2024

Anvendelsen af aftalelovens generalklausul

DANISH CONTRACT ACT § 36 AND HOW IT APPLIES

ANDREAS JOHNSEN - 20183170
RASMUS TERKELSEN OLESEN – 20194916

VEJLEDER: ANDERS ØRGAARD
ANTAL ANSLAG | 163.973

Abstract

The following report aims to examine Danish Contract Act § 36, and how it is enforced by Danish courts. The paper furthermore aims to determine how Danish Contract Act § 36 is enforced upon commercial contracts. Stipulated damage clauses are also examined in regards of Danish Contract Act § 36. In order to examine the above-mentioned thesis, fundamental Danish Contract Act is included in the paper.

In 1975 the Danish Contract Act was altered, in order to battle financial crime and to enhance consumer protection. On these grounds, Danish Contract Act § 36 was adopted to give the courts broader possibilities to alter or discard preposterous contracts. The preliminary work of the Danish Contract Act is used to describe the purpose of implementing the Danish Contract Act § 36. Furthermore, this dissertation analyses case law of the Danish court, with the purpose of describing current legislation and specify how and when Danish Contract Act § 36 applies.

The following analysis has led to the conclusion that the basis of Danish Contract Act is, that all contracts are binding. In the meantime, the analysis has yet found, that Danish Contract Act § 36 applies mainly to consumer contracts or to contracts that are otherwise imbalanced. Contracts that are composed in a manner that is solely favoring one contracting party can lead to the contract being disregarded or altered by the courts. The analysis has also found that contracts that are otherwise preposterous to uphold could be disregarded or altered by the courts either because of the genesis of the contract, the contents of the contract or later circumstances.

On the basis of the analysis, it can also be concluded that the Danish courts enforce Danish Contract Act § 36 on commercial contracts. In general, the Danish courts should be reluctant and careful with the use of Danish Contract Act § 36 in commercial contracts because of the status as professional contracting parties. Although the intention with the implementation of the Danish Contract Act § 36 was to enhance consumer protection, it does not preclude its application on commercial contracts. If there is discrepancy between the status of the contracting parties and the agreement is affected by that fact, the Danish Contract Act § 36 may apply.

Stipulated damage clauses are often subject to Danish Contract Act § 36 in commercial contracts. If the denomination of the clause is exceeding the value of the contract itself considerably, this will be one of the elements of the Danish court's assessment. Also, the status of the contracting parties will be an element of the assessment. On the basis of case law, it can be concluded that stipulated damage clauses will be modified in part by reduction or be disregarded completely, if there is a disproportionate relation between the clause and the value of the contract as a whole.

INDLEDNING **3**

PROBLEMFORMULERING **4**

METODEAFSNIT **4**

KILDEAFSNIT **4**

1. AFTALER ER BINDENDE **7**

1.1 UDVALGTE BEFØJELSER 8
1.1.1 Naturalopfyldelse *9*
1.1.2 Positiv opfyldelsesinteresse *11*
1.1.3 Negativ kontraktinteresse *12*
1.2 VEDTAGELSESBESTEMMELSEN 13
1.3 FORTOLKNINGSREGLER 14
1.3.1 Koncipistreglen *14*
1.3.2 Minimumsreglen *15*
1.3.3 Gyldighedsreglen *16*

2. UGYLDIGHED **17**

2.1 STÆRKE OG SVAGE UGYLDIGHEDSGRUNDE 17
2.1.1 Den voldelige kompulsive tvang - stærk ugyldighedsgrund *18*
2.1.2 Den ikke-voldelige tvang – svag ugyldighedsgrund *19*
2.1.3 Den svigagtige adfærd - svag ugyldighedsgrund *20*
2.1.4 Den urimelige udnyttelse – svag ugyldighedsgrund *21*
2.1.5 Fejlskrift og forvanskning *23*
2.1.5.1 Afgivers erklæringsvildfarelse ved fejlskrift eller anden fejltagelse – svag ugyldighedsgrund 23
2.1.5.2 Forvanskede erklæringer – stærk ugyldighedsgrund 25
2.2 I STRID MED ALMINDELIG HÆDERLIGHED – DEN LILLE GENERALKLAUSUL 26
2.3 FORUDSÆTNINGSLÆREN 27

3. UGYLDIGHED I FORBRUGERFORHOLD **30**

3.1 UGYLDIGHED I FORBRUGERFORHOLD – FORBRUGERDEFINITION OG FORTOLKNINGSREGEL 30
3.2 UGYLDIGHED I FORBRUGERFORHOLD – TILSIDESÆTTELSE AF FORBRUGERAFTALER 33

4. AFTALELOVENS GENERALKLAUSUL **35**

4.1 BEHOVET FOR AT KUNNE TILSIDESÆTTE AFTALER 35
4.1.1 Generalklausulens teoretiske aspekt – lovgivers hensigt *37*
4.1.2.1 Kontraktparters åndsfriskhed og væsentligt misforhold mellem købesum og reel værdi 38
4.1.2.2 De skærpede krav for professionelle parter 44
4.1.2.3 Betydeligt værdispild 46
4.1.2.4 Væsentligt misforhold når ydelsen er arbejdskraft 47
4.1.2.5 Foreninger og generalklausulen 49
4.2 DELKONKLUSION 50

5. URIMELIGE AFTALER I ERHVERVSFORHOLD **52**

5.1 DOMSTOLENES TILBAGEHOLDENHED MED BRUG AF AFTALELOVENS § 36 53
5.2 ANVENDELSE AF AFTALELOVENS § 36 I ERHVERVSFORHOLD 55
5.2.1 Benzinforhandlerkontrakter *57*
5.3 DELKONKLUSION 57

6. KONVENTIONALBOD – DEN AFTALTE ERSTATNING **59**

6.1 DELKONKLUSION 63

7. KONKLUSION **64**

8. LITTERATURLISTE **67**

Indledning

Hvornår kan der med rette være en forventning om, at aftaler er bindende? I den ideelle verden bør en aftale til enhver tid anses for bindende for de parter, der kontraherer med hinanden. Det er i almenhedens interesse, at der kan støttes ret på det, der aftales. Hvad end der måtte være tale om en pagt mellem venner, eller en kontrakt indgået mellem stat og erhvervslivet. Aftaler indgås i vore dage i ét væk, nogle mere komplicerede end andre. Fælles for dem er, at parterne involveret bør kunne støtte ret på det aftalte. Udtrykket, *pacta sunt servanda,* stammende fra romerretten, nyder stadig at være eksistensberettiget og højaktuelt i det 21. århundrede. Udtrykket går i sin enkelthed ud på, at aftaler er bindende.

Aftaler vil altid være forbundet med risici. Parter må derfor tåle, at der potentielt lides et tab, som følge af aftalen. Omvendt kan aftalen medføre en gevinst for én eller flere parter, hvad end denne gevinst opgøres monetært eller på anden vis. I retssamfund i den frie verden udgør aftaleretten fundamentet for al samhandel. Efter dansk aftaleret er aftaler bindende. Rent faktisk anses dette princip for at være det ultimativt gældende udgangspunkt. Desuden er dansk aftaleret kendetegnet ved at være underlagt aftalefrihed. Imidlertid kan der opstå uhensigtsmæssige følger af aftaleindgåelse. En aftalepart kan være udsat for, mod sin vilje, at være bundet af en aftale. Herefter opstår et behov for, funderet i almenhedens retssikkerhed, at parter kan frigøres fra det aftalte. Navnlig vil en urimelig aftale med rette være anledning til at fravige princippet om aftalers forbindtlighed. I dansk aftaleret er denne fravigelse kodificeret som ugyldighedsbestemmelser. Herefter kan aftaler gøres ugyldige, hvilket frigør aftalens parter fra deres respektive pligter og rettigheder. Aftalers ugyldighed efter aftaleloven er betinget af, at en aftale er indgået uhensigtsmæssigt. Det er i aftaleretten defineret, hvad der må opfattes som uhensigtsmæssig aftaleindgåelse. Udover konkret definerede ugyldighedsgrunde i aftaleretten, er der i nyere tid givet domstolene mulighed for at udøve urimeligshedscensur. Dette skyldes, at der i takt med samfundsudviklingen, fortsat er behov for at varetage forbrugerbeskyttelseshensynet på aftalerettens område. Denne aftalecensur har manifesteret sig i aftalelovens generalklausul. Med princippet om aftalefrihed følger også et ansvar for, at denne frihed ikke misbruges, navnlig af overlegne kontraktsparter, hvad end aftalen er en forbrugeraftale eller indgået professionelle i mellem. Dette ansvar forvaltes, som nævnt, af domstolene. Således er det retssystemets opgave, gennem praksis, at definere, hvad der udgør urimelige aftaler samt at finde en balance mellem unødvendig aftalecensur og samfundets behov for kontinuert domstolspraksis.

Problemformulering

Afhandlingen søger at belyse, hvorledes aftalelovens § 36 finder anvendelse. Videre undersøges virkningen af aftalelovens § 36 på erhvervsforhold og vilkår om konventionalbod.

Metodeafsnit

Til besvarelse af nærværende afhandlings problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode.

Anvendelsen af retsdogmatisk metode medfører ideelt set fastlæggelsen af gældende ret på et konkret område. For at kunne afgrænse gældende ret på et givet område, er det afgørende, at retsregler beskrives og analyseres. Desuden systematiseres retsreglerne på det givne område, med henblik på at beskrive gældende ret.[1] Metoden kan omvendt ikke anvendes til at løse konkrete problemstillinger.[2] For at kunne beskrive gældende ret bedst muligt, er det afgørende, at den bagvedliggende usikkerhed ved det konkrete retsområde belyses. Herefter er det retsreglerne og –praksis på retsområdet, der er genstand for den førnævnte beskrivelse, analyse og systematisering.

I nærværende afhandling anvendes den retsdogmatiske metode på retskilder, navnlig love og afgørelser, for at klarlægge, hvordan aftalelovens generalklausul anvendes i praksis, herunder på konkrete aftaletyper.

Kildeafsnit

I nærværende afhandling er der anvendt forskellige retskilder til at beskrive gældende ret. Der gælder inden for de forskellige retskildegrupper særskilte hierarkier, herunder lovgivning og retspraksis. Ved lovgivning er hierarkiet opbygget således, at Grundloven er øverst, dernæst loven på et specifikt område og sidst rangerer bekendtgørelser. Heri ligger, at en lov ikke må stride imod Grundloven, og videre må en bekendtgørelse ikke stride mod en lovgivning på retsområdet. Dette er nærmere betegnet som *den retlige trinfølge.*[3] Inden for retspraksis er Højesterets afgørelser øverst i hierarkiet, hvorefter disse afgørelser har højest præjudikatværdi og skaber præcedens for fremtidige domsafgørelser. Under afgørelser afsagt af Højesteret, følger

[1] Evald & Schaumburg-Müller, *Retsvidenskab, retsfilosofi og retskildelære*, s. 207
[2] Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, s. 204
[3] Ibid., s. 289

landsretsafgørelser, som også har præjudikatværdi. Det er dog klart, at Højesteret senere vil kunne ændre denne praksis afsagt af eksempelvis landsretten.[4] Loven er den højest rangerede retskilde, hvorfor det er nødvendigt at behandle lovgivning for at kunne finde frem til gældende ret. Findes lovgivningen ikke tilstrækkeligt til at kunne beskrive gældende ret, foretages behandling af de øvrige retskilder til at beskrive gældende ret, herunder forarbejderne eller retspraksis.[5] I afhandlingen er Stig Jørgensens redegørelse om generalklausuler på formuerettens område samt retspraksis behandlet og analyseret, for at kunne beskrive gældende ret på de områder, som ikke er indeholdt i aftaleloven. Eksempelvis er der ikke foretaget en sondring af forbrugere og erhvervsdrivende i generalklausulen i aftalelovens § 36, hvorfor redegørelsen udarbejdet af Stig Jørgensen samt afsagte domme, er blevet behandlet for at kunne beskrive gældende ret på området for anvendelsen af generalklausulen i aftalelovens § 36.

Juridisk litteratur er i nærværende afhandling blevet anvendt. Den juridiske litteratur udgør ikke en retskilde, da forfatteren mangler legitimitet til at fastlægge gældende ret.[6] Juridisk litteratur kan dog indeholde retlig argumentation og identificere hensynsafvejninger, som kan være anvendelig i konkret domspraksis.[7] Den juridiske litteratur er i denne afhandling blev anvendt til at forstå de teoretiske aspekter inden for anvendelsesområdet af generalklausulen, særligt med fokus på aftaler mellem forbrugere og erhvervsdrivende, og været bidragende i fortolkningen og forståelsen af hensynene bag lovgivningen samt den aktuelle brug af generalklausulen. De litterære værker er skrevet ud fra andre videnskabelige værker inden for området, hvorfor der er foretaget en sammenkobling af de forskellige værkers indhold, til en bredere forståelse af anvendelsesområdet for generalklausulen. Den juridiske litteratur er hermed blevet anvendt som bidrag til forståelsen af gældende ret.

Nogle af de behandlede domme i afhandlingen er afsagt med dissens. Dissens i afsagte afgørelser kan være udtryk for, at retstilstanden på området ikke er entydig, eller at der i takt med udviklingen af samfundet er andre og nye elementer at inddrage i domstolenes vurdering. Dissens kan også være udtryk for, at der af lovgiver er lagt op til en vidtgående skønsmæssig vurdering ud fra ordlyden i lovteksten. I afhandlingen behandles generalklausulen i aftalelovens § 36, hvor praksis indikerer denne skønsmæssige vurdering, i det sammenlignelige fakta i flere domme resulterer i

[4] Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 124
[5] Evald & Schaumburg-Müller, *Retsvidenskab, retsfilosofi og retskildelære*, s. 295
[6] Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, s. 372
[7] Ibid. s. 373

differentierende resultater. Spørgsmålet er derfor, om dissens i en afgørelse svækker dens præjudikatværdi. Værdien af en dissentierende afgørelse kan svækkes, da den ikke skaber et klart billede af retstilstanden. Tilmed har domme afsagt med dissens ikke den samme gennemslagskraft i senere sager.[8] Dog vil afsagte domme med dissens fortsat blive fulgt af Højesteret i tilsvarende sager fremover. For selvom, at resultatet mellem de dissentierede dommere ikke er ens, følger retten den linje, som flertallet lægger op til i en domsvurdering og begrundelse.[9] På trods af en meget ensidig praksis på området for anvendelsen af generalklausulen, lægger lovteksten i aftalelovens § 36 op til en urimelighedsvurdering. I retspraksis har der over tid tegnet sig et billede af, hvilke momenter, der bør inddrages i vurderingen. Men hvorvidt det resulterer i urimelighed, vil afhænge af den enkelte, konkrete sag.

[8] Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 134
[9] Ibid.

1. Aftaler er bindende

Vores moderne samfunds aftaleret har tråde helt tilbage til romerretten, hvor grundsætningen *pacta sunt servanda* har sin oprindelse. Senere kodificeredes netop denne grundsætning i dansk ret i Danske Lov af 1683.[10] Helt frem til i dag har romerrettens grundsætning stadig sin berettigelse, idet den er udtryk for, at aftaler skal overholdes. Den praktiske betydning af, at de aftaler, der indgås, rent faktisk overholdes, kan ikke undervurderes. Det raffinerede omsætningsliv er grundstenen i vores velfærdssamfund og hviler på, at der er tillid mellem parter, der indgår aftaler. Aftalers bindende kraft er med andre ord medvirkende til, at parter, der handler med hinanden, er sikre på, at der som udgangspunkt kan støttes ret på aftaler. Aftalers bindende retskraft anses for at foreligge, når en aftale kan håndhæves, og herefter gennemtvinges ved domstolene.[11]

Forud for aftalers endelige slutning, finder *løfteprincippet* anvendelse. Den ene part, navnlig tilbudsgiveren, er bundet af det tilbud, som han fremsender sin medkontrahent. Dette tilbud er tilbudsgiveren bundet af i en nærmere defineret tidsperiode. Netop her opstår et haltende retsforhold, *negotium claudicans*.[12] Kun tilbudsgiveren er bundet af tilbuddet, indtil medkontrahenten enten afslår eller accepterer tilbuddet på de nærmere angivne vilkår. Først ved den anden parts accept, er begge parter bundet af aftalen, hvorefter aftalens bindende kraft får sin virkning. Herefter kan begge parter sætte deres lid til, at de ydelser, som hver part er bundet til at levere, faktisk bliver leveret. Parterne kan bruge aftalen til at planlægge og iværksætte dét, der endeligt skal opfylde den pågældende aftale. Der kan imidlertid opstå situationer, hvor en part befinder sig i en vildfarelse om, hvad der forventes af ham. Ligeledes kan der være situationer, hvor én af kontrahenterne ikke kan leve op til den pligt, som denne er bundet af i aftalen. I dette tilfælde fungerer baggrundsretten og domstolene som parternes sikkerhed for, at aftalens bindende kraft rent faktisk er bindende.[13] Ved tvivl om aftalens indhold, og dermed parternes respektive pligter og rettigheder, løses ved hjælp af aftalefortolkning. Domstolene gransker parternes aftale med henblik på at fastlægge aftalens omfang, for at fastlægge, *om* der er en pligt, *hvad* denne eventuelle pligt angår og *hvad* der herefter med rette kan forventes af parterne. Ved fortolkning kan aftalen udfyldes dér, hvor der er behov for at uddybe eller belyse eventuel tvivl. Dermed får

[10] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 14
[11] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i Aftaleret*, s. 17
[12] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 37
[13] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i Aftaleret*, s. 19

kontrahenterne rettens konkrete svar på hvilke pligter, der påhviler dem.[14] Er der omvendt ikke tvivl om, hvordan en aftale skal fortolkes, men derimod mangel på vilje eller evne til at opfylde aftalen, kan retten stadfæste parternes respektive pligter og rettigheder.

Som udgangspunkt arbejdes der med tre måder, hvorpå domstolene kan gennemtvinge aftaler. At lade parterne opfylde de pligter, til hvilke parterne er bundne, kaldes for *naturalopfyldelse*.[15] Ved gensidigt bebyrdende aftaleforhold, skal parterne opfylde sine pligter og modtage de rettigheder, de er berettiget og forpligtet til i kraft af aftalen. Ved ensidige løfter, er det alene løftegiver, der er forpligtet til at levere en ydelse, mens løftemodtager blot skal modtage. Desuden kan parterne dømmes til at lade deres interesser opfylde ved *positiv opfyldelsesinteresse* eller *negativ kontraktinteresse* i form af erstatning, som træder i stedet for aftalens oprindelige ydelser. Alle tre typer af opfyldelse er behandlet i afsnittene nedenfor i afsnit 1.1.1, 1.1.2 og 1.1.3.

