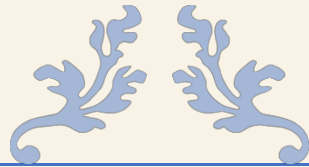


Kandidatspeciale



Fremtidige forpligtelsers ugyldighed med udgangspunkt i det nu ophævede grundbyrdeforbud

Forfattere

Nikolaj Bo Høgsted Jakobsen: 20165967

Julie Mørkholt Schliemann: 20165952



19. Maj 2021

Fag: Formueret

Vejleder: Anders Ørgaard

Antal anslag: 162.934 tegn med mellemrum

Abstract

The purpose in this master's thesis is to examine the invalidity of future real estate obligations according to paragraph 36 in the Danish Contracts Act based on the now repealed rentcharge prohibition in paragraph 7 in the "Danish Rentcharge Act". Rentcharges, options to purchase, pre-emption rights and reversion rights are characterized as future obligations. Therefore the legal position of these obligations can be seen in context of each other.

This master's thesis uses the legal dogmatic method to describe and analyze the legal position of the rentcharge prohibition and invalidity of future real estate obligations. This is done by a literal interpretation of the Danish Contracts Act paragraph 36 and the "Danish Rentcharge Act" paragraph 7, and by using the legislative history. Furthermore, case law is analyzed to illuminate the topic of this thesis.

Through this master's thesis, it is concluded that it is difficult to determine when a contract or its conditions are invalid according to paragraph 36 in the Danish Contracts Act.

Concerning the rentcharge prohibition it is concluded that the prohibition includes rentcharges that instruct the owner or possessor of the property to perform a returning service of economic value, including the future owners or possessors. Furthermore, the rentcharge must be unilateral, irrevocable and not include an option for capitalization of the value due to a breach of contract.

Additionally, this master's thesis concludes that there are several essential differences between the Danish Contracts Act paragraph 36 and the "Danish Rentcharge Act" paragraph 7.

Since there is no printed case law that illustrates the invalidity of new rentcharges, the legal position for invalidity of new rentcharges is unclear. Case law of similar future obligations illustrates that it is difficult to declare future real estate obligations invalid according to paragraph 36 in the Danish Contracts Act, just as the legal position for the estimate of invalidity is unclear. If this legal position is transferred towards new rentcharges, it can be stated that the legal position is different from the previous prohibition.

When the repealed rentcharge prohibition is put into a wider perspective, it is concluded that it may have societal consequences.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Introduktion	1
1.1. Indledning	1
1.2. Problemformulering	2
1.3. Afgrænsning	2
1.4. Metode	4
1.5. Retskildemæssige værdier	4
Kapitel 2. Aftalelovens § 36	6
2.1. Aftalefrihed	6
2.2. Aftalelovens anvendelsesområde	7
2.3. Ugyldighedsreglerne i aftaleloven	8
2.4. Aftalefortolkning og udfyldning	10
2.5. Indførelsen af aftalelovens § 36 som generalklausul	11
2.5.1. Hensigten med og området for aftalelovens § 36	11
2.5.2. Urimelige aftaler efter aftalelovens § 36	14
2.5.3. Dommerskønnet i aftalelovens § 36	17
2.5.4. Retsvirkningerne af aftalelovens § 36	18
Kapitel 3. Grundbyrder	19
3.1. Fast ejendom og ejendomsbyrder	20
3.1.1. Brugsrettigheder	22
3.1.2. Servitutter	23
3.2. Kendetegnene ved en grundbyrde	24
3.2.1. Grundbyrders indvirkning på råderetten	25
3.2.2. Sammenhængen mellem den traditionelle grundbyrdeforståelse og grundbyrdeforbuddet	26
3.3. Baggrunden for indførelsen af grundbyrdeloven	26
3.4. Grundbyrdeforbuddet	28
3.4.1. Den til enhver tid værende ejer eller besidder af en fast ejendom	28
3.4.2. Ydelsernes indhold og tidsmæssige udstrækning	29
3.4.3. Uopsigelighed	31
3.4.4. Mulighed for kapitalisering af værdien ved misligholdelse	32
3.4.5. En ensidig forpligtelse	33
3.4.5.1. Nyeste retspraksis angående problematikken om ensidige forpligtelser	34
3.4.6. Sælgerens del i efterfølgende værdistigninger eller afkast	35
3.4.7. Kan en tilbagekøbsret udgøre en grundbyrde?	35
3.4.8. Kan en servitut udgøre en grundbyrde?	36
3.4.9. Grundbyrders relevans ved løsøre	38
3.4.10. Opsummerende om grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7	40
3.5. Ophævelsen af grundbyrdeloven	41
3.6. Aftalelovens § 36 som det nye grundbyrdeforbud?	44
3.7. Den retskildemæssige værdi af daværende miljø- og fødevareministers udtalelse	47
Kapitel 4. Fremtidige forpligtelser	50
4.1. Køberet	50

4.2. Tilbagekøbsret	51
4.3. Forkøbsret.....	53
Kapitel 5. Fremtidige forpligtelsers ugyldighed efter aftalelovens § 36.....	54
5.1. Samspil mellem køberet, forkøbsret og tilbagekøbsret samt grundbyrder.....	54
5.2. Den berettigedes overtagelse af den økonomiske risiko	55
5.3. En “noget for noget”-betragtning	57
5.4. Aftalens klarhed samt forudsigelighed	57
5.4.1. U 2001.2493 H - Tilbagekøbsklausulen fra 1919	58
5.4.2. U 2003.2022 H - Ombygningen af Kokkedal Slot	59
5.5. Den berettigedes tilbud om en “second solution”	61
5.6. Den tidsmæssige udstrækning af forpligtelsen.....	62
5.7. Usikkerhed som følge af forpligtelsen.....	63
5.8. Domstolenes anvendelse af retsvirkningerne i aftalelovens § 36.....	64
5.9. Resultatet af domsanalysen	64
Kapitel 6. Perspektivering	66
6.1. Generelle overvejelser angående den lempelige og uklare retsstilling.....	67
6.2. Vil vi se mere til grundbyrder i fremtiden?	67
Kapitel 7. Konklusion.....	70
Kapitel 8. Litteraturliste	73

Kapitel 1. Introduktion

1.1. Indledning

“Jeg er løbet tør for gode argumenter.” Ifølge trykkerivirksomheden Dialægt/Citatplakat ApS’ kendte plakat “juristen”, der indeholder humoristiske citater og situationer, som alle jurister kan genkende sig selv i, kan der sættes lighedstegn mellem det at påberåbe sig aftalelovens § 36 og sige, at man er løbet tør for gode argumenter. Selvom citatplakaten blot er en morsom og kærlig hyldest til landets jurister, beskrives aftalelovens § 36 blandt flere juridiske forfattere som en bestemmelse, hvis udstrækning er meget uklar og ofte - nok også som følge af bestemmelsens rolle som generalklausul - lige nævnes for en sikkerheds skyld.¹

På trods af at generalklausulen har eksisteret i snart 50 år og er den mest påberåbte ugyldighedsregel efter dens indførelse, er der stadig et begrænset kendskab til de forhold, der skal være gældende, før bestemmelsen kan benyttes til at erklære en aftale ugyldig.² Derfor var det meget overraskende, da daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensen den 5. december 2018, i forbindelse med afskaffelse af grundbyrdeloven fra 1918, udtalte:

“Det er [...] Miljø- og Fødevarerministeriets vurdering, at den beskyttelse imod urimelige retsforhold, som er baggrunden for forbuddet imod grundbyrder i grundbyrdelovens § 7, i dag er dækket af aftalelovens regler om urimelige aftaler, herunder særligt aftalelovens § 36, hvorefter en aftale kan ændres eller tilsidesættes, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.”³

En grundbyrde beskrives som “en ret for en person til at kræve periodiske ydelser af økonomisk værdi fra den til enhver tid værende ejer eller besidder af en fast ejendom.”⁴ En ret, der indtil ophævelsen af grundbyrdeloven i 2019, var forbud mod. Det overraskende moment i ministerens udtalelse består således i, at grundbyrdelovens § 7 indeholder et forbud mod grundbyrder, mens generalklausulen i aftalelovens § 36 har en mere skønspræget karakter.

Grundbyrdeforbuddet er ophævet med virkning fra den 1. januar 2019, hvorfor ophævelsen alene har virkning for grundbyrder pålagt ejendomme fra denne dato. Ophævelsen af

¹ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 418-419, Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 488 og Olesen og Lilja, Domsanalyse, s. 29.

² Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 418.

³ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1, spalte 1, linje 23-29.

⁴ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 172, linje 6ff. og Vinding Kruse, Ejendomsretten 1.bd., s. 199.

grundbyrdeloven samt ministerens udtalelse giver derfor anledning til at undersøge, hvorvidt området for at lave nye grundbyrder er blevet udvidet efter ophævelsen af grundbyrdeloven. I den forbindelse kan det undersøges, om nye grundbyrder vil blive erklæret ugyldige ved påberåbelse af aftalelovens § 36, hvorved en lignende retsstilling opnås, som da der eksisterede et forbud efter grundbyrdelovens § 7.

Grundbyrder har det til fælles med længerevarende forpligtelser som køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder, at de alle er forpligtelser, der gælder i fremtiden. Som følge heraf kan disse benævnes som fremtidige forpligtelser. Derudover kan alle forpligtelserne karakteriseres som ejendomsbyrder.⁵ Belysningen af nye grundbyrders ugyldighed kan derfor anskues i sammenhæng med køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder. Det nu ophævede grundbyrdeforbud og fremtidige forpligtelsers ugyldighed efter aftaleloven § 36 i fast ejendom danner derfor grundlag for denne kandidatafhandlings overordnede problemstilling.

1.2. Problemformulering

Ud fra de indledende betragtninger defineres den konkrete problemformulering som følgende:

Med udgangspunkt i det nu ophævede grundbyrdeforbud undersøges, hvornår nye grundbyrder og lignende fremtidige forpligtelser i fast ejendom er ugyldige efter aftalelovens § 36.

1.3. Afgrænsning

Fremtidige forpligtelser kan forekomme i adskillige former og afskygninger. Kandidatafhandlingen har ikke til formål at behandle samtlige problemstillinger vedrørende disse fremtidige forpligtelser, da det vil gøre afhandlingen overfladisk. Derfor fokuseres der hovedsageligt på grundbyrder samt køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder.

Idet afhandlingen har til formål at anskue, hvornår fremtidige forpligtelser er ugyldige efter aftalelovens § 36, er fokus rettet mod denne bestemmelse. Dette betyder dog ikke, at aftalelovens øvrige ugyldighedsbestemmelser er uanvendelige i relation til at erklære fremtidige forpligtelser ugyldige. Baggrunden for afhandlingens fokus på aftalelovens § 36 skyldes først og

⁵ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168.

fremmest, at daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensen i forbindelse med afskaffelse af grundbyrdeloven specifikt fremhævede bestemmelsen. Derudover vil en gennemgang af samtlige ugyldighedsbestemmelser gøre afhandlingen overfladisk. Dette medfører en naturlig afgrænsning over for øvrige ugyldighedsregler.

I kandidatafhandlingen inddrages retspraksis med henblik på at belyse, hvornår fremtidige forpligtelser er ugyldige efter aftalelovens § 36. Eftersom forbuddet mod grundbyrder knytter sig til fast ejendom, vil den i afhandlingen benyttede retspraksis vedrørende køberet, forkøbsret og tilbagekøbsret ligeledes relatere sig til fast ejendom. Det er endvidere relevant at bemærke, at den inddragne retspraksis, foruden aftalelovens § 36, belyser og behandler adskillige øvrige problemstillinger. Eftersom formålet med afhandlingen er at belyse, hvornår fremtidige forpligtelser er ugyldige efter aftalelovens § 36, forholder afhandlingen sig således udelukkende til, hvad der af retspraksis kan udledes herom.

Efter aftalelovens § 36 kan en aftale erklæres ugyldig, hvis den er urimelig eller i strid med redelig handlemåde. Da ordet “urimeligt” er nøgleordet i aftalelovens § 36, stk. 1, fokuseres der på ugyldighed som følge af urimelighed.⁶ Derfor foretages en afgrænsning i forhold til, hvornår en aftale er i strid med redelig handlemåde.

Til belysning af grundbyrdeproblematikken inddrages grundbyrdeloven af 1918. I det fremstillingen anskuer, hvilke konsekvenser ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har i forhold til ugyldige grundbyrder, er fokus rettet mod på grundbyrdelovens § 7, som indeholder et forbud mod at pålægge faste ejendomme grundbyrder. Dette medfører en naturlig afgrænsning i forhold til de øvrige bestemmelser i grundbyrdeloven.

Grundbyrder er ikke et af de emner, der fylder mest på jurastudiet, ligesom den almene jurist ikke forventes at have et større kendskab til disse. Derfor er det med denne afhandling bestræbt at give læseren et overskueligt indblik i, hvad der forstås ved en grundbyrde, ligesom flere aspekter i relation til grundbyrder anskues. En detaljeret gennemgang af grundbyrder har derfor været nødvendig for at give læseren en forståelse af den (nok for mange personer) ukendte grundbyrdeproblematik.

⁶ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 214 og Lyng Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 275.

1.4. Metode

I denne afhandling benyttes den retsdogmatiske metode, idet gældende ret beskrives og analyseres.⁷

Gældende ret karakteriseres ud fra retskilderne. Jens Evald fremhæver, at der i Norden grundlæggende er enighed om at retskilderne er systematiseret i fire hovedgrupper: lovgivning, retspraksis, sædvane og forholdets natur.⁸

Den retsdogmatiske metodes formål er at fastslå retstilstanden på et givent område og dermed ikke at løse konkrete juridiske problemstillinger.⁹ På den måde adskiller den retsdogmatiske metode sig fra den juridiske metode, som er den fremgangsmåde, der anvendes, når der skal tages stilling til et konkret retligt problem.¹⁰ Da den retsdogmatiske metodes opgave er at analysere og beskrive gældende ret, kan der argumenteres for, at metoden til en vis grad er forbundet med metoderne i det praktiske retsliv, herunder den juridiske metode. Dette skyldes, at problemstillinger fra det praktiske retsliv, hvor den juridiske metode er anvendt, er relevante at inddrage med henblik på at fastslå retstilstanden. I afhandlingen inddrages problemstillinger i form af retspraksis med henblik på at systematisere retstilstanden inden for grundbyrdeforbuddet og ugyldigheden af fremtidige forpligtelser i fast ejendom efter aftalelovens § 36.

Idet ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har virkning for grundbyrder pålagt fra den 1. januar 2019, er ændringen forholdsvis ny. Dette kan medføre usikkerhed omkring, hvornår en grundbyrde kan erklæres ugyldig efter nugældende regler. Af den grund har denne afhandling ligeledes fokus på at beskrive retstilstandens usikkerhed, hvilket også hører til den retsdogmatiske metode.¹¹

1.5. Retskildemæssige værdier

For at opnå en større forståelse af de i afhandlingen anvendte retskilder er det relevant at klarlægge værdien af de enkelte retskilder. Som nævnt i afsnit 1.4. systematiseres retskilderne i følgende hovedgrupper; lovgivning, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.

⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 204.

⁸ Evald, At tænke juridisk, s. 18.

⁹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 204.

¹⁰ Ibid., s. 193.

¹¹ Ibid., s. 204.

Loven som retskilde dækker over de skrevne retsregler i form af love, bekendtgørelser og cirkulærer mv. I retskildehierarkiet stilles loven som udgangspunkt forud for de øvrige retskilder.¹² Loven fortolkes med henblik på at opnå og fastlægge udstrækningen af de enkelte reglers anvendelsesområde.

Analysen af aftalelovens § 36 og grundbyrdelovens § 7 foretages ved først og fremmest at anske bestemmelseernes ordlyd, idet ordlydsfortolkning er udgangspunkt for al fortolkning.¹³ Fortolkningen af den enkelte lovtekst kan også ske ud fra en objektiv eller subjektiv formålsfortolkning. Ved den objektive formålsfortolkning bestræbes at opnå en forståelse af loven ud fra dens formål. Forståelsen af lovens formål beror på lovens egne bestemmelser, hvorved denne fortolkningsform som konsekvens kan medføre, at fortolkerens egne værdier danner et formål.¹⁴ Den subjektive formålsfortolkning udarbejdes for at forstå lovgivers hensigt med loven og støttes på forarbejder og eventuelle efterarbejder til loven.¹⁵ Forarbejder inddrages i betydeligt omfang i denne afhandling, hvorfor der primært anvendes en subjektiv formålsfortolkning.

I afhandlingen inddrages retspraksis i betydeligt omfang med henblik på at belyse retstilstanden. Retsspraksis omfatter domstolenes tidligere afgørelser. Det er en del af et retssamfund, at borgere kan forudse deres retsstilling og forvente samme behandling af domstolene, som andre borgere under samme betingelser har fået. Domstolenes allerede afsagte afgørelser kan derfor tillægges betydning for afgørelser i senere lignende sager, hvorfor retspraksis anses som en retskilde.¹⁶ Det er ikke alle dele af en dom, der har retskildemæssig værdi og dermed kan danne præjudikat for fremtidige afgørelser. Kun den "regel", der kan udledes af dommen, også kaldet dommens ratio decidendi, kan anvendes som en retskilde, såfremt denne er af så generel karakter, at den kan anvendes i lignende sager.¹⁷ Derudover har det betydning, hvilken instans, der har afsagt afgørelsen, idet Højesterets domme tillægges højere præjudikatsværdi end både by- og landsrettens domme, ligesom en dom fra landsretten vægtes højere end en byretsdom. Også afgørelsens alder, begrundelse, mv. kan spille ind på en doms præjudikatsværdi.¹⁸ I relation til

¹² Evald, At tænke juridisk, s. 18-19.

¹³ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 298.

¹⁴ Ibid., s. 305.

¹⁵ Munk-Hansen, Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode, s. 50-51.

¹⁶ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 314-315 og 331.

¹⁷ Evald, At tænke juridisk, s. 48-49 og Olesen og Lilja, Domsanalyse, s. 28 og 30.

¹⁸ Evald, At tænke juridisk, s. 47 og Munk-Hansen, Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode, s. 61.

bedømmelsen af en doms præjudikatsværdi, bør det have for øje, at en dom udspringer af en konkret begivenhed. Da to konkrete begivenheder sjældent er ens på alle områder, kan nogle dommes udformning være af så konkret karakter, at de ikke kan anvendes som præjudikat for fremtidige tvister.¹⁹

Sædvaner anses også for at være en traditionel retskilde. Ved en retlig sædvane eller retssædvane kræves almindeligvis, at der er tale om en adfærd, der er fulgt *almindeligt, stadigt og længe* ud fra en overbevisning om, at man er retligt forpligtet og berettiget hertil.²⁰

Når der ikke findes sikker støtte til løsning af et retligt problem i de øvrige retskilder, kan forholdets natur anvendes.²¹ Forholdets natur kan efter en bred forståelse betegnes som en hensynsafvejning, hvis formål er at bidrage til at fastslå en retstilstand.²² Her kan både hensyn inden for det gældende retsområde og konkrete hensyn vurderes og afvejes i forhold til hinanden.²³

Juridisk litteratur anses ikke som en retskilde, idet en forfatter ikke er legitimeret til at fastlægge gældende ret. Juridisk litteratur kan dog ofte indeholde en retlig argumentation, der bygger på resultater af metodisk arbejde. Derudover kan litteraturen indeholde analyser af retspraksis, som kan tillægges vægt i forhold til forståelsen af retspraksis og dermed retstilstanden, ligesom juridisk litteratur kan indgå i en retlig argumentation.²⁴ I denne afhandling anvendes juridisk litteratur som fortolkningsbidrag samt som baggrundsviden i forhold til belysning af grundbyrdeforbuddet og ugyldigheden af fremtidige forpligtelser i fast ejendom efter aftalelovens § 36.

Kapitel 2. Aftalelovens § 36

2.1. Aftalefrihed

Aftaleretten bygger på et grundlæggende princip om aftalefrihed. Princippet indebærer, at ingen kan tvinges til at indgå en aftale af bestemt indhold med en bestemt person, hvorfor princippet er i overensstemmelse med tanken om individets selvbestemmelsesret.²⁵ Dette betyder omvendt også, at der er frihed for enkeltpersoner og virksomheder til at indgå de aftaler, de ønsker at

¹⁹ Olesen og Lilja, Domsanalyse, s. 21.

²⁰ Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, s. 108 og Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 345.

²¹ Evald, At tænke juridisk, s. 59.

²² Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 370.

²³ Ibid., s. 367.

²⁴ Ibid., s. 372-374.

²⁵ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 15.

indgå som retligt bindende.²⁶ Kontraktfriheden har fundet udtryk i Danske Lov 5-1-1 og 5-1-2.²⁷ Selve grundprincippet om aftalers bindende virkning stammer dog helt tilbage fra det romerretlige doktrin om *pacta sunt servanda*, der fastslår, at aftaler skal holdes.²⁸ Princippet om frihed til at indgå de aftaler, man ønsker, ville blive illusorisk, hvis ikke der eksisterede et princip om, at aftaler som udgangspunkt skal holdes. Princippet om aftalefrihed gælder dog ikke ubegrænset, hvorfor ikke alle aftaler gyldigt kan indgås. Aftalefrihedens begrænsning kan begrundes i samfundsmæssige hensyn, hvor hensynet til at beskytte den svage aftalepart mod urimelige aftalevilkår udgør et essentielt hensyn.²⁹ En mulig begrænsning af aftalefriheden kan derfor ske ved anvendelse af aftalelovens § 36, hvorefter urimelige aftaler kan erklæres ugyldige.

2.2. Aftalelovens anvendelsesområde

Eftersom denne kandidatafhandlings fokus er at undersøge fremtidige forpligtelsers ugyldighed efter aftalelovens § 36 i relation til fast ejendom, er aftalelovens anvendelsesområde relevant at belyse.

Før aftalelovens indførelse var udgangspunktet blot, at aftaler skulle holdes. Aftaleloven er en ældre lov fra 1917, men specifikt aftalelovens § 36 som generalklausul blev først indført ved lov nr. 250 af 12. juni 1975. Indførelsen af aftaleloven bidrog til en betydelig regulering af kontraktregler inden for formuerettens område.

Aftalelovens bestemmelse er gældende for alle aftaler på formuerettens område, og dermed det privatretlige område, hvor aftaler indgås for at fremme interesser af økonomisk karakter.³⁰ Aftalelovens bestemmelser kan dog i nogle situationer anvendes analogt på aftaler uden for formuerettens område, hvis tilfældet ikke er undergivet andre regler og minder om tilfælde, der kunne falde ind under bestemmelser i aftalelovens anvendelsesområde.³¹ Også aftaler med et tydeligt familieformueretligt præg er omfattet af aftalelovens ugyldighedsregler, herunder også aftalelovens § 36.³²

²⁶ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 19.

²⁷ Godsk Pedersen og Ørgaard, *Almindelig kontraktret*, s. 104.

²⁸ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 53.

²⁹ Hansen og Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 16.

³⁰ Godsk Pedersen og Ørgaard, *Almindelig kontraktret*, s. 20.

³¹ *Ibid.*, s. 22.

³² Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 202.

Forbrugeraftaler er aftaler mellem erhvervsdrivende og forbrugere, jf. aftalelovens § 38 a. Selvom regler om kontraktens indgåelse og gyldighed grundlæggende set er ens for alle typer kontrakter, fremgår det af aftalelovens § 38 b, stk. 1, at forbrugeraftaler skal fortolkes til gunst for forbrugeren, såfremt der opstår tvivl om forståelsen af kontrakten og forbrugeren ikke har haft nogen indflydelse på indholdet af aftalevilkårene. Herved hjemler aftaleloven et større beskyttelsesniveau for forbrugeren i formueretlige aftaler. På forbrugerområdet suppleres aftalelovens § 36 af aftalelovens kapitel IV. I kapitel IV fremgår det af aftalelovens § 38 c, stk. 1, 2. pkt., at en forbruger kan forlange et aftalevilkår tilsidesat eller ændret, hvis det ville være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren, såfremt vilkåret blev gjort gældende. I forbrugerforhold kræves således ikke, at aftalen har været urimelig.

Generalklausulen i aftalelovens § 36, som er den centrale bestemmelse i denne afhandling antages at være præceptiv.³³ Aftaleloven indeholder dog en række deklatoriske bestemmelser, der giver aftaleparterne mulighed for at fravige lovens regler. Derved har parterne større råderum til at udforme en aftale, der passer til det konkrete formål. Det fremgår ligeledes af bemærkningerne til lovforslaget om indførelse af aftaleloven af 1917, at formålet med loven ikke var *“at give udtømmende Regler for de Retshandler, Udkastet beskæftiger sig med.”*³⁴ Det kan heraf udledes, at aftalelovens funktion i højere grad er at sætte rammerne for aftaleretlig regulering og ikke at udgøre en udtømmende opstilling af, hvilke regler, der skal gælde inden for regulering af aftaler.

2.3. Ugyldighedsreglerne i aftaleloven

Med henblik på at opnå en større forståelse af ugyldighed efter aftaleloven belyses ugyldighedsreglerne i aftaleloven. Eftersom fokus i denne afhandling er ugyldighedsbestemmelsen i aftalelovens § 36, er aftalelovens øvrige ugyldighedsbestemmelser i det følgende alene inddraget kortfattet.

Selvom et tilbud er blevet rettidigt accepteret, og der dermed foreligger en aftale, kan der være forhold, som medfører, at aftalen alligevel ikke er forpligtende for parterne. Dette kan for

³³ Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 189 og Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 152.

