jan Hellner* i den svenske generalklausuludredning, hvor det hævdes, at forudsætningslæren bygger på *andre* retlige overvejelser, der ikke med et slag kan erstattes af den bedømmelse, som generalklausulen foreskriver.⁹⁴⁾

Ser vi på retspraksis efter generalklausulens vedtagelse, synes denne - i hvert fald i et vist omfang - at bekræfte forudsætningslærens fortsatte berettigelse. Se således U 1981.1070 Ø, der procederedes på såvel aftl. § 36 som forudsætningslæren, og hvor byretten tilsidesatte aftalen som urimelig efter aftl. § 36, medens landsretten stadfæstede afgørelsen med den begrundelse, at der var bristet en afgørende forudsætning. Da landsretten ikke blot stadfæster i henhold til grundene, må den øjensynligt mene, at forudsætningslærens begrundelsesmønster her er mere dækkende og f.s.v. giver en *anden* begrundelse. Se tillige U 1981.506 SH, der drejede sig om tre forskellige problemer, og hvor de to problemer blev procederet på og muligvis også afgjort efter aftl. § 36,⁹⁵⁾ medens det tredje problem om, hvorvidt et lån måtte anses for forfaldet, blev procederet og afgjort helt efter den gængse forudsætningslæres kriterier, idet en afgørende og kendelig forudsætning for lånet var bristet som følge af låntagerens kontraktsbrud.

Forudsætningslæren fokuserer mere direkte og afgørende end generalklausulens rimelighedskriterium på motivforholdet ved kontrakterne. For en del kan også forudsætningslæren siges blot at være en metode til *indfortolkning* af visse begrænsninger i et løfte, uden at disse udtrykkeligt fremgår af selve erklæringen. Det drejer sig med andre ord her om forudsætninger; der *efter fortolkningsreglerne* er kendelige.⁹⁶⁾ Der

93) Jfr. *Spleth* i U 1974 B, p. 245 ff., 250. Sml. *H. Lund Christiansen* i *Juridisk Grundbog*, 3. udg. 1975, bd. II, p. 476, der for en del opfatter aftl. § 36 som et *supplement* til forudsætningssynspunkterne.

94) Jfr. *Hellner* i SOU 1974:83, p. 157 f.

95) Jfr. ovenfor pkt. 2.5.

96) Jfr. *Palle Bo Madsen*: *Vildfarelser, forudsætninger og billighed*, p. 51 ff.

kan ikke herske nogen tvivl om, at fortolknings- og forudsætningssynspunkter - også hvor disse sidste udmønter sig mere teknisk-juridisk - i vidt omfang er udtryk for samme grundidé, og at de resultater, de tilsiger, også langt overvejende vil være sammenfaldende.⁹⁷⁾ Hvor det imidlertid ud fra fortolkningsprincipperne kan være vanskeligt at imødegå utvetydige og klart fremhævede urimelige vilkår, har forudsætningslæren kunnet træde hjælpende til med en begrundelse, der lagde tilsvarende vægt på motivforholdet. Selv om reglen i aftl. § 36 givetvis har lettet dommernes arbejde derved, at de ikke længere *behøver* at begrunde deres afgørelser af denne art i mere eller mindre spekulative forudsætningskonstruktioner, vil der dog formentlig stadig kunne tænkes situationer, hvor det vil føles mere adækvat eller mere dækkende at fremhæve afgørelsens stærke anknytning til motivforholdet omkring kontraheringen gennem brug af forudsætningslærens kriterier. Denne niche for forudsætningslæren vil kunne bevares både med og uden anførelse af aftl. § 36 som formel legal hjemmel.

I øvrigt ses *det frie dommerskøn*, der reelt er indholdet af forudsætningslærens relevanskriterium,⁹⁸⁾ ikke at være essentielt forskelligt fra generalklausulens *rimelighedsskøn*.⁹⁹⁾ Også efter forudsætningslæren er udgangspunktet for bedømmelsen af en forudsætnings relevans naturligvis, at en løftegiver selv må bære risikoen for sin fejlvurdering, jfr. senest U 1982.162 H. Givet er det ligeledes, at der også i domme, der ud fra forudsætningslæren og med fremhævelse af motivforholdet løser en kontraktspart fra sine forpligtelser, ofte skjuler sig en meget kompleks vurdering af, om det vil være rimeligt

97) Jfr. meget illustrerende Lagmannsrettens dom i NDs. 1980.87 NoH, der er enstemmig med hensyn til resultatet, men hvor flertallet begrunder dette med bristende forudsætninger, medens et mindretal begrunder det direkte på fortolkning. Højesteret valgte fortolkningsbegrundelsen.

98) Jfr. Udkast til Lov om Aftaler, p. 77; og *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 67 f.

99) Jfr. *Gomard*: Introduktion til obligationsretten, p. 55.

at fastholde kontrakten under de eksisterende forhold,¹⁰⁰⁾ og domstolene går da ved afgørelsen af en forudsætnings relevans frem på samme måde som i (andre) tilfælde, hvor parternes aftale er ufuldstændig, og der derfor opstår spørgsmål om dens "udfyldning".¹⁰¹⁾

5. Misligholdelsesbeføjelser.

5.1. Forudsætningssynspunktet i misligholdelseslæren.

I gensidigt bebyrdende aftaler har tanken om en vis rimelig balance mellem ydelse og modydelse eller mellem pligter og rettigheder været levende lige siden de tidligste tiders primitive byttehandel, hvor parterne samtidigt udvekslede ydelser, der af dem selv blev opfattet som ligeværdige. I primitiv ret stod parternes forpligtelser imidlertid ikke i noget afhængighedsforhold til hinanden. Derimod udviklede der sig senere i den naturretlige og romanistiske teori en mere materiel gensidighedsbetingelse, der i forlængelse af lighedsprincippet krævede "lighed" eller ligevægt i den gensidige ydelsesudveksling, når der ikke kunne indfortolkes et afkald eller et gavemoment i løftet. Heraf udvikledes betingelses- og forudsætningslæren. Forudsætningslærens vigtigste funktion har formentlig netop været, at parterne også i et mere udviklet og risikofyldt samfund har kunnet slutte aftaler i tillid til, at forudsætningsreglerne begrænsede risikoen for væsentlige afvigelser fra den rimelige byrdefordeling, kontraktsforholdet måtte antages at bygge på. Hele *forudsætningssynspunk-*

100) Se f.eks. U 1976.854 Ø og U 1977.278 H.

Rimeligheds- eller relevansbedømmelsen kan også udlægges som et spørgsmål om, hvem det vil være rimeligst at pålægge risikoen for, at *aftalegrundlaget* vil vise sig at holde stik. Det er vel et udslag af en sådan rimelighedsbedømmelse, når risikoen f.eks. pålægges den part, der *bevirker* de ændrede forhold, jfr. U 1970.314 H, U 1970.906 V og U 1977.124 H.

101) Jfr. *Ussing*: Aftaler, p. 467, *Palle Bo Madsen*: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 42 f.

tet kan således også først og fremmest ses som udtryk for *gensidighedstanken* i juridisk iklædning.¹⁰²⁾

I forlængelse heraf ses forudsætningssynspunktet undertiden anvendt som retlig begrundelse for en vis del af *misligholdelseslæren*. Der tales herved om "forudsætningsbeføjelser" eller "gensidighedsbeføjelser", og retsvirkningen forklares da ofte som et udslag af, at "*vederlagsforudsætningen*" har svigtet, idet en væsentlig og kendelig forudsætning for præstation af en ydelse i gensidigt bebyrdende kontrakter siges at være, at modydelsen bliver præsteret kontraktmæssigt.

Denne problemformulering dækker imidlertid over to forskellige spørgsmål, nemlig for det første: *Hvorvidt* skal den pågældende forudsætning, forventning eller omstændighed overhovedet tillægges betydning? Og for det andet: *Hvilken* betydning eller retsvirkning skal der i bekræftende fald tillægges den?¹⁰³⁾ Med denne tvedeling af problemet angives samtidig forudsætningssynspunktets begrænsninger i misligholdelseslæren:

5.2. Misligholdelsen.

Det første spørgsmål kan til sin besvarelse givetvis hente nogen hjælp i de anførte forudsætningssynspunkter, således som det allerede vil være fremgået. Det er helt utvivlsomt, at danske domstole anser sig for kompetente til at statuere misligholdelse, f.eks. mangler ved salgsgenstanden, ud fra et individuelt forudsætningssynspunkt, der klart tager sit udgangspunkt i forudsætningslæren, og på dette grundlag tillægge misligholdelsesbeføjelser. Fra den seneste praksis omkring handel med fast ejendom kan nævnes U 1981.454 H og U 1981.646 H, der

102) Jfr. Stig Jørgensen: Kontraktsret II, p. 15 f. og 111 f., Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten, 1974, p. 95 jfr. p. 3 ff. og 49 f., samt Palle Bo Madsen: Vildfarelser, forudsætninger og billighed, p. 312 ff.

103) Jfr. A. Vinding Kruse: Ejendoms køb, p. 83.

begge utvetydigt opererer ud fra den klassiske forudsætningslære, som nævnt ovenfor pkt. 4.2.¹⁰⁴⁾ På den anden side kan man naturligvis ikke forankre hele problemet i forudsætningskonstruktionen. Allerede i kraft af selve kontraktens ord og formuleringer er man i overensstemmelse med almindelige fortolknings- og udfyldningsprincipper tilsagt en ret, og i adskillige tilfælde må resultatet følge direkte af kontraktens ord og naturlige fortolkning, således at forudsætningslærens inddragelse blot vil blive et overflødigt omsvøb. Forudsætningslæren har i den forstand karakter af en slags subsidiær retskilde i kontraktsretten.¹⁰⁵⁾ Når man imidlertid i en konkret situation finder, at betingelserne i kontrakten efter dennes mest nærliggende forståelse må anses for opfyldt, og man heller ikke kan hente hjælp i generelle udfyldende regler, men alligevel ikke vil opretholde kontrakten, er man nødt til at "udfylde" aftalen på et mere individuelt grundlag, således som det skete i U 1981.646 H. Til det brug kan forudsætnings-synspunkter yde udmærket hjælp, og selv om der i vidt omfang er tale om et regulært fortolkningsproblem, kan forudsætningslærens skema altså også her - som de to nævnte domme viser - forekomme at være en anvendelig form at udtrykke de relevante retlige overvejelser i.¹⁰⁶⁾

5.3. Beføjelserne.

Når man derimod ved *det andet spørgsmåls* besvarelse tidligere søgte at begrunde netop detentions-, ophævelses- og

104) Jfr. herved også A. Vinding Kruse: Ejendoms køb, p. 93 f., 169 f., 176 f., 180 f., 185 f., 202 f. og 207.

105) Jfr. Lyngsø: Afbestillingsret, p. 93 f., Stig Jørgensen: Kontraktsret II, p. 149 f.