På trods af aftalers bindende retskraft på formuerettens område, er det ikke alle aftaletyper, der kan gennemtvinges ved domstolene. Forpligtelser om selskabeligt eller personligt samvær er ikke retligt bindende. Der kan således ikke støttes ret på en aftale om et lift til stationen, hjælp til opvasken eller et løfte om at passe naboens have, mens denne er bortrejst. Dermed er det ikke alle aftaletyper, der er bindende.[16]

1.1 Udvalgte beføjelser

Afsnit 1 beskriver, at formueretlige aftaler er bindende. Betydningen af dette er blandt andet, at parterne har en række beføjelser til at gennemtvinge en aftale.[17] Udgangspunktet i obligationsretten er kreditors krav på opfyldelse af debitors forpligtelse in natura.[18] Efter omstændighederne er der også andre beføjelser end naturalopfyldelse. En part kan kræve erstatning for lidt tab på baggrund af, at en aftale ikke opfyldes. Denne erstatning kan opgøres som den positive opfyldelsesinteresse eller som den negative kontraktinteresse.[19]

Naturalopfyldelse og den positive opfyldelsesinteresse er opfyldelsesbeføjelser, som søger at stille den krænkede part, som om aftalen var opfyldt. Modsat bygger den negative kontraktsinteresse på tanken om, at en transaktion ikke gennemføres. Den misligholdte part skal derfor

[14] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 353
[15] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 14
[16] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i Aftaleret*, s. 18
[17] Ibid., s. 19 f.
[18] Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, s. 203
[19] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i Aftaleret*, s. 19 f.

stilles, som om aftalen aldrig var indgået.[20] Begrebet *ugyldighed* er ikke nærmere defineret i forarbejderne til aftaleloven. Et løfte betegnes efter den almindelige opfattelse i dansk ret som værende gyldigt, enten når dette har retsvirkning i overensstemmelse med dets indhold, hvor løftemodtager kan kræve naturalopfyldelse. Eller gennem positiv opfyldelsesinteresse, hvor løftegiver erstatter løftemodtagers tab på grund af manglende opfyldelse af løftet efter indholdet.[21] Såfremt løftemodtager erstattes, og stilles, som om løftet aldrig var afgivet, gennem den negative kontraktsinteresse, er det samtidig udtryk for, at løftet aldrig var gyldigt.[22] Nedenfor behandles, hvordan parternes interesser kan opfyldes.

1.1.1 Naturalopfyldelse

Retten til som part at kræve naturalopfyldelse, stammer fra princippet om, at aftalers krav er forpligtende. Et løfte vil miste sin værdi, hvis ikke kreditor har mulighed for at påberåbe sig retten til naturalopfyldelse. Derudover ville den væsentlige forudsætning for, at en kreditor – i rollen som debitor i et gensidigt kontraktforhold – skulle erlægge en modydelse, falde bort.[23] Betydningen af, at en aftale er gyldig, er fremkaldelse af retsvirkninger, som er i overensstemmelse med indholdet. En part kan fordres til at opfylde sine forpligtelser i overensstemmelse med aftalen. Dette kan ske gennem naturalopfyldelse, hvor opfyldelse af forpligtelsen består efter indholdet af aftalen, hvilket er hele formålet med transaktionen og aftalen. Det er et grundlæggende synspunkt, at aftaler indgås, for at parterne overholder disse.[24]

Som behandlet ovenfor, er det et grundlæggende synspunkt, at løftemodtager ønsker opfyldelse af løftet in natura. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor det ikke vil være muligt at opfylde løftet in natura. Der gælder et grundlæggende retsprincip om, at ingen kan forpligtes at foretage en umulighed, *impossibilia nulla est obligatio*.[25] Dette princip kan dog være vanskeligt at gennemføre i praksis, da det beror på en vurdering af, hvad der er muligt og umuligt. Parterne kan have forskellig opfattelse af, hvad der er muligt og umuligt. Selvom det kan konstateres, at der foreligger umulighed for opfyldelse af forpligtelsen, skal dette ikke afskrive den misligholdte part at få erstatning, hvis den misligholdende part selv har bragt sig i en situation, hvor opfyldelsen vil være umulig. I forlængelse heraf har umulighedsreglen et relativt klart anvendelsesområde. Hvis en

[20] Bryde Andersen, *Praktisk Aftaleret*, s. 416
[21] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 181 f.
[22] Ibid.
[23] Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, s. 203
[24] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 108 f.
[25] Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, s. 206

aftalt ydelse ikke længere eksisterer, foreligger der objektiv umulighed. Kreditor kan hermed ikke kræve naturalopfyldelse, men må derimod konvertere sit krav til erstatningskrav. Mere problematisk er det ved subjektiv umulighed, hvor en ydelse eksisterer, men hvor det vil kræve mere, end hvad der er rimeligt at lade debitor opfylde. Dette ses i dommen UfR 2008.2772 H, hvor der skete modificering af situationen om sælgers pligt til at levere naturalopfyldelse.

> Det solgte rørledning til telekabler tilhørte tredjemand, og Højesteret fandt, at pligten for sælger at grave en ny rørledning ned lå uden for, hvad købsaftalen kunne forpligte sælger til, hvorfor sælger ikke skulle omlevere, men derimod betale erstatning.[26]

Udover umulighed, kan der også foreligge delvis umulighed. Hvis forholdet af umulighed blot rammer en del af ydelsen, er der som udgangspunkt en pligt til at opfylde den resterende ydelse in natura. Delvis umulighed varetager parternes gensidige interesse i at bevare værdien af transaktionen, men fastholdes kun, såfremt én af parterne ikke væsentligt lider under ændringen.[27]
Selvom der ikke foreligger umulighed, vil der være tilfælde, hvor det ikke findes hensigtsmæssigt eller rimeligt, at løftemodtager skal kunne gennemtvinge naturalopfyldelse over for løftegiver. Dette vil være upåregnelige faktorer, som løftegiver ikke kunne forudse ved aftalens indgåelse. Her er der lagt en overligger op for, hvornår det ikke længere vil være rimeligt for løftegiver at skulle opfylde aftalen. Der kan forekomme situationer, hvor for eksempel upåregnelige og massivt forhøjede prisstigninger passerer den såkaldte *økonomiske force majeure*. Retsvirkning af dette er, at det fritager debitor for opfyldelse af forpligtelsen. Et eksempel, hvor økonomisk force majeure blev diskuteret, er dommen UfR 1940.214 SH.

> Indkøbsprisen for leverandørens vare sås omkring fordoblet siden, at parterne havde indgået aftalen. Retten fandt dog frem til, at prisstigningen ikke var ekstraordinær, og løftegiver blev ikke fritaget for sin forpligtelse om opfyldelse af aftalen.[28]

Dommen illustrerer, at der skal eklatante prisstigninger til, førend økonomisk force majeure kan tilsidesætte udgangspunktet om naturalopfyldelse.

---

[26] Andersen & Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I,* s. 197
[27] Ibid., s. 207
[28] Ibid., s. 197

1.1.2 Positiv opfyldelsesinteresse

Naturalopfyldelse af løftet vil i mange tilfælde, som ovenfor behandlet, være det foretrukne valg for kontraktsparterne. Det kommer af parternes grundlæggende synspunkt, at et løfte er indgået for at opfylde dette. Dog vil der være tilfælde, hvor den misligholdte part ønsker at hæve aftalen, og i stedet søge sig fyldestgjort gennem erstatning.

I udtrykket opfyldelsesinteresse er interessen for at få sit løfte opfyldt efter det aftalte indhold ens med det tab, som løftemodtager lider ved misligholdelsen af løftet.[29] Løftemodtager kan herved, trods misligholdelse af modparten, opnå et økonomisk resultat som hvis opfyldelse af kontrakten var sket. Den økonomiske erstatning stiller løftemodtager, som om aftalen var opfyldt efter indholdet. Dette kræver, at den misligholdende part har handlet ansvarspådragende i sin misligholdelse og at betingelserne for at kræve erstatning, efter reglerne herom, er opfyldt. I situationer med positiv opfyldelsesinteresse og erstatning herfor, skal der tages stilling til selve erstatningsopgørelsen. Erstatningen i den positive opfyldelsesinteresse er værdien af et positivt opfyldt løfte.[30]

Som beskrevet i indledningen til disse særskilte afsnit, er det en forudsætning for anvendelse af naturalopfyldelse og positiv opfyldelsesinteresse, at aftalen er gyldig. En aftale er gyldig, hvis en kontraktspart er forpligtet til at opfylde aftalen efter dets indhold. Dette sker enten ved opfyldelse in natura, eller ved økonomisk opfyldelse af aftalen gennem erstatning.[31] At erstatning for positiv opfyldelsesinteresse kun kan anvendes på gyldige løfter, illustreres i dommene UfR 1977.876 V og UfR 2007.3102 H.

> I den første dom fra 1977 ville køberen af en spilleautomat have aftalen tilsidesat på grund af sælgers svigagtige adfærd ved aftalens indgåelse. Trods en garanti for omsætningen, blev aftalen tilsidesat, og grundlaget for at tilkende køber erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse forsvandt. I dommen fra 2007 havde parterne indgået en aftale med vedlagte prisregler, som stred imod lov om naturgasforsyning. Aftalen var derfor ugyldig, og den misligholdte part kunne ikke kræve erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse.[32]

Såfremt en ugyldig aftale misligholdes, kan løftemodtager påberåbe sig den negative

[29] Ussing, *Aftaler Paa Formuerettens Omraade*, s. 65
[30] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 110 f.
[31] Iversen, *Obligationsret 2. Del*, s. 225 f.
[32] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 111

kontraktsinteresse, som stiller ham økonomisk, som om aftalen aldrig var indgået. Dette behandles straks nedenfor.

1.1.3 Negativ kontraktinteresse

Det er undertiden almindeligt, at en kontraktspart undersøger indholdet af det tilbudte, eller om der foreligger andre, bedre alternativer. Kontraktsparten bruger her tid og ressourcer på at lave disse undersøgelser. Hvis det leverede efterfølgende viser sig ikke at være, som efter aftalen og dens indhold, kan kontraktsparten kræve udgifterne og tabet ved den brugte tid erstattet af modparten gennem den negative kontraktsinteresse. Hjemlen for dette krav på erstatning er de almindelige erstatningsregler.[33]

En part, som vælger at hæve kontrakten på grund af misligholdelse og culpøs adfærd, kan kræve erstatning i form af den negative kontraktsinteresse. Forudsætningerne herfor er, at den misligholdende ikke har udvist den fornødne agtpågivenhed over for kontraktspartens interesser, og ikke med rimelighed sikret sig, at han kunne opfylde kontrakten. Hvis den misligholdende ikke indså eller gennem rimelig undersøgelse burde have indset, at han ikke ville kunne opfylde kontrakten, ifalder han ansvar. Dette ansvar ved indgåelsen af en gyldig kontrakt er culpa in contrahendo.[34]

I den negative kontraktsinteresse ligger, at løftemodtager kan få erstatning for det tab, der er lidt, ved at stole på, at løftet ville blive opfyldt efter sit indhold. Den negative kontraktsinteresse stiller kontraktsparten økonomisk, som vedkommende ville være stillet, hvis løftet ikke var indgået. Illustrerende er dommen UfR 2012.2719 SH, hvor udbyder havde opgivet misvisende oplysninger i et prospekt. Udbyderen blev erstatningsansvarlig over for investorerne, således de blev økonomisk stillet, som hvis investeringen ikke var foretaget.[35] Erstatningen for tabet vil omfatte de udgifter, som den misligholdte part har haft i forbindelse med indgåelse af løftet.[36] Dette omfatter både det tab, som misligholdelsen har medført af tab for kontraksparten i form af udgifter til konstatering af mangel, men omfatter også de i øvrige udgifter ved indgåelse af løftet og

[33] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 51
[34] Ussing, *Obligationsretten – Almindelig del*, s. 155
[35] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 111
[36] Ussing, *Aftaler på formuerettens område*, s. 65 ff.

foranstaltninger for løftets opfyldelse. Hvis blot løftegiver havde handlet agtpågivent og ikke vildledt løftemodtager, havde løftemodtager ikke haft disse omkostninger.[37]
Som beskrevet ovenfor kan erstatning for den positive opfyldelsesinteresse kun påberåbes ved gyldige kontrakter. Den negative kontraktsinteresse kan derimod også påberåbes, selvom en kontrakt er ugyldig eller i tilfælde, hvor en kontrakt ikke kommer i stand som følge af parternes afbrydelse af løftet undervejs.[38]

1.2 Vedtagelsesbestemmelsen

I dansk ret arbejdes der ud fra retsgrundsætningen *aftaler er bindende*. I kraft heraf består en iboende tillid til, at aftaleparter kan sætte deres lid til, at indgåede aftaler, er bindende aftaler. Aftaler, der indgås parter imellem, kan således gennemtvinges, enten ved henvisning til aftalen, eller ved henvisning til baggrundsretten og domstolene. Imidlertid kan der opstå tvivl om enkelte aftalevilkår i forholdet mellem to parter. Eventuelle øvrige vilkår kan være mere eller mindre sædvanlige for den pågældende aftales art. Det kan imidlertid forholde sig således, at visse vilkår viser sig at være så byrdefulde for den ene part, at det enten er umuligt eller urimeligt at kræve aftalen gennemført, som aftalt.[39]

Det bør stå kontrahenterne meget klart, at ved formulering af aftalen, skal begge parter være indforstået med såvel indholdet som rækkevidden af indholdet i kontrakten. I tilfælde, hvor ét eller flere aftalevilkår bebyrder den ene part uproportionelt, kan der være tvivl om vilkåret faktisk er blevet vedtaget i aftalen. Viljeserklæringer, der er afgivet, uden koncipisten har henvist til særligt bebyrdende eller særligt afgørende vilkår i kontrakten, kan således anses for *ikke vedtaget*. En sådan situation illustreres i UfR 1992.162 V.

> Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt forældre, eller anden værge, kunne ifalde erstatningsansvar for culpøs adfærd udvist af deres barn. En ungdomsskole, herefter U, krævede inventar erstattet af mor til skadevolder, herefter M. I kraft af M's underskrift på flere blanketter, mente U, at M hæftede for sit barns culpøse adfærd i forbindelse med dettes ophold på en ungdomsskole. Retten fandt, at barnet havde handlet culpøst samt at U havde lidt et tab. For så vidt var der grundlag for, at U kunne søge sig fyldestgjort for sit tab. M anførte imidlertid, at dennes indeståelse for barnets culpøse adfærd ikke var behørigt fremhævet i aftalen, hvorfor M påstod, at erstatningskravet måtte anses for *ikke vedtaget*. Både byret såvel som landsret gav M

[37] Ussing, *Obligationsretten – Almindelig del*, s. 156
[38] Iversen, *Obligationsret, 2. Del*, s. 229
[39] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 87

medhold i, at erstatningspligten ikke var vedtaget på grund af manglende fremhævelse af det bebyrdende vilkår.

I visse aftaletyper, herunder i visse brancher, praktiseres det, at der alene henvises til dokumenter, eller vilkår, i selve hoveddokumentet af aftalen. Især indenfor Transport- og byggebranchen henvises der til, branchevedtagne, *agreed documents*. Brugen af branchevedtagne agreed documents kan være bebyrdende for parter, der gør brug heraf. Undertiden sker der sjældent tilsidesættelse heraf, på grund af manglende vedtagelse. Dette kommer sig af, at parterne på forhånd slår sine folder i den pågældende branche, og at det dermed forventes, at hver part er fortrolig med brugen af denne type standardvilkår i aftaler.[40] Omvendt må det forventes, at jo mere aparte et vilkår er i en konkret aftale, desto tydeligere skal vilkåret fremhæves.

1.3 Fortolkningsregler

1.3.1 Koncipistreglen

Vilkår i en aftale, som er konciperet af den ene part, kan fortolkes imod denne.[41] Fortolkningsreglen tituleres koncipistreglen – eller uklarhedsreglen. Domstolene er tilbøjelige til at lade den konciperende part være nærmest til at bære risikoen for tvivl ved konkrete aftalevilkår. Reglen kan siges at søge mod en fortolkning, der er i disfavør for den part, der har dikteret aftalens indhold. Koncipistreglen er den fortolkningsregel, som er hyppigst påberåbt i domstolspraksis.[42] Denne berettigelse kommer sig af reglens ligefremhed. Ved aftaler, hvor vægtskålene er helt lige, findes det mest rimeligt at lade resultatet komme den konciperende part til ulempe. Koncipistreglen finder tilmed anvendelse på aftaler, hvor koncipisten ikke selv har udformet det pågældende vilkår. Med andre ord vil aftalevilkår, der er konciperet på partens vegne af tredjemand, også kunne fortolkes til ulempe for denne. Netop denne situation var aktuel i Vestre Landsrets afgørelse UfR 2001.655 V.

Sagen vedrørte aftalevilkår om finansiering i forbindelse med overdragelse af fast ejendom. Sælger havde antaget ejendomsmægler og advokat i forbindelse med salget. Mægler havde udformet købsaftalen, som senere blev underskrevet af både køber og sælger. Advokaten, som sælger havde antaget, godkendte købsaftalen uden bemærkninger. Da der senere opstod tvivl om aftalevilkår vedrørende hjemtagning af lån, fandt retten, at aftalen måtte fortolkes imod sælgers interesser. Der fandtes at være identifikation mellem sælger

[40] Andersen & Madsen, *Aftaler og Mellemmænd*, s. 81
[41] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 237
[42] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 373

og dennes rådgivere, herunder ejendomsmægler og advokat, hvorfor koncipistreglen kunne finde anvendelse.

Denne identifikation mellem aftaleparten, der har anvendt et vilkår konciperet af tredjemand, og denne tredjemand, finder imidlertid ikke anvendelse ved brug af agreed documents. Disse er udtryk for en, i branchen, forhandlet overenskomst. Det forventes derfor, at parterne indenfor branchen har kendskab til rækkevidden af vilkårene.

Koncipistreglen er, i en vis variant, kodificeret i aftaleloven.[43] Navnlig er aftaler i forbrugerforhold underkastet koncipistreglens principper. Konkret betyder det, at aftaler, der er indgået erhvervsdrivende og forbrugere i mellem, og som ikke har været genstand for individuel forhandling, fortolkes mod den erhvervsdrivende. Bestemmelsen findes i aftalelovens § 38b. Har forbrugeren haft en reel mulighed for at påvirke eller forhandle det af den erhvervsdrivende modpart konciperede vilkår, kan koncipistreglen ikke anvendes. Imidlertid har den erhvervsdrivende bevisbyrden for, at det pågældende vilkår rent faktisk har været til individuel forhandling, jf. aftalelovens §38b, 2. pkt.
Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at værdifulde aftaler ikke alene bør afgøres ud fra koncipistreglens betragtninger. Her er det oplagt at fortolke mere nuanceret med afsæt i andre, mere passende, fortolkningsregler. Værdifulde aftaler fordrer fortolkning, der med respekt og omhu søger at komme begge parter til gode.

1.3.2 Minimumsreglen

Tvetydige aftalevilkår, der binder den ene part til at præstere en særlig forpligtelse, fortolkes lempeligt af domstolene. Navnlig betyder det, at tvetydige vilkår, som er tyngende for kun den ene part i aftalen, fortolkes mindst byrdefuldt for den forpligtede. Reglen er kendt som *minimumsreglen* og ses oftest anvendt i aftaler, hvor der for en ydelse ikke, efter aftalen, forventes en tilsvarende modydelse. Reglen fordrer ikke, at det pågældende vilkår fuldkomment bortfalder, men vælger alene at lade vilkåret opfylde med den mindst byrdefulde ydelse for parten, der er forpligtet. Den mindst byrdefulde fortolkning af et aftalevilkår ses illustreret i Højesterets afgørelse UfR 1980.361 H.

En eneforhandleraftale forpligtede en forhandler af industrimaskiner til at afsætte et nærmere bestemt antal apparater, mod at forhandleren var eneforhandler i Danmark. Senere blev selv samme forhandler betroet

[43] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 374

> samme opgave på det svenske marked. Der var imidlertid ikke nærmere bestemt i aftalen, hvorvidt eneforhandleren måtte medregne salg fra både Danmark og Sverige for at opgøre minimumssalget. Retten fandt, at den mindst byrdefulde fortolkning af aftalen måtte være, at salg fra begge markeder skulle medregnes i opgørelsen.

