

VURDERINGEN AF FORCE MAJEURE I KONTRAKTFORHOLD

Kandidatafhandling
Jura 2024

Benedikte Brøndum Laustsen 20193155

Emilie Bryde Thrane 20185837

Sarah Engholm Espensen 20195989



AALBORG UNIVERSITET

Abstract

This study aims to illuminate the content of the contractual assessment of the force majeure principle. The study will describe, analyze, and systematize the legal basis of the principle across jurisdictions. To provide a comprehensible overview, the analysis has been structured under headings based on the key components of the principle assessment.

The force majeure principle constitutes an exception to the general rule that contracts are legally binding. In cases where a debtor would ordinarily be liable for a breach of contract, force majeure may result in the debtor being exempt from liability. The rationale is that in force majeure cases, the debtor has not had control over the impediment, nor has the debtor been able to foresee or avoid it.

Force majeure is a general principle which in addition is codified in both national and international legislation, including the Danish Sale of Goods Act and the CISG. Force majeure is also incorporated into contract principle-sets such as UNIDROIT. Additionally, contracting parties often incorporate force majeure clauses into their contracts, which address how the parties agree to regulate the situation between them, including which events may exempt a party from liability under the principle.

The results of this study suggest that the assessment of the force majeure principle contains several factors, of which three in particular are of significant importance for the outcome, namely 'the debtor's sphere of control,' 'unpredictability,' and 'insurmountability.' These factors are crucial even when assessing events, which are commonly recognized as force majeure events. Such events include 'acts of God,' 'war', 'general labor disturbances, including strikes,' and 'legal actions resulting from governmental intervention'.

The study also found that the national legislation regarding the force majeure principle has restricted applicability due to the widespread usage of force majeure clauses in contracts. This becomes apparent in international transactions, which often result in the force majeure clause governing the legal consequences of a force majeure event and not the applicable law. The scope of notification requirements is in particular dependent on whether the parties have agreed to a force majeure clause and, if so, the wording of this clause.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	4
1.1. Indledning.....	4
1.2. Problemformulering	5
1.3. Metode- og retskildeafsnit	6
2. Generelt om kontraktretten.....	8
2.1. Kontrakters bindende virkning	8
2.2. Kontraktfrihed.....	10
2.3. Ugyldighed	11
2.4. Misligholdelse.....	11
2.4.1. Naturalopfyldelse	13
2.4.2. Samtidighedsgrundsætningen	14
2.4.3. Ophævelse	14
2.4.4. Erstatning.....	15
2.4.5. Forholdsmæssigt afslag	16
3. Force majeure.....	16
3.1. Introduktion til force majeure-begrebet.....	16
3.2. Force majeure i standardregelsæt.....	17
3.2.1. Købelovens § 24	18
3.2.1.1. Forbehold om ansvarsfrihed	19
3.2.1.2. Umulighedsbetingelsen	20
3.2.1.3. Upåregnelighedsbetingelsen	21
3.2.2. CISG art. 79.....	22
3.2.2.1. Ikke-opfyldelse skyldes en hindring.....	23
3.2.2.2. Hindring, der ikke med rimelighed kunne forventes at have været taget i betragtning...	24
3.2.2.3. Hindring uden for debtors kontrol.....	24
3.2.2.4. Hindringer, der ikke kunne have været undgået eller overvundet.....	25
3.2.3. UNIDROIT Principles art. 7.1.7.	25
3.3. Aftaler om force majeure.....	26
3.4. Hardship-klausuler	27
3.5. Forholdet mellem force majeure og forudsætningslæren	29
3.5.1. Forudsætningslærens indhold	30
3.5.2. Vurdering af forudsætningslæren.....	31
3.6. Retsvirkningerne af force majeure	32
3.6.1. Udelukkelse af retten til at kræve erstatning og naturalopfyldelse	33
3.6.2. Upåvirkede retsmidler	33
3.6.3. Fortolkning og retsvirkninger af force majeure-klausuler.....	34

4. Indhold i force majeure-princippet	35
4.1. Typisk kontrolområde	35
4.1.1. Ansvar ved generiske varer	39
4.1.2. Manglende opfyldelse, der skyldes tredjemand	40
4.2. Uforudsigelige hindringer.....	43
4.3. Uoverkommelige hindringer.....	47
4.4. Alment accepterede hindringer	51
4.4.1. ‘Acts of God’, naturkatastrofer og ødelæggelser	52
4.4.2. Krig, terrorhandlinger og øvrige menneskeskabte katastrofer	54
4.4.3. Generelle arbejdsforstyrrelser	57
4.4.4. Retlige hindringer	60
4.5. Opfyldelse af kontrakten bliver mere økonomisk byrdefuld	62
4.5.1. Økonomisk urimelighed	67
4.5.2. Offergrænsen	69
4.6. Hindringens karakter	72
4.6.1. Oprindelige hindringer	73
4.6.2. Midlertidige hindringer	74
4.6.3. Delvise hindringer	76
4.7. Årsagssammenhæng.....	77
4.8. Varslingskrav	79
5. Konklusion	83
6. Litteraturliste	87

1. Introduktion

1.1. Indledning

Der gælder et grundlæggende juridisk princip om, at kontrakter skal overholdes. Kontrakter udgør grundlaget for de kontraherende parter samarbejde, og parterne er forpligtede til at opfylde kontrakten i overensstemmelse med dens indhold. Princippet om kontraktens bindende virkning, *pacta sunt servanda*, er afgørende for, at parterne kan stole på, at deres kontrakter bliver opfyldt. Det skaber tillid og forudsigelighed i handels- og forretningsrelationer.

Hvis en af kontraktparterne ikke opfylder sine forpligtelser efter kontraktens indhold, foreligger der som udgangspunkt misligholdelse, hvilket berettiger den anden part til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Force majeure udgør en undtagelse til dette udgangspunkt og medfører, at en eller begge kontraktparter fritages for erstatningsansvar, hvis der opstår en ekstraordinær situation.

Force majeure anvendes om den situation, hvor en udefrakommende og uforudset begivenhed indtræffer og forhindrer en kontraktpart i at opfylde kontrakten. I tilfælde, hvor der opstår en force majeure-begivenhed, kan en part blive fritaget for ansvar trods misligholdelse af kontrakten. Force majeure-princippet udspringer således af hensynet til, at parterne ikke skal forpligtes til at præstere det umulige i tilfælde, hvor de ikke med rimelighed kunne forudse eller overkomme de begivenheder, der forhindrer opfyldelse af kontrakten.

En force majeure-begivenhed kan påvirke en kontrakt, uanset om den er indgået mellem parter fra samme land eller på tværs af landegrænser. Uforudsete og ekstraordinære begivenheder har i de senere år haft et stigende fokus i forbindelse med udbruddet af corona-epidemien, en krig mellem to lande på europæisk jord og et containerskibs blokering af Suez-kanalen. Som følge heraf har verden, og i særdeleshed Europa, mærket, hvordan sådanne begivenheder kan påvirke den globale handel. Endvidere er Danmark et land, der i høj grad indgår i den internationale handel grundet afhængighed af import og eksport af varer, hvorfor disse begivenheder også har haft betydelige konsekvenser nationalt. Disse ekstraordinære begivenheder har ikke kun medført udfordringer som leveringshindringer og materialeangel, men tillige følgevirkninger som kraftige prisstigninger og internationalt pålagte sanktioner.

I takt med denne udvikling bliver det derfor relevant at belyse, hvordan force majeure-vurderingen foretages; både for at kunne løse konkrete tvister, der er opstået som følge af force majeure-begivenheder, men også i relation til, hvilke potentielle problemstillinger og risici kontraherende parter med fordel kan forholde sig til ved kontraktindgåelsen.

Det juridiske force majeure-princip er kodificeret i lovgivningen, ligesom der i mange kontrakter indsættes en klausul, som regulerer, hvilke begivenheder, der kan klassificeres som force majeure, samt hvad retsvirkningen af sådanne begivenheders indtræden skal være.

Selv om force majeure anerkendes i mange retssystemer, fremgår det ikke udtrykkeligt, hvad der kræves for, at en kontraktpart kan blive fritaget for ansvar. Det må dog antages, at ganske særlige forhold skal foreligge, før det almindelige udgangspunkt om kontraktens bindende virkning fraviges. Dette understøttes af, at der findes flere afgørelser, hvor en kontraktpart har påberåbt sig force majeure, men kun et fåtal af afgørelser, hvor domstolene har givet medhold i ansvarsfritagelse på baggrund af force majeure.

Der er således betydelig usikkerhed med hensyn til anvendelsen af force majeure-begrebet. Det kommer også til udtryk i den forholdsvis forsigtige, usikre og inkonsekvente anvendelse heraf. Henset til, at force majeure er et grundlæggende kontraktretligt begreb, der regulerer uforudsete og udefrakommende begivenheder, og at vi lever i en tid, hvor der netop forekommer sådanne begivenheder, f.eks. epidemier og krige, er det interessant at undersøge, hvad der indgår i en kontraktretlig force majeure-vurdering. Det er af særlig relevans at analysere, hvorvidt begrebet indeholder specifikke betingelser, som skal være opfyldt, førend det finder anvendelse, samt om der er bestemte begivenheder, som altid vil udgøre force majeure. I bekræftende fald er det af betydning at opnå en større forståelse for indholdet i disse betingelser, samt hvordan de indgår i vurderingen af force majeure.

1.2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående stilles følgende overordnede spørgsmål: Hvad indeholder en kontraktretlig force majeure-vurdering?

1.3. Metode- og retskildeafsnit

I denne afhandling anvendes den retsdogmatiske metode til at beskrive, analysere og systematisere gældende ret om force majeure på det kontraktretlige område.¹

Afhandlingen tager udgangspunkt i de retskilder, der findes i den retsdogmatiske retskildelære: lov, retspraksis, sædvane og forholdets natur.² For at opnå et nuanceret indblik i kontraktretten, analyseres indledningsvist retstilstanden på det kontraktretlige område. Formålet hermed er at fastlægge de kontraktretlige regler om kontraktens indgåelse, ugyldighed og misligholdelse. Herefter behandles force majeure-begrebet ved en analyse af gældende ret.

I afhandlingen inddrages juridisk litteratur som fortolkningsbidrag til de kontraktretlige retskilder. Litteraturen er baseret på anerkendte retskilder, og den anvendes til at skabe forståelse for samspillet mellem retskilderne. Der tages i denne sammenhæng højde for, at det er et omdiskuteret spørgsmål, om det er berettiget at betegne litteraturen som en retskilde.³ Litteraturen har dog retskildemæssig betydning, idet opfattelser om retstilstanden, der anføres af forfattere til juridisk litteratur, kan få betydning for løsningen af retlige konflikter. Litteraturen indgår i eller bidrager således til den juridiske argumentation.⁴

Afhandlingen tager indledningsvis afsæt i dansk kontraktret. I analysen af force majeure-princippet inddrages endvidere internationale retskilder til at belyse, hvorledes princippet er kodificeret og fortolket i en bredere lovmæssig kontekst. I den sammenhæng tilstræber afhandlingen at belyse, hvordan force majeure begrebmæssigt passer ind i den kontraktretlige systematik, idet force majeure anses for at udgøre en undtagelse til det grundlæggende juridiske princip *pacta sunt servanda*.⁵

Afhandlingen har et internationalt sigte, men tager af systematiske og forståelsesmæssige årsager sit udspring i dansk ret. Som følge heraf belyses bestemmelserne i købelovens § 24⁶,

¹ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, 2021, s. 14

² Evald, At tænke juridisk, 2019, s. 18

³ Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2020, s. 191

⁴ Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2020, s. 31

⁵ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 14

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1853 af 24. september 2021 købelov

CISG art. 79⁷ og UNIDROIT Principles art. 7.1.7⁸, der alle vurderes at have relevans for samt tilknytning til dansk retsanvendelse.

Efterfølgende behandler afhandlingen mere dybdegående, hvad en retlig vurdering af force majeure indeholder. Her tilstræbes en bred og international belysning, hvorfor relevant teori sammenholdes med retspraksis. Dette bidrager til den retlige argumentation og forståelse af force majeure.

Det afgørende for udvælgelsen af afgørelser har været at sikre høj retskildeværdi og et internationalt perspektiv. Henset hertil er der i afhandlingen primært medtaget domstolsafgørelser, hvorimod øvrige afgørelser, herunder administrativ praksis, er fravalgt. Der er medtaget afgørelser fra Handelsretten i London (EWHC), Appeldomstolen i Storbritannien (CA), EU-Domstolen (ECJ), den danske Højesteret samt Sø- og Handelsretten. De internationale afgørelser ses ofte at indeholde en mere udførlig og nuanceret gennemgang af den retlige vurdering af force majeure, hvorfor disse er inddraget i højere grad end nationale afgørelser.

Afhandlingen inddrager endvidere voldgiftsafgørelser, selv om disse ikke er bindende for domstolene.⁹ Parter i internationale handelsforhold ses ofte at aftale, at en fremtidig eller konkret forestående tvist skal afgøres ved voldgift. Der foreligger derfor flere relevante voldgiftsafgørelser om force majeure. Afhandlingen inddrager voldgiftsafgørelser fra Voldgiftscenteret i Mexico (CAM), Det Internationale Handelskammer (ICC), Den Internationale Voldgiftsret i Paris (FIAC) og Den Faste Voldgiftsret i Holland (PCA).

Endvidere medtages afgørelser, hvor der ikke fandtes at foreligge force majeure. Analysen af disse afgørelser er interessant for at belyse indholdet i force majeure-vurderingen og opnå kendskab til omfanget af de momenter, der ikke har kunnet medføre ansvarsfrihed.

De analyserede domme er udvalgt efter inspiration fra den anvendte litteratur og ved fremsøgning på Karnov.dk, CISG-online.org og EUR-lex.europa.eu efter søgeordene ‘force majeure’, ‘CISG art. 79’, ‘købelovens § 24’, UNIDROIT art. 7.1.7’ og ‘leveringshindringer’.

⁷ De Forenede Nationers konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb

⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016

⁹ Munk-Hansen, Den juridiske løsning, 2021, s. 89

Afhandlingen indeholder ikke en fuldstændig analyse eller gennemgang af retspraksis fra én bestemt periode, én bestemt retsstat eller om ét bestemt emne. Det har været afgørende for udvælgelsen af afgørelser at undgå gentagelser og dermed sikre variation i relation til den juridiske argumentation for force majeure. I en international kontekst foreligger talrige afgørelser og litterære værker om force majeure, hvorfor afhandlingen ikke giver et fuldkomment billede af retstilstanden, men blot belyser problemstillingen i videst muligt omfang. Det bør hertil tages i betragtning, at en sådan subjektiv udvælgelsesmetode potentielt kan give et skævt billede af retstilstanden.

Afhandlingens analyse af indholdet i force majeure-vurderingen er struktureret således, at relevant teori og retspraksis er systematiseret under overskrifter, der relaterer sig til de enkelte momenter af betydning for vurderingen. Af samme årsag vil enkelte afgørelser være behandlet i mere end ét afsnit. Ved at systematisere teori og retspraksis efter de enkelte momenter, sigter afhandlingen mod at skabe det størst mulige overblik og sammenligningsgrundlag for den retlige vurdering af force majeure.

2. Generelt om kontraktretten

Formålet med denne afhandling er at belyse force majeure, som udgør en undtagelse til princippet om kontraktens bindende virkning. Forinden der foretages en analyse af force majeure-begrebet og det nærmere indhold heri, er det således relevant at behandle de kontraktretlige regler om kontraktens indgåelse, ugyldighed og misligholdelse.

2.1. Kontraktens bindende virkning

Aftaler og kontrakter er bindende for de parter, der indgår dem. Dette grundlæggende princip kan dateres tilbage til romerretten og den latinske grundsætning *pacta sunt servanda*, som betyder, at aftaler skal overholdes. Kontraktparterne er således forpligtede til at overholde og opfylde de indgåede kontrakter i overensstemmelse med deres indhold. Betydningen af, at en kontrakt er bindende i retlig forstand, er, at den kan håndhæves ved domstolene. Således er det muligt at få dom for, at kontrakten skal opfyldes, og på grundlag heraf kan kontrakten gennemtvinges ved hjælp af det øvrige retssystem, herunder fogedretten.¹⁰

¹⁰ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 18

Det gælder imidlertid, at ikke alle typer af kontrakter er retligt bindende eller forpligtende. Kontrakten må således have et indhold af en nærmere bestemt karakter for, at den kan tillægges retlig betydning.¹¹ Kontrakter, der bliver indgået i en økonomisk sammenhæng eller i forbindelse med udøvelsen af erhverv, vil sædvanligvis blive betragtet som retligt bindende. En aftale om f.eks. at deltage i et socialt arrangement eller om at hjælpe med huslige pligter medfører ikke et retligt krav, ligesom det ikke er aftaler af en sådan karakter, at de kan håndhæves ved domstolene. Der kan således ikke gøres misligholdelsesbeføjelser gældende over for den, der mod forventning ikke overholder en sådan aftale. Dette til trods for, at det vil blive anset som værende i strid med såvel god skik som almindelig moral, at løftegiveren ikke lever op til sit løfte.¹² Forklaringen herpå må findes i, at det ikke har været hensigten, at det skulle anses som en samfundsmæssig opgave at sikre gennemførelsen af denne type aftaler, som er af rent privat og/eller social karakter.¹³

Aftaler eller kontrakter udgør en yderst væsentlig rolle som middel til planlægning, regulering og omsætning. Det gælder såvel i det almindelige samkvem mellem mennesker som i erhvervsmæssig virksomhed. Planlægning af den enkeltes personlige økonomi og af erhvervsmæssig virksomhed bliver markant lettet af, at parterne har adgang til at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende i anledning af kontraktbrud. Hermed får reglerne en præventiv virkning, ligesom misligholdelsesbeføjelserne, hvor kontrakten bliver misligholdt, virker reparatorisk. Det skaber en høj grad af sikkerhed i planlægningen, idet en virksomhed allerede ved ordremodtagelsen kan indkøbe og producere de pågældende varer, ligesom en sælger kan forvente, at kunden betaler for de varer, der skal leveres.¹⁴

Det er dog mere værdifuldt for en kontraktpart, at den indgåede kontrakt bliver opfyldt frivilligt, frem for at opfyldelse sker ved dom eller fogedforretning. Samarbejder og forretningsforbindelser afhænger i høj grad af gensidig tillid, og denne tillid til, at indgåede kontrakter bliver opfyldt, har derfor væsentlig betydning.¹⁵

¹¹ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 18

¹² Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 15

¹³ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 18

¹⁴ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 16

¹⁵ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 16

2.2. Kontraktfrihed

I aftaleretten gælder et grundlæggende princip om kontraktfrihed. Dette betyder, at parter frit kan bestemme, om de vil indgå en kontrakt, med hvem de vil indgå kontrakten, samt hvad kontraktens indhold skal være. Princippet om kontraktfrihed er i overensstemmelse med den grundlæggende tanke om individets selvbestemmelsesret.¹⁶ Enhver person, der er voksen og myndig, har en vidtrækkende handlefrihed. Princippet betragtes som et af de vigtigste midler for både personer og virksomheder til at udnytte denne frihed.¹⁷

Princippet om kontraktfrihed er endvidere begrundet i markedøkonomisk teori om, at der sker den bedste fordeling af samfundets ressourcer, hvis det sker på baggrund af frit indgående kontrakter.¹⁸ Hermed er princippet almindeligt anerkendt i samfund med markedsbaseret økonomi, og en vidtgående kontraktfrihed for alle på det økonomiske område er et væsentligt og naturligt led i en markedøkonomi med fri konkurrence.¹⁹

Kontraktfriheden er dog ikke helt uindskrænket. Selv om det danske samfund bygger på princippet om privat ejendomsret og frie markeder, så er handlefriheden eller kontraktfriheden ikke ubegrænset i enhver økonomisk henseende.²⁰ Der er flere områder, hvor lovgivningen begrænser udstrækningen af kontraktfriheden på sådan vis, at der ikke kan indgås kontrakter med et hvilket som helst indhold.²¹ Konkurrenceretten indeholder en sådan regulering, som har til formål at opretholde en effektiv og fri konkurrence. Kontraktvilkår, der har til formål at begrænse eller påvirke konkurrencen, som f.eks. kontrakter mellem markedsdominerende virksomheder eller prisaftaler mellem konkurrenter, er derfor ikke lovlige.²² Hensynet til at beskytte den svage part i kontraktforholdet mod urimelige vilkår er også af betydning. Af den grund findes der i dag en række aftaleretlige regler, som begrænser kontraktfriheden ud fra dette hensyn.²³

¹⁶ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023 s. 16

¹⁷ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 18

¹⁸ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 16

¹⁹ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 18

²⁰ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 18

²¹ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 16

²² Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 19

²³ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 16

2.3. Ugyldighed

Selv om kontrakter er bindende, kan der være forhold, der medfører, at parterne alligevel ikke er forpligtede. Det kan skyldes omstændigheder i forbindelse med kontraktens indgåelse eller at kontrakten efter sit indhold eller sine retsvirkninger fremstår urimelig.²⁴ De grunde, der kan medføre, at en kontrakt er ugyldig og dermed ikke bindende, kan således være af vidt forskellig karakter. Det kan f.eks. være, at løftegiveren, som følge af umyndighed eller manglende evne til at handle fornuftsmæssigt, er inhabil eller ikke har retlig handleevne. På samme vis kan ugyldighed skyldes, at et løfte er blevet fremkaldt på en uretmæssig måde, f.eks. grundet fejlskrift, anden lignende fejltagelse eller ved svigagtig adfærd.²⁵

En kontrakt kan være ugyldig i sin helhed eller for en del. Hvis kontrakten erklæres delvist ugyldig, vil kontrakten fortsat bestå enten uden det ugyldige vilkår eller med en nødvendig tilpasning af vilkåret. Såfremt en kontrakt erklæres ugyldig i sin helhed, vil parterne ikke være forpligtede af den, og kontrakten vil ikke kunne håndhæves. Kreditor kan i så fald hverken kræve naturalopfyldelse eller erstatning for manglende opfyldelse.²⁶

Regulering af kontrakters ugyldighed findes i aftaleloven.²⁷ Lovgivningens regler er imidlertid ikke udtømmende, idet kontrakter også kan tilsidesættes som ugyldige uden lovhjemmel. Således findes der regler om ugyldighed, som i detaljeret form er udviklet i retspraksis. Det er dog væsentlig at bemærke, at uanset hvor ugyldighedsreglerne findes, udgør de, ligesom principperne om kontraktens bindende virkning og om kontraktfrihed, formueretlige grundprincipper. Ugyldighedsreglerne udgør således en indirekte begrænsning af kontraktfriheden.²⁸

2.4. Misligholdelse

Hvis en af parterne i et kontraktforhold ikke opfylder kontrakten, foreligger der som udgangspunkt kontraktbrud eller misligholdelse.²⁹ Misligholdelsen kan bestå i, at ydelsen helt udebliver, at den præsteres senere end aftalt (forsinkelse), at en eller flere egenskaber ikke er til stede (faktiske mangler), eller at den forventede råden over ydelsen er begrænset ved

²⁴ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 93

²⁵ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 103

²⁶ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 93

²⁷ Bekendtgørelse af lov nr. 193 af 2. marts 2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

²⁸ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 93 f.

²⁹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 1., 2019, s. 48

retskrav (retlige mangler).³⁰ Misligholdelsen kan foreligge og kreditor kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, selv om den manglende opfyldelse ikke kan bebrejdes debitor. Således anvendes betegnelserne misligholdelse og kontraktbrud om enhver ikke-opfyldelse, hvor kreditor tillægges særlige beføjelser, som skal bidrage til at varetage hans interesser i opfyldelse af kontrakten.³¹

De misligholdelsesbeføjelser, der kan gøres gældende, omfatter retten til at kræve naturalopfyldelse, at tilbageholde egen ydelse, at ophæve kontrakten, at kræve erstatning samt at kræve forholdsmæssigt afslag.³² Det nærmere indhold af beføjelserne afhænger af kontraktforholdet samt misligholdelsens karakter.³³

I nogle tilfælde ønsker kreditor at gøre flere misligholdelsesbeføjelser gældende som reaktion på én og samme misligholdelse.³⁴ Nogle af beføjelserne kan udøves samtidigt. Hvis debitor er ansvarlig for den indtrådte misligholdelse, kan kreditor foruden at ophæve eller kræve naturalopfyldelse, også kræve erstatning. Omvendt udelukker andre beføjelser hinanden, hvilket betyder, at de ikke kan udøves samtidigt. En kreditor, der vælger at fastholde kontrakten og kræve naturalopfyldelse, kan ikke samtidigt eller umiddelbart herefter ophæve kontrakten. På samme måde vil den kreditor, der har opnået erstatning for genstandens værdiforringelse ikke samtidigt kunne kræve forholdsmæssigt afslag for samme mangel. I disse tilfælde vil kreditor således være nødsaget til at vælge mellem misligholdelsesbeføjelserne.³⁵

Formålet med misligholdelsesbeføjelserne er at tilgodese og afveje hensynene til begge parter. Kreditor skal således i en vis grad have mulighed for at vælge, om han efter misligholdelsens indtræden vil fastholde de forpligtelser og rettigheder, som påhviler parterne, eller om han vil ophæve kontrakten, hvorved forpligtelser og rettigheder bortfalder helt. Debitor skal ligeledes have mulighed for at afhjælpe misligholdelsen og afværge eventuelle misligholdelsesbeføjelser, hvorved de oprindelige forpligtelser og rettigheder i henhold til kontrakten helt eller delvist fastholdes.³⁶

³⁰ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 235

³¹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard – del 2., 2019, s. 32

³² Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard – del 2., 2019, s. 35

³³ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 234

³⁴ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 243

³⁵ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 40 f.

