



AFTALTE ANSVARFRITAGELSER I ERHVERVSKONTRAKTER

Kandidatspeciale



BENJAMIN MORTENSEN – STUDIENUMMER: 20164098
JACOB SCHMIDT – STUDIENUMMER: 20162127

Titelblad

Uddannelse: Jura, Aalborg Universitet

Fagområde: Formueret

Afhandling: Kandidatspeciale

Projektitel: Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervskontrakter

Engelsk titel: Agreed Exemptions in business contracts

Forfatter: Benjamin Mortensen
Jacob Schmidt

Vejleder: Anders Ørgaard

Antal anslag: 165.861 inkl. mellemrum

| | |
|---|-----------|
| TITELBLAD | 1 |
| ABSTRACT..... | 4 |
| KAPITEL 1 – INTRODUKTION..... | 6 |
| 1.1 - Indledning | 6 |
| 1.2 - Problemformulering | 6 |
| 1.3 - Metode..... | 7 |
| 1.3.1 - Retskilder | 8 |
| KAPITEL 2 - AFTALEN/KONTRAKTEN | 10 |
| 2.1 - Kontraktbegrebet..... | 10 |
| 2.1.1 - Aftalefrihed..... | 11 |
| 2.2 - Aftalen som retsgrundlag..... | 11 |
| 2.2.1 - Aftalens retsvirkninger | 12 |
| 2.3 - Aftalens indgåelse | 13 |
| 2.3.1 - Tilbud..... | 13 |
| 2.3.2 - Accept..... | 14 |
| 2.3.2.1 - Overensstemmende og rettidig accept | 14 |
| 2.4 - Aftalens Indhold | 15 |
| 2.4.1 - Vilkår..... | 16 |
| 2.4.1.1 - Indskrænkning af kontrakten | 16 |
| 2.4.1.2 - Udvidelse af kontraktens forpligtelse | 17 |
| 2.4.2 - Vedtagelse af vilkår..... | 18 |
| 2.4.2.1 - Særligt om agreed documents | 19 |
| 2.5 - Ugyldighed | 20 |
| 2.5.1 - Aftalelovens § 36..... | 20 |
| 2.5.1.1 - Erhvervsforhold..... | 22 |
| 2.5.2 - Forudsætningslæren..... | 24 |
| 2.6 - Ophævelse..... | 25 |
| 2.7 - Aftalefortolkning..... | 26 |
| 2.7.1 - Ordlydsfortolkning | 26 |
| 2.7.1.1 - Indskrænkende og udvidende fortolkning..... | 27 |
| 2.7.2 - Subjektiv Fortolkning | 28 |
| 2.7.3 - Koncipistreglen..... | 30 |
| 2.7.4 - Minimumsreglen..... | 32 |
| 2.7.4.1 - Grove retsbrud | 33 |
| 2.7.4.2 - Maskinklausuler..... | 33 |
| KAPITEL 3 - ERSTATNING..... | 34 |
| 3.1 - Hvad er erstatning?..... | 34 |
| 3.2 – Erstatningsrettens udgangspunkt..... | 34 |
| 3.2.1 - Ansvarsgrundlag..... | 35 |

| | |
|---|-----------|
| 3.2.1.1 - Simple- og grov uagtsomhed og forsæt..... | 35 |
| 3.2.2 - Tab..... | 36 |
| 3.2.3 - Årsagsforbindelse (Kausalitet)..... | 36 |
| 3.2.4 - Påregnelighed (Adækvans)..... | 37 |
| 3.3 Erstatningsansvar indenfor kontrakt..... | 38 |
| 3.3.1 - Ansvarsgrundlag inden for kontrakt..... | 38 |
| 3.3.1.1 - Objektivt ansvar..... | 39 |
| 3.3.1.2 - Stiltiende garanti..... | 39 |
| 3.3.1.3 - Konkurrerende ansvarsgrundlag..... | 40 |
| 3.3.1.4 - Culpa in contrahendo..... | 41 |
| 3.4 - Erstatningskravet..... | 42 |
| 3.4.1 - Positiv opfyldelsesinteresse..... | 42 |
| 3.4.1.1 - Omfanget af den positive opfyldelsesinteresse..... | 43 |
| 3.4.1.1.1 - Prisdifferencetab..... | 44 |
| 3.4.1.1.2 - Avancetab..... | 45 |
| 3.4.1.1.3 - Driftstab..... | 47 |
| 3.4.2 - Negativ kontraktsinteresse..... | 48 |
| 3.4.2.1 - Opgørelse efter den negative kontraktsinteresse..... | 50 |
| 3.4.2.2 - Ugyldige kontrakter..... | 50 |
| 3.4.2.3 - Urigtige oplysninger og råd..... | 51 |
| 3.4.2.4 - Gyldige kontrakter der hæves med virkning fra indgåelsen..... | 52 |
| KAPITEL 4 - AFTALTE ANSVARSFRITAGELSER..... | 52 |
| 4.1 - Ansvarsfritagelser generelt..... | 52 |
| 4.2 - Vedtagelse..... | 54 |
| 4.3 - Bortfortolkning..... | 55 |
| 4.4 - Ugyldighed..... | 58 |
| 4.5 - Ansvarsfritagelse, hvornår?..... | 60 |
| 4.5.1 - Udfordringer i anvendelsen af ansvarsfraskrivelser..... | 61 |
| 4.5.1.1 - Forsikringens indvirkning på aftalte ansvarsfritagelser..... | 64 |
| 4.6 - Grænserne for anvendelsen af ansvarsfraskrivelser..... | 64 |
| KAPITEL 5 - KONKLUSION..... | 72 |
| KAPITEL 6 - LITTERATURLISTE..... | 76 |
| Bøger..... | 76 |
| Love..... | 76 |
| Domme..... | 77 |
| Artikler..... | 78 |
| Agreed Documents..... | 78 |

Abstract

This study examines agreed exemptions in business contracts. The main focus of the paper is, how the contractual liability in business contracts, is affected by agreed exemptions when there has been acted negligently or intentionally. This paper aims to describe the current legal status in the aforementioned area. In doing so the study makes use of analysis of the different sources of law in Denmark. This can be described as the legal dogmatic method. The sources of law which the paper uses are laws, judicial rulings, legal articles, industry practices and considerations and principles relevant to the area of investigation. Furthermore, the assignment includes legal literature in the analysis in order to reach an understanding of the current legal status.

The first part of the project, *chapter two*, describes danish contract law. In doing so the study mainly includes adoption, interpretation, and validity of the contract. When the danish courts treat the issues described in the project these are the most important subjects of the danish contract law that influences the outcome. In the matter of adoption, the paper includes a description of the adoption process. In the matter of interpretation, the study focuses on textual interpretation and subjective interpretation. In the matter of validity, the assignment mainly includes a description of the field of application of § 36 of the danish contract law. Furthermore, it includes a description of danish doctrine of prerequisites.

The second part of the paper, *Chapter three*, describes danish torts law under which it focuses on torts in relation to business contracts. In doing so the study mainly includes the basis of liability as well as the methods of determining the size of a torts claim. On the issue of the basis of liability the main focus of the paper is to describe negligence and intent. On the issue of determining the size of torts claims the project seeks to describe two different methods, the positive contractual interest and the negative contractual interest.

The third part of the study, *chapter four*, includes an investigation of the impact that the danish contract law and the danish torts law has on agreed exemptions in business contracts. The paper includes when and why exemptions are relevant in business relations. Furthermore, the study investigates why and how the courts overrule agreed exemptions. In doing so the assignment

includes the danish contract laws rules about adoption, interpretation and validity, as well as the danish torts laws rules about the basis of liability. Hereunder especially negligence and intent.

Kapitel 1 – Introduktion

1.1 - Indledning

Afhandlingens omdrejningspunkt er, hvordan det kontraktuelle erstatningsansvar i erhvervsforhold påvirkes af aftalte ansvarsfritagelser, når der er handlet uagtsomt eller forsætligt. For at belyse dette beskriver projektet den almindelige kontraktsret. Herunder særligt vedtagelse, fortolkning og ugyldighed. Dette spiller en stor rolle i domstolenes behandling, når domstolene skal tage stilling til om aftalte ansvarsfritagelser kan opretholdes. Derudover inddrages en kort beskrivelse af den almindelige erstatningsret, deliktsansvaret. Dette med henblik på nærmere at undersøge erstatningsretten indenfor kontrakt med særligt fokus på ansvarsgrundlag og opgørelsen af erstatningskrav.

I afhandlingens kapitel om aftalte ansvarsfritagelser følger en undersøgelse, af den indvirkning som kontraktsretten og erstatningsretten har på aftalte ansvarsfritagelser. Herunder inddrager projektet en beskrivelse af, hvornår og hvorfor det er relevant at aftale ansvarsfritagelser i erhvervsforhold. Herefter undersøger projektet, hvilke bevæggrunde der danner baggrund for, hvornår domstolene tilsidesætter aftalte ansvarsfritagelser. I undersøgelsen heraf inddrages aftalerettens regler om vedtagelse, fortolkning og gyldighed samt erstatningsrettens regler om ansvarsgrundlag, herunder særligt uagtsomhed og forsæt.

1.2 - Problemformulering

Formålet med projektet er at undersøge, hvordan det kontraktuelle erstatningsansvar i erhvervsforhold påvirkes af aftalte ansvarsfritagelser. Herunder inddrages aftalte ansvarsfritagelser ved simpel og grov uagtsomhed samt forsæt. Problemformuleringen som projektet tager udgangspunkt i er:

Hvordan påvirkes det kontraktuelle erstatningsansvar i erhvervsforhold ved aftalte ansvarsfritagelser, når der er handlet uagtsomt eller forsætligt?

1.3 - Metode

Den retsdogmatiske metode anvendes ved behandlingen af projektets problemformulering. Den retsdogmatiske metode beskæftiger sig med gældende ret gennem analyse og beskrivelse. Denne retsvidenskabelige metode er tæt forbundet med det praktiske retslivs metoder, men er ikke rettet mod løsning af konkrete retlige problemer. Metoden har derimod til formål at fastlægge retstilstanden på et givent område. Fordi retsdogmatikken er forbundet med det praktiske retsliv, er teoretikerens og praktikerens udgangspunkt det samme, anvendelse af retskilder, fortolkningsprincipper og retlig subsumption.¹ Herved adskiller den retsdogmatiske metode sig fra den juridiske metode, som *“er den fremgangsmåde, som skal anvendes til at tage stilling til et konkret retligt problem”*.²

Til belysning af projektets problemformulering, anvendes analyse og beskrivelse af retskilder og anden juridisk litteratur. Således danner den retsdogmatiske metode grundlag for projektets undersøgelse af problemformuleringen.

Til belysning og undersøgelse af retstilstanden inddrager projektet de traditionelle retskilder, *lovgivning, retspraksis, sædvane og forholdets natur*. Traditionelt set er der ikke noget hierarki mellem disse retskilder. De beskrives i stedet som havende forskellig objektiveringsgrad. Lovgivning repræsenterer en højere grad af objektivering end retspraksis, som igen repræsenterer en højere grad af objektivering end sædvane og forholdets natur. Med objektiveringsgrad menes den grad, hvormed retskilden præsenterer dommeren for en færdig retsregel, eller omvendt den grad, hvormed de kun byder dommeren materiale, der først efter dommerens aktive medvirken kan udformes til en regel. Højt objektiverede retskilder som lovgivning stiller dommeren mindre frit end lavere objektiverede retskilder som forholdets natur.³

Som et naturligt afsæt tager fremstillingen udgangspunkt i den højest objektiverede retskilde, gældende lovgivning. For at opnå en praktisk vinkel på projektet inddrages ligeledes analyser af retspraksis, som i denne afhandling har stor betydning, da det pågældende område i stor grad er reguleret af retspraksis. Den juridiske litteratur inddrages i analysen af

¹ Carsten Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 204 f

² Carsten Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 193

³ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retkilder og Retsteorier, s. 56

problemformuleringen, idet den bidrager med fortolkninger af gældende ret, samt italesætter problemstillinger på området.

1.3.1 - Retskilder

Indenfor retskildegruppen *lovgivning* eksisterer der et hierarki, hvor nogle typer lovgivning har forrang for andre. I det danske lovsystem har grundloven forrang for almindelige love, der har højere rang end bekendtgørelser og andre administrative forskrifter. Regler af lavere rang, som strider mod regler af højere rang, er normalvis ugyldige, jf. *lex superior*-princippet. Dette betyder at en almindelig lov, som strider mod grundloven, vil være helt eller delvist ugyldig. Det samme kan siges at gælde for en bekendtgørelse, som strider mod den lovgivning, den er udstedt med hjemmel i.⁴ Denne fremstilling beskæftiger sig ikke med grundloven. Der henvises i nærværende fremstilling primært til lovbekendtgørelser, som er en sammenskrivning af en lov med de senere ændringslove, der tilhører. Lovbekendtgørelser må anses for at have samme retskildemæssige værdi som loven, fordi der alene er tale om en praktisk foranstaltning ved sammenskrivning af gældende ret med de senere ændringer.⁵

Retskildegruppen *retspraksis* beskæftiger sig med anvendelse og fortolkning af domme. Formålet hermed er at beskrive gældende ret samt at fastlægge dommes betydning for konkrete retsspørgsmål. For så vidt angår dommes retskildemæssige værdi, tales der om præjudikatvirkning, som er de regler, der kan udledes af forudgående afgørelser af de samme eller ligeartede tvister. Ligeledes findes begrebet præcedens, som betyder, at en dom påvirker den fremtidige retstilstand.⁶ Der findes et hierarki ved domstolene. Dette har stor betydning, når den retskildemæssige betydning af domme skal fastlægges. Normalvis er det alene domme fra de øverste domstole, der tillægges præjudikatvirkning. Som udgangspunkt er domme alene gældende for parterne, og der er således ikke tale om præjudikater, så længe domme kun fungerer i forholdet mellem parterne. Hvis domme derimod danner et mønster for fremtidige afgørelser af sager mellem andre parter, er der tale om præjudikater.⁷ Domme fra Højesteret tillægges normalt større præjudikatvirkning end landsrettens domme, som endog tillægges større præjudikatvirkning end byrettens domme. I tilfælde hvor en dom er afsagt med dissens,

⁴ Christina D Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, s. 57

⁵ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, s. 268

⁶ Jens Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 103 ff

⁷ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, s. s. 141 f

vil den generelt have mindre styrke som præjudikat end en enstemmig afgørelse.⁸ I nærværende projekt gøres brug af retspraksis ved undersøgelsen af projektets problemformulering gennem domsanalyse.

I forbindelse med undersøgelsen af nærværende projekts problemformulering har *retssædvaner* eller *kutymen* indgået i analysen. Traditionelt set er en retssædvane defineret som “*en handlemåde der er fulgt almindeligt stadigt og længe*”. Når en handlemåde skal være fulgt almindeligt, menes at alle eller næsten alle, som sædvanen er relevant for, følger den. Stadigt betyder, at handlemåden følges, hver gang der er lejlighed hertil. Længe betyder, at handlemåden har været fulgt gennem et tidsrum, der ikke er for kort. Det afhænger af situationen, hvor længe der skal til, førend kriteriet er opfyldt. Det kræves yderligere, at handlemåden har været fulgt ud fra en bevidsthed om at være retligt forpligtet til at handle på den pågældende måde.⁹

Om forholdets natur kan nævnes, at det er “*den retskilde, der går ud på, at dommere og andre retsanvendere lader sig motivere af friere overvejelser ud fra den juridiske kulturtradition, for forholdets natur*”. Udover forholdets natur anvendes i øvrigt andre betegnelser, herunder eksempelvis sagens natur, reale grunde eller almindelige retsgrundsætninger. Forholdets natur har sin største praktiske betydning, som en samlebetegnelse for de hensyn og principper, som indgår i fortolkningen af andre retskilder.¹⁰

Juridisk litteratur er ikke i traditionel forstand en retskilde. Dette skyldes, at forfatteren af den juridiske litteratur ikke er legitimeret til at fastlægge gældende ret. Litteraturen anses nærmere for at være et udtryk for forfatterens fortolkning af gældende ret. De litterære værker kan dog bruges i forbindelse med analyse af gældende ret, da de bidrager med forståelse af retlige problemer, og kan bruges som led i retlig argumentation.¹¹ Netop fordi den juridiske litteratur ikke anses for at være en retskilde i traditionel forstand anvendes den ved nærværende afhandling i samspil med de øvrige retskilder.

⁸ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, s. s. 147

⁹ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, s. s. 168

¹⁰ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, s. 192 f

¹¹ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, s. 372 f

Kapitel 2 - Aftalen/Kontrakten

Aftaler og kontrakter spiller en væsentlig rolle som middel til planlægning, regulering og omsætning både i den almindelige relation mellem mennesker samt i erhvervsmæssig sammenhæng.¹²

Kontrakter indgås i mange forskellige relationer med forskelligt indhold, udarbejdet til generelle eller specifikke situationer, hvor aftalevilkårene afhænger af den kontekst, hvori kontrakten udformes. Kontrakter kan være ensidigt bebyrdende som ved et gaveløfte. Kontrakter kan også pålægge alle kontrahenter forpligtelser. Kontrakter, som bygger på gensidige løfter, kaldes gensidigt bebyrdende aftaler.¹³

2.1 - Kontraktbegrebet

Juridisk set er der ikke forskel på de to udtryk aftale og kontrakt, idet begge er bindende for de parter, der indgår dem. Aftalen og kontrakten er udtryk for, at parterne er forpligtet til at overholde forpligtelser indgået mellem parterne. Brud på aftalen eller kontrakten kan have retlige konsekvenser. Det princip, som ligger til grund for kontraktens bindende kraft kendes helt tilbage fra romerretten i udtrykket *pacta sunt servanda*. I Danmark blev princippet anerkendt ved Danske Lov af 1683 i 5-1-1 og 5-1-2, og er i dag udtrykt ved aftalelovens § 1.¹⁴

Ved ordet kontrakt forstås det i almindelighed, at der tilhører et dokument, hvor kontrakten er nedfældet på skrift. Kontrakten kan alene gyldigt indgås, hvis alle parterne er enige om de nedfældede vilkår og accepterer disse. Det er op til parterne selv, om de ønsker at indgå en skriftlig kontrakt, idet en mundtlig aftale er lige så bindende. Ulempen ved en mundtlig aftale udspringer af menneskets hukommelse og parternes erindring af den indgåede aftale. For at undgå en problemstilling som denne, er det hensigtsmæssigt for parterne at have klarhed over, hvilke rettigheder og forpligtelser de har i henhold til aftalen. Det er derfor praktisk, at aftalen skrives ned, så der er klarhed over, hvad parterne er nået til enighed om. Hvor den mundtlige aftale har bevismæssige udfordringer, er kontrakten et konkret bevis for den indgåede aftale.¹⁵

¹² Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig kontraktsret s.13

¹³ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig kontraktsret s. 14 ff

¹⁴ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig kontraktsret s. 14

¹⁵ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 19.

En bindende kontrakt skal opfyldes i overensstemmelse med sit indhold. Såfremt dette ikke sker, vil parten, der ikke lever op til sine forpligtelser i kontrakten kunne mødes med misligholdelsesbeføjelser. Et eksempel på dette er naturalopfyldelse, som er situationen, hvor den misligholdende part dømmes til at opfylde kontrakten efter sit indhold. Et andet eksempel er erstatning, hvor den misligholdende part dømmes til at dække det økonomiske tab, som misligholdelsen har forårsaget. Derved stilles modparten lige så godt som, hvis kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold. Dette kaldes positiv opfyldelsesinteresse.¹⁶

2.1.1 - Aftalefrihed

Aftalefrihed er et grundlæggende princip i aftaleretten. Aftalefriheden medfører, at parterne inter partes kan aftale, hvorvidt de ønsker at indgå en aftale, med hvem de ønsker at indgå en aftale, og hvad aftalens indhold skal være. Derfor kan ingen som udgangspunkt tvinges til at indgå en aftale med bestemte personer, og parterne har fuld selvbestemmelse over aftalens indhold. Det bygger på princippet om, at enhver myndig person, har handlefrihed, og har betydelig frihed til at drive sit erhverv. Dette stemmer overens med tanken om individets ret og selvbestemmelse. Princippet om aftalefriheden gælder ikke helt uindskrænket. Dette ses ved, at der gennem lovgivning er sat grænser, således at ikke alle aftaler med et hvilket som helst indhold gyldigt kan indgås. Denne begrænsning er begrundet i overordnede samfundsmæssige hensyn.¹⁷

2.2 - Aftalen som retsgrundlag

En kontrakts indhold og samspil med baggrundsretten stifter en række løfter og pligter alt afhængig af kontraktens udformning. Kontrakten ændrer retsstillingen mellem personer baseret på et tilbud og en accept af de givne aftalevilkår. Disse bliver bindende for kontraktens parter. En rettidig og bindende accept skaber et fælles retsgrundlag ud fra kontraktens rammer. I dette retsgrundlag er kontraktens retsvirkninger udtrykt.¹⁸

¹⁶ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig kontraktsret s.15

¹⁷ Ole Hansen og Vice Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 15 f

¹⁸ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 95 f.

Kontrakten udgør parternes lov, og indeholder derfor et ubestemt antal retsfakta og retsfølger. I de fleste tilfælde vil parterne ikke selv formulere retsfakta og retsfølge, men i stedet falde tilbage på baggrundsretten. Eksempelvis medfølger alle rettigheder og forpligtelser, som følger af købeloven, ved indgåelse af en købekontrakt, hvor købeloven ikke er fravalgt. Kontrakter kan være retsskabende eller retsudløsende. Ved en retsskabende kontrakt angiver kontrakten de medfølgende rettigheder og forpligtelser. En retsudløsende kontrakt udløser rettigheder og forpligtelser, der ikke er indeholdt i kontrakten. Den retsskabende kontrakt vil som udgangspunkt selv angive sine retsfølger ud fra sit retsfakta. Den retsudløsende kontrakt afgør alene, hvordan retsfølgen identificeres. Dette kunne være ved at henvise til baggrundsretten. Et tilbud om køb, hvori der ikke er reguleret misligholdelse, opfyldelse mv., udløser købelovens regler, og aftalen er derfor retsudløsende. Er tilbuddet derimod konciperet så tilbuddets vilkår tager højde for, misligholdelse, opfyldelse, mv., må det antages at købeloven er fraveget. Her skaber aftalen selv sit retsgrundlag ved fravigelse af købeloven, aftalen er derfor retsskabende. Forskellen mellem de to er, at den retsudløsende kontrakt udløser retsvirkningerne i baggrundsretten, hvorimod den retsskabende skaber sine egne retsvirkninger ved at definere disse i kontrakten.¹⁹

2.2.1 - Aftalens retsvirkninger

Oprettelsen af en gyldig kontrakt betyder, at kontrakten har evnen til at fremkalde retsvirkninger for parterne i overensstemmelse med sit indhold. Den part som kontrakten forpligter, kan derfor blive dømt til at leve op til sine forpligtelser i henhold til kontrakten. Den misligholdende part kan dømmes til naturalopfyldelse eller som surrogat hertil kan parten blive dømt til erstatning. Formålet med at indgå en kontrakt er, at parterne modtager deres ydelse, hvad enten denne er en realydelse eller en pengeydelse. Den ikke misligholdende part ønsker for det meste naturalopfyldelse, idet kontrakten så opfyldes som aftalt og den primære ydelse leveres som aftalt. Kontrakten er indgået for at blive overholdt, og er underskrevet af begge parter med det formål, at transaktionen gennemføres. Erstatning har to formål genoprettelsessynspunktet og præventionssynspunktet. Genoprettelsessynspunktet går på, at den ikke misligholdende part bliver kompenseret for det lidte tab. Præventionssynspunktet går

¹⁹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 96 ff

på, at en part er mindre tilbøjelig til at misligholde sine forpligtelser med den viden, at dette medfører, at parten skal betale erstatning.²⁰

2.3 - Aftalens indgåelse

Løfter er i retlig forstand en erklæring fra en person til en anden. Erklæringen betyder, at den erklærende påtager sig en retlig forpligtelse overfor en eller flere personer, som er modtager af erklæringen. Løftet som bliver afgivet i erklæringen er en villet handling fra løftegiveren, hvorfor et sådant løfte kaldes en viljeserklæring. Viljeserklæringen er løftegiverens udtryk for dennes ønsker eller vilje. Løftegiverens vilje er således det, som danner rammen for en kontrakts indhold.²¹

I aftaleloven fremhæves to centrale viljeserklæringer tilbuddet og accepten i forbindelse med indgåelse af aftaler. Begge viljeserklæringer indeholder som udgangspunkt en løftedel og en påbudsdel. Løftedelen er den del af viljeserklæringen som pålægger afgiveren en eller flere formueretlige pligter. Påbudsdelen er den del af viljeserklæringen, som tilsigter at pålægge modtageren en eller flere formueretlige pligter.²²

2.3.1 - Tilbud

Tilbud og svar på tilbud er bindende for afgiveren, jf. aftalelovens § 1, 1. pkt. Et tilbud er et løfte eller en viljeserklæring, som lægger bånd på afgiveren. Med tilbud menes et løfte, som taber sin retsvirkning, hvis det ikke bliver antaget i rette tid. I tilbuddet stilles en tidsfrist, indenfor hvilken tilbuddet kan accepteres. Et tilbud, der accepteres rettidigt og indholdsmæssigt er i overensstemmelse med tilbuddet, har den retsvirkning, at der indgås en aftale.²³

Et tilbud kan udformes på forskellige måder, alt afhængig af hvem det er påtænkt. En virksomhed, som udbyder en realydelse mod et vederlag i penge, vil oftest i tilbuddet beskrive realydelsen. Et tilbud fra en virksomhed kan indeholde bemærkninger om, at tilbuddet er

²⁰ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 98 ff

²¹ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktsret, s. 69

²² Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 32.