Mindstereglen har desuden karakter af at være en regel, der er betinget af en bevisbyrde. Fortolkningsreglen kan således ikke finde anvendelse, medmindre den part, der mener at have en ret overfor sin medkontrahent, rent faktisk har bevis herfor.[44]

1.3.3 Gyldighedsreglen

Mens de ovenstående fortolkningsregler har deres respektive berettigelse og udfoldelse i domstolspraksis, antager *gyldighedsreglen* skikkelse af en mere teoretisk fortolkningsregel. Gyldighedsreglens præmisser går i sin enkelthed på, at to stridende aftaleparter oprindeligt har indgået en aftale med hinanden. Derfor bør fortolkningen bære præg af et transaktionshensyn, hvilket betyder, at hensynet om at lade aftalen bestå vægter tungere end andre hensyn. Situationer, hvor to parter har henvist til hver sit sæt respektive standardbetingelser i aftalen, men de senere viser sig at være uforenelige, kan underkastes gyldighedsreglen. Denne situation betegnes også som *the battle of forms*. Gyldighedsreglens transaktionshensyn ses i Højesterets afgørelse UfR 1977.641 H.

> En olieleverandør havde påtaget sig at levere 5000 ton olie til sin kontraktpart. Prisen var aftalt at skulle udgøre dén dagspris, et nærmere bestemt indeks var, på en given dag. Det viste sig imidlertid, at indekset ikke opdateredes med en pris netop den aftalte dag, på grund af krig i Mellemøsten. Således kunne der ikke, som aftalt, fastsættes en pris. Retten fandt, at parternes ønske om opfyldelse af aftalen måtte vægte tungest, hvorfor et andet lignende prisindeks anvendtes som aftalens prismarkør.

I afgørelsen ses gyldighedsreglen at fungere som domstolens værktøj til at korrigere aftalen nænsomt, uden at tilsidesætte helt eller delvist. En ellers gyldig, delvist opfyldt, aftale, som ikke var i strid med præceptiv lovgivning, ses i afgørelsen fortolket i overensstemmelse med gyldighedsreglen. Gyldighedsreglens anvendes således til at afslutte delvist opfyldte aftaler, som er gået i hårdknude.[45]

---

[44] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd,* s. 382
[45] Ibid., s. 396

2. Ugyldighed

2.1 Stærke og svage ugyldighedsgrunde

I det følgende afsnit behandles, hvad der skal til for, at en aftale kan anses for ugyldig. Derefter foretages en sondring mellem *svage* og *stærke* ugyldighedsgrunde. Der kan forekomme situationer, hvor løftegiveren forsætligt er skyld i, at aftalen er ugyldig. Ved situationer, hvor løftegiver ikke med forsæt er skyld i, at aftalen bliver ugyldig, bliver sondringen mellem god og ond tro aktuel. Ugyldighedsbestemmelserne er oplistet i aftalelovens kapitel III. Nogle bestemmelser medfører ugyldighed i situationer, hvor løftemodtageren ikke kendte eller burde kende til omstændighederne. Andre ugyldighedsbestemmelser medfører kun ugyldighed, hvis løftemodtageren er bekendt, eller burde være bekendt med, at omstændighederne kan medføre ugyldighed. Førstnævnte situationer er de stærke ugyldighedsgrunde, hvor løftemodtageren er i god tro, mens sidstnævnte situationer foreligger, når løftemodtageren er i ond tro.[46]

Ugyldighedsbestemmelserne og sondringen mellem de svage og stærke ugyldighedsgrunde vedrører de forhold, som foreligger ved løftets afgivelse. Sondringen foreligger derimod ikke vedrørende ugyldighedsgrunde, som omhandler en aftales indhold. Hvorvidt en aftale efter dens indhold er ugyldig, reguleres blandt andet af aftalelovens § 33 og 36, hvorefter en aftale kan tilsidesættes helt eller delvis som følge af aftaleindholdet.[47]

Som det er nævnt ovenfor, er det ved løftets indgåelse, at det vurderes, hvorvidt løftemodtager er i god tro. I forhold til de svage ugyldighedsgrunde, hvor en aftales tilblivelse bliver ugyldig, skal løftemodtageren være i god tro. I henhold til aftalelovens § 39, 1. pkt. er det afgørende i vurderingen, om løftemodtageren er i god tro på tidspunktet, hvor løftet er kommet til hans kundskab.[48] I vurderingen af, om en løftemodtager er i god tro, er det relevant at belyse, om der er forhold eller omstændigheder ved løftets tilblivelse, som løftemodtager indså eller burde indse.[49] Heri ligger dog, at det ikke er tilstrækkeligt for en løftemodtagers gode tro, at løftemodtageren ikke indså, at der eksempelvis forelå svig ved løftets tilblivelse. I litteraturen skildres det, at løftemodtageren skal være i begrundet god tro. Heri ligger, hvorvidt en fornuftig og ansvarsbevidst person med almindeligt kendskab til det pågældende område, ville indse eller burde indse forholdene mistænkelige. Dette er blandt andet illustreret i dommen UfR 2012.3272 V.

---

[46] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 106
[47] Andersen & Madsen, *Aftaler og Mellemmænd*, s. 119
[48] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 186
[49] Bryde Andersen, *Grundlæggende Aftaleret*, s. 415

> En privat person købte en grund, hvor sælgeren i købsaftalen havde inkluderet prissætningen for tilslutningsafgifter. Retten nåede frem til, at det ikke for køberen, som privat person i denne situation, var forventeligt, at vedkommende kendte eller burde kende til priser om tilslutningsafgifter, og derved burde have indset, at sælgeren fejlagtigt havde inkluderet disse.[50]

Køber kunne med andre ord ikke, med rette, forventes at have haft kendskab til prisniveauet for tilslutningsafgifter. Køber var således i begrundet god tro, hvad købesummen angik, hvorfor aftalen ikke kunne tilsidesættes.

2.1.1 Den voldelige kompulsive tvang - stærk ugyldighedsgrund

Tvinges en part mod sin vilje, gennem trussel, at afgive en erklæring, er der i lovgivningen bestemmelser, som regulerer den eventuelle ugyldighed. Der foreligger her kompulsiv tvang, som enten kan være voldelig, som reguleret i aftalelovens § 28 eller ikke-voldelig, som er reguleret i aftalelovens § 29.

Aftalelovens § 28, stk. 1 er en stærk ugyldighedsgrund, som regulerer en viljeserklærings ugyldighed, såfremt erklæringen er udvirket igennem voldelig tvang. Den voldelige tvang vil være personlig vold eller trussel om øjeblikkelig anvendelse af personlig vold.[51] Hvis en part bliver truet med vold for at indgå en aftale ved denne trussel, vil vedkommende ikke være bundet af aftalen. Ved analog anvendelse af § 28, stk. 1 kan løfter, udvirket ved mekanisk tvang, gøres ugyldige. Mekanisk tvang kendetegnes ved, at løftegivers vilje er sat helt ud af kraft. Det kan siges, at løftegivers hånd føres af den tvingende. Den tvungne part skal straks efter tvangens ophør, give meddelelse til løftemodtager, såfremt han ikke ønsker at være bundet af aftalen, jf. § 28, stk. 2, analogt.[52]

Hvis tvangen er udøvet af tredjemand, som reguleret i § 28, stk. 2, gælder der en omgående meddelelsespligt for den kontrahent, som er blevet truet. Dette skal ske uden ugrundet ophold efter, at tvangen er ophørt. Meddeler den tvungne ikke rettidigt, bindes vedkommende af aftalen.[53] Dette er illustreret i dommen UfR 2010.1819 Ø.

> Et betalingskort var blevet udleveret ved voldelig tvang og herefter misbrugt. Den tvungne part reagerede ikke med det samme, og kortet blev først spærret 10 dage efter. Dermed hæftede den tvungne part fra det

[50] Andersen & Madsen, *Aftaler og Mellemmænd*, s. 120
[51] Ibid., s. 152
[52] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 132
[53] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 193

tidspunkt, at vedkommende havde haft mulighed for at påberåbe sig tvangen og spærre kortet, indtil at kortet reelt blev spærret, jf. aftalelovens § 28, stk. 2.[54]

Dommen eksemplificerer, at den tvungne part er bundet af aftalen, medmindre den tvungne meddeler sin medkontrahent rettidigt. Desuden kan det udledes af dommen, at aftaleforholdet vedrører banken og den tvungne, mens tredjemand, ægtefællen, er den, som udøver tvangen.

2.1.2 Den ikke-voldelige tvang – svag ugyldighedsgrund

Ugyldighedsbestemmelsen i aftalelovens § 29 omhandler simpel tvang. Den simple tvang karakteriseres ved at være ikke-voldelig, og er en svag ugyldighedsgrund. Derfor kan denne bestemmelse kun påberåbes, såfremt modparten er i ond tro om forholdene og omstændighederne om tvangen. Viljeserklæringen er kun ugyldig efter bestemmelsen i § 29, såfremt tvangen har været retsstridig, sammenlignet med retmæssige trusler, som efter omstændighederne kan være lovlige.[55] Herunder ligger et, i litteraturen anvendt, udtryk *tilladt pression*, hvor der trues med noget, som er retmæssigt og ikke omfattet af aftalelovens § 29.[56]

Hvorvidt en trussel er givet retsstridigt eller retmæssigt vil afhænge af, hvad vedkommende har truet med og søger opnået gennem denne trussel. Desuden gælder et krav om saglighed til sammenhængen mellem disse.[57] Det er for eksempel meget almindeligt anvendt, at en kreditor vil true en debitor med sagsanlæg, hvis ikke betalingen falder, og som dermed er en retmæssig trussel, som ikke falder under aftalelovens § 29. Derudover er det heller ikke ulovligt at true med politianmeldelse over for en butikstyv, hvis ikke vedkommende betaler prisen for det stjålne. Men det bliver derimod retsstridigt, hvis det, som illustreret i dommen UfR 1975.656 V, er en situation, hvor der trues med politianmeldelse, hvis ikke urealistisk høje krav til tilbagebetaling af det stjålne betales. Aftalen om tilbagebetaling tilsidesattes og butiksindehaveren blev desuden straffet efter straffeloven for afpresning. I dommen ses kravet om saglighed til sammenhængen mellem det, som der trues med, og det som søges opnået. Hvis der er saglighed mellem dette, vil det være retmæssigt. Omvendt vil det være retsstridigt, hvis ikke der er den sammenhæng.

[54] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 193
[55] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 133
[56] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 427
[57] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 133

2.1.3 Den svigagtige adfærd - svag ugyldighedsgrund

Ugyldighedsbestemmelsen i aftalelovens § 30 regulerer den svigagtige adfærd. Bestemmelsen er en svag ugyldighedsgrund, hvorfor viljeserklæringen alene kan være ugyldig, hvis modtageren er i ond tro. Dette indebærer, at modtageren af erklæringen indså eller burde have indset, at erklæringen var fremkaldt svigagtigt. I begrebet *svig* ligger, at parten retsstridigt har fremsat urigtige oplysninger, mod bedre vidende, eller bevidst har fortiet sandheden, for at få fremkaldt viljeserklæringen.[58]

Som nævnt ovenfor er det en betingelse for påberåbelse af bestemmelsen om svig, at denne er retsstridig. Det er derfor relevant at behandle, hvornår og hvorvidt noget er retsstridigt. For eksempel er det ikke retsstridigt og svigagtigt, at en sælger i en detailforretning hævder over for en potentiel køber, at produktet er det bedste på markedet. Selvom dette ikke er sandt og muligvis har påvirket købers beslutning om at erhverve produktet, er sådanne rene anprisninger ikke retsstridigt. Derimod er det retsstridigt og svigagtigt, hvis en brugtvognsforhandler hævder, at bilen lige har fået skiftet motor, eller fortier andre informationer om nogle skader på bilen, vel vidende at dette er usandt. I denne situation opgiver sælgeren urigtige oplysninger og fortier den reelle sandhed om produktet for at få fremkaldt viljeserklæringen. Og i dette eksempel vil den svigagtige adfærd have konkret betydning for modpartens ønske om at indgå aftalen, hvilket er svigagtigt og dermed ugyldigt, jf. aftalelovens § 30.[59]

En viljeserklæring skal være fremkaldt som følge af den svigagtige adfærd. Følgende spørgsmål er herefter afgørende; *på trods af fortielse eller urigtige oplysninger, ville løftegiver alligevel have afgivet viljeserklæringen?*[60] Hvis løftegiver alligevel ville have indgået aftalen, er der ikke tale om svig efter aftalelovens § 30. Der skal være kausalitet mellem de fejlagtige oplysninger eller fortielse, og at dette har påvirket løftegiver, til at indgå løftet. Det er endvidere løftemodtager, som bærer bevisbyrden for, at for eksempel en fortielse ikke har været årsag til indgåelsen af løftet, jf. aftalelovens § 30, stk. 2. Dommen UfR 1996.928 H illustrerer kravet om kausalitet mellem svigagtig adfærd og afgivelsen af løftet.

> Virksomhed A, som producerede campingvogne, solgtes til Køber, B. Virksomheden A havde markedsført sine produkter som letvægts-campingvogne, hvilket var det afgørende for B i købet af virksomheden, da dette var et stort konkurrenceparameter i markedet. Sælger havde fortiet oplysninger om, at den reelle vægt af disse

[58] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 136
[59] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 103 og Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade*, s. 84
[60] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 429

> campingvogne var betydelig tungere end den typegodkendte vægt. Dette var en afgørende forudsætning for B i købet af virksomheden, og sælger havde handlet svigagtigt. Fortielsen af oplysningerne havde direkte påvirkning på B's beslutning, hvorfor der forelå kausalitet mellem fortielsen og indgåelsen af aftalen. Aftalen var ugyldig og B kunne rette et erstatningskrav mod A for tabet i denne forbindelse.[61]

Denne dom eksemplificerer, at kravet til ugyldighed efter § 30 forudsætter, at der er kausalitet mellem den svigagtige adfærd og løftets afgivelse. Det er i litteraturen af Ussing udtrykt, at der gælder et krav om forsæt, hvor det i nyere litteratur er tilstrækkeligt, at løftemodtager burde indse, at denne svigagtige adfærd ville påvirke løftegiver til at indgå aftalen.[62]

Som nævnt ovenfor, kan fortielse medføre ugyldighed, hvis fortielsen er retsstridig og påvirker løftegiver til at afgive løfte. At en fortielse kan være retsstridig, illustreres i dommen UfR 1992.444 H, hvor debitor ønskede at indgå aftale om nedskrivning af et tilgodehavende på grund af debitors økonomiske vanskeligheder. Løftet var ugyldigt, da debitor havde fortiet oplysninger om en lotterigevinst.[63] Fortielse er dog ikke altid retsstridig. Det er ikke alt, for eksempel sælger, er forpligtet til at oplyse. En part har ret til at udnytte sin bedre viden og derved opnå en fordelagtig retshandel.[64] Dette er illustreret i dommen UfR 2001.1293 H, hvor sælgeren i en virksomhedsoverdragelse ikke var forpligtet til at oplyse køberen om en undersøgelse om branchens udsigter til dystre tider.[65] Oplysninger i undersøgelsen vedrørte helt generelt branchen, hvilket var grunden til rettens resultat.

Fortielsens eventuelle retsstridighed vil afhænge af fortielsens karakter. Fortielse af konkret viden om eksempelvis et produkt, kan være retsstridig. Imidlertid er fortielse af generel viden om eksempelvis en branche ikke en retsstridig fortielse.

2.1.4 Den urimelige udnyttelse – svag ugyldighedsgrund

Aftalelovens § 31 regulerer viljeserklæringer, som kan blive tilsidesat helt eller delvist som følge af en kontraktparts udnyttelse af en medkontrahents betydelige økonomiske eller personlige vanskeligheder, letsind, manglende indsigt eller afhængighedsforhold. Viljeserklæringen, afgivet

[61] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 101 f.
[62] Ibid, s. 102
[63] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 433
[64] Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade*, s. 85
[65] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 433

som følge af udnyttelsen, er ugyldig, hvis løftemodtageren indså eller burde indse dette, og dermed er i ond tro. Aftalelovens § 31 er derfor en svag ugyldighedsgrund.[66]

Dette gælder også i situationer, hvor tredjemand gør sig skyldig i sådanne forhold efter bestemmelsens stk. 2. Det er en forudsætning for at kunne statuere ugyldighed efter aftalelovens § 31, at løftemodtager er klar over løftegiverens situation, og at indgåelsen af løftet skyldes løftegivers situation. Desuden er det et krav, at der er væsentligt misforhold mellem ydelsen og modydelsen. Som det er beskrevet ovenfor i afsnittet om svig, er der dog ikke i bestemmelsen i § 31, eller §§ 33 og 36, indsat regler for, at en part ikke kan lave en god forretning, eller at ydelserne ikke er tilsvarende hinanden. Dette er illustreret i dommen UfR 2008.1710 V.

> En aftale om salg af sommerhus til barnebarn og samlever kunne ikke tilsidesættes efter reglerne i blandt andet § 31. Sælger, som var købers mormor, var ikke ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, og ønskede at sælge sommerhuset til sit barnebarn og samlever til en favorabel pris. Aftalen kunne derfor ikke tilsidesættes efter reglen om udnyttelse i aftalelovens § 31.[67]

På trods af, at der var et væsentligt misforhold mellem ydelserne, var der i denne dom ikke tale om, at køber udnyttede sælgers tilstand til at indgå aftalen.

Udover ovennævnte betingelser for påberåbelse af bestemmelsen om udnyttelse, skal situationen også kunne karakteriseres som utilbørlig. En part skal have udnyttet modpartens situation til at opnå et løfte, hvor der er væsentligt misforhold mellem ydelsen og modydelsen. Dommen UfR 1969.187 V illustrerer, hvordan retten behandler utilbørlighed.

> Et typehusfirma B placerede en nyopført ejendom for tæt på skel til naboejendommens, A's, grund. Der blev herefter forhandlet om flere forskellige løsninger, men endte med eneste mulige løsning i form af køb af et mindre areal af A's grund. Prisen for denne var væsentlig over værdien af selve arealet, men retten nåede frem til, at det ikke var udnyttelse. Dette begrundes med, at appellanten B selv var skyld i den fejlagtige placering, og måtte derfor selv antage, at en løsning på at opnå bygningsattest, kun kunne ske ved erhvervelse af areal fra A til en væsentlig højere pris.[68]

Retten fandt ikke, at A's udnyttelse af situationen var utilbørlig. B var selv skyld i denne situation, hvorfor han måtte tåle, at A værdisatte arealet væsentligt højere end markedsværdien.

---

[66] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 143
[67] Ibid., s. 144
[68] Lynge Andersen, *Aftalelovens med kommentarer*, s. 215

2.1.5 Fejlskrift og forvanskning

Som det er anført ovenfor, opdeles ugyldighed i aftalelovens kapitel III i svage henholdsvis stærke ugyldighedsgrunde. Brug af en svag ugyldighedsgrund kræver, at en løftemodtager har været i ond tro. Den stærke ugyldighedsgrund kan anvendes, selvom løftemodtageren har været i god tro. Det er med andre ord god tro-betragtningen, der afgør, om en stærk eller svag ugyldighedsgrund kan finde anvendelse. I nærværende afsnit behandles aftalelovens bestemmelser om tilbud, som er behæftet med fejlskrift eller er forvanskede. Bestemmelsen findes i aftalelovens kapitel III, og er kodificeret i § 32. Bestemmelsen har sin berettigelse i aftaleretten i situationer, hvor en løftegiver afgiver et tilbud, som fremstår anderledes for tilbudsmodtageren, end tilbudsgiveren havde tilsigtet.