106) Se tillige tipsdommen U 1964.803 H og hertil Schaumburg i U 1974 B, p. 115 f., der anfører det som utvivlsomt, at dommen bygger på et forudsætningssynspunkt. Jfr. herved også kommentaren af Trolle i U 1965 B, p. 145 ff. og samme i U 1967 B, p. 204.

afslagsbeføjelsen med direkte reference til forudsætningslæren,¹⁰⁷⁾ medens erstatningsbeføjelsen sås begrundet i andre hensyn og krævede anden hjemmel, blev forudsætningssynspunktet imidlertid strukket længere, end det kan holde. De misligholdelsesbeføjelser, der blev henført til forudsætningssynspunktet, skiller sig ikke i betingelserne for deres anvendelse ud fra erstatningsbeføjelsen med generel entydighed.¹⁰⁸⁾ Medens f.eks. hævebeføjelsen i modsætning til erstatningsbeføjelsen ganske vist ikke i almindelighed vil være betinget af culpa eller andre former for tilregnelser, kan det omvendte dog også være tilfældet, jfr. ovenfor pkt. 3.2. Og selv om et erstatningsansvar almindeligvis også i kontraktsforhold kræver culpa, vil der ofte være hjemmel for et strengere ansvar, der enten er helt objektivt, jfr. kbl. § 59, eller meget stærkt ligner et sådant, jfr. kbl. § 24. Funktionelt set er endvidere afslags- og erstatningsbeføjelsen klart to sider af samme sag, selv om afslagsbeføjelsen naturligvis er begrænset til værditabet.¹⁰⁹⁾

I nyere tid er det da også fra praktisk taget ethvert teoretisk hold blevet anfægtet, at forudsætningssynspunktet skulle være egnet til at fastlægge eller forklare *indholdet* af de *beføjelser* der bør gives en kontraktspart i anledning af den anden parts misligholdelse. Indholdet af de pågældende misligholdelsesbeføjelser må derimod i første række betragtes som udslag af *naturalia negotii*, ligesom valget af den mest adækvate beføjelse i en given situation altovervejende må ske ud

107) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 51, 78 ff., 127 og 167.

108) Jfr. *Stig Jørgensen* i U 1963 B, p. 166 f., *samme* i Tfr 1964, p. 450 f. og 488 ff., *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 83 f.

109) Jfr. *Stig Jørgensen* i U 1963 B, p. 174 ff., og *samme*: Kontraktsret II, p. 113, der betragter afslagsbeføjelsen som et objektivt erstatningsansvar begrænset til værditabet. Se endvidere *Spleth* i U 1962 B, p. 215 ff., der ligeledes påpeger, hvorledes et forholdsmæssigt afslag i vidt omfang virker som en begrænset erstatning, således at afslagsbeføjelsen og erstatningsbeføjelsen let glider over i hinanden og for en praktisk betragtning ofte ikke fremtræder som kvalitativt forskellige.

Se endvidere nedenfor note 114.

fra objektive retshensyn.¹¹⁰⁾ Retspraksis kan heller ikke siges at stå fremmed overfor tanken om at lade betingelserne for anvendelsen af en bestemt misligholdelsesbeføjelse bero på, om det efter omstændighederne findes rimeligt at vælge at benytte netop denne beføjelse.¹¹¹⁾ Ved køb af fast ejendom, hvor en ophævelse ofte vil være særligt byrdefuld for medkontrahtenten, er det således i praksis oftest afslags- eller erstatningsbeføjelsen, der er relevant, idet der skal overordentligt meget til, før ophævelsesbeføjelsens væsentlighedsbetingelse kan anses for opfyldt, ligesom der her af samme grund lægges en ikke ringe vægt på sælgerens subjektive forhold.¹¹²⁾ Det antages også specielt i bestillings- og tilvirkningskøb, at man ved vurderingen af, om der foreligger en væsentlig mangel, som giver køberen ret til at hæve købet, må tages hensyn til en eventuel afhjælpningsmulighed. Endvidere suspenderes ophævelsesadgangen nu også udtrykkeligt i forbrugerkøb, dersom køberen har mulighed for at påberåbe sig afhjælpningsbeføjelsen i kbl. § 78, hvilket i praksis er det samme som at sige, at sælgeren har mulighed for at afvise en ophævelse af købet og i stedet tilbyde køberen afhjælpning, dersom de nærmere betingelser herfor er opfyldt, jfr. kbl. § 79. Også i andre tilfælde antages det, at der er et sådant samspil mellem de forskellige misligholdelsesbeføjelser, at en bestemt beføjelse kan nægtes, selv om betingelserne for at påberåbe sig den isoleret set er opfyldt, når den pågældende beføjelse vil være uforholdsmæssigt mere byrdefuld for den misligholdende part

110) Jfr. *Stig Jørgensen* i U 1963 B, p. 166 f., *samme*: Kontraktsret II, p. 112 f., *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 82 ff., samt *Gomard*: Nøddeskal I, p. 64 f.. *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 84, og endnu tydeligere *samme* i U 1979 B, p. 381 ff. mener dog stadig, at forudsætningssynspunktet kan indgå som én faktor blandt flere under overvejelserne. Se hertil senest *Spleth* og *Stig Jørgensen* i U 1980 B, henholdsvis p. 94 f. og p. 148.

111) Jfr. også *Gomard*: Forholdet mellem Erstatningsregler, p. 138.

112) Jfr. *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 107 ff.

end en anden beføjelse, der skønnes i tilstrækkelig grad at tilgodese medkontrahentens interesser. Det antages således, at betingelserne for at hæve et køb efter omstændighederne skærpes, når køberen har mulighed for f.eks. at kræve et forholdsmeæssigt afslag i købesummen,¹¹³⁾ ligesom de begrænsninger man ved køb af fast ejendom lægger på ophævelses- og i nogen grad også afslagsbeføjelsen kan gøre det rimeligt at anlægge et strengere syn på erstatningsansvaret end ellers.¹¹⁴⁾ Efter samme almindelige interesseafvejning kan naturalopfyldelse nægtes, hvor præstation in natura er uforholdsmeæssigt mere byrdefuldt end at betale erstatning.¹¹⁵⁾ Sml. iøvrigt betingelserne for ophævelse ovenfor pkt. 3.2.

I det hele tjener alle misligholdelsesbeføjelserne samme overordnede formål, nemlig at fordele risikoen mellem de kontraherende parter ved en uforudset og unormal udvikling i kontraktsforholdet. Selv om samtlige misligholdelsesbeføjelser således må ses i sammenhæng, kan der dog stadig være såvel praktiske som pædagogiske grunde til at sondre mellem de forskellige beføjelser og de principielle betingelser for deres anvendelse, idet dette regelkompleks tjener til at fastholde et på samme tid fleksibelt og håndgribeligt apparat til risikofordeling i vid forstand.

113) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 86, *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 120 f. Sml. herved i det hele Betænkning nr. 845/1978, p. 38 f.

Dersom omvendt afslagsbeføjelsen vurderes som langt mere byrdefuld for sælgeren end hævebeføjelsen, kan køberen muligvis også efter omstændighederne tilpligtes at "nøjes med" den sidste. I U 1968. 828 Ø fandtes en indeståelse at måtte forstås således, at hævebeføjelsen, men ikke afslagsbeføjelsen, rakte ud over étårsfristen i kbl. § 54.

114) Jfr. *A. Vinding Kruse*: Ejendoms køb, p. 106.

Det anførte er måske forklaringen på U 1982.711 Ø, hvor sælgerens loyale oplysningspligt strækkes meget langt for at finde et ansvarsgrundlag, idet der under sagen alene var påstået erstatning. Efter min opfattelse kunne afslagsbeføjelsen dog i den konkrete sag have begrundet resultatet på rent objektivt grundlag.

115) Jfr. *Ussing*: Alm. Del, p. 68 ff., *samme*: Køb, p. 69, *Stig Jørgensen* i U 1962 B, p. 165 ff., *samme*: Kontraktsret II, p. 91 f., *Gomard*: Naturalopfyldelse, p. 37 ff., *samme*: Nøddeskal I, p. 46.

Forbrugerkommissionen foreslog i sin tredje betænkning, efter at have overvejet fravigeligheden af mangelsbeføjelserne i forbruger køb, at det ved aftale burde kunne "bestemmes, at køberen ikke kan hæve handlen, uanset at genstanden viser sig at lide af en væsentlig mangel, såfremt det efter forholdene i det enkelte tilfælde må antages, at de øvrige for køberen til rådighed stående beføjelser åbenbart vil give ham fornøden beskyttelse imod misligholdelsen, og at en ophævelse vil pådrage sælgeren et urimeligt tab."¹¹⁶⁾ I forbruger købsbetænkningen fandtes sælgerens interesser i denne henseende imidlertid tilstrækkeligt tilgodeset allerede som følge af, at der i reglerne om køberens forskellige mangelsbeføjelser "indgår formuleringer, som overlader det til domstolene i det enkelte tilfælde at foretage et skøn over, om betingelserne for at gøre en mangelsbeføjelse gældende, er opfyldt. Domstolene vil ved udførelsen af dette skøn i vidt omfang have mulighed for at tage hensyn til evt. særlige omstændigheder ved et køb."¹¹⁷⁾

Selv erstatningsreglen i kbl. § 24 har man i teorien forsøgt at fortolke meget fleksibelt i retning af almindelige retsgrundsætninger.¹¹⁸⁾ Dette synspunkt har dannet grundlag for formuleringen af en ny kbl. § 24 i forbruger købsbetænkningens udkast til nye almindelige regler om køb.¹¹⁹⁾

116) Jfr. Betænkning nr. 738/1975, p. 59.

117) Jfr. Betænkning nr. 845/1978, p. 44.

118) Jfr. *Stig Jørgensen*: Kontraktsret II, p. 159 ff., *Lyngsø i Juristen & Økonomen* 1980, p. 259 f.

119) Jfr. Betænkning nr. 845/1978, p. 110. Se herved tillige *Nørager-Nielsen og Theilgaard*: Købeloven I, p. 313. Jfr. tilsvarende de svenske og norske betænkninger om nye købelove: SOU 1976:66, p. 129, 138 ff. og 245 ff. (lovtekst p. 34) og NOU 1976:34, p. 28 f. og 59 ff. (lovtekst p. 93).

KAPITEL 5

Aftaler med det offentlige

1. Problemopridsning.

Traditionelt er opdelingen af retssystemet i offentlig ret og privat ret en af hovedsondringerne i den juridiske systematik, hvilket - især i pædagogisk henseende - kan have gode grunde for sig. Privatretten og den offentlige ret beherskes i nogen grad af forskellige retlige hensyn. På den anden side er der dog ikke tale om noget skarpt modsætningsforhold. Som det vil være fremgået, er den privatretlige regulering i et stadigt større omfang blevet præget af samfundsmæssige hensyn i videste forstand, og tilsvarende er der en tendens til, at retsforholdet mellem det offentlige og de private (offentlig ret) i stigende grad søges fastlagt i privatrettens former gennem aftale.