³⁴ LFF 1916 114, Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade, s. 9, 2. spalte, linje 12-13.

eksempel skyldes, at aftalen fremstår som urimelig, og derved kan tilsidesættes eller ændres efter aftalelovens § 36 som ugyldig.³⁵

Retsvirkningen af en ugyldig aftale er, at parterne ikke er forpligtet af den, og at aftalen ikke kan gennemtvinges. En aftale kan være ugyldig i sin helhed eller blot for en del.³⁶ Ugyldige viljeserklæringer er reguleret i aftalelovens kapitel III, hvor der skelnes mellem stærke og svage ugyldighedsregler.

Efter de svage ugyldighedsregler kan en aftale erklæres ugyldig, hvis løftemodtager indså eller burde indse, at der forelå en ugyldighedsgrund - altså har været i ond tro. De svage ugyldighedsgrunde er reguleret i aftalelovens §§ 29- 32. De omfatter: Anden psykisk tvang, svig, udnyttelse (åger) samt fejlskrift og anden fejltagelse.³⁷ Hvornår, en løftemodtager kan siges at være i god tro, er vanskeligt at beskrive. Det afgørende for løftemodtagerens gode tro er, hvad en *sædvanligt agtpågivende* løftemodtager i den samme situation burde have indset.³⁸ Det fremgår af aftalelovens § 39, 1. pkt., at løftemodtageren skal have været i god tro på tidspunktet, hvor løftet kom til dennes kundskab. Under særlige omstændigheder kan der dog også tages hensyn til den kundskab, løftemodtageren har fået eller burde have fået på et senere tidspunkt, end da viljeserklæringen blev ham bekendt, men inden viljeserklæringen har virket bestemmende mod hans handlemåde, jf. aftalelovens § 39, 2. pkt. Aftalelovens § 36 indeholder ikke noget udtrykkeligt krav om løftemodtagerens gode tro, hvilket ligeledes fremhæves i Stig Jørgensens "*Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*" fra 1974.³⁹ Det er således ikke en forudsætning for at ændre eller tilsidesætte en aftale efter aftalelovens § 36, at løftemodtageren har været i ond tro, hvorved bestemmelsen adskiller sig fra de svage ugyldighedsregler.

Stærke ugyldighedsgrunde kan gøres gældende over for løftemodtageren uanset dennes gode eller onde tro. De stærke ugyldighedsgrunde er inhabilitet, falsk, manglende fuldmagt, voldelig og mekanisk tvang i aftalelovens § 28 samt aftalelovens § 32, stk. 2 om transmissions- eller befodringsfejl.⁴⁰

³⁵ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 91.

³⁶ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, s. 123.

³⁷ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 366, Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 95 og Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, s. 118.

³⁸ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 95.

³⁹ Jørgensen, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, s. 24.

⁴⁰ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 106.

Selvom aftalelovens kapitel III regulerer ugyldige viljeserklæringer, og der aftaleretligt kan sondres mellem stærke og svage ugyldighedsgrunde, er det ikke muligt at give en udtømmende opstilling af grunde, der gør en viljeserklæring ugyldig. Hverken aftaleloven eller dens forarbejder indeholder nemlig nogen definition af begrebet ugyldighed.⁴¹ Heller ikke indførelsen af den nuværende § 36 har kunne bidrage til en udtømmende opregning af grunde, der gør en aftale ugyldig.⁴² Den manglende definition af begrebet ugyldighed medfører derfor, at en fortolkning af aftalelovens bestemmelser og af den konkrete aftale samt de bagvedliggende omstændigheder er nødvendig med henblik på at bedømme en aftales gyldighed.

2.4. Aftalefortolkning og udfyldning

Ved indgåelse af aftaler om fremtidige forpligtelser er der grundlæggende set behov for først og fremmest at få fastslået aftalens indhold i detaljer, før en bedømmelse af aftalens gyldighed kan ske i medfør af aftalelovens § 36. Overordnet set anvendes værktøjerne *fortolkning og udfyldning* til at fastlægge det fulde indhold i aftalerne.

I aftaleloven er der ikke fastsat nogle specifikke fortolkningsregler, hvorfor fortolkning baseres på henholdsvis den aftaleretlige teori og retspraksis. Eftersom aftaleloven ikke indeholder specifikke fortolkningsregler, er det nødvendigt, at fortolkningen sker ved indlevelse i den enkelte aftalesituation.⁴³ Der findes dog en række aftaleretlige fortolkningsregler, hvor den mest påberåbte er koncipistreglen, der også kendes under navnet uklarhedsreglen. Efter koncipistreglen fortolkes eventuelle uklarheder til ulempe for koncipisten ved en efterfølgende tvist.⁴⁴ Beskyttelseshensynet i koncipistreglen er at varetage den svage parts interesse, idet denne ikke har stået for udfærdigelsen af aftalen og dermed ikke har samme indsigt heri.⁴⁵

Det er ikke muligt at regulere ethvert tænkeligt forhold i en kontrakt. Der kan derfor opstå et behov for, at dele af en aftale udfyldes. Udfyldning af en aftale sker ved, at aftalens retsvirkninger fastlægges på et grundlag, der ikke fremgår direkte af aftalen eller af den konkrete situation.⁴⁶ Udfyldning kan være et nødvendigt supplement som følge af eksempelvis uforudsete begivenheder eller uomtalte forhold. Det bemærkes, at grænsen mellem begreberne fortolkning

⁴¹ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 107.

⁴² *Ibid.*, s. 112.

⁴³ *Ibid.*, s. 353.

⁴⁴ Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 328-329.

⁴⁵ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 383-384.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 352-353.

og udfyldning ikke er skarp, idet begge værktøjer bidrager til at bestemme indholdet samt den retlige betydning af en aftale.⁴⁷

2.5. Indførelsen af aftalelovens § 36 som generalklausul

Aftalelovens § 36 har følgende ordlyd:

“En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2 Ved afgørelsen efter stk. 1. tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”

Med henblik på at opnå en større forståelse af generalklausulen i aftalelovens § 36, er det relevant at undersøge, hvad formålet bag indførelsen af bestemmelsen har været samt dennes anvendelsesområde. Nærværende afsnit har ligeledes til hensigt at belyse bestemmelsens indhold og retsvirkninger samt udstrækningen af domstolenes skønsbeføjelse i relation til at erklære aftaler ugyldige efter aftalelovens § 36.

2.5.1. Hensigten med og området for aftalelovens § 36

Aftalelovens § 36 betegnes som en generel bestemmelse, der omfatter alle formueretlige aftaler. Generalklausulen i § 36 blev indført i aftaleloven i 1975 og er senere ændret i 1994. Hensigten med reglen har været at udvide muligheden for at ændre eller tilsidesætte urimelige aftaler i videre omfang end før. Herved kan bestemmelsen for eksempel bruges i de situationer, hvor en aftale ikke kan erklæres ugyldig efter ugyldighedsbestemmelserne i aftalelovens §§ 28-33, idet § 36 rækker væsentligt længere end disse bestemmelser.⁴⁸

Før generalklausulen i aftalelovens § 36 blev indføjet i 1975, indeholdt aftaleloven allerede en generalklausul i § 33, som er bevaret uændret i forhold til sin oprindelige tekst fra 1917. Efter aftalelovens § 33 kan en viljeserklæring ikke gøres gældende, såfremt det ville stride mod almindelig hæderlighed at gøre den gældende. Formålet med § 33 var, at aftaler, som ikke var ugyldige efter §§ 28-32, alligevel kunne tilsidesættes, hvis aftalen var stridende mod almindelig hæderlighed. Aftalelovens § 33 har dog kun fundet beskedent anvendelse i praksis, hvorfor

⁴⁷ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 227-229.

⁴⁸ Ibid., s. 153-154.

indførelsen af urimelighedsbestemmelsen i § 36 har ført til, at flere aftaler end hidtil kan tilsidesættes som ugyldige.⁴⁹

Grundlaget for, at der blev indført en general ugyldighedsregel i form af aftalelovens § 36 skete i stort omfang på grund af dr. Stig Jørgensens "*Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*" fra marts 1974. Idet forarbejderne til § 36 ligeledes henviser til Stig Jørgensens redegørelse, er redegørelsen relevant at inddrage med henblik på at opnå en større forståelse af baggrunden for indførelsen af aftalelovens § 36. I bemærkningerne til lovforslaget om indførelsen af aftalelovens § 36 fremhæves et af Stig Jørgensens hovedargumenter om, at bestemmelsen vil kunne bidrage til en øget bekæmpelse af skadelig økonomisk virksomhed.⁵⁰ Lyng Andersen anfører, at aftalelovens § 36 ikke var blevet en realitet, hvis ikke formålet om at bekæmpe økonomisk kriminalitet havde fungeret som trækraft.⁵¹ Selvom bestemmelsens indførelse blev markedsført på at bekæmpe økonomisk kriminalitet, bemærker Lyng Andersen, at der ikke er fundet ét eksempel på, at "*§ 36 har haft en funktion eller mission i så henseende.*"⁵²

I forarbejderne til indførelsen af § 36 fremhæves det endvidere, at et motiv var at beskytte forbrugere og andre svage parter mod stærkere parter urimelige aftalevilkår og overlegne stilling.⁵³ Herved betoner forarbejderne § 36 som en bestemmelse, hvis centrale anvendelsesområde er forbrugeraftaler.

Selvom forarbejdernes fokus er at beskytte forbrugere, finder aftalelovens § 36 også anvendes i erhvervsforhold.⁵⁴ Det bemærkes dog, at der findes flere afgørelser, hvor domstolene har undladt at anvende § 36 grundet mellemværendets forretningsmæssige karakter.⁵⁵ Dette synspunkt fremgår af Højesterets præmis i U 2012.3007 H. Sagen angik et smykkefirma, der havde indgået en royaltyaftale med et andet firma, hvor smykkefirmaet krævede royaltybestemmelsen tilsidesat som urimelig efter aftalelovens § 36. Præmissen udtrykker følgende synspunkt:

⁴⁹ Godsk Pedersen og Ørgaard, *Almindelig kontraktret*, s. 153-154.

⁵⁰ Folketingstidende 1973-74, 2. samling, tillæg A, spalte. 2607.

⁵¹ Lyng Andersen, *Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol*, s. 23.

⁵² *Ibid.*, s. 485, linje 4-5.

⁵³ Folketingstidende 1973-74, 2. samling, tillæg A, spalte. 2607.

⁵⁴ Hansen og Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 118.

⁵⁵ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 207.

“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 delvis.”⁵⁶

Højesteret understreger, at der bør udvises forsigtighed med at ændre eller tilsidesætte aftaler indgået mellem erhvervsdrivende efter § 36 ud fra en betragtning om, at erhvervsdrivende generelt kan overskue de retlige og økonomiske konsekvenser, der er forbundet med risikobetonede aftaler.⁵⁷

Aftalelovens § 36 kan også anvendes i aftaler, hvor det offentlige er part. Dog fremhæver Lyng Andersen, at der sjældent bør føles behov for at påberåbe sig bestemmelsen som følge af den ekspertise, det offentlige råder over, ligesom det offentlige ikke bør indgå eller fastholde parter i urimelige aftaler.⁵⁸ Som støtte til Lyng Andersens synspunkt kan fremhæves legalitetsprincippet, som er et grundlæggende princip inden for forvaltningsretten. Herefter må forvaltningens virksomhed ikke være i strid med loven, ligesom denne skal have hjemmel i loven.⁵⁹ Der kan argumenteres for, at kravet om, at forvaltningsvirksomhed ikke må stride mod loven samt skal have hjemmel heri, *bør føre til*, at den offentlige forvaltning ikke indgår aftaler i strid med aftalelovens § 36. Som det fremgår af afhandlingens kapitel 5, er aftalelovens § 36 dog blevet påberåbt i flere aftaler, hvor det offentlige er part. Ole Hansen og Vibe Ulfbeck fremhæver, at staten, regioner og kommuner formentlig normalt vil *“blive bedømt på samme måde som erhvervsdrivende, når aftalelovens § 36 gøres gældende.”*⁶⁰ Lægges forfatterens anskuelse til grund, skal den offentlige parts position i relation til aftalelovens § 36, fortolkes i lyset af hensynet til at beskytte svage aftaleparter mod stærkere aftaleparter som eksempelvis erhvervsdrivende.

Generalklausulen kan tænkes anvendt ved længerevarende eller vedvarende kontraktsforhold, hvor begivenhedsforløbet udvikling fører til, at en aftale ender med at fremstå urimelig, selvom

⁵⁶ U 2012.3007 H, s. 3028, linje 45-48.

⁵⁷ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 421 og Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 118.

⁵⁸ Lyng Andersen, Aftaleloven med kommentarer, s. 283.

⁵⁹ Bønsing, Almindelig forvaltningsret, s. 22.

⁶⁰ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 119, linje 22-23.

den på tidspunktet for aftaleindgåelsen var rimelig.⁶¹ Netop denne problematik søges i kapitel 5 illustreret ved inddragelse af relevant retspraksis angående fremtidige forpligtelser.

At aftalelovens § 36 kan anvendes i relation til fremtidige forpligtelser, kan siges at fremgå direkte af ordlyden i bestemmelsen. I bestemmelsens stk. 2 fremgår det nemlig, at der ved afgørelsen af, om det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre en aftale gældende, blandt andet tages hensyn til *senere indtrufne omstændigheder*. Senere indtrufne omstændigheder kan medføre, at urimelighedsbestemmelsen i § 36 er relevant at overveje i forhold til forpligtelser, der først indtræder i fremtiden. Dette kan illustreres ved følgende eksempel:

En sælger er indrømmet en tilbagekøbsret af en fast ejendom til en bestemt angiven tilbagekøbssum. Såfremt tilbagekøbsretten først gøres gældende mange år efter aftalens indgåelse, kan senere indtrufne omstændigheder i form af prisudviklingen medføre, at den aftalte tilbagekøbssum står i væsentlig misforhold til ejendommens værdi på tilbagekøbstidspunktet. Det kan derfor være relevant at overveje, om aftalen om tilbagekøbsretten til den angivne sum er urimelig.

At aftalelovens § 36 er relevant i relation til fremtidige forpligtelser, kan også siges at have opbakning i Stig Jørgensens *"Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler"*. I redegørelsen blev der efterlyst et behov for en regulering af kontraktsforhold af en vis varighed. Stig Jørgensens argumenterede for, at der burde være en lovregel, *"der giver mulighed for at lempe en aftale, der tilsyneladende er rimelig ved aftalens indgåelse, men som senere viser sig at være urimelig byrdefuld for den ene af parterne."*⁶² Udtalelsen understøtter således relevansen af aftalelovens § 36 i relation til fremtidige forpligtelser.

2.5.2. Urimelelige aftaler efter aftalelovens § 36

Ud fra ordlyden i aftalelovens § 36 er det afgørende aspekt, om en aftale fremstår urimelig eller i strid med redelig handlemåde. Lyng Andersen anfører, at der ikke er tilsigtet nogen forskel på de to begreber, og at disse kan fremstå som synonyme. Dog argumenterer han for, at "redelig handlemåde" udgør en del af bestemmelsen for at understrege på en pædagogisk måde, at

⁶¹ Lyng Andersen og Bo Madsen, *Aftaler og mellemmand*, s. 209.

⁶² Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 22, spalte 1, sidste linje - spalte 2, linje 4.

der kan være andre lignende normer som eksempelvis “god markedsføringssskik” efter markedsføringsloven, der kan tillægges værdi.⁶³ Selvom det egentlig er en toleddet bestemmelse, er det vurderingen af, hvornår noget er urimeligt, der er nøgleordet.⁶⁴ Idet spørgsmålet ikke er besvaret i lovtæksten, og bestemmelsen gælder for alle aftaletyper og for alle aftalevilkår, er det vanskeligt at sætte klare rammer for, hvornår det generelt kan siges, at en aftale eller dens vilkår er urimelige. Det er dog yderst relevant at gøre sig overvejelser herom, da § 36 er den mest påberåbte ugyldighedsgrund i dag.⁶⁵

Bestemmelsens stk. 2 oplister tre elementer, der skal tages hensyn til i forhold til at vurdere, om en aftale er urimelig eller i strid med redelig handlemåde efter § 36, stk. 1: *Forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder*. Det er ikke muligt at give en udtømmende opregning af, hvad der skal forstås ved disse tre elementer, hvorfor stk. 2 ikke udgør en facitliste i forhold til, hvornår aftaler er ugyldige efter § 36. Til forståelse af bestemmelsens stk. 2, kan der dog hentes hjælp i Justitsministeriets bemærkninger til lovforslaget af 1975 om aftalelovens § 36. Her fremgår det, at “*der ved afgørelsen af, om en aftale skal tilsidesættes, skal lægges vægt på, om den ene af parterne indtager en underlegen stilling.*”⁶⁶ Da dette element knytter sig til parternes indbyrdes styrkeforhold, må det antages, at denne bemærkning relaterer sig til forholdene ved aftalens indgåelse. Aftalens indhold afhænger naturligvis af, hvordan den konkrete aftale er udformet. For så vidt angår senere indtrufne omstændigheder fremhæver Stig Jørgensen, at der ved anvendelse af generalklausul skal kunne lægges vægt på omstændigheder, der har fundet sted efter aftalens indgåelse.⁶⁷ Ændrede omstændigheder kan eksempelvis være inflation, teknisk udvikling eller ændrede offentlige forskrifter.⁶⁸ Det bemærkes, at der i forbruger aftaler ikke skal tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres jf. aftalelovens § 38 c, stk. 2.

Der kan argumenteres for, at henvisningen i stk. 2 til de tre elementer bidrager til, at generalklausulen har et videre spænd end de øvrige ugyldighedsbestemmelser i aftalelovens §§ 28-33.

⁶³ Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 110-111.

⁶⁴ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, s. 214 og Lyng Andersen, Aftaleloven med kommentarer, s. 275.

⁶⁵ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 418 og Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 367.

⁶⁶ Folketingstidende 1973-74, 2. samling, tillæg A, spalte. 2609, linje 41-42.

⁶⁷ Jørgensen, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, s. 25.

⁶⁸ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 160-161.

Dette skyldes, at ugyldighedsvurderingen i eksempelvis §§ 28-30 foretages med udgangspunkt i de forhold, der knytter sig til viljeserklæringens fremkaldelse. Fokus er således kun rettet mod aftalens tilblivelse (indgåelse) og ikke øvrige elementer, som det er tilfældet i § 36.⁶⁹

At det er vanskeligt at sige noget generelt om, hvornår en aftale kan erklæres ugyldig efter § 36, skyldes, at hovedkriteriet i bestemmelsen er "urimelighed", hvilket er et begreb, der er upræcist og svært at definere. Dette ses også ved, at der blandt flere juridiske forfattere grundlæggende set er uenighed om, hvad der skal og bør inddrages i vurderingen af, hvornår en aftale eller et vilkår anses som urimelig i medfør af aftalelovens § 36, stk. 1.

Mads Bryde Andersen fremhæver, at det største problem ved aftalelovens § 36 er "rimelighedsstandarden". Dette begrundes han med, at rimelighed beror på personlige vurderinger, hvilket er vanskeligt at rationalisere.⁷⁰ Lennart Lyng Andersen anfægter Bryde Andersens synspunkt om, at § 36 indeholder en rimelighedsvurdering. Ifølge Lyng Andersen beror anvendelsen af § 36 på at forstå betydningen ved ordet "urimeligt", hvorfor en urimelighedsvurdering, og ikke en rimelighedsvurdering, er nødvendig. I den forbindelse fremhæver Lyng Andersen, at en rimeligheds- og urimelighedsvurdering er to forskellige ting. Dette illustrerer han ved at fremhæve, at "*noget rimeligt kan blive kategoriseret som urimeligt, men noget urimeligt kan ikke blive kategoriseret som rimeligt.*"⁷¹ Lyng Andersen problematiserer ligeledes, at der hverken ud fra ordlyden i § 36 eller forarbejderne er elementer, der er ledende for, hvad der egentlig skal forstås ved begrebet urimeligt. Det kan i den forbindelse diskuteres, om begrebet urimelighed overhovedet er egnet som et retligt begreb. Hertil kan der argumenteres for, at et retligt begreb kræver en vis grad af præcision, hvilket på ingen måde er tilfældet ved begrebet "urimeligt".⁷²

Der kan argumenteres for, at uklarheden ved begrebet urimelighed er en af årsagerne til, at generalklausulen i aftalelovens § 36 er den mest påberåbte ugyldighedsgrund i aftaleloven. Dette kan anføres ud fra en betragtning om, at desto flere anskuelser af begrebet urimelighed, desto flere grunde er der til at forsøge at påberåbe sig bestemmelsen.

⁶⁹ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 154-155.

⁷⁰ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 418.

⁷¹ Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 368, linje 5-6.

⁷² Ibid., s. 374.

2.5.3. Dommerskønnet i aftalelovens § 36

Aftalelovens § 36 betegnes ofte som generalklausulen (i bestemt form) grundet dens brede anvendelsesområde.⁷³ Domstolene overlades derfor et vist skøn i vurderingen af, hvorvidt en aftale er urimelig.⁷⁴ Udstrækningen af dette dommerskøn kan overvejes.

Der kan argumenteres for, at formålet med indførelsen af aftalelovens § 36 ikke har været at fratage aftaleparters kontrol med indholdet i en aftale eller at underminere udgangspunktet om aftalers forpligtende kraft. Det må derfor antages, at aftalefrihed som det bærende element i aftaleretten medfører, at domstolene ikke tillægges en ubegrænset skønsadgang til at ændre eller tilsidesætte aftaler, hver gang aftalen begunstiger den ene part mere end den anden. Denne argumentation understøtter ligeledes, at aftalelovens § 36 bør anses som en absolut undtagelsesregel, der kun finder anvendelse, når der for eksempel er et stort misforhold i parternes styrke.⁷⁵

Eftersom aftalelovens § 36, stk. 2, er bredt formuleret, kan der yderligere argumenteres for, at der er så mange underliggende hensyn i de tre elementer, at der kan tages hensyn til næsten alt.⁷⁶ Som følge heraf kan det hævdes, at urimelighedsbedømmelsen i § 36 hviler på et meget vidtgående dommerskøn. Godsk Pedersen og Ørgaard anfører ligeledes, at det er op til domstolene at sætte rammerne for bestemmelsens anvendelse samt *“at afgøre, hvor følsomt eller robust skønnet over, hvad der i forskellige situationer er urimeligt, skal være.”*⁷⁷

Poul Spleth forholder sig i artiklen *“Angående udkastet til en ny formueretlig generalklausul”* i U 1974B.245 også til udstrækningen af domstolenes skøn. Spleth udtaler: *“Men man kommer ikke nærmere til spørgsmålets løsning ved blot at henvise det til domstolenes skøn, som dog ikke er et frit skøn.”*⁷⁸ Det bemærkes, at Spleths udtalelse angår forudsætningslæren. Selvom Spleths udtalelse ikke direkte knytter sig til domstolenes skøn i relation til § 36, kan udtalelsen alligevel siges at have en vis relevans. Dette skyldes, at forudsætningslæren og generalklausulen ofte nævnes i sammenhæng i juridisk litteratur.⁷⁹ At domstolenes skøn ikke er fuldstændigt

⁷³ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 418.

⁷⁴ Backhausen m.fl., Proceduren, s. 185.

⁷⁵ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 114-115.

⁷⁶ Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 223.

⁷⁷ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 154, linje 1-2.

⁷⁸ Spleth, Angående udkastet til en ny formueretlig generalklausul, U 1974B.245, s. 245, linje 14-15.

⁷⁹ Lyng Andersen, Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, s. 423 og Olesen og Lilja, Domsanalyse, s. 82.

frit følger af, at dommerne skal rette sig efter loven og dennes forarbejder, jf. grundlovens § 64.⁸⁰ Domstolene har således ikke ”fri leg” i forhold til at erklære aftaler ugyldige efter aftalelovens § 36.

På baggrund af ovenstående må det konstateres, at domstolenes skøn ved anvendelse af aftalelovens § 36 ikke er fuldstændig frit, men at udstrækningen af skønnet er uklar. Skønsadgangens udstrækning er særdeles afgørende for, hvor store rammer domstolene har, når de skal afgøre, hvorvidt en aftale eller dele heraf kan ændres eller tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Det kan antages, at jo mere vidtrækkende domstolenes skøn er, desto mere vanskeligt er det at udlede en klar retstilstand i relation til aftalelovens § 36. Uanset udstrækningen af domstolenes skønsadgang må det afgørende dog være, om der af afgørelsen kan udledes en generel ratio decidendi. Dette skyldes, at desto mere generel karakter afgørelsen har, desto nemmere bliver det at af-dække retstilstanden samt træffe lignende fremtidige afgørelser, hvor aftalelovens § 36 påberåbes.

2.5.4. Retsvirkningerne af aftalelovens § 36

I de tilfælde, hvor en aftale vurderes at være urimelig eller i strid med redelig handlemåde, er retsvirkningerne heraf, at aftalen kan tilsidesættes helt eller delvist. Yderligere retsvirkninger i aftalelovens § 36 er, at domstolene har mulighed for at ændre aftalen.