²³ Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd s. 35

afgivet på virksomhedens generelle vilkår. En utvetydig accept af tilbuddet indbefatter, at alle de vilkår, som er opstillet i tilbuddet accepteres, både de individuelle og de generelle vilkår.²⁴

2.3.2 - Accept

Accept som svar på tilbud indeholder både et løfte og et påbud. Løftet består i, at acceptanten forpligter sig til at levere den korrekte ydelse overfor modparten. Påbuddet betyder, at tilbudsgiveren bindes af den indgåede aftale. Tilbudsgiveren er bundet af tilbuddet inden accepten, hvorimod acceptanten først bliver bundet af tilbuddet når accepten fremsættes.²⁵ En blank accept af et tilbud, har den virkning, at tilbuddet antages. Accepten skal stemme overens med tilbuddet, jf. aftalelovens § 6, stk. 1. En uoverensstemmende accept udgør et afslag i forbindelse med et nyt tilbud jf. aftalelovens § 6, stk. 1.²⁶

Påbuddet i accepten forpligter tilbudsgiver fra tidspunktet, hvor accepten kommer frem til tilbudsgiveren. Retsvirkningen af accepten er knyttet til dets fremkomst for at undgå, at modtageren blot ignorerer og undlader at åbne brevet. Dette ville være muligt, såfremt retsvirkningerne var knyttet til, at accepten skulle komme tilbudsgiveren til kundskab. Eftersom fremkomst er det afgørende tidspunkt, opstår der et særligt behov for at definere klare regler for, hvornår brevet er kommet frem. Accepten binder afsenderen, når accepten er kommet til tilbudsgiverens kundskab. Det er først på kundskabstidspunktet, at afsenderen fortaber sin ret til at tilbagekalde sin accept jf. aftalelovens § 7, stk. 1. Når afsenderen fortaber sin ret til at tilbagekalde sin accept, er aftalen endegyldigt indgået, eftersom ingen af parterne kan trække deres tilbud eller deres accept tilbage.²⁷

2.3.2.1 - Overensstemmende og rettidig accept

Det fremgår ovenfor i afsnit 2.3.2, at en accept skal være overensstemmende med tilbuddet, førend accepten anses som gyldig. En anden gyldighedsbetingelse er, at accepten skal komme rettidig frem til tilbydereren, jf. aftalelovens §§ 2 og 3. I henhold til aftalelovens § 2 er det tilbudsgiveren, der har angivet en nærmere fastsat frist, indenfor hvilken accepten skal komme

²⁴ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret s. 33ff

²⁵ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 188

²⁶ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret s. 34

²⁷ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 188f

frem. Hvis der ikke er angivet en frist, skal accepten komme frem inden udløbet af det tidsrum, som ved tilbuddets afgivelse, kunne påregnes at medgå, jf. aftalelovens § 3. Aftalelovens § 3 indeholder en beregning for, dette tidsrums størrelse. Dette kan illustreres ved U 1923.805 H.²⁸

Et salgstilbud angående søer blev afsendt via telegram fra Aalborg tirsdag d. 2. august 1921, kl. 12.45 til Haag. Det ankom til adressatens kontor onsdag d. 3. august kl. 7.30. Adressaten afsendte sin accept samme dag kl. 14.30. Det nåede tilbudsgiverens kontor i Aalborg samme dag kl. 17.11. Tilbudsgiveren mente, at accepten var kommet for sent frem og nægtede derfor at opfylde aftalen. Højesteret udtalte, at accepten var kommet rettidig frem, og tilbudsgiveren blev derfor tilpligtet at betale erstatning til acceptanten.

En tilbudsmotager ønsker ofte at forhandle de vilkår, som tilbuddet angiver han skal acceptere. Tilbudsmotageren meddeler derfor ikke sin accept lige med det samme, på grund af chancen for at opnå gunstigere vilkår end de fremsendte standardvilkår. Et svar som indikerer, at tilbuddet har interesse, men samtidig kræver, at tilbuddet ændres før det kan accepteres, må anses som et afslag. Et tilbud som afslås, falder bort, og det er ikke muligt for modtageren af tilbuddet senere at acceptere dette, selvom han ønsker at acceptere tilbuddet på de originale vilkår og indenfor acceptfristen jf. aftalelovens § 5. Når en tilbudsmotager finder et tilbud interessant, kan han afgive en uoverensstemmende accept, hvori han ikke afslår tilbuddet, men accepterer det på andre vilkår. En sådan accept har den retsvirkning, at det første tilbud bortfalder, og der fremsættes et nyt tilbud, jf. aftalelovens § 6, stk. 1. Accepterer den originale tilbudsgiver den uoverensstemmende accept, oprettes en aftale på de vilkår, som fremgår af den uoverensstemmende accept.²⁹

2.4 - Aftalens Indhold

I den traditionelle kontrakts opstilling følges ofte en systematik, hvor der startes med de indledende bestemmelser, såsom parter, geografisk område, tid osv. Efterfølgende kan de generelle bestemmelser aftales, herunder offentlige godkendelser og registreringer, eneret, tegningsret osv. Kravene til ydelsen fremgår ligeledes af aftalens indhold.³⁰ Der er, som

²⁸ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret s.36

²⁹ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret, s.36 f

³⁰ Erik Werlauff, Kontrakter, s. 53, 69 og 78.

beskrevet i projektets afsnit 2.1.1 om aftalefrihed, aftalefrihed i Danmark, hvorfor det står parterne frit for at aftale næsten hvad som helst.

Nærværende projekt vil ikke, udover de aftalte vilkår, beskrive det konkrete indhold af kontrakten nærmere.

2.4.1 - Vilkår

Et flertal af kontrakter rummer vilkår angående betingelser og garantier. Betingelser indskrænker kontraktens normale forpligtelser, hvorimod garantier udvider forpligtelserne inden for kontraktens område.³¹

2.4.1.1 - Indskrænkning af kontrakten

Ved indgåelse af en kontrakt ligger der som oftest en række forudsætninger til grund. Ved identificering af disse forudsætninger kan der skelnes mellem typeforudsætningerne og de individuelle forudsætninger. Typeforudsætninger fremgår af baggrundsretten for en given type af kontrakt. Dette kan være salgsgenstandens normale egenskaber efter sin art. Individuelle forudsætninger varierer meget fra kontrakt til kontrakt, idet det er parternes forventninger til den indgåede kontrakt. En individuel forudsætning kunne være at opretholde et samarbejde med den anden parts leverandør, idet kontrakten ellers ville være uden værdi for den første aftalepart. Ved indgåelse af en kontrakt bør de berettigede forventninger, som parterne har til aftalen fastslås. Ellers kan det være vanskeligt at fastslå udfaldet af en eventuel retssag. Disse udtrykkelige forudsætninger kaldes betingelser. I kontrakten bør det også defineres, hvad retsvirkningerne er, hvis ikke betingelserne opfyldes. Dette kunne eksempelvis være et forbehold. Hvis en part tager et forbehold, for opfyldelse af sine forpligtelser, er dette en betingelse for kontraktens opfyldelse. Såfremt betingelsen ikke bliver opfyldt, vil parten ikke opretholde sine forpligtelser og kontrakten bortfalder. Parterne kan i kontrakten indskrive forbehold, hvilket er ensbetydende med, at parterne stiller en betingelse for opfyldelse af sin del af kontrakten. Der er derfor ikke en juridisk forskel på betingelser og forbehold, men udtrykkene anvendes på forskellige retsområder. Indenfor entrepriseretten benyttes begrebet

³¹ Erik Werlauff, Kontrakter, s. 96

forbehold, hvorimod en betegnelse som leveringsbetingelser typisk anvendes inden for køberetten.³²

Der skelnes mellem resolutive og suspensive betingelser. Hvis en forpligtelse først skal opfyldes, når et bestemt scenarie udspiller sig, er det en suspensiv betingelse. En resolutiv betingelse betyder, at en retsvirkning bortfalder ved en betingelses indtræden.³³

Ved indskrivningen af betingelser i en kontrakt bør det fastslås hvem af parterne, der kan påberåbe sig den givne betingelse. Det bør defineres om begge parter kan påberåbe sig betingelsen eller kun den ene part. Betingelsen kan knytte sig til selve kontraktindgåelsen, f.eks. at det skal indhentes en godkendelse fra en offentlig myndighed, førend aftaleforholdet kan påbegyndes. Betingelsen kan også vedrøre en parts ydelsespligt, så denne bliver begrænset af den stillede betingelse. Der findes typiske betingelser, som begrænser partens pligt til at erlægge sin ydelse. Sådanne betingelser kunne være en annullationsret eller en suspension af aftalen. En annullationsret kan eksempelvis være en afbestillingsret. Suspension medfører, at kontrakten suspenderes i et givent tidsrum på grund af en given hændelse som fx usædvanligt dårlige vejrforhold ved et entrepriseprojekt.³⁴

2.4.1.2 - Udvidelse af kontraktens forpligtelse

En garanti er en tilsikring om, at den pågældende realydelse har de egenskaber, som er defineret i kontrakten. Garantibestemmelsen i kontrakten bør derfor udskilles til et selvstændigt afsnit, idet denne kan være vanskelig at koncipere. Udfordringen er, at garantibestemmelsen enten bliver for snæver eller for vidtgående.³⁵

Der skelnes i kontrakter mellem en garantibestemmelse og en oplysning. Derfor kræves der klare sproglige vendinger ved udarbejdelse af en garantiklausul, for at sikre at tilsikringen eller løfteelementet bliver opretholdt. Ord som garanterer, tilsikrer og indestår sikrer, at garantibestemmelsen udgør et løfte om en bestemt egenskab til forskel fra en faktuel oplysning. Udsagn som "Ejendommen er isoleret efter gældende forskrifter" har karakter af et løfte, og vil

³² Erik Werlauff, Kontrakter s. 97

³³ Mads Bryde Andersen, Praktisk Aftaleret s. 209 f

³⁴ Erik Werlauff, Kontrakter s. 99f

³⁵ Erik Werlauff, Kontrakter s. 101

kunne sidestilles med en garanti, jf. U 1995.238 V, hvor sælger havde givet oplysninger om, at et en fast ejendom var hulmursisoleret, hvilket ansås for en tilsikring, som påførte sælgeren erstatningsansvar. Modsætningsvis var der i U 2010.1003 V, angivet et for højt boligareal, hvilket ikke ansås for at være en tilsikring, men blot en uagtsom handling fra sælgers side. Dette har karakter af en faktuel oplysning, og realdebitor vil alene kunne blive ansvarlig, såfremt han vidste eller burde vide, at udsagnet var forkert.³⁶

Garantien er en objektiv erstatningsforpligtelse eller en særlig aftaleretlig funderet risiko for et faktisk eller retligt forhold. Garantien skal udformes så der tages stilling til, hvem der garanterer noget, overfor hvem, for hvad og for hvor meget. Alt dette samtidig med, at garantien også skal indeholde betingelser for, hvornår garantien kan frigives og hvor længe garantibestemmelsen kan gøres gældende. For at kunne påberåbe sig garantibestemmelsen behøver modtageren ikke at dokumentere, at aftaleparten har handlet i strid med kontraktforholdet. Modtageren behøver blot at påvise det forhold, som udløser garantien er indtruffet.³⁷

2.4.2 - Vedtagelse af vilkår

Vilkår, som er indeholdt i en kontrakt, antages at være en del af aftalen, hvorfor de er bindende for parterne. Modsat er vilkår, der ikke er indeholdt i aftalen, ikke gældende for aftaleforholdet, jf. FM 2019.53 Ø, hvor et selskab, der arbejdede for at opnå kompensation for flykunder ved flyforsinkelse, ikke havde gjort sine honoreringsvilkår til en del af aftalen. Flykunderne skulle derfor ikke betale et supplerende honorar. Et vilkår kan være særligt byrdefuldt eller usædvanligt i forhold til kontrakten. For at et sådant vilkår skal have retsvirkning, overfor den part det anvendes mod, skal vilkåret være særligt fremhævet, således at den part vilkåret anvendes overfor bliver bekendt med vilkåret. Vedrørende manglende vedtagelse, kan fra retspraksis som eksempel nævnes U 2018.2616 H angående et transportfirmas aftale med et speditjonsfirma, hvor transportfirmaet ikke var bundet af usædvanlige og byrdefulde vilkår, der udelukkende var til speditjonsfirmaets fordel, fordi vilkårene ikke var særligt fremhævede.³⁸

³⁶ Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret 1, s. 309

³⁷ Mads Bryde Andersen, Praktisk Aftaleret s. 342 f.

³⁸ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret s. 87

2.4.2.1 - Særligt om agreed documents

Ved agreed documents forstås standardaftaler, omhandlende en bestemt type transaktion, som er vedtaget af repræsentanter for aftalens typiske parter, herunder brancheorganisationer. Ved denne vedtagelse får den pågældende standardaftale en særlig autoritet, som bevirker, at standardaftalen anvendes i praksis. Ved repræsentanternes tiltrædelse af dokumentet, skabes en formodning for, at de berørte aftaleparters interesser er varetaget behørigt. På baggrund af denne formodning, stiller domstolene ikke de samme krav til tiltrædelsen af sådanne dokumenter som til dokumenter, der er ensidigt konciperet. Det kræver dog stadig som udgangspunkt udtrykkelige viljeserklæringer at tiltræde selv meget udbredte agreed documents, såsom AB eller ABR, jf. U 2002.1431 H, hvor Højesteret udtalte at anvendelse af ABR 89 forudsætter, at der er indgået aftale derom, hvilket ikke var tilfældet i den pågældende sag. Såfremt der har været en særlig forventning om, at sådanne agreed documents skal gælde for arbejdet, kan udgangspunktet dog fraviges, jf. U 2005.817 Ø.³⁹

I forbindelse med en aftale om entreprisarbejde indgået mellem K og A var der aftalt AB 92. Under arbejdet anmodede A, K om ligeledes at foretage etablering af synkroniseringskabler mellem nye turbiner og værket's el fordelingsanlæg. I forbindelse med denne anmodning blev der ikke foretaget drøftelser om de nærmere aftalevilkår for denne ekstra opgave. Da monteringen af kablerne senere gjorde skade på en turbine, anlagde A's forsikrings-selskab sag ved domstolene mod K. K påstod afvisning med henvisning til voldgiftslovens § 1 og AB 92 § 47, idet opgaven med føring af kabler havde naturlig sammenknytning med den i øvrigt indgåede aftale, hvor AB 92 var aftalt. Domstolene tog K's påstand til følge, da det måtte have stået A klart, at K forventede, at der for arbejdet med kabelføring galt samme vilkår som ved den øvrige aftale. Det påhvilede A, at tilkendegive overfor K, hvis denne ønskede, at der skulle gælde andre vilkår.

I nogle tilfælde kan meget udbredte standardformularer få karakter af sædvane, hvilket bevirker, at det alene kræver et minimum af vedtagelse at forpligte parterne derefter. Et eksempel herpå er U 1982.302 SH, hvor parterne var nøje bekendt med speditør- og transportforhold. Derfor måtte de påregne, at retsforholdet dem imellem ville blive bedømt efter Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser, NSAB.⁴⁰

For aftaler med status af agreed documents må gælde, at vilkår, som stærkt afviger fra baggrundsretten, kun kan gøres gældende, såfremt begge parter regner med, at disse er gældende for aftalen. Her skal både lægges vægt på parternes professionalisme og vilkårenes

³⁹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 63 f

⁴⁰ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret, s. 349 f.

inddragelse i kontraheringsfasen. Dette kan ses som en formodning om rimelig og afbalanceret varetægelse af begge parter interesse.⁴¹

2.5 - Ugyldighed

Selvom aftaler indgås, kan der være forhold i aftalen, som fører til, at aftalen ikke forpligter parterne. Der kan være ting ved f.eks. aftalens indgåelse eller de retsvirkninger, som følger af aftalen, der gør, at aftalen er ugyldig. Hvis en aftale er ugyldig, medfører det, at parterne ikke bliver forpligtet af aftalen, og at denne ikke kan gennemtvinges. Aftalen kan være ugyldig i sin helhed eller delvist, f.eks. kan en garantiklausul være ugyldig, men resten af aftalen kan stadig være gyldig.⁴²

I aftaleretten findes en del regler angående ugyldighed. De vigtigste regler findes i aftalelovens kapitel III om ugyldighed, men særlovgivninger har også ugyldighedsbestemmelser. Et eksempel kunne være værgemålslovens § 1, stk. 2 om mindreåriges mulighed for at indgå i retshandler eller råde over egen formue. Et andet eksempel findes i ægteskabslovens § 58, som omhandler urimelige aftaler indgået mellem ægtefæller. Ugyldighedsreglerne udgør, ligesom aftalefriheden og aftalernes forpligtende virkning, en af formuerettens grundprincipper. Ugyldighedsreglerne ses dog også at begrænse aftalefriheden. Dette ses f.eks. i aftalelovens § 36, hvori der er hjemmel til at tilsidesætte hele eller en del af aftalen, der efter sit indhold fremstår som urimelig. Aftalelovens § 36 kan anvendes på trods af, at aftalens parter er fuldt bevidste om aftalens indhold og konsekvenser.⁴³

Nærværende kapitel sigter alene på at beskrive ugyldighed i ved anvendelsen af forudsætningslæren eller aftalelovens § 36 på erhvervsaftaler.

2.5.1 - Aftalelovens § 36

Aftalelovens § 36 blev indført i 1975, ved lov nr. 250 af d. 06-12-1975 om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven, m.v. Den blev et vigtigt eksempel på det perspektivskifte, som kendetegner kontraktrettens udvikling i det 20. århundrede. Hensynet bag aftalelovens § 36 er

⁴¹ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 143

⁴² Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 91.

⁴³ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 91 f.

en beskyttelse af “forbrugere og andre mod, at den anden part i aftaleforholdet misbruger sin overlegne stilling”. Reglen tager sigte på styrkeforholdet i aftalen i det tilfælde, at styrkeforholdet ikke altid er lige. Bestemmelsen giver en beskyttelse af den svage part i aftaleforholdet.⁴⁴

Aftalelovens § 36 hjemler tilsidesættelse eller ændring af en allerede indgået aftale. Dette kan ske, såfremt indholdet eller retsvirkningerne af en aftale fremstår som ”urimelig eller i strid med redelig handlemåde”, jf. aftalelovens § 36, stk. 1. Derudover hjemler aftalelovens § 36 stk. 2, også at rimelighedsbetragtningen kan baseres på omstændighederne for aftalens indgåelse og parternes subjektive forhold. Et eksempel på dette kan findes i TBB 2009.242 V.

Sælger S solgte en ejendom til køberne K1 og K2, og underskrev aftalen d. 6. maj 2006. K1 og K2 flyttede omgående ind i ejendommen. Allerede d. 11. maj henvendte S sig til køberne ved advokat, og anførte, at han ikke ville vedstå aftalen. S var ikke utilfreds med købesummen på 3 mio. kr., men var utilfreds med de aftalte betalingsvilkår. Købesummen skulle afvikles ved en udbetaling og et lån på 2.75 mio. kr., som skulle betales over 30 år. S' tilgodehavende på restkøbesummen skulle sikres gennem et ejerpantebrev. På grund af en ordre klausul i skødet kunne K1 og K2 ved dannelse af en juridisk person til overtagelse af ejendommen frigøre sig fra den personlige hæftelse. Landsretten fandt, at aftalen kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36, fordi det var i strid med redelig handlemåde, hvis S skulle være bundet af aftalen.

Dommen illustrerer, hvordan aftalevilkår kan ændres eller tilsidesættes alene under hensyn til aftalens indhold og retsvirkninger.⁴⁵

Aftalelovens § 36 hjemler ikke en almindelig adgang for domstolene til at gribe ind i aftaler, som begunstiger en part mere end en anden. Bestemmelsens yderst brede formulering af rimelighedskriteriet giver reglen karakter af en absolut undtagelsesregel. Selve bestemmelsens anvendelse bør begrænses til særligt grove tilfælde. Dette kan eksempelvis være grove misforhold, hvor parternes styrkeforhold og forhandlingsevne står i misforhold til hinanden, eller hvor aftalen pålægger den ene part meget vidtgående forpligtelser i forhold til den anden part. Aftalelovens § 36 fortolkes i praksis på en sådan måde, at udgangspunktet om aftalers forpligtende kraft ikke undermineres. Aftalelovens § 36 er udtryk for en generalklausul, som

⁴⁴ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 113

⁴⁵ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 114.

ofte bliver påberåbt, som en sidste udvej. Set i lyset af hvor ofte reglen bliver påberåbt, finder den sjældent anvendelse. Dette har en sammenhæng med, at når det er relevant at anvende reglen, står domstolene overfor en vanskelig afvejning. Hvor går grænsen mellem, at reglen udgør en beskyttelse mod urimelige aftalevilkår, og at reglen er en svækkelse af tilliden til aftaler?⁴⁶

2.5.1.1 - Erhvervsforhold

Aftalelovens § 36 er tiltænkt som en beskyttelse af forbrugere. Aftalelovens § 36 finder dog også regelmæssigt anvendelse i erhvervsforhold. Reglens anvendelse i erhvervsforhold skal ses i lyset af, at det er professionelle parter, som indgår i et aftaleforhold. Professionelle parter bør kunne overskue og bære de retlige og økonomiske konsekvenser af mere risikobetonede eller ubalancerede aftaler. Det betyder i praksis, at der skal udvises en betydelig forsigtighed, når det forsøges at tilsidesætte eller ændre aftaler mellem erhvervsdrivende efter bestemmelsen.⁴⁷ Dette grundsynspunkt er udtrykt af Højesteret i dommen U 2012.3007 H.

Smykkefirmaet P, indgik en aftale med et andet firma L. L skulle designe glasperler for P. For aftalen skulle P betale L 12,5 % i royalties af Ps samlede omsætning af glasperler, uanset om de var designet af L eller andre. P krævede klausulen tilsidesat i henhold til aftalelovens § 36. Fordi aftalen var indgået mellem erhvervsdrivende som et resultat af parternes overvejelser om forretningsmæssige risici og økonomiske forhold udtalte Højesteret, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte klausulen ud fra aftalelovens § 36.

Højesteret udtalte i sin begrundelse for, at aftalen ikke kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36, at *“Royaltyaftalen er indgået mellem erhvervsdrivende og er et resultat af parternes overvejelser om forretningsmæssige risici og økonomiske forhold. Herefter, og da der ikke foreligger senere indtrufne omstændigheder, som gør royaltybestemmelsen urimelig, finder Højesteret, at der ikke i medfør af aftalelovens § 36 er grundlag for at tilsidesætte aftalens pkt. 3.1, hverken helt eller delvist“.*

⁴⁶ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 418 ff

⁴⁷ Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen, Aftaler og Mellemmænd s. 207 f

Når domstolene bedømmer en konkret aftale efter aftalelovens § 36, involverer det ofte en vurdering af den erhvervsdrivendes overordnede forretningsmæssige udbytte. Dette er illustreret i dommen U 2014.1009 V.