Når vi ser på den umiddelbare relation mellem forvaltningsmyndighederne og private, er det vigtigste virkemiddel, som kan benyttes i den offentlige regulering af borgernes forhold, uden tvivl forvaltningsakten. Imidlertid synes der som nævnt at kunne konstateres en stigende anvendelse af *aftaleformen* som offentligretlig reguleringsmekanisme, og aftaler indgår i dag som et meget praktisk middel i den offentlige forvaltning. Med den tiltagende brug af aftaler mellem offentlige myndigheder og private, er det vel naturligt i en beskrivelse af aftalens funktion og funktionsmåde at supplere fremstillingen med en kort omtale af disse forvaltningsretlige aftaler.

Vi befinder os her i *grænselandet* mellem privatretten og den offentlige ret, og selv om der formelt vil være tale om en aftale, er det ikke givet, at de ovenfor udledte privatretlige principper uden videre kan anvendes og give tilfredsstillende løsninger på disse aftaleproblemer.

2. Aftalernes karakter.

En hel del af de aftaler, der indgås mellem det offentlige og de private, har en entydig *privatretlig karakter*. Det gælder f.eks. de entreprise- og leveranceaftaler, som indgås i forbindelse med det offentliges anlægsvirksomhed, samt mange andre aftaler om køb, salg, leje etc. Sådanne aftaler må i det hele behandles efter privatrettens ovenfor behandlede regler. Selv om disse aftaler qua det offentliges deltagelse som part vel må siges at have et offentligretligt indslag og i større eller mindre grad tjene samfundsmæssige formål, ligesom i hvert fald selve beslutningstagelsen på det offentliges side er af offentligretlig karakter, kan det ikke ændre vurderingen på dette punkt.

Det, der særligt haves for øje i dette kapitel, er derimod de aftaler af mere *forvaltningsretlig karakter*, som også hyppigt indgås mellem det offentlige og private. Her kan den såkaldte *forvaltningskontrakt* fremstå som et alternativ til en egentlig *forvaltningsakt*, eller den privatretlige handel kan på anden måde have forvaltningsretlige forudsætninger eller konsekvenser, og spørgsmålet er da hvilke principper, man skal lægge til grund ved vurderingen af en disposition, der rummer såvel privatretlige som forvaltningsretlige elementer.

3. *Fremstillingens afgrænsning. Fortolkningsproblemet.*

Aftaler mellem forvaltningsmyndigheden og private har i det seneste årti været emnet for hele to nordiske disputatser, nemlig *Jørgen Mathiassens Aftaler i forvaltningsretten* (1974) og *Jan Fridthjof Bernts Avtale og offentlig myndighedsudøvelse* (1979), samt en del anden vægtig litteratur. Imidlertid synes forvaltningskontrakten eller forvaltningsretlige aftaler i bredere forstand mest at have tiltrukket sig opmærksomhed i relation til spørgsmålet om forvaltningsmyndighedernes handlefrihed på privatrettens område, d.v.s. spørgsmålet om hvorvidt offentlige myndigheder overhovedet *kan* indgå sådanne aftaler, samt hvilken indflydelse det ulige magtforhold parterne imellem må få på dette spørgsmål.¹⁾ Dette rent offentlig-retlige problem skal ikke behandles her. Derimod ses det særlige *retsvirknings- eller fortolkningsproblem*, der rejser sig ved forvaltningsretlige aftaler, når de antages at kunne indgås, ikke særskilt behandlet nogetsteds i dansk offentlig- eller privatretlig litteratur. Det er uvist, om der i netop dette faktum ligger en implicit antagelse af, at alle aftaler mellem det offentlige og private må fortolkes ganske som andre (privatretlige) aftaler, og altså dermed en fornægtelse af, at den forvaltningsretlige aftale skulle indeholde et *særligt* fortolkningsproblem.²⁾

Imidlertid har fortolkningsproblemet med udgangspunkt i de aktuelle oliekoncessioner givet anledning til særskilte overvejelser i *norsk* litteratur.³⁾ Med støtte heri skal dette

1) Se herom f.eks. *Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret*, 5. udg. 1965, p. 464 ff.; *Jørgen Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten*, 1974; og *Susanne Storm i Forvaltningsret*, 1979, p. 86 f.

2) Se dog hertil *Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten*, p. 485 f.

3) Her skal særligt nævnes *Sjur Brækhus: Fra Kredittretten og andre rettsområder*, 1978, p. 140 ff. (Gengivelse af betænkning fra 1975); *Arvid Frihagen: Forvaltningsrett I*, 2. udg. 1977, p. 271 ff.; *samme: Aftaler med forvaltningsmyndighetene*, 1977, p. 36 ff.; *Jan Fridthjof Bernt: Avtale og offentlig myndighedsudøvelse*, 1979, og *samme: Avtaler med stat og kommune*, 1981.

problem derfor nærmere behandles i det følgende. Der findes dog stadig mange hvide pletter på kortet over det grænseland, vi her befinder os i, og det nedenstående kan ikke blive andet end et oprids af nogle hovedlinjer.

En del af de vigtigste norske domme er gengivet i Nordisk Domssamling (NDs.), og i det omfang dette er tilfældet, vil de - i lighed med de i øvrigt anførte svenske, finske og islandske domme - blive citeret herfra. Herudover medtages dog en række vigtige eller illustrerende domme, som alene er offentliggjort i Norsk Retstidende (NRt.).

4. *Forvaltningsakt - forvaltningskontrakt. Objektiv fortolkning?*

I forlængelse af den traditionelle opfattelse af, at hensynet til autoritet og effektivitet er afgørende inden for den offentlige ret i modsætning til inden for privatretten, antages det i den forvaltningsretlige doktrin, at *forvaltningsakten* i højere grad end individuelle privatretlige løfter og aftaler må *fortolkes objektivt*, således at de som udgangspunkt tages strikt efter ordlyden.⁴⁾ Det er derfor nærliggende at overveje, om forvaltningsretlige *aftaler* skal fortolkes efter samme objektive kriterier. I visse tilfælde nærmer sådanne aftaler og forvaltningsakter sig hinanden så meget, at sondringen kan være problematisk. Det gælder f.eks. ved nogle såkaldte tosidige forvaltningsakter,⁵⁾ ved koncessioner⁶⁾ samt hvor

4) Jfr. f.eks. *Mathiassen* i Juridisk Grundbog III, 3. udg. 1975, p. 681 ff.

Den tidligere omtalte tilbøjelighed til ved privatretlige retshandler at lade en ubestemthed i indholdet gå ud over den, som har affattet erklæringen (uklarhedsreglen), må dog som følge af forvaltningsaktens autoritative præg så meget desto mere slå igennem ved forvaltningsakter, jfr. *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 425, samt f.eks. U 1954.70 H. Se videre nedenfor pkt. 6.

5) Se herom *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 251 og 258 f. Sml. f.eks. U 1980.816 Ø, hvor det må være rigtigt at opfatte kommunens tilsagn som en forvaltningsakt og ikke som en aftaleretlig forpligtelse. Se også U 1975.399 H.

6) Jfr. *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 79, og hertil U 1975.144 H.

borgerne mere eller mindre frivilligt indgår aftaler med en kommune om at aftage gas, vand eller elektricitet mod betaling af den af kommunen fastsatte afgift.⁷⁾

Til forsøget på i denne henseende at putte de forvaltningsretlige aftaler i bås med forvaltningsakterne må dog nok for det første siges, at forvaltningsretlige aftaler kan være af så vidt forskellig karakter, at det næppe er givtigt i relation til fortolkningsproblemet at behandle dem ens og f.eks. betragte dem som én aftaletype i den ovenfor kapitel 3, pkt. 5.2. nævnte forstand. Man kan ikke tillægge de enkelte fortolkningsprincipper samme vægt ved alle forvaltningsretlige aftaler.⁸⁾ Et fællestræk ved de forvaltningsretlige aftaler er dog, at de i større eller mindre grad har et islæt af offentlig myndighedsudøvelse, og det er da også netop dette forhold, der har fået teorien til at overveje, om retsvirkningerne af disse aftaler generelt - om end måske i varierende grad - skal fastlægges efter lignende objektive kriterier som forvaltningsakter.⁹⁾

Den trykte domspraksis, der foreligger om problemet, er for det meste lidet oplysende. Helt klar i sine præmisser er dog den norske højesteretsdom i den såkaldte Storsund-sag, gengivet i NRt. 1975.882. Sagen angik fortolkningen af en aftale om overdragelse af fast ejendom, der var solgt under ekspropriationstrussel, og hvor der var tvivl om, hvorvidt aftalen fastsatte andre principper for vederlagsberegningen end de i ekspropriationserstatningsloven angivne. Kommunen procederede på den forvaltningsretlige teori og anførte, at aftalen skulle fortolkes helt objektivt. En énstemmig Højesteret afviste imidlertid dette synspunkt og fandt ikke noget til hinder for, at en muligvis uklar kontraktsklausul kunne belys-

7) Dette illustreres flere steder i *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten. Se f.eks. hertil også U 1967.659 U, samt *Trolle* i U 1965 B, p. 25 ff.

8) Jfr. *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 147.

9) Jfr. *Frihagen*: Avtaler med forvaltningsmyndighetene, p. 37 ff.; *samme*: Forvaltningsrett I, p. 271.

ses ved den korrespondance, som havde været ført mellem kommunen og privatmanden forud for aftalens indgåelse.

Selv om denne aftale vel kunne karakteriseres som en forvaltningsretlig aftale, idet det korte af det lange var, at kommunen skulle have ejendommen, og at modydelsen til ejeren så enten kunne blive kaldt et vederlag eller en erstatning, så er det dog også klart, at denne konkrete aftale har flere privatretlige end offentligretlige træk. Her er ikke som normalt ved forvaltningsakter noget nævneværdigt hensyn at tage til den fremtidige forvaltningspraksis. Aftalen fremstår som en konkret regulering af de implicerede parter interesse uden som forvaltningsakten at give anledning til nogen præjudikatvirkning.

Selv om specielt visse ældre domme kan synes at bygge på en objektiv fortolkning, er der dog næppe hverken i norsk eller dansk retspraksis holdepunkter for at antage, at aftalen mellem det offentlige og private generelt fortolkes mere objektivt end aftaler med et rent privatretligt indhold.¹⁰⁾

Dels fortolkes jo også privatretlige aftaler med udgangspunkt i ordlyden, jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 2.2. og dels bygger i hvert fald fortolkningen af visse forvaltningsretlige aftaler klart på en mere nuanceret helhedsbedømmelse.¹¹⁾ I den norske Råkkollvei-dom, gengivet i NRt. 1971.228, anlagdes endda nærmest en subjektiv fortolkning, idet retten afgørende fremdrog kommunalbestyrelsesmedlemmernes forklaringer om, hvad der efter deres opfattelse var foregået på det møde, hvor aftalen blev indgået.¹²⁾

10) Jfr. *Frihagen*: Forvaltningsrett I, p. 272; *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 141 f. Se ligeledes NRt. 1957.522.