Muligheden for at ændre en aftale ved påberåbelse af § 36 blev først indført ved en mindre sproglig ændring af bestemmelsen, der trådte i kraft 1. januar 1995. Som begrundelse for, at aftaler skulle kunne ændres, fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at muligheden for at ændre aftaler ved påberåbelse af § 36, allerede var en mulighed i aftaleloven i henholdsvis Finland, Norge og Sverige, hvorfor en dansk ændring heraf ville øge den nordiske retsenhed på aftaleretsområdet.⁸¹ Yderligere havde højesteretsdommer Jørgen Nørgaard allerede i 1992 fremhævet, at det var uhensigtsmæssigt, at en aftale ikke kunne ændres ved anvendelse af aftalelovens § 36. Nørgaards betragtninger fremhæves i bemærkningerne til lovforslaget. Nørgaard fandt det særligt problematisk i forhold til langvarige aftaleforhold, hvor en fast pengeydelse med tiden bliver urimelig lav, og hvor et behov for at kunne ændre aftalen kunne anses for nødvendigt.⁸² Nørgaards betragtninger kan forstås således, at der med indsættelsen af ordet

⁸⁰ <https://www.ft.dk/da/folkestyret/domstolene/domstolenes-opgaver> besøgt 3/5 - 2021.

⁸¹ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 328 og 331.

⁸² Ibid., s. 331.

”ændres” i generalklausulen gives større mulighed for at regulere aftaler om fremtidige forpligtelser.

Med begrebet “ændres” er der for eksempel mulighed for at forlænge en frist, at forlænge eller forkorte en kontrakts løbetid eller foretage en nedsættelse eller forhøjelse af den aftalte pris på trods af, at aftaleparterne ikke har indgået aftale om en sådan regulering.⁸³ Muligheden for at ændre en købesum efter § 36 anvendes i dommen U 2008.1538 V. Det bemærkes, at landsrettens præmis anvender formuleringen “tilsidesættelse af købesummens størrelse”, selvom der er tale om en ændring af denne. Her blev købesummen for en fast ejendom ændret fra 40.000 kr. til 650.000 kr. grundet blandt andet et åbenbart misforhold mellem den aftalte pris og den reelle handelsværdi på handelstidspunktet, ligesom sælgeren ikke havde advokatbistand i forbindelse med handlen. Samlet set medførte disse forhold, at domstolene ændrede købesummen i medfør af aftalelovens § 36 i nærværende dom.

Forslaget til lovændringen i 1995 blev mødt med en skepsis fra diverse organisationer, da lovforslaget var i høring. Her anførte blandt andet Dansk Industri, at der skulle udvises påpasselighed med at ændre urimelige aftalevilkår i erhvervsforhold.⁸⁴ I forlængelse heraf kan der argumenteres for, at det kan være vanskeligere for en dommer at ændre en aftale mellem to parter ved dom frem for at tilsidesætte denne. Dette kan begrundes med, at domstolene foruden at lave en urimelighedsvurdering også skal forfatte nye rimelige bestemmelser til en af to parter vedtaget aftale uden et indgående kendskab til det konkrete aftaleforhold.⁸⁵ Som en alternativ (og måske nemmere) løsning til at ændre en urimelig aftale, kan retsmægling derfor tænkes anvendt. Her kan en dommer bistå sagens parter med selv at nå frem til en aftalt løsning på en tvist, jf. retsplejeloven §§ 272-273.

Kapitel 3. Grundbyrder

Grundbyrder har en nutidig relevans, eftersom Folketinget med lov nr. 1551 af 18. december 2018 besluttede at ophæve grundbyrdeloven af 1918. Grundbyrdelovens § 7 indeholdt et forbud mod fremtidigt at pålægge faste ejendomme grundbyrder. Ophævelsen af grundbyrdeloven har medført, at grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 ikke længere er underlagt et forbud som

⁸³ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 163.

⁸⁴ Folketingstidende 1994-95, Tillæg A, s. 338.

⁸⁵ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktret, s. 164.

angivet i dagældende grundbyrdelovs § 7. Grundbyrdeforbuddet gælder dermed fortsat for grundbyrder pålagt inden den 1. januar 2019, hvorfor bestemmelsen fortsat har relevans i dag.

Som følge af det nu ophævede grundbyrdeforbud skal gyldigheden af nye grundbyrder vurderes i henhold til anden regulering. Aftalelovens bestemmelser er gældende for samtlige aftaler på formuerettens område (se også afsnit 2.2.), hvorfor aftalelovens ugyldighedsbestemmelser er relevante at overveje i relation til at erklære nye grundbyrder ugyldige. Som tidligere nævnt udtalte daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensen i forbindelse med ophævelsen af grundbyrdeloven, at aftalelovens § 36 dækker den beskyttelse, der lå til grund for grundbyrdeforbuddet.⁸⁶ Derfor er aftalelovens § 36 relevant at anskue i relation til grundbyrder pålagt faste ejendomme fra 1. januar 2019.

3.1. Fast ejendom og ejendomsbyrder

Eftersom grundbyrder hviler på faste ejendomme, udgør disse ejendomsbyrder.⁸⁷ Der kan hvile adskillige rettigheder på en fast ejendom. Det er derfor først og fremmest relevant at klarlægge, hvad der forstås ved en fast ejendom. Yderligere er det relevant at afdække begrebet ejendomsbyrder med henblik på at opnå en større forståelse for grundbyrder i sin helhed.

Begrebet “fast ejendom” kan ikke defineres entydigt.⁸⁸ Dette skyldes blandt andet, at “fast ejendom” reguleres flere steder i lovgivningen, og at forskellig lovgivning anvender forskellige ejendomsbegreber.⁸⁹

Fast ejendom er generelt kendetegnet ved at være et jordareal, mens de fysiske genstande, der befinder sig i den faste ejendom, betragtes som løsøre. Dog udgør de genstande, der på en naturlig måde er forbundet med jordarealet som eksempelvis jord, sten, grus, træer mv., en bestanddel af den faste ejendom. Derudover betragtes genstande uden en naturlig forbindelse til jordarealet, som for eksempel bygninger og indretninger, men som har et tilknytningsforhold

⁸⁶ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1.

⁸⁷ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168.

⁸⁸ Edlund og Mehl, Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv., s. 19, Mortensen, Sikkerhed i fast ejendom, s. 128, Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 22, og Von Eyben m.fl., Fast ejendom: rådighed og regulering, s. 13.

⁸⁹ Edlund og Mehl, Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv., s. 19 og Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 26.

til ejendommen af fast og varig karakter, også som en bestanddel af ejendommen.⁹⁰ Rettigheder over fast ejendom sikres ved tinglysning. Ved tinglysning forstås en fast ejendom som:

- 1) et eller flere matrikelnumre, som ikke kan adskilles uden matrikelmyndighedernes samtykke, jf. udstykningslovens § 2, stk. 1,
- 2) umatrikulerede arealer, der klart lader sig identificere og afgrænse, jf. udstykningslovens § 4, stk. 2,
- 3) ejerlejligheder, jf. ejerlejlighedslovens § 4, og
- 4) bygninger opført på fremmed grund eller søterritoriet af en anden end grundens ejer, jf. tinglysningslovens § 19.⁹¹

Som nævnt i ovenstående kan der hvile adskillige rettigheder på en fast ejendom. Som eksempel på sådanne rettigheder er ejendomsbyrder. Ejendomsbyrder er karakteriseret ved, at de hviler på ejendommen, hvor den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen er personlig forpligtet.⁹² Der er tale om en forpligtelse til at respektere indholdet i den enkelte ejendomsbyrde. En ejendomsbyrde overgår automatisk til den nye ejer ved ejerskifte, uden der stilles krav om samtykke fra den berettigede.⁹³ Hvorvidt der er tale om en ejendomsbyrde, afhænger således af, om byrden alene påhviler den aktuelle ejer personligt, eller om den også gælder for fremtidige ejere. Alene i de tilfælde, hvor forpligtelsen hviler på én eller flere fremtidige ejere af ejendommen, foreligger der en ejendomsbyrde.⁹⁴ Ejendomsbyrder er således karakteriseret ved, at de rækker ud over aftalens parter.⁹⁵

Ligesom andre rettigheder over fast ejendom, er sikringsakten for ejendomsbyrder tinglysning, jf. tinglysningslovens § 1, stk. 1. Den berettigedes adgang til at gøre sit krav i henhold til ejendomsbyrden gældende bortfalder altså, hvis retten ekstingveres i henhold til tinglysningslovens § 1, stk. 2. I relation til grundbyrder betyder dette, at ejeren eller besidderen af en fast ejendom ikke er forpligtet til at opfylde grundbyrdeforpligtelsen, hvis denne opfylder ekstinktionsbetingelserne.⁹⁶

⁹⁰ Mortensen, Sikkerhed i fast ejendom, s. 128, Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 18 og Von Eyben m.fl., Fast ejendom: rådighed og regulering, s. 14.

⁹¹ Edlund og Mehl, Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv., s. 19 og Munk-Hansen, Fast Ejendom I, Overdragelsen, s. 26.

⁹² Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168.

⁹³ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168-169 og Von Eyben m.fl., Lærebog i Obligationsret II, s. 36.

⁹⁴ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168.

⁹⁵ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 64.

⁹⁶ Mortensen, Indledning til tingsretten - tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, s. 70.

Retsvirkningen af, at ejendomsbyrder også er forpligtende for fremtidige ejere eller besiddere, kan udledes af princippet om, at erhververen af en fast ejendom skal respektere allerede tinglyste og til en vis grad også utinglyste rettigheder over en fast ejendom, jf. henholdsvis tinglysningslovens §§ 1 og 3.⁹⁷

Brugsrettigheder, servitutter, køberettigheder, forkøbsrettigheder, tilbagekøbsrettigheder og grundbyrder er alle eksempler på ejendomsbyrder, der hviler på den pågældende ejendom.⁹⁸ Det er derfor relevant at afdække, hvad der forstås ved disse forskellige typer ejendomsbyrder. Afhandlingen har ikke til formål at foretage en dybdegående gennemgang af samtlige typer ejendomsbyrder, hvorfor brugsrettigheder og servitutter udelukkende behandles i hovedtræk i afsnit 3.1.1. og 3.1.2. I forhold til grundbyrder kan der henvises til afsnit 3.2.-3.4., mens der i relation til køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder kan henvises til kapitel 4.

3.1.1. Brugsrettigheder

En brugsrettighed er en ret til at råde almindeligt og faktisk over den faste ejendom.⁹⁹ En brugsrettighed adskiller sig således fra en ejendomsret ved, at ejeren af en fuldstændig ejendomsret kan råde både faktisk og retligt, hvilket ikke er tilfældet ved en brugsrettighed, der kun legitimerer en faktisk råden.¹⁰⁰ Som eksempel på en brugsret kan nævnes, at ejeren af en garage udlejer garagen til en lejer. Lejeren har hermed ret til at råde over garagen uden yderligere indblanding fra ejeren af garagen.

Brugsrettigheder, der er stiftet på sædvanlige tidsvilkår, kræver ikke tinglysning for at være sikret mod tredjemand, jf. tinglysningslovens § 3. Hvad der forstås ved sædvanlige tidsvilkår varierer alt efter hvilket aktiv, brugsrettigheden relaterer sig til. I det omfang en brugsret er indgået på sædvanlige tidsvilkår, vil brugsrettigheden være beskyttet over for tredjemand i den sædvanlige opsigelsesperiode.¹⁰¹

⁹⁷ Von Eyben m.fl., Lærebog i Obligationsret II, s. 36.

⁹⁸ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 168, Rohde, Digital tinglysning - en indføring i reglerne om tinglysning af rettigheder over fast ejendom, s. 48 og Von Eyben m.fl., Lærebog i Obligationsret II, s. 36.

⁹⁹ Iversen, m.fl., Formueretlige emner, s. 412, Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 164 og Rohde, Digital tinglysning - en indføring i reglerne om tinglysning af rettigheder over fast ejendom, s. 56.

¹⁰⁰ Rohde, Digital tinglysning - en indføring i reglerne om tinglysning af rettigheder over fast ejendom, s. 36.

¹⁰¹ Ibid., s. 55.

Det fremgår af udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, at brugsrettigheder over en del af en fast ejendom maksimalt kan aftales for 30 år ad gangen. En aftale om en brugsret over en del af en samlet fast ejendom kan derfor ikke eksistere til evig tid, hvilket dog er modificeret i dommen U 2017.506 H. Her blev det slået fast, at ejeren af en ejendom godt kunne indgå en aftale om en brugsret til en del af hans ejendom, der skulle gælde i 30 år med ret til fornyelse, da han havde mulighed for at opsige brugsretten med 30 års varsel.¹⁰²

Aftaler om brugsrettigheder begrænser sig ikke kun til fast ejendom. Brugsrettigheder benyttes også meget i forhold til løsøre. Som eksempel herpå kan nævnes leasing af en bil. I en aftale om finansiel leasing af en bil, vil det enkelte leasingselskab stå for at finansiere og erhverve bilen og samtidig beholde ejendomsretten til bilen. Den enkelte leasingtager vil udelukkende have brugsretten til bilen. Principielt kan leasingaftaler indgås for alle tænkelige typer af løsøre. Aftaler om brugsrettigheder i forhold til løsøre har den fordel, at de ikke skal tinglyses, hvorfor tinglysningsafgiften kan spares. Leasinggivers sikkerhed består i, at leasinggiver beholder ejendomsretten til aktivet.¹⁰³

3.1.2. Servitutter

En ejers råden over sin ejendom kan også begrænses delvist, hvis der hviler en servitut på ejendommen. *“En servitut er en begrænset ret til at råde over eller ret til at kræve en tilstand opretholdt på en ejendom, som den berettigede i almindelighed ikke er ejer af.”*¹⁰⁴ Hvis servituten giver den berettigede en begrænset rådighed over ejendommen, er der tale om en *rådighedsservitut*, mens der foreligger en *tilstandsservitut*, hvis servituten angår den berettigedes ret til at kræve en bestemt tilstand på ejendommen opretholdt.¹⁰⁵

En rådighedsservitut kan eksempelvis indeholde en ret for den berettigede til at færdes over ejendommen eller til at indvinde råstoffer fra ejendommen. En rådighedsservitut begrænser således ejerens rådighed over sin ejendom mod, at den påtaleberettigede overtager denne rådighed.¹⁰⁶

¹⁰² Rohde, Digital tinglysning - en indføring i reglerne om tinglysning af rettigheder over fast ejendom, s. 46.

¹⁰³ Bryde Andersen, Enkelte transaktioner, s. 158-159.

¹⁰⁴ Munk-Hansen, Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen, s. 27, linje 8-10.

¹⁰⁵ Ibid., s. 28-29.

¹⁰⁶ Munk-Hansen, Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen, s. 28 og Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 162-163.

En tilstandsservitut kan angå, at bygninger på ejendommen ikke må overstige en vis højde. Denne type servitut giver altså ikke den påtaleberettigede en selvstændig rådighed, men alene en ret til at kræve, at ejeren af ejendommen ikke råder i strid med servituten.¹⁰⁷

Såfremt ejeren af ejendommen hindrer den påtaleberettigedes råden eller ikke lever op til den beskrevne tilstand, kan den berettigede få dom herfor og på denne baggrund kræve tvangsfuldbyrdelse.¹⁰⁸

Privatretlige servitutter kan stiftes ved aftale, testamente, gave, hævd (hævd forudsætter en uretmæssig råden, hvorfor kun rådighedsservitutter kan stiftes ved hævd) mv. Offentligretlige servitutter stiftes ved en offentlig myndigheds forvaltningsakt, som kræver lovhjemmel.¹⁰⁹ En privatretlig servitut er som udgangspunkt gældende til evig tid.¹¹⁰ Servituten kan dog være tidsbegrænset eller betinget af bestemte forhold og ophører således, når tiden er gået, eller hvis det bestemte forhold ikke længere eksisterer. Ophør kan for eksempel også ske ved passivitet, interessebortfald, frihedshævd, ekspropriation eller hvis ejeren af ejendommen indgår en aftale med den berettigede herom.¹¹¹

3.2. Kendetegnene ved en grundbyrde

Der har siden indførelsen af grundbyrdeloven i 1918 eksisteret et forbud mod at pålægge faste ejendomme grundbyrder i grundbyrdelovens § 7. Grundbyrdeloven indeholder ikke en definition på en grundbyrde. Dog defineres en grundbyrde i Kirkeministeriets cirkulære nr. 212 af 25. oktober 1918 som *”den ifølge særlig Adkomst hjemlede Ret til af enhver Ejer - eller Besidder – af en fast Ejendom at fordre visse periodiske Ydelser af Formueværdi.”*¹¹²

I juridisk litteratur karakteriseres en grundbyrde traditionelt som en ret for en person til at kræve periodiske ydelser, som har en økonomisk værdi, fra den til enhver tid værende ejer eller besidder af en fast ejendom.¹¹³ I et grundbyrdeforhold er der på den ene side den berettigede og

¹⁰⁷ Munk-Hansen, Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen, s. 29.

¹⁰⁸ Ibid., s. 29.

¹⁰⁹ Ibid., s. 27.

¹¹⁰ Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 202.

¹¹¹ Munk-Hansen, Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen, s. 31- 32, Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 203-205.

¹¹² Kirkeministeriets cirkulære nr. 212 af 25. oktober 1918, s. 300, linje 8-10.

¹¹³ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 172, Mortensen, Indledning til tingsretten - tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, s. 70, Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 164-165, Vinding Kruse, Ejendomsretten 1.bd., s. 199 og Von Eyben, Formuerettigheder, s. 45.

på den anden side den forpligtede. Den berettigede er den person, der har ret til at kræve grundbyrdeydelsen præsteret, imens den forpligtede er den person, der er forpligtet til at præstere ydelsen. Det bemærkes, at en grundbyrde ikke forældes. Dog kan de enkelte grundbyrdeydelse, der støttes på grundbyrderetten, forældes jf. forældelseslovens § 25, stk. 5.

Som eksempel på en grundbyrde kan nævnes, at ejeren af en ejendom er forpligtet til månedligt at levere brænde fra ejendommens skov. En aftægtsret kan også udgøre en grundbyrde.¹¹⁴ En forpligtelse, der følger af aftægtsretten, kan være, at erhververen af en ejendom og eventuelle senere ejere skal sørge for at stille en bolig til rådighed for eksempelvis overdrageren i hele dennes levetid. Aftægtsretten til overdrageren kan også inkludere naturalydelse. Disse naturalydelse kan for eksempel bestå i varme, pleje, kost og/eller penge.¹¹⁵

3.2.1. Grundbyrders indvirkning på råderetten

Den berettigedes krav på en grundbyrdeydelse medfører ikke, at denne også får en råderet over ejendommen.¹¹⁶ Som hovedregel begrænser grundbyrder heller ikke den forpligtedes råderet over ejendommen. Dog kan den berettigede godt modsætte sig, at den forpligtede råder på en måde, der umuliggør forpligtelsens opfyldelse. Derfor må den forpligtede ikke fælde en skov på sin ejendom, hvis grundbyrdeydelsen består i at levere brænde fra netop denne skov. Derudover må det antages, at den forpligtede ikke må råde på en måde, der er ødelæggende for ejendommen.¹¹⁷ Såfremt den forpligtede derimod skal præstere penge, begrænses den forpligtedes råderet ikke.¹¹⁸ Det bemærkes dog, at grundbyrder ikke giver den berettigede sikkerhed i selve ejendommen. Derfor er ejendommens værdi som udgangspunkt uden betydning, hvorfor den berettigede må acceptere væsentlige forringelser på ejendommen eller vanrøgt. Den forpligtedes råderet begrænses således kun i tilfælde af ejendommens tilintetgørelse eller hvad, der kan sidestilles hermed. Begrænsningen er derfor en absolut undtagelse til hovedreglen om en upåvirket råderet hos den forpligtede.¹¹⁹

¹¹⁴ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrde-lovens ophævelse, U 2019B.63, s. 67 og Mortensen, Indledning til tingsretten - tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, s. 70.

¹¹⁵ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 183.

¹¹⁶ Ibid., s. 174.

¹¹⁷ Ibid., s. 172-173.

¹¹⁸ Von Eyben, Formuerettigheder, s. 46.

¹¹⁹ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 173.

3.2.2. Sammenhængen mellem den traditionelle grundbyrdeforståelse og grundbyrdeforbuddet

Som det fremgår af afsnit 3.2., forstås en grundbyrde traditionelt som en ret for en person til at kræve periodiske ydelser af en økonomisk værdi fra den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen. Ud over denne forståelse og den definition, der fremgår af Kirkeministeriets cirkulære af 25. oktober 1918, findes der ingen nærmere definition af “den traditionelle grundbyrdeforståelse”. Der er dog blandt flere juridiske forfattere enighed om, at der er stor lighed mellem det traditionelle grundbyrdebegreb og grundbyrdeforståelsen i grundbyrdeloven af 1918.¹²⁰ Der kan ligeledes argumenteres for denne sammenhæng som følge af, at grundbyrdeforbuddet i § 7 forbyder grundbyrder uden en nærmere specifikation af disse, hvorfor det kan antages, at formålet med loven har været at ramme grundbyrder efter den traditionelle forståelse. Derfor kan det overvejende lægges til grund, at hvad der i retspraksis anses for at være en grundbyrde i strid med grundbyrdeloven langt hen ad vejen kan sidestilles med, hvad der traditionelt forstås ved en grundbyrde. Som følge af ligheden mellem det traditionelle grundbyrdebegreb og grundbyrdeforståelsen i grundbyrdeloven, kan der med henblik på at opnå en større forståelse af grundbyrdebegrebet henvises til afhandlingens afsnit 3.4. Her gennemgås retspraksis for at afdække, hvornår en ret over en fast ejendom udgør en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7.

3.3. Baggrunden for indførelsen af grundbyrdeloven

For at forstå baggrunden for indførelsen af grundbyrdeloven af 1918 er det relevant at se på grundbyrdernes historiske udvikling.

Under middelalderen var kirken og storgodserne de vigtigste åndelige og økonomiske magtcentre og besad megen indtægtsgivende jord. De var dog aldrig blevet disse økonomiske magtcentre, hvis ikke det havde været for grundbyrden. Grundbyrder på befolkningens ejendomme udgjorde nemlig den vigtigste indtægtskilde for kirken og storgodserne.¹²¹ De berørte af grundbyrderne var blandt andet fæstebønderne, idet de betalte kirken og storgodserne for brugsretten til fæstegårdene.¹²² Selv i de tilfælde, hvor bønderne havde opnået en form for selvstændig ejendomsret over den jord, de dyrkede, kunne de stadig ikke befri sig fra godsejerne, fordi de

¹²⁰ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 65, Magnussen, Panteretsforskning, U 1936B.313, s. 322 og Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1464.

¹²¹ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1461 og Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 164.

¹²² Iversen m.fl., Festschrift til Bent Iversen, s. 174.

var forpligtet til at betale dem tilbagevendende grundbyrdeydelse som følge af de grundbyrder, der hvilede på deres ejendomme.¹²³ Fæstebøndernes betaling bestod typisk i enten penge, naturalier, en forpligtelse til at udføre arbejde (eksempelvis hoveri) for hovedgården eller en blanding af de forskellige elementer.¹²⁴

I takt med at kulturopgaverne i nyere tid gled væk fra kirken og godsejerne, og at disse magtcentres samfundsmæssige rolle blev mindre og mindre, begyndte forpligtelserne at føles urimelige og umotiverende for de arbejdende bønder. Den økonomiske byrde for bønderne blev kun forstærket af, at grundbyrderne var "uafrystelige", og bønderne derfor ikke kunne frigøre ejendommene for byrderne ved at betale en afløsningssum. Dette resulterede i, at der i løbet af det 18., 19. og 20. århundrede i flere af de europæiske lande rejste sig en bevægelse mod grundbyrderne.¹²⁵

Vedtagelse af landbolovene i 1769 blev starten på afviklingen af fæstegårdene i Danmark. Dermed startede udfasningen af mange århundredes pligt blandt fæstebønderne til at betale for deres brugsret til ejendommene. Fra 1769 begyndte fæstegårdene at ophøre med at være underlagt kirken og godsejerne, idet fæstegårdene blev overført til selveje (de fleste uden tvang). Selvom fæstegårdene blev til selveje, var bønderne i det store hele fortsat forpligtet over for de forskellige tidligere ejere. Det skyldtes, at betalingen for ejendommen ofte skulle ske ved, at den enkelte bonde skulle betale en årlig afgift. Der blev altså i forbindelse med overdragelse af fæstegårdene til selveje tilføjet et ekstra element til denne tids salgsaftale bestående i eksempelvis betaling af en årlig afgift til det gods, hvor gården havde hørt til. Denne afgift påhvilede ejendommen som en grundbyrde. Yderligere kunne den nye ejer fortsat være forpligtet til at udføre hoveri og lignende pligtarbejde for godset. Sådanne forpligtelser udgjorde også grundbyrder.¹²⁶ De første grundbyrder blev dermed stiftet ved en simpel aftale mellem storgodserne og fæstebønderne, eftersom denne aftale nærmest var en betingelse for, at storgodserne overhovedet ville sælge gårdene til fæstebønderne. Grundbyrderne udspringer således af *en aftale* om salg af den faste ejendom, hvorfor grundbyrdernes relation til aftalelovens § 36 kan være relevant.

¹²³ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1462.

¹²⁴ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 174 og Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1461-1462.

¹²⁵ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1462.

¹²⁶ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 174-175.