2.1.5.1 Afgivers erklæringsvildfarelse ved fejlskrift eller anden fejltagelse – svag ugyldighedsgrund

Det absolutte udgangspunkt i dansk aftaleret er, at aftaler er bindende. Tilbudsgiver er dermed bundet af indholdet af det tilbud, som han forelægger dén, han ønsker at indgå en aftale med. Når en aftale kommer i stand, navnlig når tilbudsmodtageren accepterer det, til ham fremsendte, tilbud, foreligger en retligt bindende aftale. Begge parter kan herefter støtte ret på den aftale, de har indgået.

I visse tilfælde kan et tilbud, som en løftegiver fremsender sin medkontrahent, være behæftet med fejl. Det være sig en slåfejl, en forkert dato, forkert tegnsætning, et forkert tal eller lignende utilsigtede fejl. Når et tilbud er præget af fejlskrift, siges løftegiveren at befinde sig i en erklæringsvildfarelse.[69] Afgiveren af tilbuddet har ganske givet vidst, hvad han mente med tilbuddet, og har med overvejende sandsynlighed også vidst, hvad de konkrete vilkår *skulle* have indeholdt. Imidlertid har tilbuddets vilkår taget en anden form end koncipisten havde tilsigtet. Som ovenfor oplistet, kan der være tale om en slåfejl. Fastholdes det absolutte udgangspunkt i aftaleretten, er løftegiveren bundet af tilbuddet, på trods af dennes erklæringsvildfarelse.

Imidlertid kan tilbudsgiveren frigøres fra sit tilbud efter aftalelovens § 32, stk. 1 under visse betingelser. Her vil tilbudsmodtagerens forhold vise sig afgørende. Kan det godtgøres, at løftemodtageren har været bekendt med, at løftegiver har begået en fejl ved udformning af sit tilbud, bindes løftegiveren ikke heraf.[70] Alternativt kan det være nok, at løftemodtageren burde havde

[69] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 147
[70] Ibid.

vidst, at løftegiver har begået en fejl ved udformning af sit tilbud. Med andre ord forholder domstolene sig til, hvorvidt tilbudsmodtageren vidste eller burde vide at en, eksempelvis meget lav pris, skyldes at tilbudsgiveren har glemt at sætte et nul på prisen i tilbuddet. I dommen UfR 1977.1036 V indgav parten S et tilbud på licitationsudbud. S havde glemt at indregne en udgift i tilbuddet. S ansås, på trods af fejlen, at være bundet af tilbuddet. Tilbudsmodtageren vidste eller burde ikke have vidst, at der var tale om en fejl fra S' side. Aftalen kunne derfor ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 32, stk. 1.

Kan det derimod godtgøres, at tilbudsmodtageren vidste eller burde vide, at der må foreligge en fejl fra tilbudsgivers side, bindes tilbudsgiveren ikke af sit fejlbehæftede tilbud. Netop denne situation ses illustreret i UfR 1985.877 H, hvor en forkert prisskiltning var anledning til anvendelse af aftalelovens § 32, stk. 1.

> Sagen startede i Sø- og Handelsretten, hvor Fona Radio A/S, herefter F, og tre privatpersoner, herefter A, afgav forklaring for retten. A så gennem F's butiksvindue set tre fjernsyn, stablet ovenpå hinanden, med et prisskilt på det øverste. Prisskiltet indikerede, at prisen var 1.695 kr. Ved siden af de tre stablede fjernsyn, stod yderligere fire fjernsyn med et prisskilt pålydende 5.421 kr. A forklarede, at der var omtrent en halv meter mellem fjernsynene. A havde fotograferet stablen med fjernsynene til 1.695 kr. Det var A's påstand, at F var bundet af sit tilbud, idet A i butikken accepterede det. Desuden var det A's påstand, at F måtte være nærmest til at bære risikoen for eventuel fejlmærkning, som i øvrigt ikke var åbenbar for A. F påstod imidlertid, at prismærkning ikke var et bindende tilbud fra F's side, samt at A burde have indset, at der måtte være tale om en fejltagelse. F mente videre, at den omstændighed, at A havde fotograferet udstillingsvinduet indikerede, at A var i ond tro.
>
> Da F ikke kunne bevise fjernsynenes placering i vinduet for retten, lagde retten A's vidneudsagn til grund, navnlig at der var omtrent en halv meter mellem de to prisskiltninger. Retten fandt, at detailhandlen ofte er præget af udsalg eller andre anledninger til at sælge varer til under indkøbspris. Af den grund kunne Sø- og Handelsretten ikke godtgøre, at A burde have indset at der var tale om en fejl i F's prisskiltning. Retten fandt ikke anledning til, at affotograferingen af prisskiltet og fjernsynene var at betragte som A's onde tro. Således var det Sø- og Handelsrettens opfattelse, at A kunne støtte ret på den fejlagtige prismærkning.
>
> F ankede Sø- og Handelsrettens afgørelse, hvorefter Højesteret måtte tage stilling til parternes tvist. I alt voterede syv højesteretsdommere, hvoraf fem gav F medhold i sin påstand om frifindelse. De fem dommere lagde herfor til grund, at det måtte have været nærliggende for A, at der forelå en fejlmærkning af prisen, da den meget lave pris på 1.695 kr. ikke var fremhævet som et tilbud, mens de tilsvarende fjernsyn til 5.421 kr. var udstillet som tilbud. Mistanken om A's onde tro bestyrkedes også at den omstændighed, at A havde affotograferet vinduesudstillingen. De fem dommere fandt således, at A ikke kunne støtte ret på tilbuddet efter aftalelovens § 32. De to øvrige højesteretsdommere stemte for at stadfæste Sø- og Handelsrettens afgørelse ud fra dennes grunde.

Det kan herefter udledes af afgørelsen, at brugen af aftalelovens § 32, stk. 1 beror på en godtrosvurdering.[71] Kan det godtgøres, at tilbudsmodtageren er i god tro om, at den angivne pris ikke er en fejlskrift, er tilbudsgiveren bundet af den fejlskrift, som tilbuddet er behæftet med. Omvendt bindes tilbudsgiveren ikke at tilbuddet, hvis tilbudsmodtageren er i ond tro om fejlen.

2.1.5.2 Forvanskede erklæringer – stærk ugyldighedsgrund

Som det er beskrevet ovenfor, kan viljeserklæringer, som er behæftet med fejl af afgiveren, i visse tilfælde miste sin bindende kraft. Ond tro hos løftemodtageren er nok til ikke at binde løftegiveren efter aftalelovens § 32, stk. 1. Imidlertid kan en løftegiver efter samme bestemmelses stk. 2 også undgå at være bundet af sin viljeserklæring. Bliver en erklæring forvansket under befordringen, er afgiveren ikke bundet heraf. Det er helt afgørende, at forvanskningen sker under befordringen, og ikke kan tilskrives hverken afsender eller modtagers respektive forhold. Ved forvanskning forstås, at løftegiverens viljeserklæring får et andet indhold end dét, han oprindeligt havde anført.[72]

For at aftalelovens § 32, stk. 2 kan finde anvendelse, er det en forudsætning, at forvanskningen sker ved fejl "fra telegrafvæsenets side eller ved urigtig gengivelse af buddet", som det er formuleret i bestemmelsen. Det er ikke alene bude og fejl ved telegraf, der udgør anvendelsesområdet for bestemmelsen. Selvom der i litteraturen er tvivl om, hvad der er omfattet, er post- og kurervirksomheder, televirksomheder og hotelportier med sikkerhed omfattet.[73] Også forvanskning ved telefax, e-mail, SMS og andre kommunikationsmåder menes at kunne falde under aftalelovens § 32, stk. 2 ved analog anvendelse.[74]

Løftegiveren bindes ikke af sin viljeserklæring, uanset om løftemodtageren er i god tro. Det springende punkt er, at det er en anden end løftegiveren selv, navnlig tredjemand, der har forvansket erklæringens indhold. Viser det sig imidlertid, at hovedmanden, løftegiver, har handlet culpøst, kan han ifalde erstatningsansvar overfor løftemodtageren. Et afgørende element for bestemmelsen er, at hovedmanden, navnlig løftegiver, er forpligtet til at underrette løftemodtager om forvanskningen, straks han er blevet bekendt med den. Undlades dette, vil løftegiver være bundet af den forvanskede viljeserklæring. Denne reklamationspligt må fortolkes som et hensyn til

[71] Bryde Andersen, *Grundlæggende Aftaleret*, s. 440
[72] Ibid., s. 442
[73] Ibid.
[74] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 151

løftemodtageren.
I kraft af at brug af bude og telegrafvæsenet har set sin storhedstid, kan eksistensberettigelsen af aftalelovens § 32, stk. 2 diskuteres.

2.2 I strid med almindelig hæderlighed – den lille generalklausul

Som opsamling i aftalelovens kapitel III findes den lille generalklausul i § 33. Bestemmelsen fungerer som en opsamlingsbestemmelse, der har til formål at kunne finde anvendelse på viljeserklæringer, der ikke er ugyldige efter de almindelige ugyldighedsbestemmelser i kapitlets §§ 28-32. Allerede ved aftalelovens oprindelige lovtekst fra 1917 fandtes denne generalklausul.[75] Bestemmelsen tager sigte på at kunne tilsidesætte en bindende viljeserklæring, hvis det vil være i strid med almindelig hæderlighed at gøre erklæringen gældende.[76]

Bestemmelsen giver domstolene mulighed for at tilsidesætte aftaler, hvor uforudsete eventualiteter viser sig at blive aktuelle efter aftaleindgåelsen. Aftaler kan således, på bagkant, justeres på en sådan måde, at en aftale i sin helhed, eller et konkret vilkår, ikke længere er i strid med almindelig hæderlighed. Det er efter bestemmelsens ordlyd et krav, at den, til hvem en viljeserklæring er afgivet, må antages at have været bekendt med de omstændigheder, der efter aftaleindgåelsen strider imod almindelig hæderlighed at gøre gældende. Dette ses illustreret i landsretsafgørelsen UfR 2010.2632 V.

> Sagen startede i byretten, og drejede sig om, hvorvidt en underskrift på et skøde, var bindende for kvinden, der havde indgået en aftale om køb af fast ejendom. Parterne i sagen var to søskende, en bror og en søster, som herefter benævnes henholdsvis B og S. I fællesskab ejede S og B henholdsvis 1/3 og 2/3 af den villa, som S beboede. I 2005 godkendte kommunen to sokkeludstykninger på grunden, som ejendommen var beliggende på. Det ville betyde for S, at udsigten til den å, som ejendommen var beliggende tæt ved, nedsattes. S var således ikke interesseret i, at sokkeludstykningerne skulle blive en realitet. B var imidlertid interesseret i, at lade sokkeludstykningerne gennemføre. S og B kunne, ved mægling gennem deres respektive advokater, ikke blive enige om udstykning. Af den grund tilbød S at købe 2/3 af ejendommen, som var tilhørende B, således S kom til at eje samtlige ideelle anparter af ejendommen, hvor S' beboelsesejendom lå. Retten lagde til grund, at ejendommens samlede værdi var 4,8 millioner kr. S tilbød således at betale B 2/3 heraf, navnlig 3,2 millioner kr. B ønskede imidlertid at beholde den del af grunden, hvor de nye udstykninger skulle ligge. Derfor udfærdigede B et skøde, hvor B overdragede den del af grunden, hvorpå S' bolig var, for 3,2 millioner kr. S underskrev skødet for en notar. Umiddelbart efter underskriften af skødet, underkastedes S, som var

[75] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 153
[76] Ibid.

over 70 år, økonomisk værgemål og skødets gyldighed anfægtedes. S blev underlagt værgemål på baggrund af lægeerklæring. På grund af nedsat syn, sukkersyge, blodprop samt den omstændighed at demens ikke kunne afvises, sattes S under økonomisk værgemål. B stævnede herefter S med påstand om erstatning for omkostninger til tinglysning samt notarforretning. Desuden krævede B købesummen forrentet af S, fra datoen for skødets underskrift. S påstod at aftalen var ugyldig. Med henvisning til S' helbredsmæssige udfordringer, samt at B's egenhændige koncipering af skødet ikke overdragede hele ejendommen, inklusive udstykninger, til S, anså retten det at være i strid med almindelig hæderlighed at lade aftalen bestå. Med andre ord lagde retten vægt på, at både aftaleindgåelsen og aftaleindholdet var urimeligt. Aftaleindgåelsen var præget af S' skrantende helbred på en sådan måde, at S' ikke til fulde var klar over konsekvenserne ved aftalen.

Som det er illustreret i den relativt sparsomme domstolspraksis, tilsidesætter aftalelovens § 33 aftaler, som ikke ville kunne tilsidesættes ved brug af lovens øvrige ugyldighedsbestemmelser. Således fungerer den lille generalklausul som en sikkerhedsventil, der ved hjælp af rettens skøn kan frigøre løftegivere fra viljeserklæringer, der ville være i strid med almindelig hæderlighed at opretholde. Aftalelovens § 33 har efter implementeringen af § 36 måtte vige pladsen for det bredere anvendelsesområde, der følger af § 36.

2.3 Forudsætningslæren

Ved kontraktrettens konkrete ugyldighedsregler, bunder eventuelt ugyldige viljeserklæringer i forhold, der ligger forud for aftaleindgåelsen. Således er der tale om kontrahenternes gøren og laden op til en konkret aftale indgås. Det være sig svigagtig adfærd, som ultimativt fremkalder en viljeserklæring hos medkontrahenten, eller at én af parterne eksempelvis fremtvinger en viljeserklæring ved brug af tvang. Fælles for de konkrete ugyldighedsregler er, at ugyldigheden har sit afsæt i omstændigheder, der ligger forud for aftalens tilvejebringelse. Ved brug af forudsætningslæren kan domstolene tilsidesætte aftaler på grund af omstændigheder, som først efterfølgende viser sig at være afgørende for parternes respektive viljeserklæringer.[77]

Forudsætningslæren kan betragtes som en slags fortolkningsmetode, idet der tages udgangspunkt i parternes subjektive forhold op til aftaleindgåelsen samt en konkret granskning af aftalens nærmere indhold.[78] I forbindelse med parternes subjektive forhold, er det helt afgørende at sondre mellem forudsætninger og betingelser i aftaler. Betingelser er ét af parternes redskaber ved aftaleforhandling. Disse er således kendelige for begge parter. Forudsætninger derimod, er ikke nødvendigvis noget, parterne indlemmer hinanden i ved aftaleforhandling. Det er således

[77] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 9
[78] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 111

parternes forudsætninger for aftaleindgåelsen der, hvis disse brister eller svigter, kan gøre en viljeserklæring for uforbindtlig. En løftegiver kan derimod ikke påberåbe sig forudsætningslæren, blot fordi aftalen er ham ugunstig. Forudsætningslæren definerer imidlertid hvilke forudsætninger, der er tilstrækkeligt afgørende for at kunne tilsidesætte et løfte.

Overordnet er der tre kumulative grundbetingelser for brug af læren. Førend en forudsætning kan give anledning til brug af læren, er det et krav, *at* forudsætningen har været væsentlig for løftegiveren, *at* den har været kendelig for løftemodtageren og sluttelig *at* den kan kategoriseres som retligt relevant.[79] Forudsætningens væsentlighed må forstås således, at løftegiverens forudsætning for afgivelse af dennes løfte er vægtig. En forudsætning siges at være væsentlig, hvis løftegiveren *ikke* havde afgivet sit løfte, hvis han vidste, hvordan forholdene ville udvikle sig på sigt. En forudsætning er kendelig, hvis løftemodtageren vidste eller burde vide, at forudsætningen var væsentlig for løftegiveren. Imidlertid bør der foreligge konkrete omstændigheder, der gør, at løftemodtageren må indse medkontrahentens motiver for aftaleindgåelse.[80]

Er forudsætningen såvel væsentlig som kendelig, er det afgørende, at den også kan siges at være relevant, førend forudsætningslæren kan finde anvendelse. Ved betingelsen om relevans er spørgsmålet herefter, om der er grundlag for at lade løftemodtageren bære dén risiko, som løftegiveren som udgangspunkt bærer. Det absolutte udgangspunkt i kontraktsretten er, at hver part selv er nærmest til at bære risikoen for, at deres respektive forudsætninger for aftaleindgåelsen består. Er ovenstående kumulative krav opfyldt, siges risikoen for en bristende eller urigtig forudsætning at vandre fra løftegiveren til løftemodtageren, hvorefter løftegiveren frigøres fra den ellers bindende viljeserklæring, han har afgivet. I Højesterets afgørelse UfR 2002.1030 H illustreres forudsætningslærens anvendelse.

> I 1995 indgik parterne K og S aftale om køb og efterfølgende entreprise om opførelse af byggeri på selvsamme grund. K skulle købe grunden af S, og derefter lade S forestå at udføre byggeriet. K havde af skattemæssige årsager interesse i at indgå købsaftale inden årsskiftet, hvorfor afgørende aftalevilkår ikke var på plads ved aftaleindgåelsen. Begge parter var imidlertid klar over, at aftalen ikke var endelig. Af kontrakten fremgik det, at bygningen skulle fungere som restaurant og lægge lokaler til to konkrete lejere. Lejekontrakterne var ikke indgået mellem K og de potentielle lejere på tidspunktet for aftaleindgåelse mellem K og S. Den endelige aftaleslutning K og S imellem, afhang desuden af at K's finansiering var opnået. Lejekontrakterne var også afhængige af, at K's endelige finansieringsaftale forelå. I 1996 stod det klart for K og S, at lejekontrakten med den ene af to lejere ikke kunne realiseres. S betragtede dette som anledning til, at aftalen ikke kunne

[79] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 9
[80] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 194

gennemføres, og at S derfor var berettiget til at lade ejendommen sælge til anden side. K mente imidlertid, at der var indgået en bindende aftale mellem parterne, og at K derfor var berettiget til at søge sig erstattet hos S, i det tilfælde S ikke ville opfylde aftalen. Højesteret fandt, at forudsætningen om indgåelse af endelige lejekontrakter var kendeligt for såvel K som S. Forudsætningen for aftale om køb samt efterfølgende entreprise siges således at briste, idet realiseringen af lejekontrakterne var en væsentlig forudsætning for aftalens indgåelse.

I Vestre Landsrets afgørelse UfR 2008.46 V, tog retten stilling til, hvorvidt fjordudsigt, som var muliggjort af uberettiget fældning af træer, var en bristende forudsætning.

K havde af S købt et sommerhus, som lå i umiddelbar nærhed af en fjord. Af salgsopstillingen fremgik det, at der fra ejendommen var udsigt til selvsamme fjord. Efter aftaleslutning, mente K, at den i salgsopstillingen anførte udsigt, var betinget af S' uberettigede fældning af træer. Forud for overdragelse af ejendommen, lod S, ifølge naboens vidneudsagn, omtrent 30 træer fælde. S befandt sig i en vildfarelse om, at træerne rent faktisk befandt sig på naboens matrikel og S derfor ikke var berettiget til at lade træerne fælde. S forestod efterfølgende genplantning af de fældede træer. I første instans nåede byretten frem til, at K var berettiget til erstatning for den difference, ejendommen havde med og uden fjordudsigt, der konkret beløb sig til 30.000 kr. S ankede byrettens afgørelse, hvorefter Vestre Landsret tog stilling til sagen. I landsrettens præmisser fremgår det, at der rent faktisk var udsigt til fjorden før fældning, berettiget og uberettiget, fandt sted. Desuden antog retten, at S ikke var bekendt med at fældningen også foregik på nabogrunden, hvorfor S ikke kunne bebrejdes ikke at have anfægtet udtrykket "fjordkig", som anført i salgsopstillingen. Det fremgår også af landsrettens præmisser, at K ikke havde foretaget sig noget for at sikre bevarelsen af den udsigt, som angiveligt var afgørende for K. Af disse grunde omstødte Vestre Landsret byrettens oprindelige afgørelse, hvorefter S ikke kunne holdes erstatningsansvarlig for K's bristende forudsætninger.