³⁶ Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 83

2.4.1. Naturalopfyldelse

Der kan forekomme tilfælde, hvor kreditor ser sine interesser bedst varetaget ved at fastholde den indgåede kontrakt og modtage den ydelse, som han efter kontrakten er berettiget til. En sådan beføjelse til at forlange naturalopfyldelse gælder som almindelig regel i dansk ret.³⁷ Herefter har kreditor krav på, at debitor opfylder sin forpligtelse in natura. Hvis ikke kreditor havde dette krav, ville løftet fra debitor ikke have samme værdi for ham.³⁸

Såfremt der foreligger et pengekrav, vil den kreditor, der har et forfaldent krav, søge at få debitor til at betale. I det tilfælde, hvor debitor ikke betaler, kan kreditor søge at få kravet opfyldt ved inkasso. Hvis dette ikke medfører, at debitor betaler, må kreditor søge at opnå grundlag for tvangsfuldbyrdelse, f.eks. ved dom eller betalingspåkrav. Såfremt det bliver nødvendigt, må opfyldelse af pengekravet herefter gennemtvinges ved udlæg eller tvangsauktion. Såfremt debitor er insolvent, og dette er årsag til den manglende betaling, kan kreditor begære debitor taget under konkursbehandling.³⁹

Hvis der foreligger andre krav end pengekrav, kan kreditor ligeledes have interesse i at opnå dom til naturalopfyldelse eller gennemtvinge opfyldelse af sin fordringsret in natura ved umiddelbar fogedforretning eller øvrige tvangsfuldbyrdsesskridt.⁴⁰

Kreditor kan således forlange varen leveret, når debitor ikke har leveret til det aftalte tidspunkt. Hvis der er tale om køb af varer bestemt efter art, og varen er mangelfuld, vil kreditor kunne fastholde kontrakten og debtors opfyldelsesforpligtelse ved at kræve omlevering. Herefter vil debitor være forpligtet til at ombytte den mangelfulde vare med en mangelfri vare. Hvis debitor har leveret varen, men ikke den aftalte mængde af varer, kan kreditor fastholde kontrakten ved at kræve efterlevering af den manglende mængde varer. Hvis debitor har afhjælpningsret, og rent faktisk afhjælper manglen, vil der ligeledes være tale om naturalopfyldelse.⁴¹

Hvis der er tale om køb af en individuelt bestemt genstand, og den pågældende vare er gået til grunde, kan kreditor ikke kræve naturalopfyldelse. I disse tilfælde foreligger der umulighed, og kreditor kan derfor ikke forlange, at debitor fremskaffer en anden lignende vare. Endvidere

³⁷ Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 84

³⁸ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 257

³⁹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 36

⁴⁰ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 36

⁴¹ Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 84

begrænses muligheden for at kræve naturalopfyldelse af tabsbegrænsningspligten. Som følge heraf kan kreditor være forpligtet til at foretage dækningskøb, dvs. indkøbe tilsvarende varer, såfremt det er en billigere løsning, end hvis debitor skulle fremskaffe varen med deraf følgende større udgifter.⁴²

Selv om der gælder en grundlæggende ret til at kræve naturalopfyldelse, er denne beføjelse udelukket for visse kontraktforhold. Hvis der f.eks. foreligger et tjenesteforhold, kan hverken arbejdsgiveren eller dennes ansatte kræve, at kontrakten opfyldes. Det skyldes, at den ansatte ikke kan tvinges til at udføre arbejdet, ligesom arbejdsgiveren ikke kan tvinges til at lade den ansatte udføre arbejdet. Hvis naturalopfyldelse er udelukket, vil kreditor være henvist til at anvende øvrige misligholdelsesbeføjelser, herunder f.eks. at kræve erstatning for det tab, som misligholdelsen har medført.⁴³

2.4.2. Samtidighedsgrundsætningen

I gensidigt bebyrdende kontrakter er de ydelser, som parterne skal opfylde kontrakten med, vederlag for hinanden. I disse tilfælde opstår et afhængighedsforhold i udvekslingen.⁴⁴ Som følge heraf har en part som udgangspunkt ret til at tilbageholde den ydelse, han skal erlægge, indtil han har modtaget modydelsen. Andet kan imidlertid følge af parternes aftale, ligesom ydelsens karakter også kan have betydning.⁴⁵

Retten til at tilbageholde egen ydelse har væsentlig praktisk betydning, idet den giver en part mulighed for ikke at opfylde sin del af kontrakten, medmindre den anden part også gør det. Hvis der er aftalt samtidig ydelsesudveksling, kan parten ved at holde sin ydelse tilbage minimere risikoen for at lide tab. Endvidere kan tilbageholdelsen være effektiv som pression til at få den anden part til at præstere sin ydelse.⁴⁶

2.4.3. Ophævelse

Kreditors ret til at kræve naturalopfyldelse eller tilbageholde egen ydelse er ikke altid tilstrækkelig til at beskytte denne mod tab og ulempe.⁴⁷ I stedet for at fastholde sit krav på

⁴² Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 85

⁴³ Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 85

⁴⁴ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 199

⁴⁵ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 37

⁴⁶ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 37

⁴⁷ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 38

kontraktmæssig opfyldelse kan kreditor i nogle tilfælde ønske at reagere på misligholdelsen ved at ophæve kontrakten, idet han herved vil kunne varetage sine interesser hurtigere og mere effektivt.⁴⁸

Ophævelse af en kontrakt er en parts adgang til at erklære de gensidige krav på opfyldelse for bortfaldet.⁴⁹ Ophævelse er således en indgribende misligholdelsesbeføjelse. Derfor forudsætter anvendelsen også, at særlige omstændigheder foreligger, enten i form af en specifik aftale, lovhjemmel eller ved at misligholdelsen kan karakteriseres som væsentlig. Baggrunden herfor er, at ophævelse ikke blot medfører, at kontrakten bortfalder i sin helhed, men også at parterne skal genforhandle kontraktens vilkår, hvis de fortsat har et ønske om at opnå det mål, de søgte at realisere gennem den oprindelige aftale.⁵⁰

2.4.4. Erstatning

Såfremt misligholdelsen er ansvarspådragende for debitor, er han forpligtet til at erstatte det tab, som misligholdelsen påfører kreditor. Et krav om erstatning kræver i alle tilfælde et ansvarsgrundlag. I nogle tilfælde vil ansvarsgrundlaget være skyld (culpa) fra debtors side, men der gælder væsentlige tilføjelser til culpareglen i kontraktforhold.⁵¹

I kontraktforhold er debitor almindeligvis ansvarlig for både sin egen culpøse adfærd samt for culpa udvist af hans ansatte efter reglen i Danske Lov 3-19-2. Endvidere er debitor ansvarlig for misligholdelse, som skyldes pengemangel eller uvidenhed om forpligtelsen. Hertil gælder, at bevisbyrden ofte er omvendt (præsumptionsansvar) i kontraktansvar, hvilket betyder, at debitor ifalder ansvar, medmindre han fører bevis for, at han ikke kunne opfylde kontrakten retmæssigt. Endelig er debitor i mange skyldforhold underlagt regler om enten objektivt eller tilnærmelsesvist objektivt ansvar.⁵²

Erstatningskravet kan opgøres på to forskellige måder, idet der sondres mellem henholdsvis positiv opfyldelsesinteresse og negativ kontraktinteresse. Såfremt der kræves erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse, vil den erstatningssøgende kreditor økonomisk skulle stilles som om, at kontrakten var behørigt opfyldt. Hvis der derimod kræves erstatning efter den

⁴⁸ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 267

⁴⁹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 1., 2019, s. 50

⁵⁰ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 271

⁵¹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 33

⁵² Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 39

negative kontraktinteresse, opgøres erstatningen således, at den erstatningssøgende kreditor stilles som om, at kontrakten aldrig var indgået.⁵³

2.4.5. Forholdsmæssigt afslag

Adgangen til at kræve forholdsmæssigt afslag er relevant i tilfælde, hvor debitor præsterer en ydelse, som er mangelfuld, og derfor er af mindre værdi, end hvis ydelsen var mangelfri.⁵⁴ Afslag forudsætter, at manglen har ændret ydelsens værdi på en sådan måde, at der er sket en forskydelse af det balancepunkt, parterne lagde til grund for kontrakten. Hermed bliver afslagsbeføjelsen en refleksion af det aftaleretlige ligevægtshensyn.⁵⁵

Denne misligholdelsesbeføjelse har særlig betydning for den kreditor, der ikke kan eller vil ophæve kontrakten, f.eks. hvis tilbagelevering af ydelsen ville medføre et ikke ubetydeligt tab. Endvidere kan kravet, i modsætning til erstatningsbeføjelsen, gøres gældende selv om debitor ikke har handlet ansvarspådragende.⁵⁶ Det gælder dog, at ikke enhver værdiforringelse giver grundlag for afslag, da det kræves, at forringelsen overstiger en vis bagatelgrænse.⁵⁷

3. Force majeure

Dette afsnit har til formål at belyse force majeure-begrebet. Indledningsvist behandles udvalgte regelsæt, hvori princippet om force majeure er kodificeret, derpå hvordan parterne kan indgå og udforme individuelle klausuler om force majeure. Efterfølgende belyses force majeure-begrebets sammenhæng med hardship-klausuler og forudsætningslæren i dansk ret. Afslutningsvis gennemgås de kontraktuelle retsvirkninger af force majeure.

3.1. Introduktion til force majeure-begrebet

Når en part ikke er i stand til at opfylde sine kontraktuelle forpligtelser, vil det som udgangspunkt blive betragtet som misligholdelse af kontrakten. I enkelte tilfælde vil årsagen hertil imidlertid skulle findes i såkaldte force majeure-omstændigheder, hvilket har indflydelse på, hvilke misligholdelsesbeføjelser den anden part kan gøre gældende.⁵⁸

⁵³ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 39

⁵⁴ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 38 f.

⁵⁵ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 294

⁵⁶ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 38 f.

⁵⁷ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 296

⁵⁸ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 265

Force majeure-begrebet udspringer af tanken om, at en part ikke er forpligtet til at præstere det umulige. Direkte oversat fra fransk betyder force majeure "*større kraft*".⁵⁹ Det fremgår hermed tydeligt, at der skal være tale om særlige forhold.

Force majeure angår den situation, hvor en kontraktpart undtagelsesvist fritages for erstatningsansvar i forbindelse med dennes misligholdelse af en indgået kontrakt som følge af en force majeure-omstændighed.⁶⁰ Efter den traditionelle opfattelse foreligger force majeure, når en parts opfyldelse af kontrakten forhindres eller vanskeliggøres af udefrakommende begivenheder af en sådan karakter, at selv overholdelse af forsvarlige forholdsregler ikke ville have sikret opfyldelse.⁶¹

Begrebet force majeure kendes fra såvel baggrundsretten som specifikke klausuler i mange kommercielle kontrakter. At begrebet er en del af baggrundsretten betyder, at det kan træde i kraft uden eksplicit at være nedskrevet i det oprindelige kontraktforhold. I nogle tilfælde vil parterne blot forlade sig på en force majeure-klausul, som denne er formuleret i et standardregelsæt. I andre tilfælde vil parterne selv koncipere en force majeure-klausul. Hjemmelsgrundlaget for force majeure kan således variere fra sag til sag.⁶²

3.2. Force majeure i standardregelsæt

I de fleste kommercielle kontrakter er force majeure-klausuler en fast bestanddel, og standardregelsæt benyttes ofte som grundlag for kontraktindgåelsen.⁶³ Det er fordelagtigt for parterne, at der foretages en regulering af force majeure gennem en force majeure-klausul, og dette særligt i længerevarende kontraktforhold, idet betydningen af sådan klausul forøges, jo længere kontrakten er i kraft.⁶⁴

Det er særligt tiden efter force majeure-omstændighedens bortfald, der er relevant at regulere. Genoptagelse af en kontrakt har i praksis vist sig vanskelig at gennemføre, hvis ikke parterne har forholdt sig til spørgsmålet i en klausul. Da det i længerevarende kontrakter ofte er parternes

⁵⁹ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 266

⁶⁰ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 266

⁶¹ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 357

⁶² Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 265 f.

⁶³ Schönbeck, ET.2020.106, 2020, s. 3

⁶⁴ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 215

intention, at kontrakten skal gælde i en bestemt periode, er det afgørende, at genoptagelse af kontrakten sker hurtigst muligt efter, at force majeure-begivenheden er ophørt.⁶⁵

Som følge af det almindelige princip om kontraktfrihed kan parterne definere force majeure, som de ønsker. Parterne vil ofte stile efter at aftale en definition, der overvejende ligger inden for det område, der må betragtes som værende den konventionelle definition af force majeure. Hertil bemærkes dog, at den konventionelle definition af force majeure kan variere som følge af baggrundsretten i den for kontrakten gældende lov, dvs. kontraktens objektive eller subjektive lovvalg. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis der foreligger en kontrakt underlagt dansk ret, hvor force majeure-begrebet er mere snævert, end hvad den konventionelle definition lægger op til.⁶⁶

Der kan fremhæves nogle særlige reguleringstemaer, som en force majeure-klausul bør forholde sig til. For det første bør klausulen klarlægge, hvad der udgør force majeure under kontrakten. Dernæst bør det fremgå, hvad konsekvensen af force majeure er, samt hvilke nærmere informationsmæssige krav parterne er underlagt i relation til force majeure. Endelig bør parterne forholde sig til, hvordan de efter force majeure-begivenhedens ophør vil håndtere og/eller genforhandle deres respektive forpligtelser.⁶⁷

Gyldigheden af en force majeure-klausul skal vurderes med udgangspunkt i hvilke retsvirkninger, den modificerer. I den forbindelse finder de almindelige aftaleretlige grundprincipper om fortolkning og ugyldighed anvendelse.⁶⁸

3.2.1. Købelovens § 24

I dansk ret udgør købelovens § 24 den nærmeste kodificering af det kontraktretlige force majeure-begreb. Selv om force majeure ikke fremgår direkte af bestemmelsens ordlyd, er fortolkningen heraf i overensstemmelse med bemærkningerne i Udkast til Lov om Køb, der anvender begrebet force majeure om § 24.⁶⁹ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Ved køb af genstande, bestemte efter art, er sælgeren, selv om forsinkelsen ikke kan tilregnes ham, pligtig til at svare skadeserstatning, medmindre han har forbeholdt sig

⁶⁵ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 215

⁶⁶ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 266

⁶⁷ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 266

⁶⁸ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 482

⁶⁹ Udkast til Lov om køb af 28. juni 1901, s. 48

fritagelse derfor, eller muligheden af at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder, der ikke er af sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning burde have taget dem i betragtning, såsom ved hændelig undergang af alle genstande af den art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende.”⁷⁰

Bestemmelsen angår sælgerens erstatningsansvar for forsinkelse i genuskøb. På tilsvarende vis findes i købelovens § 23 en bestemmelse om sælgerens erstatningsansvar for forsinkelse i specieskøb.⁷¹

Sælgeren er efter bestemmelsens ordlyd alene ansvarsfri, hvis 1) sælgeren ved kontrakten har forbeholdt sig ansvarsfrihed, eller 2) der foreligger artsumulighed eller en artshindring, som kan sidestilles hermed, hvilket skal være begrundet i en upåregnelig hindring, som er af ekstraordinær karakter – også betegnet force majeure. Det strenge ansvar, der påhviler genussælgeren, er en følge af, at sælgeren har valgfrihed med hensyn til hvilken genstand, han vil opfylde kontrakten med. Genussælgeren har således per definition en flerhed af muligheder for at opfylde kontrakten, hvorfor han ikke fritages med den begrundelse, at der er indtrådt omstændigheder, der vanskeliggør opfyldelse med de bestemte varer, som sælgeren havde påtænkt sig at levere.⁷²

Det er sælgeren, der har bevisbyrden for, at der foreligger en ansvarsfritagende omstændighed. Hvis sælgeren således skal undgå at ifalde ansvar efter § 24, er det en forudsætning, at han kan bevise, at forsinkelsen skyldes omstændigheder, han ikke burde have forudset ved kontraktindgåelsen.⁷³

3.2.1.1. Forbehold om ansvarsfrihed

For så vidt angår bestemmelsens første led, hvorefter genussælgeren er ansvarsfri, såfremt han har forbeholdt sig ansvarsfrihed, bemærkes det, at de almindelige aftaleretlige regler om vedtagelse, fortolkning og tilsidesættelse, herunder aftalelovens § 36 om urimelige aftalevilkår,

⁷⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1853 af 24. september 2021 købelov

⁷¹ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 360

⁷² Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 95 f.

⁷³ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 96 f.

finder anvendelse.⁷⁴ Herefter beror det på en fortolkning, hvilken rækkevidde sælgerens forbehold har.⁷⁵

Idet forbehold ofte formuleres ensidigt af sælgeren, herunder i forbindelse med almindelige salgs- og leveringsbetingelser, gælder det, at uklarhed om de nærmere omstændigheder for ansvarsfritagelse, fortolkes mod affatteren.⁷⁶ Såfremt forbeholdet er generelt formuleret, f.eks. “ansvarsfritagelse ved force majeure” eller “forbehold uden for sælgerens kontrol”, vil det skulle fortolkes i overensstemmelse med den almindelige regel i § 24. Det betyder, at ansvarsfrihed kun indtræder, hvis den pågældende hindring har gjort opfyldelse umulig og hindringen var upåregnelig for sælgeren ved kontraktens indgåelse.⁷⁷

3.2.1.2. Umulighedsbetingelsen

Ansvarsfrihed efter andet led forudsætter, at der foreligger umulighed, samt at den indtrådte umulighed skyldes force majeure. Umulighedsbetingelsen er som udgangspunkt ikke opfyldt i de tilfælde, hvor der udelukkende foreligger subjektiv umulighed, hvilket vil sige omstændigheder, der udspringer af individuelle forhold hos den konkrete sælger. Der skal således foreligge artsumulighed, hvilket betyder, at det skal være umuligt for enhver sælger at opfylde de forpligtelser, der påhviler sælgeren i henhold til kontrakten.⁷⁸

Der må tages udgangspunkt i kontrakten, når det skal vurderes, om umulighedsbetingelsen er opfyldt i en given situation. Afgørende er, om det er umuligt at opfylde nøjagtig den eller de forpligtelser, som påhviler sælgeren. Sandsynligheden for, at der indtræder artsumulighed stiger, jo mere afgrænset den pågældende sælgers forpligtelser er. Såfremt der ikke i kontrakten fremgår noget udtrykkeligt om, hvorvidt varen skal fremskaffes fra et bestemt land, en bestemt leverandør eller lignende, er sælgeren ikke fritaget for ansvar, selv om det ikke er muligt at fremskaffe varen fra det land eller den leverandør, som sælgeren ellers forventede at kunne fremskaffe varen fra.⁷⁹

⁷⁴ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 78 ff., 200 ff. og 353 ff.

⁷⁵ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 405

⁷⁶ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 405

⁷⁷ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 104

⁷⁸ Jul Clausen, m.fl., Købsretten, 2022, s. 143

⁷⁹ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 100

Efter sin ordlyd finder bestemmelsen alene anvendelse ved efterfølgende umulighed, dvs. de tilfælde, hvor hindringen opstår efter kontraktens indgåelse. Hvis hindringen forelå allerede ved kontraktens indgåelse, gælder formentlig et culpaansvar med omvendt bevisbyrde.⁸⁰

I tilfælde, hvor der kun foreligger en midlertidig hindring, bevirker dette som udgangspunkt alene en suspension af sælgerens ansvar i henhold til bestemmelsen i § 24. Hermed er sælgeren ansvarsfri så længe hindringen består. Afhængig af navnlig hindringens varighed, bestemthed samt varens prisfølsomhed må der imidlertid gælde en tidsmæssig grænse for, hvor længe køberen kan fastholde købet. Dette synspunkt er begrundet i, at køberen ikke kan kræve aftalen fastholdt i en uvis fremtid, således at han, når umuligheden ophører, kan forlange levering på uændrede vilkår.⁸¹ Der følger en tidsmæssig grænse direkte af købelovens § 26, idet køberen inden "rimelig tid" efter udløbet af leveringstiden skal give sælgeren meddelelse om, hvorvidt han vil fastholde købet. Meddelelsen skal dog gives "uden ugrundet ophold", hvis sælgeren forespørger, om køberen vil fastholde købet.⁸²

3.2.1.3. Upåregnelighedsbetingelsen

Foruden betingelsen om, at der skal foreligge umulighed, er det også en forudsætning, at umuligheden skyldes ekstraordinære begivenheder, som sælgeren ikke kunne have forudset ved kontraktens indgåelse. Der gælder således også en upåregnelighedsbetingelse.⁸³

Som et særligt eksempel på en begivenhed, der medførte en ekstraordinær situation i talrige kontraktforhold, kan nævnes Brexit, dvs. Storbritanniens udtræden af EU, som blev en realitet ved folkeafstemning den 23. juni 2016. Selv om Brexit havde potentiale til at forøge de kontraktretlige byrder, var der imidlertid tale om en begivenhed, hvor retsstillingen bedømt efter § 24 var særdeles klar: Efter der blev udskrevet folkeafstemning, kunne resultatet og de økonomiske og handelsmæssige konsekvenser af Brexit ikke længere være upåregnelige for de kontraherende parter.⁸⁴

⁸⁰ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 98

⁸¹ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 403

⁸² Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 100 ff.

⁸³ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 97

⁸⁴ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 97

Bestemmelsen i § 24 opregner enkelte eksempler på ekstraordinære omstændigheder, som sælgeren sædvanligvis ikke kunne have forudset ved kontraktens indgåelse. Foruden krig og indførelsesforbud, som udtrykkeligt er nævnt, kan oprør, udførelsesforbud, blokade, beslaglæggelse og brand tilføjes som ansvarsfritagende omstændigheder. Tilsvarende gælder naturkatastrofer, f.eks. lynnedslag eller oversvømmelse, samt omstændigheder som strejke og lockout.⁸⁵

3.2.2. CISG art. 79

CISG indeholder i art. 79 en bestemmelse, der fritager debitor for at betale erstatning under visse nærmere omstændigheder. Hovedbestemmelsen om ansvarsfrihed findes i CISG art. 79(1) og har følgende ordlyd:

“En part er ikke erstatningsansvarlig for manglende opfyldelse af sine forpligtelser, såfremt han kan godtgøre, at dette skyldtes en hindring uden for hans kontrol, og at han på tidspunktet for aftalens indgåelse ikke med rimelighed kunne forventes at have taget hindringen i betragtning eller at have undgået eller overvundet den eller dens følger.”⁸⁶

Afgørende for ansvarsfritagelse efter art. 79(1) er således, om debitor har kontrol over de omstændigheder, der udløser misligholdelsen, samt om debitor kunne forudse og overvinde hindringen.

Af ordlyden i art. 79(1) kan udledes fire kumulative betingelser for, at en debitor, der har misligholdt sin forpligtelse, kan undgå ansvar. Betingelserne er, at:

1. Ikke-opfyldelse skyldes en hindring,
2. Det ikke med rimelighed kunne forventes, at debitor havde taget hindringen i betragtning ved kontraktens indgåelse,
3. Denne hindring har ligget uden for debtors kontrol, og
4. Debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have undgået eller overvundet hindringen eller dens følger.

⁸⁵ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 97

⁸⁶ De Forenede Nationers konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb

Generelt kan CISG art. 79 siges at have en fleksibel sproglig formulering, der efterlader spillerum for fortolkning hos domstole, der anvender regelsættet.⁸⁷ Bevisbyrden påhviler den, der vil påberåbe sig ansvarsfritagelsen.⁸⁸

3.2.2.1. Ikke-opfyldelse skyldes en hindring

Den første betingelse indebærer, at ikke-opfyldelse skyldes en hindring. Betingelsen er opfyldt, når der foreligger omstændigheder, der gør opfyldelse af forpligtelsen umulig. Det er ikke fastlagt i hvilket omfang, der kan foreligge en hindring efter art. 79(1) i tilfælde, hvor opfyldelsen ikke er umulig, men dog er forbundet med så store vanskeligheder, såvel af praktisk som økonomisk art, at det ikke findes rimeligt at pålægge debitor erstatningsansvar. Sådanne hindringer, der ikke består i absolut umulighed, betegnes i teorien som økonomisk force majeure eller hardship. Her vil debitor efter omstændighederne kunne fritages for erstatningsansvar, hvis opfyldelse af den indgåede kontrakt medfører en ekstraordinær eller uproportional byrde.⁸⁹

Uanset hindringens karakter, er det en forudsætning, at der er forbindelse mellem debtors manglende opfyldelse og den hindring, der lægges til grund som værende force majeure. Heri ligger, at hindringen skal være en selvstændig årsag til den manglende opfyldelse, og at debitor ville have opfyldt sin forpligtelse, såfremt hindringen ikke var indtrådt.⁹⁰

Det kan have betydning for vurderingen af, hvorvidt der er sammenhæng mellem den manglende opfyldelse og hindringen, hvordan debitor har emballeret varen inden forsendelse. I forbindelse hermed er det eksempelvis relevant at undersøge, om varen ville have været beskadiget uden force majeure-begivenhedens indtræden.

Det er udelukket, at der kan være sammenhæng mellem hindringen og den manglende opfyldelse, hvis hindringen først indtrådte efter det tidspunkt, hvor opfyldelse skulle have fundet sted. Her vil der i stedet være tale om misligholdelse af kontrakten.⁹¹

⁸⁷ McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, 1995, s. 285

⁸⁸ Ferrari m.fl., The Draft UNICITRAL Digest and Beyond, 2004, s. 399

⁸⁹ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 383

⁹⁰ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 340

⁹¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 341

3.2.2.2. Hindring, der ikke med rimelighed kunne forventes at have været taget i betragtning

Endvidere skal der være tale om en hindring, som debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have taget i betragtning ved aftalens indgåelse.

Betingelsen kan være vanskelig at anvende i praksis, idet de fleste hindringer kan forventes at indtræffe med enten større eller mindre sandsynlighed. Således er hindringer som krig, storm, indførelsesforbud, brand og lukning af sejlrunder begivenheder, der alle har eksisteret i fortiden, og som derfor også vil kunne forventes at ville indtræffe i fremtiden.⁹² Vurderingen må bero på en risikoafvejning, hvor ansvar opstår, hvis hindringen kunne forventes med en høj grad af sandsynlighed på tidspunktet for kontraktens indgåelse.⁹³

I betingelsen er endvidere indeholdt et krav om, at debitor ikke må have påtaget sig risikoen for forekomsten af hindringen. Selv om dette krav ikke er eksplicit angivet i art. 79, er det utvivlsomt en grundlæggende betingelse for anvendelse af bestemmelsen.⁹⁴

3.2.2.3. Hindring uden for debtors kontrol

Dernæst er det en betingelse, at hindringen ligger uden for debtors kontrol. Der stilles hertil ikke noget krav om, at hindringen skal være af ekstraordinær karakter, men det er alene udefrakommende hindringer, der kan begrunde ansvarsfritagelse.⁹⁵

Afgørende for erstatningsansvaret er, om debitor har kontrol over de begivenheder, der er årsag til misligholdelsen.⁹⁶ Fritagelse for ansvar sker derfor som udgangspunkt ikke, hvis opfyldelse hindres af forhold inden for debtors naturlige kontrolsfære, f.eks. hans kontor, fabrik, lager eller under lokal transport med debtors ansatte.⁹⁷

Baggrunden for kontrolansvaret findes i, at debitor inden for rammerne af sin egen virksomhed har bestemmelsesret. Derfor må han forventes at tilrettelægge sin virksomhed på en forsvarlig måde, der har til hensigt at undgå eller overvinde hindringer, der kan forstyrre virksomhedens

⁹² Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 384 f.