11) Se norsk retspraksis hos *Frihagen*: Avtaler med forvaltningsmyndighetene p. 41, og *samme*: Forvaltningsrett I, p. 272 note 20, samt f.eks. U 1980.343 H, der bl.a. bygger på *formålet* med aftalen og den forpligtelse, kommunen dermed havde påtaget sig.

12) Jfr. *Bernt*: Avtaler med stat og kommune, p. 198 ff. og 328 f.. Sml. iøvrigt om subjektiv og objektiv fortolkning *Ross*: Om ret og retfærdighed, p. 143 f., 165 og 186.

Som bl.a. netop den nævnte Råkollvei-dom viser, er der dog dét gran af sandhed i ovennævnte tanke om objektiv fortolkning af forvaltningsretlige aftaler, at man her øjensynligt afskærer bestemte fortolkningsdata, der ved privatretlig fortolkning anses for klart relevante. Forudgående forhandlinger og forhold, som alene har været fremme under disse, tillægges således kun vægt, dersom de er foregået ved eller har været fremlagt for dét offentlige organ, der har *kompetencen* til at indgå aftalen. I Råkollvei-dommen finder den norske Højesteret det således irrelevant for fortolkningen af den senere aftale, hvad der var foregået på et tidligere forhandlingsmøde med kommunens repræsentanter, da det var kommunalbestyrelsen, der senere som den kompetente myndighed indgik aftalen.¹³⁾ Dette står i skarp kontrast til privatretlige forhold, hvor et firma, der lader en medarbejder føre kontraktsforhandlinger på firmaets vegne, må tåle, at medarbejderens udsagn og optræden under forhandlingerne inddrages som data ved en senere fortolkning af aftalen, selv om det overfor medkontrahenten er oplyst, at kontrakten som følge af firmaets gældende kompetenceregler endeligt måtte godkendes af f. eks. firmaets direktør.¹⁴⁾

5. *Myndighedsbinding. Indskrænkende fortolkning.*

Den netop nævnte indskrænkning i de relevante fortolkningsdata ud fra hensynet til de personelle kompetenceregler kan formentlig ses i sammenhæng med en generel tendens til, at aftaler der direkte eller forudsætningsvis vedrører offent-

13) Jfr. *Bernt*: Aftaler med stat og kommune f.eks. p. 182, 198 ff., 314 og 328.

14) Jfr. *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 141.

Ifølge *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 394 f., er der dog, også hvor der foreligger en kompetencemangel, som i almindelighed må bevirke ugyldighed, større grund til at beskytte en medkontrahents gode tro end god tro hos en forvaltningsakts adressat. I øvrigt afstår han l.c., p. 468, fra at kvalificere forvaltningskontrakten i forhold til privatretlige kontrakter.

lig myndighedsudøvelse, *fortolkes indskrænkende* i relation til spørgsmålet om, hvorvidt det offentlige eventuelt har bundet sin handlefrihed eller forvaltningsmyndighed for fremtiden.¹⁵⁾ Udgangspunktet synes i det hele at være, at retligt bindende tilsagn om *fremtidig myndighedsudøvelse* er så problematisk, selv når sådanne tilsagn antages gyldigt at kunne gives, at der må kræves temmelig klare holdepunkter for at antage, at sådant tilsagn er givet.

Den indskrænkende fortolkning *kan* opfattes som en indvendning mod, at forvaltningen i det konkrete tilfælde har bundet sin fremtidige myndighedsudøvelse, og dermed som en teknik til at undgå at sætte dette vanskelige kompetenceproblem på spidsen.¹⁶⁾ I så fald er det nærliggende at drage sammenligninger til den restriktive fortolkning i privatretten, der efter omstændighederne på tilsvarende vis kan træde i stedet for en mere problematisk ugyldighedsbedømmelse.

Et eksempel fra norsk retspraksis er den såkaldte Eskemyrdom i NDs. 1975.395 NoH. En kommune havde averteret byggegrunde til salg og havde i annoncen angivet, at området var udlagt til villabebyggelse. De købere, der reflekterede på annoncen, havde tillige fået forevist den for området gældende reguleringsplan, hvorefter det samme fremgik. Efter at flere af grundene var solgt, ændrede kommunen reguleringsplanen for at en virksomhed kunne komme til at opføre bl.a. fire rækkehuse i

15) Jfr. *Frihagen*: Forvaltningsrett I, p. 271 f.; *samme*: Avtaler med forvaltningsmyndighetene, p. 40 ff.; *Bernt*: Avtaler med stat og kommune, p. 182, 198 ff. Mere tvivlende *Eckhoff*: Forvaltningsrett, 1978, p. 322 f.

16) Jfr. *Frihagen*: Forvaltningsrett I, p. 273; *samme*: Avtaler med forvaltningsmyndighetene, p. 42. Dette materielle kompetencespørgsmål afskæres helt eksplicit i Råkollevei-dommen, Nrt. 1971.228 (p. 231), jfr. hertil *Bernt*: Avtaler med stat og kommune, p. 200 og 204 ff. Også ifølge *Eckhoff*: Forvaltningsrett, p. 281, "er det meget som tyder på at domstolene viker unna fra å ta stilling til prinsippsspørsmålet om adgang til forhåndsbinding, og isteden søker å nå frem til rimelige avgjørelser i hvert enkelt tilfelle ved å avpasse beviskrav og tolkningsmetode etter det resultat som ønskes oppnådd."

to etager. Nogle af de tidligere købere, der mente, at denne bebyggelse ville forringe deres ejendomme, krævede derpå erstatning af kommunen. De støttede først og fremmest deres krav på et aftaleretligt grundlag, idet kommunen efter deres opfattelse ved salgsaftalen skulle have fraskrevet sig adgangen til at omregulere de dele af området, der lå nær deres grunde. Den norske Højesteret afviser ikke at inddrage udenforliggende omstændigheder i fortolkningen af salgsaftalen. Derimod vil retten *ikke* betragte de oplysninger, som køberne fik forud for aftalens indgåelse, som et tilstrækkeligt *klart tilsagn* fra kommunen om at ville afstå fra at ændre reguleringsplanen. Oplysningerne ses istedet bare som en orientering om situationen på købstidspunktet uden garanti mod fremtidige reguleringsændringer. Denne orientering havde utvivlsomt skabt en forventning, men ikke et retskrav. Medens der i privatretten er en tendens til at lade udsagn eller oplysninger i øvrigt af en vis bestemt og præcis karakter indvirke på aftalens indhold og gyldighed, når de blot generelt må siges at være egnet til at påvirke kontraheringsinteressen, er der formentlig omvendt i forvaltningsretten en tilbøjelighed til at anse selv en udtrykkelig redegørelse om offentligretlige forhold som alene oplysende og uden retlig betydning (deklarativ).¹⁷⁾ Se hertil også f.eks. NRt. 1969.1, U 1971.351 Ø og NDs. 1975.234 NoH.

Udgangspunktet er nemlig her som i andre offentligretlige aftalesituationer, at det offentlige har både ret og pligt til at udøve den pågældende myndighed efter de hjemlede ret-

17) Selv om tilfældet som følge af oplysningernes karakter ikke kan blive helt analogt, kan det nævnes, at en dansk dom ved en *rent privatretlig* hushandel er nået til et modsat resultat, idet oplysningerne i en annonce blev lagt til grund som en *tilsikring*, jfr. U 1980.756 U. Der synes klart at være belæg for følgende udsagn fra *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 142: "De ulikheter som efter dette foreligger mellom de forvaltningsrettslige og de privatrettslige tolkningsprinsipper, er såvidt markerte at det i det konkrete tilfelle kan bli avgjørende hvilket utgangspunkt man velger".

ningslinjer og de skiftende behov, og den private part må derfor have bevisbyrden for, at det offentlige ved aftale har bundet sin myndighed, jfr. også U 1973.11 H og NRT. 1973.107. - Og som bl.a. Råkkollvei-dommen synes at vise, vil det i højere grad være offentligretlige end traditionelle kontraktsretlige synspunkter, der bliver afgørende for om og i hvilken udstrækning, det offentlige har bundet sig kontraktligt m.h.t. fremtidig myndighedsudøvelse.¹⁸⁾

Hensynet til det offentliges målsætning og intentioner kan også lægge en ny dimension til forudsætningssynspunktet som led i aftalefortolkningen. I U 1963.101 H fandtes en kommune således berettiget til at nægte at vedstå en handel om en byggegrund, idet kommunen havde haft saglig grund til at lægge afgørende vægt på køberens formål med erhvervelsen, som nu viste sig at være et andet end af kommunen forudsat, og idet det måtte have stået køberen klart, "at kommunens interesser ved salget ikke alene var af økonomisk art, men tillige tog sigte på disse særlige forhold".¹⁹⁾

I U 1980.343 H havde en kommune indgået aftale med nogle lodsejere om anlæg af en offentlig kystvej og herunder forpligtet sig til aldrig at foretage opfyldning på den anden side af vejanlægget eller anlægge bådehavn dér. Da kommunen senere ønskede at udvide vejen i bredden og i den anledning foretage en vis opfyldning uden for det hidtidige vejanlæg, protesterede nogle lodsejere herimod under henvisning til aftalen. Kommunen procederede bl.a. på, at det ville føre til et urimeligt resultat, om aftalen blev fortolket således, at der uanset formålet ikke uden formelig ekspropriation kunne ske nogen form for opfyldning. Højesteret fandt, ligesom lands-

18) Jfr. *Bernt*: *Avtaler med stat og kommune*, p. 240.

19) Derimod kunne kommunens interesser ikke på tilsvarende måde indfortolkes i U 1976.1 H, da dette ville stride mod en ret klar klausul, som den private part selv havde foranlediget indsat i skødet. Det siger dog ét og andet om den fortolkningstendens, der gør sig gældende i relation til forvaltningsretlige aftaler, at såvel underretten som et flertal i landsretten på trods heraf ville have givet kommunen medhold.

retten, at aftalen - som også af kommunen anført - "naturligt" måtte forstås således, at "formålet" med den af kommunen påtagne forpligtelse alene havde været at sikre vejens karakter af kyst- og strandvej, "medens der ikke ses at være holdepunkter for at antage, at den sagsøgte kommune ved aftalen har påtaget sig en videregående forpligtelse til ikke at ændre og eventuelt udbygge den da projekterede vej". Dette *kan* opfattes som et simpelt udslag af de gængse privatretlige fortolkningsregler herunder minimumsreglen, men dækker formentlig lige som de norske domme over en tendens til restriktiv fortolkning af forvaltningsretlige aftaler, hvorved det offentlige binder sin egen myndighed.