Den voksende foragt over grundbyrderne førte til, at der ved lov nr. 505 af 28. september 1918 blev åbnet en almindelig adgang til afløsning af samtlige gamle grundbyrder. Loven havde til formål at beskytte bønderne mod, at deres ejendomme kunne pålægges evige byrder, som de aldrig kunne blive frigjort for.¹²⁷ Indførelsen af grundbyrdeloven medførte, udover at bønderne blev frigjort for langsigtede byrder, også at godsejerne i højere grad blev frataget rettigheder over de faste ejendomme. Loven fastslog blandt andet, at eksisterende grundbyrder, der blev udredt i varer eller ud fra varens værdi, fremadrettet skulle udredes med en fast pengeydelse, hvilket også blev fastslået for godtgørelser ved ejerskifte, jf. grundbyrdelovens §§ 1-2. Derudover fik både den forpligtede og den berettigede efter lovens § 3 ret til at opsigte afgifterne mod kontant betaling af en afløsningssum. Med grundbyrdeloven af 1918 blev der ligeledes indført et ubetinget forbud mod fremtidig stiftelse af grundbyrder, jf. grundbyrdelovens § 7.

3.4. Grundbyrdeforbuddet

I nedenstående foretages en analyse af retspraksis med henblik på at afdække, hvornår en ret-tighed over en fast ejendom kan betragtes som en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7. I forhold til grundbyrder er afhandlingsfokus at anskue, hvilken betydning ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har haft i forhold til at kunne erklære nye grundbyrder ugyldige. Dette understøtter således, at der i nedenstående afsnit inddrages retspraksis, der forholder sig til grundbyrdeloven og dens forbud mod grundbyrder i § 7.

3.4.1. Den til enhver tid værende ejer eller besidder af en fast ejendom

Som nævnt i afsnit 3.2. er der i et grundbyrdeforhold på den ene side den berettigede og på den anden side den forpligtede.

Én eller flere fysiske eller juridiske personer kan som berettiget være indrømmet retten til at modtage ydelserne fra grundbyrden personligt. Desuden kan retten også tilkomme den til enhver tid værende ejer eller besidder af en fast ejendom.¹²⁸

Den forpligtede er ejeren eller besidderen af ejendommen. Ved en ejer forstås den fysiske eller juridiske person, der ejer den enkelte ejendom. En besidder kan for eksempel være en person, der råder over ejendommen som følge af hævde, eller en pantnaver, der har taget ejendommen

¹²⁷ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1464-1465.

¹²⁸ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 174.

til brugeligt pant. I den periode, hvor den faste ejendom er i andre end ejerens besiddelse, er det derfor besidderen, der overtager de forpligtelser, der følger af den gældende grundbyrde. Særligt relevant er det dog, at ejeren af den faste ejendom fortsat hæfter for de forpligtelser, der følger af grundbyrden, såfremt besidderen ikke opfylder de forpligtelser, denne ellers var forpligtet til som følge af den midlertidige benyttelse af ejendommen.¹²⁹

Det er relevant at overveje, hvorvidt en forpligtelse, der alene påhviler den aktuelle ejer personligt, udgør en grundbyrde. Præcis dette forhold har landsretten taget stilling til i U 1947.767/2 V. I afgørelsen var problemstillingen, at skødet indeholdt følgende bestemmelse: *“Sælgeren har for sig og Arvinger forbeholdt sig Halvdelen af Nettoudbyttet ved Indvinding af Raastoffer i den ved nærværende Skøde solgte Ejendoms Undergrund.”*¹³⁰ Tinglysningssretten nægtede at tinglyse bestemmelsen, da de mente, at den udgjorde en grundbyrde i strid med grundbyrdeforbuddet. Ved kæremålet for landsretten begrundede dommeren fra tinglysningssretten blandt andet sin afgørelse med *“at der ikke er personligt Gældsansvar for Ejeren af Ejendommen.”*¹³¹ Der kan argumenteres for, at tinglysningssdommeren har ment, at forpligtelsen i skødet ikke var rettet mod nogen bestemt person, idet skødet ikke nævnte, hvem der var forpligtet til at betale udbytte til sælgeren og dennes arvinger. Tinglysningssdommerens udtalelse kan altså læses således, at tavsheden omkring, hvem der var forpligtet, skulle forstås således, at forpligtelsen påhvilede den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen, hvilket er kendetegnet for grundbyrder. Landsretten stadfæstede blandt andet på baggrund af tinglysningssdommerens udtalelse, at skødet ikke kunne tinglyses, da det var i strid med grundbyrdeforbuddet i § 7. Ud fra dommen kan det derfor konkluderes, at en forpligtelse, der alene påhviler den aktuelle ejer personligt, ikke udgør en grundbyrde.

3.4.2. Ydelsernes indhold og tidsmæssige udstrækning

Der er ikke nogle krav til grundbyrdeydelsernes indhold, udover at disse skal være af økonomisk værdi. Derfor kan både penge, naturalier og/eller arbejdsforpligtelser udgøre grundbyrdeydelse.¹³² Som eksempler på grundbyrdeydelse kan nævnes, at ejeren af en ejendom forpligtes til årligt at levere den berettigede brænde fra ejendommens skov eller er forpligtet til periodisk at betale et bestemt pengebeløb til den berettigede.

¹²⁹ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1472.

¹³⁰ U 1947.767/2 V, s. 768, linje 5-7.

¹³¹ Ibid., s. 768, linje 19.

¹³² Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1462.

Som det fremgår af afsnit 3.2., kan en aftægtsret udgøre en grundbyrde.¹³³ En aftægtsforpligtelse er dog som udgangspunkt ikke i strid med grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7. Det skyldes blandt andet kombinationen af, at retten kun eksisterer i den berettigede persons levetid og derfor er tidsbegrænset, samt at aftægtsretten i første omgang stiftes for at varetage en social forpligtelse over for en person i hele dennes levetid. Som det fremgår af nedenstående gennemgang, kan grundbyrdeforbuddet dog også ramme tidsbegrænsede grundbyrder og dermed også aftægtsrettigheder, såfremt forpligtelsen mangler det sociale element, jf. U 1969.888 V.¹³⁴

Efter den traditionelle forståelse af en grundbyrde er det en betingelse, at der er tale om periodiske ydelser. Det bemærkes dog, at det ikke er et krav, at grundbyrdeydelserne er stadig tilbagevendende, som det eksempelvis er tilfældet med månedlige eller årlige betalinger. Domstolene har ligeledes taget stilling til, om betingelsen om ydelseernes periodiske karakter er opfyldt i de situationer, hvor ydelserne er afhængige af uvisse begivenheders indtræden. I U 1969.888 V skulle køberen eller senere erhververe af en fast ejendom efter skødet erlægge en afgift til sælgeren i tilfælde af udstykning. I den konkrete sag var det ikke sikkert, om der fremtidigt ville ske udstykning, og udstykningen kunne derfor betegnes som en uvis begivenhed. Afgiften skulle således ikke betales *periodisk*, men ville alene blive en realitet, hvis der i fremtiden skete udstykning. På trods af udstykningens uvisse karakter, kom Vestre Landsret frem til, at der var tale om en grundbyrde omfattet af forbuddet i grundbyrdelovens § 7. Også i ovennævnte U 1947.767/2 V fandt landsretten, at en bestemmelse i et skøde, der gav sælgeren og dennes arvinger ret til at få del i nettoudbyttet ved en eventuel indvinding af råstoffer på ejendommen, var en ulovlig grundbyrde. Eftersom det var uvist, om der fandtes råstoffer på ejendommen og dermed tvivlsomt, om skødets bestemmelse overhovedet ville få relevans, illustrerer denne afgørelse ligeledes, at en betalingsforpligtelse, der afhænger af uvisse begivenheder, også kan udgøre en grundbyrde i strid med forbuddet. Der kan derfor argumenteres for, at “tilbagevendende ydelser” er et mere dækkende begreb i relation til grundbyrder end “periodiske ydelser”.¹³⁵

¹³³ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 184 og Mortensen, Indledning til tingsretten -tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, s. 70.

¹³⁴ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 67.

¹³⁵ Ibid., s. 65.

3.4.3. Uopsigelighed

Landsretten har i U 1928.412/2 Ø taget stilling til, om en forpligtelse, der kan indfries ved at betale kapitalværdien, udgør en grundbyrde omfattet af grundbyrdeloven. I den konkrete sag havde en sælger pålagt nogle af ham solgte parceller en grundskat. Det fremgik af den aftalte forpligtelse, at *“Køberen og alle senere Ejere betaler en særlig Grundskat af 1 Øre pr Kv Alen til Ejeren af Matr Nr 2 a af Nærum.”*¹³⁶ Denne grundskat skulle betales af køber i terminer og udgjorde dermed en periodisk ydelse.

Landsretten kom til det resultat, at grundskatten var en del af købesummen, som sælger havde ladet indestå i ejendommen. På baggrund heraf fandt landsretten, at grundskatten måtte anses for *“opsigelig fra Ydernes Side, og der maa herefter gives Sagsøgte Medhold i, at denne Grundskat ikke er nogen Grundbyrde, der omfattes af den ovennævnte Lov af 28 September 1918.”*¹³⁷ Det må antages, at landsretten anså grundskatten som opsigelig ud fra en betragtning om, at køber kunne frigøre sig fra grundskatten ved at betale hele købesummen.

Det bemærkes, at dommen alene forholder sig til, om der var hjemmel til at opsigte grundskatten til afløsning efter grundbyrdelovens § 3. Grundbyrdelovens § 3 hjemler en ret til at opsigte grundbyrder pålagt ejendomme før grundbyrdelovens indførelse i 1918. Domstolene forholder sig altså i nærværende afgørelse ikke til forbuddet i grundbyrdelovens § 7, idet grundskatten var pålagt ejendommen før grundbyrdelovens indførelse. Men da formålet med at opsigte ældre grundbyrder efter § 3 og grundbyrdeforbuddet i § 7 i begge tilfælde har været at undgå urimelige grundbyrder, må det lægges til grund, at U 1928.412/2 Ø også kan bruges til at afdække, hvilke grundbyrder der rammes af forbuddet. U 1935.641 Ø og U 1947.767/2 V understøtter ligeledes, at en grundbyrde omfattet af grundbyrdeloven kendetegnes ved at være uopsigelig, ligesom Gam Madsen anfører, at forpligtelser, der er uopsigelige fra både yders og nyders side, er i strid med forbuddet.¹³⁸

Hvorledes forbuddet mod grundbyrder også omfatter uopsigelige forpligtelser, der er tidsbegrænsede, har domstolene behandlet i U 1969.888 V, som også er omtalt i afsnit 3.4.2. I den konkrete sag havde en landmand solgt sin ejendom til en anden landmand. I skødet var det

¹³⁶ U 1928.412/2 Ø, s. 413, linje 3.

¹³⁷ Ibid., s. 414, linje 8-10.

¹³⁸ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 66.

bestemt, at der skulle betales en pengeafgift til sælgeren eller dennes arvinger, såfremt køberen eller senere erhververe udstykkede byggegrunde fra den solgte ejendom inden for 30 år. Denne bestemmelse var uopsigelig i 30 år. Landsretten anså forpligtelsen for omfattet af grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7. Da forpligtelsen var tidsbegrænset til 30 år, kan det af dommen udledes, at forbuddet mod grundbyrder også omfatter uopsigelige forpligtelser, der er tidsbegrænsede.

Det bemærkes, at der i juridisk litteratur hersker en del uenighed om betydningen af grundbyrders opsigelige og tidsbegrænsede karakter i relation til grundbyrdeforbuddet.¹³⁹ Eftersom juridisk litteratur ikke udgør en retskilde, kan denne udelukkende tjene som fortolkningsbidrag til grundbyrdebegrebet, hvorfor det er den af retspraksis udledte retstilstand, der må lægges til grund.¹⁴⁰

3.4.4. Mulighed for kapitalisering af værdien ved misligholdelse

I U 1926.1027 Ø tog Østre Landsret stilling til, om en i 1845 udstedt panteobligation, der for begge parter var gjort uopsigelig til evig tid, udgjorde en grundbyrde omfattet af grundbyrdeloven. Det fremgik, at panteobligationen kunne kræves indfriet af kreditor, såfremt debitor *”gjorde sig skyldig i nogen Misligholdelse ved at lade Gaardens Bygninger forfalde og lign.”*¹⁴¹ Landsretten fastslog, at netop det element, at panteobligationen indeholdt en mulighed for den berettigede til at kræve kapitalværdien indfriet ved misligholdelse, medførte, at panteobligationen ikke udgjorde en grundbyrde i grundbyrdelovens forstand. Af dommen kan det således fastslås, at der ikke er tale om en grundbyrde omfattet af grundbyrdeloven, hvis den berettigede kan kræve kapitalværdien indfriet i tilfælde af misligholdelse. Samme retstilstand kan ligeledes udledes af U 1947.767/2 V. Herved adskiller grundbyrder sig fra panterrettigheder, idet hele panteretten som udgangspunkt forfalder til betaling ved misligholdelse.¹⁴²

U 1926.1027 Ø angår grundbyrdelovens § 3 og således ikke grundbyrdeforbuddet i lovens § 7. Som også anført i afsnit 3.4.3. må det ikke antages, at retspraksis betragter udtrykket “grundbyrde“ på to forskellige måder i henholdsvis grundbyrdelovens §§ 3 og 7, hvorfor dommen kan lægges til grund i vurderingen af, hvornår der er tale om en grundbyrde i strid med

¹³⁹ Jf. eksempelvis Illum, Servitutter, s. 72 og Mortensen, Indledning til Tingsretten - tredjemandskonflikter vedrørende løsøre, s. 71.

¹⁴⁰ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 367.

¹⁴¹ U 1926.1027Ø, s. 1027, linje 11-12.

¹⁴² Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1465.

grundbyrdeforbuddet. Denne betragtning finder ligeledes opbakning i U 1936B.313 af O.K. Magnussen.¹⁴³

3.4.5. En ensidig forpligtelse

Såfremt der hviler en grundbyrde på en fast ejendom, forpligtes den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen til at præstere en tilbagevendende ydelse af økonomisk værdi til den berettigede. Med henblik på at vurdere, om der foreligger en grundbyrde i strid med forbuddet, er det dog relevant at være opmærksom på, om den berettigede erklærer en modydelse. Dette kan blandt andet udledes af U 1927.750 Ø, hvorefter et skøde ved salg af en fast ejendom indeholdt en pligt for køber til at betale en årlig vejafgift for vejens vedligeholdelse og belysning. Da køberen ved at betale vejafgiften også fik en ydelse igen i form af en vedligeholdt vej og belysning, var der tale om et gensidigt element. Østre Landsret fandt ikke, at forpligtelsen udgjorde en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7, hvorfor det kan udledes, at grundbyrdeforbuddet kun er rettet mod ensidige grundbyrder, og at gensidige pligter ikke rammes af bestemmelsen.

At gensidige forpligtelser falder uden for forbuddet, fremgår ligeledes af U 1938.160 Ø. I den konkrete sag var en fast ejendom pålagt en vej- og broafgift, som skulle betales til sælgeren for dennes udgifter til anlæggelse og vedligeholdelse af den vej og bro, som forbandt ejendommen til kommunens vejnet. Afgiften fandtes ikke at være i strid med grundbyrdeforbuddet. Det fremgår endvidere af en udvalgsbetænkning afgivet d. 4. september 1918 i forbindelse med indførelsen af grundbyrdeloven, at bestemmelser angående f.eks. vej- og færdselsrettigheder er særskilt undtaget fra forbuddet i grundbyrdelovens § 7.¹⁴⁴

Selvom en gensidig grundbyrde som udgangspunkt ikke er i strid med grundbyrdeforbuddet, kan der dog være et så stort misforhold mellem ydelserne, at grundbyrden får karakter af en "maskeret" ensidig grundbyrde i strid med § 7.¹⁴⁵ Derudover kan en grundbyrde godt karakteriseres som ensidig, på trods af den har oprindelse i en gensidigt bebyrdende kontrakt.¹⁴⁶

¹⁴³ Magnussen, Panteretsforskning, U 1936B.313, s. 324.

¹⁴⁴ Rigsdagstidende 1918, overordentlig samling, tillæg B, spalte 377.

¹⁴⁵ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1466.

¹⁴⁶ Gam Madsen, Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 66.

3.4.5.1. Nyeste retspraksis angående problematikken om ensidige forpligtelser

Problematikken angående ensidighed er for nyligt behandlet af Københavns Byret i BS-42136/2018-KBH og senest af Østre Landsret i ankesagen BS-11845/2020-OLR den 6. april 2021. Den konkrete sag angik spørgsmålet om, hvorvidt det udgjorde en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7, at ejeren af en lejlighed i Nordhavn i København var forpligtet til at betale Udviklingsselskabet By & Havn I/S en tillægskøbesum over en periode på 60 år. Tillægskøbesummen skulle bruges til at finansiere afdelingen fra metroen Cityringen i København til Nordhavnen, som By & Havn I/S medvirkede til finansiering af. Udviklingsselskabet By & Havn I/S havde tinglyst en servitut omkring tillægskøbesummen på de grunde, som selskabet havde solgt omkring Nordhavn. Forpligtelsen var pålagt lejligheden d. 31. marts 2014 og således før grundbyrdelovens ophævelse. Da grundbyrdeloven ikke er ophævet med tilbagevirkende kraft, kunne forpligtelsen vurderes i lyset af grundbyrdelovens § 7, hvilket daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensen også fremhævede i udvalgsbetænkningen til lovforslag nr. 54 af 5. december 2018. I den konkrete sag angik tvisten, om forpligtelsen for ejeren af ejendommen var af ensidig eller gensidig karakter.

Hverken Københavns Byret eller Østre Landsret fandt, at forpligtelsen var ensidig og udgjorde en grundbyrde i strid med grundbyrdeforbuddet. Eftersom landsretten var enig i byrettens begrundelse og resultat, skal dommens overordnede præjudikatsværdi ses i lyset af, at det er en landsretsafgørelse. At afgørelserne endnu ikke er trykte, har ingen betydning for præjudikatsværdien, idet en utrykt dom har samme præjudikatsværdi som en trykt dom.¹⁴⁷ En doms alder kan have betydning i forhold til dennes præjudikatsværdi, idet en ældre dom kan risikere at angå en situation, der bør bedømmes anderledes i et nutidigt perspektiv som følge af udviklingen i samfundet.¹⁴⁸ At landsretsafgørelsen er afsagt i 2021 og centrerer omkring en nutidig samfundsproblematik, er derfor med til at give dommen en større præjudikatsværdi.

Byretten lagde i sin begrundelse vægt på, at ordningen med tillægskøbesummen delvist havde til formål at finansiere udbygningen af metroen. Herudover gjorde de gældende, at *“[det] ville være til gavn for kommende beboere i Nordhavn, ligesom ordningen kunne retfærdiggøres ud fra en forventning om, at tillægskøbesummerne ville blive modsvaret af en tilnærmelsesvis*

¹⁴⁷ Evald, At tænke juridisk, s. 47-48.

¹⁴⁸ Munk-Hansen, Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode, s. 61.

tilsvarende eller måske endda større fremtidig værdistigning på ejendommene.” [Vores tilfø-
jelse].¹⁴⁹

Endvidere fandt byretten, at der forelå en indbyrdes afhængighed mellem selve forpligtelsen til at betale en andel af tillægskøbesummen samt det at få nem adgang til metroen og muligvis opnå en værdistigning på ejendommen. Byretten begrundede yderligere den indbyrdes afhængighed mellem ydelserne med, at forpligtelsen til at betale tillægskøbesummen kun indtrådte, hvis en metrostation inden for 600 meter fra ejendommen blev taget i brug, og at modydelserne således udgjorde etableringen af metroforbindelse.¹⁵⁰ Det kan altså også ud fra denne nye afgørelse fastslås, at forpligtelsen skal være ensidig, før den er i strid med grundbyrdeforbuddet.

3.4.6. Sælgerens del i efterfølgende værdistigninger eller afkast

En række afgørelser tager stilling til, om bestemmelser, der giver sælgeren af en ejendom vederlag for ejendommens efterfølgende værdistigninger eller afkast, udgør en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7. I U 1924.324/2 Ø indeholdt et ejendomssalg et vilkår om, at sælger skulle modtage 2% af salgssummen ved senere salg, hvilket var i strid med grundbyrdeforbuddet i § 7. Samme retsstilling kan udledes af U 1947.767/2 V, hvor et skødevilkår, om at sælgeren havde ret til halvdelen af afkastet ved en eventuel indvinding af råstoffer fra ejendommens undergrund, var omfattet af grundbyrdeforbuddet i § 7. Af U 1969.888 V kan det ligeledes udledes, at en pligt i et skøde til at betale sælgeren en afgift ved kommende udstykninger var i strid med grundbyrdeforbuddet.

3.4.7. Kan en tilbagekøbsret udgøre en grundbyrde?

En tilbagekøbsret kan minde om en grundbyrde. Dette skyldes, at en tilbagekøbsret kan sikre sælger del i en værdistigning, hvis der er aftalt en fast tilbagekøbspris, og ejendommen efterfølgende stiger i værdi. Hvorvidt en tilbagekøbsret kan siges at være i strid med grundbyrdelovens § 7, har været forholdt Højesteret i U 2007.2137 H. Sagen angik en aftale mellem en kommune og en fond, hvor fonden i 1969 købte en ejendom af kommunen, hvor der samtidig blev tinglyst en tilbagekøbsklausul til kommunen. I vurderingen af, om tilbagekøbsklausulen skulle anses for en grundbyrde i strid med grundbyrdeloven, fastslog Højesteret følgende:

¹⁴⁹ BS-42136/2018-KBH, s. 38, linje 1-4.

¹⁵⁰ Ibid., s. 37-38.

“Tilbagekøbningsklausulen indeholder ikke en pligt for Sct. Georgs Fonden til at erlægge en periodisk ydelse. Højesteret tiltræder derfor, at klausulen ikke er omfattet af grundbyrdeloven.”¹⁵¹

Det kan på baggrund af ovenstående citat fastslås, at en tilbagekøbsret ikke udgør et krav om en tilbagevendende ydelse, hvorfor en tilbagekøbsret falder uden for grundbyrdeloven.

I U 2001.2493 H blev en ejendom solgt af Københavns Kommune med en tilbagekøbsret. I forbindelse med, at kommunen varslede, at den ønskede at gøre brug af tilbagekøbsretten, tilbød de først ejerne at udskyde tilbagekøbstidspunktet til 2060 mod betaling af et beløb. Højesteret fandt ikke, at tilbagekøbsretten var omfattet af grundbyrdeloven, hvorfor det kan udledes, at en tilbagekøbsret, hvor tilbagekøbstidspunktet udskydes mod betaling, heller ikke er omfattet af grundbyrdeloven.¹⁵²

3.4.8. Kan en servitut udgøre en grundbyrde?

En servitut er en begrænset ret til at råde over en fast ejendom eller til at kræve en tilstand opretholdt.¹⁵³ En servitut har således en række lighedspunkter med en grundbyrde, da begge er ejendomsbyrder og er forpligtende for ejeren. Det kan derfor overvejes, om servitutbestemmelser tinglyst på en ejendom kan være i strid med grundbyrdeforbuddet. Overordnet kan der skelnes mellem to former for servitutter: Rådighedsservitutter og tilstandsservitutter, hvilket er uddybet i afsnit 3.1.2.

Rådighedsservitutter adskiller sig fra grundbyrder ved, at det ved grundbyrder er ejeren af den ejendom, som grundbyrden påhviler, der aktivt skal levere ydelsen, mens det ved rådighedsservitutter er den berettigede, der gennem sin aktive handling afgør, om rådigheden skal gøres gældende.¹⁵⁴

Ejeren af den faste ejendom skal ved en tilstandsservitut afstå fra at foretage visse handlinger. Et eksempel herpå er, at ejeren ikke må bygge bygninger på sin ejendom højere, end det er

¹⁵¹ U 2007.2137 H, s. 2159, linje 53-54.

¹⁵² Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 182.

¹⁵³ Illum, Servitutter, s. 66.

¹⁵⁴ Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 165.

foreskrevet i tilstandsservitutten.¹⁵⁵ Tilstandsservitutter adskiller sig således fra grundbyrder ved, at ejeren af en ejendom med en tilstandsservitut pålægges at fastholde en bestemt tilstand på ejendommen, mens ejeren af en ejendom, hvorpå der hviler en grundbyrde, skal præstere en positiv forpligtelse af en økonomisk værdi til den berettigede.

En servitut kan dog tænkes at være i strid med grundbyrdeforbuddet, såfremt den er stiftet efter grundbyrdelovens ikrafttræden. Dette kan eksempelvis udledes af U 1969.888 V, hvor en tinglyst servitutbestemmelse blev erklæret ugyldig med henvisning til grundbyrdelovens § 7.¹⁵⁶ Det afgørende er derfor at slå fast, om servitutten, ud over at begrænse ejerens fremtidige anvendelsesmuligheder af ejendommen, også indeholder de elementer, som karakteriserer en grundbyrde.

I afgørelsen U 1991.429/2 H havde Københavns Kommune i 1957 ved overenskomst solgt ca. 100 arealer beliggende i Lyngby-Taarbæk til Lyngby-Taarbæk Kommune, hvoraf $\frac{2}{3}$ af arealerne var grønne områder. Salgsprisen på arealerne blev fastsat på baggrund af, hvad arealerne måtte anvendes til, og de grønne områder blev overdraget uden vederlag. Overenskomsten indeholdt en servitutbestemmelse om, at de grønne områder skulle bevares, som de var, og ikke måtte bebygges uden samtykke fra Københavns Kommune. Det var ligeledes i servitutten bestemt, at et samtykke *“må påregnes at blive gjort betinget af betaling af et tillæg”* til den aftalte købesum.¹⁵⁷ I forbindelse med at Københavns Kommune i 1983 gav samtykke til, at der på et grønt område blev opført et ridehus, afkrævede de i henhold til servitutten, at Lyngby-Taarbæk Kommune betalte en tillægskøbesum. Lyngby-Taarbæk Kommune mente, at kravet om betaling af tillægskøbesummen var i strid med grundbyrdelovens § 7.