⁹³ Lando, *Udenrigshandelens Kontrakter*, 2015, s. 356

⁹⁴ Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 112

⁹⁵ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 384

⁹⁶ Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 159

⁹⁷ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 381

almindelige funktion, uanset at sådanne hindringer kan følge af uforudsigelige begivenheder eller at han i øvrigt ikke er skyld i hindringen.⁹⁸

3.2.2.4. Hindringer, der ikke kunne have været undgået eller overvundet

Endelig er det en betingelse for ansvarsfrihed, at debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have undgået eller overvundet hindringen, f.eks. ved at træffe nødvendige foranstaltninger, inden hindringen indtræffer. Den, der har påtaget sig en forpligtelse, skal gøre alt, hvad der kan forventes muligt og rimeligt for at opfylde sin forpligtelse. Debitor kan ikke blot afvente, om der eventuelt sker en forbedring af omstændighederne. Det indebærer f.eks. en pligt til at omlægge transporten, hvis en planlagt transportrute ikke kan anvendes grundet en hindring eller en pligt til at finde en alternativ leverandør, hvis en vare ikke kan fremskaffes fra debtors sædvanlige leverandør. Ordene 'med rimelighed' indebærer imidlertid, at debitor ikke er forpligtet til at gøre alt, hvad der er fysisk muligt.⁹⁹

3.2.3. UNIDROIT Principles art. 7.1.7.

UNIDROIT Principles (UPICC) indeholder ligeledes en bestemmelse om force majeure i art. 7.1.7.

Formålet med UPICC er at skabe en harmonisering i den internationale handel, særligt for så vidt angår den internationale kontraktret. Principperne har en vis lighed med CISG, dog med den primære undtagelse, at principperne dækker kontraktretten generelt, hvorimod CISG alene udstrækker sig til visse internationale løsøre køb. Endvidere adskiller principperne sig fra CISG ved, at de ikke har nogen form for automatisk anvendelighed, og dermed ikke på samme måde er udtryk for baggrundsret. Således er der tale om principper, der er til rådighed for parterne i det omfang, parterne ønsker at inddrage dem i en kontrakt.¹⁰⁰

UPICC art. 7.1.7(1) er næsten identisk med CISG art. 79(1) og har følgende ordlyd:

"En parts manglende opfyldelse er undskyldt, hvis denne part godtgør, at manglende opfyldelse skyldtes en hindring uden for dens kontrol, og at den på tidspunktet for

⁹⁸ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 381

⁹⁹ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 385

¹⁰⁰ Schönbeck, ET.2020.106, 2020, s. 5

*aftalens indgåelse ikke med rimelighed kunne forventes at have taget hindringen i betragtning eller at have undgået eller overvundet det eller dets følger."*¹⁰¹

UPICC art. 7.1.7(2) præciserer, ligesom art. 79(3) i CISG, at en suspension af debtors opfyldelsespligt er gældende så længe force majeure-omstændigheden eksisterer. Hertil er art. 7.1.7(2) imidlertid mere nuanceret, idet suspensionen også tager det tidsmæssige aspekt af force majeure i betragtning, hvilket kan være en kortere såvel som længere periode end selve udstrækningen af force majeure-omstændigheden.¹⁰²

3.3. Aftaler om force majeure

I henhold til det almindelige princip om partsautonomi kan parterne frit bestemme, hvilket indhold deres kontrakt skal have. Parterne kan således affatte en force majeure-klausul, som er tilpasset deres individuelle kontrakt. Det gælder placering af risiko, hvilke hindringer, der skal betragtes som force majeure, samt hvilke retsvirkninger disse hindringer skal have. Parternes egen force majeure-klausul går hermed forud for såvel baggrundsretten som force majeure-klausuler i standardregelsæt.¹⁰³

En force majeure-klausul er et vilkår i en kontrakt, der har til formål at regulere de retsvirkninger, kreditor ellers ville kunne gøre gældende mod debitor, hvis debtors opfyldelse hindres eller besværliggøres af udefrakommende omstændigheder. Retsfaktum for en sådan klausul – force majeure-begivenheden – kan afgrænses på vidt forskellige måder. Udgangspunktet er imidlertid, at de begivenheder, der oftest sammenfattes under dette begreb, er af en art, som debitor ikke kunne og ikke burde have taget i betragtning ved indgåelse af kontrakten.¹⁰⁴ En typisk force majeure-klausul vil således have til formål at præcisere de typer af begivenheder, der parterne imellem skal karakteriseres som force majeure.¹⁰⁵

Klausulen kan være affattet kort eller formuleret identisk med ordlyden i CISG art. 79(1). Klausulen kan også opregne de hindringer, som skal fritage debitor eller begge parter for

¹⁰¹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016

¹⁰² Schönbeck, ET.2020.106, 2020, s. 5

¹⁰³ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 283

¹⁰⁴ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen beføjelser, 2020, s. 481

¹⁰⁵ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 68

ansvar. Det er i den forbindelse ikke uset, at der medtages flere hindringer, end loven ville godtage. Omvendt kan det også aftales, at debtors ansvar skærpes i forhold til loven.¹⁰⁶

Til trods for, at parterne kan affatte force majeure-klausulen, som de ønsker, er der hos de fleste domstole en tendens til at fortolke klausulerne i overensstemmelse med baggrundsretten. Hvis ordlyden ikke udtrykkeligt siger andet, vil en fortolkning således føre til samme resultat som den anvendelige lov. Dette gælder såvel for spørgsmål om, hvilke hindringer der konkret fritager debitor for ansvar, som for andre betingelser for ansvarsfrihed. Dette er også baggrunden for, at domstolene ofte anvender afgørelser vedrørende force majeure-klausuler til støtte for deres fortolkning af lovens regler.¹⁰⁷

3.4. Hardship-klausuler

Force majeure vedrører tilfælde, hvor kontraktens opfyldelse bliver umulig eller vanskeliggøres af udefrakommende begivenheder som krig, beslaglæggelse, naturkatastrofer, indførelsesforbud eller strejker. Konsekvensen heraf bliver ofte, at opfyldelse af kontrakten i sin helhed må opgives. Til forskel herfra tager hardship-regler ikke kun sigte på disse tilfælde, men også på andre omstændigheder såsom ny teknik, nye afsætningsmetoder, nye behov eller ændringer i konjunktionerne. Disse medfører ikke, at opfyldelsen bliver umulig, men gør i stedet kontraktens beståen på uændrede betingelser mere byrdefuld for den ene part. I mange tilfælde er det ikke kontraktens ophør, men derimod kontraktens fortsættelse på ændrede vilkår, som er hardship-reglens formål.¹⁰⁸

I tilfælde af både force majeure og hardship er der således tale om håndtering af situationer, hvor kontraktens udgangspunkt har ændret sig. Herefter bliver det af betydning at fastlægge, om kontrakten skal opfyldes efter sit indhold, eller om der skal foretages ændringer eller tilpasning af kontrakten.¹⁰⁹

Hardship-klausuler forekommer ofte i kontrakter af længere varighed, og de indeholder som regel bestemmelser om genforhandling.¹¹⁰ Årsagen hertil skal findes i, at forhold, der var afgørende for aftalereguleringen på indgåelsestidspunktet, kan ændre sig væsentligt gennem

¹⁰⁶ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 361

¹⁰⁷ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 362

¹⁰⁸ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 362

¹⁰⁹ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 271

¹¹⁰ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 363

kontraktens løbetid. Parterne er således bevidste om, at tingene vil ændre sig, men ikke hvor meget eller hvornår.¹¹¹ Betydningen af genforhandling er tydeligst, hvor samfundsinteresser kan blive berørt. Således gælder det bl.a. i større bygge- og anlægsarbejder og længerevarende kontrakter om forsyning med vand og energi.¹¹²

Den omstændighed, at parterne pålægges at genforhandle kontrakten eller ændre kontraktens vilkår, hvis genforhandling ikke lykkes, er med til at sikre kontraktens beståen. Af den grund bør offergrænsen også sættes lavere end ved force majeure, så kontrakten kan ændres eller bortfalde, hvor der er indtruffet omstændigheder, der har medført at opfyldelse af kontrakten bliver mere byrdefuld for den ene part.¹¹³ Hertil bemærkes, at hardship adskiller sig fra force majeure ved, at den uventede hardship-byrde ikke gør det fysisk umuligt at opfylde kontrakten. Endvidere står den part, der rammes af hardship, ikke i en situation, hvor omkostningerne ved opfyldelse rammer den (høje) offergrænse, som kendetegner økonomisk force majeure.¹¹⁴ Hardship bør dog anvendes med forsigtighed, og kun hvor omstændigheder, som parterne ikke med rimelighed kunne have taget i betragtning, i væsentlig grad forskyder ligevægten i kontrakten.¹¹⁵

Hvor force majeure er reguleret i CISG art. 79, er der ikke indført en tilsvarende bestemmelse om hardship. Det må imidlertid antages, at domstolene i de lande, hvor der anerkendes en forudsætningslære, ligeledes anerkender en hardship-regel, også uden for CISG's anvendelsesområde.¹¹⁶

Et eksempel på en hardship-klausul findes dog i UPICC art. 6.2.2, der lyder således:

”Der foreligger hardship, når begivenheder fundamentalt ændrer kontraktens ligevægt, enten fordi omkostningerne ved en parts opfyldelse er steget, eller fordi værdien af den opfyldelse, som en part modtager, er faldet, og

a. begivenhederne indtræffer eller bliver kendt af den ugunstigt stillede part efter indgåelsen af kontrakten;

¹¹¹ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 250 f.

¹¹² Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 363

¹¹³ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 363

¹¹⁴ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 251 f.

¹¹⁵ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 364

¹¹⁶ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 364

- b. at de begivenheder ikke med rimelighed kunne have været taget i betragtning af den ugunstigt stillede part på tidspunktet for indgåelsen af aftalen;*
- c. begivenhederne, er uden for den ugunstigt stillede parts kontrol, og*
- d. den ugunstigt stillede part påtog sig ikke risikoen for begivenhederne.”*

Af ordlyden fremgår det, at klausulen er opbygget i stil med en force majeure-klausul, dog med den afvigelse, at klausulens kerne er selve ændringen i kontraktens ligevægt frem for umulighed, hindringer mv. Endvidere er omkostninger og værdier centrale elementer, enten som følge af forøgede omkostninger eller kontraktydelsens forringede værdi.¹¹⁷

I dansk ret er begrebet hardship heller ikke lovfæstet.¹¹⁸ Det formodes dog, at hardship-reglens hensyn varetages af aftalelovens § 36, der tilsvarende regulerer urimelighed i længerevarende kontraktforhold. Der er dog den væsentlige forskel, at aftalelovens § 36 sigter mod tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår, mens hardship sigter mod ændring og tilpasning af urimelige aftalevilkår.

3.5. Forholdet mellem force majeure og forudsætningslæren

Forudsætningslæren er, ligesom force majeure, en undtagelse fra hovedreglen om, at kontrakter er bindende.¹¹⁹ Et sammenhold af forudsætningslæren med force majeure er interessant, idet begge undtagelser bygger på et princip om, at ingen part er forpligtet til at opfylde sine kontraktlige forpligtelser, hvor der er indtrådt omstændigheder, som væsentligt har ændret forudsætningerne for kontraktens indgåelse. Det er herefter relevant at undersøge forudsætningslæren nærmere med henblik på at fastlægge, hvorledes de to regelsæt supplerer og afviger fra hinanden, samt om forudsætningslæren kan ses som udtryk for en force majeure-regel.

Ved forudsætningslæren forstås, at en debitor kan blive frigjort fra sit løfte under henvisning til, at forudsætningerne for løftet er svigtet. Det kan skyldes, at forholdene ved løftets afgivelse senere viser sig at være anderledes, end debitor havde regnet med (urigtige forudsætninger), eller at forholdene udvikler sig på en anden måde, end debitor havde regnet med (bristede forudsætninger).¹²⁰ Således bliver forudsætningslæren af betydning, hvor debitor har indgået

¹¹⁷ Schönbeck, Internationale kontrakter, 2020, s. 273 f.

¹¹⁸ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 251

¹¹⁹ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 191

¹²⁰ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 190

en kontrakt, som han ikke ville have indgået, hvis han havde været informeret om forholdene eller havde skønnet korrekt om den fremtidige udvikling af betydning for kontrakten.¹²¹

3.5.1. Forudsætningslærens indhold

Forudsætningslæren har fået sit navn, da parternes beslutningsgrundlag på aftaletidspunktet består af bestemte antagelser og almindelige forestillinger, hvilket også kaldes for parternes forudsætninger. En debtors forudsætning er de antagelser, der ligger til grund for eller er afgørende for beslutningen om at afgive løftet.¹²²

Efter forudsætningslæren, som den er udformet af Henrik Ussing i starten af 1900-tallet, er debitor ikke bundet af sit løfte, hvis den urigtige eller bristede forudsætning var 1) bestemmende, 2) kendelig og 3) relevant.¹²³ Der er tale om tre kumulative grundbetingelser.¹²⁴

En forudsætning vurderes som *bestemmende*, hvis debitor ikke ville have givet løftet, hvis han ved afgivelsen havde været bevidst om, hvordan forholdene var eller senere ville udvikle sig.¹²⁵ De antagelser, som debitor ikke har tillagt en sådan afgørende betydning, vurderes ikke som en bestemmende forudsætning. Hermed er forudsætningslæren i overensstemmelse med retstilstanden, som er lovfæstet i såvel aftaleloven som i købeloven om kontraktbrud. Her vil kun en utilbørlig påvirkning, der har fremkaldt løftet, medføre ugyldighed, og kun en væsentlig misligholdelse giver kreditor mulighed for at ophæve kontrakten.¹²⁶

En forudsætning er *kendelig* for kreditor, hvis han kendte eller burde kende forudsætningen og dens bestemmende karakter. Det er i den forbindelse en betingelse, at der foreligger konkrete omstændigheder, der gør det muligt for kreditor at indse, hvad der har væsentlig betydning for debitor i forbindelse med dennes afgivelse af løftet.¹²⁷ Såfremt der er tale om forudsætninger af individuel karakter, som almindeligvis ikke vil være afgørende for en person i debtors sted, er de ikke kendelige for kreditor. Det vil kun være tilfældet, hvor kreditor er gjort bekendt med, eller har måttet indse, forudsætningens omfang og betydning for debitor.¹²⁸

¹²¹ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 183

¹²² Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 182

¹²³ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 191

¹²⁴ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 111

¹²⁵ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 194

¹²⁶ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020 s. 186

¹²⁷ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 194

¹²⁸ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 186

Endelig er det afgørende, at forudsætningen er *relevant*. Den tredje og sidste betingelse er kernen i forudsætningslæren. En forudsætning vurderes kun som relevant, hvis risikoen for, at forudsætningen svigter, bør påhvile kreditor.¹²⁹

De tre kriterier må antages at have en vis pædagogisk værdi. Den første betingelse om bestemthed vedrører det individuelle moment, mens den anden betingelse om kendelighed frasorterer de faktorer, som er så nært knyttet til debtors oplevelse af sin egen situation, at de ikke har været åbenlyse for omverdenen. Den tredje betingelse om relevans giver samtidig mulighed for at afveje de konkrete hensyn til både debitor og kreditor.¹³⁰

3.5.2. Vurdering af forudsætningslæren

Forudsætningslæren er udtryk for det værdifulde i at leve sig ind i parternes situation. Det er således indlevelse i den konkrete situation og kontrakt, der er forudsætningslærens kerne.¹³¹ Herved søges gennem fortolkning og udfyldning at finde frem til de tanker, som parterne havde ved indgåelse af kontrakten. Forudsætningslæren vil i tilfælde, hvor der sigtes mod at finde en løsning, som er tættest på det parterne i sin tid aftalte, være det oplagte redskab til fortolkning.

Indførelsen af aftalelovens § 36 har imidlertid indskrænket forudsætningslærens område betydeligt, idet en aftale herefter kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende.¹³² Det er efter ordlyden tydeligt, at bestemmelsen har et særdeles bredt anvendelsesområde, hvilket også er årsagen til, at den almindeligvis betegnes som en generalklausul.¹³³ Bestemmelsen udgør en retlig standard i form af en urimelighedsnorm.¹³⁴

Aftalelovens § 36 bevirker dog ikke en egentlig fortrængning af forudsætningslæren. Hvor forudsætningslærens ugyldighedsvurdering tager sit udgangspunkt i parternes subjektive forhold, tager aftalelovens § 36 udgangspunkt i mere almene principper om det etisk rigtige i at disponere på en nærmere angivet måde.¹³⁵ Forudsætningslæren antages således fortsat at have en vis brugbarhed og praktisk betydning - også inden for rammerne af aftalelovens § 36.

¹²⁹ Godsk Pedersen og Ørgaard, Almindelig kontraktsret, 2020, s. 188

¹³⁰ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 197

¹³¹ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 196

¹³² Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 111

¹³³ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 2021, s. 475

¹³⁴ Lyng Andersen og Bo Madsen, Aftaler og mellemmand, 2022, s. 200

¹³⁵ Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 2021, s. 451

Hvor anvendelse af forudsætningslæren over for aftalelovens § 36 har været genstand for diskussion, ses der ikke tilsvarende at være foretaget en nærmere sammenligning af forudsætningslæren og force majeure. Dette til trods for, at forudsætningslæren opfylder det behov, som også force majeure-reglen sigter efter; behovet for at kunne korrigere aftaler i særlige situationer, hvor efterfølgende forhold har medført, at opfyldelse af kontrakten bliver særligt vanskelig eller byrdefuld, og hvor parternes forudsætninger på aftaletidspunktet senere svigter.¹³⁶

Til trods for, at der er et fælles anvendelsesområde for de to undtagelsesregler, må det antages, at der er en væsentlig forskel i vurderingen. Det karakteristiske ved forudsætningslæren er som fastslået, at ugyldighedsvirkningen søges udledt af parternes formodede subjektive forhold på aftaletidspunktet og en fortolkning af den konkrete konciperings. Særligt dette har betydet, at forudsætningslæren har mødt betydelig kritik, da det er blevet fremhævet, at denne fortolkningsmåde giver den et spekulativt præg samtidig med, at der opstår en vis usikkerhed, når der i høj grad lægges vægt på parternes subjektive forhold.¹³⁷

Tilsvarende indlevelse i parternes konkrete situation og kontrakt foretages ikke ved anvendelse af force majeure-princippet. Herefter fritages en part for erstatningsansvar, hvis opfyldelse forhindres eller vanskeliggøres af udefrakommende begivenheder. Det er disse begivenheder, der bliver fokus ved fortolkning af force majeure-princippet, der kun i mindre omfang inddrager parternes egne forudsætninger.

3.6. Retsvirkningerne af force majeure

Misligholdelse, der er undskyldt på grund af force majeure, medfører, at debitor ikke er forpligtet til at betale erstatning til kreditor eller til at opfylde kontrakten. Imidlertid udelukker det ikke kreditors ret til at udøve andre beføjelser, herunder til at ophæve kontrakten, til at tilbageholde modydelsen, til at kræve forholdsmæssigt afslag eller til at kræve renter af skyldige pengebeløb.¹³⁸

¹³⁶ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 111

¹³⁷ Hansen og Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2023, s. 112

¹³⁸ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 345

3.6.1. Udelukkelse af retten til at kræve erstatning og naturalopfyldelse

Udelukkelse af retten til at kræve erstatning er den vigtigste retsvirkning af force majeure.¹³⁹ Det er således udtrykkeligt fremhævet i ordlyden i købeloven, CISG og UPICC, at en part ikke er erstatningsansvarlig for manglende opfyldelse af sine forpligtelser, hvis der foreligger force majeure.

I henhold til almindelige retsprincipper er ikke kun retten til at kræve erstatning, men også retten til at kræve naturalopfyldelse udelukket som følge af force majeure-princippet.¹⁴⁰ Hvor UPICC udelukker både retten til erstatning og naturalopfyldelse, udelukker CISG efter sin ordlyd ikke retten til at kræve naturalopfyldelse. Det er imidlertid anerkendt, at naturalopfyldelse efter korrekt fortolkning af bestemmelsen i art. 79 må anses for udelukket.¹⁴¹ Tilsvarende gælder efter dansk ret, idet debitor fritages for naturalopfyldelse, hvis det er umuligt at præstere opfyldelse in natura. I disse tilfælde vil det savne fornuft at pålægge debitor at opfylde in natura, hvis det er fysisk umuligt.¹⁴²

3.6.2. Upåvirkede retsmidler

Retten til at ophæve kontrakten påvirkes ikke af, at debitor fritages for erstatningsansvar som følge af en force majeure-begivenhed. Dette er udtrykkeligt fastsat i CISG art. 79(5) og UPICC art. 7.1.7(4). Ophævelse af kontrakten fritager begge parter for deres respektive forpligtelser til at udføre og modtage fremtidige ydelser.¹⁴³

Derudover er retten til at tilbageholde modydelsen også indeholdt i UPICC art. 7.1.7(4) og kan tillige udledes af CISG som et generelt princip. I tilfælde af manglende opfyldelse har kreditor en interesse i at udøve sin ret til at tilbageholde modydelsen, så længe kontrakten ikke er ophævet. Kreditor vil således ikke være forpligtet til at opfylde sin del af kontrakten, f.eks. ved at betale prisen for en modydelse, der ikke kan præsteres grundet force majeure-omstændigheder.¹⁴⁴

¹³⁹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 347

¹⁴⁰ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 358

¹⁴¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 345

¹⁴² Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 63

¹⁴³ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 366 ff.

¹⁴⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 376

Det er endvidere anerkendt, at retten til forholdsmæssigt afslag tilsvarende forbliver upåvirket af force majeure. Det følger af CISG art. 79(5) sammenholdt med art. 50, og det bør også indrømmes efter UPICC. Formålet med at anvende forholdsmæssigt afslag er at opretholde den oprindeligt aftalte ækvivalens i kontrakten, hvorfor det ikke karakteriseres som et erstatningskrav. Forholdsmæssigt afslag er særligt relevant ved delvise hindringer. Hvis kreditor anmoder debitor om at opfylde den del af kontrakten, der ikke er berørt af hindringen, vil prisen reduceres proportionalt.¹⁴⁵

Endelig indeholder CISG og UPICC en generel forpligtelse til at betale renter af forfaldne beløb. Retten til at anmode om renter på forfaldne beløb er udtrykkeligt anført i UPICC art. 7.1.7(4). Den samme regel gælder i henhold til CISG. Retten til at kræve renter skal ikke karakteriseres som en ret til at kræve erstatning, og den er derfor ikke berørt af force majeure. Dette er baseret på den ubestridelige antagelse, at forsinkelse med betaling (eller manglende betaling) ikke blot medfører et tab for kreditor, men også giver en uberettiget fordel for debitor, idet denne kan disponere over beløbet i perioden, eller spare kreditomkostninger ved ikke at skulle anskaffe beløbet.¹⁴⁶

3.6.3. Fortolkning og retsvirkninger af force majeure-klausuler

De fleste force majeure-klausuler konciperes i overensstemmelse med indholdet i force majeure-princippet, som det er udformet i henhold til generelle kontraktprincipper. Således vil retsvirkningerne også være de samme som dem, der fremgår af CISG, UPICC eller i national lovgivning.¹⁴⁷ Det forekommer dog ofte, at der i force majeure-klausuler indsættes en bestemmelse om genforhandlingspligt. En force majeure-begivenhed vil herefter udløse en pligt for parterne til at genforhandle og tilpasse kontrakten efter de ændrede omstændigheder.¹⁴⁸ En sådan pligt må anses for hensigtsmæssig, da det efter omstændighederne kan forekomme utilstrækkeligt, at kontrakten enten bortfalder på grund af force majeure, eller at kontrakten fortsætter på uændrede vilkår efter force majeure-begivenhedens ophør.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 377

¹⁴⁶ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 377 f.

¹⁴⁷ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 385

¹⁴⁸ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 255

¹⁴⁹ Schönbeck, ET.2020.106, 2020, s. 8

4. Indhold i force majeure-princippet

I dette afsnit behandles indholdet i force majeure-princippet mere nuanceret. På tværs af forskellige kodificerende regelsæt analyseres de enkelte momenter, der indgår i den retlige vurdering af, hvorvidt force majeure foreligger.

4.1. Typisk kontrolområde

Det er en betingelse for ansvarsfritagelse efter force majeure-princippet, at den begivenhed, som forhindrer opfyldelse af kontrakten, ligger uden for debtors kontrol.¹⁵⁰ Fritagelse for ansvar sker som udgangspunkt ikke, hvis kontraktopfyldelse hindres af forhold inden for debtors naturlige kontrolsfære. Baggrunden for kontrolansvaret findes i, at debitor inden for rammerne af sin egen virksomhed har betydelig kontrol og dermed mulighed for at tilrettelægge sin virksomhed på en forsvarlig måde, der har til hensigt at undgå eller overvinde hindringer, der kan forstyrre virksomhedens almindelige drift og funktion.¹⁵¹

Som det klare udgangspunkt er debitor således ansvarlig for hindringer, der opstår inden for hans egen kontrolsfære, uanset om hindringens opståen kan bebrejdes ham eller ej.¹⁵² En væsentlig del af debtors kontrolområde er den korrekte og grundige organisering af sin virksomhed, ligesom debitor skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre korrekt opfyldelse af den indgåede kontrakt. Interne hindringer, som skyldes f.eks. produktionsrelaterede begivenheder i forbindelse med almindelig forberedelse, tilrettelæggelse eller gennemførelse af foranstaltninger, der er nødvendige for at opfylde kontrakten, kan derfor ikke fritage debitor for ansvar.¹⁵³ Derimod kan eksterne hindringer, som debitor ikke selv har indflydelse på, som udgangspunkt fritage debitor for sine forpligtelser.¹⁵⁴

I kommercielle handler kan det generelt forventes, at hver part organiserer sin virksomhed på en sådan måde, at begivenheder, der potentielt kan forstyrre virksomhedens normale drift og funktion, enten undgås eller overvindes. Det gælder uanset om sådanne begivenheder er uforudsigelige eller indtræder uden skyld fra debitor selv eller dennes personale. Princippet om, at debitor bærer risikoen for uforudsete hindringer betyder, at debitor generelt er ansvarlig

¹⁵⁰ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 384

¹⁵¹ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 381

¹⁵² Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 384

¹⁵³ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 86

¹⁵⁴ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 384

for sine ansattes handlinger og undladelser.¹⁵⁵ Hvor der sker maskine- eller udstyrsødelæggelse som følge af tredjemands handling, er dette som udgangspunkt uden for debtors kontrolsfære. Det kan dog i nogle tilfælde være udtryk for en utilstrækkelig organisation, utilstrækkeligt tilsyn eller mangel på forsvarlige sikkerhedsforanstaltninger og derfor alligevel henføres under debtors kontrolområde.¹⁵⁶

Kontrolansvaret er illustreret i sagen *Great Elephant mod Trafigura*¹⁵⁷, der blev afgjort af Appeldomstolen i Storbritannien. Spørgsmålet var, om operatøren af en olieterminal kunne gøres ansvarlig for tilbageholdelsen af skibet Crudesky på baggrund af uberettiget lastning, eller om det var uden for operatørens kontrolområde, at olieministeriet havde tilbagekaldt tilladelsen.