Forudsætningslærens anvendelsesområde begrænser sig således til aftaler, hvor en forudsætning for aftalen enten viser sig at være en urigtig antagelse eller en antagelse, der brister.[81]

[81] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 421

3. Ugyldighed i forbrugerforhold

Indtil år 1995 var der i aftalelovens generalklausul ikke en sondring mellem forbrugeraftaler og andre aftaler, og der er fortsat ikke en sondring mellem disse typer af aftaler i bestemmelsen. I 1994 blev der foretaget en lovændring, hvorefter der blev indsat et særskilt kapitel i aftaleloven med særlige regler om forbrugeraftaler ved lov nr. 1098 af 21. december 1994. Bestemmelserne i §§ 38a-38c implementerer Rådets direktiv 93/13 EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktsvilkår i forbrugeraftaler.[82] Som det fremgår af forarbejderne til lovforslaget, tilsigter direktivet en harmonisering i medlemsstaternes lovgivning om urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler.[83]

3.1 Ugyldighed i forbrugerforhold – forbrugerdefinition og fortolkningsregel

Bestemmelsen i aftalelovens § 38a omhandler lovens kapitel IV's anvendelsesområde samt definition af begrebet forbrugeraftale. § 38b fastlægger den gældende regel, navnlig koncipistreglen, som anvendes ved ikke-individuelt forhandlede vilkår i forbrugeraftaler.[84]

Det er, som nævnt ovenfor, fastlagt i § 38a, stk. 1, at kapitel IV finder anvendelse på forbrugeraftaler. I bestemmelsens stk. 2, 1. pkt., er det bestemt, hvornår der er tale om en forbrugeraftale. Der foreligger efter bestemmelsens ordlyd en forbrugeraftale, når den ene part er erhvervsdrivende og handler som led i sit erhverv, og den anden part handler uden for sit erhverv. I direktivet forstås en erhvervsdrivende som en fysisk eller juridisk person, som handler som led i sit erhverv, mens en forbruger efter direktivet er en fysisk person, som ikke handler som led i sit erhverv. Efter direktivets art. 2, litra b angår forbrugerbegrebet kun fysiske personer, mens ordlyden i § 38a definerer forbrugerbegrebet som en part, som handler uden for sit erhverv. Dermed kan både fysiske og juridiske personer være forbrugere efter aftaleloven. Dette er der intet er til hinder for, idet direktivet er et minimumsdirektiv, og den nationale implementering og lovgivning gerne må være mere vidtgående.[85] Den mere vidtgående ordlyd i aftalelovens § 38a ses i dommen UfR 1988.945 V.

> En serviceaftale mellem et antennelaug og en erhvervsdrivende blev anset for at være en forbrugeraftale, og aftalen kunne derfor opsiges med tre måneder, i stedet for ni måneder. Brønderslev antennelaug var en ikke-

[82] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 313
[83] Folketingstidende 1994/95, tillæg A, sp. 327
[84] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 313
[85] Folketingstidende 1994/95, Tillæg A, sp. 327 og Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 231

> erhvervsdrivende forening, og da denne forening var ejet af medlemmerne, som betalte årskontigent og ikke kunne udnytte overskud efter foreningens vedtægter, ansås de ikke for at være erhvervsdrivende.

Denne dom illustrerer den mere vidtgående anvendelse af begrebet forbruger sammenlignet med direktivet, idet en forening som juridisk person også kan være omfattet af forbrugerbegrebet i aftaleloven.
I forlængelse af ovenstående regulerer bestemmelsens stk. 3, at der også foreligger en forbrugeraftale, hvis denne aftale er indgået eller formidlet for én af parterne af en erhvervsdrivende, under samme betingelser som i stk. 2. Dette ses illustreret i dommen UfR 2000.2559 Ø.

> Der forelå et kurstab af et ejerskiftelån fra udarbejdelsen af købsaftalen til underskrift heraf. Sælgerne af ejendommen havde haft finansiel og juridisk rådgivning af erhvervsdrivende, hvorfor forholdet mellem parterne ændres fra, at begge parter var forbrugere, til at den ene part, qua rådgivningen fra de erhvervsdrivende, nu handlede som led i sit erhverv, og derved faldt aftalen ind under bestemmelsens stk. 2, jf. stk. 3.[86] Der er således identifikation mellem forbrugeren i aftalen og den erhvervsdrivende, som udøver rådgivningen.

Det er i indledningen til nærværende afsnit nævnt, at aftalelovens § 38b fastlægger gældende fortolkning på forbrugeraftaler. Opstår der tvivl om vilkår eller forståelsen af vilkår i en forbrugeraftale, som ikke har været genstand for individuel forhandling, navnlig standardvilkår, fortolkes vilkåret efter, hvad der er mest gunstigt for forbrugeren, jf. § 38b, stk. 1, 1 pkt. Uklarhedsreglen, som behandlet i afsnit 1.3.1 ovenfor, er hermed lovfæstet i bestemmelsen. Bestemmelsen er gennemført efter direktivets art. 5, 2. pkt., hvorefter vilkår fortolkes efter, hvad der er mest gunstigt for forbrugeren i de tilfælde, hvor der opstår tvivl.[87]
I direktivet og bestemmelsen i aftaleloven er det en betingelse, at vilkår, der er tvivl om og bestrides, ikke har været individuelt behandlet, og vedrører i praksis standardvilkår.[88] I praksis vil det ofte være standardkontrakter, som ikke har været individuelt behandlet, og udelukkende konciperet af den ene part. Bestemmelsen i aftaleloven og artiklen i direktivet fastslår dog ikke, at denne fortolkning udelukkende gælder standardkontrakter. Det vil i vurderingen være afgørende, hvorvidt forbrugeren reelt har haft mulighed for at have indflydelse på konciperingen og herunder vilkårene i aftalen. I forlængelse heraf er det også indarbejdet i ordlyden af

[86] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 232
[87] Lynge Andersen, *Aftaloven med kommentarer*, s. 319
[88] Folketingstidende 1994/95, tillæg A, sp. 327

bestemmelsens 2. pkt., at det er den erhvervsdrivende, som har bevisbyrden for, at vilkåret har været genstand for individuel forhandling.[89] Derudover, er det væsentligt at kigge på aftalens helhed og hver enkelt vilkår, da nogle vilkår kan være forhandlet, mens andre vilkår ensidigt er konciperet. Foreligger der en kontrakt, hvor det er en kombination af forhandlede og ikke-forhandlede vilkår, kan aftalelovens § 38b, stk. 1, fortsat anvendes på de ikke-forhandlede vilkår.[90] Bestemmelsens stk. 2 understreger, at såfremt vilkår i en kontrakt udarbejdes på forhånd, skal disse fremstå på en klar og tydelig måde. Hvis dette ikke er tilfældet, vil uklarhedsreglen i stk. 1, finde anvendelse og fortolkes mod koncipisten og til fordel for forbrugeren. Dommen UfR 2021.2346 Ø illustrerer ovenstående behandling af fortolkning til fordel for forbrugeren ved tvivl om aftalevilkår.

> Dommen omhandler en fysisk person, som havde parkeret sin knallert på et privat parkeringsområde, hvoraf der fremgik skiltning med parkeringsforbud for alle typer køretøjer. På trods af, at skiltningen fremhævede parkeringsforbud for alle typer af køretøjer, blev forbrugeren frifundet at skulle betale kontrolgebyr. Landsretten lagde vægt på de forhold, at der på parkeringspladsen var et betydeligt antal af cykler samt, det faktum, at en knallert efter færdselslovens regler sidestilles med cykler. Med disse faktiske omstændigheder havde forbrugeren fornøden føje til at tro, at han ikke var omfattet af forbuddet. Tilmed fremgik det af skiltningen "køretøjer", som kunne give anledning til tvivl, hvorfor en aftale i denne forstand, alene konciperet af den erhvervsdrivende, skal fortolkes til gunst for forbrugeren, jf. aftalelovens § 38b, stk. 1.

Denne dom er med til at illustrere, at indførslen af de særskilte regler om forbrugeraftaler, sigter at beskytte forbrugere efter implementeringen af minimumsdirektivet. Dommen illustrerer tilmed anvendelsen af § 38b, hvorefter ensidigt konciperede aftalevilkår fortolkes til gunst for forbrugeren, hvis der opstår tvivl om ét eller flere aftalevilkår.

Dommen UfR 1988.945 V, som er behandlet ovenfor vedrørende den mere vidtgående definition af *forbruger* efter aftalelovens § 38a, stk. 2, vedrører også lovens § 38b, stk. 1. Foreningen i dommen ansås for at være en forbruger, og da der var tvivl om vilkår angående opsigelse af serviceaftalen, skulle aftalen fortolkes til gunst for forbrugeren, hvorfor opsigelsen blev reduceret fra ni måneder til tre måneder, jf. aftalelovens § 38b, stk. 1.

Implementeringen af de særskilte regler om forbrugeraftaler, har givet forbrugeren en mere vidtgående beskyttelse.[91] Ovenstående domme illustrerer, at andre end fysiske personer efter

[89] Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, s. 375 f.
[90] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 320
[91] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd,* s. 231

aftaleloven kan være omfattet af forbrugerbegrebet. Ved tvivl, skal der tolkes på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren.

3.2 Ugyldighed i forbrugerforhold – tilsidesættelse af forbrugeraftaler

Som fastslået i afsnit 3.1, vedrører forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne alene forbrugeraftaler. Sammenholdes EU's ordlyd i direktivet og Danmarks implementering af direktivet i aftalelovens § 38c, ses Danmarks ønske om mere vidtgående beskyttelse af forbrugeren. I EU-direktivet er det et krav, at den erhvervsdrivende er i god tro om et konkret vilkårs gyldighed. Desuden er det i EU-direktivet et krav, at dette konkrete vilkår medfører en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser, som er til skade for forbrugeren.[92]

I dansk national lovgivning er EU-direktivet implementeret således, at § 38c kan finde anvendelse, hvis vilkåret strider mod hæderlig forretningsskik. Desuden skal vilkåret medføre en betydelig skævhed i aftaleforholdet. Bestemmelsen har tråde til den øvrige ugyldighedslære i aftaleloven, navnlig § 36. Dette fremgår eksplicit af ordlyden i § 38c. Der henvises i stk. 1 til aftalelovens § 36, hvilket gør bestemmelsens anvendelsesområde bredere end EU-direktivet fordrer.[93] Danmarks ønske om mere vidtgående forbrugerbeskyttelse ses, idet der ikke er et krav om en *betydelig skævhed* i § 36, stk. 1, som der er henvist til i § 38c, stk. 1.

Af stk. 2 i § 38c følger det, at ikke-individuelt forhandlede vilkår, navnlig standardvilkår, kan tilsidesættes. Desuden gælder det efter stk. 2, at hvis det urimelige standardvilkår ikke kan tilsidesættes helt eller delvist, skal aftalen i sin helhed bortfalde. Bestemmelsens stk. 3 eksemplificerer også, at Danmarks implementering af EU-direktivet beskytter forbrugeren mere end EU har lagt op til. Der henvises i stk. 3 til aftalelovens § 36, stk. 2. Herefter gælder det, at en forbruger kan påberåbe sig §38c ved vilkår, der først viser sig at være urimelige, *efter* aftaleslutningen. Denne retsstilling gælder imidlertid ikke for den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende kan ikke påberåbe sig stk. 3 i § 38c, med henblik på at tilsidesætte en forbrugeraftale, på grund af omstændigheder, der først er indtruffet efter aftaleslutningen. Aftalelovens § 38c, stk. 1 ses illustreret i Østre Landsrets afgørelse UfR 2014.3282 Ø.

> A havde forud for parkering af sin bil købt og betalt gyldig parkeringshjemmel på ParkZone A/S', herefter P, hjemmeside. A havde i samme ombæring oplyst, hvor og hvornår denne agtede at parkere på en, af P

[92] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 324
[93] Ibid., s. 233 f.

administreret, parkeringsplads. I forbindelse med, at A fik tilsendt ordrebekræftelse samt p-billet, oplystes A af P, om dennes standardbetingelser. A parkerede sin bil i overensstemmelse med de oplysninger, denne havde givet P. Imidlertid blev A pålagt et kontrolgebyr af P, for ikke at have placeret sin parkeringshjemmel i overensstemmelse med P's standardvilkår, navnlig synligt og let læseligt i bilens forrude. A havde ganske vist, ifølge dennes forklaring for retten, placeret parkeringshjemmel i forruden. Dog var denne havnet på forsædet, men stadig synlig for P's parkeringsvagt. Landsretten nåede frem til samme resultat som byretten, navnlig at A frikendtes at betale det pålagte kontrolgebyr, med hjemmel i aftalelovens § 38c.

Det fremgår af ovenstående, at Østre Landsret fortolkede § 38c således, at et aftalt gebyr pålagt for en mindre afvigelse af ikke individuelt forhandlede standardvilkår i en aftale, bør tilsidesættes. Aftalen om parkering består, og begge parter i aftalen opfylder deres respektive dele af aftalen. Dog tilsidesættes den del aftalen, som menes at være i strid med hæderlig forretningsskik, navnlig et urimeligt aftalt gebyr.
Standardvilkår vedrørende definitionen af, hvad eksempelvis en p-skive er, kan ikke udgøre uhæderlig forretningsskik eller en betydelig skævhed forbruger og erhvervsdrivende i mellem. Netop dette er illustreret i Østre Landsrets afgørelse UfR 2014.3273 Ø.

Billisten A parkerede sin bil på et af E administreret parkeringsområde. A konstaterede ved parkeringens påbegyndelse, at dennes p-skive ikke fungerede. Af den grund lagde A en håndskreven seddel i bilens forrude, som angav tidspunktet for parkeringens begyndelse. Retten fandt, at A havde accepteret de gældende vilkår ved parkering på E's område, og at der desuden var tale om en forbrugeraftale. Det fremgik af gældende parkeringsvilkår på E's parkeringsområde, at brug af "p-skive" var et krav. A og E var således uenige om, hvad der måtte udgøre en p-skive. Landsretten nåede frem til, at en p-skive ikke kunne sidestilles med en håndskreven seddel. A ansås derfor at have tilsidesat det aftalevilkår, A og E i mellem, der fordrer en p-skive i bilens forrude. Landsretten fandt desuden, at det ikke var et urimeligt vilkår efter aftalelovens § 38c, at A pålagdes en parkeringsafgift for at have tilsidesat vilkåret om p-skive.

Østre Landsret finder, at det ikke er i strid med hæderlig forretningsskik eller medfører en betydelig skævhed forbruger og erhvervsdrivende imellem, at pålægge forbrugeren et gebyr ved ikke at anvende en p-skive med visere. Forbrugeren havde, ifølge retten, accepteret de nærmere gældende vilkår i forbindelse med parkering, da forbrugeren parkerede sin bil. Herunder navnlig kravet om en egentlig p-skive, som således ikke er en håndskrevet seddel.

EU søgte at harmonisere lovgivningen i medlemsstaterne om urimelige vilkår i forbrugeraftaler. Det kan af afsnit 3.1 og 3.2 udledes, at Danmark har sikret en mere vidtgående forbrugerbeskyttelse i aftalelovens §§ 38a-c med implementeringen af direktivet.

4. Aftalelovens generalklausul

§ 36

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

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

4.1 Behovet for at kunne tilsidesætte aftaler

Aftaleloven udgør en grundsten på formuerettens område, som muliggør samhandel mellem private såvel som erhvervsdrivende. Aftalelovens indledende kapitler bruges som rettesnor for, hvad parter kan opfatte som gyldige aftaler. Hvad der herefter kan opfattes som bindende aftaler, forpligter parterne til dét, der i aftalen er angivet. Det ultimativt gældende udgangspunkt er således, at aftaler er bindende for de deltagende parter. Der kan være tale formueretlige handler, hvor pligter og rettigheder har skikkelse af varer eller ydelser. Desuden kan andre retshandler udgøre en pligt eller rettighed, såsom offentligretlige påbud.

Aftalelovens kapitel III, som er delvist behandlet ovenfor i kapitel 2, vedrører ugyldighed, der angår tilblivelsen, reguleret i §§ 28-33, eller indholdet af, navnlig § 33, de nærmere aftalevilkår.[94] Kapitel III giver domstolene mulighed for at afvige fra udgangspunktet om, at aftaler er bindende for dén, der indgår en aftale. Eksempelvis kan en besveget afgiver af en viljeserklæring således frigøres fra aftalens ellers bindende kraft, navnlig efter aftalelovens § 30. I dette tilfælde, tilsidesættes en aftale på grund af tilblivelsen af aftalen, således svig. Utilsigtet indhold i en aftale i forbindelse med tilblivelsen af denne, kan ligeledes fordre, at domstolene tilsidesætter en aftale. Her er fejlskrift og forvanskning efter aftalelovens § 32 eksempler på, at aftaler kan tilsidesættes på grund af, utilsigtet, indhold. Generelt for aftalelovens §§ 28-32 er det gældende, at aftaler alene kan tilsidesættes fuldkomment.[95] Konsekvensen heraf er, at begge parter frigøres helt fra deres respektive pligter, men må i samme ombæring sande, at rettighederne, de ellers var berettiget til, ligeledes bortfalder.