Et selskab, der udlejer beboelsesejendomme, indgik i 1977 en aftale med lejerne i ejendommen. Ejendommens ejere ønskede at udstykke lejlighederne til ejerlejligheder. Aftalen omhandlede, at lejerne afstod fra at gøre ret til at overtage ejendommen på andelsbasis gældende mod udlejer, mod at udlejer foretog istandsættelser på lejemålet. Dette indbefattede bl.a., at lejerne fik installeret vaskemaskine og tørretumbler i vaskekælder og pulterrum, samtidig med ejerne indvilligede i, at huslejen ikke længere kunne forhøjes. I 2011 anlagde udlejer sag mod de to tilbageværende lejere L1 og L2, som var de sidste tilbageværende fra den oprindelige aftale fra 1977. Udlejer nedlagde påstand om, at L1 og L2 skulle acceptere en betydelig lejeforhøjelse. Udlejer gjorde gældende under henvisning til aftalelovens § 36, at der ikke længere bestod noget rimeligt forhold mellem lejemålenes værdi og den betalte husleje, der siden 1977 havde andraget næsten 500 kr. pr. lejemål. Ved bedømmelsen af lejens rimelighed gjorde udlejer gældende, at udgifterne til lejemålet langt oversteg lejeindtægterne. Udlejer gjorde også gældende, at det efter lejelovens regler var umuligt at opsiges lejerne. Lejerne gjorde herefter gældende, at udlejer "i det store hele havde gjort en god forretning". Landsretten fandt, at det ved aftalens indgåelse ikke havde været upåregneligt for udlejer, at udgifterne en dag ville overstige lejeindtægterne. Denne omstændighed kunne derfor ikke lægges til grund for at tilsidesætte aftalen efter aftalelovens § 36.

Ved anvendelse af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold, vil domstolene ofte vurdere aftalens økonomiske balance. Dette skal stadig ses i lyset af, at professionelle aftaleparter må bære konsekvenserne af selv vidtrækkende aftalevilkår. Dette er illustreret i dommen U 2013.2041 H.

Leasingtager F og leasinggiver S indgik i juni 2005 en leasingkontrakt om leasing af en farveprinter. Prisen var 22.000 kr. pr. måned for leasing af farveprinter, og aftalen var uopsigelig i 72 måneder, hvilket udgjorde en leasing sum på 1.584.000 kr. Aftalen blev indgået med leverandøren P, som S samarbejdede med. Det viste sig, at repræsentanten fra P havde benyttet sig af ulovlige metoder og udvist svig ved kontraktens indgåelse. F krævede leasingaftalen tilsidesat efter aftalelovens § 36. En skønsmand vurderede under sagen, at farveprinter havde en værdi på 7.500 kr., hvilket svarede til en leasingafgift på omkring 400 kr. Højesteret fandt, at S burde have hæftet sig ved, at den samlede leasingydelse udgjorde over 1.5 mio. kr., for en almindelig kontormaskine. Samtidig burde S have undersøgt, hvad det var for en maskine og listepriisen. På denne måde ville det ulovlige forhold med P også være blevet afdækket. Derudover fandt Højesteret, at S havde udvist en sådan uagtsomhed, som

havde været medvirkende til, at kontrakten blev effektueret. Det ansås som urimeligt og i strid med redelig handlemåde at gøre aftalen gældende efter sit indhold, jf. aftalelovens § 36. Højesteret fandt også, at F havde udvist meget betydelig uagtsomhed, hvilket betød der ikke var grundlag for at tilsidesætte aftalen i sin helhed. Højesteret fandt, at der alene var grundlag for at lempe Fs forpligtelser overfor S. F skulle derfor betale halvdelen af det resterende beløb, som udgjorde 1.492.863 kr., derudover blev den aftalte rente på 2 % pr. påbegyndt måned ændret til procesrente fra sagens anlæg.

En aftaleklausul kan efter sit indhold eller som følge af ændrede omstændigheder have den konsekvens, at den bliver ensidig forpligtende. I sådanne tilfælde, hvor aftaleforholdet er eller bliver haltende, kan aftalelovens § 36 komme på tale.⁴⁸ Dette kan ses i U 2004.1968 V.

A havde indgået en kædeaftale og en samarbejdsaftale med B. A opsagde kædeaftalen, hvilket B bekræftede. B ville ikke anerkende, at samarbejdsaftalen også var opsagt. Landsretten fandt det i strid med aftalelovens § 36, at B fastholdte samarbejdsaftalen i yderligere et år.

2.5.2 - Forudsætningslæren

Udgangspunktet i dansk aftaleret er, at en løftegiver selv bærer risikoen for, at hans forudsætninger brister eller viser sig at være urigtige. Dette udgangspunkt gælder uagtet om løftegiver misforstod forhold, eller om forholdene senere ændrer sig uventet. Uanset at dette er udgangspunktet, ses det i en række tilfælde, at domstolene har frigjort en part fra sit løfte i tilfælde, hvor forudsætningerne for løftets afgivelse er bristede eller har vist sig at være urigtige. Indenfor forudsætningslæren sondres der mellem de tilfælde, hvor løftet er afgivet på baggrund af urigtige forudsætninger, og de tilfælde hvor forudsætningerne for løftet senere er bristet. Et eksempel på en urigtig forudsætning er, at det efter købet af et maleri viser sig, at maleriet er falsk. I denne situation har handlen været baseret på en urigtig forudsætning. Hvis i stedet et maleri købes for at videresælge det til en interesseret samler til en højere pris, brister forudsætningen herfor, hvis samleren straks efter købet går konkurs.⁴⁹

Begrebet en forudsætning for et løfte omfatter alle vildfarelser eller misforståelser, samt ændrede forhold. Dog er kun nogle forudsætninger relevante i en grad, der kan bevirke, at et løfte bliver helt eller delvist uvirksomt, såfremt forudsætningen svigter. I almindelighed kan

⁴⁸ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 121

⁴⁹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret, s. 397 f

der opstilles tre betingelser for, at en forudsætning er relevant for den almindelige forudsætningslære. Først den første betingelse er opfyldt, skal forudsætningen have været bestemmende for løftegiveren. Først den anden betingelse er opfyldt, skal det være kendeligt for løftemodtageren, at forudsætningen var af afgørende betydning for løftegiveren. Den tredje betingelse er at risikoen for, at forudsætningen svigter, påhviler løftemodtageren.⁵⁰

Fra retspraksis kan eksempelvis nævnes U 1985.334 H, hvor ingen af parterne var klar over, at en transaktion, som blev igangsat af en it-køber med sin sælger, ville blive væsentligt mere bekostelig end sælgeren skønnede. Forholdet ville utvivlsomt være opdaget, hvis én af parterne havde undersøgt forholdene på forhånd ved eksempelvis at hyre en teknisk rådgiver. Sælger måtte derfor bære risikoen for, at køberens prismæssige forudsætninger viste sig at være urigtige.

2.6 - Ophævelse

En aftalepart kan som følge, af den anden parts misligholdelse af aftalen, få en adgang til at ophæve aftaleforholdet. En ophævelse kan betegnes, som en meddelelse til modparten om, at den ikke misligholdende part ikke længere ønsker at udføre sin aftaleforpligtelse, fordi modparten ikke har opfyldt sin. Hævebeføjelsen ses som den mest destruktive og vidtgående misligholdelsesbeføjelse. Dette skyldes, at hele transaktionen, ved ophævelse, føres tilbage til udgangspunktet. Ophævelse kræver som udgangspunkt, at misligholdelsen af aftalen har været væsentlig, jf. U 2007.1918 H, hvor Højesteret kom frem til, at aftalen var væsentlig misligholdt, og ophævelsen var berettiget. Hæverettigheden beror derfor på aftalens indhold. Ophævelse kan også ske som følge af baggrundsretten. Et eksempel på dette er købelovens §§ 42 og 43, hvor køber har ret til at hæve ved uvæsentlige mangler, hvis sælgeren har udvist svig. Angår aftalen en ydelse, som ikke lader sig tilbagegive, eksempelvis et byggeri, skærpes betingelserne for at hæve aftalen. Når en part ophæver en aftale, tager parten en standpunktsrisiko. Hvis modparten vælger at bestride ophævelsen, må spørgsmålet om ophævelsens gyldighed afklares efterfølgende ved domstolene. Viser det sig under retssagen, at ophævelsen var berettiget, skal ydelserne tilbageleveres. Derudover skal der som regel betales en erstatning for tabet, som misligholdelsen har forvoldt. En berettiget ophævelse medfører således, at modparten ikke længere kan støtte ret på aftalen. Viser retssagen, at ophævelsen er sket uberettiget, har den

⁵⁰ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret, s. 186 ff

hævende part misligholdt aftalen. Denne misligholdelse kan give modparten adgang til at kontraophæve. Den originalt hævende part kan herefter blive mødt med erstatningskrav. Ved ophævelse kan den part, som får medhold i ophævelsen, vælge mellem at kræve positiv opfyldelsesinteresse eller negativ kontraktsinteresse. Dette uanset om den berettigede ophævelse er originalophævelsen eller kontraophævelsen.⁵¹

2.7 - Aftalefortolkning

Fortolkning anvendes på aftaler, når parterne er enige om, at der er indgået en aftale og aftalen er gyldig, men der opstår tvivlsspørgsmål om, hvad aftalen i sin helhed eller dele af aftalen går ud på. Såfremt parterne ikke kan nå til enighed om dette, må et sådant spørgsmål afgøres ved domstolene. Domstolene fortolker herefter parternes aftale. De principper som domstolene anvender til dette kaldes fortolkningslæren.⁵²

Ved anvendelse af fortolkning tilsigtes det, at kontrakten får den virkning, som begge parter har ønsket. Såfremt parterne ikke har aftalt kontraktens virkning eller har vidt forskellige meninger om denne, sigter fortolkning på at opnå et resultat, der så vidt muligt er forenelig med begge parters interesser. I begge tilfælde forsøges det ved hjælp af fortolkning at opnå et rimeligt resultat, hvor også den svage part beskyttes. Ved fortolkning anvendes nogle vejledende principper eller maksimer, f.eks. at en tekst i almindelighed fortolkes mod forfatteren også kaldet koncipistreglen.⁵³

2.7.1 - Ordlydsfortolkning

Det er anerkendt i retspraksis, at kontraktsbestemmelser fortolkes ud fra en almindelig eller naturlig sproglig forståelse af bestemmelsens ordlyd, jf. f.eks. U 1963.12 H.

Der blev foretaget en omkobling fra en vandvarmer til en anden på et af E ejet fjernvarmeanlæg. Der skete en kraftig overophedning, hvilket bevirkede sprængning af en del radiatorer hos A med vandskade til følge. As vandskadeforsikring dækkede skaden. En klausul i overenskomsten angående levering af fjernvarme, udelukkede erstatning for direkte eller indirekte skade som følge af afbrydelser eller forstyrrelser i driften. Højesteret

⁵¹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 121 f

⁵² Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 65

⁵³ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret s. 231.

udtalte om denne, at “ den påberåbte ansvarsfritidsklausul efter naturlig forståelse ikke at angår en skade som den foreliggende.” Ansvarsfritidsklausulen kunne efter en ordlydsfortolkning ikke gøres gældende på dette forhold. Herefter blev E erstatningsansvarlig for skaden.

Det yndes at opnå den opfattelse, som en rimelig, fornuftig og velorienteret person, som tilhører den kreds, hvori en sådan kontrakt anvendes må antages at få ud af genlæsning eller genfortælling af kontrakten. Ved den rent sproglige fortolkning, skal der stadig tages hensyn til kontrakten i dens helhed, samt det miljø og kontekst som kontrakten er udformet i. En klausul indgår som regel i samspil, med det resterende i kontrakten, og bør ses i lyset af dette. Betydningen af de ord, som er valgt til klausulen, afhænger ofte af sammenhængen. Klausulen skal derfor ofte fortolkes anderledes, end dens blotte ordlyd lægger op til, såfremt den bogstavelige betydning kan føre til et andet resultat end det, som parterne har forsøgt at udtrykke på tidspunktet for indgåelsen. En kontrakt bør derfor ikke fortolkes ud fra betydningen af hvert enkelt af de anvendte ord, men må ses i lyset af, hvad parterne har forsøgt at udtrykke.⁵⁴

2.7.1.1 - Indskrænkende og udvidende fortolkning

Som modifikation til ordlydsfortolkning knytter der sig undertiden begreberne indskrænkende og udvidende fortolkning. Begreberne betegner ikke selvstændige fortolkningsregler eller principper, men nærmere resultatet af fortolkningen. Betegnelserne anses for at være en markering af, at fortolkningsresultatet indebærer en indskrænkning eller udvidelse af den normale sproglige forståelse af ordlyden. Normalvis anvendes indskrænkende eller udvidende fortolkning, hvor fortolkningen ligeledes påvirkes af baggrundsretten. Dette gør sig eksempelvis normalt gældende ved ansvarsfraskrivelsesklausuler. Som eksempel herpå kan nævnes U 2010.3113 H.

Selskabet S havde indgået en aftale med et vagtselskab V, som omfattede tyverianlæg med signaloverføring til V's kontrolcentral, eftersyn og vedligeholdelse af anlægget, udrykningstjeneste og alarmering af politiet. V's kontrolcentral modtog en nat en opringning, der angav en lignende, men ikke korrekt kode til kontrolcentralen.

På trods af den forkert angivne kode standsede kontrolcentralen alarmerne. Da V senere ankom til virksomheden, viste det sig, at der var begået indbrud og blevet stjålet for mindst 2 mio. kr. S' forsikringsselskab udbetalte erstatning til S og anlagde regreskrav mod V. V påstod frifindelse, blandt andet med henvisning til en ansvarsfraskrivelsesklausul. Landsretten fandt, at V ved at acceptere et forkert kodeord,

⁵⁴ Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontrakret s. 232

og ved ikke at have iværksat patruljekørsel og kontaktet politiet, havde begået en fejl. V var derfor erstatningsansvarlig overfor forsikringssselskabet. Højesteret tiltrådte landsrettens dom og udtalte, at V havde tilsidesat sine aftalemæssige forpligtelser overfor S, og at klausulen ikke fritog V for ansvar i den foreliggende situation, hvor der var sket tilsidesættelse af en central aftalemæssig forpligtelse.

Fortolkes en aftale klausul derimod udvidende, kan det være fordi, at formålet med parternes aftale vurderes at være mere omfattende, end ordlyden umiddelbart tilsiger. Det kan også være tilfældet, at baggrundsretten tilsiger en bredere forståelse af et begreb, end det er tilfældet i daglig tale.⁵⁵

2.7.2 - Subjektiv Fortolkning

Kan det udledes, hvad parternes subjektive forståelse af en aftales indhold var på tidspunktet for aftaleindgåelsen, er det klart denne forståelse, som må lægges til grund for parternes aftale. Det er dog typisk for en fortolkningsituation, at parternes subjektive holdning på tidspunktet for aftaleindgåelsen er svær at dokumentere eller antageligøre. Dette kan skyldes, at parterne ikke længere ønsker at vedstå sig den fælles subjektive forståelse. Det kan også skyldes, at den fælles forståelse ikke har eksisteret set i lyset af, at de omstændigheder, som har udløst tvisten. Uden støtte fra de objektive kriterier, er det svært at dokumentere en subjektiv fælles forståelse. Det kan derfor være svært for domstolene i en fortolkningsafgørelse at henvise til, hvad parterne rent faktisk har ment med en bestemt formulering eller klausul.⁵⁶

I stedet anvendes betegnelsen formålsfortolkning, om fortolkning der støttes på de overordnede bevæggrunde, som parterne har lagt til grund for udformningen af aftalen. En henvisning til parternes formål med aftalen, stemmer ikke altid overens med parternes præcise vilje eller deres hensigt med et givent vilkår. Det er snarere en vej til at systematisere eller skabe en samlet mening med aftalens indhold som et hele. I retspraksis ses det, at der henvises til aftalens formål som grundlag for fortolkning af aftalen. Dette kan bruges som støtte til andre fortolkningskilder. Eksempelvis tilfældet, hvor det er vanskeligt at bedømme det egentlige formål med aftalen, eller hvor nogle af vilkårene fremstår som modstridende. I nogle tilfælde bruger domstolene formålsfortolkningen som et signal om, at de ønsker at distancere sig fra

⁵⁵ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret, s. 82 ff

⁵⁶ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret, s. 313 f

aftalens ordlyd, idet denne efter omstændighederne kan føre til et for vidtgående resultat.⁵⁷ Som eksempel kan nævnes dommen TBB 2012.471 Ø.

Et ægtepar L købte i 2004 en ejendom af M. M var efter handlen naboer til L. Der blev udformet et handelsvilkår, som foreskrev, at L skulle sikre den udsigt, der var over vandet, som fandtes på handelstidspunktet. Der blev udformet en servitut af M som L tiltrådte og servituten blev tinglyst. I denne var angivet, at bevoksningen på en vold, som lå på Ms ejendom, ikke måtte overstige nærmere bestemte højdekoter. L gjorde mundtligt opmærksom på, at bevoksningen nu havde taget deres udsyn. M beskar ikke bevoksningerne, idet hun ikke syntes disse oversteg højdekoterne, som var fastsat i servituten. Ved syn og skøn blev det fastlagt, at bevoksningerne ikke oversteg de koter, som var angivet i servituten. By- og landsretten gav L medhold i, at de angivne koteforhold ikke var egnede til at sikre udsigtsforholdene. Landsretten kom frem til med henvisning til formålet med deklarationen og omstændighederne i forbindelse med dens tilblivelse, at M skulle anerkende, at servituten ikke kunne håndhæves efter sin ordlyd, og at de oprindelige udsigtsforhold skulle sikres ved en ny deklaration.

Udfordringen med formålsfortolkning er, at det er meget vanskeligt at dokumentere en fælles forståelse uden at støtte sig til aftaleteksten eller objektive forhold. Især såfremt tvisten opstår i længerevarende kontraktsforhold, hvor det er lang tid siden kontrakten er indgået. De subjektive fortolkningsprincipper fungerer således bedst, hvor det er enkeltpersoner, som indgår i aftalen, og hvor aftalen ikke er særlig kompliceret. I virksomheders aftaleforhold, gør kompleksiteten af disse det svært at fastlægge, hvad der har været formålet eller viljen bag vilkårene i en kontrakt. De mest almindelige fortolkningsafgørelser er, hvor den subjektive fortolkning støttes af de objektive omstændigheder. Som eksempel herpå kan TfA 2011.574 V fremhæves.

Dommen omhandler fortolkningen af en bodelingsoverenskomst, i forbindelse med et pars separation. M skulle udtage H's ejendom og virksomhed, mod til gengæld at overtage de dertilhørende gældsforpligtelser. Derudover skulle M ligeledes betale H's netto restskat for 2006, som i aftalen var opgjort til 124.651 kr. Det viste sig efterfølgende, at en del af H's restskat blev udskudt til det følgende år. M nægtede efterfølgende at betale det udskudte beløb. Byrettens afgørelse, som senere blev stadfæstet af landsretten, lagde efter H's partsforklaring og indholdet af bodelingsoverenskomsten til grund, at meningen med aftalen var, at M skulle overtage samtlige gældsforpligtelser. At en del af restskatten fra 2006 blev udskudt blev derfor fundet uden betydning, og M blev dømt til at betale den udskudte restskat.

⁵⁷ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i Aftaleret s. 75 f

Retten udledte således aftalens mening, ikke alene af partsforklaringen, men også af bodelingsoverenskomstens indhold, hvilket må anses for en henvisning til den konkrete aftales ordlyd. Derudover findes i praksis eksempler, hvor det er tydeligt, at det ikke er aftaleparternes faktiske subjektive forhold, men snarere hvad en part burde have forstået ved en given formulering.⁵⁸ Som eksempel kan nævnes U 2007.197 H.

Selskabet S ville opføre 33 boliger i 1999, med henblik på udlejning. S nåede lånetilsagn fra en realkreditorforening på 33.7 mio. kr. S henvendte sig derpå til banken B, med henblik på at få oprettet en byggekredit. Under et møde med B, blev en række forudsætninger for Bs tilsagn til byggekreditten gennemgået. Det blev på mødet konstateret, at der ikke forelå et tilbud fra hovedentreprenøren. B tilkendegav, at kravet om medvirken fra en hovedentreprenør kunne fraviges under nærmere angivne forudsætninger. B bevilligede byggekreditten d. 10. marts 2000, under nærmere angivne forudsætninger. I april 2000 gav B endvidere tilsagn om en byggekredit på 24 mio. kr. under nærmere angivne forudsætninger. I september 2000 fremsendte S en hovedentreprisekontrakt til B, som ikke opfyldte de nærmere angivne betingelser i Bs lånetilsagn. Derpå indgik S en ny hovedentreprisekontrakt, hvori entreprisesummen blev forhøjet. Byggeriet blev gennemført på grundlag af byggekreditten hos B. Efterfølgende rejste S erstatningskrav mod B, for de ekstra udgifter S havde haft, i anledning af at B havde afskåret S fra at trække på byggekreditten på et tidligere tidspunkt. Landsretten fandt efter bevisførelsen, at B havde været berettiget til at nægte at åbne byggekreditten efter underskrivelse, indtil betingelserne var blevet opfyldt. Højesteret stadfæstede landsrettens dom og udtalte i den forbindelse, at der var ikke var grundlag for, at S "med føje kan have fået den opfattelse, at hovedentreprisekontrakten var godkendt af banken".

2.7.3 - Koncipistreglen

Koncipistreglen går ud på, at den som konciperede de ord, som ligger til grund for tvetydighed ved fortolkning, bærer risikoen for denne tvetydighed. Reglen hviler på en kombination af et præventions- og beskyttelseshensyn. Prævention fordi der tilskyndes at koncipisten frembringer et præcist og fornuftigt aftalegrundlag. Beskyttelsessynspunktet ses ved standardformularer, hvor den ene part ikke har mulighed for at regulere aftalen, og derfor kan blive forpligtet udover sin vilje.⁵⁹

Koncipistreglen kan også finde anvendelse selvom, det ikke er parten selv, der har konciperet aftalen. Har en repræsentant for en part, eksempelvis en advokat, konciperet en tvetydig aftale,

⁵⁸ Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, Lærebog i aftaleret s. 76 f

⁵⁹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 328

er der samme beskyttelsesbehov for modparten, som hvis den originale part selv havde konciperet aftalen. Et eksempel på dette er U 2001.655 V.

Sælgeren S og Køberen K indgik i en købsaftale om en ejerlejlighed i 1998. Lejligheden skulle delvist finansieres som et obligationslån, ifølge købsaftalen på grundlag af kursen 98,15. Sælger skulle optage lånet og bestemme tidspunktet for dets hjemtagelse, dog senest på overtagelsesdagen d. 15. august 1998. Det var anført i aftalen, at " Afvigelser fra det i nærværende beregning, foretaget på underskriftdato, er sælger uvedkommende og reguleres over anden finansiering eller sælgerpantebrev, idet de nye låns samlede kontantværdi bevares." Ydermere fremgik det af aftalen, at køber selv afholdte udgifterne til kurssikring. Sælger hjemtog lånet d. 16. oktober 1998, til kurs 94,15. S anlagde sag om erstatning mod K. Byretten udtalte supplerende i forbindelse med sagen, at købsaftalen var udfærdiget af S' mægler og S' advokat havde godkendt aftalen. S var derfor nærmest til at bære risikoen for den mulige ukendthed i aftaledokumentet. Landsretten (med dissens) stadfæstede herefter byrettens dom.