I hvor høj grad denne restriktive tendens slår igennem vil formentlig *afhænge af, hvor kraftigt det offentligretlige islæt er*, og iøvrigt hvordan de enkelte dele af aftalen *hænger sammen*.²⁰⁾ I tilfælde, hvor det offentlige element hovedsageligt findes i visse dele af aftalen, mens de øvrige dele i alt væsentligt er privatretligt præget, kan det næppe udelukkes, at man må anvende forskellige fortolkningsprincipper på aftalens forskellige dele eller vægte de relevante fortolkningsdata forskelligt i relation til aftalens forskellige dele.²¹⁾

Et *privatretligt* præg må slå stærkt igennem, hvor den private ved aftalen har påtaget sig pligter, ansvar eller risici, som ikke kunne have været pålagt ham på anden måde, medens aftalen først og fremmest kan få et *offentligretligt* indslag, når aftalen træder i stedet for den rene myndighedsudøvelse. At det offentlige f.eks. ofte vælger at indgå en købsaftale i stedet for at gennemføre en ekspropriation betyder dog ikke, at sådanne købsaftaler nødvendigvis skal fortolkes væsentligt anderledes end almindelige privatretlige købsaftaler. I

20) Jfr. *Frihagen*: Forvaltningsrett I, p. 271 og 272; *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 148.

21) Jfr. *Brækhus*: Fra kredittretten og andre rettsområder, p. 148.

et vist omfang må man sige, at en forvaltningsmyndighed ved at vælge aftalens form også har underkastet sig aftalens almindelige retsfølger. Det må som nævnt have formodningen mod sig, at myndighederne som led i en aftale skulle have bundet deres fremtidige myndighedsudøvelse, men en gensidigt bebyrdende aftale, hvor den private part f.eks. har påtaget sig væsentlige byrder eller foretaget betydelige investeringer, må dog altid bedømmes som en helhed, således at den restriktive fortolkning ikke kan føres igennem over for enkelte vilkår, dersom aftalegrundlaget herved forrykkes, og det samlet fører til en urimelig byrdefordeling.²²⁾ Gives et tilsagn vederlagsfrit ud fra offentligretlige hensyn, må den privatretlige binding dog ikke strækkes for langt, jfr. U 1975.399 H.

For de aftaler, der har det stærkeste offentligretlige præg, kan det være nærliggende at vurdere det offentliges aftaleretlige binding på baggrund af den forvaltningsretlige omgørelsesmodel. Måske kan retspraksis udlægges således, at domstolene vil være tilbøjelige til at fortolke forvaltningsretlige aftaler indskrænkende på de punkter, *hvor en forvaltningsakt med samme indhold kunne være blevet ændret* på den pågældende forvaltningsmyndigheds eget initiativ. Den aftalefortolkning, der her foretages, vil i hvert fald være langt mindre typiseret eller "spilleregellorienteret" end en sædvanlig privatretlig aftale og langt mere præget af en konkret interesseafvejning ud fra de offentlige interesser, der enten forudsætningsvis må antages inkorporeret i aftalen, eller som må indlægges i denne som en slags *naturalia negotii*,²³⁾ og problemstillingen kommer derfor en hel del til at ligne spørgsmålet om omgørelse af en forvaltningsakt til skade for adressaten.²⁴⁾ Der er dog næppe tvivl om, at forvaltningsmyndighe-

22) Jfr. *Frihagen*: Avtaler med forvaltningsmyndighetene, p. 42, *Bernt*: Avtaler med stat og kommune, p. 232.

23) Jfr. *Bernt*: Avtale og offentlig myndighedsudøvelse, f.eks. p. 427 f., 454, 455 ff., 457 ff. og 462 f., *samme*: Avtaler med stat og kommune, f.eks. p. 328 ff.

24) Se herom *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 492 f.

derne i hvert fald i en vis udstrækning må have adgang til ved aftale at frafalde deres omgørelsesadgang vedrørende de punkter, der omfattes af aftalen, og hvor et offentligretligt tilsagn er givet i form af en aftale, vil det formentlig ofte være nærliggende at fortolke dette således, at myndighederne ikke bare på den almindelige omgørelsesadgangs betingelser kan tilbagekalde tilsagnet, selv om der er tale om et tilsagn på et område, hvor en forvaltningsakt frit ville kunne omgøres. Specielt må dette som nævnt gælde, hvor det offentliges tilsagn indgår som led i en mere omfattende gensidigt bebyrdende aftale, der skiller sig klart ud fra den ensidige forvaltningsakt.²⁵⁾

I forlængelse af den generelle betænkelighed ved at binde offentlige interesser kontraktligt, er det også set forfægtet, at der i forhold til de almindelige kontraktsretlige regler bør være en udvidet adgang for forvaltningen til at træde tilbage fra en forvaltningskontrakt på grund af ændrede forhold, hvor offentlige interesser tilsiger dette.²⁶⁾ Herved tænkes især på ændringer i lovgrundlaget eller det forvaltningsretlige regelsæt i øvrigt, men også på ændringer i faktiske forhold.

I U 1973.11 H havde en skatteyder indgået forlig med skattemyndighederne om efterbetaling af et vist beløb i skat samt fradragsret for efterbetalingsbeløbene. Ved en senere lovændring blev fradragsretten afskaffet med virkning fra det pågældende år, og skattemyndighederne henholdt sig herefter til dette, medens skatteyderen fastholdt, at skattemyndighederne var kontraktligt forpligtet til at acceptere fradraget. Udgangspunktet for sagens bedømmelse måtte være, at skattemyndighederne i medfør af statsskatteloven havde haft hjemmel til at træffe aftale som sket, men aftalen synes alligevel i sine retsvirkninger at blive vurderet anderledes, end vi er vant

25) Jfr. *Frihagen*: Avtaler med forvaltningsmyndighederne, p. 43 smh.m. p. 67.

26) Jfr. *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 479 f. Sml. i denne forbindelse U 1975.399 H.

til fra den almindelige privatretlige aftaleret.²⁷⁾ Medens Landsskatteretten betragtede konflikten som et spørgsmål om, hvorvidt forliget var indgået under urigtige forudsætninger, behandlede Landsretten og Højesteret sagen som et fortolkningsproblem, der dog afgørende blev infiltreret af offentligretlige hensyn og kompetenceregler. Herefter fortolkedes forliget indskrænkende således, at fradragsretten kun antoges indrømmet, for så vidt der på den tid, hvor fradraget skulle foretages, var direkte lovhjemmel for sådant fradrag.²⁸⁾

6. *Det ulige partsforhold. Gensidighedstanken.*

I det foregående er særligt fokuseret på *forvaltningens binding* ved aftale, men virkelighedens realiteter fremstår ofte med det modsatte fortegn, idet aftalevejen undertiden er valgt af forvaltningsmyndigheden for at fremkalde *en stærkere binding af den private*, end der ellers ved en forvaltningsakt eller på anden måde kan opnås.²⁹⁾

Hvis det offentlige ved aftaleindgåelsen bruger sin magtposition uretmæssigt, kan der eventuelt - ved siden af de forvaltningsretlige krav om hjemmel, lighed, saglighed o.s.v. - blive tale om at bringe de almindelige aftaleretlige ugyldig-

27) Jfr. *Mathiassen*: *Avtaler i forvaltningsretten*, p. 280 f. og 489.

28) To dissenterende dommere i Højesteret drager derimod en skarpere grænse mellem forvaltningsakten og forvaltningskontrakten og tager i deres fortolkning af forliget mere entydigt udgangspunkt i de kendte privatretlige fortolkningsregler. Dissensen giver skatteyderen medhold, idet forligstilbudet var udarbejdet af skattemyndighederne, som det måtte have stået klart, at en fradragsret det pågældende år havde været af afgørende betydning for skatteyderens tiltrædelse af forliget, uden at skattemyndighederne af denne grund tydeligt havde tilkendegivet, at forliget ikke gav nogen sikkerhed for fradraget. - Sml. herved Hvidovre-sagen U 1963.349 H nedenfor pkt. 6.

29) Jfr. *Frühagen*: *Avtaler med forvaltningsmyndighetene*, p. 6 ff., og *Mathiassen*: *Aftaler i forvaltningsretten*, f.eks. p. 111, 119 f. og hele kapitel 8.

hedsregler i anvendelse.³⁰⁾ Et ulige forhold mellem, hvad den private part opnår, og hvad han yder, med deraf følgende til-sidesættelse af gensidighedssynspunktet, kan formentlig også i sig selv give en vis formodning for ufrivillighed og i hvert fald efter omstændighederne føre til ugyldighed.³¹⁾ Selv om aftaleloven kun gælder "på formuerettens område", vil også af-taler med større eller mindre offentligretligt islæt i vidt omfang være underlagt ugyldighedsreglerne; se således NDs. 1980.152 SvH, hvor en kommune måtte tåle at se sin aftale kendt ugyldig efter aftl. § 29 om retsstridig kompulsiv tvang.

Den særlige risiko for den private part, der ligger i, at det offentlige kan optræde som både kontrahent og som offent-lig myndighed og derfor i realiteten har mulighed for at ændre aftalen efterfølgende i kraft af sin myndighed - jfr. Eskemyr-dommen i NDs. 1975.395 NoH - vil formentlig ofte kunne begræn-ses adækvat gennem forvaltningsrettens regler om magtfordrej-ning og de saglige krav, der iøvrigt stilles til myndighedsud-øvelse. Det må dog være klart, at også kontraktsforholdet sæt-ter *én eller anden* grænse for de ændringer, det offentlige se-nere ansvarsfrit kan foretage i aftalegrundlaget.³²⁾

Hvilke bånd, et konkret kontraktsforhold lægger på det of-fentlige som kontrahent, må formelt afgøres ved fortolkning, men denne fortolkning vil givetvis blive afgørende præget af de *konsekvenser*, som det ene eller det andet fortolkningsresul-tet vil medføre på konflikttidspunktet,³³⁾ ligesom denne kon-sekvensvurdering igen afgørende må inddrage offentlige hensyn,

30) Jfr. *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten, p. 368.

31) Jfr. *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten, p. 372.

32) Som det siges af *Trolle* i U 1965 B, p. 27, i nogle betragtninger over den nedenfor nævnte U 1963.349 H, kan heller ikke det offentlige være tjent med, at borgeren i det lange løb mister tilliden til det offent-lige som kontrahent ved ikke at kunne vide "hvilke overraskelser, der i fremtiden kan dukke frem fra den offentlige rets vildnis".

33) Jfr. *Bernt*: Avtale og offentlig myndighedsudøvelse, p. 462, og *samme*: Aftaler med stat og kommune, p. 329. Se også U 1981.380 Ø.

jfr. ovenfor ved note 18. Særligt fra norsk retspraksis kan hentes en hel del, som tyder på, at ønsket om at nå hensigtsmæssige resultater kan være bestemmende både for hvilke beviskrav, der stilles, og for hvilke fortolkningsprincipper, der i øvrigt følges i de enkelte sager.³⁴⁾

Det forhold, at den private part ofte vil befinde sig i en underlegenhedssituation over for den offentlige myndighed, han kontraherer med, vil på samme måde som ved rent privatretlige aftaler³⁵⁾ og ved uklare forvaltningsakter³⁶⁾ kunne tale for, at uklare forvaltningsaftaler bør fortolkes til ugunst for det offentlige f.s.v. angår spørgsmålet om *den privates binding*, idet forvaltningsmyndigheden ofte vil stå som koncipist eller i hvert fald i kraft af sin sagkyndighed eller faktiske magtposition som regel må være den nærmeste til at sørge for klare linjer.³⁷⁾ Som det vil være fremgået ovenfor pkt. 5, kan denne regel imidlertid ikke føres igennem f.s.v. angår spørgsmålet om det offentliges binding til en bestemt fremtidig myndighedsudøvelse.