En enig Højesteret kom frem til, at der ikke var *“grundlag for at antage, at kravet om indstævntes samtykke til bebyggelse kun [var] indsat for at sikre indstævnte et vederlag i tilfælde af”* at Lyngby-Taarbæk Kommune ønskede at bebygge de grønne områder [vores tilføjelse].¹⁵⁸ Dette element blev lagt til grund for, hvorfor servitutbestemmelsen ikke var i strid med grundbyrdeforbuddet i § 7. Det kan derfor modsætningsvis udledes, at såfremt hovedformålet med servitutten alene havde været at sikre Københavns Kommune betaling i tilfælde af, at det grønne

¹⁵⁵ Munk-Hansen, Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen, s. 29 og Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 162-163.

¹⁵⁶ Pagh, Fast Ejendom - Regulering og Køb, s. 165.

¹⁵⁷ U 1991.429/2 H, s. 430, linje 36.

¹⁵⁸ Ibid., s. 436, linje 41-42.

areal blev bebygget, ville servituten være i strid med grundbyrdeforbuddet i grundbyrdeloven § 7.

Det bemærkes, at mindretallet bestående af tre højesteretsdommere antog, at kravet om samtykke havde til formål at sikre, at Københavns Kommune ville få del i grundværdistigningen, hvis de grønne arealers anvendelse blev ændret. Der kan med udgangspunkt i mindretallets udtalelse argumenteres for, at et formål om at få del i en senere grundværdistigning har karakter af en grundbyrde. Dette kan eksempelvis udledes af ovennævnte dom U 1947.767/2 V om pligten til at betale en del af afkastet ved fremtidige indvindinger af råstoffer. Mindretallets udtalelse er bemærkelsesværdig set i lyset af, at de samtidig er enige med flertallet i, at bestemmelsen om samtykke og tillægsbetaling ikke var indsat for at sikre Københavns Kommune et vederlag og ikke udgjorde en grundbyrde efter grundbyrdelovens § 7.

Uanset mindretallets bemærkninger kan det ud fra Højesterets afgørelse konkluderes, at såfremt det reelle formål med en servitut er at opnå betaling for ændringer i ejendommens anvendelse, må en servitutbestemmelse være omfattet af grundbyrdelovens § 7. Det er derfor afgørende at vurdere, om den berettigedes hovedformål med servituten er, at denne opfyldes eller at modtage betaling mod at lade servituten frafalde. Det samme må antages at gøre sig gældende, hvis det reelle formål er at opnå betaling for senere værdistigning.¹⁵⁹ Udfaldet af Højesterets afgørelse illustrerer, at det er særdeles relevant at have fokus på grundbyrdeforbuddet, når der udarbejdes servitutter.

3.4.9. Grundbyrders relevans ved løsøre

Det kan overvejes, om grundbyrder har lige så stor relevans ved løsøre, som det har for fast ejendom. Fast ejendom adskiller sig fra størstedelen af alle typer løsøre ved at være værdifast og uforanderlig.¹⁶⁰ Ved værdifast forstås, at et aktiv over en længere tidsperiode kan fastholde den samme økonomiske værdi uden væsentlige udsving. Det afspejler sig blandt andet ved, at et aktivs værdi ikke påvirkes ved konjunktursvingninger eller andre mere lavpraktiske elementer. Ved uforanderlig forstås, at et aktiv opretholder samme stand selv efter en længere tidsperiode. Det ses blandt andet i forhold til, at udseendet og indholdet bibeholder samme elementer over tid. I praksis er der således grundlæggende forskel på, hvor uforanderligt og værdifast et

¹⁵⁹ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 182.

¹⁶⁰ Ibid., s. 171.

aktiv er. Som et eksempel på et foranderligt og lidt værdifast aktiv kan nævnes bagerens nybagte morgenbrød. Dette skyldes, at aktivet er stærkt foranderligt og taber sin værdi ved lukketid. I den anden ende af skalaen findes en fast ejendom. Det ses ved, at en fast ejendom i en lang periode efter opførelsen vil kunne fastholde samme pris ved salg. Dette skyldes blandt andet materialernes lange holdbarhed og ikke mindst relevansen af at kunne benytte en fast ejendom til beboelse. Disse forhold er med til, at en fast ejendom i højere grad end et løsøre er uforanderlig og værdifast.

Fast ejendom kan i nogle situationer give et løbende afkast. Dette kan for eksempel være tilfældet, hvis ejendommens undergrund giver mulighed for indvinding af råstoffer, som det sås i U 1947.767/2 V, ligesom der også kan opnås løbende afkast, hvis ejendommen lejes ud. Et afkast kan imidlertid også opstå i takt med almindelige værdistigninger på ejendommen. I modsætning til fast ejendom har løsøregenstande ofte en kort levetid, ligesom den typiske løsøregenstand ikke i sig selv genererer et afkast. Som nævnt ovenfor mister bagerens nybagte brød værdi ved lukketid og vil som følge heraf ikke generere afkast. Det vil derfor ikke give mening at pålægge det nybagte brød en grundbyrde bestående i, at den til enhver tid værende ejer af brødet skal betale indehaveren af grundbyrden en andel af et potentielt afkast. Muligheden for afkast ved fast ejendom understreger grundbyrdernes relevans i relation til netop denne aktivtype frem for løsøre, som ofte falder hurtigt i værdi. Den begrænsede mulighed for afkast ved løsøre understreger ligeledes, hvorfor grundbyrder har ringe praktisk betydning her.

Det er relevant at overveje, om forpligtelser svarende til grundbyrder kan have betydning ved løsøre, der kaster frugter af sig. Det kan eksempelvis tænkes, at sælgeren af en væddeløbshest har krav på at modtage en andel af de præmiepenge, som hesten indbringer. Hvorvidt et sådant vilkår kan tillægges betydning som en grundbyrde, afhænger først og fremmest af, hvilken fortolkning, der lægges til grund. Ved aftalefortolkning af fremtidige forpligtelser må det antages, at parternes forventninger på tidspunktet for aftaleindgåelsen er relevante at inddrage. Det kan forekomme nærliggende at fortolke aftalen således, at parterne kun har haft til hensigt at pålægge køberen af væddeløbshesten en personlig forpligtelse, og at vilkåret ikke gælder for senere ejere. En sådan fortolkning bør i hvert fald lægges til grund, hvis ikke andet indikerer, at forpligtelsen påhviler den til enhver tid værende ejer af væddeløbshesten. Forpligtelsen opfylder dermed ikke kravene til en grundbyrde.¹⁶¹

¹⁶¹ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 185.

Det kan endvidere diskuteres, om baggrunden for, at grundbyrder ikke pålægges løsøre, også skyldes, at der ikke har eksisteret et system, der har kunne håndtere denne opgave. I forhold til fast ejendom skal alle rettigheder herover som udgangspunkt tinglyses for at opnå beskyttelse, jf. tinglysningslovens § 1. Et tilsvarende system har ikke eksisteret for alle typer af løsøre. Såfremt bagerens morgenbrød blev pålagt en grundbyrde, vil det altså ikke være muligt for den berettigede at sikre, at byrden også gælder for fremtidige ejere. Der kan derfor argumenteres for, at et manglende system, for eksempel identisk med tingbogen, også har været medvirkende til, at grundbyrder ikke er blevet benyttet i forhold til løsøre.

3.4.10. Opsummerende om grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7

Det er i ovenstående søgt belyst, hvornår en forpligtelse udgør en grundbyrde i strid med grundbyrdeforbuddet. Det kan ud fra ovenstående retspraksis konkluderes, at 4 kumulative betingelser skal være opfyldt, for at en rettighed over en fast ejendom udgør en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7. Samme retsstilling lægges også til grund i nyeste retspraksis om grundbyrder i sagen om metroen ved Nordhavn i BS-42136/2018-KBH og i ankesagen BS-11845/2020-OLR.

1. Byrden skal pålægge den forpligtede at præstere en tilbagevendende ydelse af økonomisk værdi til den berettigede. Forpligtelsen skal påhvile den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen.
2. Byrden skal være ensidig. Med det menes, at alene den forpligtede skal præstere en ydelse, hvorfor der ikke skal erlægges en modydelse fra den berettigedes side.
3. Byrden skal være uopsigelig.
4. Byrden må ikke indeholde en mulighed for kapitalisering af værdien ved misligholdelse.

En bestemmelse, der kan medføre, at sælgeren får vederlag for den overdragne ejendoms efterfølgende værdistigninger, kan være indikator for, at bestemmelsen er i strid med grundbyrdelovens § 7. Det kan dog konkluderes, at en tilbagekøbsret ikke er omfattet af grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7, uagtet at indehaveren af tilbagekøbsrettigheden sikres del i ejendommens værdistigning.

Endvidere kan det udledes, at en servitutbestemmelse er omfattet af grundbyrdeforbuddet, hvis det reelle formål med bestemmelsen er at opnå betaling for ændringer i ejendommens anvendelse eller for senere værdistigninger.

Ophævelsen af grundbyrdeloven har medført, at alle grundbyrder pålagt fra den 1. januar 2019 som udgangspunkt gyldigt kan pålægges. Det er derfor interessant at belyse, om anden regulering vil erklære nye grundbyrder for ugyldige i samme omfang som den retsstilling, der kan udledes af ovenstående i forhold til grundbyrdeforbuddet i lovens § 7.

3.5. Ophævelsen af grundbyrdeloven

I 2018 vedtog folketetinget lov nr. 1551 af 18. december 2018 om ophævelse af 13 ældre love på Miljø- og Fødevareministeriets og Udenrigsministeriets områder. Formålet med ophævelsen af de 13 ældre love var at øge retssikkerheden ved at gøre lovgivningen mere overskuelig for borgerne.¹⁶² En af de love, der blev ophævet, var grundbyrdeloven af 28. september 1918. Grundbyrdeloven blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2019, og nåede således at have 100-års jubilæum. Ophævelsen har blandt andet medført, at forbuddet mod at pålægge faste ejendomme nye grundbyrder ikke længere eksisterer. Alle grundbyrder pålagt fra den 1. januar 2019 er efter ophævelsen af grundbyrdeloven som udgangspunkt gyldige, jf. lov om ophævelse af en række love på Miljø- og Fødevareministeriets og Udenrigsministeriets område § 14, stk. 1. Det er derfor relevant at undersøge, hvad baggrunden for ophævelsen af grundbyrdeloven har været.

Grundbyrdeforbuddet er et grundlæggende fundament i den tingsretlige regulering af fast ejendom. Derfor kan der også stilles spørgsmål ved, hvorfor ophævelsen af en så central lov ikke var genstand for større politisk debat, end det var tilfældet: Der har ikke været stillet ændringsforslag ved ophævelsen af de 13 ældre love ved hverken 2. eller 3. behandling, hvorfor 1. behandlingen af lovforslaget er det eneste tidspunkt i lovgivningsprocessen, hvor lovforslaget blev drøftet blandt Folketingets medlemmer. 1. behandlingen af lovforslaget blev samlet set klaret blandt partiernes ordførere på 13 minutter, hvilket svarer til 1 minut pr. lov.¹⁶³

Der kan som følge af lynprocessen ved ophævelsen af de 13 ældre love sættes spørgsmål ved, om Folketinget overhovedet har forholdt sig til konsekvensen ved at ophæve så mange love indeholdende adskillige bestemmelser. I forlængelse heraf bemærkes det, at Enhedslistens daværende ordfører, Øjvind Vilsholm italesatte, at lovforslaget i første omgang burde have

¹⁶² Folketingstidende 2018-19, 1.samling, tillæg A, L 54 som fremsat, s. 4.

¹⁶³ Folketingstidende 2018-19, tillæg F, (L 54, 1. behandling, møde 13, kl. 12.49-13.02).

været opdelt i flere lovforslag, fordi *“en opdeling ville jo gøre det hele lidt mere overskueligt for offentligheden.”*¹⁶⁴

Miljø- og Fødevareministeriet begrundede ophævelsen af grundbyrdeloven med henvisning til den manglende anvendelse af loven de sidste mange år:

*“Der har ikke i en længere årrække været hverken afløsningssager eller forespørgsler om sådanne, hvorfor det er Miljø- og Fødevareministeriets vurdering, at loven har udtømt sit formål og derfor ikke længere har praktisk anvendelse. Det foreslås derfor, at Lov om Afløsning af Grundbyrder ophæves.”*¹⁶⁵

Der har siden 1918 eksisteret et forbud mod at pålægge faste ejendomme grundbyrder med hjemmel i grundbyrdelovens § 7. Derudover har grundbyrdelovens § 3 siden 1918 hjemlet en ret til at opsige alle grundbyrder, der eksisterede før lovens indførelse, til afløsning. Da den danske befolkning har haft 100 år til at vænne sig til forbuddet mod grundbyrder og til at afløse grundbyrder fra før 1918, kan der argumenteres for, at dette har været medvirkende til, at der i en længere årrække har været ført forholdsvis få sager om grundbyrder. Ministeriets bemærkning fremstår derfor en anelse ironisk. At Miljø- og Fødevareministeriet i deres bemærkninger anfører, at loven har udtømt sit formål, kan diskuteres i relation til grundbyrdelovens § 7. For på den ene side kan det ikke anfægtes, at antallet af retssager om forbudte grundbyrder har været begrænset i en længere årrække. Dog kan der på den anden side argumenteres for, at det begrænsede antal sager vidner om, at grundbyrdeloven har virket efter sin hensigt, og at loven og dens virkning derfor fortsat er relevant i forhold til at undgå grundbyrder.

Det bemærkes, at retssagen angående metroen ved Nordhavn (se afsnit 3.4.5.1.) blev anlagt ved Københavns Byret d. 1. november 2018 og således var verserende under Folketingets behandling af ophævelsen af grundbyrdeloven. I den forbindelse udtalte daværende miljø- og fødevareminister Jakob Ellemann-Jensen under udvalgsbehandlingen i Miljø- og Fødevareudvalget d. 5. december 2018, at ophævelsen af grundbyrdeloven ikke havde betydning for retssagen, da ophævelsen ikke skete med tilbagevirkende kraft. Der kan dog stilles spørgsmål ved, hvorfor en verserende retssag om grundbyrdelovens § 7 ikke har ført til, at Folketinget har genovervejet grundbyrdelovens fortsatte relevans i 2018?

¹⁶⁴ Folketingstidende 2018-19, tillæg F, (L 54, 1. behandling, møde 13, kl. 12.54).

¹⁶⁵ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 54 som fremsat, s. 11, 1. spalte, linje 26-32.

Socialdemokratiets ordfører Christian Rabjerg Madsen udtalte ved 1. behandlingen af lovforslaget kort og præcist: *“Lovforslaget har til formål at ophæve 13 ældre støtte- og tilskudslove, der ikke længere bruges, og det støtter Socialdemokratiet.”*¹⁶⁶ Som det fremgår, forholder ordføreren sig i sin kortfattede udtalelse på ingen måde til de mulige konsekvenser af grundbyrdelovens ophævelse. Men hvad, der også er relevant at overveje, er hans udtalelse om, at loven ikke længere bruges. Dette synspunkt fra 1. behandlingen om grundbyrdelovens forældelse blev delt blandt de øvrige ordførere, og alle stemte for, at ophævelsen af samtlige love blev vedtaget ved både 1. 2. og 3. behandlingen af lovforslaget. Daværende ordfører for Enhedslisten, Øjvind Vilsholm, udtalte i forlængelse heraf, at *“lov om afløsning af grundbyrder fra 1918, der handler om regler, der vedrører ophævelsen af fæstebåndet og den senere afskaffelse af hoveriet, ikke længere har sin berettigelse i et lovkatolog anno 2018.”*¹⁶⁷ Denne afhandling har ikke til formål at anfægte, hvorvidt grundbyrdelovens relevans er blevet mindre med tiden. Dog ændrer det faktum, at grundbyrderne historisk havde baggrund i fæstebåndet, ikke på, at grundbyrder kan pålægges alle ejendomstyper, og altså ikke kun er begrænset til de gamle fæstegårde. Dette fremgår ligeledes af den praksis om grundbyrder, der er gennemgået ovenfor, som illustrerer, at grundbyrder gennem tiden har haft stor relevans i forhold til flere forskellige situationer inden for fast ejendom. Det kan altså ikke udelukkes, at grundbyrder også i fremtiden vil kunne være genstand for en række tvister. Derfor synes argumentet om, at samfundet har ændret sig væsentligt siden grundbyrdelovens tilkomst, ikke at være stærkt nok til at begrunde, hvorfor grundbyrdeloven bør ophæves.

Grundlæggende set kan der argumenteres for, at ordførerne ved behandlingen af lov om ophævelse af blandt andet grundbyrdeloven har været meget overfladiske i deres vurdering af lovens relevans. Dette ses eksempelvis ved, at grundbyrdeforbuddets berettigelse ikke ud fra de oplysninger, der fremgår af 1. behandlingen, diskuteres. Dette er særdeles problematisk henset til, at mange indgribende bestemmelser ikke diskuteres overhovedet i forbindelse med ophævelsen.

Det kan fremstå en anelse ironisk, at formålet med ophævelsen af blandt andet grundbyrdeloven har været at gøre lovgivningen mere overskuelig og dermed opnå større retssikkerhed, når ikke engang konsekvenserne ved ophævelsen har været belyst i lovforslaget. Som følge heraf kan der argumenteres for, at lynprocessen bag ophævelsen har bidraget til mindre overskuelighed,

¹⁶⁶ Folketingstidende 2018-19, tillæg F (L 54, 1. behandling, møde 13, kl. 12:50).

¹⁶⁷ Ibid., (L 54, 1. behandling, møde 13, kl. 12:54).

hvilket i yderste konsekvens kan virke skadende for retssikkerheden og dermed i direkte strid med formålet bag ændringen.

3.6. Aftalelovens § 36 som det nye grundbyrdeforbud?

Under udvalgsbehandlingen i Miljø- og Fødevarerudvalget d. 5. december 2018 udtalte daværende miljø- og fødevarerminister, Jakob Ellemann-Jensen, omkring ophævelse af grundbyrde-loven:

“Det er [...] Miljø- og Fødevarerministeriets vurdering, at den beskyttelse imod urimelige retsforhold, som er baggrunden for forbuddet imod grundbyrder i grundbyrdelovens § 7, i dag er dækket af aftalelovens regler om urimelige aftaler, herunder særligt aftalelovens § 36, hvorefter en aftale kan ændres eller tilsidesættes, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.”¹⁶⁸

Det fremgår ikke entydigt, hvilke regler ministeriet mener, der skal beskytte mod nye grundbyrder. Særligt formuleringen omkring, at beskyttelsen mod urimelige retsforhold, som er baggrunden for grundbyrdeforbuddet, i fremtiden dækkes af: *“aftalelovens regler om urimelige aftaler, herunder særligt aftalelovens 36”*, giver anledning til undren.¹⁶⁹ Da ministeriet henviser til aftalelovens regler (altså i flertal) om urimelige aftaler, lægges der op til, at der er flere bestemmelser i aftaleloven, som kan benyttes til at vurdere, hvornår en aftale er urimelig. Ministeriet bemærker ligeledes, at det *“særligt”* er aftalelovens § 36, der skal anvendes, hvorfor de også her giver udtryk for, at der er flere urimelighedsbestemmelser i aftaleloven. Anskues ordlyden i samtlige af aftalelovens bestemmelser, bemærkes det, at ordet *“urimelig”* udelukkende anvendes i aftalelovens §§ 36 og 38 d. Da § 38 d relaterer sig til lovvalg, må det ikke antages, at ministeriet har tænkt på denne bestemmelse.

Bestemmelserne i aftalelovens kapitel 3 regulerer ugyldige viljeserklæringer, og det er kun i aftalelovens § 36, der skal foretages en urimelighedsvurdering. Der kan derfor gættes på, at ministeriet ved at henvise til *“aftalelovens regler om urimelige aftaler”* har ment aftalelovens øvrige bestemmelser om ugyldige viljeserklæringer i kapitel 3. Uanset at aftalelovens øvrige ugyldighedsregler ikke nævnes direkte i betænkningen, ændrer det ikke på, at en køber af en fast ejendom, som accepterer en grundbyrde, fordi køberen eksempelvis udsættes for voldelig tvang, stadig vil kunne påberåbe sig aftalelovens § 28 om voldelig tvang. Med udgangspunkt i

¹⁶⁸ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1, linje 23-29.

¹⁶⁹ Ibid., side 1, linje 26-27.

ovenstående citat virker det dog til, at Miljø- og Fødevarerministeriet udelukkende har haft aftalelovens § 36 i tankerne i forhold til at kunne erklære nye grundbyrder ugyldige. Denne betragtning lægges til grund i nedenstående gennemgang.

Der kan argumenteres for, at ministeren med sin udtalelse giver udtryk for, at ophævelsen af grundbyrdeforbuddet reelt ikke har nogen betydning, da grundbyrdelovens § 7 erstattes af aftalelovens § 36. Ovenstående udtalelse giver således anledning til at sammenholde aftalelovens § 36 med grundbyrdelovens § 7.

<p><i>§ 7: “Det skal fremtidig være forbudt at pålægge faste Ejendomme Grundbyrder, hvad enten disse er ansatte i Varer eller i Penge.”</i></p>	<p><i>§ 36: “En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.</i></p> <p><i>Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.”</i></p>
---	---

Helt grundlæggende adskiller de to bestemmelser sig fra hinanden ved, at grundbyrdelovens § 7 alene angår grundbyrder, mens aftalelovens § 36 udgør en generalklausul, der finder anvendelse på flere typer aftaler. Anvendelsesområdet er således bredere i aftalelovens § 36.

De to bestemmelser har dog beskyttelseshensynet som fællestræk. Som omtalt i afsnit 2.5.1. var motivet bag indførelsen af § 36 at beskytte svage parter mod stærkere parters urimelige aftalevilkår og overlegne stilling.¹⁷⁰ Tilsvarende var formålet med grundbyrdeloven, og dermed grundbyrdeforbuddet i § 7, at beskytte bønderne mod, at deres ejendomme blev pålagt urimelige og evige grundbyrder med storgodserne som berettigede jf. afsnit 3.3. Hensynet til den svage part var altså også her i fokus.

Den største forskel på de to bestemmelser ses ved, at grundbyrdelovens § 7 anvender ordet “skal”, hvorimod aftalelovens § 36 indeholder ordet “kan”. Det centrale element ved § 36 er at foretage en urimelighedsvurdering af den enkelte aftale eller dennes vilkår og derefter vurdere, om aftalen skal ændres eller tilsidesættes. Her skal der tages hensyn til *forholdene ved aftalens*

¹⁷⁰ Folketingstidende 1973-74, 2. samling, tillæg A, s. 2607.

indgåelse, indhold samt *senere indtrufne omstændigheder*, jf. § 36, stk. 2. Aftalelovens § 36 forudsætter derfor en skønsvurdering. Dette medfører, ligesom allerede omtalt i afsnit 2.5.2., at indholdet og udstrækningen af bestemmelsen er kendetegnet ved at være uklar. Det centrale element ved grundbyrdelovens § 7 er at afklare, om der er tale om en grundbyrde omfattet af forbuddet eller en grundbyrde, der falder uden for grundbyrdeforbuddet. For når først det er slået fast, at grundbyrden er omfattet af grundbyrdelovens anvendelsesområde, er den uden videre forbudt, jf. bestemmelsens ordlyd "*skal [...] være forbudt*". At grundbyrdelovens § 7 indeholder ordet "skal", medfører ligeledes, at der ikke skal foretages nogen skønsmæssig vurdering af forholdet i modsætning til aftalelovens § 36. Grundbyrdelovens § 7 udgør altså et absolut og objektivt forbud.

Som tidligere gennemgået i afsnit 2.5.4. kan retsvirkningerne være flere, såfremt aftalelovens § 36 finder anvendelse. Retsvirkningerne kan være, at domstolene kan ændre eller tilsidesætte aftalen helt eller delvist. Eftersom retsvirkningerne af § 36 er flere, er der på forhånd ikke kendskab til, hvad konsekvenserne bliver, hvis domstolene vurderer, at en aftale er urimelig. Retsvirkningerne af § 36 adskiller sig dermed væsentligt fra retsvirkningerne i grundbyrdelovens § 7, idet retsvirkningen af en ulovlig grundbyrde er, at den forpligtede skal frifindes helt for den forpligtelse, der følger af grundbyrden. Pålægges en debtors ejendom en ugyldig grundbyrde efter § 7, som følge af et lån, kreditor har ydet denne, antages det dog, at debitor/den grundbyrdeforpligtede skal tilbagebetale lånet til kreditor/den grundbyrdeberettigede, hvis grundbyrden ophæves. Tilbagebetalingen begrænser sig naturligvis til størrelsen af det ydede lån.¹⁷¹

Ovenstående komparative gennemgang af grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36 illustrerer, at der er stor forskel på de to bestemmelser. Hvor grundbyrdelovens § 7 udgør et objektivt og absolut forbud, forudsætter aftalelovens § 36, at der foretages en urimelighedsbedømmelse, før en aftale eller et vilkår kan erklæres ugyldig. Alene ved at anskue den forskel, der er i de to bestemmelsers ordlyd, kan det altså konstateres, at aftalelovens § 36 ikke erstatter det objektive og absolutte forbud, som er indeholdende i grundbyrdelovens § 7. Dog kan det ikke udelukkes, at nye grundbyrder efter sit indhold kan være så urimelige, at de allerede ved stiftelsen kan erklæres ugyldige efter aftalelovens § 36, som forelå der stadig et absolut og objektivt forbud. Den grundlæggende forskel mellem aftalelovens § 36 og grundbyrdelovens § 7 medfører dog, at det er forkert at antage, som daværende miljø- og fødevarerminister har givet udtryk for, at

¹⁷¹ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3.bd., s. 1468.

ophævelsen af forbuddet i grundbyrdelovens § 7 reelt ikke har nogen betydning. Ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har betydning.