Dette kan begrundes ud fra et fuldmagtssynspunkt, hvor parten må hæfte for sin advokats dispositioner. Koncipistreglen kan også anvendes på aftaler, som er udformet af den ene parts brancheorganisation som en standardformular. Det modsatte gør sig gældende ved agreed documents, som er et udtryk for flere brancheorganisationers samspil i udformningen af en aftale.⁶⁰

Domstolene har ofte fortolket ansvarsfraskrivelser imod koncipisten, som ønsker at fraskrive sig ansvaret, som personen ellers ville have båret efter den deklatoriske baggrundsret. Domstolene har korrigeret klausulerne ud fra forskellige juridiske indfaldsvinkler. Dette kunne være, at klausulen ikke er gyldigt vedtaget. Andre gange er klausulen bortfortolket. Klausulen kan også bortfalde ud fra aftaleretlige regler om ugyldighed. Som eksempel på dette kan nævnes U 1929.707 H om flyttefirmaet ADAM.

I U 1929.707 H skulle et flyttefirma flytte et møblement. Heri indgik en tung marmorbuste. En af flyttemændene løftede busten ved at gribe om dens hoved, hvorefter dette faldt af. Højesteret fandt dette uforsvarligt, hvorfor firmaet dømtes til at erstatte bustens værdi. Firmaet kunne ikke fritages for ansvar under henvisning til, at det var trykt bag på slutsedlen, at de ikke erstattede mere end 100 kr. pr. genstand. Klausulens uvirksomhed blev begrundet i graden af den uviste uagtsomhed.

⁶⁰ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 330.

Des mere en ansvarsfraskrivelse afviger fra baggrundsretten, des tydeligere skal den fremhæves. Et eksempel, hvor dette princip er lagt til grund, er dommen FED 2000.153 V, hvor forretningsbetingelserne for et stevedorefirma "ikke med fornøden klarhed" indebar en fraskrivelse for en professionel fejl.⁶¹

A drev en container transport virksomhed mens B drev et stevedorefirma i Aarhus havn, som transporterede og stablede containere. I februar 1997 stod nogle stablede containere tilhørende A ved A's pakhús. Under en storm væltede containerne. Fem dage senere væltede yderligere containere. A krævede udgiften til reparation, 268.000 kr. erstattet af B. Begrundelsen for dette var, at B havde placeret containerne på en uforsvarlig måde ved at stille langsiden mod vindretningen. Landsretten fremhævede i sin begrundelse, at B havde monopollignende status på markedet, og fandt på denne baggrund, at B's ansvarsfraskrivelse måtte fortolkes indskrænkende i videst muligt omfang. Landsretten nåede herefter frem til, at de ansvarspådragende forhold fra B's side gjorde, at denne ikke kunne benytte ansvarsfraskrivelsen i hverken sine egne betingelser eller i Dansk stevedoreforenings almindelige betingelser. Det fandtes ikke at disse med fornøden klarhed indeholdt ansvarsfraskrivelse for skader, der skyldtes faglige fejl fra B's side. Herefter fandtes B at være erstatningsansvarlig for udgifterne til reparation af containerne

2.7.4 - Minimumsreglen

Minimumsreglen er et udtryk for domstolenes måde at fortolke vilkår på. Hvis et vilkår, der påfører den ene part en særlig forpligtelse, viser sig tvetydigt, vælger domstolene ofte den forståelse af vilkåret, som er mindst tyngende for den forpligtede. Et eksempel er U 1980.361 H. Minimumsreglen er et udslag af det aftaleretlige ligevægtshensyn.⁶²

A havde fået eneforhandlerretten i Danmark vedrørende et elektrisk tapetdampfjerneranlæg, som var fremstillet af L. I forbindelse med handlen indvilligede A i at aftage mindst 1790 anlæg i kontraktperioden indtil 1. december 1978. Senere fik A tilladelse til indtil videre at sælge anlæggene i Sverige sideløbende med L. L gjorde gældende, at det fastsatte minimumssalg alene angik salg i Danmark. Salget i Sverige kunne således ikke medregnes, såfremt minimumssalget ikke blev opfyldt. Der var ikke nogen aftale om, at salgene i Sverige ikke talte med i minimumssalget. Højesteret udtalte i forbindelse med dommen, at det var "rette i overensstemmelse med almindelige fortolkningsprincipper at lægge den forståelse til grund, som medførte den mindst vidtgående forpligtelse for A". L fik ikke medhold i sin påstand.

Såfremt en ansvarsfraskrivelse er tvetydig eller særligt vidtgående, usædvanlig og ikke resultatet af en selvstændig forhandling, vil domstolene også vælge den mindst vidtgående

⁶¹ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 332.

⁶² Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig Kontraktret, s. 236 f

fortolkning. Tendensen til dette viser sig normalt på to måder ved grove retsbrud og maskinklausuler.⁶³

2.7.4.1 - Grove retsbrud

Den første måde denne tendens viser sig, er i de tilfælde, hvor den ansvarsfraskrivende part har begået grove retsbrud. Dommen U 1993.851 H illustrerer dette.

T indleverede 77 koli til opbevaring hos S. S sender et opbevaringsbevis til T, som indeholdt en bestemmelse om en ansvarsbegrænsning. S' forvalter F udleverede 18 koli med telefaxmaskiner osv., til en vognmand, der efter Fs forklaring, havde en seddel, som var underskrevet af Ts direktør. Vognmanden indleverede samtidig 18 koli til T, som kun indeholdt avispapir. Underskriften afveg fra Ts normale underskrift, hvorfor Ts direktør bestred at have underskrevet sedlen. Vognmanden blev aldrig fundet. F forklarede, at udlevering fra S' lager normalt kun skete ved forevisning af opbevaringsbeviset, eller i sjældne tilfælde ved besked fra hovedkontoret. S blev ansvarlig, og skulle betale erstatning for det tabte til T. Højesteret udtalte i forbindelse med sagen "Ved udleveringen har appellantens folk på så uforsvarlig måde fraveget selskabets egen velbegrundede praksis, at appellant er afskåret fra at påberåbe sig ansvarsbegrænsning".

Her rammer ansvarsfraskrivelsen de skader, som uundgåeligt opstår når, der drives virksomhed efter nogle specifikke kriterier som her ved møbeltransport og møbelopbevaring. Dommen viser, at ansvarsfraskrivelsen ikke kan påberåbes, når det er virksomheden eller dennes medarbejdere, som selv groft fraviger disse kriterier.⁶⁴

2.7.4.2 - Maskinklausuler

Den anden måde, hvor tendensen viser sig, er ved maskinklausuler. Ved maskinklausuler forstås en klausul, som begrænser eller fraskriver en leverandørs ansvar mod til gengæld at give kunden en særlig ret til afhjælpning. Såfremt det ikke kan lade sig gøre at afhjælpe, bortfalder maskinklausulen, og de fravegne regler i almindelig købe- og erstatningsret vækkes til live og finder igen anvendelse.⁶⁵ U 1986.654 H illustrerer dette.

A bestilte værktøj ved B til at lave en ny type beauty box, med levering d. 4. januar 1978. Værktøjerne viste sig ubestridt at være mangelfulde. B forsøgte at afhjælpe fejlen over et halvt år, men uden held. A anlagde sag mod

⁶³ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 336.

⁶⁴ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 336

⁶⁵ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret s. 336 f

B med påstand om erstatning. B påstod frifindelse med henvisning til sine vilkår, som var trykt på bagsiden af Bs ordrebekræftelse. I vilkårene fremgik en garanti for afhjælpning og en ansvarsfraskrivelse for driftstab. Højesteret udtalte, at ansvarsfraskrivelsen i Bs vilkår ikke kunne fritage B for et erstatningsansvar, når det ikke havde været muligt for B at afhjælpe manglen. Højesteret fandt på denne baggrund ikke grundlag for at nedsætte den erstatning, som var udmålt af sø- og handelsretten.

Højesteret udtalte, at såfremt afhjælpning ikke var mulig, måtte ansvarsfraskrivelsen bortfalde, hvorfor B blev pålagt erstatningsansvar. Højesteret bemærkede samtidig, at garanti- og ansvarsfraskrivelsen var trykt på bagsiden, af Bs ordrebekræftelse, samt at disse vilkår ikke var nævnt under salgsforhandlingerne. Højesteret undlod at gå dybere ind i dette spørgsmål, allerede fordi afhjælpning havde været umuligt og vilkårene bortfaldt på denne baggrund.

Hvis ikke de to ovenstående tilfælde gør sig gældende, eller hvis ansvarsfraskrivelsen ikke er i konflikt med særlige ugyldighedsregler og er vedtaget, er hovedreglen, at ansvarsfraskrivelser fortolkes efter ordlyden og håndhæves derefter. Dette selvom skadelidte på denne baggrund fortaber et betydeligt erstatningskrav.⁶⁶

Kapitel 3 - Erstatning

3.1 - Hvad er erstatning?

Erstatningsretten er en samlebetegnelse for de retsregler, som udgør betingelserne for, at nogen kan drages til ansvar for en indtrådt skade. Den ansvarlige bliver således forpligtet til at betale erstatning til den skadelidte. Erstatningsretten indeholder ligeledes regler for, hvordan erstatningen for en indtrådt skade skal udmåles.⁶⁷

3.2 – Erstatningsrettens udgangspunkt

Erstatningsrettens udgangspunkt findes i erstatning udenfor kontrakt, deliktsansvaret. De grundlæggende betingelser for at ifalde erstatningsansvar er, at der på skadevolder siden skal foreligge et ansvarsgrundlag. Ved skadelidte skal der være indtrådt en skade med et deraf

⁶⁶ Mads Bryde Andersen, Grundlæggende Aftaleret, side 337

⁶⁷ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret s. 21

følgende tab. Derudover skal der være en årsagsforbindelse herimellem. Ydermere skal tabet være påregneligt.⁶⁸

3.2.1 - Ansvarsgrundlag

Ansvarsgrundlag findes i flere forskellige former. Udgangspunktet i erstatningsretten er, at ansvarsgrundlaget er culpa. Culpareglen fremstilles traditionelt således, at der indtræder ansvar for den, der ved en forsætlig eller uagtsom handling påfører en anden et tab.

Efter den klassiske culpa definition har en person handlet uagtsomt, hvis han ikke har udvist den grad af agtpågivenhed som en god familiefar, altså en bonus pater familias, ville have udvist i den samme situation. Denne opfattelse af culpareglen har dog været udsat for kritik idet, at bonus pater figuren pr. definition ikke kan begå fejl. Derfor er det nærliggende med en mere objektiviseret anvendelse af culpareglen, således at handlinger i stedet bedømmes ud fra om de afviger fra et på tidspunktet anerkendt handlingsmønster. Såfremt en handling eller undladelse afviger fra et på tidspunktet anerkendt handlemønster, medfører det, at der er handlet uagtsomt og dermed culpøst.⁶⁹

3.2.1.1 - Simple- og grov uagtsomhed og forsæt

En culpøs handling foretages ved uagtsomhed eller med forsæt. Uagtsomhed kan herefter deles op i simpel og grov uagtsomhed. Forsæt, simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed indeholder, både indbyrdes og hver især, grader af skyld uden skarpe grænser. Uagtsomhed vurderes efter en glidende skala, hvor udfordringen kan være at afgøre, hvornår den simple uagtsomhed bliver til grov uagtsomhed. Derudover kan forsømmelser eller fejl, som typisk er grove eller simple variere i grovhed. Det samme gør sig gældende for forsæt, der også kan foreligge i forskellige former. Det almindelige forsæt begreb stammer fra strafferetten, og omfatter dolus eventualis begrebet. Dette går ud på, at en skadevolder ikke regner med, at hans handling har et givent udfald, men dog indser en sandsynlig mulighed herfor, hvorefter han stadig udfører den pågældende handling. Her har det ikke været meningen, at skaden skulle indtræffe, men der er bevidst udført en handling, hvor der er erkendt en risiko for skade. Dette

⁶⁸ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret s. 23

⁶⁹ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret s. 89 og 93ff

har en glidende overgang, mellem om der foreligger et forsæt, eller om handlingen er groft uagtsom.⁷⁰

3.2.2 - Tab

Som nævnt i afsnit 3.2, er det en betingelse for, at erstatningsbeføjelsen kan gøres gældende, at der er lidt et tab. Ved tab forstås, at der skal være lidt et værditab som følge af den ansvarspådragende handling. Der kan dels være tale om rene værditab, men også afledte tab som driftstab. Grundprincippet i erstatningsretten er, at skadelidte skal stilles økonomisk, som hvis skaden ikke var opstået. Dette kaldes også princippet om fuld erstatning for det individuelle økonomiske tab. Ligeledes er et grundprincip inden for erstatningsretten berigelsesgrundsætningen. Denne omhandler, at skadelidte ikke ved erstatning må beriges. At stille skadelidte som hvis skaden ikke var indtrådt, indebærer en sammenligning af det hypotetiske hændelsesforløb og det faktiske hændelsesforløb. Det vil sige en sammenligning af det, der formentlig ville være sket, hvis skaden ikke var indtrådt, og det faktiske hændelsesforløb, hvor skaden er indtrådt. Differencen mellem disse to hændelsesforløb er skadelidtes tab, og dermed det beløb, der skal erstattes. Denne metode til tabsberegning kaldes differencemetoden.⁷¹

3.2.3 - Årsagsforbindelse (Kausalitet)

Når det er fastlagt, at der er et ansvarsgrundlag, og der er lidt et tab, skal det fastlægges om den ansvarspådragende handling, var årsag til det lidt tab. Årsagsbetingelsen i erstatningsretten er kravene til forbindelsen mellem det ansvarspådragende forhold og det indtrådte tab. Disse krav er ikke nærmere udtrykt ved lov, hvori kravene blot forudsættes at eksistere, jf. eksempelvis erstatningsansvarslovens § 1, stk. 1. “... *betale erstatning for ... som følge af skaden...*”. På denne måde er det overlagt til retspraksis at forholde sig til indholdet af kravene til årsagsforbindelse. Det kan være problematisk at fastlægge nærmere regler for, hvornår kravene til årsagsforbindelse er opfyldt. Kravene opfattes ofte som værende krav om en fysisk sammenhæng mellem den ansvarsbegrundende handling og det indtrådte tab. Derefter bliver spørgsmålet, hvad der kan betegnes som en fysisk sammenhæng, hvilket heller ikke er

⁷⁰ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 141

⁷¹ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 361 ff

definerbart. Fordi dette begreb ikke lader sig definere enkeltstående bruges det, som kaldes juridisk årsagsforbindelse. Dette er en sammenfatning af de to betingelser kausalitet og adækvans. Den juridiske årsagsforbindelse indeholder således både betingelserne for, at et tab er indtrådt som følge af et ansvarspådragende forhold, samt en afgrænsning af hvilke følger, der er omfattet af erstatningspligten. Hvilke følger, der er omfattet af erstatningspligten, fastlægges ved adækvans betingelsen, der beskrives nærmere i afsnit 3.2.4 om adækvans.⁷²

Årsagsbetingelsen omfatter en bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Derfor må parterne føre bevis for årsagsforbindelsen. Årsagsforbindelse er vanskelig at bevise, hvorfor parternes bevisførelse ofte ikke klart kan fastlægge, om der er årsagsforbindelse eller ej. Heraf opstår spørgsmålet om hvor store krav, der stilles til beviset, samt hvilken af parterne det skal gå ud over, at det ikke er muligt at føre fornødent bevis. Denne betragtning nødvendiggør, at adækvans betingelsen ofte indgår i bedømmelsen af, om der er årsagsforbindelse.⁷³

Årsagsbetingelsen kan beskrives som kriterier om, at den ansvarspådragende handling skal være både en nødvendig og tilstrækkelig betingelse for tabets indtræden. Er begge disse betingelser opfyldt, foreligger der klar årsagsforbindelse. Problemet med formuleringen opstår imidlertid i mellemtilfældende, hvor kun én af ovenstående kriterier er opfyldt. Hvis tilstrækkelighedskriteriet er opfyldt, men nødvendighedskriteriet ikke er opfyldt opstår der årsagskonkurrence. Spørgsmålet er, hvilken af de konkurrerende årsager, der skal holdes ansvarlig. I den modsatte situation, hvor det ansvarsbegrundende forhold er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig betingelse for tabets indtræden, opstår der et adækvansproblem. Her må der hentes hjælp ved adækvansbetingelsen, for at fastlægge om der er årsagsforbindelse. Adækvansproblemet opstår ved, at tabet kun indtræder, fordi andre faktorer end det ansvarsbegrundende forhold indvirker på forløbet. Adækvansproblemet består således i at afgøre, hvornår forbindelsen bliver så svag, at ansvaret ikke omfatter tabet.⁷⁴

3.2.4 - Påregnelighed (Adækvans)

Som udgangspunkt adskilles erstatningsbetingelserne, så spørgsmålet om adækvans alene er relevant, såfremt der foreligger årsagsforbindelse. Det er dog ikke altid muligt at adskille disse

⁷² Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 313 ff

⁷³ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 315

⁷⁴ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 317 ff

to erstatningsbetingelser. Dette skyldes, at det som omtalt i afsnit 3.2.3 om årsagsforbindelse, kan være nødvendigt at inddrage adækvans spørgsmålet for at fastlægge, om der er årsagsforbindelse.⁷⁵

Det kriterium, som vinder mest tilslutning ved afgørelse af om påregnelighedsbetingelsen er opfyldt, er om hændelsesforløbet, frem til skadens indtræden, har udviklet sig i retning af den farefremkaldelse, som opstod ved den ansvarspådragende handling. Således kan en uagtsom handling som udgangspunkt ikke medføre erstatningsansvar, hvis ikke risikoen for skade blev forøget ved den ansvarspådragende handling. Såfremt skadesrisikoen forbliver den samme som før den ansvarspådragende handling, må en herefter indtrådt skade anses for at være en hændelig skade. Når det er fastlagt, at risikoen for skade forøges ved den ansvarspådragende handling, bliver det vigtige moment, om den ansvarspådragende handling øger risikoen for den skade, der faktisk indtræder. Såfremt den ansvarspådragende handling ikke øger risikoen for den faktisk indtrådte skade, ifaldes der ikke ansvar. Således kan erstatningsansvarets udstrækning afgrænses negativt. En person ifalder ikke erstatning for en uagtsom handling, medmindre denne medfører en ikke ubetydelig forøgelse af risikoen for indtræden af den skade, som faktisk indtræder.⁷⁶

3.3 Erstatningsansvar indenfor kontrakt

3.3.1 - Ansvarsgrundlag inden for kontrakt

Udgangspunktet i ansvarsbedømmelsen er culpareglen, som er beskrevet i afsnit 3.2.1. Det er dog undertiden vanskeligt at klarlægge præcist, hvilke betingelser, der skal opfyldes, førend der kan pålægges erstatningsansvar indenfor kontrakt. Ved det kontraktuelle erstatningsansvar etablerer selve aftalen et pligtforhold mellem aftaleparterne. Dette pligtforhold kan modificere culpabedømmelsen. Kontraktens bestemmelser kan både påvirke erstatningsansvaret således, at parterne har mere vidtgående forpligtelser end uden for kontrakt, men kan også påvirke ansvaret i en formildende retning. Under obligationsretten findes en lang række af forskelligartede ansvarsgrundlag, i et spænd fra den almindelige culparegel, til objektivt ansvar. Hvilket ansvarsgrundlag, der finder anvendelse, afhænger i stor grad af, hvilken

⁷⁵ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 315

⁷⁶ Bo Von Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 328 ff

kontrakttype der er tale om. Dette skyldes de forskellige hensyn, der gør sig gældende, på de pågældende retsområder. Den regel, der på det pågældende retsområde angiver ansvarsgrundlaget, indikerer ofte, om der kan tilkendes erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse.⁷⁷

3.3.1.1 - Objektivt ansvar

Enkelte steder i lovgivningen suppleres culpereglen af bestemmelser om rent objektivt ansvar, hvorved debitor ifalder ansvar for selve misligholdelsen, jf. eksempelvis købelovens § 59, om vanhjemmel. Fordi sådanne objektive erstatningsregler kan få meget vidtrækkende økonomiske konsekvenser for debitor, forekommer de alene i snævert afgrænsede områder.

Derudover findes der også visse steder i lovgivningen regler om betinget objektivt ansvar. Dette indebærer, at debitor hæfter på objektivt grundlag, medmindre særlige fritagelsesårsager gør sig gældende, jf. eksempelvis købelovens § 24 om sælgers forsinkelse ved genuskøb. Fritagelse for et sådant ansvar kræver, at sælger beviser, at selve muligheden for at opfylde forpligtelsen er, eller må anses for at være, udelukket. Derudover skal sælger bevise, at umuligheden skyldes upåregnelige omstændigheder af kvalificeret art. Ved aftaler om levering af genusydelse forekommer fysisk præstationsumulighed sjældent. Antallet af ansvarsfritagende upåregnelige omstændigheder er ikke stort efter ordlyden af købelovens § 24. *“såsom ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende”*. Dertil kommer, at domstolene kun sjældent har anset andre omstændigheder for at falde under *“lignende”*. Det afgørende er om hindringen efter sin art, fra tid til anden vides at indtræde, jf. eksempelvis U 1928.796 Ø, om salg af 15 ton græs af egen avl fra godset Fuglsang. Her udgjorde en fejlslagen høst ikke en ansvarsfritagende omstændighed.⁷⁸

3.3.1.2 - Stiltiende garanti

Retspraksis viser, at domstolene i vid grad har fortolket debtors løfter og udtalelser som garantier med objektivt ansvar til følge. Det er sket særligt i tilfælde, hvor den anden part havde en særlig grund til at antage, at en ydelse havde en bestemt stand, jf. afsnit 2.4.1.2, om udvidelse

⁷⁷ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 304 ff

⁷⁸ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 307 f

af kontraktens forpligtelser. Prissætningen kan også have betydning for hvilken stand, der kan forventes af ydelsen. En usædvanligt høj pris kan give løftemodtageren en kvalitetsforventning. Prisen kan ligeledes anses for at være en risikopræmie, der kan begrunde, at ydelsens egenskaber i tvivlstilfælde fortolkes som tilsikrede. Ansvar for stiltiende garantier rummer dog elementer af en culpa tankegang. Dette ses ved, at ansvaret beror på en vurdering af, hvordan debitor kunne have udtrykt sig i situationen. Dette kommer eksempelvis til udtryk ved sælgers ansvar for ulovlige bygningsindretninger. Her er der i retspraksis tendens til at friholde sælger for ansvar for eksempelvis elinstallationers lovlighed. Et eksempel herpå er U 1990.537 V, hvor køber havde købt en ejendom i 1988, der var bygget i 1910. Køber påstod sælger ansvarlig i anledning af ulovlige elinstallationer. At sælger i skødet havde oplyst, at installationerne ham bekendt var lovlige, kunne ikke anses for en tilsikring, hvorfor sælger blev frifundet. I erhvervsmæssige forhold indfortolker domstolene generelt tilsikringer, der begrunder en objektiv erstatningsforpligtelse. Begrebet tilsikring er nærmere beskrevet i afsnit 2.4.1.2 om udvidelse af kontraktens forpligtelser. Et eksempel herpå er U 1988.803 V, hvor leverandøren af et stålrør, der skulle monteres i en lastvognskran, fandtes at have givet stiltiende tilsikring om, at røret havde de nødvendige egenskaber dertil.⁷⁹

3.3.1.3 - Konkurrerende ansvarsgrundlag

En skadegørende handling kan ofte placeres under flere ansvarsgrundlag. Denne konkurrencesituation findes overalt i erstatningsretten, hvor deliktsansvarets almindelige culparegel gælder side om side med de specielle erstatningsregler inden for kontrakt. I situationer hvor der foreligger et overlap mellem ansvarsgrundlagene, er der for skadelidte som udgangspunkt fuld valgfrihed til at vælge den mest gunstige hjemmel til at opgøre sit krav. Dette udgangspunkt er i overensstemmelse med dansk rets almindelige princip om valgfrihed mellem konkurrerende misligholdelsesbeføjelser. Princippet kommer eksempelvis til udtryk i købelovens § 21, stk. 1, om køberens valgret mellem at forlange naturalopfyldelse eller at hæve er udtrykt.⁸⁰

Skadelidte kan dog ikke anvende sin valgret til at kumulere sit erstatningskrav og kræve sig dækket på baggrund af flere ansvarsgrundlag, da dette ville medføre dobbeltestatning, som er i strid med berigelsesgrundsætningen. Det er dog muligt at fremsætte alternative anbringender,

⁷⁹ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 309f

⁸⁰ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del, s. 213

således at flere erstatningsgrundlag påberåbes til støtte for en påstand om erstatning. Enkelte lovbestemmelser begrænser skadelidtes valgfrihed. Det gør sig gældende for lovbestemmelser, der hjemler erstatning på et særligt grundlag og udtrykkeligt angiver, at skadelidte ikke bevarer sin ret til at kræve erstatning på andre grundlag. Dette ses især på det søretlige område, hvor lovgiver har fundet, at særlige forhold gør sig gældende på grund af transaktionernes internationale karakter. Aftalte ansvarsfraskrivelse kan ligeledes udgøre et retsskabende element, som fratager skadelidte muligheden for at kræve erstatning på bestemte grundlag.⁸¹

3.3.1.4 - Culpa in contrahendo

Culpa in contrahendo er, hvor der foreligger culpa ved selve kontraheringen. Den som på uforsvarlig måde fremkalder en andens beslutning om at indgå en aftale, som bliver hævet ved oprindelig misligholdelse, eller er ugyldig, bliver erstatningsansvarlig for det tab, han har påført den anden part ved culpa in contrahendo. Bortset fra værgemålslovens § 43, stk. 2 og 3 findes ingen danske retsregler om dette. Retspraksis viser dog, at der ifaldes ansvar efter den almindelig erstatningsregel i sådanne tilfælde, jf. U 1977.876 V.⁸²

Sælger af en spilleautomat havde under forhandlingerne oplyst at spillemaskinen i almindelighed havde en forrentning på 70-80%. Ved aftalens indgåelse gav sælger en garanti for en forrentning på 40%. Denne aftale blev anset for ugyldig i medfør af aftalelovens § 33 analogt. Landsretten fandt i henseende til erstatning, at køber var berettiget til fuld erstatning for det tab han led ved, at der ikke var en forrentning på 70%, under henvisning til samme begrundelse som ugyldiggjorde aftalen.