Sagen var mellem Great Elephant Corp og Trafigura Beheer BV. De nærmere omstændigheder var, at Akpo-olieterminalen i april 2009 åbnede for salg af olie til erhvervslivet. I juli 2009 købte Trafigura 1 mio. tønder olie. Det påhvilede Trafigura at stille et skib til rådighed for at laste olien ved terminalen. Trafigura hyrede skibet 'Crudesky', som var ejet af Great Elephant.

Det nigerianske olieministerium var bekymret for tyveri af olien, hvorfor de krævede, at en repræsentant fra ministeriet var til stede under lastning af skibe for at verificere den faktiske mængde olie, der blev lastet. Proceduren var således, at der skulle søges tilladelse til lastning hos ministeriets hovedkontor i Lagos, som ville sende tilladelsen videre til repræsentanten.

Da Crudesky ankom til terminalen, var der ingen repræsentant. En medarbejder fra virksomheden Total, som var operatør af terminalen, kontaktede ministeriets afdeling i Port Harcourt og fik mundtlig tilladelse til at påbegynde lastning uden repræsentantens tilstedeværelse. Ministeriets hovedkontor havde imidlertid ikke givet skriftlig tilladelse, hvilket var påkrævet, og lastningen af Crudesky var herefter i strid med lokale retningslinjer

¹⁵⁵ Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 168 f.

¹⁵⁶ Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 209

¹⁵⁷ CA-sag nr. 905, 2013

Det var først da ministeriets repræsentant ankom til terminalen, at Total søgte om skriftlig tilladelse. Repræsentanten var imidlertid ikke i stand til at udskrive tilladelsen grundet IT-problemer. Da lastning af Crudesky var gennemført, fik repræsentanten meddelelse fra ministeriet om, at tilladelsen var blevet tilbagekaldt, da ministeriet var blevet informeret om, at lastningen var påbegyndt uden skriftlig tilladelse, og der var tvivl om lovligheden heraf.

Ministeriets hovedkontor i Lagos fandt, at skibet uden tilladelsen var blevet lastet uberettiget, hvorfor skibet blev tilbageholdt af de nigerianske myndigheder i halvanden måned. Trafigura blev herefter pålagt at betale en venteafgift til Great Elephant for at kompensere for tabet ved, at Crudesky under tilbageholdelsen ikke kunne anvendes til andre opgaver.

I forholdet mellem Trafigura og Great Elephant var aftalt en force majeure-klausul, der bestemte, at Trafigura i tilfælde af tilbageholdelse, som var uden for Trafiguras kontrol, var berettiget til en halvering af venteafgiften.

Domstolen fandt indledningsvist, at ansvaret for lastning af Crudesky og den efterfølgende tilbageholdelse som udgangspunkt påhvilede Trafigura. Da lastning imidlertid alene kunne udføres af Total som operatør af terminalen, udgjorde Total i denne sammenhæng Trafiguras agent. Herefter måtte force majeure-klausulen mellem Trafigura og Great Elephant tillige finde anvendelse i tilfælde af tilbageholdelse, som var uden for Totals kontrol.

Domstolen vurderede herefter, hvorvidt tilbageholdelsen var inden for Totals rimelige kontrolområde. Hertil blev det fastslået, at Total påbegyndte lastning af skibet uden forinden at have søgt officiel tilladelse fra ministeriets hovedkontor i Lagos, da tilladelsen først blev søgt dagen efter. I stedet havde Total foretrukket at kommunikere mundtligt med ministeriets afdeling i Port Harcourt. Dette valg medførte en risiko for Total, da den officielle kommunikationskanal foregik til hovedkontoret i Lagos. Domstolen fandt herefter, at Totals valg med den dertilhørende risiko, var inden for Totals kontrolområde.

I forlængelse heraf fremhævede domstolen, at spørgsmålet om kontrolområde ikke alene kunne vurderes ud fra en enkelt medarbejders handlinger. Vurderingen måtte ske på baggrund af virksomhedens handlinger som en helhed. Domstolen udtalte i denne forbindelse, at: *"[medarbejderen] er den samme som Total, selv om Total faktisk er meget mere end*

[medarbejderen]. [Medarbejderen] kan have handlet helt rimeligt under hensyn til de vanskelige omstændigheder, han befandt sig i, men man må spørge, om Total som en komplet enhed handlede rimeligt, ikke kun om [medarbejderen] gjorde det."¹⁵⁸

Trafigura gjorde imidlertid gældende, at hændelsen, uagtet valg af kommunikationskanal, havde været uden for Totals kontrol, da de nigerianske myndigheder havde reageret ud over det sædvanlige. Myndighederne havde tilbageholdt Crudesky i den lange periode samt idømt Total en bøde for lastningen, selv om myndighederne ikke var berettigede hertil efter egen lovgivning. Domstolen fandt dog, at det ikke havde betydning for udfaldet, at de nigerianske myndigheder havde reageret ved at pålægge Total en bøde. Dette begrundede domstolen med, at myndighederne desuagtet ville have undersøgt hændelsen, samt at en sådan undersøgelse uundgåeligt ville have været en vis tid. Der var derfor ikke tale om en hindring, som var uden for Totals kontrol, da hindringen alene kunne have været undgået, hvis Total havde søgt korrekt tilladelse.

Domstolen fastslog afslutningsvist, at Total ikke kunne undskylde sig med henvisning til force majeure-klausulen. Domstolen udtalte i den forbindelse følgende om fortolkning af klausulen: *"Det siger sig selv, at en klausul om force majeure skal fortolkes i overensstemmelse med dens ordlyd; det er ikke nødvendigt at understrege (a) at det er en undtagelsesklausul, og enhver tvetydighed skal fortolkes imod den part, der forsøger at påberåbe sig den, og (b) at begrebet "uden for [en juridisk persons] kontrol" sætter en relativt høj grænse, da virksomheder normalt har en betydelig grad af kontrol over deres egen virksomhed"*.¹⁵⁹

Det fremgår således, at en part inden for sin egen virksomhed har betydelig kontrol. Endvidere sætter domstolen en 'relativt høj grænse', for at en hindring kan betragtes som værende uden for en parts kontrol. Det må herefter antages, at der skal foreligge noget uforudsigeligt eller ekstraordinært, førend en part kan påberåbe sig force majeure. Afgørelsen tydeliggør hermed betydningen af kontrolansvaret, herunder at det er et væsentligt aspekt i vurderingen af, om parterne kan gøre force majeure gældende som ansvarsfritagelsesgrund.

Kontrolansvaret fremgår direkte af ordlyden i CISG art. 79(1) samt UPICC art. 7.1.7(1), hvorefter det er en forudsætning for at statuere force majeure, at hindringen ligger uden for debtors kontrol. CISG art. 79 åbner imidlertid spillerum for fortolkning, og det er ikke afklaret

¹⁵⁸ CA-sag nr. 905, 2013, præmis 24

¹⁵⁹ CA-sag nr. 905, 2013, præmis 25

om brand, strejke, tyveri og lignende forhold i debtors egen virksomhed skal vurderes som ansvarsfritagende hindringer efter bestemmelsen. Denne usikkerhed taler for, at parter i internationale kontrakter indsætter individuelt konciperede klausuler om ansvaret.¹⁶⁰

Udstrækningen af kontrolansvaret er også relevant i forbindelse med vurderingen af, om nye risici som f.eks. cyberangreb kan fritage en part efter force majeure-princippet. Det er formentlig usandsynligt, at en part, der bliver udsat for et cyberangreb, er beskyttet, hvis hændelsen opstår som følge af partens egen fejl. Den forventede kontrol med hensyn til IT-relaterede problemer vil også afhænge af selve virksomheden og kontraktens formål. Jo mere afgørende teknologien er for den misligholdende parts virksomhed, jo mindre sandsynligt er det, at et cyberangreb kan anses for værende uden for partens rimelige kontrol.¹⁶¹

4.1.1. Ansvar ved generiske varer

I forbindelse med vurderingen af kontrolansvaret, er det ligeledes relevant, hvorvidt kontraktydelsen er en generisk vare. Generiske varer er bestemt efter art. Debitor har således en valgret med hensyn til, hvilken genstand inden for arten af varer, han vil anvende til opfyldelse af sine forpligtelser. Ved salg af generiske varer, er debitor som udgangspunkt ansvarlig for enhver misligholdelse af opfyldelsesforpligtelsen, selv om misligholdelsen ikke kan bebrejdes ham. Årsagen hertil er, at den debitor, der sælger generiske varer, har indkøbsrisikoen. Debitor er således forpligtet til at anskaffe varerne, så længe den pågældende type varer findes. Medmindre andet er angivet i parternes kontrakt, skal debitor indkøbe varerne på det verdensomspændende marked. Indkøbsrisikoen begrænses dog, hvis kontrakten begrænser debtors leveringsforpligtelse til én eller flere leveringskilder, f.eks. et lokalt marked, en bestemt producent eller en bestemt leverandør.¹⁶²

Hvorvidt en kontraktydelse kan klassificeres som generisk, har stor betydning efter købeloven, som sonderer mellem køb af genstande bestemt efter art (genuskøb) og køb af individuelt bestemte genstande (specieskøb). Genussælgeren er underlagt købelovens § 24, som pålægger denne et strengt ansvar.¹⁶³ Bestemmelsen i § 24 må forstås således, at sælgeren er ubetinget ansvarlig for artsumulighed, medmindre der foreligger force majeure.¹⁶⁴ Omvendt gælder det

¹⁶⁰ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 382

¹⁶¹ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 86

¹⁶² Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 87

¹⁶³ Hedegaard Kristensen, m.fl., *Dansk og international køberet*, 2022, s. 32

¹⁶⁴ Jul Clausen m.fl., *Købsretten*, 2022, s. 143 f.

for speciessælgeren, at denne alene kan opfylde sin forpligtelse ved at levere den aftalte genstand, og at køberen kun har ret til at kræve den bestemte genstand. Som følge heraf er sælgeren kun erstatningsansvarlig, hvis forsinkelsen kan tilregnes ham. Ansvarsgrundlaget er således culpa for speciessælgeren.¹⁶⁵

CISG indeholder ikke en sondring mellem genus- og specieskøb. Her vil en individuelt bestemt genstands hændelige undergang før leveringen skulle bedømmes efter reglerne i art. 79. I den forbindelse bliver det afgørende, om debitor kunne have undgået, at genstanden gik tabt.¹⁶⁶

I international sammenhæng findes maximen '*genus nunquam perit*', der direkte oversat betyder 'genus omkommer ikke', hvilket kan foranledige den opfattelse, at opfyldelse af en kontrakt om generiske varer aldrig kan rammes af umulighed. Dette er imidlertid ikke tilfældet, men der må utvivlsomt gælde et krav om, at force majeure-begivenheden er af ekstraordinær karakter.¹⁶⁷

4.1.2. Manglende opfyldelse, der skyldes tredjemand

Endelig vil tredjemand også kunne få indflydelse på kontrolansvaret. CISG har direkte af ordlyden i art. 79(2) taget stilling til den situation, hvor debitor har antaget en tredjemand til at opfylde kontrakten, men hvor tredjemand ikke opfylder sine forpligtelser.¹⁶⁸ Det gælder således, at hvis debitor har antaget en tredjemand til helt eller delvis at opfylde kontrakten, vil debitor kun være fritaget for ansvar, hvis han selv er fritaget efter art. 79(1), samt hvis den pågældende tredjemand selv ville være fritaget efter art. 79(1), hvis denne havde været gældende for ham.¹⁶⁹

Formålet med reglen er at stille kreditor lige så godt over for den debitor, der vælger at benytte underleverandører eller speditører, som over for den, der lader sine egne ansatte opfylde kontrakten. Debitor vil som udgangspunkt være ansvarlig, hvis hans ansatte svigter.¹⁷⁰ Det bærende hensyn er, at en part ikke må kunne overlade kontraktens opfyldelse til tredjemand med den konsekvens, at partens ansvar lempes.¹⁷¹

¹⁶⁵ Jul Clausen m.fl., Købsretten, 2022, s. 141

¹⁶⁶ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 279

¹⁶⁷ McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, 1995, s. 287

¹⁶⁸ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 357

¹⁶⁹ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 363

¹⁷⁰ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 357 f.

¹⁷¹ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 363

Reglen finder kun anvendelse, hvis debitor har indgået aftale med tredjemand, som helt eller delvist har fået til ansvar at opfylde den foreliggende kontrakt. Reglen finder derimod ikke anvendelse, hvis tredjemand leverer varer eller andre ydelser, der tjener til opfyldelse af aftaler med debitor i almindelighed. I disse tilfælde vil en hindring skulle bedømmes efter art. 79(1).¹⁷² For at art. 79(2) bliver aktuel, er det en forudsætning, at den, der har påtaget sig hel eller delvis opfyldelse af kontrakten, er en fra debitor reelt forskellig person eller virksomhed.¹⁷³

Skyldes den manglende opfyldelse forhold hos leverandøren, bliver det efter købelovens § 24 afgørende for ansvarsbedømmelsen, hvilke valgmuligheder sælgeren har. Hvis sælgeren har frit leverandørvalg, fritages han ikke for ansvar blot fordi den valgte leverandør er ude af stand til at levere rettidigt, hvis varen i øvrigt kan fremskaffes andetsteds fra.¹⁷⁴ Dette blev også lagt til grund i U 1951.995/2 H, hvor sælgerens frie leverandørvalg medførte, at han ikke kunne fritages for ansvar.

Grosserer Knud Nielsen og firmaet P. Carl Petersen indgik den 17. januar 1950 en aftale om køb af 5 tons Malabar peber til afskibning fra Indien i januar eller februar 1950. Firmaet P. Carl Petersen hævdede at være ude af stand til at levere rettidigt, fordi deres leverandør som følge af uroligheder og oprør i Indien først havde modtaget remburs medio februar, og fordi den indiske regering fra den 17. februar 1950 krævede eksportlicens ved udførsel.

I Sø- og Handelsretten gjorde P. Carl Petersen til støtte for sin frifindelsespåstand gældende, at de i medfør af købelovens § 24 var fritaget for leveringspligt, da force majeure-omstændigheder havde gjort det umuligt at afskibe partiet inden for den aftalte tid. Hertil hævdede Grosserer Knud Nielsen, at vanskelighederne vedrørende sælgerens leverandør var ham uvedkommende.

Sø- og Handelsretten afviste sælgerens påstand om, at der forelå force majeure med den begrundelse, at leveringsvanskelighederne ikke kunne anses for værende *”en almindelig virkende hindring, men kun som en hindring for leverandører af en bestemt kategori, hvortil*

¹⁷² Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 358

¹⁷³ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 363

¹⁷⁴ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 100

den af [sælgeren] valgte leverandør hører”. Endvidere blev det vurderet, at de af sælgeren påberåbte omstændigheder var af så usikker karakter og med så stærk tilknytning til sælgerens individuelle foranstaltninger, at de ikke kunne danne grundlag for ansvarsfritagelse.

Afgørelsen, der blev stadfæstet af Højesteret, illustrerer, at den sælger, der har satset på én bestemt opfyldelsesmulighed, som svigter, almindeligvis vil være ansvarlig, selv om en forsinkelse herefter har været uundgåelig.¹⁷⁵

Hvis sælgeren ikke har frit leverandørvalg, dvs. at køberen udtrykkeligt eller stiltiende har accepteret, at sælgeren fremskaffer varen gennem en bestemt leverandør, kan sælgeren opnå ansvarsfrihed, hvis leverandørens svigt har karakter af force majeure.¹⁷⁶ Dette blev illustreret i U 1951.1115 S, hvor en sælger var berettiget til at levere en vare med forsinkelse grundet brand hos leverandøren.

I sagen havde Textil Lassen den 8. februar 1950 solgt ca. 1000 meter nærmere angivet løberstof til Carl Engelbrecht A/S. Der skulle foretages løbende leveringer i månederne februar-juni. Den forhandlede stofkvalitet blev kun fremstillet på Herning Bomuldsvæveri, hvilket Carl Engelbrecht A/S var bekendt med. Efter levering af ca. 179,5 meter løbestof, nedbrændte leverandørens spinderier den 13. marts 1950. Textil Lassen tilbød den 14. april 1950 at levere det manglende parti, hvilket Carl Engelbrecht A/S afviste.

Handelen angik en specialvare, som kun blev fremstillet på Herning Bomuldsvæveri. Herefter, og idet køberen havde accepteret, at sælgeren fremskaffede stoffet fra nævnte væveri, måtte køberen acceptere forsinkelsen, ligesom denne ikke var berettiget til at undlade at betale for varen.

Debitor er i vidt omfang ansvarlig for sit uheldige valg af leverandører og øvrige opfyldelsesforanstaltninger. Det skyldes, at debitor har markant bedre muligheder end kreditor for at undgå eller tage højde for, at valgte opfyldelsesforanstaltninger falder uheldigt ud. Valget af leverandører har således en særlig tilknytning til debtors risiko- og kontrolområde. Det

¹⁷⁵ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2, 2019, s. 254

¹⁷⁶ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 100

bliver derfor af betydning at tage stilling til debtors typiske kontrolområde, når det skal vurderes, om der skal ske fritagelse af debitor grundet tredjemand.¹⁷⁷

4.2. Uforudsigelige hindringer

Det er en betingelse for, at debitor kan fritages for sin forpligtelse til at opfylde kontrakten, at hindringen var uforudsigelig på tidspunktet for kontraktindgåelsen. Kravet om forudsigelighed skal forstås i forbindelse med risikovurderingen. Såfremt den pågældende hindring var forudsigelig på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten, må det formodes, at debitor har påtaget sig risikoen herfor. Denne formodning må dog kunne afvises, hvis omstændighederne eller aftalegrundlaget klart indikerer, at debitor ikke har påtaget sig den pågældende risiko. Det skal således vurderes, om både omfanget og tidspunktet for hindringens indtræden specifikt var forudsigelig ved kontraktens indgåelse.¹⁷⁸

Betingelsen om, at hindringen skal være uforudsigelig, er vanskelig at anvende i praksis. Det skyldes, at enhver hindring kan forventes at ville indtræde med større eller mindre sandsynlighed. Almindeligt accepterede hindringer såsom krig, storm, brand, importforbud og lukning af sejlrunder er alle forekommet i fortiden, og det kan derfor ikke udelukkes, at de vil indtræde igen i fremtiden.¹⁷⁹

Kravet om uforudsigelighed fremgår af både købeloven, CISG og UPICC. I henhold til købelovens § 24 skal umuligheden skyldes ekstraordinære omstændigheder, som sælgeren ikke kunne have forudset ved kontraktens indgåelse (upåregnelighedsbetingelsen). Af CISG art. 79 samt UPICC art. 7.1.7(1), fremgår det tilsvarende, at en part ikke kan påberåbe sig hindringer, som han var bekendt med ved kontraktindgåelsen, eller som han havde særlig anledning til at forvente ville opstå. Betingelsen om, at hindringen skal være uforudsigelig, er således alment accepteret og kodificeret.¹⁸⁰

Bedømmelsen af, hvorvidt en indtrådt begivenhed var uforudsigelig, må bero på en risikoafvejning. Hvis hindringen kunne forventes med en høj grad af sandsynlighed, må debitor være ansvarlig. Et eksempel til illustration heraf, er den debitor, der under en truende forsyningskrise, f.eks. grundet en umiddelbart forestående krig eller et almindeligt ventet

¹⁷⁷ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 99 f.

¹⁷⁸ Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 94

¹⁷⁹ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 384 f.

¹⁸⁰ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 97

eksportforbud, indgår kontrakter om levering af en vare, som skal fremskaffes til landet. I dette tilfælde er debitor ansvarlig for, at han kan levere varen. Hvis det ikke lykkes debitor at levere varen, er han ansvarlig for misligholdelsen, selv om det ikke er hans skyld, at hindringen opstår.¹⁸¹

Som indledningsvist bemærket, skal kravet om forudsigelighed endvidere forstås i sammenhæng med en risikovurdering. I betingelsen er således indeholdt et krav om, at debitor ikke må have påtaget sig risikoen for forekomsten af hindringen. Dette krav er ikke eksplicit angivet i relevante regelsæt, men det må utvivlsomt være en grundlæggende betingelse for anvendelse af force majeure-princippet.¹⁸² Hvis parterne således har taget stilling til risikoen for forekomsten af hindringen i kontrakten samt har placeret risikoen hos debitor, er hindringen selvsagt ikke af en sådan karakter, at den ikke med rimelighed kunne forventes at have været taget i betragtning på tidspunktet for kontraktens indgåelse.

I praksis kan følgende tre-trins model anvendes til at afgøre, hvorvidt en bestemt hindring var forudsigelig, og om debitor har påtaget sig risikoen for hindringens indtræden:

1. Var omfanget og tidspunktet for hindringen forudsigelig, dvs. var hindringen ikke kun generelt forudsigelig, men også, i betragtning af sagens særlige omstændigheder, specifikt forudsigelig?
2. Var sandsynligheden for, at den pågældende hindring ville opstå tilstrækkelig til at konkludere, at debitor havde påtaget sig risikoen herfor?
3. Hvis uforudsigeligheden og sandsynligheden for hindringens indtræden er af en sådan art, at det kan konkluderes, at debitor må have påtaget sig risikoen, kan den debitor, der ønsker at blive fritaget så bevise, at parterne er blevet enige om en anden risikodeling?¹⁸³

I vurderingen af en hindrings forudsigelighed kan det ligeledes inddrages, om debitor på grund af tidligere erfaringer kan forventes f.eks. at forudse mindre jordskælv eller strejker, som kan afbryde hans virksomhed midlertidigt. Derimod kan det ikke med rimelighed forventes, at debitor forudser et større jordskælv eller en langvarig strejke. På samme måde er det altid forudsigeligt, at markedspriserne for bestemte varer vil svinge, men omfanget af de

¹⁸¹ Lando, *Udenrigshandelens Kontrakter*, 2015, s. 356

¹⁸² Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 112

¹⁸³ Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, 2008, s. 159

forudsigelige markedsudsving vil afhænge af omstændighederne, herunder varernes spekulative karakter.¹⁸⁴

Vurderingen af uforudsigelighed som betingelse for anvendelse af force majeure-princippet blev prøvet af Den Faste Voldgiftsret i Holland i voldgiftssagen *Granuco mod FAO*.¹⁸⁵

Twisten mellem Granuco S.A.L og FN's Fødevare- og landbrugsorganisation (FAO) opstod i forbindelse med et program (Oil-for-Food Programme), som USA oprettede i 1995. Programmet tillod Irak at sælge olie på verdensmarkedet mod betaling i form af mad, medicin samt andre humanitære ydelser til den irakiske befolkning. For at implementere programmet indgik USA aftaler med en række specialiserede bureauer, herunder FAO, som efter aftalen skulle foretage en række nødhjælpsoperationer i den nordlige del af Irak.

FAO indgik den 18. juli 2001 en kontrakt med Granuco, en virksomhed med hjemsted i Beirut, om levering af dyrefoder. Kontrakten lød på levering af 5.560 tons foderkoncentrat til fjerkræ. Levering skulle ske senest den 18. oktober 2001.

Granuco formåede ikke at overholde den aftalte leveringsdato på trods af FAOs gentagne anmodninger om at opfylde leveringsbetingelserne. I juni 2002 leverede Granuco en delleverance på 322 tons foderkoncentrat ud af de 4.000 tons, der skulle leveres. I slutningen af november 2002 meddelte Granuco, at der ville ske endnu en delleverance på 1,350 tons foderkoncentrat. Efter gentagne forsinkelser og række klager fra myndighederne i det nordlige Irak om manglende opfyldelse af Granucos forpligtelser, hævede FAO den 4. februar 2003 kontrakten.

Den 10. maj 2004 sendte Granuco en klage til voldgiftsretten mod FAO, idet de ønskede at anlægge sag mod FAO for uretmæssig ophævelse. Granuco fremsatte imidlertid ikke kravet før flere år senere, og først i 2007 genoptog Granuco sagen. I den forbindelse nedlagde Granuco påstand om, at FAO skulle foretage fuld betaling for en række købsordrer samt betale erstatning for skade på Granucos omdømme og for tabt fortjeneste.

¹⁸⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 159

¹⁸⁵ PCA-sag nr. AA286, 2009

I forbindelse med sagen påberåbte Granuco sig force majeure. Granuco påstod, at forsinkelsen med levering af foderet var begrundet i EU Rådets beslutning af 4. december 2000, der forbød EU-medlemsstaterne at fodre husdyr med forarbejdede animalske proteiner, herunder foderstoffer og andre lignende produkter, grundet spredningen af overførbare sygdomme. Beslutningen trådte i kraft den 1. januar 2001 og fandt officielt anvendelse indtil den 30. juni 2001. Beslutningen blev dog forlænget. Granuco gjorde gældende, at EU-beslutningen havde haft den konsekvens, at Granuco blev tvunget til at flytte sin fabrik fra Spanien til Brasilien, hvilket medførte betydelige administrative forhindringer for organiseringen af virksomheden. Granuco insisterede på, at virksomheden af den grund var blevet frigjort fra sine forpligtelser.

FAO hævdede modsætningsvis, at betingelserne for force majeure ikke var opfyldt. EU-beslutningen havde gjort det vanskeligt, men ikke absolut umuligt at levere varen, hvilket efter FAO's opfattelse var et krav for at påberåbe sig force majeure.