I 1975 gentænkte lovgiver aftalelovens oprindelige udformning, som stammede tilbage fra 1917.[96] Det betød, at en helt ny bestemmelse indsattes i § 36. Lovgiver så et behov for at kunne

[94] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 222
[95] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 22
[96] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 38

beskytte aftaleparter videre, end det hidtil havde været muligt. Navnlig var der et ønske om at kunne tilsidesætte aftaler på andre grundlag, end alene dem der angik aftalens tilblivelse.[97] I forarbejderne til 1975-loven sås to hovedformål med loven. Et ønske om at forhindre udnyttelse af en overlegen stilling i et aftaleforhold, samt at modvirke skadelig økonomisk virksomhed.[98]

Med indførelsen af 1975-loven sås generalklausulen i § 36 indført. Denne retlige standard skulle således være et middel til at nå målet om bekæmpelse af økonomisk kriminalitet og bedre forbrugerbeskyttelse. I dag ses § 36 anvendt til at undgå misbrug af en overlegen stilling i et aftaleforhold. Aftalelovens generalklausul har også sin aftaleretlige berettigelse, idet den giver domstolene mulighed for at censurere aftaler, der viser sig ugunstige på grund af omstændigheder, der først bliver aktuelle efter aftaleslutningen. Det betyder, at domstolene ikke alene kan tilsidesætte aftaler på grund af måden, parterne har nået aftalens tilblivelse. Med § 36 kan domstolene tilsidesætte eller ændre aftaler af grunde, der relaterer sig til tilblivelsen, aftalens indhold samt omstændigheder, der viser sig urimelige efter aftalens slutning.[99]

Før 1975 var domstolenes adgang til at tilsidesætte aftaler, på andre grundlag end de konkrete ugyldighedsbestemmelser, relativt amputeret. Domstolene havde, efter tidligere specifikke generalklausuler, alene adgang til at tilsidesætte aftaler, der var utilbørlige, klart stridende mod god forretningsskik, åbenbart ubilligt og lignende udtryk. Domstolene syntes at være påpasselige med at anvende bestemmelser med formuleringer som disse. Med introduktionen af § 36 forholder det sig anderledes, idet bestemmelsen lagde op til, at domstolene skulle have en videre adgang til at tilsidesætte aftaler, end det hidtil havde været tilfældet.[100]

Aftalelovens konkrete ugyldighedsbestemmelser gav, og giver stadig, kun adgang til at tilsidesætte aftaler fuldkomment. Aftalelovens § 36 giver, efter dennes ordlyd, domstolene mulighed for at ændre eller tilsidesætte aftaler helt såvel som delvist. Derved kan selve aftalen fortsat bestå, mens enkelte aftalevilkår kan ændres eller fjernes, således det urimelige for den ene part fjernes, og resterende del af aftalen bevares.[101]

Til trods for, at § 36 først implementeredes i 1975, ses generalklausulen at være anvendelig på aftaler indgået før 1. juli 1975. Navnlig ses § 36's tilbagevirkende kraft illustreret i UfR 2004.2518

---

[97] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 87
[98] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 19
[99] Ibid., s. 24
[100] Ibid.
[101] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 22

V, hvorefter en lejeaftale fra 1847 om leje af landbrugsjorder, ændredes af domstolene. Lejen reguleredes op til et niveau, der var tidssvarende. Retten fandt frem til, at det ville være urimeligt at lade aftalen og dens vilkår være gældende, hvorfor de ændrede vilkåret og niveauet for lejen. Generalklausulens tilbagevirkende kraft angår alene aftaler, som er indgået før generalklausulens implementering, og som tilmed er aktuelle efter 1. juli 1975, navnlig vedvarende kontraktforhold.[102]

4.1.1 Generalklausulens teoretiske aspekt – lovgivers hensigt

Behovet for at kunne tilsidesætte aftaler på andre grundlag, end dem der er hjemlet i aftalelovens §§ 28-32, manifesteres i § 36, som behandlet i afsnit 4.1. Overordnet har det været lovgivers hensigt at give domstolene mulighed for, helt eller delvis, at ændre eller tilsidesætte aftaler, der er urimelige eller i strid med redelig handlemåde at gøre gældende. Domstolene fik hermed et mere vidtgående råderum efter ændringen i 1995, hvorefter § 36, stk. 1, indeholder, at en aftale både kan ændres eller tilsidesættes.[103] En aftale kan således tilsidesættes eller ændres, hvis aftalen, eller vilkår, er af tilstrækkeligt urimelig karakter.

Ugyldighed efter generalklausulen kan angå såvel tilblivelsen og indholdet som omstændigheder, der senere viser sig at være ugunstige eller uhensigtsmæssige, som det følger af aftalelovens § 36, stk. 2. Ved aftaler, hvor der foreligger tilblivelsesmangler, vil domstolene lægge vægt på, om én af parterne har indtaget en overlegen stilling overfor den anden. Spørgsmålet er herefter, om den overlegne part har misbrugt denne stilling til at udvirke en, for den overlegne part, gunstig aftale, og omvendt, ugunstig aftale for modparten. En overlegen stilling kan for eksempel forekomme i skikkelse af uligevægtig viden på området for aftalen. Således kan en part afgive urigtige oplysninger eller tilbageholde oplysninger, der er afgørende for aftalen og modparten som reguleret i § 30. Dette kan imidlertid også være omfattet af anvendelsesområdet for § 36. Udnyttelse af en overlegen stilling kan til forveksling ligne ågersituationen som reguleret i § 31. Anvendelse af den ene bestemmelse fremfor den anden, udelukker ikke, at begge bestemmelser kan finde anvendelse.[104] Tilfælde, hvor enkelte konkrete vilkår i en aftale alene fordrer ændring eller tilsidesættelse af disse konkrete vilkår, vedrører overvejende indholdsmangler eller omstændigheder efter aftaleslutningen, der viser sig at være urimelige. Ved indholdsmangler lægges der vægt på momenter, der vedrører parternes respektive pligter og rettigheder. Det har til følge, at der

[102] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 202
[103] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 221
[104] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 27

ikke må være et væsentligt misforhold mellem det, parterne har ret og pligt til i et aftaleforhold, som det illustreres i UfR 1987.526 H, behandlet i afsnit 4.1.2.3.

Tilfælde, der vedrører parternes respektive pligter og rettigheder, og eventuelt misforhold mellem disse, forekommer ofte ved standardkontrakter. Her har parterne ikke udarbejdet et fælles gennemforhandlet aftaledokument, som er udtryk for parternes fælles vilje. Af en standardkontrakt kan det ligeledes være svært at tyde parternes kompromisser, hvor der ved antagelse af risici samtidig er en modsvarende potentiel gevinst. Standardkontraker er derimod ofte udtryk for den overlegne parts ensidigt konciperede vilkår, som i overvejende grad må opfattes som værende mest gunstig for koncipisten selv. Urimelige aftalevilkår, som har karakter af standardvilkår, der ikke er forhandlet parterne imellem, kan give anledning til at tilsidesætte det konkrete aftalevilkår efter § 36.[105] Selvom det ved indholdsmangler er mest rigtigt alene at tilsidesætte det konkrete aftalevilkår, kan hele aftalen imidlertid tilsidesættes. Navnlig kan dette forekomme i tilfælde, hvor et enkelt vilkår er afgørende for den ene eller begge aftaleparter i aftalen.[106]

4.1.2 Generalklausulens praktiske aspekt

Ovenfor er det anført, at generalklausulens rækkevidde mere eller mindre er overladt domstolene at definere. Tiden efter implementeringen har derfor været afgørende for, hvordan anvendelsesområdet for § 36 rent faktisk kom til at se ud. Spørgsmålet om, hvad der efter § 36 er urimeligt, er herefter afgørende og kan findes besvaret i domstolspraksis.

4.1.2.1 Kontraktparters åndsfriskhed og væsentligt misforhold mellem købesum og reel værdi

Ordet *urimeligt* er det centrale i aftalelovens generalklausul i § 36. Anvendelsen af generalklausulen vedrører således, hvorvidt hele eller dele af aftalen og dens vilkår, vil være urimelig at gøre gældende. Det kan være forhold, som var rimelige ved indgåelsen af aftalen, men som senere viser sig at være urimelige fortsat at gøre gældende. Parternes status, forholdet mellem de gensidige ydelser eller vilkår i aftalen er også momenter i urimelighedsvurderingen. Der er således flere momenter for domstolene at forholde sig til i en urimelighedsvurdering efter generalklausulen, som vurderes i sin helhed.

---

[105] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer,* s. 249
[106] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 25

Ét af momenterne ved urimelighedsvurderingen er særligt, om der foreligger et væsentligt misforhold mellem de aftalte ydelser. Misforholdet skal være væsentligt, da det ud fra samfundsmæssige hensyn, ikke er forkert, at en part laver en bedre handel end den anden part.[107] Desuden indgår parternes status og styrkeforhold også som en del af urimelighedsvurderingen. I sager mellem parter, der begge handler udenfor deres erhverv, kan det være svært at udpege den svage henholdsvis stærke part. Vurderingen i disse aftaler vil vedrøre parternes status, samt hvorvidt forholdet mellem ydelserne er i væsentligt misforhold til hinanden.[108]

Som nævnt, kan det være svært at udpege den stærke part og den svage part. Imidlertid kan den ene parts alder fordre, at denne parts åndsfriskhed være en væsentlig del af vurderingen. I nedenstående afgørelser UfR 2008.1538 V, UfR 2011.1923 Ø og UfR 2012.2503 Ø foreligger der væsentligt misforhold mellem salgsprisen og den reelle værdi. Afgørelserne illustrerer også aftaler mellem privatpersoner, hvor alder er et relevant moment. Der er dog flere momenter i bedømmelsen af en parts åndsfriskhed, og nedenstående afgørelser illustrerer, at domstolene foretager en skønsmæssig vurdering, da afgørelserne, trods sammenlignelige fakta, når frem til forskellige resultater.

> I dommen UfR 2008.1538 V afgik A ved døden, 87 år gammel. Forud for sin død, havde A afhændet sin ejendom beliggende i Kolding. A's ejendom var præget af megen rod, hvorfor ejendommens værdi ligeledes led herunder. Ejendommen overdragedes ved skøde af 20. september 2005, til B1 og B2. Købesummen var 40.000 kr. En skønsmand havde anslået ejendommens værdi til at være 650.000 kr. Boet efter A stævnede B1 og B2, idet de mente, at ejendomshandlen var sket i strid med en række af aftalelovens ugyldighedsgrunde, navnlig aftalelovens §§ 30, 31 og 33. Subsidiært krævede boet aftalen ændret efter aftalelovens § 36. B1 og B2 påstod frifindelse.
>
> A's pårørende forklarede, at A i den sidste tid, således også i tiden for salg af ejendommen, var svækket såvel fysisk som mentalt. A's praktiserende læge forklarede for retten, at A var svækket. Af den grund gjorde boet gældende, at A var ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, jf. værgemålslovens § 46. Desuden gjorde boet gældende, at B1 og B2 havde skabt et afhængighedsforhold mellem dem og A. Boet påstod, at B1 og B2 derved havde erhvervet ejendommen til en for lav pris. Videre havde vidnerne, der alle kender A, forklaret for retten, at underskriften på skødet ikke lignede A's underskrift.
>
> B1 og B2 havde for retten gjort gældende, at der ikke var et misforhold A og B1 og 2 imellem. Videre mente B1 og B2, at A var i stand til at træffe beslutninger og varetage sine egne interesser. Desuden mente B1 og B2, at A var i en sådan mental forfatning, at han udmærket var klar over dispositionen, navnlig overdragelse af ejendommen, og dens betydning.

[107] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret,* s. 144
[108] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36,* s. 222

Byretten tog herefter stilling sagen, og nåede det resultat, at aftalen i sin helhed bestod. Byretten fandt således ikke, at aftalen kunne ændres eller tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Landsretten var imidlertid af en anden opfattelse end byretten. Boet ankede den af byretten afsagte afgørelse, hvorefter Vestre Landsret nåede følgende resultat. B1 og B2 dømtes at betale boet 610.000 kr. Beløbet var udtryk for, at retten fandt det mest rimeligt, at ejendommen alene kunne overdrages til 650.000 kr., som ejendommen var skønnet til at være værd, og således ikke alene de 40.000 kr., der var aftalt mellem parterne. Retten ændrede købesummen med hjemmel i aftalelovens § 36, og begrundede herefter. A's fysiske tilstand var svækket op til aftaleindgåelsen. Imidlertid var der ikke anledning til at lade A underkaste et værgemål. Dog var der et åbenbart misforhold mellem købesummen og ejendommens reelle værdi. I kombination med A's svækkede fysiske tilstand, skødets usædvanlige vilkår samt A's manglende rådgiverbistand, ændrede landsretten aftalen efter aftalelovens § 36.

Af afgørelsen kan det udledes, at aftalevilkår om pris, kan tilsidesættes, hvis der er et åbenbart misforhold mellem købesum og reel værdi. Desuden kan det udledes, at retten formentlig er tilbageholdende med at tilsidesætte hele aftalen. Derimod må det forventes, at retten nøjes med at ændre aftalen, navnlig købesummen, således den står bedre mål med den reelle handelsværdi. Ligeledes vedrørte urimelighedsvurderingen parternes alder, åndsfriskhed og misforhold mellem ydelserne.

Følgende dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Dommen UfR 2011.1923 Ø omhandler en aftale om købet af et grundstykke mellem parterne, Niels og Henriette Schmidt, herefter N og H, med D, som på daværende tidspunkt var 92 år. Aftalen om et grundstykke på cirka 826 m2 til en sum af 400.000 DKK blev indgået den 17. april 2005. Købsaftalen var udfærdiget af N, og D havde ikke i forbindelse med indgåelse af denne aftale, haft bistand fra hverken ejendomsmægler eller advokat. Udover selve købsaftalen, forelå et bilag med nærmere angivne vilkår, hvorefter et salg af grunden til enhver tid ville være gældende og ikke kunne omstødes af købeloven, samt at denne aftale var uigenkaldelig fra sælgers side. I tiden efter d. 17. april tog D kontakt til sin advokat, hvorefter advokaten skrev til N og H, at D ikke mente at have forpligtet sig til et salg af grundstykket, da han efter sigende var beruset på tidspunktet for underskrivelsen. D var derfor ikke i stand til at handle fornuftsmæssigt, og erindrede tilmed ikke at have underskrevet nogen købsaftale. Udover meddelelsen fra D's advokat, Finn Jørgensen, d. 11. Maj 2005 fik D sin veninde til at udfærdige et dokument, hvori D erklærede at annullere købet, eftersom han var beruset og ude af stand til at handle fornuftsmæssigt ved underskrift af aftalen. Herefter afsluttede advokat Finn Jørgensen sin behandling af sagen, og advokat Ole Vestergaard overtog sagen for D. Advokat Ole Vestergaard sendte d. 19. Maj 2005 skriftligt meddelelse til N og H, hvori han bad dem bekræfte, at de ikke ville søge sine rettigheder fyldestgjort i de dokumenter, som var underskrevet, og at de ikke senere ville indgå aftaler med D, uden D var bistået af en advokat eller ejendomsmægler. Der var ikke i sagsfremstillingen fremhævet eller beskrevet, hvorledes N og H forholdt sig til dette brev fra D's advokat.

Grundstykket, som parterne forhandlede om, blev af D prissat til 400.000 DK. Underskriften af købsaftalen blev affattet af sagsøgerne og underskrevet i D's køkken, hvorefter vitterlighedsvidnerne var til stede på tidspunktet for dette. N forklarede, at D var ved sine fulde fem. Ingen af parterne havde drukket spiritus forinden indgåelsen af købsaftalen, men først efter dette, hvor parterne fejrede handlen med en cognac.

N forklarede, at han og H havde hjulpet med D med mange forskellige ting, såsom hjælp til indkøb, eftersøgning af sin knallert og generelt besøgt D. Da D en dag blev fundet i sit hjem og kørt på hospitalet, var det tilmed H og H, som var noteret som kontaktpersoner. N forklarede her, at de havde haft en godt forhold til D og kendt ham i flere år.

Ligeledes forklarede N, at han ikke havde forsøgt at snyde en ældre mand, idet D tidligere havde fået et bud på 750.000 DKK for grundstykket. N og H var derfor af den opfattelse, at D var klar over, hvad grundstykket var værd, og at den fordelagtige pris skyldtes ovenstående nære relation. Derudover, var ét af vilkårene for købsaftalen, at D fik en livslang brugsret til grunden, hvorfor N og H ikke kunne vurdere, om de havde gjort en god handel eller ej.

Ét af D's vidner, advokat Jørgen Eriksen, forklarede, at han havde kendt D i mange år og ført forskellige sager for D. Nogen tid efter indgåelsen af købsaftalen mødte D grædende og uklar op på vidnets kontor, og gav udtryk for, at N endnu gang havde snydt ham. Det var på baggrund af dette vidnets opfattelse, at D havde opsøgt vidnet, fordi han havde foræret grunden væk og havde fortrudt. Vidnet udtalte tilmed, at D ikke var i stand til at holde fokus på noget, og at han var skiftende klar og uklar. På denne baggrund fik D samværgemål vedrørende håndtering af rettigheder og forpligtelser vedrørende grunden.

De indkaldte vidner, som var vitterlighedsvidner i forbindelse med indgåelse af købsaftalen, gav sammenfattende udsagn om, hvordan indgåelsen af aftalen foregik og omstændighederne i forbindelse hermed. Alle forklarede, at indgåelse af aftalen foregik i køkkenet, hvor N og D sad og drøftede købsaftalen, herunder også prisen, uden at der var nogen form for diskussion. Ligeledes opfattede alle vidnerne, at D hverken var beruset eller alderssvækket, og godt vidste, hvad der foregik. Derudover var vidnet Michael Bruun, som tidligere havde budt på grundstykket, til stede. Han udtalte, at D havde tilkendegivet over for vidnet, at D var glad for N og H, og at han syntes, at de skulle have det til en fordelagtig pris, på trods af et højere bud fra vidnet.

Boet gjorde gældende i sagen, at aftalen var ugyldig efter aftalelovens §§ 31, 33 og 36. Boet fremhævede, at N og H var bekendt med, at prisen på 400.000 DKK stod i væsentligt misforhold til grundstykkets reelle værdi, som af en indkaldt syns- og skønsmand, var vurderet til mellem 1.058.000-1.288.000 DKK. Til støtte for påstand om ugyldighed efter aftalelovens § 31 fremhævede boet, at N og H havde udnyttet D's alderssvækkelse, herunder manglende indsigt og letsind, til at få gennemført købsaftalen. Hertil fremhævede boet også, at N og H gentagne gange bad D om at underskrive skriftlige erklæringer om indgåelse af købsaftalen, fordi D skiftende ændrede mening om salget. Til støtte for at tilsidesætte aftalen som ugyldig efter aftalelovens § 33, fremhævede boet, at D på grund af sin alder på aftaletidspunktet ikke var i stand til at overskue konsekvenserne af sine handlinger. Desuden forsøgte N og H at indgå en aftale om købet af grundstykket på baggrund af, at de havde fået en skriftlig erklæring fra D's advokat om, at de ikke skulle indgå aftaler med D, uden at D var bistået af ejendomsmægler eller advokat. Boet mente slutteligt, at aftalen burde tilsidesættes efter

aftalelovens § 36, fordi ovenstående omstændigheder gjorde det urimeligt og i strid med redelig handlemåde at gøre aftalen gældende.

Ud fra sagens omstændigheder fandt byretten frem til, at aftalen skulle tilsidesættes og betingelserne for aftalelovens §§ 31, 33 og 36 er opfyldt. Retten begrundede denne afgørelse med, at N og H ikke havde dokumentation for, at grundstykket var solgt på vilkår, som angivet af N og H. Uden dokumentation på dette og ud fra købesummens relative værdi til grundstykkets reelle værdi, forelå der væsentligt misforhold heri. Derudover, medførte vidneforklaringerne, om at D ad flere omgange havde skiftet mening om salget af grundstykket og havde rettet henvendelse til sin advokat, at han ikke var i stand til at handle fornuftsmæssigt. Heraf og sammenholdt med D's høje alder, burde N og H have vidst, at D ikke ville sælge grundstykket så meget under pris. N og H's forklaring om relation til D kunne ikke danne grundlag for, at D skulle have haft interesse i at sælge grundstykket til ekstraordinær lav pris.

Landsretten tiltrådte byrettens afgørelse om tilsidesættelse af aftalen efter aftalelovens § 36 ud fra samme præmisser. Landsretten mente på baggrund af dette ikke, at der var anledning til at tage stilling til, om aftalen også kunne tilsidesættes efter aftalelovens §§ 31 og 33.

Det kan af ovenstående dom konkluderes, at alderssvækkelse og at en parts evne til at handle fornuftsmæssigt vægter højt i urimelighedsvurderingen. På trods af flere vidneforklaringer om, at D var åndsfrisk og i stand til at vide, hvad der foregik, kan alderen sammenholdt med det væsentlige misforhold mellem købesum og den reelle værdi, være af væsentlig betydning i vurderingen. I denne sag statuerer byretten ugyldighed efter den specielle ugyldighedsregel om åger og udnyttelse i aftalelovens § 31 samt tilsidesættelse efter §§ 33 og 36. Landsretten tager ikke stilling til §§ 31 og 33, men tilsidesætter aftalen efter generalklausulen i § 36. Dermed statueres, at det er alle momenter i sagen, som skal vurderes og tages i betragtning, og ud fra disse omstændigheder, vil aftalen være urimelig og i strid med redelig handlemåde at gøre gældende.