Den uforsvarlige handling kan være at vildlede medkontrahenten ved at give ham forkerte oplysninger eller ved at undlade at give oplysninger, der er væsentlige for medkontrahentens beslutning. I disse situationer opgøres tabet efter den negative kontraktsinteresse, altså det tab som en part lider ved at indgå kontrakten. Således stilles parten, som hvis kontrakten ikke var indgået.⁸³

⁸¹ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 312 f

⁸² Torsten Iversen, Obligationsret 2. del, s. 216

⁸³ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del, s. 217

3.4 - Erstatningskravet

Når der pålægges erstatningsansvar, må tabet opgøres for at klarlægge kravets størrelse. Tabets størrelse kan afdækkes som den positive opfyldelsesinteresse eller den negative kontraktsinteresse. Ved positiv opfyldelsesinteresse forstås grundlæggende, at skadelidte stilles, som hvis kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold. Ved negativ kontraktsinteresse forstås grundlæggende, at skadelidte stilles, som hvis kontrakten aldrig var blevet indgået.⁸⁴

3.4.1 - Positiv opfyldelsesinteresse

En parts økonomiske interesse i opfyldelse af kontrakten betegnes som den positive opfyldelsesinteresse. Når betingelserne for at kræve erstatning er opfyldt, kan en part kræve den positive opfyldelsesinteresse erstattet. Dette gør sig både gældende, når kontrakten hæves i sin helhed for fremtiden eller i tilfælde, hvor kontrakten fastholdes. Ved erstatning af den positive opfyldelsesinteresse opnår parten det økonomiske resultat af rigtig opfyldelse af kontrakten, på trods af misligholdelsen, ved at opnå erstatning i penge der stiller ham økonomisk, som hvis kontrakten var opfyldt efter sit indhold. For at kræve erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse er det nødvendigt, at der foreligger en gyldig aftale, jf. U 2007.3102 H, hvor Højesteret i deres begrundelse udtalte *“Da aftalerne om præferencetariffen er ugyldige som stridende mod lov om naturgasforsyning, kan gartnerierne heller ikke på erstatningsretligt grundlag kræve at blive stillet, som de ville have været stillet, hvis aftalerne havde været gyldige”*.⁸⁵

Hvor udgangspunktet om fuld erstatning følges, er det økonomiske resultat af naturalopfyldelse og erstatning af den positive opfyldelsesinteresse tilsvarende. Selvom det i den konkrete situation ikke er muligt for debitor at erlægge sin ydelse efter kontrakten, kan det godt pålægges denne at svare erstatning for den positive opfyldelsesinteresse. Såfremt en part ikke har udvist fornøden omhu i forbindelse med undersøgelsen af, hvad denne kan præstere, kan parten dømmes til at svare erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse. Dette selvom misligholdelsen skyldes en uovervindelig hindring af opfyldelsen. Eksempelvis ved at en genussælger er underlagt et strengt, næsten objektivt ansvar efter købelovens § 24, hvilket er begrundet ved genus forpligtelsens natur. En part kan blive erstatningsansvarlig, selvom denne

⁸⁴ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 313

⁸⁵ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 225 f

har handlet fuldt ud forsvarligt. En part er dog ikke altid ubetinget forpligtet til at overkomme enhver opfyldeshindring. Kontrakten kan blive uvirksom, hvis der ved kontraktens indgåelse foreligger, eller hvis der senere opstår, en upåregnelig og uovervindelig opfyldeshindring.⁸⁶

3.4.1.1 - Omfanget af den positive opfyldelsesinteresse

Erstatning af den positive opfyldelsesinteresse følger som udgangspunkt princippet om fuld erstatning. Således skal den part, der er berettiget til erstatning stilles økonomisk, som hvis kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold. Der gælder dog en række undtagelser til dette udgangspunkt. Navnlig omfatter ansvaret kun tab, som kan bevises, tab som kreditor ikke burde undgå, tab som er påregneligt og tab som ikke overstiger et eventuelt maksimum ifølge ansvarsbegrænsning eller lovgivning. Kreditor har aldrig ret til at modtage en erstatning, der overstiger fuld erstatning. Fuld erstatning af den positive opfyldelsesinteresse kan som udgangspunkt opgøres efter differencemetoden, der er beskrevet i afsnit 3.2.2 om tab. Fordi denne differencemethode er vanskelig at praktisere, bruges i stedet ofte en post for post metode. Her sammentælles, post for post, alle udgifter kreditor er blevet påført ved misligholdelsen, og alle de indtægter som kreditor er gået glip af ved misligholdelsen.⁸⁷

Det har betydning for størrelsen af erstatningen af den positive opfyldelsesinteresse, om kontrakten er indgået på opsigelsesvilkår. Erstatningens maksimale størrelse afhænger af, hvornår kontrakten tidligst kunne være lovligt opsagt. Er en kontrakt eksempelvis gjort uopsigelig i fem år, men hæves efter ét, kan der maksimalt kræves erstatning for tabet i de fire tilbageværende år. Således kan der kræves erstatning for tab i opsigelsesperioden. Når det i den ovenstående situation er fastlagt, hvor lang tid der maksimalt kan kræves erstatning, må tabet opgøres. Hvilket tab der lides, afhænger naturligvis i stort omfang af den konkrete situation. Her må det undersøges, om der har været mulighed for at foretage dæknings transaktioner, samt hvornår og på hvilke vilkår disse kunne foretages. Des længere ind i fremtiden der skal skues, på grund af opsigelsesperioden, des større usikkerhed er der for, hvornår og på hvilke vilkår dæknings transaktioner kan foretages. På baggrund af denne betragtning bærer erstatningsudmålingen i stor grad et skønsmæssigt element, jf. U 2012.574/1 H, hvor køber

⁸⁶ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 226 f

⁸⁷ Mads Bryde Andersen, Obligationsret 1, s. 314 og 320

blev dømt til at erstatte tabet ved dækningsalgene i opsigelsesperioden, fordi køber ikke længere aftog og betalte for grise i henhold til aftalen.⁸⁸

3.4.1.1.1 - Prisdifferencetab

Det tab som en part lider ved at være nødsaget til at anskaffe ydelsen til en højere pris fra anden side, eller ved at måtte sælge til en lavere pris til anden side, kaldes prisdifferencetab. At foretage en nøjagtig og fuldstændig opgørelse af kreditors faktiske og tænkte situation, og dermed hans tab, kan være vanskeligt eller umuligt. Hvor kreditor ikke modtager ydelsen fra debitor, kan erstatningskravet dog ofte fastlægges som den merpris, som kreditor må betale for at anskaffe en tilsvarende ydelse andetsteds fra, jf. købelovens §§ 25, 30 og 45. Når en køber kræver erstatning af prisdifferencetab, er der tale om differencen mellem to købspriser. Hvor sælger kræver erstatning af prisdifferencetab, er der tale om differencen mellem to salgpriser. Der er i begge ovenstående tilfælde tale om priser i samme led i omsætningskæden. For køber kan merprisen opgøres på to måder. Den kan opgøres efter den konkrete beregningsmåde, på baggrund af et køb der faktisk er foretaget, altså et dækningskøb. Den kan også opgøres efter den abstrakte beregningsmåde, på baggrund af markedsprisen. Ved den abstrakte beregningsmåde opstilles det fiktivt, at køber har foretaget et køb til markedsprisen. Uanset om der er tale om køb af genstande, eller om kontraktforholdet angår andre ydelser, som udveksles ydelse mod ydelse, kan prisdifferencen kræves erstattet. Prisdifferencen er blot den merudgift, som kreditor må betale for at anskaffe en ydelse tilsvarende den, som debitor skulle erlægge, fra en anden leverandør. Prisdifferencetab er altid et direkte tab. Derfor kan det næppe komme på tale, at erstatning for prisdifferencen kan afskæres ud fra adækvanssynspunkter. For den, der ikke præsterer den kontraktmæssige ydelse, er det altid påregneligt, at medkontrahenten vil forsøge at anskaffe en tilsvarende ydelse fra en anden leverandør, og at prisen kan blive en anden.⁸⁹

For at prisdifferencen kan opgøres korrekt, er det nødvendigt at prisen angår ydelser af cirka samme kvalitet og kvantitet, samt at vilkårene er nogenlunde ens. Hvis der er købt frugt af 2. klasse, kan der ikke foretages dækningskøb af frugt i 1. klasse og afkræves erstatning for den fulde prisdifference. Hvad enten der kræves erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse

⁸⁸ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del, s. 273 f

⁸⁹ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold s. 63 ff

eller den negative kontraktsinteresse, kan prisdifferencetabet kræves erstattet. Efter den positive opfyldelsesinteresse er det bærende element, at køber nu må betale mere for varen, fordi den er steget i pris. Efter den negative kontraktsinteresse er det bærende element, at sælgerens misligholdelse har påført køberen et tab, fordi han ikke købte ydelsen af en anden leverandør, på det tidspunkt hvor prisen var lavere. Hvorvidt sælger i tillæg til erstatning af prisdifferencetabet, kan kræve erstatning for forgæves omkostninger til den misligholdte kontrakt, beror på om kreditor herved stilles, som om kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold, eller om han stilles bedre. Kreditor har alene krav på at blive stillet, som hvis kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold. Derved kan kreditor kræve erstatning for tab, som kunne være undgået, hvis debitor i tide havde underrettet om sin forestående misligholdelse. Kreditor kan normalt kræve ekstraordinære omkostninger, som misligholdelsen medfører, erstattet. Dette kan eksempelvis være, hvor kreditor påføres omkostninger, som han allerede har afholdt, endnu en gang, fordi han virkelig eller fiktivt skal foretage et dækningskøb. Kreditor kan dog ikke få det samme beløb erstattet ud fra både synspunktet om forgæves omkostninger og synspunktet om ekstraordinære omkostninger, således at han opnår dobbelt erstatning.⁹⁰

3.4.1.1.2 - Avancetab

Det er ikke altid prisdifferencen, kreditor kræver erstattet. I nogle situationer ønsker kreditor erstatning, for den avance han har mistet som følge af debitors misligholdelse. Avancen ved køb og salg udgøres af forskellen mellem indkøbsprisen og videresalgsprisen. Avancen kan enten opgøres brutto eller netto. Opgøres den brutto er det den fulde forskel mellem indkøbs- og videresalgsprisen. Opgøres den netto er avancen det, der er tilbage når også andre omkostninger til videresalget, end indkøbsprisen er trukket fra. Det retligt relevante beløb er det, der kaldes dækningsbidraget. Dækningsbidraget udgør videresalgsprisen med fradrag af indkøbsprisen og alle andre variable omkostninger, der er forbundet med indkøbet og videresalget. Det er ofte vanskeligt at afgøre hvilke udgifter, der er faste, og hvilke der er variable. Omkostninger til materialer og løn ved bygningsarbejder er variable. Dette skyldes, at materialerne ikke skal købes, og bygningsarbejderne kan afskediges, hvis ikke bygningen skal opføres. Modsat er eksempelvis løn til funktionærer eller afskrivninger på maskiner faste omkostninger. I det helt lange perspektiv vil alle omkostninger være variable, idet maskiner

⁹⁰ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 278f

kan sælges, og funktionærer kan afskediges med det gældende opsigelsesvarsel. Omkostningerne til maskiner og funktionærer er dog at anse som faste, idet at virksomheden er nødsaget til at råde over en vis maskinpark og en vis stab af medarbejdere for at opretholde kapacitet. Derfor kaldes de faste omkostninger også for kapacitetsomkostninger. Kreditor kan alene kræve erstatning for sit avancetab, såfremt han faktisk er gået glip af en avance. Kunne han have undgået tabet ved at foretage dækningskøb, kan han ikke kræve avancen erstattet. Det er i denne situation, kun muligt for kreditor at kræve erstatning af prisdifferencen, hvis en sådan eksisterer.⁹¹

Ved køb er sælgers situation ikke den samme som købers, når det gælder, om de er gået glip af en avance. Normalvis har sælgeren mistet en avance, fordi han er gået glip af et salg. Hvis en sælgers indkøbsmuligheder overstiger hans afsætningsmuligheder, nytter et dækningsalg ikke. Sælger ville alligevel have gennemført et salg til den nye køber, uanset om det første salg var blevet gennemført. Sælgeren af en genusvare vil således normalvis lide et avancetab. Sælgeren af en speciesvare vil derimod normalvis ikke lide et avancetab, da han ikke går glip af et salg, hvis køber annullerer aftalen. Han vil blot sælge speciesydelsen til en anden, og derved ikke lide noget avancetab, jf. U 2002.706 H, hvor sælger af en brugt bil ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for at have lidt et tab. Dette ud fra en betragtning om at det var uoplyst, hvilken markedsværdi bilen havde på tidspunktet, hvor købet blev annulleret. Derudover var det ikke dokumenteret, hvilke bestræbelser sælger havde gjort på at sælge bilen på ny. Normalvis mister køberen derimod ikke en avance, når han ikke modtager en genusvare. Køberen kan blot købe varen et andet sted og kræve erstatning for prisdifferencen. I visse tilfælde kan køberen dog godt miste avance ved, at sælgeren udebliver med en leverance. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis den, som køber skulle videresælge til, hæver købet som følge af sælgerens udeblivelse. Normalvis mister køberen af en speciesvare, som er ment til videresalg, en avance. Dette skyldes, at køberen går glip af videresalget af en vare, hvor tilsvarende ikke kan skaffes.⁹²

Yderligere er der den forskel mellem køberens og sælgerens avancetab, at køberens er indirekte, mens sælgerens er direkte. Sælgeren lider et avancetab ved det køb, som køberen misligholder altså selve den misligholdte transaktion. Køberen lider et avancetab ved det videresalg, som køberen ikke kan gennemføre, altså en anden transaktion end den misligholdte.

⁹¹ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 279

⁹² Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 280

Kreditor kan ikke kræve sine omkostninger erstattede, samtidig med at han kræver sin bruttofortjenesten erstattet. Kreditor skulle have afholdt omkostningerne ved den misligholdte kontrakt, såfremt debitor havde opfyldt kontrakten efter sit indhold, jf. U 1978.48 H. Disse omkostninger skulle under alle omstændigheder være dækket af bruttofortjenesten. Modsat hvad der gælder for bruttofortjenesten, kan kreditor godt vælge at opdele sit erstatningskrav i et krav på erstatning af omkostningerne og et krav på erstatning af nettofortjenesten. Derudover kan kreditor vælge at begrænse sit krav til alene at omfatte erstatning af omkostningerne, hvis han eksempelvis ikke finder det muligt at føre bevis for fortjenesten.⁹³

I U 1978.48 H købte køber en restaurant for 500.000 kr., som ifølge annoncen havde en millionomsætning. Køber skulle overtage restauranten den 15. september 1972. Det oplystes i kontrakten, at restauranten i 1971 havde haft en omsætning på 1.008.797,10 kr. Under købers drift af restauranten opnåede han en omsætning på 194.000 kr. for den resterende del af 1972, hvilket svarer til en omsætning på 665.000 kr. i årsomsætning. Det næstfølgende år opnåede køber, hvad der svarede til en årsomsætning på 587.000 kr. fra januar til oktober. Derefter hævede køber handlen og krævede erstatning. efterfølgende overtog sælger igen driften af restauranten. Køber blev tilkendt en skønsmæssigt fastsat erstatning på 100.000 kr. og renter deraf.

Landsretten udtalte i U 1978.48 H, at udgiften til stempeling af den hævede købekontrakt ikke kunne kræves erstattet ved siden er erstatningen for opfyldelsesinteressen. Højesteret stadfæstede landsrettens dom.

3.4.1.1.3 - Driftstab

Kreditor lider ofte driftstab eller andet afkaststab ved forsinket levering eller levering af en mangelfuld ydelse. Dette skyldes, at kreditor først senere end den aftalte leveringstid kan tage ydelsen i brug. Tidsinteressen, det økonomiske tab ved ikke fuldt ud at kunne bruge ydelsen mellem det aftalte og det faktiske leveringstidspunkt, eller det tidspunkt, hvor en mangel er blevet eller kunne være blevet afhjulpet, er omfattet af opfyldelsesinteressen. Driftstab kan erstattes, jf. U 1957.242 SH.⁹⁴

Ved erstatningsberegningen for et ukontraktmæssigt parti garn, blev der tilkendt erstatning for det produktionstab, som den aftagende fabrik led. Fabrikens beregninger fandtes dog ikke tilstrækkeligt specificerede til at kunne lægges til grund ved tabets beregning. For en anden levering af ukontraktmæssigt

⁹³ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 281 f

⁹⁴ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 314 og 374

garn blev der foretaget en skønsmæssig reduktion i det tab som fabrikken havde opgivet. Tabet var fremkommet ved, at fabrikken havde solgt den producerede vare til underpris uden at oplyse leverandøren herom. Dette medførte, at leverandøren ikke havde mulighed for at kontrollere manglerne og muligvis reducere dem.

Driftstab kan dog ofte begrænses eller afværges. Hvis leveringen af en maskine bliver forsinket, kan køber opretholde sin produktion ved at leje en tilsvarende. Derved kan køber begrænse eller afværge omsætningsnedgang. Hvis leveringen af råstoffer udebliver kan køber undgå driftstab, ved i forvejen at have opretholdt et tilstrækkeligt lager. Derudover er accept af risiko, tabsbegrænsning og adækvans ofte i spil når der fremsættes krav om erstatning af driftstab. Yderligere er driftstab ofte vanskelige at bevise. Retspraksis er i almindelighed tilbageholdende med at erstatte driftstab. Det ses dog klart i retspraksis, at erstatning af driftstab er mulige, eksempelvis ved U 2013.1996 H, hvor en maskinforretning var ansvarlig for skadelidtes driftstab, samt omkostninger til opgørelsen af driftstab. Hvad angår køb til privat brug, medfører disse sjældent et egentligt tab. Forbrugere kan derfor i almindelighed ikke kræve erstatning for driftstab.⁹⁵

I U 2013.1996 H, havde en maskinforretning anerkendt erstatningsansvaret efter en brand, der var opstået i en virksomhed, og havde betalt 5 mio. kr. til dennes forsikring. Maskinforretningen søgte herefter tilbagebetaling for ca. 450.000 kr. vedrørende virksomhedens driftstab, samt omkostninger til revisor i forbindelse med opgørelsen af driftstab. Højesteret fandt det nødvendigt, at en revisor var blevet anvendt ved opgørelsen af driftstab. Højesteret fandt herefter, at virksomhedens forsikringselskab havde krav på at få dækket såvel driftstab som revisorudgifterne, af maskinforretningen.

3.4.2 - Negativ kontraktsinteresse

Hvis kontrakten hæves, er ugyldig, eller ikke er kommet endeligt i stand, kan kontrahenten efter omstændighederne kræve det tab erstattet, der er påført ham ved kontrakten. Dette kræver, at medkontrahenten ved forberedelsen eller indgåelsen har handlet ansvarspådragende. Denne erstatning udmåles således, at den stiller kontrahenten som om kontrakten ikke var indgået. Dette kaldes den negative kontraktinteresse. Modsat hvad der gør sig gældende for positiv opfyldelsesinteresse, er det ikke en betingelse ved erstatning af den negative kontraktsinteresse, at der er indgået en gyldig kontrakt. Ulig den positive opfyldelsesinteresse, hvor der ses på situationen med og uden opfyldelse, ses der ved den negative kontraktsinteresse på situationen

⁹⁵ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 283

med og uden kontrakt i sin helhed. Erstatning af den negative kontraktsinteresse må ud over kontraheringsomkostningerne også dække eksempelvis udgifter til opbevaring og udlevering af ydelser, som allerede er modtaget eller erlagt. Det kan eksempelvis være fragt og told, eller andre ikke refunderbare udgifter. I princippet skal erstatningen også dække det disponeringstab som måtte følge af, at kontrahenten i tillid til kontrakten ikke har kontraheret til anden side. Dette tab kan potentielt overstige den positive opfyldelsesinteresse. Det vil dog ofte være umuligt at gennemføre krav om erstatning af sådanne følgeskader. Dette skyldes blandt andet, at det kan være vanskeligt at bevise, at kontrahenten har lidt det påståede tab, at det er opstået på grund af kontrakten, og at tabet var uundgåeligt. Selv i tilfælde af at det skulle lykkedes at bevise ovenstående, vil tabet ofte vise sig at være upåregneligt eller inadækvat, alene fordi det er usædvanligt.⁹⁶

En alternativ måde at udtrykke den negative kontraktsinteresse er, at erstatningen skal dække det tab som kontrahenten led, fordi han stolede på, at kontrakten var, eller ville komme gyldigt i stand. Her er den skadelidtes skuffede tillid omdrejningspunktet, hvorfor den negative kontraktsinteresse kan betegnes som erstatning af tillidsinteressen. De to måder at betegne den negative kontraktsinteresse på fører ikke nødvendigvis til samme resultat. Tvivlen opstår ved disponeringstab. Omkostninger afholdt i tillid til kontrakten kan uden tvivl erstattes efter begge betegnelser. I nogle sammenhænge kan en kontrahent, der hæver en gyldig kontrakt og kræver erstatning, med fordel alene kræve erstatningen for de forgæves omkostninger. Altså tab, der opstår i forbindelse med kontraheringen og erlæggelsen eller modtagelsen af en ydelse, frem for at forsøge at bevise den fortjeneste han ville have haft ved kontraktens opfyldelse. Selve kontraheringsomkostningerne kan ofte bevises. Derfor kan erstatningskravet gennemføres med færre omkostninger og mindre ulejlighed end et krav om tabt fortjeneste. Denne situation beskrives ofte som, at kontrahenten vælger at søge den negative kontraktsinteresse erstattet frem for den positive opfyldelsesinteresse. Denne beskrivelse er dog næppe hensigtsmæssigt. Dette skyldes, at et krav på forgæves omkostninger ikke dækker over den fulde kontraktsinteresse, fordi kravet ikke indbefatter disponeringstab. Den negative kontraktsinteresse kan rumme en lang række af de samme tabsposter som den positive opfyldelsesinteresse. Den negative kontraktsinteresse kan eksempelvis ligeledes rumme udgifter til kontrahering og opfyldelse, til konstatering af mangler og til tabsbegrænsning. I nogen henseende kan den negative kontraktsinteresse endog rumme driftstab. Dette kan være,