Voldgiftsretten anerkendte, at EU-beslutningen kunne karakteriseres som en *'uforudset årsag uden for Granucos kontrol og uden, at Granuco havde udvist skyld eller i øvrigt handlet uagtsomt'*.¹⁸⁶ Voldgiftsretten afviste imidlertid Granucos argument om, at virksomheden ikke havde været i stand til at levere kontraktmæssigt som følge af EU-beslutningen. Det var begrundet i, at Granuco i en meddelelse af 28. juni 2002 havde informeret FAO om, at det var lykkedes at etablere en ny fabrik i Brasilien uagtet EU-beslutningen og de administrative vanskeligheder. Voldgiftsretten konkluderede på baggrund heraf, at betingelsen om uforudsigelighed ikke var opfyldt.

Til trods for, at voldgiftsretten anerkendte, at der var tale om en uforudset hindring uden for Granucos kontrol, fremgår det ikke tydeligt af afgørelsen, hvad der var det konkrete grundlag for at afvise anvendelse af force majeure-princippet. Det er således uklart, om voldgiftsretten alene lagde til grund, at en myndighedsbeslutning efter omstændighederne *kan* være en uforudsigelig hindring, men at kriterierne herfor ikke fandtes opfyldt i det foreliggende tilfælde, eller om det var manglen på absolut umulighed, der blev afgørende for resultatet. Dog er afgørelsen, uagtet mangel på konkret begrundelse, et udtryk for, at forudsigeligheden af potentielle hindringer er et element, der indgår i vurderingen af force majeure.

¹⁸⁶ PCA-sag nr. AA286, 2009, præmis 55

4.3. Uoverkommelige hindringer

Force majeure-princippet finder kun anvendelse, hvis debitor ikke med rimelighed kunne undgå eller overkomme hindringen eller dens konsekvenser. Forpligtelsen til at forsøge at undgå en hindring indebærer, at debitor skal handle forsvarligt under hensyn til de givne omstændigheder for at kunne fritages for ansvar. Forpligtelsen vil således ikke være opfyldt, hvis debitor har tilrettelagt sin virksomhed uden at tage hensyn til omstændigheder, der ville kunne forstyrre den almindelige drift af virksomheden og dens tjenester. Pligten til at undgå en hindring kan generelt betragtes som en del af kravet om, at hindringen skal være uden for debtors kontrol.¹⁸⁷

Pligten til at forsøge at undgå en hindring er ligeledes underlagt en rimelighedsstandard. Ordene 'med rimelighed' fremgår også af ordlyden i CISG art. 79(1).¹⁸⁸ Det forventes således ikke, at debitor træffer foranstaltninger, der er uforholdsmæssige i forhold til risikoen eller anvender ulovlige midler for at undgå risikoen. Det forventes imidlertid, at debitor træffer rimelige og under de givne omstændigheder passende foranstaltninger for at undgå eller afhjælpe hindringen eller dens konsekvenser. Hvis f.eks. den valgte transportrute lukkes grundet en uforudsigelig hindring, skal debitor omdirigere varerne, hvis det er muligt og ikke medfører en uforholdsmæssig byrde.¹⁸⁹

Særligt interessant er lukningen af Suez-kanalen, hvor transportører grundet fjendtlighederne i Mellemøsten i 1956 og 1967 blev tvunget til at benytte den længere og dyrere rute via Kap det Gode Håb. Både amerikanske og engelske domstole afviste transportørernes argument om, at de var fritaget for opfyldelse grundet den øgede distance og tilhørende omkostningsforhøjelser. Til støtte herfor anførte domstolene, at transporten gennem Suez-kanalen ikke var en eksklusiv rute, og at ruten via Kap det Gode Håb udgjorde et alternativ hertil. De omkostningsforhøjelser, der var forbundet med ruten via Kap det Gode Håb, blev ikke betragtet som en uforholdsmæssig byrde, der kunne medføre fritagelse for opfyldelse af transportørernes kontraktforpligtelser. Der forelå således ikke en uoverkommelig hindring, idet der fandtes en alternativ rute.¹⁹⁰

I tilfælde, hvor hindringen eller dens konsekvenser ikke har kunnet undgås eller overkommes, er debitor underlagt en pligt til at begrænse hindringens virkning på opfyldelsen, f.eks. ved at

¹⁸⁷ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 321

¹⁸⁸ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 385

¹⁸⁹ Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 95

¹⁹⁰ Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 95

mindske en forsinkelse mest muligt.¹⁹¹ En hindring vil kunne afhjælpes, hvis debitor er i stand til at anvende et surrogat for den ydelse eller ydelsesform, som debitor skal opfylde med. I tilfælde, hvor debtors ydelse består i en generisk vare, vil debitor således ofte kunne finde et surrogat, der kun er marginalt afvigende. Debitor vil tilsvarende ofte være i stand til at finde alternativ emballage, transportveje eller leveringssteder.¹⁹²

Ved vurderingen af, om debitor med rimelighed kunne forventes at overkomme hindringen eller dens konsekvenser inddrages omfanget af de øgede omkostninger, de usædvanlige eller væsentlige risici samt sandsynligheden for, at de pågældende foranstaltninger var tilstrækkelige til at overkomme hindringen.¹⁹³

Spørgsmålet om uoverkommelighed blev vurderet i sagen *Global Tungsten mod Largo*¹⁹⁴, som blev prøvet ved Det Internationale Handelskammer. Voldgiftsretten tog stilling til, hvorvidt Largo var i stand til med rimelighed at overvinde tørken, herunder hvilke tiltag Largo skulle have foretaget for at have overvundet hindringen.

Twisten opstod som følge af en leveringsaftale om køb af tungsten koncentrat mellem sælgeren, Largo Resources, og køberen, Global Tungsten & Powders Corp. Largo leverede ikke de månedlige minimumsmængder koncentrat, der var fastsat i kontrakten. Largo forsøgte at begrænse sine forpligtelser ved at hævde, at kontrakten skulle fortolkes således, at den kun krævede levering fra området Currais Novos. Largo henviste til, at tørke i byen udgjorde en force majeure-begivenhed i henhold til kontraktens klausul herom. Largo hævdede, at deres vandforsyning i Currais Novos siden slutningen af oktober 2012 var blevet opbrugt på grund af en hidtil uset tørke i området, hvilket havde ført til, at driften af anlægget og produktionen af koncentrat var blevet suspenderet. Largo gjorde hertil gældende, at virksomheden fra denne dato var fritaget for sin leveringsforpligtelse i henhold til kontrakten, fordi tørken var en "act of god".

Global Tungsten hævdede derimod, at kontraktens ordlyd ikke begrænsede Largos leveringspligt til Currais Novos. Endvidere anførte Global Tungsten, at Largos forsvar for force majeure skulle afvises med den begrundelse, at produktionsproblemer hos Largo udgjorde en samtidig og selvstændig årsag til den manglende opfyldelse.

¹⁹¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 322

¹⁹² Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 95

¹⁹³ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 322

¹⁹⁴ ICC-sag nr. 19566, 2014

Produktionsproblemerne var ikke relateret til tørken og manglende tilgængelighed af vand i Currais Novos, hvorfor Largo stadig ville have været i misligholdelse.

Tørken blev af voldgiftsretten anerkendt som force majeure, fordi den gjorde opfyldelse af kontrakten umulig. Dog skulle Largo have installeret et nyt og mere effektivt vandforsyningssystem for at overvinde problemet, hvorfor force majeure ikke blev anerkendt for hele perioden. Voldgiftsretten pålagde herefter Largo at betale erstatning for tabet ved manglende levering af tungsten koncentrat i den indledende periode af tørken.

Voldgiftsretten bemærkede indledningsvist, at Largo selv havde påpeget, at tørken kunne have været overvundet ved at installere et nyt vandforsyningssystem. Dette blev imidlertid aldrig installeret. Voldgiftsretten anerkendte de kommercielle betragtninger bag Largos beslutning om ikke at installere det nye system. Voldgiftsretten mistænkte dog, at beslutningen delvist var begrundet i Largos erkendelse af, at de endnu ikke havde formået at overvinde de produktionsproblemer, der havde påvirket driften af anlægget fra begyndelsen. Voldgiftsretten henviste i den forbindelse til kontraktens force majeure-klausul, som krævede, at *”parterne skal gøre alt, hvad der er kommercielt rimeligt for at undgå og fjerne årsagerne til en force majeure-begivenhed og for at fortsætte opfyldelsen af deres respektive forpligtelser i henhold til denne aftale, så snart disse årsager er fjernet.”*¹⁹⁵

Det var fastslået, at det nye vandforsyningssystem ville koste ca. 120.000-165.000 USD. Voldgiftsretten var overbevist om, at *”Largos forpligtelse til at gøre sit bedste for at overvinde den hindring, som tørken udgjorde, berettigede udgifter af denne størrelse”*.¹⁹⁶ Henset til voldgiftsrettens bemærkning, må det antages, at der gælder en forholdsvis høj beløbsgrænse for, hvad parterne må forventes at skulle betale for at overvinde en foreliggende hindring, herunder hvad der er ’kommercielt rimeligt’ for at overvinde en force majeure-begivenhed.

Global Tungsten havde ligeledes fremført et forslag til, hvordan Largo kunne have overvundet hindringen. De hævdede, at Largo kunne have løst problemet med tørken ved at transportere vand til fabrikken. Voldgiftsretten afviste forslaget med den begrundelse, at tørken havde ramt hele det nordøstlige Brasilien. Den eneste tilgængelige vandkilde havde været kysten, som lå over 230 km væk. For at der kunne transporteres tilstrækkeligt med vand til at opretholde den

¹⁹⁵ ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 167

¹⁹⁶ ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 165

målrettede produktion på 150 tons i timen, ville det være nødvendigt at anvende tredive lastbiler i timen i en periode på mindst én til to dage om måneden. Retten konkluderede, at ”selv om det rent fysisk er muligt, er forslaget efter vor opfattelse både økonomisk uholdbart – og fuldstændig urealistisk”.¹⁹⁷

I modsætning til prisen for opførelse af et nyt og mere effektivt vandforsyningssystem, konkluderede voldgiftsretten således, at forsendelse af tilstrækkelige mængder vand fra kysten med 720 lastbiler om dagen, krævede en indsats fra Largo, som i væsentlig grad oversteg, hvad der måtte forventes at være ’kommercielt rimeligt’ for at overvinde en foreliggende hindring. I den forbindelse fremhævede voldgiftsretten, at en kontraktpart ikke forventes at foretage ”urealistiske, upraktiske og økonomiske ekstremer” for at overvinde en hindring.¹⁹⁸

Afgørelsen illustrerer, at det ikke er en betingelse for, at debitor kan påberåbe sig force majeure, at debitor har foretaget ekstreme tiltag for at overvinde hindringen. Der er således en grænse for, hvad der med rimelighed kan forventes af debitor. Dette er i overensstemmelse med det grundlæggende princip om, at en part ikke er forpligtet til at præstere det umulige.

Betingelsen om uoverkommelighed ses også anvendt i sagen *Fransk sælger mod Tysk køber*¹⁹⁹, der blev afgjort ved Den Internationale Voldgiftsret i Paris. Det blev af voldgiftsretten lagt til grund, at der ikke forelå en uoverkommelig hindring, hvorfor den franske sælger ikke kunne fritages for ansvar som følge af force majeure.

Sagens parter indgik i marts 2010 en kontrakt om køb af en nærmere angiven mængde raps. I henhold til kontrakten var det en betingelse, at rapsen opfyldte kriterierne for produktion af bæredygtige biobrandstoffer og biovæsker, som fandtes i den tyske lovgivning. Betingelserne var en følge af den tyske gennemførelse af EU’s ENR-direktiv fra 2009, som havde til formål at fremme brugen af energi fra vedvarende kilder. Som led i kontrakten var det ligeledes en betingelse, at den franske sælger kunne præstere et bæredygtighedscertifikat. Certifikatet var en forudsætning for, at den tyske lovgivning var overholdt.

¹⁹⁷ ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 166

¹⁹⁸ ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 167

¹⁹⁹ FIAC-sag nr. 3150, 2014

Den franske sælger påberåbte sig force majeure i januar 2011. Sælgeren begrundede dette med, at ENR-direktivet ikke var indført i fransk lovgivning på daværende tidspunkt, ligesom der ikke var en fransk myndighed, som havde autoritet til at udstede sådanne certifikater. Herefter gjorde den franske sælger gældende, at han ikke kunne fremskaffe et bæredygtighedscertifikat, hvorfor opfyldelse af aftalen var umulig. Ifølge sælgeren forelå der en hindring, der fritog sælgeren for sit ansvar.

Voldgiftsretten fandt, at der ikke forelå force majeure, idet den af sælgeren påberåbte umulighed ikke var absolut. Ved 'absolut' må forstås, at umuligheden ikke var uoverkommelig. Dette understøttes af, at voldgiftsretten lagde til grund, at to andre aktører på det franske marked havde været i stand til på anden vis at fremskaffe et bæredygtighedscertifikat i den relevante periode.

Endvidere bemærkede voldgiftsretten, at den franske sælger, som var en kyndig fagmand inden for branchen, havde accepteret kontraktspecifikationer, der henviste til den tyske lovgivning. Det var derfor nærliggende for den franske sælger at påtage sig risikoen for manglende indførelse af direktivet i Frankrig, da den franske sælger havde samme information om lovgivningsgrundlaget som den tyske køber.

Ud over at afgørelsen illustrerer voldgiftsrettens anvendelse af betingelsen om uoverkommelighed, viser afgørelsen tillige, hvordan voldgiftsretten inddrager risikobetragtninger i forbindelse med uoverkommelighedsvurderingen. Det fik således afgørende betydning, at det var nærliggende for den franske sælger at have påtaget sig risikoen. Endvidere indgik der også en vurdering af forudsigelighed, idet voldgiftsretten fremhævede, hvilke informationer parterne havde forud for kontraktens indgåelse, herunder om lovgrundlaget. Det var netop på baggrund af informationsgrundlaget, at sælgeren blev pålagt risikoen. Det må antages, at graden af forudsigelighed indgår som et naturligt element i vurderingen af, om en hindring kan betragtes som værende uoverkommelig.

4.4. Alment accepterede hindringer

Det gælder, at en række omstændigheder generelt er accepterede som værende ansvarsfritagende. De omfatter bl.a.:

1. 'Acts of God', naturkatastrofer eller ødelæggelser, der forringer debtors mulighed for opfyldelse af kontraktforholdet, såsom oversvømmelser, jordskælv, tordenvejr, lyn, ild, tørke og epidemier,
2. Krig, terrorhandling, røverier eller øvrige menneskeskabte katastrofer, såsom brand, eksplosioner eller tredjemands ødelæggelse af maskiner til brug for produktion,
3. Generelle arbejdsforstyrrelser, herunder langvarige transporthindringer,
4. Retlige hindringer, såsom statslige indgreb, import- eller eksportrestriktioner, boykot, valutarestriktioner eller beslaglæggelse.²⁰⁰

Ved forekomsten af disse omstændigheder vil der være en formodning for, at debitor i henhold til force majeure-princippet vil kunne fritages for ansvar. Dette er imidlertid betinget af, at debitor kan bevise, at den manglende opfyldelse af kontrakten er begrundet i den foreliggende omstændighed. Endvidere vil ansvarsfrihed være udelukket, hvis de øvrige betingelser for at påberåbe sig force majeure ikke er opfyldt, herunder hvis debitor har påtaget sig risikoen, hvis hindringen kunne forventes på tidspunktet for kontraktindgåelsen, eller hvis debitor kunne have undgået eller overvundet hindringen.²⁰¹

4.4.1. 'Acts of God', naturkatastrofer og ødelæggelser

Hindringer, der henhører under 'Acts of God', naturkatastrofer eller ødelæggelser, er karakteriseret ved, at de udspringer 'direkte, umiddelbart og udelukkende' af naturens kræfter, og dermed er ukontrollerede og upåvirkede af menneskelig intervention. Det kan f.eks. være oversvømmelser, orkaner og jordskælv.²⁰²

For at disse omstændigheder kan virke ansvarsfritagende, er det et krav, at de har været uforudsigelige for den part, der ønsker at påberåbe sig force majeure. Som følge heraf vil ikke ethvert udslag af 'naturlige kræfter' kunne danne grundlag for ansvarsfrihed. I områder, hvor der f.eks. forekommer snestorm én gang hvert femte år, vil force majeure ikke kunne påberåbes som ansvarsfritagelsesgrund, hvor snestorm efter en sådan femårig periode indtræffer igen. Hermed institutionaliserer lovsystemet, at vi skal lære af fortiden, og niveauet af forventning

²⁰⁰ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 206 ff.

²⁰¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 209

²⁰² Cedervall Lauterbach, Disaster Law, 2015, s. 115

til en given hindrings opståen skal justeres efter denne viden. Det medfører også, at en bestemt hindring kan vurderes forudsigelig i ét geografisk område, men uforudsigelig i et andet.²⁰³

Dette princip om, at forudsigelighed kan udelukke ansvarsfritagelse trods dårlige vejrforhold er illustreret i sagen *Mexicansk producent mod Amerikansk distributør*²⁰⁴, som angik en kontrakt om salg og levering af squash og agurker. Sagen blev afgjort af Voldgiftscenteret i Mexico, som vurderede, at vejrforholdene ikke opfyldte kriterierne i UPICC art. 7.1.7(1), idet de ikke kunne anses som værende uforudsigelige for producenten.

Sagen omhandlede en mexicansk producent og en amerikansk distributør, der indgik en etårig kontrakt, hvorefter den mexicanske producent forpligtede sig til at producere bestemte mængder squash og agurker samt til at levere disse til den amerikanske distributør, der herefter skulle distribuere varerne på det californiske marked.

Kontrakten, der blev indgået i september 2004, indeholdt en voldgiftsklausul, hvori parterne udtrykkeligt henviste til UPICC-principperne som det regelsæt, der skulle anvendes ved eventuelle tvister.

Den amerikanske distributør anlagde sag ved voldgiftsretten i Mexico med påstand om, at den mexicanske producent havde misligholdt kontrakten ved ikke at levere de varer, der var angivet i kontrakten. På baggrund heraf anmodede den amerikanske distributør om ophævelse af kontrakten og om erstatning for det tab, som denne havde lidt.

Den mexicanske producent gjorde gældende, at den manglende levering af varer skyldtes ødelæggelse af afgrøderne grundet en række usædvanligt kraftige regnstorme og oversvømmelser forårsaget af det meteorologiske fænomen 'El Niño'. Ifølge den mexicanske producent udgjorde disse begivenheder et tilfælde af force majeure, der udelukkede ethvert ansvar.

Voldgiftsretten afviste den mexicanske producents argument om, at de regnskyl og oversvømmelser, der ødelagde afgrøderne, udgjorde force majeure. Som begrundelse herfor anførte voldgiftsretten, at selv om regnskyl og oversvømmelser utvivlsomt var uden for den mexicanske producents kontrol, kunne de ikke anses for uforudsigelige, da producenten i løbet

²⁰³ Cedervall Lauta, *Disaster Law*, 2015, s. 117

²⁰⁴ CAM-sag, 30-11-2006

af sin mangeårige virksomhed inden for landbrugssektoren allerede havde oplevet lignende begivenheder flere gange. Endvidere fandtes den mexicanske producent ansvarlig, da producenten ikke havde orienteret den amerikanske distributør om de pågældende vejrforhold og deres indvirkning på evnen til at opfylde kontraktens forpligtelser.²⁰⁵

Det blev således afgørende, at vejrforholdene ikke var uforudsigelige for producenten, idet denne tidligere havde oplevet lignende vejrforhold. Selv om der er enighed i litteraturen om, at dårlige vejrforhold og øvrige naturfænomener er alment accepterede force majeure-begivenheder, er det ikke tilstrækkeligt, at den part, der ønsker at påberåbe sig force majeure alene beviser eksistensen heraf. Den misligholdende part skal tillige bevise, at han ikke med rimelighed kunne have forudset begivenheden ved kontraktindgåelsen eller i øvrigt kunne have undgået effekterne heraf.²⁰⁶

4.4.2. Krig, terrorhandlinger og øvrige menneskeskabte katastrofer

Der er ikke enighed i den juridiske litteratur om definitionen af krig, terrorhandlinger og øvrige menneskeskabte katastrofer, som optøjer og andre globale konflikter.²⁰⁷ Der er heller ikke enighed om, hvornår en kontraktpart kan anses for involveret i krigen eller den menneskeskabte katastrofe i et sådant omfang, at force majeure-princippet finder anvendelse.²⁰⁸

Selv om der ikke findes en entydig definition af begreberne krig, krigslignende handlinger og menneskeskabte katastrofer, anvendes begreberne ofte i force majeure-klausuler. Indholdet i begreberne har gennem tiden været genstand for en dynamisk fortolkning.

Det blev tidligere antaget, at krig alene forelå, hvor den, som defineret i folkeretten, foregik mellem to eller flere stater. Manglende kontraktopfyldelse grundet borgerkrig kunne derfor ikke omfattes af force majeure-princippet. Endvidere var det førhen en nødvendighed for at statuere krig i retlig sammenhæng, at væbnede styrker var involveret. Det er ikke længere tilfældet, om end det stadig synes at være et tungtvejende element i vurderingen.²⁰⁹

²⁰⁵ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 94 f.

²⁰⁶ McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1995, s. 141

²⁰⁷ McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1995, s. 154

²⁰⁸ McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1995, s. 157 f.

²⁰⁹ McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1995, s. 154

Spørgsmålet om, hvornår en part er involveret i krig, terrorhandlinger eller øvrige menneskeskabte katastrofer, må i dag antages at skulle besvares ved en fornuftsbaseret vurdering og ikke gennem folkerettens definitioner, som tidligere antaget.²¹⁰

I sagen *General Dynamics mod den Libyske Stat*²¹¹ blev spørgsmålet om force majeure i forbindelse med krig behandlet af Det Internationale Handelskammer. Det blev vurderet, at en borgerkrig i Libyen og de militære interventioner, som opstod på baggrund heraf, udgjorde en force majeure-begivenhed for begge involverede parter.

I sagen havde virksomheden General Dynamics United Kingdom Ltd den 5. maj 2008 indgået en kontrakt med det libyske forsvars indkøbsafdeling. General Dynamics skulle levere et digitaliseret kommunikationssystem samt integrere det i en række køretøjer, som tidligere havde været anvendt af Libyens hær. Kontrakten var opdelt i en række milepæle, som skulle gennemføres på forskellige tidspunkter, og betaling forfaldt ved gennemførelse af hver enkelt milepæl.

Den Libyske Stat gjorde gældende, at borgerkrigen i Libyen og de internationale sanktioner, som den medførte, udgjorde en force majeure-begivenhed, der havde forhindret dem i at opfylde deres betalingsforpligtelse for kontraktens milepæl 5 og 6, som General Dynamics allerede havde præsteret.

Den Libyske Stat hævdede endvidere, at de i øvrigt havde været berettiget til at tilbageholde betalingen eller anse betalingsforpligtelsen for suspenderet. Til støtte herfor anførte de, at General Dynamics havde været forsinket med opfyldelsen af de pågældende milepæle. Derudover havde General Dynamics selv i en skriftlig meddelelse af 22. februar 2011 påberåbt sig force majeure for fremtidige milepæle på baggrund af 'borgerlig uro, oprør og fjendtligheder, der var opstået i Libyen'.

General Dynamics gjorde overfor dette gældende, at den manglende betaling udløste et erstatningskrav, og at den Libyske Stat på ethvert tidspunkt havde været i stand til at opfylde sin kontraktlige forpligtelse trods situationen i Libyen, enten gennem et særligt acceptbevis eller ved direkte betaling af milepælene.

²¹⁰ McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 1995, s. 156

²¹¹ ICC-sag nr. 19222, 2016

Voldgiftsretten fandt, at 'borgerlig uro, optøjer og væbnet konflikt' var at anse for en force majeure-begivenhed for General Dynamics, som berettigede deres force majeure-meddelelse givet den 22. februar 2011.

For så vidt angik den Libyske Stat, fandt Voldgiftsretten det hverken godtgjort, at betalingen for milepælene kunne tilbageholdes eller at betalingsforpligtelsen var suspenderet på grund af General Dynamics' force majeure-meddelelse. Som følge heraf kunne den Libyske Stat alene fritages for erstatningsansvar for misligholdelse af betalingsforpligtelsen, såfremt de selv havde været udsat for en force majeure-begivenhed.

Hertil anførte voldgiftsretten indledningsvist, at den militære situation i Libyen fra den 17. februar til den 23. oktober 2011 var i overensstemmelse med de begivenheder, der almindeligvis betragtes som potentielle force majeure-begivenheder. Endvidere fandt voldgiftsretten, at den Libyske Stat var blevet forhindret i at opfylde sine forpligtelser vedrørende betaling for milepæl 5 og 6, så længe disse force majeure-begivenheder var aktuelle. Voldgiftsretten anførte endvidere, at *"selv om udførelsen af betaling eller levering af acceptbeviser kan synes at være indeholdt i "de væsentlige administrative" opgaver, som [General Dynamics] udtrykker det, blev selv sådanne enkle administrative aktiviteter faktisk hæmmet af de civile uroligheder, militære aktiviteter og bombardement af Tripoli, og den generelle fysiske og politiske usikkerhed, der herskede i den periode."*²¹²

Derudover var voldgiftsretten ikke enig i General Dynamics' argument om, at den Libyske Stats' endelige levering af acceptbeviser den 12. oktober 2011 understøttede, at den Libyske Stat ikke havde været forhindret i at opfylde deres betalingsforpligtelse. Voldgiftsretten mente tværtimod, at levering af acceptbeviserne understøttede, at den Libyske Stat havde været forhindret grundet force majeure, da det brev, der ledsagede acceptbeviserne, var dateret allerede den 28. juni 2011, hvorfor det havde taget tre måneder for acceptbeviserne at nå General Dynamics i hænde. Denne forsinkelse var i overensstemmelse med det faktum, at kommunikationen mellem parterne havde været afbrudt grundet den militære situation i Libyen i perioden.

²¹² ICC-sag nr. 19222, 2016, præmis 257

På baggrund af ovenstående betragtninger konkluderede voldgiftsretten, at borgerkrigen også skulle anses for en force majeure-begivenhed for den Libyske Stat. Konsekvensen heraf blev, at den Libyske Stat ikke var ansvarlig for manglende fremskaffelse af acceptbeviserne til General Dynamics, eller for ikke at opfylde sine betalingsforpligtelser for milepælene i perioden indtil 23. oktober 2011, hvor force majeure-begivenhederne ophørte.

Afgørelsen illustrerer, at borgerlig uro og oprør udgør en force majeure-begivenhed. Afgørelsens systematik viser endvidere, at voldgiftsretten ved selve vurderingen gennemgår parternes respektive forpligtelser og krigens indflydelse herpå for afslutningsvist at kunne vurdere, hvorvidt opfyldelse har været udelukket henset til de konkrete omstændigheder.