Spørgsmålet om gyldigheden af grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 kan ikke længere vurderes i lyset af et objektivt og absolut forbud og skal derfor vurderes i henhold til anden regulering. Aftalelovens bestemmelser er gældende for samtlige aftaler på formuerettens område. Derfor anfægtes den del af Ellemann-Jensens udtalelse, der lægger op til, at vurderingen kan foretages ved brug af aftaleloven, ikke. Det er sammenligningen af de to bestemmelser, der, som det fremgår af ovenstående, kan betvivles. Aftalelovens § 36 er således relevant at overveje til regulering af grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 alene som følge af dens rolle som general-klausul.

Idet ophævelsen af grundbyrdeloven er forholdsvis ny, foreligger der ikke trykt retspraksis, der tager stilling til nye grundbyrders ugyldighed efter aftalelovens § 36. Hvor grænsen mellem gyldige og ugyldige grundbyrder kommer til at ligge, må derfor afhænge af, om nogen er villige til at udfordre den ukendte retstilstand ved at pålægge faste ejendomme grundbyrder, og at denne gyldighed prøves ved domstolene. Hvilken betydning ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har i relation til at erklære nye grundbyrder ugyldige efter aftalelovens § 36, søges belyst i kapitel 5, hvor retspraksis vedrørende lignende fremtidige forpligtelser analyseres. En ting, der dog allerede nu kan konstateres, er, at grænsen fastlægges ud fra en mere flydende og skønspræget vurdering end hidtil.

3.7. Den retskildemæssige værdi af daværende miljø- og fødevarerministers udtalelse

Som det fremgår af afsnit 3.6., er der betænkeligheder ved, at daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensens sammenligner grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36. Det er i den forbindelse relevant at overveje, hvilken retskildemæssig værdi, miljø- og fødevarerministerens udtalelse har.

Udtalelsen blev fremført i en betænkning afgivet af Miljø- og Fødevarerudvalget den 5. december 2018 i forbindelse med en udvalgsbehandling mellem første og anden behandling af lovforslaget om ophævelsen af de 13 ældre love.¹⁷²

¹⁷² Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1.

Idet betænkningen relaterer sig til lovforslaget om lov om ophævelse af blandt andet grundbyrdeloven, udgør den et forarbejde i relation til ophævelsesloven. Men da Jakob Ellemann-Jensen i sin udtalelse også forholder sig til grundbyrdelovens § 7 og generalklausulen i aftalelovens § 36, udtaler han sig om allerede vedtaget lovgivning. Der kan derfor argumenteres for, at hans tilkendegivelse også har karakter af et efterarbejde.

Ved efterarbejder forstås traditionelt udtalelser fra lovgivningsmagten afgivet efter en lovs tilblivelse. Disse kan eksempelvis forekomme som svar fra en minister stillet af et stående folketingsudvalg eller som drøftelser mellem en minister og et stående folketingsudvalg.¹⁷³ Ellemann-Jensens udtalelse er en tilkendegivelse over for et stående folketingsudvalg i form af Miljø- og Fødevareudvalget og angår bestemmelser i to allerede eksisterende love - grundbyrdeloven og aftaleloven. Det bemærkes, at Ellemann-Jensen udtaler sig om aftalelovens § 36 som miljø- og fødevareminister, hvilket er relevant at være opmærksom på, idet Justitsministeriet er ressortministerium for det formueretlige område og derfor har ansvaret for den formueretlige lovgivning, herunder også aftaleloven. Det faktum, at en minister vælger at kommentere på lovgivning, som ligger uden for hans ministeriums område, kan virke afvigende fra den traditionelle forståelse af et efterarbejde. Efterarbejder forstås nemlig oftest som de bemærkninger ressortministeriet har til en vedtaget lov.¹⁷⁴ At det er miljø- og fødevareministeren, der udtaler sig om aftalelovens § 36, er således med til at underminere efterarbejdets retskildemæssige betydning i forhold til generalklausulen.

Det er nødvendigt at klarlægge efterarbejders betydning for den juridiske fortolkning. Evald anfører, at efterarbejder som hovedregel ikke har nogen betydning for domstolenes fortolkning.¹⁷⁵ Blume hævder ligeledes, at efterarbejder ikke udgør en stærk retskilde, og at disse ikke kan tillægges samme værdi som forarbejderne til en lov.¹⁷⁶ Også Munk-Hansen stiller sig kritisk over for et synspunkt om, at borgere skal dømmes ud fra en forståelse af lovreglerne, som er skabt efter dennes vedtagelse, da en sådan efterfølgende forståelse ikke er udtryk for lovgivers intention med reglerne.¹⁷⁷ Dog anerkender alle tre forfattere, at efterarbejder kan tillægges betydning ved subjektiv lovfortolkning, hvilket også kommer til udtryk i U 1994.520/2 H.¹⁷⁸ I

¹⁷³ Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, s. 60-61 og Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 300.

¹⁷⁴ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 300.

¹⁷⁵ Evald, At tænke juridisk, s. 41.

¹⁷⁶ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 65.

¹⁷⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 301.

¹⁷⁸ Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, s. 61, Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 65 og Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 301.

denne sag var en mand tiltalt for at have voldt nærliggende fare for en række kvinders liv efter straffelovens § 252, idet han havde haft ubeskyttet samleje og anden kønslig omgængelse med dem uden at oplyse dem om, at han var HIV-positiv. Højesteret frifandt tiltalte herfor under henvisning til *“at de politiske tilkendegivelser om anvendelse af straffelovens bestemmelser om legemskrænkelser på »forsætlig smittespredning«, der fremkom under Folketingets behandling af lovforslaget, er uklare.”*¹⁷⁹ Højesteret henviser til Folketingets behandling af lovforslaget om ophævelse af kønssygdomsloven i 1988, hvor det blev diskuteret, om grove tilfælde af forsætlig smittespredning var omfattet af straffeloven. Der er tale om et efterarbejde, idet anvendelsesområdet for en allerede vedtaget lov - straffeloven - omtales. Afgørelsen illustrerer, at domstolene kan tillægge efterarbejderne betydning ved fortolkningen af lovgivningen.

Hovedreglen om, at efterarbejder, i modsætning til hvad der fremgår af U 1994.520/2 H, bør anvendes med forsigtighed, kan blandt andet udledes af U 1999.967 H. I sagen var en landmand tiltalt for at have spredt husdyrgødning på sin mark efter § 19 i daværende lov nr. 111 af 1988 om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken. Bestemmelsen nævnte dog kun handelsgødning, hvorfor landmanden nægtede sig skyldig ved at henvise til, at bestemmelsen alene regulerede handelsgødning og ikke husdyrgødning. Forud for højesteretssagen i 1999, men efter lovens tilblivelse, havde et folketingsmedlem dog bedt miljøministeren om at redegøre for lovens § 19. Ministeren udtalte i den forbindelse, at bestemmelsen også omfattede husdyrgødning. Selvom der var tale om en klar udtalelse fra ministeren, om hvordan bestemmelsen skulle fortolkes, lagde et flertal i Højesteret ikke denne udtalelse til grund. Derudover anførte flertallet, at udtalelsen fra ministeren, om at § 19 også omfattede husdyrgødning, ikke i sig selv kunne føre til, at denne forståelse skulle lægges til grund, hvorfor landmanden blev frifundet. Også mindretallet var enige i, at ministerudtalelsen ikke skulle tillægges nogen retlig betydning.¹⁸⁰ Afgørelsen illustrerer dermed, at domstolene ikke er bundet af en lovs efterarbejder. Dog kan der undtagelsesvis være tilfælde, hvor domstolene vælger at tillægge disse betydning, hvilket fremgår af eksemplet med den HIV-smittede mand.

Det må konkluderes, at der generelt bør udvises forsigtighed med at anvende efterarbejder i forbindelse med lovfortolkning, da disse ikke knytter sig til lovens forberedelse og vedtagelse. Anskues den del af daværende miljø- og fødevareministerens udtalelse, der knytter sig til aftalelovens § 36, som et efterarbejde, er det nødvendigt at have for øje, at han udtaler sig om en

¹⁷⁹ U 1994.520/2 H, s. 529, linje 46-48.

¹⁸⁰ Evald, At tænke juridisk, s. 41.

lov, der ikke hører under hans ministerium, men inden for Justitsministeriets område. Dette er ligeledes med til at mindske den retskildemæssige værdi af udtalelsen.

Det kan konkluderes, at udtalelsen bærer præg af at have ringe retskildemæssig værdi, ligesom rigtigheden af udtalelsens indhold kan betvivles på baggrund af Ellemann-Jensens sammenligning af grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36, jf. afsnit 3.6.

Kapitel 4. Fremtidige forpligtelser

Køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder er længerevarende aftaleretlige forpligtelser, der indtræder i fremtiden, hvorfor de benævnes fremtidige forpligtelser. De kan optræde i adskillige situationer og aftaleforhold, men i denne afhandling ansues disse fremtidige forpligtelser alene i relation til fast ejendom. I forbindelse med ejendomshandler er det nemlig ikke usædvanligt, at der bliver indgået aftaler om henholdsvis køberettigheder, forkøbsrettigheder eller tilbagekøbsrettigheder.¹⁸¹

Der er ingen lovregulering i dansk ret på området, hvorfor afgørelser om disse fremtidige forpligtelser bærer præg af en konkret fortolkning samt udfyldning af aftalen.¹⁸² Bestemmelser om køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder skal som udgangspunkt fortolkes indskrænkende, da rettighederne ikke skal have et mere videregående indhold, end hvad der med sikkerhed fremgår af aftalen. Dette skyldes, at aftaler om sådanne rettigheder ofte fører til vidtrækkende rådighedsbegrænsninger.¹⁸³ Rådighedsbegrænsningen ses eksempelvis ved, at ejeren af en ejendom, hvorpå der hviler en forkøbsret, er forpligtet til ved salg at tilbyde ejendommen til indehaveren af forkøbsretten på de samme vilkår, som tilbydes af en potentiel anden køber (se afsnit 4.3). Den aktuelle ejers rådighed over ejendommen begrænses altså ved, at han ikke uden videre kan sælge sin ejendom til hvem, han ønsker.

4.1. Køberet

Ved en køberettighed forstås, at ejeren af en ejendom har givet en anden part en ensidig ret til på visse betingelser at kunne købe den faste ejendom, såfremt disse opfyldes. Indholdet i en køberet kan variere betydeligt fra aftale til aftale. En køberet kan for eksempel indeholde vilkår

¹⁸¹ Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 61.

¹⁸² Ibid., s. 61 og 69.

¹⁸³ Illum, Dansk tingsret, s. 315-316.

om, at køberetten er tidsbegrænset, ligesom vilkårene kan indeholde en på forhånd aftalt pris for den faste ejendom.¹⁸⁴ En køberetsaftale medfører, at ejeren af den faste ejendom er forpligtet til at sælge ejendommen i det tilfælde, indehaveren af køberetten ønsker at gøre denne gældende.¹⁸⁵ Det er dermed køberen/den berettigede alene, der kan aktivere køberetten.

Det kan være relevant at være opmærksom på, om benævnelsen af en køberettighed stemmer overens med indholdet. Det samme gør sig gældende i forhold til tilbagekøbs- og forkøbsrettigheder. I dommen U 1919.68 H havde ejeren af en ejendom ifølge kontraktens ordlyd givet sin lejer en forkøbsret til ejendommen. Selvom rettigheden i kontrakten var benævnt som en forkøbsret, kom Højesteret til den konklusion, at rettigheden efter sit indhold og tilblivelse udgjorde en køberet. Dette begrundede Højesteret blandt andet med, at kontrakten indeholdt en ret til at købe ejendommen på de i kontrakten angivne vilkår, uanset om ejeren ønskede at sælge. Også i U 1986.242 Ø var en deklaration, der hjemlede en ret for Næstved Kommune til at tilbagekøbe en industrigrund for den pris, hvortil den var solgt, tinglyst som en forkøbsret. Retten fastslog dog, at der ikke var holdepunkter for at anskue deklarationen som en forkøbsret, men at deklarationen i stedet ud fra dens formål og ordlyd måtte anses som forenelig med en køberet. Eftersom kommunen var tidligere ejer af grunden, har deklarationen karakter af en tilbagekøbsret. Da en tilbagekøbsret er en afart af en køberet, formodes rettens begrundelse at stemme overens hermed.¹⁸⁶ Dommene i nærværende afsnit illustrerer, at det er indholdet i og ikke benævnelse af rettigheden, der er afgørende for rettighedens karakter.

4.2. Tilbagekøbsret

Som det fremgår af afsnit 4.1., er en tilbagekøbsret en afart af køberetten.¹⁸⁷ Et synonym for en tilbagekøbsret er hjemfaldspligt. Hvis der er indgået en aftale om en tilbagekøbsret, kan den oprindelige sælger vælge, om han ønsker at generhverve ejendommen. Sælgeren har altså ikke en pligt, men blot en ret til at tilbagekøbe den faste ejendom.

Vilkårene i en tilbagekøbsret kan variere fra aftale til aftale, idet der er aftalefrihed på området. Det kan for eksempel tænkes, at parterne har fastsat specifikke vilkår i aftalen, om hvilken tidsperiode, tilbagekøbsretten kan gøres gældende. En tilbagekøbsklausul kan også bestå i, at

¹⁸⁴ Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 61-62.

¹⁸⁵ Edlund og Mehl, Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv., s. 156 og Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 246.

¹⁸⁶ Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 247.

¹⁸⁷ Ibid., s. 247.

køberen af ejendommen skal opfylde visse pligter, og såfremt disse pligter ikke opfyldes, har sælgeren ret til at tilbagekøbe ejendommen. Det kan eksempelvis være aftalt, at køberen skal færdiggøre et byggeri på ejendommens grund inden en vis frist. Specielt ved kommunale parcelhusudstyknings er der set eksempler på tilbagekøbsklausuler, der giver kommunen ret til at købe ubebyggede grunde tilbage efter en årrække. Vilkår herom kan aftales, hvis kommunen har plan- og byudviklingsmæssige interesser i, at de enkelte parcelhusudstyknings færdiggøres.¹⁸⁸ Københavns Kommune er den kommune, hvor de fleste boliger med hjemfaldspligt ligger.¹⁸⁹ Siden begyndelsen af 1900-tallet har Københavns Kommune som udgangspunkt solgt sine ejendomme med en ret til at tilbagekøbe disse 70 eller 100 år senere.¹⁹⁰ At tilbagekøbsrettigheder er hyppigst anvendt i københavnsområdet kan blandt andet begrundes med, at grundene på det københavnske boligmarked generelt er dyrere end i resten af landet. Prisen for en ejendom med hjemfaldspligt bør nemlig være billigere end en ejendom uden hjemfaldspligt. Derfor kan tilbagekøbsrettigheder give mulighed for, at flere private borgere kan erhverve ejendomme i København. Det bemærkes dog, at det i den seneste tid har været diskuteret, hvorvidt prisen for boliger med hjemfaldspligt er for høj i forhold til den ulempe, hjemfaldspligten medfører.¹⁹¹

Advokat Jakob Hans Johansen anfører i sin artikel U 2010B.245, ”Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse”, at en aftale om sådanne rettigheder ofte indgås med det formål, at den berettigede skal opnå en berigelse. Det kan eksempelvis tænkes, at det allerede ved indgåelsen af en aftale om en tilbagekøbsret fastlægges, hvad tilbagekøbsprisen for ejendommen skal være. Den berettigede kan herved spekulere i, at markedsprisen på ejendommen med årene vil stige, og at ejendommen er meget mere værd end den aftalte købspris på tidspunktet, hvor rettigheden udnyttes.¹⁹² Københavns Kommune har siden begyndelsen af 1900-tallet udnyttet tilbagekøbsrettigheder netop med henblik på at sikre, at grundenes fremtidige værdistigning kommer kommunen (og dermed kommunens borgere) til gode.¹⁹³

Problemstillingen angående tidsperioden for en tilbagekøbsret har været prøvet ved domstolene i forskellige sager, herunder blandt andet i U 2007.2137 H. I den konkrete sag havde Odsherred

¹⁸⁸ Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 66-67.

¹⁸⁹ <https://www.boligsiden.dk/guides/det-skal-du-vid-om-hjemfaldspligt/> besøgt 9/5-2021.

¹⁹⁰ <https://www.kk.dk/artikel/tilbagekoebsret> besøgt 9/5-2021.

¹⁹¹ <https://www.boligsiden.dk/guides/det-skal-du-vid-om-hjemfaldspligt/> besøgt 9/5-2021.

¹⁹² Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 245-246.

¹⁹³ <https://www.kk.dk/artikel/tilbagekoebsret> besøgt 9/5-2021.

Kommune i 1969 overdraget en ubebygget ejendom til en fond, der drev en børneinstitution. Parterne aftalte, at kommunen vederlagsfrit kunne kræve grunden samt eventuelle bygninger tilbage, såfremt visse betingelser gjorde sig gældende. Kommunen kunne for eksempel kræve tilbageskødning i de tilfælde, hvor fonden ikke drev børneinstitutionen forsvarligt. I år 2002 krævede kommunen ejendommen tilbageskødet som følge af samarbejdsvanskeligheder med fonden. Både Østre Landsret og Højesteret fastslog, at fonden ikke havde drevet børneinstitutionen forsvarligt, hvorfor kommunen kunne kræve tilbageskødning som følge af den tinglyste servitut fra 1969. Denne dom illustrerer, at en tilbagekøbsrettighed, der er mere end 30 år gammel, fortsat kan være gyldig.

4.3. Forkøbsret

En forkøbsret er kendetegnet ved, at ejeren af en fast ejendom har indrømmet en tredjemand en fortrinsvis ret til at erhverve den faste ejendom, såfremt ejeren ønsker at sælge.¹⁹⁴ En forudsætning for, at tredjemand kan gøre sin ret gældende, er altså, at ejeren ønsker at sælge den faste ejendom og således aktualiserer forkøbsretten, hvilket blandt andet kan udledes af U 1921.285 H. Herved adskiller en forkøbsret sig fra en køberet.¹⁹⁵ I det tilfælde, hvor en ejendom afhændes i forbindelse med dødsboskifte, konkurs eller tvangsauktion, må salget ikke siges at være en følge af ejerens ønske. I forhold til dødsboskifte mener Munk-Hansen, at arv som almindelig regel ikke vil udløse en forkøbsret.¹⁹⁶ Dog antager advokat Jakob Hans Johansen, at ovennævnte former for salg af den faste ejendom også vil udløse forkøbsretten, medmindre andet er aftalt.¹⁹⁷ Til illustration kan der henvises til U 2013.2228 Ø, hvor en ejendom var behæftet med en servitut om en forkøbsret. I forbindelse med ejendommens tvangsauktion gjorde indehaveren af forkøbsretten denne gældende over for højestbydende. Både fogedretten og Østre Landsret fandt, at den tinglyste forkøbsret kunne gøres gældende over for køberen på tvangsauktionen. Det kan på den baggrund udledes, at en forkøbsret også kan fortolkes til at omfatte salg på tvangsauktion.

Det har tidligere været fremgangsmåden, at indehaveren af en forkøbsret alene kunne købe ejendommen på de vilkår, som sælgeren beviseligt kunne opnå i en skriftlig aftale med tredjemand. Fremgangsmåden har ofte været forbundet med mange omkostninger, da den har medført

¹⁹⁴ Edlund og Mehl, Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv., s. 155.

¹⁹⁵ Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 246 og Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 64.

¹⁹⁶ Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 65.

¹⁹⁷ Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 246.

udgifter til for eksempel ejendomsmægler, der har brugt tid på at finde en køber og forhandle potentielle vilkår på plads, hvorefter handlen er faldet til jorden, hvis forkøbsretten er blevet udløst. Dette har ført til, at fremgangsmåden om, at en sælger principielt skal have fundet en køber til den faste ejendom, før forkøbsretten udløses, i de fleste tilfælde fraviges. Derfor er vilkår om forkøbsret i dag ofte formuleret på en sådan måde, at ejendommens værdi fastsættes af en eller flere uvildige vurderingssagkyndige. Herefter tilbydes ejendommen forlods til indehaveren af forkøbsretten, der skal tiltræde denne inden en given frist for ikke at miste forkøbsretten.¹⁹⁸

Det afhænger af en konkret vurdering, om forkøbsretten fortsat gælder efter første overdragelse, da en forkøbsret både kan bortfalde eller bestå ved første bortsalg jf. henholdsvis U 2008.547 Ø og U 2000.1654 Ø. Yderligere kan en konkret fortolkning af en forkøbsret lede til, at selve forkøbsretten udløses allerede ved salg af dele af en ejendom.¹⁹⁹

I det tilfælde, hvor ejeren af en fast ejendom i forbindelse med et salg ikke respekterer en tinglyst forkøbsret, udgør dette misligholdelse. Den berettigede vil som følge af misligholdelsen kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende og herunder kræve opfyldelse, erstatning eller nedlægge forbud mod overdragelse til tredjemand.²⁰⁰

En forkøbsret kan anvendes til at beskytte mod, at et aktiv sælges til de forkerte. Det kan eksempelvis ses ved, at der knyttes en forkøbsret til en ejendom, der har været i en families eje i flere generationer. Dermed vil forkøbsretten være med til at sikre, at ejendomsretten ikke overgår til andre end familiemedlemmerne, medmindre ingen i familien ønsker at udnytte denne.²⁰¹

Kapitel 5. Fremtidige forpligtelsers ugyldighed efter aftalelovens § 36

5.1. Samspil mellem køberet, forkøbsret og tilbagekøbsret samt grundbyrder

Aftalelovens § 36 er en generalklausul, der kan påberåbes i tilfælde, hvor det ville være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre en aftale eller dens vilkår gældende. Som det fremgår af kapitel 2, er det ikke muligt entydigt at fastslå, hvornår en aftale er urimelig, ligesom

¹⁹⁸ Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 251 og Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 64.

¹⁹⁹ Munk-Hansen, Fast ejendom I, Overdragelsen, s. 64.

²⁰⁰ Ibid., s. 64-65.

²⁰¹ Johansen, Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse, U 2010B.245, s. 245.

det kan diskuteres, hvor vidtrækkende domstolens skøn er i forhold til at vurdere, om en aftale er urimelig.

Grundbyrdeforbuddet er ophævet med virkning fra den 1. januar 2019, og ophævelsen har alene virkning for grundbyrder pålagt ejendomme fra denne dato. Idet ophævelsen af grundbyrdeloven er forholdsvis ny, foreligger der ikke trykt retspraksis, der tager stilling til, om grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 er ugyldige efter aftalelovens § 36. Der findes desuden begrænset trykt retspraksis fra før ophævelsen af grundbyrdeloven, hvor både grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36 anvendes på samme problemstilling. Dog er det sket i U 1991.429/2 H, som er gennemgået i afsnit 3.4.8., hvor Højesteret forholdt sig til begge bestemmelser. I nærværende sag fandt Højesteret ikke, at der var tale om en grundbyrde omfattet af grundbyrdeforbuddet i grundbyrdelovens § 7, ligesom det blev afvist, at aftalelovens § 36 kunne bringes i anvendelse uden at give en nærmere begrundelse herfor. Derfor inddrages dommen ikke i vurderingen af, hvornår en grundbyrde pålagt fra 1. januar 2019 kan erklæres ugyldig efter aftalelovens § 36.

Grundbyrder har flere fællestræk med længerevarende forpligtelser som køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder. Både grundbyrder og disse længerevarende forpligtelser har nemlig det til fælles, at de har virkning i fremtiden. Derfor benævnes både grundbyrder og disse længerevarende forpligtelser som *fremtidige forpligtelser*. Derudover relaterer samtlige af disse fremtidige forpligtelser sig til fast ejendom, idet de udgør ejendomsbyrder. Det må derfor formodes, at nogle af de elementer, domstolene tillægger værdi ved urimelighedsbedømmelsen efter aftalelovens § 36 af køberettigheder, forkøbsrettigheder og tilbagekøbsrettigheder, også kan have betydning i forhold til grundbyrder pålagt ejendomme fra 1. januar 2019.

Det er relevant at undersøge, hvorledes retspraksis forholder sig til disse længerevarende forpligtelser. Dette skyldes, at en afklaring heraf kan være med til at belyse, hvor meget eller lidt der skal til, før fremtidige forpligtelser i fast ejendom kan erklæres ugyldige efter aftalelovens § 36. I nedenstående analyseres kun domme om købe- og tilbagekøbsrettigheder, da der ikke er fundet domme af relevans for afhandlingens kapitel 5 omkring forkøbsrettigheder.