⁹⁶ Torsten Iversen, *Obligationsret 2. del* s. 307 f

hvor køberen af en virksomhed fortsætter driften af virksomheden, med tab i en periode, hvorefter denne hæver aftalen eller kræver den tilsidesat som ugyldig. Flertallet omtaler heri, at der ikke var grundlag for at erstatte driftsunderskud, da dette kunne skyldes ejerskiftet eller køberens manglende branchekendskab. Således kan modsat udledes, at driftsunderskuddet er muligt at erstatte i lignende situationer. Derudover kan den negative kontraktsinteresse også omfatte forskellige former for følgeskader, herunder eksempelvis produktskader. Tab som kreditor lider, fordi debitor ikke underretter om forestående misligholdelse, kan også indgå i den negative kontraktsinteresse, fordi udgiften ikke skulle have været afholdt af kreditor, hvis ikke kontrakten var indgået. Den afgørende forskel på den positive opfyldelsesinteresse og den negative kontraktsinteresse er således, om kreditor kræver sig stillet, som om kontrakten var opfyldt efter sit indhold, eller som om den ikke var indgået. Den mistede fortjeneste, på den pågældende kontrakt, kan derfor aldrig indgå i den negative kontraktsinteresse. Modsat kan den mistede fortjeneste på en anden kontrakt, som kreditor påstår at ville have indgået i stedet for den misligholdte, aldrig indgå i den positive opfyldelsesinteresse.⁹⁷

3.4.2.1 - Opgørelse efter den negative kontraktsinteresse

Der findes forskellige situationer, hvor en opgørelse af erstatningskravet efter den negative kontraktsinteresse kan finde sted. Disse behandles i det følgende. Således ved ugyldige kontrakter, urigtige oplysninger eller råd, og gyldige kontrakter, som hæves med virkning tilbage fra indgåelsen.⁹⁸

3.4.2.2 - Ugyldige kontrakter

Hvor en kontrakt er ugyldig, er en kontrahent ikke ansvarlig for medkontrahentens positive opfyldelsesinteresse, såfremt ugyldigheden gøres gældende. Dette skyldes, at undladelse af at opfylde en ugyldig kontrakt, ikke kan anses for at være et kontraktbrud. Såfremt betingelserne for at kræve erstatning efter den almindelige erstatningsregel er opfyldt, kan der dog kræves erstatning for den negative kontraktsinteresse. Culpareglen kan, som ved skade forvoldt på anden måde, omfatte skade, der er forvoldt ved kontrahering. Da culpareglen er den almindelige erstatningsregel, gælder denne, hvor den ikke er fraveget. Fordi der ikke foreligger en gyldig aftale, er ansvaret reguleret i deliktsretten. En kontrahent er ved culpa in contrahendo,

⁹⁷ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 310 f

⁹⁸ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 332 f

ansvarlig for det tab medkontrahenten har lidt ved i god tro at stole på aftalen. Såfremt medkontrahenten er i ond tro omkring den omstændighed, der gør kontrakten ugyldig, er denne afskåret fra at kræve erstatning på grund af egen skyld. Dette dog med modificering, såfremt den fejl som kontrahenten har udvist, er af grovere karakter, da der så må foretages en fordeling af tabet mellem parterne.⁹⁹

3.4.2.3 - Urigtige oplysninger og råd

Kontrakter kan gå ud på, at debitor skal give kreditor råd eller oplysninger. Hvis råd er fejlbehæftede eller oplysninger er urigtige, kan debitor ifalde ansvar herfor. Erstatning herfor vil skulle udmåles til tillidsinteressen, altså det tab som kreditor lider ved at indrette sig i tillid til råd eller oplysningers rigtighed. Tab som stammer fra at stole på urigtige oplysninger, omfatter det disponeringstab, som modtageren lider. Tab kan dog ikke opgøres ved at stille spørgsmålet, hvordan ville kreditor have handlet foruden de givne oplysninger? Tab må findes ved at overveje, hvordan kreditor ville have handlet, hvis de givne oplysninger havde været rigtige. Et eksempel på opgørelsen af et sådant tab kan findes i U 1993.52 H.¹⁰⁰

En klient hos en ejendomsmægler solgte i tillid til ejendomsmæglerens vurdering to ejendomme til 2.3 mio. kr. Kort efter blev ejendommene videresolgt til 3.4 mio. kr. På baggrund af et syn og skøn viste det sig, at værdien af ejendommen havde været 3.3 mio. kr. på tidspunktet for det første salg. Ejendomsmæglerens vurdering afveg så væsentligt fra, hvad der måtte anses for at være en fagmæssigt forsvarlig vurdering, at han blev ansvarlig for klientens tab. Erstatningen blev fastsat skønsmæssigt til 500.000 kr. da der er en vis margin ved ejendomsvurderinger, og den rigtige værdi næppe kunne fastsættes sikkert.

Også i forbindelse med kontrakter, hvor den primære ydelse ikke er rådgivning mod vederlag, kan der været givet vildledende eller ukorrekte oplysninger. Eksempelvis hvor en realdebitor pålægges erstatningsansvar for mangler, som han var bekendt med. I sådanne tilfælde vil det dog være den positive opfyldelsesinteresse, der er at erstatte. Det kan dog også tænkes, at en kontrahent giver medkontrahenten urigtige oplysninger, som får denne til at udvide sit engagement, med deraf følgende tab. Sådant et tab kan formentlig dækkes af både den positive opfyldelsesinteresse og den negative kontraktsinteresse, idet et sådant tab ville være undgået ved korrekt oplysning, jf. 2017.2465 H, om uigennemskuelige leasingaftaler.¹⁰¹

⁹⁹ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del s. 312

¹⁰⁰ Torsten Iversen, Obligationsret 2. del, s. 315

¹⁰¹ Torsten Iversen, Obligationsret 2. Del, s. 316

Sagen omhandlede et leasingarrangement, hvor der var indgået samarbejde mellem leverandør og aftager, om leasing af kopimaskiner. Disse havde indgået en kundeordreaftale, hvorefter leverandøren på vegne af aftageren indgik leasing aftaler med leasingselskaber. Omdrejningspunktet for dommen var om aftageren, i forbindelse med leverandørens aftale med et leasingselskab var blevet forpligtet i videre omfang end, hvad der var aftalt mellem leverandør og aftager. Efter en konkret vurdering fandt Højesteret, at aftageren var blevet givet en berettiget forventning om, at hans leasingforpligtelser ikke ville blive forøget, hvorfor faktureringer fra leverandøren havde påført aftageren et tab. Aftageren var berettiget til erstatning fra leverandøren, som blev skønsomt fastsat til 500.000 kr.

3.4.2.4 - Gyldige kontrakter der hæves med virkning fra indgåelsen

Ved opgørelse af den negative kontraktsinteresse ses på den økonomiske situation, som den hævende part ville stå i, såfremt han ikke havde indgået aftalen. Den negative kontraktsinteresse er således relevant i en situation, hvor der er hævet, hvis den hævende part har gjort en dårlig forretning. Den negative kontraktsinteresse vil i en sådan situation stille den hævende part bedre, end hvis aftalen var blevet gennemført. Kommercielle kontrakter er normalt værditilførende for kreditor. Derfor vil det tab, som kreditor kan få erstattet ved den negative kontraktsinteresse normalvis være mindre, end hvis tabet var opgjort efter den positive opfyldelsesinteresse.¹⁰²

Kapitel 4 - Aftalte ansvarsfritagelser

4.1 - Ansvarsfritagelser generelt

Ansvarsfritagelser er en type aftalevilkår, som regulerer ansvaret i kontrakten. Aftalt ansvarsfritagelse dækker over begreberne, ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning. Normalt refererer begrebet ansvar til et erstatningsansvar i kontraktuel forstand. En aftalt ansvarsfritagelse kan dog efter omstændigheder godt sigte på at fraskrive sig et hvilket som helst ansvar forbundet med en kontrakt, eller den kan dække over mindre vidtgående begrænsninger i en misligholdelses retlige virkning.¹⁰³

¹⁰² Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 333

¹⁰³ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 133 f.

En aftalt ansvarsfritagelse, der sigter på at fjerne grundlaget for ansvar, har potentielt de mest vidtgående konsekvenser. Det er derfor mest nærliggende at opstille grænser for, hvilke betingelser, som skal være opfyldt ved indgåelse af disse. Udgangspunktet er dog, at der ingen hindringer er for, at disse kan indgås. Dette følger af princippet om aftalefrihed, som er beskrevet i afsnit 2.1.1 Det ses også, at en aftalt ansvarsfritagelse, kan sigte på at regulere andre misligholdelsesbeføjelser. En beføjelse kan sættes i stedet for hævebeføjelsen, eller den forpligtede kan under nærmere definerede omstændigheder få mulighed for at træde tilbage fra aftalen ved afbestilling. Ved afbestilling kan det være aftalt, at den part, der afbestiller, skal godtgøre den part, der forgæves har afholdt udgifter. Et eksempel på dette findes i AB 18 § 26, stk. 4. Denne hjemler bygherrens mulighed for at afbestille hele entreprisen i tilfælde af visse uforudsete opfyldeshindringer. Dog mod godtgørelse af entreprenørens forgæves afholdte udgifter og omkostninger, men ikke den mistede fortjeneste ved, at arbejdet ikke bliver udført.¹⁰⁴

Aftalte ansvarsfritagelser, som omhandler andet end erstatning, er ikke betinget af et ansvarsgrundlag. Disse ansvarsfritagelser har nærmere karakter af rene gensidighedsbeføjelser. Det kan derfor være mindre retvisende at tale om ansvarsfraskrivelse eller lignende, i det der ikke skal foreligge et ansvarsgrundlag, for at udløse beføjelsen. Dette er dog ikke til hinder for, at lignende problemstillinger kan opstå i forbindelse med, at baggrundsrettens sædvanlige retsfølger fraviges. I forlængelse af dette, ses på begreberne ansvar og risiko. Ansvar handler om grundlaget for en sanktionspræget retsfølge som erstatning, som følge af en handling eller en undladelse. Risiko handler derimod om skader eller tab, hvor ingen af parterne kan gøres ansvarlige. Skaderne har typisk karakter af hændelige begivenheder. Såfremt baggrundsretten indeholder objektivt ansvar, får ansvaret karakter af en risiko for at ifalde erstatningsansvar. Ved en aftale om ansvarsfrihed skifter ansvarsspørgsmålet karakter til et spørgsmål om risiko. Dette skyldes, at en aftale om ansvarsfrihed omhandler, hvem der skal bære risikoen for, at en potentiel skade eller et potentielt tab indtræder. Aftalte ansvarsfritagelser omhandler derfor risikofordelingen. Det gør sig gældende for ansvarsfritagelser, som sigter på at fritage fra erstatningsansvar og ansvarsfritagelser, som sigter på at fritage for gensidighedsbeføjelser, at disse alene kan opnå bindende virkning med den anden parts accept. Den anden parts accept er et udtryk for et løfte om at give afkald på en rettighed eller en beføjelse, som parten ellers

¹⁰⁴ Palle Bo Madsen, U 2018 B s. 134 f

kunne gøre gældende efter dansk rets almindelige regler. Når en ansvarsfraskrivelse accepteres, er dette et udtryk for en retlighedsfraskrivelse og modsvarende en risikopåtagelse.¹⁰⁵

En virksomhed har mulighed for at indskrænke sit ansvar ved, at tilføje en klausul om ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Retsordenen vil dog søge at modvirke, at muligheden for ansvarsfrihed misbruges således, at der ikke opnås urimelige resultater. Dette kunne f.eks. være en risikofordeling, der alt for ensidigt tilgodeser den ene part, eller som kan have en uheldig adfærdsregulerende virkning. Retlige indgreb mod ansvarsfraskrivelser, kan forekomme i erhvervsaftaler. Dette kan komme på tale, såfremt der er stor forskel på parternes professionalisme, styrke og erfaring. Det kan også komme på tale, hvor parternes forhandlingsposition er ligestillede, men hvor aftalens indhold og de afledte konsekvenser simpelthen ikke fortjener retsordenens anerkendelse.¹⁰⁶

Det ses af stort set alle kommercielle aftaler, at der fremgår vilkår om ansvarsfrihed. Den primære årsag til, at parter vælger at nedfælde ellers simple aftaler på skrift, er for at regulere netop vilkår om ansvarsfrihed. Ansvarsfraskrivelser forekommer ofte efter ordlyden som værende simple og forudsigelige, men det modsatte er ofte tilfældet. I den konkrete situation stiller de ofte den part, der søger oprejsning, uventet vanskeligt når tabene begynder at melde sig. Baggrunden for at sådanne vilkår optræder i stort set alle standard aftaler, er at kreditor i medfør af baggrundsretten angående erstatning indenfor kontrakt, har ret til erstatning af det fulde tab ved simpel uagtsomhed. Denne meget gunstige retsstilling for kreditor medfører, at ansvaret ofte reguleres i den konkrete kontrakt. Tæt op ad ansvarsfraskrivelser ligger vilkår om ansvarsbegrænsninger. Vilkår om ansvarsbegrænsninger omhandler ofte beløbsbegrænsninger af ansvaret. Det kan dog også omhandle typer af krav, således at eksempelvis direkte tab ikke erstattes. Ofte ses ansvarsbegrænsninger at kombinere de to typer. Derved begrænses ansvaret beløbsmæssigt, samtidig med at ansvar for bestemte typer af tab fraskrives.¹⁰⁷

4.2 - Vedtagelse

Når en ansvarsfraskrivelse indgår i en kontrakt, bliver det første spørgsmål vedrørende klausulens forbindende kraft, om den er vedtaget. Såfremt klausulen ikke kan siges at være

¹⁰⁵ Palle Bo Madsen, U 2018, s. 135

¹⁰⁶ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 131

¹⁰⁷ Mads Bryde Andersen, Praktisk Aftaleret, s. 454f

vedtaget, er klausulen ikke gyldig. En klausul er ikke vedtaget alene i kraft af, at der foreligger en handelsbrug eller sædvane modsat købelovens § 1. Førend et vilkår om ansvarsfraskrivelse forpligter aftaleretligt, er det nødvendigt, at den forpligtede har en vis subjektiv viden om klausulen. Med en vis subjektiv viden menes, at der kræves en vis viden eller burde viden hos den forpligtede. Domstolene stiller større krav for vedtagelse af ansvarsfraskrivelse med usædvanligt indhold. Modsat kræver domstolene ingen særlig fremhævelse eller lignende, af klausuler om ansvarsfraskrivelse, der har sædvanligt indhold. En ansvarsfraskrivelse med sædvanligt indhold, er eksempelvis en fraskrivelse af ansvar for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab, jf. AB 18, § 53, stk. 2. I erhvervsforhold stilles der beskedne krav til vedtagelsen. Har ansvarsfraskrivelsen endog bevirket en lavere pris, kan det være vanskeligt at argumentere for manglende vedtagelse, jf. U 2012.3119 V.¹⁰⁸

Vejle amt udbød nogle institutionsbygninger med dertilhørende jord i Kellers Park til salg. Af udbudsmaterialet fremgik, at der i området var nedgravet flere olietanke, og at en oversigt over de nedgravede olietanke kunne rekvireres. Amtet accepterede et købstilbud på 21 mio. kr. Af skødet fremgik det, at ejendommen blev overdraget uden ansvar for sælger, og at der ikke kunne rejses krav om erstatning eller afslag i købesummen for mangler, samt at købesummen var fastsat herefter. De nedgravede olietanke og nogle potentielt forurenede grunde fremgik af skødet. Køber lagde sag an mod amtet, med påstand om erstatning på 1,6 mio. kr. for udgifter til rensning. Regionen blev frifundet med henvisning til, at der var givet oplysninger om forureningen i udbudsmaterialet, samt at der var taget hensyn til ansvarsfraskrivelsen ved fastsættelsen af købesummen.

Her var det et afgørende element i afgørelsen, at der ved prisfastsættelsen var taget højde for den vidtgående ansvarsfraskrivelse ved at sælge til en lavere pris.

4.3 - Bortfortolkning

Den anden udfordring som ansvarsfraskrivelse møder, går ud på at disse bortfortolkes. Bortfortolkning er en måde, hvorpå domstolene har bortcensureret urimelige aftalevilkår uden at henvise til aftalelovens § 36. Dette ses på en række forskellige områder. For så vidt angår håndhævelsen af generelle vilkår om ansvarsfraskrivelse, har domstolene fulgt en temmelig klar linje. Synspunkterne i den aftaleretlige fortolkningslære, om koncipist- og minimumsreglen, som er beskrevet i afsnit 2.7.3 og 2.7.4, samt almene aftaleretlige hensyn taler for, at der skal ske en indskrænkende fortolkning af sådanne generelle klausuler. Et eksempel på generelle vilkår om ansvarsfraskrivelse er klausuler, der holder debitor ansvarsfri

¹⁰⁸ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 467

for enhver mangel ved den præsterede ydelse, jf. U 1984.191/3 H. Disse kaldes “som beset” klausuler¹⁰⁹

Højesteret fandt, at sælgeren af en grund i en større udstykning burde have indset, at grundvandsstanden kunne give problemer ved bebyggelse. Køberne havde tilkendegivet, at de havde til hensigt at bebygge grunden. Sælger blev fundet erstatningspligtig overfor køberne, med henvisning til, at han ikke havde henledt købernes opmærksomhed på de mulige problemer med vandstanden. At sælger havde fraskrevet sig ansvaret for den udstykkede grunds egnethed til bebyggelse blev fundet uden betydning.

Hvor vilkår har fritaget debitor for ansvar for forhold, der var af kritisk betydning for kreditor, har domstolene fortolket direkte imod ordlyden. Det var eksempelvis tilfældet i U 2004.2012 Ø, hvor en ansvarsfraskrivelse i salgs- og leveringsbetingelserne, under henvisning til manglens karakter og følger, ikke kunne fritage debitor for erstatningsansvar for et mangelfuldt produkt.

I U 2004.2012 Ø solgte L et substrat til selskabet S, som videresolgte det til K. K skulle bruge substratet til kontrol af vandkvalitet, hvilket L og S var bekendt med. Ved anvendelsen viste substratet krystaldannelser, som blev mistydet som tegn på forurening. Før K blev klar over fejltagelsen, udledte K en større mængde vand og igangsatte et vandværk. Dette medførte at K led et tab. Byretten frifandt L og S fra erstatningskrav på baggrund af en ansvarsfraskrivelsesklausul i S' og L's salgs- og leveringsbetingelser. Landsretten fandt derimod ikke, at de generelle ansvarsfraskrivelser i S' og L's salgs- og leveringsbetingelser kunne fritage S og L for ansvar, under hensyn til manglens karakter og følger. Landsretten dømte herefter S til at betale fuld erstatning til K og L til at friholde S.

Domstolene lægger dog en ordlydsfortolkning til grund, hvor ansvarsfraskrivelser er vidtgående, men må anses for at være sædvanlige. Dette var tilfældet i U 1999.1161 H.¹¹⁰

I U 1999.1161 H skulle et fragtselskab transportere biler fra Japan til København. Ifølge en ansvarsfraskrivelse var fragten fuldt optjent allerede når transportøren modtog godset. Dette uanset, om godset under transporten gik tabt eller ej. Fragten skulle altså under alle omstændigheder betales og kunne ikke refunderes. Der opstod under transporten en voldsom brand på skibet, som brændte ned. Køber nægtede at betale for fragten.

Højesteret fandt, at idet en klausul som den her omtalte, ikke var usædvanlig, var der ikke grundlag for at fortolke klausulen indskrænkende. Køber blev derfor dømt til at betale for fragten, uanset, at der var sket grove fejl i udførelsen af transporten. Højesteret bemærkede, at der ikke var grundlag for at bringe aftalelovens § 36 i anvendelse.

¹⁰⁹ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 467 f

¹¹⁰ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 468

Således ses det altså, at domstolene bortfortolker klausuler, hvor de må anses for at have atypiske vilkår, mens de anvender ordlydsfortolkning ved klausuler, der må anses for sædvanlige.

Almindeligvis anses klausuler, som fraskriver debtors ansvar ved forsæt eller grov uagtsom for at være så atypiske, at de må tilsidesættes som ugyldige. Dette er der bred enighed om i den danske retslitteratur. Et rationale, der kan lægges til grund for, at sådanne ansvarsfraskrivelse i almindelighed tilsidesættes er, at hvis de tillades, kan det frygtes, at parten ikke længere har samme incitament til loyalt at opfylde sine kontraktforpligtelser. Også retspraksis støtter denne almindelige opfattelse af retstilstanden. Der findes dog ikke noget generelt svar på, hvornår uagtsomheden er så grov, at den aftalte ansvarsfritagelse må bortfalde. Derfor afgrænser princippet ikke præcist gyldighedsområdet. Fra praksis kan nævnes U 1950.65/2 H, som bekræfter ovenstående retsopfattelse.¹¹¹

I U 1950.65/2 H havde den danske generalkonsul i Paris, i overensstemmelse med sin instruks modtaget 600.000 franc til opbevaring. Generalkonsulen henlagde pengene til opbevaring i sin private virksomheds pengeskab, hvor flere havde adgang. Da pengebeløbet var forsvundet, blev udenrigsministeriet ansvarlige for pengebeløbet under henvisning til den uforsvarlige opbevaring. Dette uanset, at beløbet var modtaget på betingelse af, at den danske stat, konsulatet eller dets funktionærer på ingen måde kunne holdes ansvarlige for tab, ødelæggelse eller beskadigelse af det opbevarede.

Hæftelse for egne medarbejders culpa er udgangspunktet i dansk ret. Fordi dette er et stærkt princip inden for dansk ret, fortolkes ansvarsfraskrivelse, der fraskriver en leverandør ansvaret for sine medarbejders culpa, ofte indskrænkende, jf. U 1929.707 H, som er beskrevet i afsnit 2.7.3 om koncipistreglen, og U 2002.1291 V. Der er dog intet til hinder for at afskære ansvaret for hændelige skader, såfremt dette er som led i en bevidst risikofordeling.¹¹²

I U 2002.1291 V havde kreditor købt en busrejse. Ved afrejsen blev kreditors kuffert, som hun ikke måtte medbringe inde i bussen, placeret i bussens bagagerum uden kvittering. Undervejs var der af- og påstigning af passagerer. Ved ankomst til rejsemålet var kreditors kuffert forsvundet. Rejseselskabets ansvarsfraskrivelse, i et standardvilkår bag på billetten, fandt ikke anvendelse ved bagage, der gik tabt på grund af selskabets fejl eller

¹¹¹ Mads Bryde Andersen, lærebog i Obligationsret 1, s. 468, Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 131 ff

¹¹² Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 469

mangelfulde tilsyn. Selskabet havde ikke godtgjort, at kufferten var bortkommet under omstændigheder, der ikke kunne bebrejdes selskabet, hvorfor selskabet var erstatningsansvarligt overfor kreditor. Kreditors kuffert havde meget dyrt indhold - i alt 60.020 kr., men dette var ikke oplyst til chaufføren, og det måtte antages, at chaufføren ikke var bekendt hermed. Under hensyn til at dette ikke var oplyst, og prisen på billetten, 925 kr., måtte chaufføren ikke påregne, at kufferten indeholdt så stor værdi. Uanset om det måtte anses for godtgjort af kreditor, at kufferten indeholdt den omtalte værdi, kunne kreditor som følge af handlingsforløbet kun få erstattet et mindre beløb. Erstatningen blev skønmæssigt fastsat til 15.000 kr.