I dommen UfR 2012.2503 Ø indgik parterne D og K en handel om 7,6 hektar landbrugsjord til en sum af 700.000 kr. D var på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, i 2006, 86 år. K, som var landmand og nabo til D, havde i årene fra 1980'erne haft en aftale om forpagtning af de 7,6 ha landbrugsjord. Denne forpagtningsaftale var fra start gældende i fem år, men blev fornyet én gang årligt, eftersom D og K løbende drøftede overdragelse af landbrugsjorden, uden at kunne blive enige om vilkår og salgspris. I 2006 henvendte D sig uopfordret til K med tilbud om køb af de 7,6 ha for en pris af 700.000 DKK. K rettede henvendelse til sin advokat med henblik på at få udfærdiget købsaftalen, som hver part kunne underskrive. K's advokat sendte efterfølgende udkast til begge parter, og meddelte både K og D, at eventuelle spørgsmål eller lignende skulle rettes til advokaten Jeppe Søndergaard, inden endeligt møde for underskrift. Efter drøftelse og gennemgang af købsaftalen på advokatens kontor d. 6. april 2006, blev købsaftalen underskrevet og indgået.

D's arvinger, som førte sagen, nedlagde påstand om tilsidesættelse af aftalen og in solidum til boet efter D at betale 1.200.000 DKK, subsidiært mindre beløb. K påstod frifindelse.

Boet forklarede sammenfattende, at D var en flittig, sparsommelig og ikke impulsiv person. D og K havde i mange år et godt forhold, både erhvervsmæssigt gennem forpagtning af landbrugsjord, samt privat gennem deres naboskab. Derudover, var ingen overraskede over, at salget af jordstykket skete til K, på baggrund af ovenstående forklaringer om deres indbyrdes forhold. Tilmed forklarede flere, at D efter begyndelsen på sit sygdomsforløb og efter sin operation i 2005, ikke på samme måde var i samme helbredsmæssige tilstand - hverken fysisk og psykisk. Elsebeth Pedersen, svigerdatter af D, var af anden opfattelse, idet hun og D på et tidspunkt i 2006 havde en samtale om salget. I dén forbindelse forklarede D om salget, og at han muligvis kunne have opnået en bedre salgspris, men at han ønskede at sælge jorden til K, fordi K i mange år havde hjulpet ham. Elsebeth Pedersen forklarede endvidere, at D's udsagn ikke var med fortrydende stemme, og at han virkede åndsfrisk. Det var først på et senere tidspunkt efter salget, at hun oplevede nedgang i D's helbredsmæssige tilstand. Flere af arvingerne blev bekendt med salget i 2006, men forklarede, at de på baggrund af D's nedadgående helbredsmæssige tilstand, og dermed for D's skyld, ikke ønskede at gøre noget ved sagen om salget. Først efter D's død i 2007 krævede arvingerne aftalen tilsidesat, eftersom der var væsentligt misforhold mellem salgsprisen og den reelle værdi af de 7,6 ha jord. Syns- og skønsmand vurderede landbrugsjordet til en værdi af 1.900.000 DKK.

K lagde i sine forklaringer lagt vægt på sin og D's langvarige relation, både erhvervsmæssigt og privat. Derudover var det K's opfattelse, at D var åndsfrisk på tidspunktet for aftaleindgåelsen, og at D var en person, som var viljestærk og beslutsom. Det var først senere på året i 2006, efter indgåelsen af købsaftalen, at K bemærkede nedgangen i D's helbredsmæssige tilstand. I forlængelse af K's forklaring, gav advokat Jeppe Søndergaard, sin forklaring for retten. Han forklarede, at han ydede bistand på en række retsområder, herunder overdragelse af landbrugsejendomme. Han og K havde i en årrække kendt hinanden. Advokat Jeppe Søndergaard forklarede, at han tydeligt huskede mødet på sit kontor d. 6. april 2006. D fremstod ualmindelig frisk, både mentalt og fysisk. Jeppe Søndergaard havde på mødet spurgt til D's ønske om bistand fra en advokat eller revisor, som D udtrykkeligt afviste. Møde forløb hensigtsmæssigt, idet parterne havde aftalt pris og vilkår på forhånd, hvorfor Jeppe Søndergaard ikke undrede sig over prissætningen.

Byretten træf, på baggrund af ovenstående omstændigheder og forklaringer, afgørelse. Byretten lagde til grund, at K og D i mange år havde et godt forhold privat såvel som erhvervsmæssigt. Det var derfor af betydning for D, at det netop var K, som skulle overtage landbrugsjorden. Derudover, fandt retten på baggrund af de afgivne forklaringer, at D ikke på tidspunktet for indgåelsen var i en sådan dårlig helbredsmæssig tilstand, at han ikke kunne varetage sine interesser. Præmissen om det væsentlige misforhold mellem salgsprisen og den reelle værdi gav ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen efter aftalelovens § 36.

Arvingerne ankede dommen til landsretten. Her afgav arvingerne supplerende forklaringer, som vedrørte D's dårlige helbredsmæssige tilstand. Landsretten lagde til grund, at D og K i mange år havde et godt forhold, og at D opfordrede K til at gøre tilbud om køb af de 7,6 hektar landbrugsjord. På baggrund af dette, og særligt Elsebeth Pedersens forklaring om D's åndsfriskhed, fandt landsretten det ikke godtgjort, at D ikke var i stand til at varetage sine interesser. På trods af det væsentlige misforhold mellem salgspris og skønsmandens vurdering, fandt landsretten det ikke godtgjort, at aftalen var i strid med aftalelovens generalklausul.

På baggrund af ovenstående dom kan det konkluderes, at på trods af høj alder hos den ene aftalepart samt et væsentligt misforhold mellem købesummen og den reelle værdi, kan det vægte højt i en urimelighedsvurdering, hvordan parternes indbyrdes forhold er. På trods af alderssvækkelse og væsentligt misforhold mellem ydelser, vægter den nære relation tungt i vurderingen, idet misforholdet mellem ydelser ikke fandtes urimelig og dermed ikke tilsidesattes efter aftalelovens § 36. I urimelighedsvurderingen er der flere momenter at inddrage.

I de behandlede domme, 2011-dommen og 2012-dommen, er der sammenlignelige forhold og fakta. Én af parterne i begge domme er af høj alder, der er væsentlige misforhold mellem købesum og de reelle værdier, og parterne har tilmed i begge domme en nær relation. Den alderssvækkede parts åndsfriskhed og vurderingen heraf er grunden til, at dommene, trods sammenlignelige fakta, når frem til forskellige resultater. I 2011-dommen finder domstolene aftalen urimelig, mens domstolen i 2012-dommen ikke finder aftalen urimelig, på trods af væsentligt misforhold mellem købesum og reel værdi. Partens åndsfriskhed er således et vægtigt element i urimelighedsvurderingen i sager af denne karakter.

4.1.2.2 De skærpede krav for professionelle parter

Urimelighedsvurderingen i generalklausulen er en helhedsvurdering, hvor der er åbnet op for et mere vidtgående, skønsmæssigt råderum for domstolene.[109] Vurderingen af, om der foreligger urimelighed, kan indebære mange momenter, herunder, som bestemmelsens stk. 2, foreskriver det, aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder. Derudover, vil det indgå i vurderingen, hvorvidt der er et væsentligt misforhold i parternes styrkeforhold eller de aftalte ydelser. Domstolene kan, eller bør, derfor inddrage alle momenter inden, under og efter aftaleindgåelsen samt parternes status. Der er således mange momenter for domstolene at inddrage i den samlede urimelighedsvurdering.

Generalklausulen blev implementeret med, blandt andet, ønsket om yderligere beskyttelse af forbrugere. Der er i generalklausulens ordlyd ikke en sondring mellem forbrugere og erhvervsdrivende, og heller ikke forarbejderne afskriver de erhvervsdrivende fra anvendelsesområdet, hvorfor aftalelovens § 36 også gælder erhvervsdrivende.[110] Der er dog skærpede krav til professionelle parter, som indgår aftaler. Der er en forventning til, at professionelle parter ikke indgår

[109] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 223
[110] Ibid., s. 485

aftaler, som de ikke er forberedte på, eller ikke har indkalkuleret de potentielle risici, der måtte være forbundet med aftalen.[111] Disse skærpede krav til professionelle i domstolenes urimelighedsvurdering er illustreret i afgørelsen UfR 2014.1009 V.

Dommen vedrørte en lejeaftale fra 1977 mellem et ejendomsselskab og nogle lejere i ejendommen. Parterne i sagen var, Aktieselskabet TLK af 1971 (herefter TLK), og lejerne Eddy Kroghede Severinsen (herefter E) og Peter Kroghede Severinsen (herefter P). Parterne indgik en aftale om, at lejerne i ejendommen ikke kunne overtage lejemålene på andelsbasis. Som modstykke hertil, skulle ejerne TLK etablere vaskemaskiner og tørretumbler, til brug i ejendommens fælles vaskekælder. Derudover, var det et vilkår i aftalen, at ejerne ikke kunne kræve forhøjelse af husleje for eksisterende lejere. Alle andre lejere fra 1977, som havde underskrevet aftalen, var fraflyttet i årene efter, men kun E og P var blevet boende. TLK forklarede i sagen, at de ved indgåelsen af aftalen, ikke havde forventet, at lejerne ville blive boende i mere end op til 15 år. TLK havde derfor ikke nærmere udspecificeret vilkåret om husleje. TLK sendte i august 2010 brev ud til både E og P med varsel om forhøjelse af huslejen samt beregninger over, hvor meget E og P havde sparet i løbet af de sidste mange år. I beregningerne var også angivet samlet underskud for TLK, hvorfor de mente, at aftalen skulle tilsidesættes eller ændres efter aftalelovens § 36. Selskabet TLK anførte ligeledes, at forudsætningerne for aftalen var bristede, da aftalen medførte stigende tab for selskabet, mens lejerne E og P på urimelig vis berigedes af den lave husleje. Det var anført, at der ikke længere var et rimeligt forhold mellem den leverede ydelse af selskabet, i form af lejemålet sammenholdt med modydelsen i form af huslejebetaling. TLK påberåbte sig lovændringen af generalklausulen i 1995, hvorefter aftaler kan ændres eller tilsidesættes med tilbagevirkende kraft, hvis aftalen er indgået før, og har relevans efter, 1995.

E og P har til støtte for deres påstand anført, at hensigten med aftalelovens § 36 er at beskytte den svage part. E og P mente ikke, at aftalen var urimelig, idet TLK ved aftaleindgåelsen burde kunne have forudset, at der var en risiko for at lejerne kunne blive boende i mere end 15 år. Tilmed påpegede E og P, at TLK's beregninger om underskud, for E og P ikke kunne bruges i vurderingen af urimelighed, men derimod at vurderingen burde vedrøre driften af hele ejendommen.

Der foreligger dissens i boligrettens afgørelse. To voterende i sagen fandt det ikke godtgjort, at aftalen var så urimelig for selskabet, at denne burde tilsidesættes eller ændres efter aftalelovens § 36. Afgørelsen begrundedes med, at selskabet TLK var den professionelle part i aftaleforholdet, og tilmed koncipisten af aftalen. TLK burde derfor have indarbejdet en klausul eller udspecificeret vilkår om manglende adgang til forhøjelse af husleje. I denne forbindelse er det selskabet, som den professionelle part, der er nærmest til at bære risikoen for, at nogle af lejerne fra 1977 ville blive boende i flere år end først antaget. Derudover, fandt de to voterende, at aftalen skulle vurderes i forhold til alle lejemål i ejendommen. Aftalen med E og P ikke var så urimelig, at denne burde ændres eller tilsidesættes. Én voterende fremhævede, at selskabet tilbage i 1977 havde den forudsætning, at lejerne højest ville blive boende i 15 år. E og P havde boet der i 33 år, hvilket

[111] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret,* s. 479

medførte, at selskabet årligt ville lide et tab ved at fastholde aftalen. Den ene dommer fandt derfor, at misforhold mellem ydelse og modydelse var urimeligt, hvorfor aftalen burde ændres efter aftalelovens § 36.

Sagen ankedes til landsretten, hvor parterne i det væsentlige gentog deres anbringender. Landsretten stadfæstede boligrettens afgørelse, hvorefter aftalen ikke blev ændret eller tilsidesat efter aftalelovens § 36. Afgørelsen blev begrundet med, at det ikke havde været upåregneligt for selskabet ved aftalens indgåelse i 1977, at der potentielt ville være risiko for, at nogle lejere ville blive boende længere end 10-15 år, som forudsat og antaget af selskabet. Det faktum, at selskabet hvert år havde underskud på E og P, var ikke nok til at kategorisere aftalen som urimelig. TLK havde løbet en kalkuleret risiko, og som følge af selskabets professionelle karakter, ændredes eller tilsidesattes aftalen ikke efter aftalelovens § 36.

Ovenstående dom illustrerer det skærpede krav til den professionelle parts aftaleudformning. På trods af et væsentligt misforhold mellem ydelse og modydelse, som et en central del af urimelighedsvurderingen, finder generalklausulen ikke anvendelse. Det vægter højere i urimelighedsvurderingen, at det for den professionelle part, burde have været påregneligt, at nogle lejere ville bo i lejemålene længere.

4.1.2.3 Betydeligt værdispild

Domstolenes afgørelser på aftalerettens område vedrørende brugen af aftalelovens generalklausul er en afgørende del af forståelsen for anvendelsesområdets rækkevidde. De springende punkter for brug af aftalelovens generalklausul siges at være tilfælde, hvor der kan udpensles et misforhold mellem parternes forpligtelser, som følge af aftalen. Visse aftaler kan være påvirket af, at en part pålægges at opfylde en aftale, på uhensigtsmæssig vis. Navnlig kan det kræves af en part, at denne opfylder en aftale, som er uproportional. Formuleret anderledes; er der en grænse for, hvad en part kan pålægges ofre, for at opfylde aftalen? Vilkår i eksempelvis leverandøraftaler, med nærmere anførte opsigelsesvilkår, kan medføre misforhold mellem parternes forpligtelser, hvilket kan være anledning til anvendelse af aftalelovens generalklausul. Højesteretsafgørelsen UfR 1987.526 H illustrerer, at betydeligt værdispild indgår i domstolenes urimelighedsvurdering af, hvorvidt en parts forpligtelse vil være uproportional at kræve opfyldt.

I 1974 indgik benzinforhandler Ole Andersen, herefter O, leverandøraftale med A/S Dansk Shell, herefter D. I 1983 tog Køge fogedret stilling til kontraktens bestemmelse om tilbagelevering af udlånt materiel ved aftalens opsigelse. De nærmere vilkår i aftalen var, at der mod levering af nedgravede tanke til opbevaring af olieprodukter, gjaldt en uopsigelighed af aftalen frem til 1980. Herefter var opsigelsesperioden på 6 måneder. Ved aftalens indgåelse underskrev O specifikation over, af D, udleveret materiale. Det drejede sig konkret om tre

nedgravede beholdere på fire, seks og otte kubikmeter. D havde på specifikationen angivet, at al materiel skulle tilbageleveres ved aftalens ophør, samt tinglyst ejendomsretten over materiellet på O's ejendom. O opsagde i maj 1982 leverandøraftalen, hvorefter aftalen ville få sit ophør pr. 31. december samme år. Herefter var det D's krav, at al materiel skulle tilbageleveres til dennes adresse i overensstemmelse med aftalen. Imidlertid bestred O dette krav, idet han var af den opfattelse, at eventuel tilbagetagning og omkostninger forbundet hermed, måtte forestås af D. Alternativt tilbød O at købe det til ham udleverede udstyr, og udbad D at udfærdige et tilbud herom. D stod fast på sin ret til tilbagelevering af udstyret, i overensstemmelse med aftalen, idet O afslog tilbud om køb af udstyret. Herefter fandt fogedretten, at D havde ret til tilbagelevering af udstyret. Det er almindeligt at udskifte tanke, hvorfor opgravning ikke ville medføre væsentlig skade på ejendommen. Udstyret var, med undtagelse af én af tankene, fortsat funktionsdygtigt hvorfor fogedretten fandt, at de således også var egnet til tilbagelevering. O ankede fogedrettens afgørelse til landsretten, hvorefter Østre Landsret tog stilling til spørgsmålet. Landsretten nåede frem til samme resultat som fogedretten. Landsretten fandt, at O ved aftale var forpligtet til at tilbagelevere tankene. O's påstand, om at aftalen helt eller delvis skulle tilsidesættes efter aftalelovens § 36, tog landsretten ikke til følge. Landsrettens begrundelse var, at tankene fortsat var funktionsdygtige, at tilbagelevering kunne ske uden at forvolde skade på O's ejendom og at tilbageleveringskravet funderedes i et konkurrencemæssigt hensyn. O ankede landsrettens afgørelse, hvorefter Højesteret tog stilling til spørgsmålet. O såvel som D gentog deres, for landsretten, nedlagte påstande. Højesteret nåede herefter frem til, at D nægtedes at få udleveret tankene, der var nedgravet på O's ejendom. Højesteret fandt, at udlevering af tankene ville være i strid med aftalelovens § 36, idet fjernelse af beholderne ville medføre et betydeligt værdispild samt at D ikke havde en reel anvendelse for de tilbagekrævede beholdere. Rettens begrundelse betingedes af O's betaling af en passende godtgørelse for overtagelse af tankene.

Af afgørelsen kan det udledes, at retten lægger vægt på, at tilbagelevering efter aftalen vil medføre et betydeligt værdispild for kontraktparten, der har modtaget tankene. Urimelighedsvurderingen angår med andre ord omkostningerne forbundet med tilbagelevering i overensstemmelse med leverandøraftalen. Tilbagelevering, og omkostningerne hermed, står således ikke mål med formålet med tilbagelevering af det udlånte udstyr. A/S Dansk Shell må herefter tåle, at en økonomisk godtgørelse træder i tilbageleveringens sted.

4.1.2.4 Væsentligt misforhold når ydelsen er arbejdskraft

Ligesom det er anført tidligere i nærværende kapitel, lægges der ofte vægt på parternes ydelser og disses relative omfang i forhold til hinanden, når domstolene prøver aftalelovens § 36. Angår en aftale et emne, der har en markedspris eller dagspris, er det relativt ligetil at værdiansætte det pågældende emne og definere et sammenligningsgrundlag for urimelighedsbedømmelsen.

Det oplagte eksempel er fast ejendom og overdragelse heraf. Al fast ejendom i Danmark er vurderet af staten, navnlig ved offentlige ejendomsvurderinger. En sådan vurdering kan anvendes til at sammenligne købesummen, parterne har aftalt, hvilket kan være med til at give et billede af, om der er et misforhold mellem ydelserne i aftalen. Misforholdet mellem ydelserne i dette konkrete eksempel vil manifestere sig i en eventuel difference mellem den aftalte købesum og den offentlige ejendomsvurdering. På dette grundlag har domstolene en relativt nem adgang til pålidelige sammenligningsgrundlag.

Sådan forholder det sig ikke nødvendigvis i alle henseender, eksempelvis når det kommer til mere uhåndgribelige ydelser, såsom arbejdskraft. Der findes mange hverv, som kan varetages på forskellig vis. Kvaliteten af den erlagte arbejdskraft varierer, hvorfor modydelsen hertil ligeså varierer. Det er således vanskeligt for domstolene at afgøre, hvad der udgør urimelig aflønning af ansatte, hvilket Østre Landsrets afgørelse UfR 2002.222 Ø illustrerer.