4.4.3. Generelle arbejdsforstyrrelser

Arbejdsforstyrrelser er ikke udtrykkeligt nævnt som en undskyldende force majeure-begivenhed i hverken købelovens § 24, CISG art. 79 eller UPICC art. 7.1.7, men antages almindeligvis at kunne indfortolkes under omstændigheder, som debitor ikke kunne eller burde have taget i betragtning ved kontraktindgåelsen.²¹³

For så vidt angår arbejdsforstyrrelser, skelnes der mellem interne arbejdsforstyrrelser, der kun berører debtors egen virksomhed, og generelle arbejdsforstyrrelser, der berører en bestemt erhvervssektor som helhed.²¹⁴

Interne arbejdsforstyrrelser betragtes som en del af debtors eget kontrolområde, da disse ofte relaterer sig til indretningen af debtors virksomhed samt virksomhedens personale. Det er her mest nærliggende at pålægge debitor risikoen. Det må ses i sammenhæng med, at interne arbejdsforstyrrelser formentlig altid kan løses til en vis pris, hvorfor de ikke kan anses for uoverkommelige. Derfor er det klare udgangspunkt også, at debitor ikke kan fritages for ansvar ved interne arbejdsforstyrrelser. Debitor fritages alene for ansvar, hvis den interne arbejdsforstyrrelse findes at have været uforudsigelig eller omkostningerne til personalet stiger i en sådan grad, at de udgør en urimelig byrde.²¹⁵

Derimod vil generelle arbejdsforstyrrelser efter omstændighederne kunne fritage debitor for ansvar. Generelle arbejdsforstyrrelser kan ikke i samme omfang antages at være forudsigelige

²¹³ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 169

²¹⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 169

²¹⁵ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 169

for debitor, da de relaterer sig til begivenheder uden for debtors virksomhed, ligesom de almindeligvis ikke vil være overkommelige for debitor.²¹⁶

Ved vurderingen af, om der er tale om en ansvarsfritagende arbejdsforstyrrelse, er det afgørende, hvorvidt arbejdsforstyrrelsen findes at være uforudsigelig. Særligt strejker vil ofte være varslet, hvorfor de principielt vil være forudsigelige for debitor.²¹⁷ Der må tilsvarende være andre grænsetilfælde, hvor en sektorspecifik arbejdsforstyrrelse kan forventes med en sådan sandsynlighed, at debitor burde have taget den i betragtning. Er det tilfældet, vil der ikke være tale om en uforudsigelig hindring, hvorfor debitor må antages at have påtaget sig risikoen.²¹⁸ Spørgsmålet om forudsigeligheden beror dog på, hvorvidt den konkrete arbejdsforstyrrelse findes at have været forudsigelig for debitor på tidspunktet for kontraktens indgåelse.²¹⁹

Sondringen mellem interne og generelle arbejdsforstyrrelser er ikke skarp, og grænsen mellem disse tilfælde er ikke blevet besvaret entydigt i retspraksis. Af denne grund er spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsforstyrrelser udgør en force majeure-begivenhed, blevet indbragt for domstolene flere gange.²²⁰

I den præjudicielle afgørelse *Jaka mod Landbrugsministeriet*²²¹ blev det af Østre Landsret forelagt EU-Domstolen, om en strejke uden for en virksomhed, som havde medført en afbrydelse af råvareforsyningen til virksomheden, kunne indebære, at der forelå force majeure, således at virksomheden blev fritaget for sin eksportforpligtelse i den relevante periode.

Sagen angik Jydske Andelsslagteriers Konservesfabrik AmbA (Jaka), der som følge af en eksportlicens udstedt af landbrugsministeriet havde ret og pligt til at eksportere en given varemængde i licensens gyldighedsperiode, der løb indtil udgangen af maj 1985. Der var den 13. og den 21. februar 1985 afgivet to strejkevarsler. Strejkerne, der var varslet med påbegyndelse den 4. marts 1985 var landsdækkende og omfattede de fleste overenskomstområder under den danske organisation LO.

²¹⁶ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 169

²¹⁷ McKendrick, Force majeure and frustration of contract, 1995, s. 26

²¹⁸ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 169

²¹⁹ McKendrick, Force majeure and frustration of contract, 1995, s. 26

²²⁰ McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, 1995, s. 26

²²¹ ECJ-sag nr. C-338/89, 1991

Jaka havde udnyttet sin produktionskapacitet fuldt ud, inden strejken indtrådte. Jakas råvareforsyninger var herefter utilstrækkelige, og virksomheden kunne ikke producere den mængde, som var nødvendig for rettidigt at opfylde eksportforpligtelsen. Jaka søgte derfor om forlængelse af gyldighedsperioden for eksportlicensen, først til den 12. juli og derefter til den 26. juli. Jakas ansøgning om forlængelse blev imidlertid afslået af ministeriet med den begrundelse, at en kortvarig strejke på 8-10 dage ikke kunne betragtes som force majeure.

EU-Domstolen bemærkede, at der ikke kunne være tvivl om, at en strejke i en anden virksomhed end den, der påberåber sig force majeure, må kunne betegnes som en omstændighed, virksomheden ikke selv har indflydelse på. Domstolen bekræftede således, at eksterne strejker som udgangspunkt ligger uden for debtors kontrolområde, samt at sådanne strejker generelt ses forbundet med et element af uforudsigelighed.

Herefter fremhævede EU-domstolen, at spørgsmålet om, hvorvidt en sådan strejke er et tilfælde af force majeure, forudsætter en vurdering af, hvor forudsigelig den konkrete strejke var. Heri ligger en vurdering af, hvorvidt strejken var forudsigelig for den part, som påberåber sig strejken som force majeure, samt om parten kunne have undgået de med strejken forbundne virkninger. I den konkrete sag var der i de foregående år udbrudt strejke i tre ud af tretten varselede tilfælde, hvorfor risikoen for, at der denne gang ville udbryde strejke, ikke kunne anses for udelukket.

Ved afgørelsen af, om der forelå force majeure, herunder om strejken var uforudsigelig for parten, anførte EU-domstolen, at *”det ikke er tilstrækkeligt, at den, som påberåber sig force majeure, beviser, at der ikke var vished for, at den begivenhed, der faktisk indtraf, ville finde sted; det skal tværtimod bevises, at det var - omend ikke sikkert - så i det mindste overvejende sandsynligt, at begivenheden ikke ville finde sted (eller at det ville være usædvanligt, hvis den fandt sted)”*.²²² Domstolens sontring illustrerer, hvad der kræves af den misligholdende part, når denne skal løfte bevisbyrden for, at betingelsen om uforudsigelighed er opfyldt.

I den forbindelse bemærkede EU-domstolen, at når der var afgivet varsel om strejke, var det en betingelse for at anse strejken som usædvanlig eller uforudsigelig, at strejkens opståen kunne betragtes som *”så usandsynlig, at en agtpågivende og påpasselig erhvervsdrivende har*

²²² ECJ-sag nr. C-338/89, 1991, præmis 16

villet mene, at risikoen for, at det ville ske, var ubetydelig".²²³ Hermed blev der ikke udelukkende foretaget en subjektiv vurdering af, hvad Jaka burde have indset i den konkrete situation, men også en vurdering af, hvad en almindelig agtpågivende og påpasselig erhvervsdrivende i samme situation burde have indset.

Der er en flydende grænse mellem, hvornår en begivenhed bliver forudsigelig for parten, og hvornår parten bliver forpligtet til at handle i henhold hertil. EU-domstolen bemærkede i den sammenhæng, at fra det tidspunkt, hvor det ikke længere kunne udelukkes, at der ville udbryde strejke, påhvilede det Jaka at udvise al fornøden agtpågivenhed for at undgå de virkninger, som strejken kunne medføre.

EU-domstolen fandt herefter, at der ikke forelå force majeure, idet strejken var varslet på tidspunktet for Jakas ansøgning om eksportlicensen. Selv om der bestod en mulighed for, at strejken ikke ville udbryde eller få virkninger for Jaka, kunne strejken ikke anses for uforudsigelig, og dens virkninger kunne ikke anses for at have været uoverkommelige.

Afgørelsen illustrerer, at der indledningsvist foretages en vurdering af, hvorvidt den indtrådte begivenhed kan anses for at være uden for den misligholdende parts kontrol, og dermed kan siges at have karakter af en force majeure-begivenhed. EU-domstolen bekræftede dette, og foretog herefter en vurdering af, hvilken grad af agtpågivenhed den misligholdende part burde have udvist for at undgå og overvinde strejken. Heri indgår også en vurdering af, hvor forudsigelig strejken var. Selv om der ikke blev statueret force majeure, bekræfter afgørelsen, at strejke kan anerkendes som en force majeure-begivenhed, forudsat den er uforudsigelig og uoverkommelig.

4.4.4. Retlige hindringer

Retlige hindringer foreligger i tilfælde, hvor debitor er forhindret i at opfylde sin forpligtelse grundet en handling fra en offentlig myndighed. Begrebet retlige hindringer omfatter bl.a. afvisning eller tilbagekaldelse af licenser samt import- eller eksportrestriktioner. Sidstnævnte er relevant, særligt hvor der indgås internationale handelskontrakter. Sager, der involverer afslag på en offentlig tilladelse, som er nødvendig for opfyldelse af en kontrakt, er et eksempel

²²³ ECJ-sag nr. C-338/89, 1991, præmis 17

på en handling fra en offentlig myndighed, som kan fritage debitor for opfyldelsesforpligtelsen efter force majeure-princippet.²²⁴

Som det gælder for øvrige hindringer, kan retlige hindringer alene fritage debitor, hvis hindringen er uden for debtors risiko- og kontrolsfære. Det er ikke tilfældet, hvis f.eks. en offentlig myndighed har udstedt et forbud, der gør opfyldelse af kontrakten umulig, og hvis udstedelsen skyldes debtors egen adfærd. Her kan hindringen ikke antages at være uden for debtors kontrolsfære. Debitor vil i sådanne tilfælde ikke blive fritaget for ansvar, medmindre handlingen viser sig at være uretmæssigt.²²⁵ Udgangspunktet er imidlertid, at handlinger fra offentlige myndigheder, der ændrer lovmæssig regulering og forhindrer opfyldelse af kontrakten, er uden for debtors kontrolsfære. Det gælder selv om debitor har påtaget sig risikoen for, at den retlige hindring opstår.²²⁶

Det har betydning for vurderingen, om parterne har aftalt en 'absolut pligt' eller en 'pligt til at gøre sit bedste' for at opnå en offentlig tilladelse.²²⁷ Såfremt det er aftalt, at debitor blot skal bestræbe sig på f.eks. at opnå en tilladelse, vil force majeure-princippet ikke kunne anvendes. Debitor vil i disse tilfælde dog kunne fritages for erstatningsansvar, hvis den manglende tilladelse skyldes, at kreditor har nægtet eller ikke har kunnet deltage i processen for at søge om tilladelse.²²⁸

Generelt er det en forudsætning, at den retlige hindring forhindrer den frie udveksling af varer og tjenesteydelser. Det er ikke tilfældet, hvor en handling fra en offentlig myndighed, som udstedes efter kontraktens indgåelse, forhindrer eller begrænser brugen af den pågældende vare for modtageren. Da varen stadig kan leveres, selv om modtageren har mistet enhver interesse i den, foreligger der ikke en faktisk opfyldeshindring, og force majeure-princippet kan derfor ikke anvendes.²²⁹

Endvidere gælder det, at en handling fra en offentlig myndighed alene kan udgøre en hindring, der falder under anvendelsesområdet for force majeure, hvis hindringen faktisk eksisterer. I dette krav ligger, at handlingen er af obligatorisk karakter, og at den offentlige myndighed er villig samt i stand til at håndhæve den. Når handlingen skal være af obligatorisk karakter,

²²⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 284

²²⁵ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 211

²²⁶ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 264

²²⁷ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 284

²²⁸ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 289

²²⁹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 212

forudsætter det, at handlingen skal have virkning uanset hvilket lovvalg parterne har aftalt i kontrakten.²³⁰ Som følge heraf kan både lovgivningen på opfyldelsesstedet samt lovgivningen på det sted, hvor f.eks. den relevante bank skal foretage de nødvendige skridt for at effektuere betalingen, have relevans.²³¹

4.5. Opfyldelse af kontrakten bliver mere økonomisk byrdefuld

Foruden sager om alment accepterede hindringer, forekommer det ofte, at en hindring ikke har gjort opfyldelse af kontrakten umulig, men derimod mere økonomisk byrdefuld.

Risikoen for, at opfyldelse af kontrakten bliver mere økonomisk byrdefuld, selv om det ikke var forudsigeligt på tidspunktet for kontraktens indgåelse, henhører i princippet under debtors kontrolområde. Efter CISG bærer køberen som udgangspunkt risikoen for, at markedsprisen for de indkøbte varer falder efter kontraktens indgåelse, eller at varerne på anden vis mister deres værdi. På den anden side bærer sælgeren risikoen for prisforhøjelser eller stigning i anskaffelses- eller fremstillingsomkostninger.²³²

Kontraktparterne er som udgangspunkt ansvarlige for deres egen økonomiske evne til at opfylde kontrakten. Det vil sige, at en part garanterer for sin økonomiske evne og ikke kan fritages for sin forpligtelse grundet pengemangel. En sælger kan ikke fritages med den begrundelse, at han af økonomiske årsager ikke kan erhverve varerne eller materialet til fremstilling heraf. Sælgerens økonomi hører under dennes kontrolområde og er derfor ikke fritagende. En fritagelse er herefter kun mulig, hvis der på grund af uforudsete omstændigheder opstår en ekstraordinær værdiforringelse af valutaen, eller hvis sælgerens leverings-, anskaffelses- eller produktionsomkostninger stiger i et sådant omfang, at det bliver betydeligt mere byrdefuldt at opfylde kontrakten.²³³

Ved vurderingen af, om opfyldelse af kontrakten bliver økonomisk byrdefuld i en sådan grad, at sælgeren kan fritages, holdes sælgerens økonomiske hindring op mod køberens interesse i kontraktens gennemførelse. Der foreligger kun en ansvarsfritagende økonomisk hindring i tilfælde, hvor sælgeren pålægges ekstraordinært øgede omkostninger for at kunne opfylde

²³⁰ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 289

²³¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 286

²³² Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 90

²³³ Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 90

kontrakten, og hvor varen ikke stiger tilsvarende i værdi for køberen.²³⁴ I sådanne tilfælde kan force majeure-princippet efter omstændighederne anvendes grundet den urimelige disproportion mellem sælgerens omkostninger og køberens interesse ved opfyldelse. Her findes også en grundlæggende sontring i forhold til princippet om hardship, hvor det er en forudsætning, at de øgede omkostninger både påvirker sælgerens og køberens interesse i opfyldelse.²³⁵

Køberens kontrolområde omfatter derimod, at han har penge til at betale købsprisen for varen. Likviditetsproblemer er således ikke en fritagelsesgrund. Endvidere henhører det under køberens kontrol at sikre, at han har de nødvendige valutaer til at betale købsprisen. Køberen kan i disse tilfælde kun fritages, hvis betaling i fremmed valuta er forbudt som følge af en statslig retsakt, og betaling ikke er mulig på anden vis.²³⁶

Afgørelserne *Tandrin mod Aero*²³⁷ og *Cessna mod Gulf Jet*²³⁸ illustrerer begge princippet om, at økonomisk nedgang ikke kan udgøre en force majeure-begivenhed.

I sagen *Tandrin mod Aero* blev Handelsretten i London anmodet om at vurdere, hvorvidt 'den uventede, uforudsigelige og katastrofale nedadgående spiral på verdens finansielle markeder' udløste en force majeure-klausul i en kontrakt om køb af fly.

Sagens nærmere omstændigheder angik Tandrin Aviation Holdings Ltd's salg af et forretningsfly til Aero Toy Store LLC til 31,75 mio. USD. I forbindelse hermed betalte Aero et depositum på 3 mio. USD til en deponeringsagent. Saldoen skulle betales ved levering. Aero undlod imidlertid at acceptere levering af flyet eller at betale restbeløbet af købsprisen. Aero var som følge af en forværring af den globale økonomiske situation ikke længere i stand til at opnå finansiering, hvorfor de ikke kunne opfylde deres forpligtelser.

Tandrin ønskede at udøve sin ret til at ophæve kontrakten på grund af Aeros misligholdelse samt til at inddrive indskuddet som erstatning for misligholdelsen. Aftalen

²³⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 214

²³⁵ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 214

²³⁶ Bortolotti, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts, 2018, s. 90

²³⁷ EWHC-sag nr. 40, 2010

²³⁸ ICC-sag nr. 18769, 2014

var underlagt engelsk ret. Tandrin anlagde sag ved Handelsretten i London med påstand om dom over Aero.

Areo fremhævede, at *“den uventede, uforudsigelige og katastrofale nedadgående spiral på verdens finansielle marked”* var omfattet af kontraktens force majeure-klausul, hvorfor de ikke anså sig forpligtede til at opfylde købskontrakten. Aero gjorde gældende, at klausulens ordlyd *“enhver anden årsag uden for [Aeros] rimelige kontrol”* også omfattede ændringer i den økonomiske situation.

Den relevante klausul havde følgende ordlyd: *”Ingen af parterne skal være ansvarlig over for den anden part som følge af manglende eller forsinket opfyldelse af sine forpligtelser i henhold til denne aftale i den periode, hvor en sådan manglende eller forsinket opfyldelse skyldes: acts of God eller den offentlige fjende; krig, oprør eller optøjer; brande; regeringshandling; strejker eller arbejdskonflikter; manglende evne til at få flymaterialer, tilbehør, udstyr eller dele fra leverandører; eller enhver anden årsag uden for [Aeros] rimelige kontrol.”*²³⁹

Handelsretten afviste Aeros argument med den begrundelse, at det ikke anerkendes i engelsk ret, at en ændring i de økonomiske og markedsmæssige omstændigheder, som påvirker en kontrakts rentabilitet, kan betragtes som en force majeure-begivenhed. Det blev således fastslået, at manglende opfyldelse på grund af utilstrækkelige finansielle midler ikke udgjorde force majeure, og det samme gjaldt for en stigning i omkostninger eller udgifter. Det beroede derfor på en fortolkning af ordlyden i den specifikke klausul, hvorvidt klausulen blev udløst.

På baggrund heraf blev det således afgørende, at den pågældende klausul i kontrakten mellem Tandrin og Aero ikke specifikt henviste til økonomiske hindringer som ansvarsfritagelsesgrund. Endvidere var der ikke grundlag for at fortolke klausulen på en sådan måde, så den også kom til at omfattede disse hindringer. Herefter var Aero ansvarlig for misligholdelsen.

I sagen *Cessna mod Gulf Jet*, som blev afgjort af Det Internationale Handelskammer, blev det ligeledes vurderet, at økonomiske vanskeligheder ikke kunne påberåbes som force majeure.

Sagen angik brud på to lejeaftaler, der blev indgået i juni 2007. Lejekontrakterne angik to fly, som Cessna Finance Corporation havde produceret, og som Gulf Jet LLC skulle

²³⁹ EWHC-sag nr. 40, 2010

leje til chartervirksomhed mod betaling af et månedligt beløb. Gulf Jet betalte dog hverken det månedlige beløb fuldt ud eller til tiden. Cessna lagde i juni 2012 sag an med påstand om, at der efter salget af de to fly manglede betaling af 8,33 mio. USD for begge lejekontrakter inklusiv yderligere renter og omkostninger.

Cessna anførte, at Gulf Jet ikke havde opfyldt sine betalingsforpligtelser i henhold til lejekontrakterne. Cessna havde flere gange underrettet om de manglende betalinger, ligesom Gulf Jet fik mulighed for at afhjælpe misligholdelsen ved at omstrukturere gældsforpligtelserne samt udskyde lejebetalinger. I juni 2010 overtog og solgte Cessna flyene i overensstemmelse med lejekontrakternes vilkår.

Gulf Jet hævdede, at det var umuligt at opfylde betalingsforpligtelserne i henhold til lejekontrakterne på grund af den økonomiske krise, der opstod i De Forenede Arabiske Emirater i september 2008. Gulf Jet gjorde gældende, at disse økonomiske hindringer var uden for deres kontrol, og at det var blevet umuligt at drive og udnytte de lejede Cessna-fly i det forventede omfang, hvilket alene var begrundet i den økonomiske krise. Idet Gulf Jet ikke kunne drage fordel af flyene og lejekontrakterne, gjorde virksomheden gældende, at den havde ret til at ophæve lejekontrakterne trods enhver bestemmelse i kontrakten om det modsatte, ligesom Gulf Jet ikke kunne tilskrives eller gøres ansvarlig for misligholdelsen.

Gulf Jet henviste endvidere til lovgivningen i De Forenede Arabiske Emirater, idet de hævdede, at en dommer herefter ville have mulighed for at godkende ophævelse af lejekontrakterne eller reducere omkostningerne i et rimeligt omfang. Gulf Jet anførte, at påstanden var begrundet i 'forekomsten af force majeure som den økonomiske krise'. Denne påstand blev imidlertid afvist af voldgiftsretten med den begrundelse, at lovgivningen i De Forenede Arabiske Emirater ikke fandt anvendelse på lejekontrakterne, da de var underlagt lovgivningen i Kansas.

Voldgiftsretten afviste Gulf Jets påstand om, at den økonomiske nedgang udgjorde en force majeure-begivenhed, der fritog Gulf Jet for ansvar. Hertil blev det først og fremmest anført, at lejekontrakterne udtrykkeligt fastslog, at force majeure ikke udgjorde en undskyldning for manglende opfyldelse: *"Lejeren anerkender og accepterer, at hans forpligtelse til at betale eventuelle beløb til ejeren i henhold til denne aftale ikke kan ophæves, mindskes eller på anden*

*måde påvirkes af force majeure, og at den ikke kan anses for betalt, medmindre og indtil sådanne beløb faktisk og fuld ud modtages af ejer i amerikanske dollars i USA”.*²⁴⁰

I henhold til de to lejekontrakter var Gulf Jet således udelukket fra at påberåbe sig force majeure. Endvidere anførte voldgiftsretten, at også lovgivningen i Kansas, som fandt anvendelse på lejekontrakterne, sandsynligvis ville forhindre påberåbelse af force majeure, idet ændringer i økonomiske eller markedsmæssige forhold ikke betragtedes som force majeure i Kansas’ lovgivning.

I forbindelse med voldgiftsrettens vurdering af lovgivningen i Kansas og forholdet til økonomiske hindringer, blev øvrig retspraksis inddraget som fortolkningsbidrag. Der blev først henvist til afgørelsen *Kansas Municipal Gas Agency mod Vesta Energy Company*, hvor det blev fastslået, at ”*omfanget af force majeure i første instans er et spørgsmål om kontraktfortolkning af de specifikke begivenheder, som parterne er blevet enige om er uden for en parts kontrol, og som kan gøre opfyldelse umulig eller undskylde manglende opfyldelse*”.²⁴¹ Således er kontraktens ordlyd af væsentligt betydning, og resultatet i sagen blev også, at klausulen om force majeure ikke omfattede eller kunne fortolkes således, at den omfattede økonomiske hindringer som en force majeure-begivenhed, der kunne undskylde manglende opfyldelse.

Dette fandt voldgiftsretten interessant i forbindelse med vurderingen af Gulf Jet’s argumenter. For det første anførtes det, at common law-jurisdiktioner som Kansas, i modsætning til civil law-jurisdiktioner som De Forenede Arabiske Emirater, behandler force majeure som et spørgsmål om kontraktfortolkning med henblik på at forstå omfanget af de faktiske ord og begivenheder, som er aftalt af parterne. I den konkrete sag mellem Cessna og Gulf Jet var der ikke aftalt en force majeure-klausul. For det andet skal en force majeure-klausul, som parterne er enige om, ifølge Kansas-lovgivningen almindeligvis fortolkes således, at den ikke omfatter rent økonomiske hindringer til at retfærdiggøre eller undskylde manglende opfyldelse af forpligtelser. Hertil henviste voldgiftsretten til den amerikanske sag *Northern Indiana Public Service Co. mod Carbon County Coa Co.*, hvor følgende blev anført om force majeure-klausuler og økonomiske ændringer: ”*En force majeure-klausul er ikke beregnet til at afdække en part mod de normale risici ved en kontrakt. Den normale risiko ved en fastpriskontrakt er,*

²⁴⁰ ICC-sag nr. 18769, 2014, præmis 135

²⁴¹ ICC-sag nr. 18769, 2014, præmis 136

at markedsprisen ændrer sig. Hvis den stiger, vinder køberen på bekostning af sælgeren; hvis den falder, vinder sælgeren på bekostning af køberen. Hele formålet med en fastpriskontrakt er at fordele risiciene på denne måde."²⁴²

Voldgiftsretten fandt i forlængelse heraf, at Gulf Jet havde påtaget sig de normale forretningsrisici ved at drive en chartervirksomhed. Sådanne forretningsrisici indebar risikoen for konsekvent at kunne generere indtægter fra sin forretning, samt for at en økonomisk nedgang ville kunne underminere virksomheden og dennes evne til fortsat at kunne betale de månedlige lejebetalinger i henhold til lejekontrakterne. Cessna fandtes ikke at have påtaget sig risikoen for Gulf Jets økonomiske formåen, ligesom de ikke havde påtaget sig risikoen for force majeure generelt, idet en sådan klausul ikke var indeholdt i lejekontrakterne.

Eftersom lejekontrakterne ikke indeholdt en force majeure-klausul, og idet lovgivningen i Kansas ikke anerkendte økonomisk nedgang som en force majeure-begivenhed, var Gulf Jet ikke berettiget til at påberåbe sig økonomiske vanskeligheder som force majeure.

4.5.1. Økonomisk urimelighed

Selv om det er udgangspunktet, at økonomisk formåen er en parts egen risiko og dermed ikke udgør force majeure, antages der at være tilfælde, hvor den økonomiske byrde bliver så urimelig, at parten fritages for sin forpligtelse til at opfylde kontrakten.