4.4 - Ugyldighed

Den tredje udfordring ansvarsfraskrivelse møder, angår gyldigheden af en vedtaget aftale. Aftale korrektion af allerede vedtagne aftaler sker gennem aftaleretlige ugyldighedsregler, der knytter sig til både tilblivelses og indholdsmangler. Den ugyldighedsregel der ses hyppigst i denne sammenhæng er generalklausulen i aftalelovens § 36. Et eksempel herpå er U 2002.706 H, hvor Højesteret tilsidesatte en klausul i en købekontrakt om en brugt bil. Efter klausulen skulle køberen ved uberettiget annullation betale en standard erstatning på 10% af købesummen. Klausulen blev tilsidesat, fordi Højesteret fandt godtgørelsen uforholdsmæssigt stor. Den aftaleretlige forudsætningslære, der er beskrevet i afsnit 2.5.2, kan også få betydning ved bedømmelsen af ansvarsfraskrivelse i flere henseender. For det første kan læren om bristede forudsætninger finde anvendelse. Et eksempel herpå er i en situation, hvor en realkreditor har fraskrevet sig retten til at ophæve eller kræve erstatning for mangler, mod at debitor lover at afhjælpe disse. Dette ses eksempelvis ved maskinklausuler, som er beskrevet nærmere i afsnit 2.7.4.2. Såfremt debitor misligholder et sådant afhjælpningsløfte vil domstolene lade ansvarsfraskrivelsen bortfalde. Ud fra det væsentlighedskrav, der gælder førend en aftale kan ophæves på grund af mangler, må der sluttes en analogi om, at det kræves, at afhjælpningen helt udebliver, eller at vedholdende forsøg ikke medfører resultater, førend de almindelige misligholdelsesbeføjelser vågner op igen. Dette sker ved, at ansvarsfraskrivelsen bortfortolkes, fordi den ikke er tænkt til at skulle anvendes i den pågældende situation. Som eksempel på dette kan nævnes dommen U 1969.152 H.¹¹³

I 1969.152 H havde en slagter købt en leverpostejovn og et kogeкар. Disse var behæftet med mangler af forskellig art. Under sagen gjorde leverandøren gældende, at grunden til, at apparaterne ikke virkede som tilsigtet skyldtes slagterens forhold. Af slutsedlen fremgik, at leverandøren havde afhjælpningsret, samt at der blev ydet garanti for fabrikations- og materialefejl i ét år. Kort efter slagteren modtog apparaterne reklamerede

¹¹³ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 469 f

denne over deres manglende brugbarhed. Leverandøren forsøgte herefter gentagne gange at afhjælpe manglerne. Landsretten fandt efter, at der var afholdt syn og skøn, at de fejlslagne afhjælpningsforsøg var begrundet i forhold hos slagteren. Under ankesagen i Højesteret blev der afgivet ny syn og skøns rapport, hvori fremgik at ”manglerne ikke skyldes det hos appellantens installerede aftrækssystem eller gasinstallation, men udelukkende fejl på kogekar og leverpostejovn”. Højesteret fandt herefter, at manglerne var væsentlige, hvilket gjorde slagteren berettiget til at hæve og kræve erstatning.

At parterne allerede ved aftalens indgåelse har forholdt sig til en mangelsproblematik, afskærer ikke kreditor fra at rejse krav, hvis forudsætningerne ændres. Situationen kan eksempelvis være den, at der er givet et forholdsmæssigt afslag på grund af et forhold, som senere viser sig at være værre end først antaget. Dette var tilfældet i U 1996.166 H, hvor der blev givet yderligere afslag i købesummen til trods for, at parterne allerede havde forholdt sig til manglen ved aftalens indgåelse. I erhvervsforhold hvor det forventes af parterne, at de overvejer de forpligtelser de påtager sig inden aftaleindgåelsen, er det dog tvivlsomt, hvor langt den subjektive fortolkning, der lægges til grund i dommen, kan strækkes.¹¹⁴

I U 1996.166 H havde køberen af en byggegrund allerede ved aftalens indgåelse fået et afslag i købesummen på 1.1 mio. kr. ud af købesummen på 11 mio. kr. Dette blev aftalt som følge af usikkerhed om en jordopfyldning på grunden. Af skødet fremgik en ansvarsfraskrivelse, hvori det fremgik, at sælger ikke var ansvarlig for bundforholdene, samt at køber kunne hæve såfremt der viste sig at være brug for ekstraordinære funderingsforanstaltninger. Flertallet i Højesteret gav køberen et afslag på 3 mio. kr. for de uventede ekstraordinære omkostninger. Mindretallet fandt ikke, at aftalen gav hjemmel til afslag (dissens).

Læren om urigtige forudsætninger kan også have betydning, hvis en ansvarsfraskrivelse er aftalt på baggrund af urigtige oplysninger fra den anden part eller leverandøren i et tidligere led, jf. U 2012.2255 H, hvor dette synspunkt blev lagt til grund.¹¹⁵

Køber købte en vindmølle af en forhandler. Denne viste sig at producere væsentligt mindre strøm end producenten havde estimeret ved en produktionsevneberegning. Denne beregning havde køber i forbindelse med forhandlingerne fået udleveret af forhandleren. Køber anlagde sag mod forhandleren og producenten med krav om erstatning eller alternativt forholdsmæssigt afslag i købesummen svarende til de manglende indtægter ved den forventede produktion. Højesteret fastslog, at der forelå en mangel ved vindmøllen som følge af, at produktionsevneberegningen havde været en del af drøftelserne om pris og vilkår, og da forhandleren var bekendt med, at køber havde fået udarbejdet rentabilitetsberegninger ud fra produktionsevneberegningen. Købers mangelsbeføjelser kunne ikke anses for at være fraskrevet i denne situation, hvor sælgers oplysninger

¹¹⁴ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 471

¹¹⁵ Mads Bryde Andersen, Lærebog i Obligationsret 1, s. 471

var forkerte. Herefter fandt Højesteret, at køber var berettiget til et forholdsmæssigt afslag, som blev skønsmæssigt fastsat til 500.000 kr. Derudover fandt Højesteret, at køber, uanset om der var reklameret rettidigt overfor forhandleren og uanset om der forelå en ansvarsfraskrivelse i forholdet mellem producenten og den oprindelige køber af vindmøllen, kunne gøre et erstatningskrav gældende direkte overfor producenten. Dette blev ligeledes fastsat til 500.000 kr. Begrundelsen herfor var, at producenten havde begået en professionel fejl ved beregningen af vindmøllens energiproduktionsevne, samt at producenten var bekendt med, at denne beregning ville blive brugt af senere erhververe ved finansiering af deres køb. Derfor var det påregneligt for producenten, at fejl kunne medføre tab for senere erhververe. Yderligere blev producenten dømt til at friholde forhandleren for ethvert beløb, som denne skulle afholde i henhold til dommen.

De retlige spørgsmål om vedtagelse, fortolkning og ugyldighed må siges at kunne opfattes som redskaber for den juridiske teknik, som domstolene benytter sig af for at undgå urimelige aftalevilkår. Det afhænger her af aftalen og situationen, hvilket et eller hvilken kombination af redskaberne, domstolene ynder at bruge i den konkrete situation. Et eksempel på dette er dommen U 1986.654 H, der er beskrevet i afsnit 2.7.4.2 om maskinklausuler. Det ser ud til, at domstolene havde svært ved at bestemme sig for, om ansvarsfraskrivelsen skulle underkendes grundet dens fremhævelse eller vedtagelse, eller som følge af dens indholdsmæssige konsekvenser. Domstolene bemærker, at der ikke er sket afhjælpning efter gentagne afhjælpningsforsøg, hvilket henvender sig til det indholdsmæssige, hvorefter de bemærker, at vilkårene i øvrigt ikke havde været omtalt under forhandlingerne, hvilket henvender sig til vedtagelsen.¹¹⁶

4.5 - Ansvarsfritagelse, hvornår?

Ansvarsfritagelser aftales ud fra et synspunkt om, at hvis noget kan gå galt vil det fra tid til anden gå galt. Ansvarsfritagelser kan, som omtalt tidligere, aftales på forskellige måder, dette kunne være for bestemte fejl eller for bestemte typer tab. Selve incitamentet for at benytte sig af ansvarsfraskrivelse vil således for det første stige i takt med, at baggrundsrettens ansvarsregler skærpes i retning af objektivt ansvar. For det andet i takt med, at tabets størrelse i en konkret situation vurderes at kunne få uoverskuelige økonomiske konsekvenser. For det tredje i takt med, at den potentielt tabslidende part vil have bedst mulighed for at afværge, begrænse eller bære tabet, f.eks. ved at forsikre sig mod det. Her ses på, at en leverandør af en ydelse generelt vil have sværere ved at vurdere på forhånd, hvor stort et eventuelt driftstab eller et andet indirekte tab misligholdelse kan forvolde. Dette vil bestilleren i større grad have

¹¹⁶ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 133 f

mulighed for at bedømme. Det vil også som udgangspunkt være bestilleren, der har de bedste muligheder for at afværge et tab og en deraf mulig følgeskade. Ud fra dette synspunkt, sammenholdt med den almindelige tabsbegrænsningspligt, vil den risikobyrdede som bestilleren påtager sig, ved at acceptere en ansvarsfritagelse, i udgangspunktet være mindre end den risikolettelse det er for leverandøren at være fritaget for ved den indgåede ansvarsfraskrivelse.¹¹⁷

Hvis leverandøren, ved hjælp af en aftalt ansvarsfraskrivelse, kan maksimere sit ansvar beløbsmæssig eller afskære sig fra tab, som f.eks. driftstab eller avancetab, kan han ud fra sådanne aftalevilkår beregne sin økonomiske risiko. Den økonomiske sikkerhed, som leverandøren opnår ved ansvarsfraskrivelsen, betaler leverandøren herefter for, ved f.eks. at tage en lavere pris for sin ydelse, eller tilbyde andre gunstige vilkår til bestilleren. Bestilleren kan således opnå en gevinst, ved helt eller delvist at påtage sig den risiko som ansvarsfraskrivelsen er udtryk for. Bestilleren kan herefter vurdere, hvorvidt gevinsten opvejer den risiko han påtager sig. Såfremt bestilleren ikke ønsker at acceptere f.eks. en lavere pris mod en ansvarsfraskrivelse, vil bestilleren betale for en del af leverandørens omkostninger, ved at prisen på ydelsen tilsvarende er højere. Som eksempel kan nævnes dommen U 2012.3119 V, der er beskrevet i afsnit 4.2 om vedtagelse. Både byretten og landsretten tillagde prisnedsættelsen vægt. For at dette kan tillægges vægt, må det forudsættes, at leverandøren har opfyldt sin loyale oplysningspligt, således at bestilleren har mulighed for at foretage en kalkuleret risiko over sit tab. Dette var tilfældet i ovenstående dom. Aftalte ansvarsfritagelser har således sin plads i erhvervsaftaler, idet begge parter får udbytte af disse. Aftalte ansvarsfritagelser er et udtryk for, parternes forhandlinger om risiko, hvilket afspejler sig i prisfastsættelsen af den omtalte ydelse. På den måde vil det medvirke til, at kontrakten har større gennemsigtighed, idet der er bedre økonomisk forudsigelighed samt øget økonomisk tryghed for begge parter.¹¹⁸

4.5.1 - Udfordringer i anvendelsen af ansvarsfraskrivelser

Som udgangspunkt kan grove fejl og forsømmelser ikke fraskrives ved en aftalt ansvarsfritagelse. Dette kan begrundes i to synspunkter, som må siges at være forbundne. Det

¹¹⁷ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 135

¹¹⁸ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 135 f

kan begrundes i subjektiverede krav til, hvordan loyale kontraktparter bør opføre sig inter partes, men også i en økonomisk værdispildsbetragtning. Ved at den ene part kan fraskrive sig ansvar for grove fejl og forsømmelser frygtes en proportional nedgang i hans incitament, til loyalt at opfylde sine forpligtelser til kontrakten samt opfylde medkontrahentens berettigede forventninger. Ud fra et økonomisk rationale, kan han fristes til at minimere omkostninger til forebyggelse af tab, med deraf følgende større sandsynlighed for skade og økonomisk tab.¹¹⁹

Som omtalt i afsnit 4.3 om bortfortolkning er der en almindelig forståelse af, at retsordenen ikke anerkender ansvarsfrihed ved forsæt og som udgangspunkt heller ikke ved grov uagtsomhed. Dette problem løses ofte i praksis således, at en ansvarsfraskrivelse *“ikke kan antages at omfatte ansvar for fejl og mangler, der skyldes alvorlige fejl og forsømmelser”*. Således udtrykte Sø- og Handelsretten sig i dommen U 1986.938 SH. Dommen kan siges at være et udtryk for en fortolkning af aftalen i retning af baggrundsrettens almindelige løsning. Denne løsning ses også anvendt, i de standardvilkår, som en given branche måtte benytte sig af, f.eks. NSAB 2015. I NSAB 2015 er denne løsning udtrykt i § 6, stk. 2. Denne bestemmelse foreskriver, at speditøren ikke kan gøre NSAB 2015's regler om ansvarsfrihed eller ansvarsbegrænsninger gældende i tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt. Det samme princip er udtrykt i AB 18, § 8 stk. 5, 4. pkt. Hvor en aftalt ansvarsfritagelse ikke kan gøres gældende ved direkte mangelskrav, såfremt der foreligger forsæt eller grov uagtsomhed.¹²⁰

Det har tidligt i dansk ret været anerkendt, at en aftalt ansvarsfrihed for forsætlig eller groft uagtsom misligholdelse, kunne tilsidesættes som stridende mod ærbarhed, jf. DL 5-1-2, på grund af klausulens mulighed for at friste modparten til at handle uanstændigt eller amoralsk indenfor kontrakten. Muligheden for at tilsidesætte klausuler efter DL 5-1-2 eksisterer stadig i dag, men som omtalt tidligere i afsnit 4.2, 4.3 og 4.4 er domstolene mere tilbøjelige til at anvende aftalelovens § 36 eller et synspunkt om vedtagelse, fortolkning eller ugyldighed til at nå det samme eller et lignende resultat. Det kan siges om aftalers forpligtende virkning, at formålet må være at *“sikre samhandlens trivsel”*. Dette er retsordenens bidrag til at skabe *“den for Omsætningen nødvendige Tillid til Aftaler”*. Dette kræver, at et aftalevilkår ikke altid tillægges virkning efter dets ordlyd og indhold, men skal nærmere ses i lyset af parternes forudsætninger og forventninger.¹²¹

¹¹⁹ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 136

¹²⁰ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 137

¹²¹ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s 138

Der er i almindelighed enighed om, at en forsættelig eller grov tilsidesættelse af den loyale oplysningspligt ikke kan omfattes af en aftalt ansvarsfritagelse ved kontraktindgåelse. Dette er et udtryk for, at loyalitetspligten og tilliden til aftaler i en sådan situation overtrumfer aftalefriheden. Retsordenen vil reagere på en adfærd, der er så forkastelig, at parten ikke bør kunne undgå konsekvenser ved blot at betinge aftalen af ansvarsfrihed. Samtidig kan et kontraktbrud have uoverskuelige eller usædvanlige konsekvenser, som ligger langt udover, hvad parterne har måtte indse ved kontraktens indgåelse. Kontraktbruddet kan også forrykke balanceforholdet i aftalen på en urimelig måde. Retsordenen griber ind overfor dette, ved at stille særlige krav til tydeligheden og vedtagelsen af usædvanlige eller byrdefulde vilkår, samtidig med, at de fortolker disse indskrænkende som omtalt i afsnit 4.3 om bortfortolkning. Vilkårene kan også tilsidesættes på grund af deres indhold eller efterfølgende konsekvenser med hjemmel i aftalelovens § 36 som omtalt i afsnit 4.4 om ugyldighed.¹²²

Der bør sondres mellem, om der er aftalt fuldstændig fraskrivelse af ethvert ansvar eller blot en begrænsning af ansvaret. Sondringen er relevant, fordi des mere baggrundsretten fraviges, des mere skærpes kravene for, at domstolene anerkender den aftalte ansvarsfritagelse. Efter omstændighederne kan en aftalt ansvarsfritagelse tilsidesættes eller lempes ud fra en rimelighedsvurdering på trods af, at ansvaret beror på simpel uagtsomhed eller på hændelige forhold. Dette kan være et tilfælde, hvor ubalancen i kontraktforholdet bliver uforudset stor. Det samme gør sig dog ikke gældende ved f.eks. en erhvervskontrakt, der ikke bliver opfyldt. Her kan henvises til, at den forpligtede erhvervsdrivende, ikke lever op til branchens eller professionens standard. Domstolene anerkender i almindelighed ikke en fraskrivelse af ansvaret for sådanne fejl. For at domstolene skal anerkende ansvarsfrihed faglige fejl, er det et krav, at der foreligger betydelig klarhed i aftalegrundlaget. Et eksempel på dette er dommen FED 2000.153 V, som er omtalt i afsnit 2.7.3 om koncipistreglen. En klar professionel fejl anses normalt som groft uagtsom. Dette hænger sammen med, at der typisk vil være tale om en misligholdelse af kerneydelsen. En professionel fejl vil således være en fravigelse, af den god skik norm, der gælder på området. Domstolene vil som regel værne om disse god skik normer samtidig med, at domstolene er tilbageholdende med at anerkende, at der ansvarsfritages for en helt central aftalemæssig forpligtelse. Selvom dette ikke har en direkte forbindelse til skyldgraden, virker de to hensyn i samspil. Des vigtigere et element i aftalen der

¹²² Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 138 f

fraviges, des større krav stiller det til den omhu og omhyggelighed modparten skal udvise for loyalt at sikre, at der sker rigtig opfyldelse af aftalen på dette punkt. Et eksempel er dommen U 2010.3113 H, der er omtalt i afsnit 2.7.1.1 om indskrænkende og udvidende fortolkning.¹²³

Hvis baggrundsretten foreskriver et objektivet ansvar, er der tale om et ansvar helt uden skyld. Det kan her være svært at fravige objektivet ansvar, fordi dette er et udtryk for et balancesynspunkt. Dette skyldes, at ansvaret, og dermed tabsrisikoen, i udgangspunktet er lagt på den ene part efter nøje overvejelser fra lovgiver eller domstolens side. Ved fravigelse af baggrundsret, som foreskriver objektivet ansvar, kræves der stærkere grunde end ved det almindelige culpaansvar. Dette skyldes, at det objektive ansvar er en afvejning af, hvem der har den bedste mulighed for at gardere sig mod eller tage højde for uforudsete hændelser.¹²⁴

4.5.1.1 - Forsikringens indvirkning på aftalte ansvarsfritagelser

Ovenstående er baseret på, at en vidtgående aftale om ansvarsfrihed eliminerer de almindelige erstatningsreglers præventive funktion, ved at føre til større uforsigtighed og uansvarlighed i aftaler. Dette kan ikke afvises, men samtidig bør samspillet mellem aftalte ansvarsfritagelser og muligheden for at anvende ansvarsforsikringer iagttages. Det fremgår af forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2, 2. pkt., at ved livsforsikringer og ansvarsforsikringer hæfter forsikringsselskabet fuldt ud på trods af grov uagtsomhed. Det er derfor muligt at forsikre sig mod et erstatningsansvar fremkaldt ved grov uagtsomhed. Erstatningsreglernes præventive funktion bliver her reduceret til et spørgsmål om prisen på ansvarsforsikringen. Dette illustrerer, at princippet om erstatningsreglernes præventive funktion, ikke er en grundsætning, men nærmere en almindelig retsregel, som efter omstændighederne kan fraviges ved aftale. Dette under hensyntagen til den genoprettende funktion.¹²⁵

4.6 - Grænserne for anvendelsen af ansvarsfraskrivelser

Som beskrevet i afsnit 3.2.1.1, om simpel- og grov uagtsomhed, er grænserne mellem simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed og forsæt ikke sat i sten. Derfor vil en vurdering af forholdets grovhed og dermed en aftalt ansvarsfritagelses påvirkelighed heraf, altid kræve en kompleks

¹²³ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 139

¹²⁴ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 139

¹²⁵ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 140 f.

vurdering ud fra vilkårets indhold, kontrakten som helhed, den pågældende baggrundsret, den konkrete adfærd samt skadesrisikoen. Så selvom det er alment kendt, at forsæt altid vil føre til en fravigelse fra den aftalte ansvarsfritagelse, og den grove uagtsomhed normalt vil føre til en tilsidesættelse af den aftalte ansvarsfritagelse, er virkeligheden mere nuanceret end som så.¹²⁶ Eksempler på forskellene kan udtrykkes ved dommen U 1999.1161 H sammenholdt med U 1993.851 H.

U 1999.1161 H omhandler, hvorvidt en fragtklausul efter hvilken fragten er optjent selv, hvis godset ikke kommer frem, er bindende selvom bortgangen af godset skyldes skibets og besætningens forhold. Sagen omhandler ligeledes om realkreditor kunne modregne det tab, der oversteg globalbegrænsningsbeløbet, i den fragt der skyldtes.

Sagsøger M nedlagde påstand om, at sagsøgte K skulle dømmes til at betale fragt efter kursen på betalingsdagen af USD 286.629,16, med procesrenter, principalt fra den 31. oktober 1994 for USD 172.543,22 og fra 1. november 1994 for USD 114.085,94. Subsidiært med renter fra sagens anlæg.

K nedlagde påstand om principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påståede, og mindre end modværdien af USD 286.629,16 minus SDR 130.568 med renter fra sagens anlæg, eller mest subsidiært frifindelse mod betaling af USD 286.629,16 minus SDR 130.568 med renter fra sagens anlæg.

I henhold til to konnossementer påtog M at transportere 347 Mazda biler fra Japan til København, med skibet MAGNOLIA ACE. Bilerne var købt af K, der var den danske Mazda-importør. Standardklausulerne i konnossementerne indeholdt blandt andet fragtklausuler som anførte, at fragt skulle være fuldt optjent ved transportørens modtagelse af godset. Uanset om godset gik tabt eller ej skulle fragten betales og var ikke refunderbar. Yderligere fremgik det af fragtklausulerne, at fragt skulle betales til transportøren uden modregning, modkrav, fradrag eller udsættelse, inden den aftalte tid eller senest før godsets leverance.

De 347 biler indgik i en større transport, som ligeledes skulle levere til andre havne i Europa. Indtil den 11. november 1994 forløb rejsen planmæssigt, og skibet befandt sig ud for Sri Lanka.

¹²⁶ Palle Bo Madsen, U 2018 B, s. 142

På dette tidspunkt opdagede kaptajnen røg fra en ventil på skibet. På skibet udviklede der sig en voldsom brand, og skibet måtte udsende SOS, mens besætningen måtte gå i redningsbådene. Efterfølgende udbrændte skibet totalt, hvorfor bilerne gik tabt.

Den 3. februar 1995 anlagde K sag mod M, om betaling af SDR 715.880, hvilket svarede til begrænsningsbeløbet opgjort efter sølovens § 280. Dette udgjorde kun $\frac{1}{3}$ af Ks tab. De andre ladningsejere havde anlagt sag i Belgien mod M. I forbindelse med sagerne blev der indgået et forlig om betaling af SDR 7.500.000, hvilket oversteg globalbegrænsningsbeløbet. Det fremgik af forliget, at der var sket betaling til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav både for forsinkelse og tab, men at M ikke ved forliget erkendte at være ansvarlig for noget tab, der fulgte af branden. I forliget var der taget forbehold for, at M kunne forfølge sit fragtkrav, og at K kunne rejse krav om modregning.

De øvrige ladningsejere havde betalt den krævede fragt, hvorfor den pågældende sag alene var mellem M og K. Under sagen blev der henvist til henholdsvis reglerne i NNK 1976 og Solas reglerne, der har tilsvarende bestemmelser, omkring ventilationssystemer, som skal kunne give mindst 6 luftskift i timen, og som skal være fuldstændigt uafhængige af andre ventilationssystemer.

Under sagen blev der udarbejdet to survey rapporter først Minton-rapporten, som konkluderede at det ikke var muligt nærmere at bestemme, i hvilken sektion af skibet branden var startet. Derudover fandt rapporten, at der som direkte resultat af at branddørene ikke var lukkede, havde været forsinkelse med at opdage branden, at branden spredtes uforhindret, og at der ikke var nogen effektiv måde at slukke branden eksternt. Dette medførte, at det var uundgåeligt, at branden spredtes i lastrummet.

Senere blev der på foranledning af Codan, som var Ks forsikringsselskab, foretaget en fornyet besigtigelse. Denne rapport konkluderede at branddørene havde været åbne under branden og formentlig siden bilerne var blevet lastet. Derudover fandt rapporten, at der var mekanisk skade på branddørene, som forhindrede at skodderne kunne lukkes, og at disse skader ikke kunne være opstået, efter bilerne var blevet lastet.

M gjorde under sin procedure gældende, at denne havde benyttet samme konnossementer i alt 27 gange ved transport af biler til K uden, at der var sket ændringer af fragt bestemmelserne.

M gjorde ligeledes gældende at K, hverken helt eller delvist havde godtgjort, at aftalen kunne tilsidesættes, samt at indsigelsen mod fragtbestemmelsen først er sket lang tid efter skadens indtræden. Derudover gjorde M gældende, at parterne havde handlet på lige vilkår, og at en professionel part måtte antages at have gjort sig bekendt med transportbestemmelserne og være bekendt med, at denne type vilkår kunne være indeholdt i konnossementet. Til sidst gjorde M gældende, at en tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen kunne medføre en tilsidesættelse af fragtklausulen, som var vidtgående, men rimelig idet at K havde inkluderet fragten i det erstatningskrav som denne havde i forening med de andre ladningsejere.