Snarere kan der derfor være grund til at fremhæve den betydning, som *gensidighedstanken* må have også for fortolkning af forvaltningsretlige aftaler,³⁸⁾ sml. ovenfor ved note 22

34) Jfr. *Eckhoff*: Forvaltningsrett, p. 323 jfr. p. 281.

35) Jfr. ovenfor kapitel 3, pkt. 3.2.

36) Jfr. lige ovenfor note 4.

37) Hvor det offentlige i sin befordringsvirksomhed eller som leverandør af tjenesteydelser eller andre ydelser benytter sig af *standardaftaler*, kan der vel i princippet tillige rejse sig det særlige problem om disse standardvilkårs *vedtagelse*, sml. ovenfor kapitel 2, pkt. 5.2.. Her må den offentligretlige kontrol med disse vilkårs saglighed m.v. dog antageligt skabe en formodning for vilkårenes hensigtsmæssighed og - også under indtryk af de offentlige interesser - rimelighed, og en total tilsidesættelse af vilkår i sådanne standardaftaler er da så vidt ses heller aldrig sket. *Eckhoff*: Forvaltningsrett, p. 346, går så vidt som til (for norsk ret) at sige: "Noe reelt krav om at vilkårene skal være vedtatt, blir i virkeligheten ikke stilt".

38) At kardinalpunktet også i den forvaltningsretlige aftalelære netop er gensidighedstanken, d.v.s. en forventning eller et krav om gensidig udveksling af ækvivalente ydelser, fremhæves konsekvent og gennemgående hos *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten.

samt her nedenfor. Ofte vil vurderingen blive en kompleks sammenkobling af kontraktsrettens gensidighedstanke, som bl. a. udtrykt i diverse aftaleretlige fortolkningsregler, og forvaltningsrettens lære om magtfordrejning, herunder bl.a. såkaldt "financiel magtfordrejning".

Meget illustrerende til belysning af næsten alle sider af denne problematik er fra dansk retspraksis den såkaldte *Hvidovre-dom*, U 1963.349 H, samt den ret omfattende diskussion af denne dom i den juridiske litteratur.³⁹⁾ I denne sag havde en kommunalbestyrelse søgt at kræve vederlag for at indrømme lempelser i en byggeservitut, som var optaget (aftalt) i skøderne ved kommunens salg af nogle industrigrunde. Dette havde en privat servituthaver under tilsvarende omstændigheder givetvis retmæssigt kunnet gøre,⁴⁰⁾ men et flertal på fire dommere ud af syv i Højesteret nægtede i hvert fald i den konkrete situation at anerkende en sådan ret for kommunen. Dommens præmisser lader i klarhed en del tilbage at ønske, idet præmisserne tilsyneladende blander offentligretlige og privatretlige synspunkter sammen, men som jeg læser dommen, er den netop herigennem et glimrende udtryk for den meget komplekse vurdering, der vil blive foretaget, når man ved "fortolkning" skal fastlægge retsvirkningerne af en forvaltningsretlig aftale.

Det hedder bl.a. i højesteretsflertallets præmisser: "Der blev ikke fra kommunalbestyrelsens side ved salget af de enkelte industrigrunde taget forbehold om, at den i tilfælde af opgivelse eller fravigelse af servitutten ville kræve et tillæg til den aftalte købesum. Herefter ... findes kommunen ikke at være berettiget til at betinge tilladelse til udvidet bebyggelsesgrad af en økonomisk modydelse". *Trolle* - som var en af flertallets fire dommere - skriver hertil, at køberen

39) Jfr. herved især *Splæth* i U 1963 B, p. 242 ff., *Poul Andersen* i U 1964 B, p. 245 ff., *Trolle* i U 1965 B, p. 25 ff., *Krarup* i U 1965 B, p. 121 ff. og *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten, p. 147, 280 f., 580 og 588 ff.

40) Jfr. *Illum*: Dansk Tingsret, 3. udg. ved *Vagn Carstensen* 1976, p. 600.

ikke har kunnet forstå, at skødebestemmelsen var en privatretlig servitut med alle de deraf følgende konsekvenser: "Kommunen, der med største lethed kunne have udtrykt sig klart, har ved sin affattelse af skødet blandet offentlig og privat ret sammen på en ikke let forståelig måde, og den måtte på vanlig vis tage konsekvensen".⁴¹⁾ Dette er helt i overensstemmelse med gængse aftaleretlige fortolkningssynspunkter som formuleret i den såkaldte uklarhedsregel.

Det er dog ikke helt klart, hvor langt højesteretsflertallet mener, at disse rent privatretlige principper rækker. Flertallet fremhæver nemlig tillige, at den omhandlede servitut må anses pålagt af byplanmæssige hensyn, ligesom kommunalbestyrelsens senere beslutning om generelt at udvide bebyggelsesgraden og altså dispensere fra servitutten måtte anses truffet ud fra en ændret vurdering af, hvad de byplanmæssige hensyn nødvendiggjorde. Herved er flertallet "vistnok", som det anføres hos *Spleth* - der selv hørte til mindretallet - gået ud fra, at en kommune ikke i samme grad som en privat kan påberåbe sig en privatretlig hjemmel.⁴²⁾ Der hentydes her til det offentligretlige magtfordrejningssynspunkt, hvorefter forvaltningsmyndighederne heller ikke ved deres privatretlige dispositioner må forfølge formål, der er uvedkommende i forhold til de offentlige anliggender og interesser, som myndighederne i den pågældende egenskab er sat til at varetage. Udviklingen viser her klart en øget tendens hos domstolene til at lade de almindelige forvaltningsretlige begrænsninger gælde, også hvor forvaltningsmyndighederne handler på aftaleretligt grundlag og påberåber sig dette grundlag for deres dispositioner.⁴³⁾

41) Jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 26 f. Se kritik heraf *Krarup* i U 1965 B, p. 123 ff.

42) Jfr. *Spleth* i U 1963 B, p. 242 ff.

43) Jfr. *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret, p. 365 ff., *Mathiassen*: Aftaler i forvaltningsretten, p. 580 ff.

Dommen kan imidlertid næppe forklares alene med henvisning til magtfordrejningslæren. I forlængelse af flertallets uklarhedsbetragtning, er der således ifølge *Spleth* grund til at antage, at et tilstrækkeligt klart forbehold om tillægsbetaling for eventuel dispensation fra servitutten vil blive anerkendt.⁴⁴⁾ Heri skulle synes at ligge et benægtende svar på spørgsmålet om magtfordrejning, idet de pågældende finansielle hensyns saglighed må være uden forbindelse med kommunens mere tekniske og formelle udformning af vilkårene.⁴⁵⁾ Ganske uden betydning har magtfordrejningssynspunktet dog nok ikke været, selv om det ikke i sig selv har båret dommens resultat, jfr. herved præmissernes fremhævelse af den byplanmæssige side af sagen, samt domskommentarens udgangspunkt i den offentligretlige lære om finansiell magtfordrejning, hvis problemer ifølge *Spleth* "illustreres ret godt" ved Hvidovre-sagen.⁴⁶⁾ På samme måde som der ved fortolkning af forvaltningsakter er en tilbøjelighed til at fortolke i overensstemmelse med lovens almindeligt gældende ordning,⁴⁷⁾ er det formentlig rigtigt at tage Hvidovre-dommen til indtægt for en tilsvarende tendens til at fortolke forvaltningsaftaler under skyldig hensyntagen til almindeligt antagne forvaltningsretlige regler og hensyn. Dommens resultat skal formentlig herved også ses i sammenhæng med, at kommunen ikke lovligt ville have kunnet opstille et krav om økonomisk modydelse som betingelse for dispensation fra legale rådighedsbegrænsninger eller fra en bindende byplan (nu lokalplan), og at det var ganske tilsvarende byplanmæssige hensyn kommunen her forsøgte at varetage i privatrettens former;⁴⁸⁾ sml. om den restriktive fortolkningsteknik ovenfor ved note 16.

44) Jfr. *Spleth* i U 1963 B, p. 245 f.

45) Jfr. *Poul Andersen* i U 1964 B, p. 249, *Krarup* i U 1965 B, p. 122.

46) Jfr. *Spleth* i U 1963 B, p. 243.

47) Jfr. *Mathiasen* i Juridisk Grundbog III, p. 683.

48) Jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 26. Se dog hertil *Krarup* i U 1965 B, p. 127 f.

Heri genfindes f.s.v. kun - om end med inddragelse af *andre* retlige hensyn - det forhold, at fortolkningsvirksomheden som en del af den juridiske teknik eller metode afgørende betjener sig af *retlige* kriterier til fastlæggelse af aftalens retsvirkninger under hensyntagen til accepterede samfundshensyn - og dette er netop den røde tråd i hele denne fremstilling.

Bag de synsvinkler, som domspræmisserne eksplicit peger på (den aftaleretlige og den byplanmæssige), ligger formentlig også den mere materielle rimeligheds- og gensidighedstanke, som kendes fra både den privat- og den offentligretlige aftalelære. Dette vedrører nærmere bestemt spørgsmålene, "om køberne ved forøgelsen af bebyggelsesbrøken har fået en urimelig fordel, og om kommunen med forøgelsen har ydet noget, den ikke fik vederlag for".⁴⁹⁾ Selv om *Trolle* l.c. anfører, at overvejelser af denne art må være af sekundær karakter overfor det afgørende spørgsmål: "Hvad kunne køberen forstå og forvente, og hvad kunne kommunen med lethed tydeliggøre for ham?", så erkender dog også han, at disse spørgsmål hænger tæt sammen, og at svaret på spørgsmålet om, hvad køberen kunne forstå og (med rette) forvente, samtidig siger en hel del om den opnåede fordels *rimelighed* og ydelsernes *ækvivalens*.

Når Højesteret kvalificerer sagens retlige problem til at være et spørgsmål om aftalefortolkning, kommer sagens udfald i al sin principielle enkelthed til at bero på, om køberen kan anses for allerede ved berigtigelsen af den oprindeligt stipulerede købesum at have betalt for muligheden af en senere udvidet bebyggelsesadgang, eller om købesummen må anses for oprindeligt at være fastsat specielt lavt under hensyn til den beskedne udnyttelsesgrad, således at den udvidede bebyggelsesret er en *ekstra* ydelse, der kan begrunde et pristillæg. Da Højesterets flertal her har valgt at antage det første, er

49) Jfr. *Trolle* i U 1965 B, p. 27.

resultatet på grundlag af disse præmisser oplagt.⁵⁰⁾ Dette formuleres således i *Trolles* fyndige afslutningsreplik, der samtidig kan siges at indeholde hele essensen af gensidighedstanken: "Her i verden er det nu engang svært at få reel betaling for mere end det, man sælger".