Det kan diskuteres, hvorvidt en fortolkning af CISG art. 79 og force majeure i henhold til generelle principper kan føre til, at også økonomiske hindringer kan være fritagende for debitor. I forbindelse med fortolkningen af økonomisk force majeure anfører nogle domstole, at debitor kan fritages for erstatningsansvar under henvisning til CISG art. 79, herunder at art. 79 går forud for og erstatter tilsvarende nationale regler. Baggrunden herfor er hovedsageligt, at bestemmelsen efter sit ordvalg ikke kun henviser til fysisk eller faktisk umulighed, men også til situationer, hvor opfyldelsen bliver urimeligt byrdefuld.²⁴³ Modsat henviser andre domstole til, at økonomisk urimelighed ikke er indeholdt i art. 79, og at bedømmelsen i stedet skal foretages efter national ret.²⁴⁴ Hvor grænsen skal drages, må afgøres fra sag til sag under hensyntagen til alle relevante omstændigheder.

²⁴² ICC-sag nr. 18769, 2014, præmis 136

²⁴³ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 213

²⁴⁴ Gomard og Franz Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 383

En sag, hvor der blev indrømmet fritagelse i medfør af art. 79 CISG, herunder fortolket eller suppleret af hardship-reglerne i UPICC, er sagen *Schweizisk køber mod Kosovarisk sælger*²⁴⁵, som blev prøvet hos Det Internationale Handelskammer.

Sagen angik en sælger fra Kosovo, som indgik en kontrakt om levering af varer med en schweizisk køber. I kontrakten blev der indgået aftale om flere separate leverancer og en købspris baseret på en prisformel med faste parametre og variabler. Kontrakten var underlagt den materielle ret i Schweiz, og CISG var gældende som en del af den schweiziske lovgivning.

Efter underskrivelsen af kontrakten meddelte køberen datoen for, hvornår den første forsendelse skulle lastes, og samme dag faldt priserne på varerne markant. Som følge af prisfaldet, der fortsatte over en periode, førte den i kontrakten aftalte prisformel til en købspris, der var minimal og endda negativ for visse leverancer. Sælgeren leverede herefter ikke de aftalte mængder, og køberen kunne ikke opfylde aftalen om videresalg til en tredjepart.

Voldgiftsretten afviste indledningsvist påstanden om, at den kontraktlige klausul om force majeure skulle medføre fritagelse for sælgeren. Imidlertid kunne reglen i CISG art. 79 gøres gældende, idet CISG var en del af schweizisk lovgivning. Hertil anførtes, at art. 79 i det væsentlige skal fortolkes i lyset af hardship-reglerne i UPICC.

Voldgiftsretten fastslog i henhold til betingelserne i UPICC art. 6.2.2., at prisfaldet fandt sted efter indgåelsen af kontrakten. I betragtning af situationen og forventningerne til markedet, kunne prisfaldet ikke med rimelighed være taget i betragtning af sælgeren. Endvidere fandtes situationen at være uden for sælgerens kontrolområde. Det væsentlige spørgsmål blev herefter, om sælgeren havde påtaget sig risikoen for markedsforstyrrelsen. Til dette spørgsmål anførte voldgiftsretten, at når parterne i en længerevarende købsaftale aftaler, at markedsprisen til enhver tid skal være gældende, kan sælgeren anses for at have påtaget sig risikoen for ikke at modtage fuld betaling for de solgte varer. Endvidere må valutakurser kunne kollapse uden at dette kvalificeres som hardship. Voldgiftsretten udtalte dog, at denne sag var anderledes. Dette skyldtes, at den prisformel, der var blevet aftalt med visse faste parametre og en række variabler, efter rettens opfattelse afspejlede parternes

²⁴⁵ ICC-sag nr. 16369, 2011

intention om, at ingen af dem skulle påtage sig risikoen for markedsforstyrrelser, men at disse snarere udgjorde en fælles risiko. Voldgiftsretten konkluderede herefter, at en tilpasning af kontrakten, snarere end en ophævelse, var både rimelig og retfærdig.

Princippet om, at økonomisk urimelighed kan være ansvarsfritagende for sælgeren, herunder når opfyldelse af kontrakten bliver væsentlig mere byrdefuld, har også fundet udtryk i dansk ret. Det gælder efter købelovens § 24, at sælgeren ikke kun er ansvarsfri, hvis der foreligger fysisk umulighed. Således kan også forhold, der kan sidestilles med umulighed, begrunde ansvarsfrihed. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor der indtræder leveringshindringer, som lå helt uden for parternes forudsætninger ved kontraktindgåelsen, og som kun vil kunne overvindes ved afholdelse af ekstraordinært store omkostninger.²⁴⁶ Sådanne hindringer, der ikke består i absolut umulighed, betegnes i dansk teori også som økonomisk force majeure eller hardship, og vil i givet fald kunne fritage parten for erstatningsansvar, hvis opfyldelse af den indgæede kontrakt vil medføre en uproportional byrde for den forpligtede part.²⁴⁷

4.5.2. Offergrænsen

Økonomisk force majeure er kendetegnet ved sin relativt høje offergrænse.²⁴⁸ Det fremgår også af dansk retspraksis, hvor offergrænsen for genussælgerens opfyldelsesforsøg ligger højt. Der ses således ikke i nordisk retspraksis eksempler fra den almindelige varehandel på, at en sælger fritages for sin leveringsforpligtelse med den begrundelse, at opfyldelse vil medføre en ekstraordinær økonomisk byrde for sælgeren. Derimod er der tilfælde, hvor en stigning i omkostningerne ses at have fået betydning som supplement til øvrige omstændigheder i force majeure-vurderingen.²⁴⁹

I den almindelige varehandel fritages sælger kun for at opfylde sin forpligtelse, hvor prisstigningen er så uventet og voldsom, at den ligger uden for, hvad parterne ved kontraktindgåelsen havde forestillet sig muligt.²⁵⁰ Grænsen for, hvor store og uforudsigelige omkostninger debitor er forpligtet til at bære, er ikke kun bestemt af kontraktens karakter, men

²⁴⁶ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 102

²⁴⁷ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 66

²⁴⁸ Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen, beføjelser, 2020, s. 251 f.

²⁴⁹ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 384

²⁵⁰ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 67

også af dens indhold og omstændighederne ved dens indgåelse. Der findes ikke en generel formel for afvejningen af disse forhold.²⁵¹

I *Global Tungsten mod Largo*²⁵² blev det vurderet, at prisen for et nyt vandforsyningssystem på ca. 120.000-165.000 USD ikke var urimelig. Largo var således forpligtet til at betale et betydeligt beløb for at opfylde deres forpligtelser, hvilket understøtter den høje grænse for, hvor store omkostninger en part er forpligtet til at bære for at opfylde kontrakten.

En afgørelse, der også illustrerer den relativt høje grænse, er *Tsakiroglou mod Noble Thorl*²⁵³, som blev afgjort ved Appeldomstolen i Storbritannien. I dette tilfælde var det ikke tilstrækkeligt til at fritage sælgeren for at opfylde kontrakten, at transportruten blev dobbelt så lang som forventet, samt at fragtomkostningerne for denne længere rute medførte en stigning på 100 pct.

Sagen angik Tsakiroglou & Co. Ltd, som den 4. oktober 1956 solgte en ladning jordnødder til Noble Thorl GmbH. Leveringen skulle sejles gennem Suez-kanalen. Kontrakten indeholdt en CIF-klausul (om omkostninger, forsikring og fragt), der krævede, at sælgeren sørgede for transport af varerne fra Port Sudan til opfyldelsesstedet i Hamborg, samt at sælgeren forelagde køberen de nødvendige dokumenter for at overtage jordnødderne fra transportøren.

I slutningen af oktober 1956 invaderede israelerne Egypten. Den 1. november samme år indledte Storbritannien og Frankrig militære operationer, og den 2. november blev Suez-kanalen lukket for skibsfart og forblev lukket indtil den 9. april 1957. Da kontrakten blev indgået den 4. oktober 1956 var den sædvanlige rute for forsendelse af jordnødder fra Port Sudan til Hamborg via Suez-kanalen. Efter lukningen af kanalen var den korteste og mest praktiske rute til Hamborg via Kap det Gode Håb. Ruten via Suez-kanalen til Hamborg var ca. 7.059 km, mens den via Kap det Gode Håb var ca. 17.923 km. Endvidere blev der fra den 10. november 1956, grundet den stigende efterspørgsel på transport syd om Afrika, opkrævet et fragttillæg på 25 pct. for varer, der blev afsendt med

²⁵¹ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 67 f.

²⁵² ICC-sag nr. 19566, 2014

²⁵³ CA-sag nr. 93, 1962

skibe, der sejlede via Kap det Gode Håb. Den 13. december 1956 var fragtomkostningerne for ruten steget med 100 pct.

Lukningen af Suez-kanalen medførte, at ingen af varerne i henhold til kontrakten blev afsendt. I den forbindelse gjorde Tsakiroglou gældende, at de havde været forhindret i at opfylde kontrakten grundet begivenhederne i Mellemøsten. Hertil argumenterede Tsakiroglou for, at det var et underforstået vilkår i kontrakten, at forsendelsen skulle ske via Suez-kanalen. Noble gjorde i modsætning hertil gældende, at der ikke i forbindelse med kontraktens indgåelse havde været tale om at indsætte et sådant vilkår, ligesom der ikke fremgik noget specifikt om leveringsmåden i kontrakten. Af den grund argumenterede Noble for, at Tsakiroglou havde misligholdt kontrakten og var erstatningsansvarlig for tabet på 5.625 GBP.

Tsakiroglou henviste til kontraktens force majeure-klausul, som havde følgende ordlyd: *"I tilfælde af import- eller eksportforbud, blokade eller krig, epidemi eller strejke og i alle tilfælde af force majeure, der forhindrer forsendelsen inden for den fastsatte frist eller leveringen, kan den periode, der er tilladt for forsendelsen eller leveringen, forlænges med højst to måneder. Hvis force majeure-tilfældet fortsat er gældende, ophæves kontrakten"*.²⁵⁴

Det blev hertil gjort gældende af Tsakiroglou, at forsendelsen blev forhindret grundet lukningen af Suez-kanalen, og at kontrakten blev ophævet, idet hindringen varede længere end to måneder. Denne påstand blev imidlertid afvist af domstolen med henvisning til, at 'forsendelse' i denne sammenhæng betød 'at bringe varerne til forsendeshavnen', og at 'hindring' betød enten fysisk eller juridisk hindring. Som følge heraf kunne det *"under ingen omstændigheder siges, at forsendelsen var blevet hindret af lukningen af Suez-kanalen"*.²⁵⁵

Selv om den sædvanlige transportrute gennem Suez-kanalen således ikke var mulig, forelå der ikke en så byrdefuld hindring, at det kunne begrunde ansvarsfritagelse efter force majeure-princippet. Hermed viser afgørelsen, at offergrænsen for økonomisk force majeure er høj, da transportdistancen i den pågældende sag blev mere end fordoblet, ligesom fragtomkostningerne steg med mere end 100 pct. Økonomisk force majeure kan således ikke påberåbes med den begrundelse, at det er blevet dyrere eller mere besværligt at opfylde forpligtelsen. Det er derfor en forudsætning for ansvarsfritagelse, at enten kontrakten eller selve ydelsen væsentligt ændrer

²⁵⁴ CA-sag nr. 93, 1962, præmis 4

²⁵⁵ CA-sag nr. 93, 1962, præmis 47

karakter som følge af hindringen, og at denne ændring medfører, at det bliver betydeligt mere byrdefuldt for debitor at opfylde kontrakten.

Endvidere blev det i dommens konklusion anført, at der skal være tale om en fysisk eller juridisk hindring. Ved vurderingen skal det således indgå, hvilken konkret form for hindring, der foreligger. I den omtalte sag mellem Tsakiroglou og Noblee fandtes en alternativ rute, hvorfor der ikke forelå en fysisk hindring. Dette må antages at have været afgørende for resultatet, ligesom det generelt må indgå i vurderingen af force majeure-princippet, hvilke andre muligheder parterne har for opfyldelse af kontrakten.

Endelig understøtter afgørelsen også princippet om, at den forpligtede part skal gøre alt, hvad der kan forventes muligt og rimeligt for at opfylde sin forpligtelse. En part kan ikke blot undskylde sig med, at det er blevet mere byrdefuldt at opfylde kontrakten. Offergrænsen styrker således princippet om, at kontrakter er bindende og må antages at være en fornuftig begrænsning af force majeure-princippet.

4.6. Hindringens karakter

Force majeure-begivenheder vil almindeligvis opstå efter kontraktindgåelsen, hvorfor de karakteriseres som 'efterfølgende hindringer'. Det gælder imidlertid, at princippet om force majeure ikke kun finder anvendelse på efterfølgende hindringer, men også på 'oprindelige hindringer'. Dette er hindringer for opfyldelse af kontrakten, som forelå allerede på aftaletidspunktet, men som først bliver kendt af debitor efter kontraktens indgåelse.²⁵⁶

Foruden efterfølgende og oprindelige hindringer, sondres der også mellem hindringer af forskellig varighed og omfang. Den tidsmæssige udstrækning af en hindring kan variere i vidt omfang. Endvidere kan der opstå situationer, hvor en hindring alene påvirker eller begrænser en del af kontraktens opfyldelse. Disse hindringer betegnes som henholdsvis 'midlertidige' og 'delvise' hindringer.

²⁵⁶ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 232

4.6.1. Oprindelige hindringer

Oprindelige hindringer behandles på samme måde som hindringer, der opstår efter kontraktindgåelsen. Således kan debitor alene fritages for ansvar efter force majeure-princippet, hvis den manglende kontraktopfyldelse skyldes en undskyldelig hindring.²⁵⁷ En hindring, der har eksisteret på tidspunktet for kontraktens indgåelse, medfører således ikke uden videre, at aftalen bliver ugyldig.²⁵⁸

Opfyldelseshindringer, der eksisterede allerede på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten, men som først bliver kendt af debitor efterfølgende, indebærer et element af manglende orientering. Til illustration heraf kan nævnes den debitor, der ikke ved, at en bestemt vare er blevet stjålet eller ødelagt, da han indgik en aftale om at sælge den. Eftersom oprindelige hindringer skal behandles på samme måde som efterfølgende hindringer, kan debitor kun fritages for ansvar, hvis manglende orientering om den oprindelige hindring ligger uden for dennes risiko- og kontrolområde, samt hvis hindringen eller konsekvenserne heraf ikke med rimelighed kunne overvindes.²⁵⁹

Det er således afgørende, at mangel på information eller orientering ikke må anses som værende inden for debtors kontrol- eller risikoområde.²⁶⁰ Udviklingen i teknologi og kommunikationsmidler gør det fortsat nemmere for debitor at bedømme sine muligheder for opfyldelse på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Det taler for at pålægge debitor et strengt ansvar for oprindelige opfyldelseshindringer.²⁶¹

I nogle tilfælde vil debitor imidlertid være ansvarlig også uden for sit typiske kontrolområde, hvis debitor har garanteret for ydelsen, eller hvis debitor på anden måde har påtaget sig risikoen for en oprindelig hindring.²⁶²

²⁵⁷ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 237

²⁵⁸ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 232 f.

²⁵⁹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 236

²⁶⁰ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 236

²⁶¹ Jørgensen, Kontraktsret, 1972, s. 140

²⁶² Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 237

4.6.2. Midlertidige hindringer

Debitor fritages kun for sin forpligtelse til at opfylde kontrakten, så længe hindringen består. Når en midlertidig hindring er bortfaldet, er udgangspunktet, at debtors forpligtelse genopstår. En midlertidig hindring medfører således alene en suspension af debtors ansvar.²⁶³

Dette fremgår også udtrykkeligt af CISG art. 79(3), hvorefter fritagelse for erstatningsansvar gælder, så længe hindringen består. Tilsvarende er det fastsat i UPICC art. 7.1.7(2), at undtagelsen kun har virkning i den periode, som er rimelig under hensyntagen til hindringens virkning på kontraktens opfyldelse. Så snart hindringen er ophørt, og opfyldelse igen er mulig, vil debitor som følge af sin loyalitetsforpligtelse være forpligtet til at underrette kreditor herom.²⁶⁴

Bestemmelsen i CISG art. 79(3) tager imidlertid ikke stilling til, om en part er forpligtet til at opfylde kontrakten, når hindringen er ophørt, hvilke beføjelser den anden part kan gøre gældende, eller om aftalen må anses for bortfaldet. Af forarbejderne fremgår det dog, at hvis kontrakten ikke er ophævet, består forpligtelserne fortsat. Hindringens ophør medfører derfor, at den part, som grundet hindringen ikke kunne opfylde, nu er forpligtet hertil. Dette er dog betinget af, at parterne ikke efterfølgende har aftalt andet.²⁶⁵

Den reelle virkning af force majeure-princippet ved midlertidige hindringer bliver således den ekstra tid, som debitor tildeles til opfyldelse af sine forpligtelser. Selv om debitor ikke opfylder kontrakten til aftalt tid grundet en force majeure-begivenhed, kan kreditor ikke kræve erstatning som følge af forsinkelsen. Efter omstændighederne kan kontraktens formulering og hindringens virkning herpå betyde, at den ekstra tid, som debitor får til opfyldelse af kontrakten, overskrider varigheden af selve afbrydelsen.²⁶⁶ Afhængigt af kontraktens karakter kan en midlertidig hindring således få store konsekvenser for debtors opfyldelsespligt.

Spørgsmålet om konsekvensen af en midlertidig hindring var aktuelt i sagen *Carboex mod Louis Dreyfus*²⁶⁷, der blev forelagt Appeldomstolen i Storbritannien.

²⁶³ Iversen, Obligationsret: på grundlag af Bernhard Gomard - del 2., 2019, s. 65 f.

²⁶⁴ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 247

²⁶⁵ Gomard og Henschel, International købelov (CISG) med kommentarer, 2014, s. 386

²⁶⁶ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 247

²⁶⁷ CA-sag nr. 838, 2012

I 2008 indgik Louis Dreyfus Commodities Suisse SA en aftale med Carboex S.A. om fragt af 10 ladninger kul fra Indonesien til Spanien. Carboex var et datterselskab af Spaniens største elforsyningsselskab, som skulle bruge kullet til strømproduktion. Parterne indgik en fragtkontrakt, hvorefter Louis Dreyfus udlejede fire skibe til Carboex til brug for transporten mellem de to lokaliteter.

Kort forinden de fire skibe ankom til Spanien, havde en national strejke fundet sted grundet brændstofpriser. Selv om skibene lagde til efter strejkens afslutning, bevirkede strejken, at der var overbelastning på havnen, hvorfor skibene ikke kunne losse og derved blev forsinkede.

Louis Dreyfus gjorde herefter gældende, at Carboex havde misligholdt de i kontrakten fastlagte liggetider, samt at Carboex ikke kunne undskyldes som følge af force majeure-princippet, da strejken var ovre, inden skibene lagde til. Carboex anførte derimod, at den af strejken afledte forsinkelse ikke skulle regnes med i liggetiden, da parterne havde indgået en force majeure-klausul herom.

Appeldomstolen fandt, at ordlyden af force majeure-klausulen understøttede, at forsinkelsen af skibene ikke talte med i den mellem parterne aftalte liggetid i havnen. I forlængelse heraf fandt appeldomstolen, at det havde været parternes intention, at de ikke alene skulle være beskyttede mod strejker, som direkte forstyrrede deres muligheder for losning, men også mod effekten af strejker, som forhindrede eller forsinkede skibene efter strejkens ophør.

Afgørelsen bekræfter, at en midlertidig hindring efter omstændighederne kan få konsekvenser for parternes kontrakt i perioden efter, at hindringen er ophørt. Det fremgår her, at spørgsmålet om, hvorvidt en part kan fritages for ansvar i den ekstra tid, afhænger af de konkrete omstændigheder i sagen, herunder hvorvidt parterne har forholdt sig kontraktmæssigt til problemstillingen.

Selv om en midlertidig hindring alene medfører en suspension af debtors ydelsespligt, gælder det, at kreditor ikke kan fastholde kontrakten i sin oprindelige form på ubestemt tid og forlange levering på uændrede vilkår, når den midlertidige hindring ophører. Der gælder således enkelte undtagelser til udgangspunktet om, at debitor igen er forpligtet til at opfylde kontrakten, når hindringen ophører. Ydelsespligten kan have ændret sig væsentligt i forhold til, hvad debitor

med rette kunne forvente, da han indgik i kontrakten, f.eks. på grund af ændrede prisforhold.²⁶⁸ Det vil være en upåregnelig byrde for debitor, hvis han skulle være forberedt på at opfylde i en uvis fremtid. Navnlig hindringens varighed, bestemthed og varens prisfølsomhed sætter en tidsmæssig grænse for, hvor længe kreditor kan fastholde købet.²⁶⁹ Såfremt hindringen består i så lang tid, at forpligtelsen bliver en helt anden og langt mere byrdefuld for debitor, når hindringen er ophørt, må debitor formentlig også kunne gå fri.²⁷⁰

En anden undtagelse til udgangspunktet om, at en midlertidig hindring alene medfører en suspension af debtors opfyldelsesforpligtelse er tilfælde, hvor kreditor er afskåret fra at kræve opfyldelse grundet sin inkonsekvente adfærd, eller hvis kreditors krav på opfyldelse på anden vis bliver et udtryk for misbrug, f.eks. hvor kreditors fastholdelse strider mod princippet om god tro. I disse tilfælde vil debitor ikke være forpligtet til at opfylde kontrakten efter hindringens ophør.²⁷¹ Udgangspunktet om, at debtors forpligtelse genopstår, når den midlertidige hindring er ophørt, er således ikke absolut.

4.6.3. Delvise hindringer

CISG og UPICC indeholder ikke en udtrykkelig regel om hindringer, der kun påvirker en del af den aftalte ydelse. Det kan dog ud fra det princip, der ligger til grund for CISG art. 79(3) og UPICC art. 7.1.7(2) vedrørende midlertidige hindringer, konkluderes, at en hindring i princippet kun kan fritage debitor, såfremt den faktisk eksisterer. Det følger også af, at debitor efter CISG art. 79(1) kan påberåbe sig fritagelse for manglende opfyldelse af enhver af 'sine forpligtelser'. Det kan heraf udledes, at der kan være tale om flere separate forpligtelser, der ikke anskues som en samlet enhed.²⁷²

Hindringen kan også efter almindelige kontraktprincipper være delvis. Eksistensen af en delvis hindring forudsætter imidlertid, at ydelsen kan opdeles.²⁷³ Såfremt den ansvarsfritagende hindring ikke udelukker, at debitor kan opfylde kontrakten delvist, vil debitor være forpligtet hertil. De konkrete omstændigheder vil dog kunne føre til et andet resultat, f.eks. hvis der er en særlig sammenhæng mellem dét, som debitor ansvarsfrit kan undlade at levere, og dét, som

²⁶⁸ Theilgaard m.fl., Købeloven - med kommentarer, 2022, s. 401 f.

²⁶⁹ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 101 f.

²⁷⁰ Lando, Udenrigshandelens Kontrakter, 2015, s. 358

²⁷¹ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 249

²⁷² Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 260

²⁷³ Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 2008, s. 260

debitor er i stand til at levere.²⁷⁴ Ligeledes har det også betydning for vurderingen, hvordan parterne har forholdt sig kontraktmæssigt til leveringen.

Spørgsmålet om indflydelsen af aftalens koncipering på delvise hindringer var aktuelt i sagen *General Dynamics mod Den Libyske Stat*.²⁷⁵

General Dynamics hævdede, at den Schweiziske lov alene gav den Libyske Stat ret til at tilbageholde betaling for milepæl 7 i kontrakten, som var suspenderet på baggrund af General Dynamics force majeure-meddelelse. General Dynamics mente derimod ikke, at den Libyske Stat havde haft ret til at tilbageholde betalingerne for milepæl 5 og 6, som General Dynamics havde leveret forinden. Den Libyske Stat var uenig, da de mente, at General Dynamics' force majeure-meddelelse suspenderede kontrakten i sin helhed, da kontrakten udgjorde en udelelig enhed, og det derfor ikke var muligt at tale om en delvis hindring med hensyn til opfyldelse af kontraktens milepæl 7 alene.

Voldgiftsretten fandt, at udeleligheden af kontrakten som en økonomisk enhed ikke påvirkede det faktum, at parterne var blevet enige om delelige betalingsforpligtelser. Hertil fandt voldgiftsretten, at den Libyske Stat ikke havde opfyldt sin forpligtelse til betaling af milepæl 5 og 6 før den 22. februar 2011, hvor General Dynamics sendte sin force majeure-meddelelse, hvorfor staten ikke kunne fritages for sin forpligtelse til at betale med begrundelse i meddelelsen.

Afgørelsen fastslår, at der ikke sker fritagelse for opfyldelsen af hele kontrakten, hvis force majeure-begivenheden alene rammer en del heraf, og forpligtelserne efter kontrakten kan opdeles. Parterne havde i sagen aftalemæssigt opdelt kontraktydelsen ved at anvende milepæle til opfyldelsen, hvilket blev afgørende i vurderingen. Det havde ikke betydning, at endelig kontraktopfyldelse forudsatte opfyldelse af samtlige sammenhængende milepæle.

4.7. Årsagssammenhæng

I henhold til det generelle force majeure-princip kræves det, at den uforudsete hindring, som ikke kunne undgås eller overvindes, var årsag til den manglende opfyldelse. Det er således en

²⁷⁴ Hedegaard Kristensen, m.fl., Dansk og international køberet, 2022, s. 102

²⁷⁵ ICC-sag nr. 19222, 2016

betingelse, at der foreligger årsagssammenhæng mellem hindringen og den manglende opfyldelse.²⁷⁶

Ved vurderingen af årsagssammenhæng sondres der mellem tilfælde, hvor force majeure-begivenheden udgør en selvstændig årsag til den manglende opfyldelse og tilfælde, hvor debtors forhold udgør en medvirkende årsag. Hvis debitor skal levere en vare, som går tabt under en uforudsigelig naturkatastrofe, bliver debitor ikke fritaget for ansvar, hvis varen går tabt grundet en defekt emballage. Den defekte emballage af varen udgør her en medvirkende årsag til, at varen går til grunde. I modsætning hertil bliver debitor fritaget i tilfælde, hvor en naturkatastrofe medfører varens undergang, selv om emballagen var korrekt. Her udgør force majeure-begivenheden en selvstændig årsag, og det faktum at en defekt emballage også alene ville kunne have medført et tab, forhindrer ikke debitor i at påberåbe sig force majeure.²⁷⁷

Dette princip er også blevet bekræftet i sagen *Global Tungsten mod Largo*²⁷⁸, hvor voldgiftsretten fandt, at tørke udgjorde en force majeure-begivenhed, som 'trumfede' de andre årsager og undskyldte manglende opfyldelse. I den forbindelse blev det fastlagt, at en part ikke behøver at bevise, at han ville være i stand til at opfylde kontrakten, hvis force majeure-begivenheden ikke var indtruffet. Herefter valgte voldgiftsretten at se bort fra, at Largo gennem hele tørkeperioden havde stået over for vedvarende produktionsproblemer på fabrikken. En udløsende begivenhed behøver således ikke at være den eneste årsag til manglende opfyldelse, medmindre kontrakten kræver det.