K gjorde gældende, at fragten ikke var optjent, fordi fragtklausulen ikke kunne anses for at være gældende i denne situation. Dette under henvisning til en analogi til ansvarsfraskrivelsesklausuler som i visse situationer tilsidesættes. Denne henviste til, at globalbegrænsningsreglen medførte, dennes erstatningskrav var blevet reduceret til $\frac{1}{3}$ af det faktisk lidte tab. M gjorde gældende, at fragtklausulen under alle omstændigheder måtte kunne tilsidesættes i en situation, hvor der forelå grove fejl hos transportøren.

Sø- og handelsretten bemærkede, at fragtklausulen var klar og tydelig, samt at denne ikke kunne anses for at være usædvanlig i en aftale indgået mellem professionelle parter. Yderligere anførte sø- og handelsretten at årsagen til, at K ikke havde opnået fuld compensation ved sit erstatningssøgsmål, ikke skyldtes fragtklausulen, men alene sølovens regler om ansvarsbegrænsning, hvorfor fragtklausulen ikke kunne anses for at indeholde en ansvarsfraskrivelsesklausul. Sø- og handelsretten afviste, at aftalelovens § 36 fandt anvendelse på forholdet, idet at klausulen ikke kunne anses for at være urimelige henset til, at den var indgået mellem professionelle parter. Sø- og handelsretten antog, at modregningsforbudet skulle sikre, at der skete effektiv betaling ved godsets aflevering, hvorfor denne ikke fandt anvendelse ved godsets bortgang. Derfor så sø- og handelsretten bort fra modregningsforbuddet i fragtklausulen. Sø- og handelsretten fandt dog ikke noget grundlag for at tillade modregning, fordi dette ville medføre en forhøjelse af erstatningen udover globalbegrænsningsbeløbet. Herefter tog sø- og handelsretten Ms subsidiære påstand om betaling med renter fra sagens anlæg til følge.

Højesteret bemærkede, at sølovens § 260 om fragtrisikoen kunne fraviges ved aftale, jf. sølovens § 254. Dette fandt Højesteret, var sket ved fragtklausulen, som ikke ansås for at være usædvanlig. Højesteret fandt ikke grundlag for at fortolke denne klausul indskrænkende,

således at klausulen ikke fandt anvendelse, hvor ødelæggelse af godset skyldtes fejl fra transportørens side. Højesteret tiltrådte herefter af det grunde, som var anført af sø- og handelsretten, at der var begået grove fejl ved udførelsen af transporten. K havde dog ikke godtgjort, at der forelå så grov uagtsomhed, at M var afskåret fra at påberåbe sig sølovens ansvarsbegrænsningsregler. Fordi K ved forlig havde modtaget den erstatning, som tilkom denne, var der ikke noget krav, der kunne gøres gældende til modregning. Højesteret tiltrådte, at der ikke var grundlag for at bringe aftalelovens § 36 i brug og stadfæstede herefter sø- og handelsrettens dom.

Således kan det udledes af U 1999.1161 H, at det forhold at der foreligger grov uagtsomhed hos den ansvarsfraskrivende part ikke altid medfører en tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelsesklausulen.

Domstolene nåede frem til et andet resultat i U 1993.851 H.

U 1993.851 H handler om, at en groft uagtsom afvigelse fra egen praksis bevirkede, at en ansvarsfraskrivelse ikke kunne tages i brug. Afvigelsen skete som led i udlevering af opbevaret gods.

Sagsøger T nedlagde påstand om, at sagsøgte S skulle forpligtes til at betale principalt 572.521,60 kr. Subsidiært nedlagde T påstand om, at S forpligtedes til at betale et mindre beløb, efter rettens skøn, med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg. Sagsøgte S påstod frifindelse, og subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det af T påståede.

T, der blandt andet havde købt 18 faxmaskiner, lod disse opmagasinere hos S. Det drejede sig i alt om opbevaring af 77 kolli angivet som diverse Edb-udstyr. Efter de 77 kolli var stillet til opbevaring udstedte og sendte S et opbevaringsbevis til T, men en underskrevet kopi blev aldrig returneret til S. Af beviset fremgik, at betingelserne var trykt på bagsiden, samt at disse betingelser indeholdt ansvarsfraskrivelser. På forsiden fremgik ligeledes, at brand, vand og tyveriassurance ikke var dækket af S. Derudover var der en bemærkning på opbevaringsbeviset om, at det magasinerede gods alene kunne udleveres mod tilbagelevering af opbevaringsbeviset. Ligeledes kunne det magasinerede gods alene forevises mod fremvisning af opbevaringsbeviset.

På bagsiden af opbevaringsbeviset var optrykt betingelserne. Heriblandt pkt. 2 om ansvar, hvoraf fremgik, at S alene var ansvarlig for bortkomst eller skade, som skyldtes fejl eller forsømmelse hos denne, eller dens medarbejdere. Af pkt. 3 om erstatning fremgik, at erstatningen ikke kunne overstige det af kunden dokumenterede tab, og under alle omstændigheder ikke være højere end 10.000 kr. pr. kolli og maksimalt 350.000 kr. for en flytteopgave. Om opbevaring fremgik, at den maksimale erstatning var begrænset til i alt at kunne udgøre 1 års leje.

Af de særlige betingelser vedrørende opbevaring fremgik, at uspecificeret gods betragtes som en enhed, hvorfor opbevaringsbeviset ikke er et bevis for, hvor meget af det oplagrede, der til enhver tid er til stede. Ligeledes fremgik, at S ikke var ansvarlig for det opbevarede vægt, mål, kvalitet, indhold og værdi, uden særlig aftale herom. Yderligere fremgik det, at det ved udtagelse af dele af det opmagasinerede, var kundens ansvar at fastslå antal mv., hvis ikke kunden fastslog antal mv. bortfaldt S' ansvar for senere bortkomst af gods.

Om udlevering fremgik, at S ikke var forpligtet til at udlevere godset uden tilbagelevering af kvittering og opbevaringsbevis. Delvis udlevering kunne alene finde sted mod påtegning af opbevaringsbeviset herom.

Den 21. juli 1987 udleverede en ansat hos S 18 kolli af det opbevarede gods til en vognmand, der havde forevist en skrivelse, som angiveligt var fra T's direktør. Af skrivelsen fremgik, at udlevering af 18 kolli var ok, samt en underskrift med navnet på T's direktør. Det viste sig senere at der var tale om en falsk underskrift. De udleverede Kolli bestod blandt andet af 16 ud af de 18 opbevarede telefaxmaskiner, der efter T's angivelse havde en værdi på 572.521,60 kr. inkl. moms. Samtidig med udleveringen af de 18 kolli indleverede vognmanden 18 andre kolli til opbevaring.

T gjorde gældende til støtte for sin påstand, at dansk rets almindelige regler om forvaring af gods skulle anvendes i den foreliggende situation, idet Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser ikke var aftalt mellem parterne. Efter dansk rets almindelige regler, jf. 5-8-14, påhvilede det S at godtgøre, at der ikke var handlet culpøst ved udleveringen. T gjorde gældende, at der var handlet groft uagtsomt fra S's side i forbindelse med udleveringen som følge af afvigelse fra egen praksis. Subsidiært gjorde T gældende, at ansvarsfraskrivelsen i

Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser ikke kunne gøres gældende af S, fordi der forelå så grov uagtsomhed, som det var tilfældet i den pågældende sag.

S gjorde til støtte for sin påstand om frifindelse gældende, at Dansk Møbeltransportforenings almindelige bestemmelser var vedtaget mellem parterne, idet at de var anført på opbevaringsbeviset. S gjorde derved gældende, at T havde accepteret betingelserne ved ikke at reklamere. Derudover bemærkede S, at det i øvrigt var almindeligt kendt, at møbelopbevaringsfirmaer altid gjorde brug af ansvarsfraskrivelser. Yderligere tilføjede S, at der ikke var tale om, at gods var bortkommet, men at der alene var tale om, at der var sket ombytning af kolli, og at S ikke havde påtaget sig ansvar for indholdet af de opbevarede kolli. Ligeledes gjorde S gældende, at den foreviste fuldmagt opfyldte kravene til en gyldig fuldmagt og måtte anses for lige så god legitimation som et opbevaringsbevis. Derudover gjorde S gældende, at det under alle omstændigheder fulgte af Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser, at der højst kunne blive tale om en erstatning svarende til 1 års leje. Til slut anførte S at sagsøgeren var nærmest til at bære risikoen for, at det var muligt at udfærdige en falsk fuldmagt med stempler fra T.

Landsretten udtalte, at de efter bevisførelsen lagde til grund, at det ikke var aftalt, at Dansk Møbeltransportforenings almindelige betingelser skulle være gældende mellem parterne, forud for indleveringen af de omhandlede kolli. Det at betingelserne var optrykt på bagsiden af opbevaringsbeviset, kunne heller ikke bevirke, at de kunne påberåbes, da opbevaringsbeviset først fremkom til T, efter de 18 kolli var udleveret til en uvedkommende person. Landsretten fandt herefter, at sagen måtte bedømmes efter Danske Lovs 5-8-14. Under henvisning til, at den foreviste fuldmagt ikke angav fuldmagtshaveren med navn eller anden sikker identifikation, at den ikke angav, hvilke af de 77 kolli den hjemlede udleveret og fuldmagtens i øvrigt særprægede forhold, fandt landsretten, at sagsøgte folk havde pådraget S erstatningsansvar for bortkomsten. Landsretten dømte herefter S til at betale erstatning i henhold til T's påstand.

Højesteret udtalte, at da det ikke kunne opklares, hvem de 18 kolli var udleveret til, kunne S ikke frifindes med begrundelse i, at udlevering var sket til T eller nogen T måtte identificeres med. Højesteret fandt, at S' folk ved udleveringen på så uforsvarlig måde havde fraveget S' egen velbegrundede praksis, at S ikke kunne påberåbe sig ansvarsbegrænsning. Allerede af de

grunde tiltrådte Højesteret, at S var erstatningsansvarlig. Højesteret stadfæstede herefter landsrettens dom.

Således kan udledes af U 1993.851 H, at domstolene afskærer brugen af ansvarsbegrænsninger, når der er handlet groft uagtsomt i tilstrækkelig grad.

I U 1993.851 H nævner landsretten i sin begrundelse, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke er at anse for at være vedtaget. Derved lader landsretten ansvarsbegrænsningen bortfalde ud fra et vedtagelsessynspunkt. Højesteret lader ligeledes ansvarsbegrænsningen bortfalde, men udtaler sig ikke om vedtagelsen af klausulen. Højesteret lægger i sin begrundelse i stedet vægt på, at der er udvist en sådan grad af grov uagtsomhed, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne påberåbes.

I U 1999.1161 H vurderer Højesteret, at ansvarsfraskrivelsen er vedtaget. Derefter lader retten indgå i vurderingen, hvorvidt der er handlet uagtsomt i en sådan grad, er ansvarsfraskrivelsen må bortfalde. I det konkrete tilfælde udtaler Højesteret, at det ikke er godtgjort, at der er udvist så grov uagtsomhed, at det kan begrunde tilsidesættelse af klausulen.

Ved sammenligning af dommene U 1999.1161 H og U 1993.851 H, kan således udledes, at der ikke af retspraksis kan fastsættes en klar regel om, at ansvarsfraskrivelser generelt ikke kan gøres gældende ved grov uagtsomhed. Dette medfører en retsstilling, der går i retning af, at domstolene tillader en vis grad af grov uagtsomhed, men hvor ansvarsfraskrivelser bortfalder når den grove uagtsomhed når en sådan grad, at dette er nødvendigt. Derfor må der foretages en konkret vurdering af grovheden af den udviste uagtsomhed.

Kapitel 5 - Konklusion

Nærværende fremstilling har haft til formål at undersøge muligheden for at påvirke det kontraktuelle erstatningsansvar ved anvendelse af aftalte ansvarsfritagelser, når der foreligger simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed eller forsæt.

Ud fra nærværende afhandling kan det konkluderes, at accepterede aftaler er bindende for de parter, som indgår dem, uanset om aftalen er mundtlig eller skriftlig, jf. DL 5-1-1 og DL 5-1-2. En bindende kontrakt skal opfyldes efter sit indhold. Såfremt kontrakten ikke opfyldes efter sit indhold, kan den misligholdende part blive mødt med misligholdelsesbeføjelser, eksempelvis krav om erstatning.

Ved indgåelsen af en kontrakt fastlægges retstillingen, parterne imellem, af aftalen i samspil med baggrundsretten. Aftalen er gyldigt indgået, når der foreligger bindende tilbud og overensstemmende accept af aftalevilkårene. Der er aftalefrihed, hvorfor parterne selv regulerer de vilkår, hvorpå kontrakten indgås. Inter partes fungerer kontrakten som lov. En kontrakt kan være retsudløsende eller retsskabende. Kontraktens forpligtelser kan indskrænke eller udvides ved aftalte vilkår. Vilkårene skal være vedtagne for at være gyldige. Des mere usædvanligt et vilkår er, des højere krav stilles til vedtagelsens klarhed. Ved agreed documents er kravene til vedtagelse af sædvanlige vilkår mindre.

Forhold i aftalen kan bevirke, at aftalen bliver delvist ugyldig eller ugyldig i sin helhed. Ugyldighed medfører, at parterne ikke længere kan støtte ret på aftalen. Såfremt en aftale er i strid med redelig handlemåde eller er urimelig, kan aftalen erklæres ugyldig helt eller delvist med hjemmel i aftalelovens § 36, stk. 1. Bestemmelsen indeholder yderligere en rimelighedsbetragtning baseret på omstændighederne efter kontraktens indgåelse, jf. aftalelovens § 36, stk. 2. Forudsætningslæren kan ligeledes bevirke, at en kontrakt erklæres ugyldig helt eller delvist, såfremt kontrakten bygger på urigtige eller bristede forudsætninger.

Når parterne er enige om, at der er indgået en gyldig aftale, men der opstår tvivlsspørgsmål vedrørende forståelsen af enkelte vilkår eller aftalen i sin helhed, anvender domstolene en række fortolkningsredskaber. Herunder ordlydsfortolkning, som undertiden modificeres til indskrænkende eller udvidende fortolkning, eller subjektiv fortolkning, som undertiden

modificeres til en formålsfortolkning. Ved aftalefortolkning anvendes en række principper, herunder koncipistreglen og minimumsreglen.

Når en kontrakt misligholdes, kan den misligholdende part blive mødt med misligholdelsesbeføjelser, herunder eksempelvis erstatning. Ved erstatning indenfor kontrakt er det mest almindelige ansvarsgrundlag culpa. Ansvarsgrundlaget er en af fire betingelser, som skal være opfyldt, førend der kan pålægges erstatningsansvar. Derudover skal der være lidt et tab, der skal være årsagssammenhæng og skaden skal være en påregnelig følge af den ansvarspådragende handling.

Der skelnes ved den almindelige culparegel mellem simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed og forsæt. Der kan ikke fastlægges klare linjer mellem disse, hvorfor tvivlstilfælde kan opstå. Indenfor kontrakt etablerer parternes aftale et pligtforhold, som danner baggrund for ansvarsgrundlaget. Ansvarsgrundlaget i kontrakt spænder mellem det almindelige culpaansvar og objektivt ansvar. Det kan konstateres at der, såfremt parterne har aftalt en garanti for et givent forhold, gælder et objektivt ansvar, hvis forholdet indtræder. Det kan udledes af retspraksis, at parternes tilsikringer og udtalelser i vidt omfang fortolkes som garantier med objektivt ansvar til følge.

Når en part ifalder erstatningsansvar, må tabet opgøres for at fastlægge kravets størrelse. Tabet kan opgøres til den positive opfyldelsesinteresse eller den negative kontraktsinteresse. Erstatning af den positive opfyldelsesinteresse er udtryk for, at den skadelidte part stilles økonomisk, som hvis kontrakten var blevet opfyldt efter sit indhold. Erstatning af den negative kontraktsinteresse er udtryk for, at den skadelidte part stilles økonomisk, som hvis kontrakten aldrig var indgået.

Parterne kan i kontrakten indskrive vilkår om ansvarsfritagelse. Disse har til formål at fjerne eller begrænse ansvaret for bestemte forhold eller tab indenfor kontrakt. Ydermere kan ansvarsfritagelser fraskrive muligheden for at anvende bestemte misligholdelsesbeføjelser. På lige fod med andre aftalevilkår skal ansvarsfritagelser være vedtagne og gyldige, førend der kan støttes ret på disse. Ansvarsfritagelser er byrdefulde vilkår og kan have u hensigtsmæssige konsekvenser. Det kan derfor konstateres ud fra retspraksis, at domstolene bortcensurerer aftalte ansvarsfritagelser, hvor disse bliver for byrdefulde.

Ved bortcensurering af aftalte ansvarsfritagelser benytter domstolene vedtagelses-, fortolknings- og ugyldighedssynspunkter til at tilsidesætte aftalte ansvarsfritagelser. Domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte aftalte ansvarsfritagelser efter aftalelovens § 36, selvom der i bestemmelsen er hjemmel til dette. Det er ofte uklart hvilket af synspunkterne domstolene anvender ved tilsidesættelse af aftalte ansvarsfritagelser, da synspunkterne synes at blive anvendt i samspil.

På trods af at ansvarsfritagelser kan vise sig at have uhensigtsmæssige konsekvenser, har de alligevel en plads i erhvervskontrakter. Baggrunden herfor er, at aftalte ansvarsfritagelser gør det muligt for parterne at forhandle om den risiko som aftalen medfører. Den ene part har ofte lettere ved at beregne eller forebygge de konsekvenser, som risikoen kan medføre. Den anden part kan derfor have interesse i at fraskrive sin risiko mod til gengæld at tilbyde sin ydelse til en lavere pris. Den lavere pris skal således modsvare den påtagne risiko, hvilket medfører at aftalen får en større grad af gennemsigtighed.

Det kan konkluderes, at domstolene som udgangspunkt tillader ansvarsfraskrivelse for simpel uagtsomhed. Derimod er det almindeligt kendt, at forsæt medfører, at domstolene tilsidesætter aftalte ansvarsfritagelser. Domstolene tilsidesætter normalvis også aftalte ansvarsfritagelser, når der foreligger grov uagtsomhed. Retspraksis giver dog et mere nuanceret billede af spørgsmålet om tilsidesættelse af aftalte ansvarsfritagelser, når der foreligger grov uagtsomhed. Der kan ikke udledes en generel regel for, hvornår uagtsomheden bliver så grov, at ansvarsfritagelsen tilsidesættes. Domstolene tillader en vis grad af grov uagtsomhed, men lader aftalte ansvarsfritagelser bortfalde, når uagtsomheden bliver så grov, at dette er nødvendigt.

Det kan derfor konstateres, at aftalte ansvarsfritagelser kan fjerne erstatningsansvar ved simpel uagtsomhed, men ikke ved forsæt. Ved grov uagtsomhed må der foretages en konkret vurdering af forholdets grovhed, konsekvenserne af den aftalte ansvarsfritagelse, den relevante baggrundsret, den konkrete adfærd samt skadesrisikoen. Således findes der intet konkret svar på, hvor langt aftalte ansvarsfritagelser kan strækkes.

Det kan derved konkluderes, at det er muligt at påvirke det kontraktuelle erstatningsansvar, ved anvendelsen af aftalte ansvarsfritagelser, i situationer, hvor der er handlet simpelt uagtsomt. Modsat er det ikke muligt at påvirke det kontraktuelle erstatningsansvar, ved anvendelsen af aftalte ansvarsfritagelser, i situationer, hvor der er handlet forsættligt. I situationer hvor der er

handlet groft uagtsomt er retsstillingen mere nuanceret, da der ikke findes et konkret svar på, hvornår uagtsomheden bliver så grov, at det ikke er muligt at påvirke det kontraktuelle erstatningsansvar ved anvendelsen af aftalte ansvarsfritagelser. Når der foreligger grov uagtsomhed, er det således op til domstolene at foretage en konkret vurdering af uagtsomhedens grovhed, for at bedømme om ansvarsfritagelsen kan gøres gældende.

Kapitel 6 - Litteraturliste

Bøger

- Bryde Andersen, Mads, Grundlæggende aftaleret, Gjellerup, 4. udgave, 2013.
- Bryde Andersen, Mads, Praktisk Aftaleret, Gjellerup, 5. udgave, 2019
- Bryde Andersen, Mads, Lærebog i Obligationsret 1, Karnov Group, 5. udgave, 1. oplag, 2020.
- Duevang Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 5. udgave, 1. oplag, 2017.
- Evald, Jens, Juridisk Teori, Metode og Videnskab, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2016.
- Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe, Lærebog i Aftaleret, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1. udgave, 1. oplag, 2014.
- Iversen, Torsten, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Thomsen Gadjura, 1. udgave, 1. oplag, 2000.
- Iversen, Torsten, Obligationsret 2. del, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 5. udgave, 1. oplag, 2019.
- Lyng, Lennart & Bo Madsen, Palle, Aftaler og Mellemmænd, Karnov Group, 7. udgave, 1. oplag, 2017.
- Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, Djøf Forlag, 2. udgave, 1. oplag, 2018.
- Viggo Godsk Pedersen, Hans & Ørgaard, Anders, Almindelig Kontraktret, Djøf Forlag, 6. udgave, 1. oplag, 2020.
- Von Eyben, Bo & Isager, Helle, Lærebog i Erstatningsret, Djøf Forlag, 9. udgave, 1. oplag, 2019.
- Werlauff, Erik, Kontrakter, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 4. udgave, 1. oplag, 2018.

Love

DL 1683-04-15 - Danske lov

Lovbekendtgørelse nr. 1015, af 20. august 2007 – Værgemålsloven

Lovbekendtgørelse nr. 140, af 17. februar 2014 - købeloven

Lovbekendtgørelse nr. 1237, af 9. november 2015 - forsikringsaftaleloven

Lovbekendtgørelse nr. 193, af 2. marts 2016 - aftaleloven

Lovbekendtgørelse nr. 1070, af 24. august 2018 - Erstatningsansvarsloven

Lovbekendtgørelse nr. 1505, af 17. december 2018 - Søloven

Lovbekendtgørelse nr. 771, af 7. august 2019 – Ægteskabsloven

Domme

Ugeskrift for Retsvæsen

| | | |
|----------------|---------------|----------------|
| U 1923.805 H | U 1986.938 SH | U 2005.817 Ø |
| U 1928.796 Ø | U 1988.803 H | U 2007.197 H |
| U 1929.707 H | U 1990.537 V | U 2007.1918 H |
| U 1950.65/2 H | U 1993.52 H | U 2007.3102 H |
| U 1957.242 SH | U 1993.851 H | U 2010.1003 V |
| U 1963.12 H | U 1995.238 V | U 2010.3113 H |
| U 1969.152 H | U 1996.166 H | U 2012.574/1 H |
| U 1977.876 V | U 1999.1161 H | U 2012.2255 H |
| U 1978.48 H | U 2001.655 V | U 2012.3007 H |
| U 1980.361 H | U 2002.706 H | U 2012.3119 V |
| U 1982.302 SH | U 2002.1431 H | U 2013.1996 H |
| U 1984.191/3 H | U 2002.1291 V | U 2013.2041 H |
| U 1985.334 H | U 2004.1968 V | U 2014.1009 V |
| U 1986.654 H | U 2004.2012 Ø | U 2018.2616 H |

Fuldmægtigen

FM 2019.53 Ø

Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling

FED 2000.153 V

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

TBB 2009.242 V

TBB 2012.471 Ø

Tidsskrift for Familie- og Arveret

TfA 2011.574 V

Artikler

U 2018B.131. Bo Madsen, Palle, Aftalte ansvarsfraskrivelse i erhvervsforhold.

Agreed Documents

Nordisk Speditørforbunds Almindelige Betingelser 2015 (NASB 2015)

Almindelige Betingelser for arbejdere og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed 2018
(AB 18)

Almindelige Betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed 2018
(ABR 18)