50) Når mindretallet kom til det modsatte resultat, skyldes det ikke en forkastelse af denne problemformulering, men blot en anderledes vurdering af netop gensidighedskravet, idet en udvidelse af bebyggelsesgraden uden et tillæg til salgsprisen ifølge mindretallet måtte opfattes som en "vederlagsfri" ydelse, hvilket køberen ikke havde grundlag for at forvente.

INDHOLDSOVERSIGT

<i>Indledning</i>	5- 6
KAPITEL 1. KONTRAKTENS HISTORISKE FUNKTION OG BETYDNING	7- 13
1. <i>Indledning</i>	7
2. <i>Den praktiske og teoretiske udvikling af kontraktsinstituttet i det 19. århundrede</i>	8- 9
3. <i>Fra Code civil til BGB</i>	9- 10
4. <i>Kontraktens udvikling i det 20. århundrede</i>	10- 13
KAPITEL 2. VEDTAGELSESPROBLEMER, SPECIELT OM TIL- EGNELSE OG PASSIVITET	14- 42
1. <i>Aftalen som andet end det accepterede løfte</i>	14- 15
2. <i>Mundtlige og stiltiende løfter</i>	15- 17
2.1. <i>Mundtlige løfter</i>	15- 17
2.2. <i>Stiltiende løfter</i>	17
3. <i>Terminologien. Kvasidispositioner</i>	17- 19
4. <i>Forpligtende handlinger. Tilegnelseshand- linger</i>	19- 24
5. <i>Forpligtende undladelser. Passivitet</i>	24- 42
5.1. <i>Indledning</i>	24
5.2. <i>Undladt reklamation over for angivelser el- ler henvisninger i standardkontrakter. Frem- hævelseskrav</i>	24- 30
5.3. <i>Reklamationspligtens udstrækning i forlæn- gelse af aftl. § 6, stk. 2</i>	31- 34
5.4. <i>Passivitet over for efterfølgende tilkende- givelser. Retsvirkningsproblemet.</i>	34- 42

KAPITEL 3. AFTALERS RETSVIRKNINGER, FORTOLK- NINGENS METODE	43- 84
1. <i>Fortolkning og udfyldning</i>	43- 50
1.1. Indledning	43- 44
1.2. Fortolkningsreglerne er udfyldningsregler	44- 46
1.3. Fortolkningsreglerne som legale formod- ningsregler	46- 47
1.4. Formodningsregler og bevisbyrderegler	47- 50
2. <i>Relevante fortolkningsdata</i>	50- 57
2.1. Parternes fælles opfattelse	50- 51
2.2. Fortolkningsdata	51- 56
2.3. Anvendelsen af fortolkningsdata	56
3. <i>Fortolkningsregler</i>	56- 61
3.1. Minimumsreglen	56- 57
3.2. Uklarhedsreglen	57- 60
3.3. Uklarhed eller ubillighed	60- 61
3.4. Gyldighedsreglen	61
4. <i>Rimelighedsfortolkning</i>	62- 67
4.1. Fortolkningens dilemma	62
4.2. Sædvanligt og rimeligt	62- 65
4.3. Grænser for rimelighedsfortolkningen	66- 67
5. <i>Fortolkningsstandarder</i>	67- 72
5.1. Indledning	67- 68
5.2. Aftaletypen	68
5.3. Aftalens karakter	68- 69
5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde	69- 70
5.5. Parternes kommercielle status	70- 71
5.6. Samfundsmæssige hensyn	71- 72
6. <i>Loyalitetskravet</i>	72- 80
6.1. Indkredsning af loyalitetskravet	72- 75
6.2. Loyalitetskravets grænser og retsvirkninger	75- 80
7. <i>Udfyldning med deklaratoriske regler</i>	80- 84

KAPITEL 4. INDSKRÆNKNINGER I AFTALERS BINDENDE VIRKNING. AFGRÆNSNINGSPROBLEMER	85-129
1. <i>Indledning om sammenhænge</i>	85- 90
1.1. Fortolkning - vildfarelse	85- 88
1.2. Fortolkning - urimelighed	88- 90
2. <i>Aftalelovens § 36</i>	90-106
2.1. Rimelighedsnorm - retsstandard	90- 93
2.2. Ugyldighed på grund af aftalens indhold	93- 97
2.3. Urimeghed i praksis	98-100
2.4. Urimeghedens retlige følger	100-103
2.5. Aftl. § 36 og almindelige retsgrundsætninger	103-105
2.6. Det intertemporale problem	105-106
3. <i>Ugyldighed - ophævelse - fortolkning</i>	106-116
3.1. Indledende om ugyldighed og ophævelse	106-107
3.2. Væsentlighedskriteriet i ophævelsesbeføjelsen	107-111
3.3. Mangelsbeføjelser og aftl. § 36	112-116
4. <i>Forudsætningssynspunktet</i>	116-123
4.1. Indledning	116-117
4.2. Forudsætningslæren	117-118
4.3. Forudsætning i almindelig sproglig forstand	118-119
4.4. Forudsætning i teknisk-juridisk forstand	119-123
5. <i>Misligholdelsesbeføjelser</i>	123-129
5.1. Forudsætningssynspunktet i misligholdelseslæren	123-124
5.2. Misligholdelsen	124-125
5.3. Beføjelserne	125-129

KAPITEL 5. AFTALER MED DET OFFENTLIGE	130-150
1. <i>Problemopridsning</i>	130-131
2. <i>Aftalernes karakter</i>	131
3. <i>Fremstillingens afgrænsning. Fortolk- ningsproblemet</i>	132-133
4. <i>Forvaltningsakt - forvaltningskontrakt. Objektiv fortolkning?</i>	133-136
5. <i>Myndighedsbinding. Indskrænkende for- tolkning</i>	136-143
6. <i>Det ulige partsforhold. Gensidigheds- tanken</i>	143-150
<i>Indholdsoversigt</i>	I-IV
<i>Litteraturliste</i>	V-VII
<i>Forkortelser</i>	VIII- IX
<i>Domsregister</i>	X-XII

Liste over citerede nordiske værker

- Andersen, Poul* : Dansk Forvaltningsret, 5. udg. København 1965.
- Andersen, Poul Krüger* : Markedsføringsret, København 1978.
- Arnholtz, Carl Jacob* : Lærebok i avtalerett, Oslo 1969.
- Bengtsson, Bertil* : Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, Stockholm 1967.
- Bernitz, Ulf* : Standardavtalsrätt, 3. upl. Stockholm 1978.
- Bernt, Jan Fridthjof* : Avtale og offentlig myndighetsutøvelse, Bergen 1978.
- Bernt, Jan Fridthjof* : Avtaler med stat og kommune, Bergen-Oslo-Tromsø 1981.
- Borum, O. A.* : Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatrecht, 3. udg. København 1948.
- Borum, O. A.* : Personretten, 3. udg. København 1953.
- Brækhus, Sjur* : Fra kredittretten og andre rettsområder, Oslo 1978.
- Christensen, Anna* : Studier i köprätt, Stockholm 1970.
- Christiansen, H. Lund* : Standardvilkår, i Juridisk Grundbog bd. II, 3. udg. København 1975.
- Eckhoff, Torstein* : Forvaltningsrett, Oslo 1978.
- Eyben, W. E. von* : Formuerettigheder, 6. udg. København 1979.
- Eyben, W. E. von* : Panterrettigheder, 6. udg. København 1980.
- Frihagen, Arvid* : Avtaler med forvaltningsmyndighetene, Bergen 1977.
- Frihagen, Arvid* : Forvaltningsrett I, 2. utg. Bergen 1977.
- Gomard, Bernhard* : Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold, København 1958.
- Gomard, Bernhard* : Introduktion til obligationsretten, København 1979.
- Gomard, Bernhard* : Obligationsret. Almene emner, 1. hft. Naturalopfyldelse, København 1971.

VI

- Gomard, Bernhard* : Obligationsretten i en nøddeskal I-III, København 1972-73, samt Tillæg til Obligationsretten i en nøddeskal, København 1977.
- Hansen, Jørgen* : Licensaftalen, København 1981.
- Højrup, Hans Verner* : Pant, 2. udg. København 1978.
- Hørlyck, Erik* : Entreprise- og licitationsbetingelser, 2. udg. København 1977.
- Illum, Knud* : Dansk Tingsret, 3. udg. ved Vagn Carstensen, København 1976.
- Illum, Knud* : Tinglysning, 6. udg. København 1982.
- Illum, Knud* : Udvalgte artikler i anledning af 70-årsdagen, København 1976.
- Iversen, Bent og Jørgen Nørgaard*: Umyndige personers formue, København 1977.
- Jørgensen, Stig* : Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, København 1974.
- Jørgensen, Stig* : Kontraktsret I-II, København 1971-72.
- Koktvedgaard, Mogens* : Immaterialretspositioner, København 1965.
- Karlgren, Hjalmar* : Studier i allmän avtalsrätt, Lund 1935.
- Knoph, Ragnar* : Utviklingslinjer i moderne formuerett, Oslo 1934.
- Kruse, A. Vinding* : Ejendoms køb, 4. udg. København 1978.
- Lando, Ole* : Udenrigshandelens kontrakter I, 3. udg. København 1981.
- Lassen, Jul.* : Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg. København 1917-20.
- Lassen, Jul. og Henry Ussing*: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del, København 1923.
- Lyngsø, Preben* : Afbestillingsret, København 1971.
- Lyngsø, Preben* : Dansk Forsikringsret, 3. udg. København 1978.
- Lyngsø, Preben* : Gældslovloven med kommentarer, København 1976.
- Madsen, Palle Bo* : Vildfarelser, forudsætninger og billighed. Aftalerisikoen i historisk og komparativ belysning, Århus 1981.

- Mathiassen, Jørgen* : Aftaler i forvaltningsretten med særligt henblik på aftaler imellem forvaltningsmyndigheder og private, København 1974.
- Nørager-Nielsen, Jacob* og *Søren Theilgaard*: Købeloven af 1906 med kommentarer I-II, København 1979.
- Ross, Alf* : Om ret og Retfærdighed, København 1953, 3. opl. 1971.
- Udkast til Lov om Aftaler* og andre Retshandler på Formuerettens Område med tilhørende Bemærkninger, København 1914.
- Udkast til Lov om Køb* med tilhørende Bemærkninger, København 1904.
- Ussing, Henry* : Aftaler på Formuerettens Område, 3. udg. København 1950, genoptryk 1974.
- Ussing, Henry* : Køb, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, København 1967.
- Ussing, Henry* : Obligationsretten. Almindelig Del, 4. rev. udg. ved A. Vinding Kruse, København 1967.
- Vahlén, Lennart* : Avtal och tolkning, Stockholm 1960.
- Zahle, Henrik* : Om det juridiske bevis, København 1976.