Det er endvidere en forudsætning for, at der foreligger årsagssammenhæng mellem hindringen og den manglende opfyldelse, at hindringen eksisterede på det tidspunkt, hvor opfyldelsen forfaldt og skulle have været gennemført. Hvis parterne er blevet enige om en force majeure-klausul, kan det naturligvis i klausulens ordlyd fastsættes, at ansvarsfritagelse er mulig, selv om en part er i misligholdelse.²⁷⁹ Dette er illustreret i *General Dynamics mod Den Libyske Stat*²⁸⁰, hvor det blev vurderet, at den militære situation i Libyen udgjorde en hindring, der fritog den Libyske Stat for opfyldelse af sine forpligtelser i henhold til force majeure-klausulen.

²⁷⁶ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 100

²⁷⁷ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 100

²⁷⁸ ICC-sag nr. 19566, 2014

²⁷⁹ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 100 f.

²⁸⁰ ICC-sag nr. 19222, 2016

Retten fandt, med henvisning til ordlyden i klausulen, at fritagelse var mulig, selv om den Libyske Stat var i misligholdelse, inden force majeure-begivenheden opstod.

4.8. Varslingskrav

Det er fastslået i såvel CISG art. 79(4) som UPICC art. 7.1.7(3), at den debitor, som er ramt af en hindring, skal give kreditor meddelelse om hindringen og dens konsekvenser for opfyldelse af kontrakten.²⁸¹ Forpligtelsen til at give meddelelse om hindringens opståen og dens konsekvenser er en følge af parternes almindelige loyalitetsforpligtelse.²⁸²

Meddelelsen skal være modtaget inden rimelig tid efter, at debitor fik eller burde have fået kendskab til hindringen.²⁸³ Hvis kreditor ikke modtager meddelelse om hindringen, er denne berettiget til at kræve erstatning for ethvert tab, der er opstået som følge af den manglende meddelelse. Kreditor skal således stilles økonomisk, som hvis meddelelsen var blevet givet i tide og i tilstrækkelig form. Debtors fritagelse for opfyldelsesforpligtelsen afhænger imidlertid ikke af, om meddelelsespligten er overholdt. Såfremt der er indgået en force majeure-klausul, kan denne dog fastsætte andet og eventuelt bestemme, at kravet om meddelelse er en forudsætning for, at debitor kan påberåbe sig force majeure i enhver henseende.²⁸⁴

Varslingskravet gælder også efter dansk ret, idet sælgeren efter købelovens § 24 er forpligtet til at underrette køberen, såfremt der foreligger en hindring, som umuliggør opfyldelse af sælgerens forpligtelse. Undladelse heraf medfører, ligesom efter CISG og UPICC, ansvar for det tab, som køberen kunne have undgået, såfremt han havde fået retmæssig meddelelse herom.²⁸⁵

Spørgsmålet om varsling blev behandlet i sagen *Granuco mod FAO*.²⁸⁶ Voldgiftsretten fremhævede i forbindelse med vurderingen af force majeure, at Granuco havde afgivet sit bud på levering af foder til FAO den 25. oktober 2000, lidt over en måned inden EU-beslutningen blev offentliggjort i december 2000. Købsaftalen var dateret den 25. maj 2001, og det var først den 28. juni 2002, at Granuco underrettede FAO om sine vanskeligheder. Granuco angav i den

²⁸¹ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 386

²⁸² Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 103

²⁸³ Gomard og Franz Henschel, *International købelov (CISG) med kommentarer*, 2014, s. 386

²⁸⁴ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 103

²⁸⁵ Hedegaard Kristensen, m.fl., *Dansk og international køberet*, 2022, s. 102

²⁸⁶ PCA-sag nr. AA286, 2009

forbindelse ikke udtrykkeligt, at vanskelighederne var begrundet i force majeure-begivenheder, eller at virksomheden ønskede at påberåbe sig force majeure som ansvarsfritagelsesgrund.

Voldgiftsretten udtalte, at *”forsinkelsen med at varsle FAO om EU-beslutningens virkning på Granucos evne til at opfylde kontrakten ikke fandtes at være rimeligt begrundet, særligt set i lyset af, at levering oprindeligt skulle have fundet sted inden for en frist på tre måneder”*.²⁸⁷

Det sidste led må formentlig forstås i lyset af, at Granuco først leverede delvist i juni 2022, knap otte måneder efter den aftalte leveringsdato, samt at FAO flere gange måtte henvende sig til Granuco, som ikke selv havde varslet en forsinkelse.

Der blev ikke i afgørelsen henvist til en bestemmelse eller force majeure-klausul, der begrundede et varslingskrav. Vurderingen af spørgsmålet om varsling synes at ske på voldgiftsrettens egen foranledning som et direkte led i spørgsmålet om force majeure.

Et af de spørgsmål, der ofte er underlagt diskussion i forbindelse med vurderingen af varslingskravet er, hvorvidt kravet om, at debitor skal give meddelelse til kreditor om force majeure, er opfyldt. I tilfælde, hvor der ikke er givet meddelelse, bliver det relevant at diskutere, om meddelelse skal betragtes som en betingelse for retten til at påberåbe sig force majeure.²⁸⁸

I *General Dynamics mod Den Libyske Stat*²⁸⁹ blev det diskuteret, om den Libyske Stat var udelukket fra at påberåbe sig en force majeure-klausul henset til, at staten ikke havde givet formel meddelelse.

General Dynamics havde den 22. februar 2011 givet den Libyske Stat meddelelse om, at virksomheden ikke kunne opfylde kontraktens milepæl 7 til den aftalte tid, da borgerkrigen i Libyen udgjorde en force majeure-begivenhed. Konsekvensen af General Dynamics' force majeure-meddelelse blev, at General Dynamics var midlertidigt fritaget fra sin forpligtelse til opfyldelse af milepæl 7. Da General Dynamics ikke kunne opfylde milepæl 7, var den Libyske Stat tilsvarende berettiget til at tilbageholde sin betaling for milepælen, men ikke for tidligere milepæle. Ved tillige at tilbageholde betalingen for tidligere milepæle, fandtes den Libyske Stat at være i misligholdelse. Voldgiftsretten fandt imidlertid, at den Libyske Stat selv havde været ramt af force majeure. Den Libyske

²⁸⁷ PCA-sag nr. AA286, 2009, præmis 55

²⁸⁸ Bortolotti, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts*, 2018, s. 103

²⁸⁹ ICC-sag nr. 19222, 2016

Stat havde imidlertid ikke varslet force majeure til General Dynamic, hvorfor spørgsmålet blev, om staten herefter var udelukket fra at påberåbe sig force majeure-klausulen på grund af manglende varsel.

Voldgiftsretten konkluderede, at den Libyske Stat havde været berettiget til at påberåbe sig force majeure, selv om det ikke var blevet varslet overfor General Dynamics. Det afgørende for denne konklusion var force majeure-klausulens opbygning. Voldgiftsretten fandt, at klausulens krav om varslingen af en force majeure-begivenhed var en sekundær betingelse. Det betød, at en part ved forsinkelse eller misligholdelse kunne fritages for ansvar i tilfælde af en force majeure-begivenhed, selv om der ikke var givet varsel herom, da fritagelse grundet force majeure efter en fortolkning af klausulen gik forud for betingelsen om varsel. Efter klausulens struktur og ordlyd vurderede voldgiftsretten, at parterne ikke havde haft til hensigt at gøre meddelelse til en betingelse for anvendelse af klausulen.

Voldgiftsretten var derfor ikke enig med General Dynamics' vurdering af, at kun forsinkelser, der havde været varslet, kunne undskyldes. Voldgiftsretten fandt også dette bekræftet i force majeure-klausulens sidste led, hvorefter en forsinkelse som følge af en force majeure-begivenhed suspenderede opfyldelse i en periode svarende til forsinkelsen. Suspensionens varighed beroede på den objektive kendsgerning om forsinkelsen og ikke på, hvornår der var givet meddelelse.

Endvidere lagde voldgiftsretten vægt på, at General Dynamics var bekendt med borgerkrigen i Libyen og dens indvirkning på kontraktens gennemførelse, ligesom de selv havde meddelt force majeure i forbindelse med de samme begivenheder. Ifølge voldgiftsretten havde General Dynamics derfor været bekendt med, at begivenhederne kunne medføre konsekvenser for den Libyske Stats opfyldelse af kontrakten.

Afgørelsen illustrerer, at varslingskravet kan modificeres af parterne gennem en individuel aftale. Har parterne forholdt sig til varslingskravet i en force majeure-klausul fortolkes ordlyden heraf, og det skal være udtrykkeligt angivet, hvis en parts fritagelse for opfyldelsesforpligtelsen er betinget af, at varslingskravet er overholdt. Derudover er det en relevant overvejelse, om den part, der klager over manglende meddelelse, havde kendskab til de omstændigheder, der gav anledning til force majeure-begivenheden.

I afgørelsen *Global Tungsten mod Largo*²⁹⁰ blev det tilsvarende behandlet, hvorvidt meddelelse var en betingelse for retten til at påberåbe sig force majeure. Endvidere tog voldgiftsretten stilling til, om det var en betingelse, at Largo udtrykkeligt anvendte ordene 'force majeure' i meddelelsen.

Global Tungsten fremhævede, at det efter force majeure-klausulens ordlyd var en forudsætning, at parterne skriftligt gav meddelelse om force majeure: *"under forudsætning af, at den berørte part straks giver den anden part skriftlig meddelelse"*.²⁹¹ Endvidere anførte Global Tungsten, at det udtrykkeligt skulle fremgå af meddelelsen, at Largo ville påberåbe sig force majeure. Global Tungsten begrundede denne påstand med, at det kommercielle formål med varslingskravet ikke blot var at informere den anden part om, at der var opstået et problem, men ligeledes at gøre opmærksom på, at den misligholdende part som følge heraf ville påberåbe sig visse kontraktmæssige beføjelser. Ifølge Global Tungsten burde Largo således udtrykkeligt have oplyst, at de anså forpligtelsen til at udføre leverancer i henhold til kontrakten for midlertidigt suspenderet. Derudover burde det have været oplyst, at der var opstået et problem, som Global Tungsten og Largo skulle samarbejde om at løse. Endelig skulle det fremgå, at kontraktperioden ville blive forlænget med en periode svarende til suspensionsperioden.

Largo anførte, at alle relevante oplysninger, herunder om tørken, dens indvirkning på anlægget og det forhold, at driften blev indstillet, var formidlet i meddelelsen. Det var uden betydning, at ordene 'force majeure' ikke blev anvendt. Den faktiske meddelelse om en force majeure-begivenhed og dens indvirkning på Largos opfyldelse var tilstrækkelig.

Til spørgsmålet om, hvorvidt det krævedes, at ordene 'force majeure' indgik i meddelelsen, udtalte voldgiftsretten følgende: *"[...], mens [force majeure-klausulen] kræver, at der gives skriftlig meddelelse, kræver den ikke, at den berørte part skal erklære force majeure ved at anvende dette udtryk, for at klausulen kan udløses. Vi konkluderer, at hvis der gives skriftlig meddelelse både om den force majeure-begivenhed, der påberåbes, og om det forhold, at leverancer kan blive suspenderet i den periode, hvor denne begivenhed er gældende [...] så er meddelelsen en god meddelelse i henhold til klausulen, selv om ordene "force majeure" ikke anvendes"*.²⁹²

²⁹⁰ ICC-sag nr. 19566, 2014

²⁹¹ ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 174

²⁹² ICC-sag nr. 19566, 2014, præmis 184

Det er således ikke en betingelse for opfyldelse af varslingskravet, at ordene 'force majeure' udtrykkeligt fremgår af selve meddelelsen. Dette må begrundes i, at udtrykket 'force majeure' må antages at være en forkortelse eller betegnelse til at beskrive den pågældende begivenhed og dens konsekvenser. Det er således tilstrækkeligt, at parterne oplyser om den begivenhed, der forhindrer eller i øvrigt får konsekvenser for partens opfyldelsesforpligtelse. Såfremt parten har gjort dette i tilstrækkeligt omfang, vil pligten til at give meddelelse være opfyldt uagtet betegnelsen 'force majeure' ikke er anvendt.

Afgørelserne *Global Tungsten mod Largo* og *General Dynamics mod Den Libyske Stat* fastslår begge, at parternes hensigt, som den er afspejlet i kontraktens ordlyd, er afgørende. Endvidere er det nødvendigt med en klar formulering for, at varslingskravet kan betragtes som en betingelse for retten til at påberåbe sig force majeure. Endelig er det også relevant, om den part, der ville klage over manglende meddelelse, har fået kendskab til de omstændigheder, der gav anledning til force majeure-begivenheden.

5. Konklusion

Indholdet i vurderingen af force majeure-princippet, herunder hvilke begivenheder, der er ansvarsfritagende, kan ikke fastslås med gyldighed for alle kontrakttyper. Det bliver dog tydeligt gennem en analyse af force majeure-princippet, at vurderingen indeholder en række momenter, hvoraf særligt tre har en væsentlig betydning. Disse momenter er 'debitors kontrolområde', 'forudsigelighed' og 'overkommelighed'.

Dét, at en force majeure-begivenhed skal være uden for debitors kontrolområde, har væsentlig betydning for udfaldet af vurderingen. Debitor har betydelig kontrol over sin egen virksomhed, og der stilles i praksis høje krav til indretning og organisering heraf, da debitor er nærmest til at bære ansvaret for sine valg ved organiseringen af sin virksomhed. Kontrolansvaret må ofte ses i sammenhæng med 'uforudsigeligheden' af en begivenhed, da debitor under organiseringen skal sørge for at mindske sandsynligheden for, at uforudsigelige begivenheder indtræder og får konsekvenser for virksomhedens drift.

Uforudsigeligheden af en begivenhed er ofte afgørende, og en analyse af såvel teori som praksis viser, at der skal meget til, førend en begivenhed kan anses for at være uforudsigelig. Dette understøttes af, at der i flere sager ikke statueres force majeure, netop fordi denne betingelse ikke er opfyldt. Forudsigelighedens afgørende betydning må forstås i sammenhæng med

almindelige risikobetragtninger, hvorefter debitor må antages at have påtaget sig risikoen for hindringens indtræden, hvis den var forudsigelig eller overvejende sandsynlig på tidspunktet for kontraktindgåelsen.

Både debtors kontrolområde og uforudsigeligheden af en begivenhed har tilknytning til momentet om uoverkommelighed. Debtors pligt til at forsøge at undgå eller overkomme en hindring betragtes generelt som en del af debtors kontrolområde, hvor debtors virksomhed må indrettes med henblik på at kunne overkomme forudsigelige hindringer. Kravet om, at en force majeure-begivenhed skal være uoverkommelig må ses i lyset af, at selv helt ekstraordinære begivenheder ikke kan være ansvarsfritagende for den debitor, der med rimelige midler kan overkomme hindringen og opfylde sine forpligtelser.

Mens der i teori og praksis synes at være konsensus om, at ovenstående momenter er af væsentlig betydning for force majeure-vurderingen, synes der også at være enkelte grænseområder. Der er således ikke enighed om, hvorvidt 'økonomisk force majeure' kan indfortolkes som en ansvarsfritagende omstændighed efter CISG art. 79 eller praksis generelt. Til trods herfor er det dog anerkendt, at debitor kan fritages for ansvar, hvis opfyldelse af kontrakten vil medføre en så uproportional økonomisk byrde, at det ikke findes rimeligt at forpligte debitor til opfyldelse. Det synes også at være i overensstemmelse med det grundlæggende hensyn til, at parterne ikke skal forpligtes til at præstere det umulige. Offergrænsen er dog relativt høj, og debitor fritages alene, hvis stigningen i omkostninger er så uventet og voldsom, at den ligger uden for, hvad parterne med rimelighed kunne forvente ved kontraktindgåelsen. Betingelsen om uforudsigelig viser også her sin gennemslagskraft ved at få afgørende betydning for, hvorvidt der kan ske fritagelse som følge af økonomisk force majeure.

Force majeure-princippet er ikke alene om at varetage hensynet til udefrakommende og uforudsigelige omstændigheder, der påvirker parternes kontrakt. Hardship varetager ligeledes beskyttelsen af kontraktparterne i situationer, hvor kontraktens udgangspunkt ændrer sig. Hardship omfatter ikke kun tilfælde, hvor opfyldelse af kontrakten bliver umulig, men også hvor kontrakten på anden vis bliver uproportionalt byrdefuld på en sådan måde, at det er ud over, hvad parterne kunne forvente ved kontraktindgåelsen. Grænsedragningen mellem force majeure og hardship bliver derfor særligt relevant, hvor opfyldelse af kontrakten bliver væsentlig mere økonomisk byrdefuld at opfylde.

Selv om der er et fælles anvendelsesområde for force majeure og hardship, er der væsentlig forskel på hensigten med principperne. Hvor force majeure sigter mod bortfald af visse misligholdelsesbeføjelser, sigter hardship i højere grad mod kontraktens fortsættelse på ændrede vilkår, således at parternes samarbejde kan fortsætte. Der er endvidere den væsentlige forskel, at ekstraordinære force majeure-begivenheder gør opfyldelse af kontrakten umulig, hvorimod det i tilfælde af hardship er ligevægten i parternes forpligtelser, der forskydes.

En række begivenheder er generelt accepterede som værende ekstraordinære og omfattet af force majeure-princippet. De omfatter bl.a. krig, naturkatastrofer og strejker. Såfremt en af disse begivenheder foreligger, vil der være en formodning for, at debitor vil kunne fritages for ansvar efter force majeure-princippet. Det er dog blot en formodning, og det fremgår af domstols- og voldgiftspraksis, at der ved forekomsten af disse begivenheder stadig foretages en konkret vurdering af de ovenstående momenter. De generelt accepterede begivenheder er således kun ansvarsfritagende, hvis de er uden for debtors kontrolområde, uforudsigelige samt uoverkommelige.

Uanset begivenhedens karakter, indeholder force majeure-princippet en vurdering af, hvorvidt der foreligger årsagssammenhæng mellem begivenheden og den manglende opfyldelse. Er force majeure-begivenheden alene en medvirkende årsag til, at opfyldelse forhindres, således at debtors egne forhold ville have været en selvstændig årsag til manglende opfyldelse, kan force majeure-princippet ikke påberåbes som ansvarsfritagelsesgrund.

Mens vurderingen således centrerer sig om debtors kontrolområde, forudsigeligheden samt overkommeligheden af force majeure-begivenheden, ses debtors varsling af begivenheden også at være genstand for diskussion. Det fremgår af ordlyden i både købeloven og CISG, at der skal gives varsel i tilfælde af en forestående force majeure-begivenhed, ligesom kravet om varsling også er bekræftet i praksis. Dog synes omfanget af varslingskravet at være væsentligt begrænset i tilfælde, hvor der er indgået en force majeure-klausul.

Praksis har i flere tilfælde fastslået, at skriftlig varsel ikke er en betingelse for retten til at påberåbe sig force majeure, medmindre det udtrykkeligt fremgår af parternes klausul, at varsling er en absolut betingelse for at kunne opnå ansvarsfritagelse. Klausulens ordlyd er således af stor betydning for, hvorvidt det er nødvendigt for fritagelse, at der sker varsling af kreditor. Endvidere fremgår det af praksis, at det ikke er en betingelse for fritagelse, at der sker varsling, hvor kreditor er blevet bekendt med force majeure-begivenheden ad andre veje.

Udbredelsen af force majeure-klausuler betyder generelt, at der kun er et begrænset anvendelsesområde for den nationale lovgivning vedrørende force majeure. Det må ses i sammenhæng med den betydelige kontraktfrihed, som kontraktparterne er tillagt. Særligt i internationale handler er resultatet ofte, at det er parternes individuelle force majeure-klausul, og ikke den pågældende lovgivning, der regulerer de juridiske konsekvenser af en force majeure-begivenhed. Force majeure-klausuler er dog ikke altid entydige, og i tvivlstilfælde ses både domstolene og voldgiftsretterne at fortolke klausulerne i overensstemmelse med de generelle kontraktprincipper om force majeure, som de fremgår af bl.a. CISG art. 79 og UPICC art. 7.1.7.

Uanset om force majeure-princippet vurderes efter baggrundsretten eller parternes individuelt indgåede klausul, er udgangspunktet, at debitor kun fritages for sin opfyldelsesforpligtelse, så længe hindringen består. Såfremt der foreligger en midlertidig opfyldelseshindring, medfører denne således alene en suspension af debtors ansvar, og forpligtelsen til at opfylde kontrakten genopstår, når den midlertidige hindring ophører. Den tidsmæssige udstrækning af suspensionen afhænger af de konkrete omstændigheder i sagen, herunder hvorvidt parterne har forholdt sig kontraktmæssigt til problemstillingen. Kreditor kan dog ikke fastholde kontrakten i sin oprindelige form på ubestemt tid, hvorfor udgangspunktet om, at debtors opfyldelsesforpligtelse genopstår, når den midlertidige hindring ophører, ikke er absolut.

En hindring kan også efter almindelige kontraktprincipper være delvis, således at den ikke påvirker samtlige af debtors forpligtelser efter kontrakten. Såfremt hindringen ikke udelukker, at debitor kan opfylde kontrakten delvist, vil debitor være forpligtet hertil. Debitor fritages således ikke for opfyldelse af hele kontrakten i situationer, hvor force majeure-begivenheden alene rammer en del af hans forpligtelser, og hvor disse kan adskilles.

Det almindelige princip om kontraktens bindende virkning forbliver den altovervejende hovedregel. Praxis viser, at der sjældent sker ansvarsfritagelse på baggrund af force majeure-princippet, da den retlige vurdering ofte falder på ét af de tre væsentlige momenter; debtors kontrolområde, uforudsigelighed eller uoverkommelighed. Indholdet i force majeure-vurderingen afspejler dermed det grundlæggende princip om, at kontrakter er bindende, og at force majeure alene udgør en undtagelse hertil, som kan anvendes i tilfælde af ekstraordinære begivenheders opståen.

6. Litteraturliste

Lovgivning

De Forenede Nationers konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale køb

Lovbekendtgørelse nr. 193 af 2. marts 2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

Lovbekendtgørelse nr. 1853 af 24. september 2021 købelov

Udkast til Lov om Køb med tilhørende bemærkninger, udarbejdet af den ved kgl. resolution af 28. juni 1901 nedsatte kommission

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016

Retspraksis

U 1951.995/2 H

U 1951.1115 S

CA-sag nr. 905, Great Elephant v. Trafigura Beheer BV, The United Kingdom Court of Appeal, 2013

CA-sag nr. 93, Tsakiroglou & Co. Ltd v. Noblee Thorl GmbH, The United Kingdom Court of Appeal, 1962

CA-sag nr. 838, Carboex SA v. Louis Dreyfus Commodities, The United Kingdom Court of Appeal, 2012

CAM-sag, 30-11-2006, Producer (Mexican) v. Distributor (American), Centro de Arbitraje de México, 2006

ECJ-sag nr. C-338/89, Organisationen Danske Slagterier for Jaka, Jydske Andelsslagteriernes Konservesfabrik AmbA v. Landbrugsministeriet, The Court of Justice of the European Union, 1991

EWHC-sag nr. 40, Tandrin Aviation Holdings Ltd v. Aero Toy Store LLC, The High Court of Justice in London, 2010

FIAC-sag nr. 3150, Seller (French) v. Buyer (German), France International Arbitration Chamber, 2014

ICC-sag nr. 16369, Buyer (Switzerland) v. Seller (Kosovo), International Chamber of Commerce, 2011

ICC-sag nr. 18769, Cessna Finance Corporation v. Gulf Jet LCC, International Chamber of Commerce, 2014

ICC-sag nr. 19566, Global Tungsten & Powders Corp. v. Largo Resources Ltd, International Chamber of Commerce, 2014

ICC-sag nr. 19222, General Dynamics United Kingdom Ltd v. The State of Libya, International Chamber of Commerce, 2016

PCA-sag nr. AA286, S.A.L. v. The Food and Agricultural Organization of the United Nations, The Permanent Court of Arbitration, 2009

Juridisk litteratur

Bøger:

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2020

Bortolotti, Fabio: Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, ICC Services Publications Department, 2018

Brunner, Christoph: Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, 1. udgave, Kluwer Law International, 2008

Bryde Andersen, Mads: Lærebog i obligationsret – Bind 1: Ydelsen beføjelser, 5. udgave, Karnov Group, 2020

Bryde Andersen, Mads: Grundlæggende aftaleret, 5. udgave, Gjellerup, 2021

Cedervall Lauta, Kristian: Disaster Law, 1. udgave, Routledge, 2015

Evald, Jens: At tænke juridisk, 5. udgave, Djøf Forlag, 2019

Ferrari, Franco, Flechtner, Harry og A. Brand, Ronald: The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, European Law Publishers GmbH, 2004

Godsk Pedersen, Hans Viggo og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktsret, 6. udgave, Djøf forlag, 2020

Gomard, Bernhard, og Franz Henschel, René: International købelov (CISG) med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014

Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udgave, Djøf forlag, 2023

Hedegaard Kristensen, Lars, Karstoft, Susanne og Iversen, Torsten: Dansk og international køberet, 6. udgave, Djøf forlag, 2022

Iversen, Torsten: Obligationsret del 1 På grundlag af Bernhard Gomards Obligationsret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2019

Iversen, Torsten: Obligationsret del 2 På grundlag af Bernhard Gomards Obligationsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2019

Jul Clausen, Nis, Edlund, Hans Henrik og Ørgaard, Anders: Købsretten, 9. udgave, Karnov Group, 2022

Jørgensen, Stig: Kontraktsret, 2. bind, Juristforbundets forlag, 1972

Lando, Ole: Udenrigshandelens Kontrakter, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2015

Lynge Andersen, Lennart, Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemænd, 8. udgave, Karnov Group, 2022

McKendrick, Ewan: Force majeure and frustration of contract, 2. udgave, Lloyd's of London Press Ltd, 1995

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021

Schönbeck, Andreas: Internationale kontrakter, 1. udgave, Karnov group, 2020

Theilgaard, Søren, Amiri, Aqbal og Jacobsen, Theis: Købeloven - med kommentarer, 4. udgave, Karnov Group, 2022

Artikler

Andreas Schönbeck, ET.2020.106