5.2. Den berettigedes overtagelse af den økonomiske risiko

Dommen U 2007.2137 H, som også kort er omtalt i afsnit 3.4.7. og 4.2., vedrørte Odsherred Kommune, der i 1969 overdrog en ubebygget ejendom til en fond. Efter overdragelsen var

fonden forpligtet til at opføre bygninger og etablere drift af en børneinstitution. Parterne aftalte endvidere, at Odsherred Kommune ved forskellige betingelser kunne kræve ejendommen tilbageskødet vederlagsfrit. Denne aftale blev tinglyst på ejendommen. Der kunne eksempelvis ske vederlagsfri tilbageskødning, hvis børneinstitutionen efter kommunalbestyrelsens skøn ikke blev drevet fuldt forsvarligt. Den 1. juli 2002 opsagde Odsherred Kommune driftsoverenskomsten med fonden, grundet der havde været langvarige samarbejdsproblemer mellem parterne. Herefter sagsøgte Odsherred Kommune fonden med påstand om, at fonden skulle tilbageskøde ejendommen til kommunen vederlagsfrit. Fonden påstod frifindelse og gjorde blandt andet gældende, at det var i strid med aftalelovens § 36 at opretholde skødets tilbagekøbsbestemmelse. Tvisten blev i første instans prøvet for Østre Landsret, som afsagde dom i enstemmighed.

Landsretten fandt ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte tilbagekøbsretten efter aftalelovens § 36. Højesteret tiltrådte enstemmigt og på samme grundlag som landsretten, at tilbagekøbsbestemmelsen ikke kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Af den grund skal dommens overordnede præjudikatsværdi også vurderes i lyset af, at der er tale om en højesteretsdom. Dette er relevant, da en afgørelse fra Højesteret har højere præjudikatsværdi end en landsretsafgørelse.²⁰²

Det bemærkes, at landsretten er forholdsvis kortfattet i sin vurdering af, om tilbagekøbsklausulen var i strid med aftalelovens § 36. Landsretten lagde i sin vurdering blandt andet vægt på, *“at kommunen [...] har afholdt samtlige udgifter til de på ejendommen hvilende lån.”*²⁰³ Af sagsfremstillingen fremgår det, at fonden i forbindelse med opførelsen af bygninger på ejendommen optog et realkreditlån, der dækkede 92% af udgifterne hertil, og at kommunen siden lånoptagelsen havde afholdt alle udgifter til renter og afdrag heraf. Det er derfor Odsherred Kommune, der har haft den økonomiske risiko for lånet, selvom ejendommen var ejet af fonden. Dermed synes landsretten at indikere, at den berettigedes overtagelse af økonomiske risici indgår i vurdering af, om fremtidige forpligtelser er ugyldige i henhold til aftalelovens § 36. Det kan dog diskuteres, om ovenstående kan anvendes som præjudikat, hvilket kan begrundes med udgangspunkt i følgende to forhold:

²⁰² Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 245.

²⁰³ U 2007.2137 H, s. 2157, linje 51-52.

For det første er der tale om en vurdering af de konkrete omstændigheder i sagen mellem Odsherred Kommune og fonden. Konkrete omstændigheder i en tvist kan ofte være så individuelle, at det kan være tvivlsomt, om de vil fremgå i lignende fremtidige sager.

For det andet udgør elementet om, at kommunen afholder udgifter til ejendommens lån, blot en del af helhedsbedømmelsen af, om tilbagekøbsklausulen er urimelig efter aftalelovens § 36. Dommen illustrerer således kun, at der er tale om et element, der kan inddrages ved overvejelser af, om en tilbagekøbsklausul er i strid med aftalelovens § 36.

5.3. En “noget for noget”-betragtning

I sagen om Odsherred Kommune og børneinstitutionen anførte Østre Landsret endvidere, at tilbagekøbsklausulen ikke var i strid med aftalelovens § 36 *“allerede henset til den aftalte købesum og dennes berigtigelse.”*²⁰⁴ Det fremgår af skødets pkt. nr. 3, at det mellem parterne var aftalt, at købesummen for grunden skulle udgøre det samme beløb, som fonden modtog i tilskud fra kommunen. Købesummens eksakte størrelse kan ikke verificeres nærmere ud fra dommen end, at det i skødets pkt. nr. 3 fremgår, at værdien af den overdragne ejendom ikke måtte overstige 70.000 kr. Som følge heraf har fonden reelt set ikke haft nogle udgifter til købesummen. Aftalen angående købesummens berigtigelse må derfor anses for at have været gunstig for fonden. Endvidere fremgår det ikke, om nærværende aftale er indgået på kommercielle vilkår.

At aftalen angående købesummen og dens berigtigelse har været gunstig for fonden, taler for rimeligheden i, at kommunen tilsvarende skulle have noget til gengæld, her i form af tilbagekøbsretten. Der kan argumenteres for, at landsretten har lagt samme “noget for noget”-betragtning til grund i deres vurdering af aftalelovens § 36.

5.4. Aftalens klarhed samt forudsigelighed

Princippet om aftalefrihed, som også er gennemgået i afsnit 2.1., indebærer, at aftaleparter har frihed til at indgå de aftaler, de ønsker, som retligt bindende.²⁰⁵ Det må formodes, at det er nemmere at støtte ret på en aftale, der er klar og forudsigelig. Ved en klar og forudsigelig aftale forstås, at det tydeligt fremgår af aftalen, hvad der gør sig gældende i det konkrete aftaleforhold, ligesom forudsigelighed må antages at forudsætte, at retsvirkningerne af aftalen er forventelige.

²⁰⁴ U 2007.2137 H, s. 2157, linje 50-51.

²⁰⁵ Lynge Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, s. 19.

5.4.1. U 2001.2493 H - Tilbagekøbsklausulen fra 1919

Sagen vedrørte en ejendomshandel i 1919, hvor Københavns Kommune solgte en ejendom i Valby til en privat person med en tinglyst tilbagekøbsklausul. Heri var det bestemt, at kommunen første gang i 1980 og herefter hvert 10. år kunne tilbagekøbe ejendommen for en samlet pris, der udgjorde grundprisen på 2.915 kr. samt med tillæg af bygningernes værdi. Ejendommen blev i 1980 handlet til nye ejere, og i 1985 varslede kommunen, at de ønskede at tilbagekøbe ejendommen fra de nye ejere i 1990. De nye ejere ønskede ikke at acceptere tilbagekøbsretten og henviste blandt andet til, at fastholdelse og håndhævelse af denne var i strid med aftalelovens § 36.

En enstemmig Østre Landsret behandlede spørgsmålet om aftalelovens § 36 meget kortfattet. Landsretten udtalte følgende:

“Der er ikke grundlag for at antage, at sagsøger i 1918 udnyttede en vildfarelse hos Axel T.M. Hansen [køber 1] vedrørende formålet med tilbagekøbsklausulen, og at denne aftale derfor eller af nogen anden påberåbt grund skulle være ugyldig efter aftalelovens regler.” [Vores tilføjelse].²⁰⁶

Som det fremgår af ovenstående citat, indeholder landsrettens præmis ingen konkrete elementer til belysning af, hvornår en tilbagekøbsret er ugyldig efter aftalelovens § 36. Dette skyldes, at der i begrundelsen ikke henvises direkte til aftalelovens § 36, men mere generelt til aftalelovens ugyldighedsregler. Det kan derfor ikke udledes, hvorfor landsretten ikke fandt tilbagekøbsretten i strid med aftalelovens § 36.

En enstemmig Højesteret stadfæstede landsrettens dom om, at tilbagekøbsklausulen ikke var i strid med aftalelovens § 36 eller andre aftaleretlige regler. I modsætning til landsretten begrundede Højesteret dog specifikt i relation til aftalelovens § 36, hvorfor tilbagekøbsklausulen ikke var ugyldig.

Højesteret fremhævede blandt andet, at ejerne ved købet af ejendommen i 1980 var ”bekendt[e]” med kommunens tilbagekøbsret, ligesom de ikke havde ”grundlag for at antage, at tilbagekøbsretten alene ville blive gjort gældende med henblik på planmæssige formål.” [Vores

²⁰⁶ U 2001.2493 H, s. 2501, linje 4-6.

tilføjelse].²⁰⁷ Med den udtalelse fra Højesteret konstateres det først og fremmest, at ejernes kendskab til tilbagekøbsklausulen bør tillægges værdi i vurderingen af dennes ugyldighed, jf. aftalelovens § 36. Derudover lægges det til grund, at ejerne ikke kunne forvente, at tilbagekøbsretten alene blev gjort gældende i planmæssige sammenhænge. Det bemærkes, at det ikke af tilbagekøbsklausulens ordlyd fremgår, at tilbagekøbsretten alene kunne gøres gældende i planmæssige sammenhænge. Der kan på den baggrund argumenteres for, at Højesteret udelukkende har forholdt sig til, om det i tilbagekøbsklausulens ordlyd var angivet, at tilbagekøbsretten alene kunne anvendes med henblik på planmæssige formål.

Lægges ovenstående argumentation til grund, kan det konstateres, at den forpligtedes kendskab samt dennes berettigede forventning til den fremtidige forpligtelse kan have betydning for urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36.

5.4.2. U 2003.2022 H - Ombygningen af Kokkedal Slot

I U 2003.2022 H havde Hørsholm Kommune solgt Kokkedal Slot til et selskab for 9 millioner kr. Det blev i forbindelse med salget aftalt, at kommunen kunne købe slottet tilbage, hvis nærmere betingelser var opfyldt. Blandt andet var det muligt for kommunen at tilbagekøbe slottet, såfremt køber ikke færdiggjorde ombygningen af dette, jf. slutsedlens § 9, stk. 4. Det var endvidere bestemt, at tilbagekøbet skulle ske til handelsværdien under hensyn til omkostningerne ved færdiggørelse af projektet. Da køberen ikke færdiggjorde ombygningen, ønskede kommunen at tilbagekøbe slottet. Ved en skønserklæring blev istandsættelsesomkostningerne fastsat til at udgøre 61 mio. kr., mens ejendommens værdi efter istandsættelse kun blev fastsat til 56 mio. kr.

Kommunen sagsøgte selskabet og nedlagde på baggrund af skønserklæringen påstand om, at ejendommen blev tilbageskødet for 0 kr. Sagsøgte påstod frifindelse samt gjorde under ankesagen i Højesteret gældende, at tilbageskødningen til 0 kr. var urimelig og derfor burde tilside sættes efter aftalelovens § 36. I den trykte dom er det ikke anført, hvorfor sagsøgte mente, at tilbageskødningen til 0 kr. var urimelig. Det kan dog formodes, at sagsøgte har påberåbt sig § 36, da sagsøgte i sin tid købte ejendommen for 9 mio. kr. af kommunen, og derfor fandt det urimeligt, at kommunen kunne tilbagekøbe ejendommen til 0 kr.

²⁰⁷ U 2001.2493 H, s. 2501, sidste linje og s. 2502, linje 1.

Højesteret fandt, *“at kommunen har været berettiget til at kræve tilbageskødning af ejendommen og opgørelse efter slutsedlens § 9, stk. 4.”*²⁰⁸ Om aftalelovens § 36 anførte Højesteret endvidere følgende: *“Kommunens påberåbelse af slutsedlens § 9, stk. 4, og konsekvenserne heraf kan ikke føre til, at aftalelovens § 36 anvendes.”*²⁰⁹

Som det fremgår af sidstnævnte citat, begrundes Højesteret ikke, hvorfor aftalelovens § 36 ikke finder anvendelse, men konstaterer blot, at tilbageskødningen ikke kunne erklæres ugyldig efter aftalelovens § 36. Det anføres alene, at slutsedlens § 9, stk. 4, og konsekvenserne heraf ikke kunne føre til anvendelse af § 36, hvorfor begrundelsen herfor søges belyst gennem fortolkning. Det fremgår tydeligt af slutsedlens § 9, stk. 4, at tilbageskødning af ejendommen udgjorde en risiko ved manglende færdiggørelse af ombygningen, samt at tilbageskødningsprisen skulle opgøres under bestemte vilkår. Da det kan konstateres, at slutsedlen er meget tydelig omkring, hvornår tilbageskødning kan ske, og hvordan prisen skal beregnes, kan det antages, at Højesteret har tillagt bestemmelsens klarhed betydning i deres vurdering af, hvorfor tilbageskødningen ikke kunne erklæres ugyldig efter aftalelovens § 36. Aftalens klarhed taler ligeledes for, at tilbageskødningen har været et forudsigeligt risikoelement for køberen.

Der kan argumenteres for, at det forudsigelige risikoelement har spillet ind i Højesterets vurdering som følge af, at aftalen er indgået mellem en erhvervsdrivende og en kommune. Som det fremgår af afsnit 2.5.1., fremhæver Ole Hansen og Vibe Ulfbeck, at staten, regioner og kommuner formentlig skal bedømmes *“på samme måde som erhvervsdrivende, når aftalelovens § 36 gøres gældende.”*²¹⁰ Der kan som følge heraf argumenteres for, at aftalen mellem selskabet og kommunen skal anskues på tilsvarende måde, som var aftalen indgået mellem to erhvervsdrivende. Højesteretsdommer Mogens Munch anfører i sin kommentar til dommen U 1981.300 H, *“at anvendelsen af § 36 navnlig på aftaler mellem forretningskyndige parter må være en absolut undtagelse.”*²¹¹ Lyng Andersen anfører i forlængelse af Munchs udtalelse, at § 36 ikke bør anvendes med henblik på at ændre den almindelige risikofordeling (vurderingen af gevinstchancer og tabsrisici), som to forretningskyndige parter bevidst har foretaget i forbindelse med aftaleindgåelsen. Lyng Andersen fremhæver, at det bør respekteres, hvis en risiko aktualiseres,

²⁰⁸ U 2003.2022 H, s. 2031, linje 31-32.

²⁰⁹ Ibid., linje 34-35.

²¹⁰ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, s. 119, linje 22-23.

²¹¹ Munch, U.f.R. 1981.300. Højesterets dom af 24. marts 1981. Pant - Uskadelig ændring af en ret, fordi den udnyttes chikanøst, U 1981B.298, s. 299, linje 24-25.

såfremt risikoen var en del af kontrakten.²¹² Det kan overvejes, om lignende betragtninger også har spillet ind i Højesterets vurdering af aftalelovens § 36 i sagen om Kokkedal Slot.

Da Højesteret ikke direkte begrundet, hvorfor aftalelovens § 36 ikke finder anvendelse, kan der omvendt argumenteres for, at dommen ikke er åbenbar anvendelig i relation til at fastslå, hvornår andre fremtidige forpligtelser er ugyldige. Dog leder Højesterets behandling af aftalelovens § 36 tankerne i retning af, at en klar og forudsigelig aftale tillægges betydning i urimelighedsvurderingen. Derudover skal dommen tillægges en vis værdi, alene af den grund, at den er afsagt af Højesteret.

5.5. Den berettigedes tilbud om en “second solution”

I Dommen U 2001.2493 H, som er behandlet i afsnit 3.4.7. og 5.4.1., havde Københavns Kommune i 1919 tinglyst en tilbagekøbsret på en ejendom i Valby. Som følge heraf havde Københavns Kommune ret til at tilbagekøbe ejendommen for en grundpris på 2.915 kr. samt med tillæg af bygningerne på ejendommens værdi. I 1985 varslede kommunen, at de ønskede at gøre brug af tilbagekøbsretten. Forud tilbød kommunen på grundlag af generelle retningslinjer for hjemfaldspligter dog først ejerne at udskyde tilbagekøbstidspunktet til 2060 mod at betale 93.000 kr. eller frikøb af tilbagekøbsretten mod at betale yderligere 17.578 kr. Det bemærkes, at tilbud om frikøb eller udskydelse også i dag er en del af faste retningslinjer i Københavns Kommune i relation til kommunale hjemfaldspligter.²¹³

Højesteret fandt blandt andet, at *“indholdet af kommunens tilbud om frikøb eller udskydelse af tilbagekøbstidspunktet mod betaling og konsekvenserne af tilbagekøbsdeklarationen”* medførte, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte tilbagekøbsretten efter aftalelovens § 36 eller andre aftaleretlige regler.²¹⁴ Det må antages, at en grundpris på 2.915 kr. for en grund i Valby i 1990'erne er lav. Højesteret synes derfor med denne del af præmissen at give udtryk for, at tilbud om frikøb eller udskydelse af tilbagekøbstidspunktet kan kompensere for en tilbagekøbsret, hvor den aftalte købspris ellers ikke er svarende til nutidens prisniveau. Denne del af præmissen giver derfor anledning til at overveje, om Højesteret havde fundet tilbagekøbsrettigheden stridende med aftalelovens § 36, såfremt kommunen ikke havde tilbudt ejerne frikøb eller udskydelse af tilbagekøbstidspunktet? Uanset hvad, kan det konstateres, at Højesteret

²¹² Lyng Andersen, Aftaler og mellemmand, s. 210.

²¹³ <https://www.kk.dk/artikel/tilbagekoebsret> besøgt 9/5-2021.

²¹⁴ U 2001.2493 H, s. 2502, linje 2-3.

begrunder den manglende ugyldighed efter § 36 med, at kommunen tilbyder ejerne et “alternativ” til indløsningen af tilbagekøbsretten. Dermed synes Højesteret at indikere, at en aftale, der giver den berettigede del i en så ekstrem ejendomsværdistigning som følge af den forløbne tid, muligvis ville have været urimelig, hvis ikke der blev tilbudt en “second solution”. I relation til U 2001.2493 H må det antages, at den forløbne tid på 66 år fra deklarationens tilblivelse, til den gøres gældende, har spillet ind i den overordnede urimelighedsvurdering.

5.6. Den tidsmæssige udstrækning af forpligtelsen

I dommen TBB 2009.96 havde et forældrepar i 1994 indrømmet deres datter en køberet til en campingplads, som forældrene ejede. Faderen døde kort efter køberetsdokumentet blev udfærdiget, og i 2002 solgte moderen campingpladsen til deres søn. Overdragelsen fik ved tinglysning en anmærkning om datterens køberet. Sønnen anlagde på den baggrund sag mod sin søster, hvor han påstod, at hun skulle aflyse køberetten. Han påberåbte sig blandt andet, at det ville være urimeligt og i strid med redelig handlemåde at gøre køberetten gældende, jf. aftalelovens § 36. Sønnen gjorde i forhold til aftalelovens § 36 gældende, at forældrene blev holdt “i jerngreb” under henvisning til, at der ikke var fastsat en tidsfrist i køberetten, samt at køberetten indebar, at forældrene risikerede at skulle flytte.²¹⁵ Hjørring Byret blev forelagt sagen i 1. instans.

Byretten fandt ikke, at køberetsaftalen kunne tilsidesættes hverken helt eller delvist efter aftalelovens § 36. Landsretten tiltrådte på samme grundlag som byretten, at køberetsaftalen ikke kunne tilsidesættes. Af den grund skal dommens overordnede præjudikatsværdi også vurderes i lyset af, at der er tale om en landsretsafgørelse.

Byretten henviste i deres begrundelse til de af sagsøgeren anførte hensyn til sin mor. Byretten fastslog i den forbindelse, at den tidsmæssige udstrækning af køberetten ikke med samme vægt kunne påberåbes af sagsøgeren. Af sagens faktiske omstændigheder fremgår det, at køberetten er tidsubegrænset, hvorfor byretten med deres henvisning til den tidsmæssige udstrækning konstaterer, at en køberet uden udløb ikke nødvendigvis er urimelig efter aftalelovens § 36.

Som det fremgår af afsnit 3.4.3. kan dagældende grundbyrdeforbud både omfatte uopsigelige forpligtelser, som er tidsbegrænsede og tidsubegrænsede. Baggrunden for indførelsen af

²¹⁵ TBB 2009.96, s. 7.

grundbyrdeloven af 1918 var at undgå, at der hvilede grundbyrder på ejendomme, som de forpligtede aldrig kunne befri sig for.²¹⁶ En tidsubegrænset forpligtelse hvilende på en ejendom må antages at være sværere at “slippe af med” end en tidsbegrænset forpligtelse. Det er derfor relevant at overveje, om det generelt gør sig gældende, at fremtidige forpligtelser uden tidsbegrænsning sjældent har indflydelse på urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36, og om dette også kan overføres til grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019? Såfremt dette er tilfældet, kan der argumenteres for, at beskyttelseshensynet i grundbyrdeloven af 1918 svækkes. Denne betragtning er særdeles relevant set i lyset af miljø- og fødevareminister Jakob Ellemann-Jensens udtalelse om, “*at den beskyttelse imod urimelige retsforhold, som er baggrunden for forbuddet imod grundbyrder i grundbyrdelovens § 7, i dag er dækket af aftalelovens regler om urimelige aftaler, herunder særligt aftalelovens § 36.*”²¹⁷ Lægges ovenstående fortolkning til grund, må det i hvert fald konstateres, at Ellemann-Jensens udtalelse, om at beskyttelseshensynet i grundbyrdeloven er dækket af aftalelovens § 36, er særdeles tvivlsom.

5.7. Usikkerhed som følge af forpligtelsen

I sagen om den familieejede campingplads i TBB 2009.96 fandt domstolene heller ikke, at sønnens anbringende, om at køberetten medførte usikkerhed om moderens bopæl, kunne føre til køberettens ugyldighed.

Det fremgår ikke tydeligt, hvad byretten mener, når de anfører, at hensynet til usikkerhed om moderens bopæl ikke kan føre til, at køberetten skal tilsidesættes efter aftalelovens § 36. På den ene side kan der argumenteres for, at byretten har vurderet, at moderens bopælssituation ikke er usikker som følge af køberetten og på den baggrund ikke finder, at køberetten bør tilsidesættes. På den anden side kan der argumenteres for, at byretten slet ikke forholder sig til, om moderens bopælssituation er usikker, men blot konstaterer, at en usikker bopælssituation i den konkrete sag ikke kan føre til køberettens ugyldighed. Usikkerheden omkring denne del af afgørelsen medfører, at der bør udvises forsigtighed med at anvende denne del af dommen som præjudikat.

Det er relevant at bemærke, at byretten i relation til aftalelovens § 36 anfører, at “*de af sagsøgeren anførte hensyn [...] ikke med samme vægt [kan] påberåbes af sagsøgeren*” [vores

²¹⁶ Vinding Kruse, Ejendomsretten 3. bd., s. 1462.

²¹⁷ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1, linje 24-27.

tilføjelse].²¹⁸ Rettens udtalelse giver anledning til at overveje, om afgørelsen ville have været anderledes, såfremt det var moderen, der havde påberåbt sig sønnens argumentation? Det kan formentlig udledes af dommen, at elementer som den tidsmæssige udstrækning samt bopælsituationen ville være tillagt større betydning, såfremt de var fremført direkte af den berørte part (moderen). Afgørelsen fastslår i hvert fald, at argumenterne ikke skal “komme sønnen til gode” i den konkrete sag.

5.8. Domstolenes anvendelse af retsvirkningerne i aftalelovens § 36

I de tilfælde, hvor en aftale er urimelig eller i strid med redelig handle måde, kan aftalen tilsidesættes helt eller delvist, jf. aftalelovens § 36, stk. 1. En yderligere retsvirkning, af at aftalen kan erklæres ugyldig efter § 36, er, at domstolene har mulighed for at ændre aftalen, jf. § 36, stk. 1 (se også afsnit 2.5.4.).

I dommen U 2007.2137 H om børnehaveinstitutionen tager domstolene alene stilling til, om tilbagekøbsklausulen kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36 og forholder sig ikke til, om tilbagekøbsklausulen bør ændres. Også i U 2001.2493 H om tilbagekøbsklausulen fra 1919 på ejendommen i Valby udtaler Højesteret sig alene om, hvorvidt tilbagekøbsklausulen kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Det samme gør sig gældende i TBB 2009.96 om køberetten til den familieejede campingplads. I de pågældende afgørelser tager domstolene således ikke stilling til det fulde anvendelsesområde for retsvirkningerne i aftalelovens § 36.

5.9. Resultatet af domsanalysen

De domsanalyser, der i dette kapitel er gennemført, har som tidligere nævnt til formål at bidrage til belysning af, hvornår fremtidige forpligtelser i fast ejendom er ugyldige efter aftalelovens § 36.

Eftersom ingen af de fremtidige forpligtelser erklæres ugyldige i nogle af dommene, er det nærliggende at konkludere, at fremtidige forpligtelser i relation til fast ejendom som hovedregel er bindende.

²¹⁸ TBB 2009.96, s. 10, linje 30-31.

I tre af afgørelserne U 2001.2493 H, U 2003.2022 H og U 2007.2137 H var en kommune part, hvilket understreger, at aftalelovens § 36 også har relevans i sager, hvor det offentlige er part, jf. afsnit 2.5.1.

Ud over at ingen af forpligtelserne erklæres ugyldige, har dommene ligeledes det til fælles, at de er forholdsvis sparsomme i deres begrundelser for, hvorfor aftalelovens § 36 ikke finder anvendelse. Derfor er det vanskeligt at udlede noget generelt om, hvad domstolene tillægger betydning i deres urimelighedsvurdering. De to domme gengivet i henholdsvis U 2001.2493 H og U 2003.2022 H kan dog fortolkes således, at klarhed og forudsigelighed omkring de fremtidige forpligtelser taler for, at disse ikke er ugyldige efter aftalelovens § 36. Det er derfor nærliggende at konkludere, at gyldighed i relation til aftaler om eksempelvis tilbagekøbsrettigheder eller grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 kan afhænge af aftalens klarhed og forudsigelighed.

I dommen U 2007.2137 H blev det tillagt værdi, at den berettigede af en tilbagekøbsret overtog den økonomiske risiko samt ydede tilskud svarende til købesummens størrelse. Da disse elementer er meget specifikke for den konkrete sag, kan det ikke entydigt konkluderes, om elementerne generelt kan tillægges betydning i vurderingen af ugyldighed efter aftalelovens § 36. Dog afkræfter dommen heller ikke dette.