Forkortelser

AB	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 29.11. 1972.
AGB	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.
Aftl	Aftaleloven
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
FAL	Forsikringsaftaleloven
FiH	Finsk højesteretsdom
FKN	Forbrugerklagenævnets Årsberetning
Gbl	Gældsbrevloven
GSR	Grosserer-Societetets responsum
H	Dansk højesteretsdom
IsH	Islandsk højesteretsdom
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
Kbl	Købeloven
KFE	Kendelser om fast ejendom
Kmsl	Kommissionsloven
Mdl	Myndighedsloven
Mfl	Markedsføringsloven
NDs	Nordisk Domssamling
NJM	Forhandlinger på Det nordiske Juristmøde
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NoH	Norsk højesteretsdom
NOU	Norges offentlige utredninger
NRt	Norsk Retstidende
SH	Sø- og Handelsretsdom
SHT	Sø- og Handelsretstidende
SOU	Statens offentliga utredningar
SvH	Svensk højesteretsdom

SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TL	Tinglysningsloven
U...	Ugeskrift for Retsvæsen
...U	Underrettsdom
UCC	The Uniform Commercial Code
UCTA	The Unfair Contract Terms Act 1977
V	Vestre Landsrets dom
ÆL	Ægteskabsloven
Ø	Østre Landsrets dom

X

Domsregister

FKN	1978.	73	100		SHT	1932.	97	75
FKN	1981.	70	54		SHT	1951.	266	109
KFE	1981.	4	59		U	1940.	249 H	25
					U	1942.	524 H	34
					U	1945.	108 H	34
NDs.	1964.	296	NoH	26	U	1950.	789 SH	16
NDs.	1969.	108	NoH	63	U	1951.	759 H	55, 71
NDs.	1969.	287	NoH	52	U	1953.	657 SH	41
NDs.	1974.	524	FiH	118	U	1954.	70 H	133
NDs.	1975.	234	NoH	138	U	1954.	224 H	16
NDs.	1975.	342	SvH	17	U	1954.	606 SH	16
NDs.	1975.	395	NoH	137, 144	U	1954.	761 H	39
NDs.	1975.	525	SvH	70	U	1954.	1055 SH	16
NDs.	1977.	499	FiH	94	U	1955.	208 SH	16
NDs.	1977.	584	FiH	26	U	1956.	692 H	26, 34
NDs.	1978.	67	IsH	63, 96	U	1956.	693 H	28
NDs.	1978.	461	NoH	61, 64	U	1956.	732 H	64, 81
NDs.	1978.	516	SvH	26	U	1957.	254 SH	41
NDs.	1978.	663	FiH	87	U	1957.	1040 H	16
NDs.	1979.	234	SvH	27, 71	U	1957.	1121 Ø	26
NDs.	1979.	616	SvH	99	U	1959.	131 H	16
					U	1959.	347 H	41
NDs.	1980.	87	NoH	54, 58, 122	U	1959.	387 Ø	63
NDs.	1980.	152	SvH	144	U	1959.	516 H	16
NDs.	1980.	167	SvH	26, 66	U	1959.	611 H	16
NDs.	1980.	379	NoH	24, 59, 64	U	1959.	678 H	30
					U	1959.	937 Ø	26
					U	1959.	946 Ø	27, 119
NDs.	1980.	452	SvH	55	U	1960.	201 H	16
NDs.	1980.	657	NoH	25, 41, 58	U	1960.	327 H	16
NDs.	1981.	44	SvH	91	U	1960.	514 H	25, 26
NDs.	1981.	83	NoH	119	U	1960.	950 SH	16
NDs.	1981.	372	SvH	55	U	1960.	1048 H	116
NDs.	1981.	445	SvH	99	U	1961.	71 H	35, 36
NDs.	1981.	466	FiH	57	U	1961.	257 Ø	97
NDs.	1981.	486	SvH	57, 63	U	1961.	989 H	16
					U	1963.	12 H	51
NRT.	1957.	522		135	U	1963.	101 H	139
NRT.	1966.	533		55	U	1963.	222 Ø	27, 63
NRT.	1969.	1		138	U	1963.	349 H	143, 144, 146, 148
NRT.	1971.	228		135, 136, 137, 139				
NRT.	1973.	107		139				
NRT.	1975.	882		134				

U 1963.	429	Ø	119	U 1973.	252	SH	41
U 1964.	337	Ø	63	U 1973.	305	H	26, 28
U 1964.	786	H	46, 59	U 1973.	338	H	16
U 1964.	803	H	125	U 1973.	540	H	53, 54, 59
U 1965.	178	V	53	U 1973.	920	H	60
U 1965.	280	H	16	U 1973.	946	H	16, 55
U 1966.	398	H	94	U 1974.	42	H	96
U 1966.	833	H	94	U 1974.	119	H	37
U 1967.	245	H	48	U 1974.	129	H	42
U 1967.	409	Ø	63	U 1974.	178	H	35
U 1967.	454	H	16	U 1974.	213	V	51
U 1967.	586	Ø	53	U 1974.	274	H	118
U 1967.	659	U	134	U 1974.	378	H	25
U 1967.	744	Ø	57	U 1974.	415	Ø	30
U 1967.	786	H	63	U 1974.	654	H	54
U 1968.	427	H	51	U 1974.	674	H	57, 82
U 1968.	828	Ø	116, 128	U 1974.	680	H	41
U 1968.	916	SH	27	U 1974.	723	H	63
U 1969.	475	Ø	27	U 1974.	775	U	59, 63
U 1969.	776	Ø	118	U 1975.	106	H	118
U 1969.	894	V	57, 109	U 1975.	144	H	133
U 1970.	314	H	118, 123	U 1975.	228	H	57
U 1970.	389	V	96	U 1975.	315	Ø	60
U 1970.	536	V	41	U 1975.	339	SH	26, 58
U 1970.	840	H	51	U 1975.	399	H	133, 141, 142
U 1970.	906	V	123	U 1975.	607	SH	51
U 1971.	81	H	26	U 1975.	625	SH	52
U 1971.	231	SH	16	U 1975.	788	H	13, 16, 49, 58
U 1971.	337	V	60	U 1975.	892	Ø	89
U 1971.	351	Ø	138	U 1975.	1096	SH	27
U 1971.	408	H	26	U 1976.	1	H	51, 52, 139
U 1971.	481	H	55	U 1976.	108	H	53
U 1972.	17	H	57	U 1976.	306	H	16
U 1972.	50	H	16	U 1976.	495	H	58
U 1972.	93	H	53	U 1976.	506	H	51
U 1972.	130	H	55	U 1976.	514	H	53
U 1972.	242	H	16, 64, 68	U 1976.	632	Ø	63, 118
U 1972.	263	H	64, 81	U 1976.	741	V	105
U 1972.	387	H	55	U 1976.	854	Ø	123
U 1972.	393	H	16	U 1976.	895	H	51
U 1972.	395	H	52, 54, 63	U 1977.	49	H	16
U 1972.	473	Ø	27	U 1977.	124	H	123
U 1972.	500	H	54	U 1977.	216	Ø	42
U 1972.	614	H	51	U 1977.	278	H	105, 123
U 1972.	633	SH	26	U 1977.	306	H	98, 118
U 1972.	739	H	54, 59	U 1977.	413	H	16, 17, 54, 63
U 1972.	1003	H	27	U 1977.	460	H	16
U 1973.	5	H	57, 63	U 1977.	543	SH	13
U 1973.	11	H	139, 142	U 1977.	641	V	61, 83
U 1973.	30	H	68	U 1977.	798	Ø	103, 105
U 1973.	66	H	53, 63	U 1977.	809	Ø	91, 105
U 1973.	78	H	16	U 1977.	927	H	16, 17, 54
U 1973.	128	H	26	U 1977.	939	H	51
				U 1977.	1030	V	41

XII

U 1978. 290 SH 27
 U 1978. 299 SH 99
 U 1978. 305 SH 75
 U 1978. 473 H 63
 U 1978. 486 H 16, 50, 59,
 64
 U 1978. 567 V 16
 U 1978. 670 H 57
 U 1978. 678 U 89, 100
 U 1978. 706 V 41
 U 1978. 799 H 16
 U 1978. 847 Ø 113
 U 1978. 933 H 55
 U 1979. 2 H 51
 U 1979. 6 H 82, 83
 U 1979. 15 H 21
 U 1979. 212 V 98, 100
 U 1979. 225 Ø 99
 U 1979. 232 Ø 35
 U 1979. 840 SH 59, 87
 U 1979. 875 H 51
 U 1979. 931 Ø 98
 U 1979.1035 SH 98

 U 1980. 63 H 42
 U 1980. 96 H 27
 U 1980. 170 H 35, 37
 U 1980. 246 V 23
 U 1980. 255 V 54, 59
 U 1980. 288 Ø 95
 U 1980. 343 H 135, 139
 U 1980. 358 H 119
 U 1980. 361 H 57
 U 1980. 427 V 83
 U 1980. 603 SH 53
 U 1980. 756 U 54, 138
 U 1980. 816 Ø 133
 U 1980.1048 SH 119
 U 1981. 192 SH 59
 U 1981. 221 H 17, 22, 23,
 25, 51

 U 1981. 295 H 109
 U 1981. 300 H 73, 77, 78,
 103
 U 1981. 366 Ø 119
 U 1981. 380 Ø 144
 U 1981. 454 H 124
 U 1981. 469 H 52
 U 1981. 506 SH 104, 121
 U 1981. 543 V 72, 119
 U 1981. 572 V 23
 U 1981. 604 Ø 52, 59
 U 1981. 609 Ø 47

U 1981. 646 H 124, 125
 U 1981. 697 U 49
 U 1981. 713 U 95
 U 1981. 870 V 92, 101
 U 1981. 874 V 24
 U 1981. 958 H 99
 U 1981.1014 H 16, 49
 U 1981.1070 Ø 121
 U 1982. 4 H 78
 U 1982. 84 H 42
 U 1982. 137 H 26
 U 1982. 162 H 122
 U 1982. 176 H 99
 U 1982. 302 H 25
 U 1982. 344 H 51
 U 1982. 398 H 48
 U 1982. 554 H 68
 U 1982. 691 V 39
 U 1982. 700 V 102
 U 1982. 711 Ø 128
 U 1982. 833 H 49
 U 1982. 857 U 63
 U 1982. 915 Ø 116
 U 1982. 958 Ø 99
 U 1982. 976 SH 99
 U 1982.1051 Ø 55
 U 1982.1157 SH 118
 U 1982.1164 V 47, 54
 U 1982.1168 V 59
 U 1982.1195 Ø 41
 U 1983. 20 H 28, 48, 57
 U 1983. 48 H 42
 U 1983. 63 H 54, 58

Utrykt Vestre Landsrets dom af
 26. januar 1978 (anke 3-2652/
 1977) 99

Utrykt Østre Landsrets dom af
 11. oktober 1977 (anke 10-99/
 1977) 102