I sagen U 2001.2493 H om ejendommen i Valby blev det tillagt værdi, at den berettigede kommune tilbød ejeren af ejendommen at frikøbe sig fra tilbagekøbsretten eller at udskyde denne mod betaling. Det kan derfor formentlig udledes, at den berettigedes tilbud om en “second solution” kan bidrage til, at en fremtidig forpligtelse ikke er urimelig. I relation til grundbyrder er muligheden for frikøb og udskydelse ikke lige så relevant at overveje. Dette skyldes, at grundbyrder traditionelt set er kendetegnet ved at være uopsigelige, jf. afsnit 3.4.3.

Ud fra dommen TBB 2009.96 kan det konstateres, at en tidsubegrænset køberet ikke nødvendigvis medfører ugyldighed, hvilket også må antages at kunne overføres til andre lignende fremtidige forpligtelser. På trods af uklarheden om den forpligtedes bopæl er et element i nærværende dom, kan der ikke generelt udledes noget om, hvorvidt dette har indflydelse for urimelighedsvurderingen efter aftalelovens § 36.

Som det fremgår af ovenstående, lægges der i dommene vægt på en række forskellige elementer ved bedømmelsen af aftalelovens § 36, idet de konkrete omstændigheder i sagerne er meget

forskellige. Som følge heraf er det svært at udlede en entydig retstilstand af dommene. Samlet set må det dog konkluderes, at der skal meget til, før at fremtidige forpligtelser kan erklæres ugyldige efter aftalelovens § 36. Selvom ingen af dommene forholder sig til grundbyrderes ugyldighed efter aftalelovens § 36, kan det tænkes, at flere af elementerne kan overføres til vurderingen af, om grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 er ugyldige. Derfor er der grund til at antage, at der ved fremtidige tvister skal meget til, før nye grundbyrder kan erklæres ugyldige - i hvert fald hvis det skal ske efter aftalelovens § 36.

Kapitel 6. Perspektivering

Som tidligere nævnt har daværende miljø- og fødevarerminister Jakob Ellemann-Jensen i forbindelse med ophævelsen af grundbyrdeloven udtalt, at *“den beskyttelse imod urimelige retsforhold, som er baggrunden for forbuddet imod grundbyrder[...]i dag er dækket af[...]særligt aftalelovens § 36”*.²¹⁹ Som det fremgår af afsnit 3.6 og 3.7., kan sammenligningen af grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36 betvivles, ligesom udtalelsens retskildemæssige værdi kan diskuteres.

Uanset om Ellemann-Jensens udtalelse tillægges nogen betydning, kan det dog konstateres, at spørgsmålet om gyldigheden af grundbyrder pålagt fra 1. januar 2019 ikke længere skal vurderes i lyset af et objektivt og absolut forbud, men skal vurderes i henhold til anden regulering. Her kan aftalelovens § 36 være relevant at overveje alene som følge af bestemmelsens rolle som generalklausul, jf. også afsnit 3.6.

Med udgangspunkt i domsanalysen i kapitel 5 bør følgende to ting dog have for øje: Da ingen af ovennævnte domme erklærer de fremtidige forpligtelser ugyldige, kan det for det første konstateres, at der skal meget til, før der foreligger ugyldighed efter aftalelovens § 36. For det andet er grænsen for, hvornår ugyldigheden foreligger, svær at fastslå. Der kan på den baggrund reflekteres over den lempelige og uklare retstilstand, ligesom det kan overvejes, hvilke konsekvenser denne samt ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har i forhold til at erklære grundbyrder pålagt ejendomme fra 1. januar 2019 ugyldige.

²¹⁹ Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54, side 1, linje 24-27.

6.1. Generelle overvejelser angående den lempelige og uklare retsstilling

Der kan på den ene side argumenteres for, at det er bekymrende, hvis fremtidige forpligtelser i fast ejendom nærmest aldrig erklæres ugyldige efter aftalelovens § 36. Dette kan begrundes ud fra en betragtning om, at aftalelovens § 36 som følge af dens rolle som generalklausul burde fungere som et "sikkerhedsnet", der griber urimelige aftaler, der ikke kan erklæres ugyldige efter aftalelovens øvrige ugyldighedsregler. I hvert fald hvis det ses fra den part side, der påberåber sig aftalelovens § 36.

På den anden side kan der argumenteres for, at domstolenes påpasselighed med at erklære fremtidige forpligtelser i fast ejendom ugyldige synes at harmonere med aftalerettens grundlæggende princip om, at aftaler skal holdes. Ligeledes kan den uklare retstilstand forsvares ud fra det faktum, at det er umuligt at skabe en retstilstand, der helt klart fastslår, hvornår fremtidige forpligtelser er ugyldige efter aftalelovens § 36. Dette skyldes, at urimelighedsvurderingen i § 36 naturligvis afhænger af de konkrete omstændigheder, der gør sig gældende i de enkelte sager.

Det er interessant at reflektere over mulige konsekvenser, såfremt fremtidige forpligtelser i højere grad end ved den nuværende lempelige retstilstand blev erklæret ugyldige efter aftalelovens § 36. Dette er især relevant at overveje i forhold til kommunale hjemfaldspligter. I 2017 var der i Københavns Kommune omkring 1.500 ejendomme med hjemfaldspligt.²²⁰ Da kommunen er aftalepart i samtlige 1.500 hjemfaldspligter, kan det - sat på spidsen - tænkes, at én afgørelse, hvor en tilbagekøbsret erklæres ugyldig efter aftalelovens § 36, vil kunne danne præjudikat i relation til de resterende 1.499 aftaleforhold. Såfremt samtlige tilbagekøbsrettigheder erklæres ugyldige efter aftalelovens § 36, vil kommunen afskæres fra at få del i ejendommens værdistigning, ligesom den ikke vil kunne anvende sin tilbagekøbsret til at få indflydelse på byudviklingen.

6.2. Vil vi se mere til grundbyrder i fremtiden?

Grundbyrdeoven blev i sin tid indført for at beskytte bønderne mod godsejerne som følge af det ulige fæsteforhold. Selvom dette beskyttelseshensyn ikke er relevant i dag, betyder det ikke, at anvendelsesområdet for at pålægge ejendomme grundbyrder er udfaset. På trods af at

²²⁰ <https://www.boligsiden.dk/guides/det-skal-du-vide-om-hjemfaldspligt/> besøgt d. 9/5 2021.

ophævelsen af grundbyrdeloven blev foretaget uden en større politisk debat, kan det overvejes, om ophævelsen vil føre store samfundsmæssige konsekvenser med sig?

Fastlægges grænsen mellem gyldige og ugyldige nye grundbyrder ud fra samme retstilstand, som den der gør sig gældende for lignende fremtidige forpligtelser, er konsekvensen, at adgangen til at pålægge ejendomme nye grundbyrder er blevet udvidet som følge af grundbyrdeforbuddets ophævelse.

At forbuddet mod grundbyrder er ophævet indebærer ikke nødvendigvis, at grundbyrder i fremtiden hyppigt vil blive benyttet. Det kan dog tænkes, at grundbyrder i fremtiden vil kunne få relevans i private bolighandler. Som eksempel kan nævnes den situation, hvor en køber ikke har mulighed for at betale den fulde pris for ejendommen. I den forbindelse kan det overvejes, at parterne aftaler, at køber i stedet for at erlægge den fulde købesum skal betale mindre vedvarende ydelser til sælgeren som en del af handlen, der set fra sælgerens synspunkt mindst bør svare til afslaget i prisen. Gam Madsen anfører, at en forudsætning, for at grundbyrder gøres til en del af salgsvilkårene, naturligvis er, at grundbyrdevilkåret er acceptabelt for både køber og sælger. Derfor må muligheden for, at en køber vil acceptere en pålagt grundbyrde i forbindelse med en hushandel, formodes at afhænge af, om udbudsprisen for boligen i første ombæring tager højde for grundbyrdens eksistens.²²¹

Som det fremgår af BS-11845/2020-OLR, der er gennemgået i afsnit 3.4.5.1., skulle en stor del af finansieringen til afgreningen af metroen til Nordhavnen i København ske gennem opkrævning af tillægskøbesummer til Udviklingsselskabet By & Havn I/S. Selskabet By & Havn I/S er ejet 95% af Københavns Kommune. I den konkrete sag fandt hverken by- eller landsretten, at der var tale om en grundbyrde omfattet af dagældende grundbyrdeforbud som følge af tillægskøbesummens gensidige karakter, hvorfor denne var lovlig. Gam Madsen anfører, at grundbyrdeforbuddet ikke begrænser muligheden for at pålægge ejendomme byrder ved lov, hvorfor offentligretlige forpligtelser som udgangspunkt ikke er omfattet af grundbyrdeforbuddet.²²² Det kan derfor i relation til nærværende afgørelse overvejes, om domstolene, såfremt de fandt tillægskøbesummen ensidig, alligevel var kommet til det resultat, at tillægskøbesummen var lovlig i henhold til grundbyrdeforbuddet, idet denne havde hjemmel i en anlægslov fra 2013.

²²¹ Gam Madsen, Om regelforenklning, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse, U 2019B.63, s. 67.

²²² Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 178-179.

Dette vides ikke, ligesom Gam Madsen også anfører, at der ikke kan opstilles nogen skarp sondring mellem privatretlige grundbyrder og offentligretlige grundbyrder.²²³

Uanset om offentligretlige grundbyrder også før ophævelsen af grundbyrdeloven lovligt har kunnet pålægges ved lov, er det med ophævelsen af grundbyrdeloven nu i hvert fald som udgangspunkt muligt, at grundbyrder i dag kan anvendes til finansieringen af lignende projekter som eksempelvis metroen i Nordhavn. Det kan på den baggrund overvejes, om der i fremtiden vil ses en større tendens til, at finansieringen af byudviklingen i større byer nu også vil ske gennem grundbyrder? Det kunne eksempelvis tænkes, at statslige, regionale eller kommunale udstykninger pålægges grundbyrder med henblik på at sikre løbende indtægter. Ophævelsen af grundbyrdeloven åbner i hvert fald op for muligheden, da grundbyrder, der før ophævelsen var ulovlige, nu gyldigt (som udgangspunkt) kan pålægges ejendomme. Det er derfor ikke usandsynligt, at det offentlige vil udnytte ovenstående muligheder i fremtiden.

Den nuværende regering har varslet, at værdistigningen af selskabers investerings- og udlejningsejendomme årligt skal beskattes med virkning fra indkomståret 2023.²²⁴ En øget statslig brug af grundbyrder synes at harmonere politisk med en sådan beskatning, da begge forhold giver staten mulighed for at udnytte værdistigningen i samfundet.

Konsekvenserne ved, at eksempelvis staten eller kommunerne i øget grad vil gøre brug af grundbyrder, kan diskuteres. På den ene side kan der argumenteres for, at en øget statslig eller kommunal brug af grundbyrder vil medføre, at staten eller kommunerne bliver “de nye godsejere” og borgerne “de nye bønder”. Det kan af nogle sågar anføres, at kommunen allerede har indtaget rollen som “godsejere” i relation til de mange hjemfaldspligter, der hviler på flere af ejendommene i København og Aarhus Kommune.²²⁵ Såfremt nye statslige eller kommunale grundbyrder ikke bliver erklæret ugyldige efter aftalelovens § 36, kan det derfor overvejes, om der i fremtiden kan (gen)opstå et behov for at indføre nye grundbyrdeforbud, der har til formål at udligne det ulige magtforhold mellem staten/kommunen og borgerne.

På den anden side kan der argumenteres for, at kommunernes brug af hjemfaldspligter og en mulig stigning i brugen af grundbyrder bidrager til udviklingen af byerne til gavn for byens

²²³ Iversen m.fl., Festskrift til Bent Iversen, s. 179.

²²⁴ <https://bm.dk/media/15057/aftaletekst-tidlig-pension.pdf> besøgt 9/5 2021.

²²⁵ <https://www.boligsiden.dk/guides/det-skal-du-vide-om-hjemfaldspligt/> besøgt d. 9/5 2021.

borgere. Derudover kan der argumenteres for, at staten og kommunerne ved brug af grundbyrder (og kommunale hjemfaldspligter) kan gøre det muligt for borgere med en lavere indkomst at investere i fast ejendom i de større byer. Ud fra denne argumentation kan det offentlige synes at indtage rollen som byudvikleren, der medvirker til at skabe nyt land for fællesskabet.

Ovenstående perspektivering giver slutteligt anledning til at sætte spørgsmålstegn ved, om politikerne har gjort sig tilstrækkelige overvejelser omkring, hvilke konsekvenser ophævelsen af grundbyrdeforbuddet vil medføre? Dette spørgsmål kan ikke besvares, idet der kun kan gisnes om, hvorvidt ophævelsen af grundbyrdeloven er sket forhastet eller er sket som følge af nøje politiske overvejelser.

Uanset baggrunden for ophævelsen af grundbyrdeforbuddet, må det konstateres, at ophævelsen *kan* få vidtrækkende konsekvenser for det danske samfund. Konsekvenser som kun tiden kan vise...

Kapitel 7. Konklusion

Formålet med nærværende kandidatafhandling har været med udgangspunkt i det nu ophævede grundbyrdeforbud at undersøge, hvornår nye grundbyrder og lignende fremtidige forpligtelser i fast ejendom er ugyldige efter aftalelovens § 36. Afhandlingens primære fokus har været rettet mod grundbyrder som følge af grundbyrdeforbuddets ophævelse.

Aftalelovens § 36 blev indført i aftaleloven i 1975 og havde til hensigt at udvide muligheden for at erklære urimelige aftaler ugyldige. Domstolene overlades et vist skøn i vurderingen af, hvorvidt en aftale er urimelig efter aftalelovens § 36. Et skøn, hvis udstrækning ikke entydigt kan fastlægges, ligesom den urimelighedsbedømmelse, der følger af bestemmelsen, er uklar. Af aftalelovens § 36, stk. 2, fremgår det, at der blandt andet kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder i vurderingen af aftalens urimelighed, hvilket understreger, at § 36 er relevant at overveje i forhold til fremtidige forpligtelser, herunder grundbyrder.

Det fremgår ikke direkte af grundbyrdeloven, hvad der egentlig forstås ved en grundbyrde. Til besvarelse af kandidatafhandlingens problemformulering har det derfor været nødvendigt at inddrage retspraksis for at fastlægge, hvornår en rettighed over en fast ejendom udgør en

grundbyrde i strid med grundbyrdeforbuddet. Ud fra en analyse af retspraksis kan det konkluderes, at 4 kumulative betingelser skal være opfyldte, før en rettighed anses for at være en grundbyrde i strid med grundbyrdelovens § 7. For det første skal byrden pålægge den til enhver tid værende ejer eller besidder af ejendommen at præstere en tilbagevendende ydelse af økonomisk værdi til den berettigede. Dernæst skal byrden være ensidig. Som en tredje betingelse er det et krav, at byrden er uopsigelig, og slutteligt må byrden ikke indeholde en mulighed for kapitalisering af værdien ved misligholdelse.

Selvom aftalelovens § 36 og grundbyrdelovens § 7 begge dels har haft til formål at beskytte mod urimelige retsforhold, må det konkluderes, at der er væsentlige forskelle mellem de to bestemmelser, idet grundbyrdeforbuddet udgør et absolut og objektivt forbud, mens aftalelovens § 36 er en generalklausul af mere skønspregnet karakter. En anskuelse, om at aftalelovens § 36 kan erstatte grundbyrdelovens § 7, kan derfor anses for særdeles tvivlsom, ligesom der overordnet set kan sættes spørgsmålstegn ved den retskildemæssige værdi af Ellemann-Jensens sammenligning af grundbyrdelovens § 7 og aftalelovens § 36.

Der findes ikke trykt retspraksis, der udfordrer, om grundbyrder fra 1. januar 2019, i samme omfang som efter det tidligere forbud, vil blive erklæret ugyldige efter aftalelovens § 36. Derfor kan det konkluderes, at retsstillingen omkring nye grundbyrders gyldighed henholdsvis ugyldighed efter aftalelovens § 36 er uklar.

Hvornår øvrige fremtidige forpligtelser er ugyldige efter aftalelovens § 36 kan ikke entydigt fastlægges hverken ud fra bestemmelsens ordlyd, forarbejder eller retspraksis. Ud fra ovenstående domsanalyser er det dog nærliggende at konkludere, at fremtidige forpligtelser i relation til fast ejendom som hovedregel er bindende. Det kan konkluderes, at størstedelen af de elementer, domstolene tillægger værdi i bedømmelsen af aftalelovens § 36, er meget konkrete for de enkelte tvister. Dog kan det antages, at klarheden og forudsigeligheden omkring den fremtidige forpligtelse kan have betydning for vurderingen.

Såfremt samme retsstilling som den, der kan udledes af analysen, overføres til nye grundbyrder, kan det konkluderes, at der i fremtiden skal meget til, før grundbyrder pålagt ejendomme fra 1. januar 2019 vil blive erklæret ugyldige. I hvert fald hvis det skal vurderes efter aftalelovens § 36.

Det er i afhandlingens perspektiverende afsnit søgt belyst, hvilke konsekvenser grundbyrdelovens ophævelse samt den lempelige og uklare retsstilling i relation til aftalelovens § 36 og fremtidige forpligtelsers i fast ejendom medfører. Det kan som konsekvens overvejes, om grundbyrder fremadrettet vil blive set anvendt i private ejendomshandler, ligesom det kan overvejes, om staten og kommunerne eksempelvis vil anvende grundbyrder til finansieringen af byudviklingsprojekter. Selvom der kun kan gisnes om konsekvenserne, kan det konstateres, at ophævelsen af grundbyrdeforbuddet har medført, at alle nye grundbyrder som udgangspunkt vil være gyldige. Det kan derfor konkluderes, at ophævelsen af grundbyrdeforbuddet kan få samfundsmæssige konsekvenser.

Samlet set kan det konkluderes, at det er vanskeligt at fastslå, hvornår fremtidige forpligtelser i fast ejendom er ugyldige efter aftalelovens § 36, hvilket må siges at være en konklusion i sig selv. Konklusionen kan lede tankerne i retning af de indledende betragtninger angående den humoristiske citatplakat "juristen", hvor aftalelovens § 36 beskrives. For selvom en betragtning om at sætte lighedstegn mellem aftalelovens § 36 og at sige, man er løbet tør for gode argumenter, blot er en humoristisk skildring af generalklausulen, kan det alligevel overvejes, om citatet ikke har en vis grad af sandhedsværdi. I hvert fald når det kommer til at vurdere fremtidige forpligtelsers ugyldighed i fast ejendom.

Kapitel 8. Litteraturliste

Litteratur

- Andersen, Lennart Lyng: *Aftaleloven med kommentarer*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.
- Andersen, Lennart Lyng: *Aftalelovens § 36 - fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol*, EX Tuto Publishing A/S, 2018.
- Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: *Aftaler og mellemænd*, 7. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2017.
- Andersen, Mads Bryde: *Grundlæggende aftaleret*, 4. udgave, Gjellerups Forlag, 2013.
- Andersen, Mads Bryde: *Enkelte transaktioner*, 3. udgave, Gjellerup/Gads Forlag, 2016.
- Backhausen, Pernille, Håkun Djurhuus & Christian Lundblad, *Proceduren*, 4. udgave, Djøf Forlag, 2019.
- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, 4. udgave, Djøf Forlag, 2020.
- Bønsing, Sten: *Almindelig forvaltningsret*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Edlund, Hans Henrik og Rasmus Mehl: *Ejendomme I. Retspraksis og juridisk teori - Formueret mv.*, Karnov Group Denmark A/S, 2018.
- Evald, Jens: *At tænke juridisk*, 5. udgave, Djøf Forlag, 2019.
- Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2020.
- Eyben, Bo Von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: *Lærebog i Obligationsret II*, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2014.
- Eyben, Bo Von, Peter Mortensen og Peter Pagh: *Fast ejendom - Rådighed og regulering*, 2. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2003.
- Eyben, W. E. von, *Formuerettigheder*, 7. udgave, Akademisk Forlag, 1983.
- Hansen, Ole og Vibe Ulfbeck: *Lærebog i aftaleret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Illum, Knud: *Dansk Tingsret*, 3. omarbejdede udgave ved Vagn Carstensen, Juristforbundets Forlag, 1976.
- Illum, Knud: *Servitutter*, Nyt Nordisk Forlag, 1943.
- Iversen, Torsten, Morten Midtgaard Fogt, Helle Isager, Susanne Karstoft, Susanne Kier, Lars Hedegaard Kristensen, ...Kasper Steensgaard, *Formueretlige emner*, 9. udgave, Djøf Forlag, 2019.

- Iversen, Torsten, Susanne Karstoft og Lars Henrik Gam Madsen: *Festskrift til Bent Iversen*, Djøf Forlag, 2019.
- Jørgensen, Stig: *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, Justitsministeriet, 1974.
- Kruse, Frederik Vinding: *Ejendomsretten 1.bd.*, 3. udgave, C.E.C. Gad, 1951.
- Kruse, Frederik Vinding: *Ejendomsretten 3.bd.* ved W.E. von Eyben, 3. udgave, C.E.C. Gad, 1951.
- Mortensen, Peter: *Indledning til tingsretten - tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 2. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2016.
- Mortensen, Peter: *Sikkerhed i fast ejendom*, 2. udgave, Forlaget Pejus, 2014.
- Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.
- Munk-Hansen, Carsten: *Fast ejendom I, Overdragelsen*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.
- Munk-Hansen, Carsten: *Fast ejendom III - Ejerbeføjelsen*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018.
- Olesen, Karsten Naundrup og Troels Michael Lilja: *Domsanalyse*, 2. udgave, Samfundslitteratur, 2016.
- Pagh, Peter: *Fast Ejendom – Regulering og Køb*, 3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2017.
- Pedersen, Hans Viggo Godsk og Anders Ørgaard: *Almindelig kontraktret*, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020.
- Rohde, Claus: *Digital tinglysning - en indføring i reglerne om tinglysning af rettigheder over fast ejendom*, 3. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2019.

Retspraksis

U 1919.68 H	U 1935.641 Ø	U 1994.520/2 H
U 1921.285 H	U 1938.160 Ø	U 1999.967 H
U 1924.324/2 Ø	U 1947.767/2 V	U 2000.1654 Ø
U 1926.1027 Ø	U 1969.888 V	U 2001.2493 H
U 1927.750 Ø	U 1986.242 Ø	U 2003.2022 H
U 1928.412/2 Ø	U 1991.429/2 H	U 2007.2137 H

U 2008.547 Ø

U 2012.3007 H

U 2017.506 H

U 2008.1538 V

U 2013.2228 Ø

TBB 2009.96

Utrykte afgørelser

- Københavns Byrets Dom afsagt den 17. februar 2020, BS-42136/2018-KBH
- Østre Landsrets Dom afsagt den 6. april 2021, BS-11845/2020-OLR

Lovgivning

- Lov nr. 505 af 28. september 1918 om afløsning af grundbyrder (grundbyrdeloven)
- Lov nr. 169 af 5. juni 1953 (Grundloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014 om tinglysning (tinglysningsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 om forældelse af fordringer (forældelsesloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 193 af 2. marts 2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område (aftaleloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 769 af 7. juni 2018 om udstykning og anden registrering i matriklen (udstykningsloven)
- Lov nr. 1551 af 18. december 2018 om ophævelse af en række love på Miljø- og Fødevarerministeriets og Udenrigsministeriets områder
- Lov nr. 908 af 18. juni 2020 om ejerlejligheder (ejerlejlighedsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1445 af 29. september 2020 om rettens pleje (retsplejeloven)

Forarbejder

- LFF 1916 114, Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade
- Rigsdagstidende 1918, overordentlig samling, tillæg B.
- Folketingstidende 1973-74, 2. samling, tillæg A.
- Folketingstidende 1994-95, Tillæg A.
- Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 54 som fremsat.
- Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg B, betænkning over L 54.
- Folketingstidende 2018-19, tillæg F, L 54, 1. behandling, møde 13.

Cirkulærer

- Kirkeministeriets cirkulære nr. 212 af 25. oktober 1918: *Cirkulære til samtlige Stiftsøvrigheder.*

Artikler

- Spleth, Poul: *Angående udkastet til en ny formueretlig generalklausul*, trykt i U 1974B.245.
- Johansen, Jakob Hans: *Forkøbs- og køberettigheders tinglige beskyttelse*, trykt i U 2010B.245.
- Madsen, Lars Henrik Gam: *Om regelforenkling, fæstebønder og hoveri - overvejelser om konsekvenserne af grundbyrdelovens ophævelse*, trykt i U 2019B.63.
- Magnussen, O.K.: *Panteretsforskning*, trykt i U 1936B.313.
- Munch, Mogens: *U.f.R. 1981.300. Højesterets dom af 24. marts 1981. Pant - Uskadelig ændring af en ret, fordi den udnyttes chikanøst*, trykt i U 1981B.298.

Hjemmesider

- <https://bm.dk/media/15057/aftaletekst-tidlig-pension.pdf> (besøgt 9/5-2021)
- <https://www.boligsiden.dk/guides/det-skal-du-vid-om-hjemfaldspligt/> (besøgt 9/5-2021)
- <https://www.ft.dk/da/folkestyret/domstolene/domstolenes-opgaver> (besøgt 3/5-2021)
- <https://www.kk.dk/artikel/tilbagekoebsret> (9/5-2021)

Forsidens billeder og skitsetegning

- Hoveri skitsetegning af Martinus Rørbye fra 1847.
- Billede af Folketingssalen, tilhørende Folketinget. Billedet er taget af fotograf Christoffer Re-gild.
- Udklip fra plakaten ”Juristen”. Efter aftale med Dialægt // Citatplakat ApS.