> Følgende afgørelse er udfærdiget uden fuldstændig sagsfremstilling i medfør af retsplejelovens § 366 a, stk. 2. I 1999 indgik A, en arbejdstager, ansættelsesaftale med en kostskole K, arbejdsgiver. De nærmere vilkår for ansættelsen var, at arbejdstiden minimum udgjorde 37 timer ugentligt, uden et egentligt maksimum for den endelige arbejdstid. Lønnen udgjorde månedligt 13.500 kr. uanset arbejdstid. Ansættelsen var tidsbegrænset til at vare seks måneder, navnlig fra 1. februar til 31. juli og stillingen var pædagogmedhjælper på en privat kostskole. Rettens afgørelse beror på vidneudsagn og partsforklaring fra henholdsvis Dorte Jacobsen, forstander ved K, og A. A forklarede for retten, at han i forbindelse med et besøg på skolen kom i kontakt med, Dorte Jacobsen, som tilbød ham beskæftigelse ved kostskolen. A tiltrådte stillingen straks efter underskrift af ansættelseskontrakten, som i øvrigt var udfærdiget af K. Der blev i forbindelse med aftaleindgåelsen ikke informeret nærmere om arbejdspladsen, eller hvad der forventedes af arbejdstager. Desuden blev kun dele af ansættelseskontrakten udleveret til A. De nærmere arbejdsopgaver og omfanget af arbejdstiden viste sig at være for meget for A. A's pædagogiske færdigheder viste sig ikke at række til den opgave, der blev ham stillet.
>
> K's vidne, Dorte Jacobsen, forklarede for retten, at hun ansatte vedkommende medarbejder, A, i stillingen som pædagogmedhjælper. Hans nærmere arbejdsopgaver var, i særdeleshed, at støtte en konkret elev på skolen, mens arbejdstiden udgjorde minimum 37 timer om ugen.
> Retten fandt, at ansættelsesvilkårene var urimelige. Desuden fandt retten, at en uretmæssig bortvisning af medarbejderen ligeledes var urimelig, da der af retten ikke kunne findes tilstrækkeligt grundlag for bortvisningen. Østre Landsret lægger i sine bemærkninger vægt på, at arbejdstiden sammenholdt med lønnen, måtte anses for grov udnyttelse af A's arbejdskraft. Aftalevilkåret angående overarbejdstimer, eller mangel på samme, var således ugyldigt. Desuden anførte retten, at det var af betydning, at A ikke fik udleveret hele ansættelseskontrakten. A tilkendtes af disse grunde betaling for det overarbejde, han ikke havde fået i kraft af det urimelige aftalevilkår.

Herefter kan det af Østre Landsrets afgørelse udledes, at urimelighedsbedømmelsen ikke alene angår arbejdstiden eller lønnen for det udførte arbejde. Urimelighedsbedømmelsen angår også den erlagte arbejdsydelse sammenholdt med det vederlag, den ansatte fik for sin indsats. Afgørelsen kan således ikke anvendes til at definere, hvor længe en arbejdstager må arbejde, før det er urimeligt. Det kan udledes af afgørelsen, at forholdet mellem arbejdstid og løn er et element, der kan medføre ændring af en ansættelseskontrakt og de vilkår, der indgår heri.

4.1.2.5 Foreninger og generalklausulen

Kapitel 4 berører flere afgørelser, hvor den retlige tvist er opstået mellem to parter. Langt de fleste afgørelser vedrørende aftalelovens generalklausul vil ofte dreje sig om en, angiveligt, urimelig aftale to parter i mellem. Urimeligheden skal således medføre et uligevægtigt aftaleforhold, hvor pligter og rettigheder, som følge af aftalen, står i et sådant misforhold til hinanden, førend aftalelovens § 36 kan finde anvendelse. Desuden kan generalklausulen også finde anvendelse på aftaler, som består af mere end blot to aftaleparter. Vedtægter i foreninger betragtes også som aftaler, og falder således under aftalelovens anvendelsesområde.[112] Vedtægtsbestemmelser kan herefter føre til uligevægtige aftaleforhold, hvor eksempelvis magtfordeling i en forening kan fordeles uhensigtsmæssigt, hvilket UfR 1991.4 H illustrerer.

> I 1971 udstykkedes en ejendom i 62 ejerlejligheder. Ejendommen skulle fremover drives som ejerforening bestående af de 62 lejligheder og deres ejere. 12 af de 62 enheder beboedes og ejedes af de oprindelige ejere af den nu udstykkede ejendom. Der var blandt de 12 oprindelige ejere udformet et sæt vedtægter, som var tinglyst på samtlige lejligheder. De oprindelige ejere var organiseret i Interessentskabet Hessensgade 45 m.fl., men var imidlertid også, i sagens natur, en del af den nystiftede ejerforening, tituleret Ejerforeningen Hessensgade 15/Bremensgade 14-16. Den retlige tvist angik spørgsmålet om, hvorvidt de oprindelige ejere, herefter restejerne, kunne udpege ejendomsadministrator for ejendommen, efter en nærmere bestemt paragraf i ejerforeningens vedtægt. I 1987 ønskede restejerne at udnævne en ny ejendomsadministrator til hele ejerforeningen, idet den advokat, der hidtil havde forestået denne opgave, var blevet frataget retten til at drive advokatvirksomhed. Restejerne forbeholdt sig retten til, på trods af deres mindretal i ejerforeningen, at udpege den nye ejendomsadministrator, selvom ejerforeningens generalforsamling havde stemt om den nye ejendomsadministrator. Restejerne hjemlede deres ret til valg af ejendomsadministrator i vedtægterne, hvoraf det fremgik, at restejerne havde denne ret, indtil samtlige lejligheder var solgt første gang, og indtil pantebrevene, udstedt til de oprindelige ejere, var nedbragt til ¼ af deres oprindelige pålydende. Den øvrige

[112] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret,* s. 479

ejerforening, navnlig de øvrige ejere foruden restejerne, var ikke enige i, at vedtægtsbestemmelsen gav restejerne ret til egenhændigt at udpege en ny administrator. På næstkommende generalforsamling, stemtes der for at ændre vedtægterne i ejerforeningen, hvilket restejerne bestred. Landsretten tog herefter stilling til sagen. Landsretten nåede frem til, at ejerforeningens vedtagelse af vedtægtsbestemmelsen ikke var sket i overensstemmelse med vedtægternes bestemmelser om stemmemajoritet, hvorfor den oprindelige vedtægtsbestemmelse gjaldt, hvad valg af ejendomsadministrator angår. Imidlertid fandt retten, at vedtægtsbestemmelsen om valg af ejendomsadministrator var urimelig efter aftalelovens § 36. Urimeligheden begrundedes i det lange tidsmæssige perspektiv, navnlig salg af alle lejlighederne, samt nedbringelse af pantebrevenes pålydende. Ejerforeningen fandtes således ikke at være bundet af vilkåret om valg af ejendomsadministrator, som oprindeligt var indgået med restejerne. Højesteret stadfæstede Østre Landsrets afgørelse.

Det kan udledes af afgørelsen, at urimelighedsbedømmelsen angår det tidsmæssige aspekt. Det var på tidspunktet for afgørelsen fortsat uvist, hvornår de resterende lejligheder måtte blive solgt, samt uvist hvornår samtlige pantebreve nedbragtes til ¼ af deres oprindelige pålydende. Frem til det tidspunkt, hvor disse krav omsider måtte være mødt, ville de 12 restejere reelt have en urimelig fordel. Således kan det udledes af afgørelsen, at retten fandt det mest rigtigt, at vedtægtsbestemmelsen tilsidesattes med hjemmel i aftalelovens § 36.

4.2 Delkonklusion

Aftaler er bindende. Sådan er det overordnede udgangspunkt i aftaleretten. Herefter kan udtrykket modificeres med, blandt andet, hjemmel i aftalelovens konkrete ugyldighedsbestemmelser. Indtil 1975 kunne aftaler alene tilsidesættes med hjemmel i de konkrete ugyldighedsbestemmelser, som vi i dag finder i aftalelovens §§ 28-32. Bestemmelserne kan alene tilsidesætte aftaler, der lider under tilblivelsesmangler. Med et ønske om at beskytte forbrugere og andre underlegne aftaleparter, implementeredes aftalelovens § 36 – generalklausulen. Generalklausulen supplerede den eksisterende § 33. Herefter kunne også indholdsmangler og senere indtrufne omstændigheder medføre aftalers ugyldighed. Fra 1995 blev det desuden muligt alene at ændre i aftaler, eller disses enkelte vilkår, med hjemmel i § 36. Af bestemmelsen samt praksis afsagt efter 1975, fremgår det, at anvendelsen af generalklausulen er betinget af en urimelighedsbedømmelse. De konkrete omstændigheder i den enkelte sag vil afgøre, hvorvidt § 36 kan finde anvendelse. Imidlertid kan øjensynligt sammenlignelige fakta medføre vidt forskellige resultater ved domstolene. Med afsæt i domstolspraksis anvendt i nærværende afsnit, angår urimelighedsbedømmelsen i aftalelovens § 36 væsentligt misforhold mellem ydelser, aftaleparternes indbyrdes styrkeforhold

og misbrug af en overlegen stilling. Det kan siges, at § 36 er anvendelig i situationer, hvor et konkret forhold ikke aktiverer de konkrete ugyldighedsbestemmelser, men at omstændighederne i sin helhed er urimelige. Urimelighedsbedømmelsen efter generalklausulen er derfor en helhedsvurdering af aftalen.

5. Urimelige aftaler i erhvervsforhold

Næringslivet er helt overordnet præget af, at to samhandlende løber risici. Omvendt er risici også, typisk, forbundet med en potentiel gevinst. Det er ofte en gevinst rent økonomisk, men kan også gøres op i uhåndgribelig goodwill. Erhvervslivets eksistensgrundlag hviler på, at kostprisen er lavere udsalgsprisen. Er dette ikke tilfældet, vil et forretningseventyr leve på lånt tid. Aftaleindgåelse er en helt afgørende del af samhandlens mekanismer. Navnlig indtager aftalers bindende retskraft, hovedrollen i erhvervslivet. Dermed ikke sagt, at urimelige aftaler ikke kan forekomme, når to professionelle parter indgår aftaler med hinanden. Dog er der en iboende forventning til den professionelle part, at denne har den tilstrækkelige indsigt i den pågældende branche. Netop den professionelles indsigt i branchens risici forventes at eliminere visse begynderfejl i aftaleudformning, som kan medføre uhensigtsmæssige følger.

Dermed vil der, i den ideelle verden, ikke være behov for ugyldighedsbestemmelser, der kan finde anvendelse på aftaler, indgået mellem to erhvervsdrivende. Det kommer sig af, at der som udgangspunkt ikke siges at være en underlegen part i erhvervsforhold.[113]

I forbrugerforhold er der i dansk ret, indbygget helt konkrete ugyldighedsbestemmelser, som beskrevet ovenfor i kapitel 3. Her er der i høj grad behov for, at aftaler kan tilsidesættes, hvis en erhvervsdrivende har haft en overlegen stilling overfor forbrugeren. Den erhvervsdrivende har haft mulighed for, på forhånd, at udforme standardvilkår i aftalen. Disse standardvilkår kan medføre en retsstilling i ubalance, hvor forbrugeren bliver stillet dårligt. I 1995 indsattes særlige forbrugerbeskyttelsesbestemmelser i aftalelovens kapitel 4.

Det samme gør sig ikke gældende for urimelige erhvervsaftaler. Der er således ingen ugyldighedsbestemmelser særligt møntet på disse aftaler. Litteraturen har sågar indtaget en diskurs, der som udgangspunkt er, at der udvises tilbageholdenhed med brug af aftalelovens generalklausul i erhvervsforhold. At aftalelovens § 36 skulle være uforenelig med erhvervsaftaler, er imidlertid ikke tilfældet.[114] Dog er der visse paradoksale elementer i brugen af generalklausulen i erhvervsforhold. Dette kommer sig særligt af, at erhvervsdrivende ikke med rette kan forvente, at skødesløs aftaleudformning efterfølgende kan reddes af generalklausulens frelse. På trods af, at en aftale

[113] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 271
[114] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret,* s. 124

måtte have udviklet sig til at være åbenbart ugunstig for én af parterne i en erhvervsaftale, opleves det sjældent, at den tilsidesættes.

Tilbageholdenhed ved brug af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold kan også tilskrives reglerne om god forretningsskik. Selvom god forretningsskik ikke er kodificeret i aftaleloven, er god skik og aftalelovens § 36 nært forbundet. God skik-bestemmelser anvendes nærmere som et kodeks, som det forventes, at den erhvervsdrivende iagttager. Undlader den erhvervsdrivende at iagttage sin forpligtelse til at udvise god skik, kan det give anledning til at tro, at en aftalepart har handlet i ond tro. Manglende iagttagelse af god skik i erhvervsaftaler kan således tale for, at aftalelovens § 36 kan finde anvendelse på den konkrete aftale.[115] Det overordnede udgangspunkt er imidlertid stadig, at velbegrundede, gennemarbejdede erhvervsaftaler ikke underkastes aftalelovens § 36.

Hensigten med at implementere en ny generalklausul var at bekæmpe økonomisk kriminalitet samt at beskytte forbrugere, og andre mod, at én af kontraktsparterne ikke udnytter og misbruger sin overlegne stilling til ugunst for modparten.[116] Det er ud fra disse hensyn, særligt hensynet til forbrugere, som implementeringen af den nye generalklausul skulle varetage og sikre yderligere beskyttelse. Denne ekstra beskyttelse af forbrugere er også styrket efter implementeringen af de særskilte præceptive regler om forbrugeraftaler i aftalelovens § 38a-d, som anvendes i samspil med generalklausulen i aftalelovens § 36. Den indskudte sætning "og andre", som Stig Jørgensen skriver i sin redegørelse, indsnævrer ikke anvendelsesområdet for den nye generalklausul til kun at gælde for forbrugere.[117] Generalklausulen kan også anvendes på forhold, hvor den ene part misbruger sin overlegne stilling til at indgå aftaler med vilkår, der ensidigt tjener dennes interesse. Der er således åbnet op for, at domstolene også kan anvende generalklausulen på erhvervsforhold.

5.1 Domstolenes tilbageholdenhed med brug af aftalelovens § 36

Muligheden for anvendelse af § 36 i erhvervsforhold ligger i vurderingskriterierne om parternes styrkeforhold, og om dette i så fald vil medføre uafbalancerede aftalevilkår.[118] I denne vurdering ligger også, at domstolene bør være forsigtige og tilbageholdende med anvendelsen af § 36 i

[115] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 172
[116] Stig Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 19
[117] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 203
[118] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 478

erhvervsforhold, idet erhvervsdrivende forventes at være forberedt på, at de aftalte vilkår kan være forbundet med uforudsete risici.[119] Den erhvervsdrivende kan således ikke forvente, at uforsigtig aftalekoncipering automatisk reddes af aftalelovens generalklausul, som det er illustreret i UfR 2012.3007 H.

> Sagen angik Pandoras, herefter P, samarbejdsaftale med en smykkedesigner, herefter L. L skulle bistå P i at designe perler til brug i P smykker. L's honorar bestod i en royaltybetaling på 12,5% af P samlede omsætning stammende fra perler. Det var videre aftalt, at beregningsgrundlaget ikke alene angik omsætning stammende fra perler designet af L, men alle perler, solgt af P. Rettens opgave var herefter at fortolke aftalen, navnlig at afgøre, om det ud fra aftalen måtte forstås sådan, at royaltybetalingen skulle regnes ud fra hele P perleomsætning eller alene den omsætning stammende fra L's designede perler. Højesteret tog stilling til, hvorvidt aftalen kunne tilsidesættes på grund af aftalevilkåret om royaltybetaling. P anførte, at vilkåret om beregningsgrundlaget for royaltybetaling var urimeligt, idet grundlaget for beregningen var aftalt at være omsætningen for samtlige perler solgt af P, herunder dem L ikke havde designet. P påberåbte sig aftalelovens § 36, idet de påpegede, at vilkåret om royaltybetaling alene angik omsætningen af L's perler. Højesteret fandt, at generalklausulen ikke var anvendelig på aftalen. Retten begrundede sin afgørelse i, at aftalen var udformet af to erhvervsdrivende og at den var resultat af deres indbyrdes overvejelser om forretningsmæssige risici og økonomiske forhold. Urimelighed efter § 36 forelå derfor ikke, og kunne heller ikke begrundes i senere indtrufne omstændigheder.

Det kan af Højesterets afgørelse udledes, at det generelt forventes af erhvervsdrivende, at deres aftalekoncipering er gennemarbejdet og velovervejet. Det er således ikke meningen, at rettens fortolkning skal udfylde aftalen på bagkant, blot fordi én af parterne har konciperet uforsigtigt.[120] Den erhvervsdrivende må forventes at have kalkuleret risikoen for aftalevilkårene, hvorfor alene det faktum, at forholdene udvikler sig til ugunst for én af parterne, ikke udløser en ændring eller tilsidesættelse af aftalen efter § 36. Netop dette illustreres også i Østre Landsrets afgørelse UfR 1982.958 Ø.

> En professionel finansieringsinstitution, herefter kreditor, havde ikke overholdt en aftalt anmeldelsesfrist i et låneforhold. Navnlig havde kreditor ikke rettidigt anmeldt en pantebrevsgaranti overfor det pågældende forsikringsselskab. Dette medførte, at kreditor ikke kunne søge sig fyldestgjort ved forsikringsselskabet og, i sagens natur, heller ikke hos den oprindelige debitor. Herefter stævnede kreditor forsikringsselskabet, med den påstand, at overskridelse af anmeldelsesfristen skyldtes en vildfarelse hos et pengeinstitut. Kreditor påberåbte sig aftalelovens § 36. Forsikringsselskabet påstod frifindelse under henvisning til aftalens professionelle karakter. Østre Landsret tog forsikringsselskabets påstand til følge, hvorefter kreditor fortsat nægtedes at kunne søge sig fyldestgjort hos forsikringsselskabet. Østre Landsret begrundede sin afgørelse med, at det

[119] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret,* s. 124
[120] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 488

måtte kunne forventes af kreditor, at denne, i kraft af sin profession, overholdt aftalte tidsfrister. Således hørte forholdet ikke under anvendelsesområdet for aftalelovens § 36.

Afgørelserne understreger domstolenes tilbageholdenhed med brug af generalklausulen, hvor den erhvervsdrivende burde have udvist større omhu ved aftalekoncipering. Erhvervsdrivende må således, i højere grad end andre, tåle at bære risikoen for, at aftaler udvikler sig ugunstigt i fremtiden.[121]

5.2 Anvendelse af aftalelovens § 36 i erhvervsforhold

Implementeringen af generalklausulen var tiltænkt at have sit anvendelsesområde på forbrugeraftaler, og dermed give yderligere beskyttelse til forbrugere. Der er efter forarbejderne og bestemmelsens ordlyd i aftalelovens § 36 dog intet til hinder for, at anvendelsesområdet også kan gøres gældende i erhvervsforhold. I situationer mellem erhvervsdrivende kan der også foreligge misforhold i parternes status, og den overlegne part udnytter dens stilling til ensidigt at opnå fordelagtige aftalevilkår på bekostning af den underlegne parts stilling. Navnlig af forarbejderne fremgår det, at erhvervsdrivende også kan indtage en underlegen position, og derfor ikke kan påvirke indholdet af kontrakten.[122] Generalklausulen kan således anvendes i erhvervsforhold, dog med en vis påpasselighed, jf. afsnit 5 og 5.1 ovenfor, hvis der for eksempel foreligger misbrug af styrkeforholdet, som medfører uafbalancerede vilkår.[123] Nedenstående afgørelser UfR 1978.678 B og UfR 1981.870 V illustrerer misbrug af styrkeforholdet, og dermed indgåelse af aftaler på uafbalancerede og urimelige vilkår, som ensidigt var konciperet af den overlegne part.

Dommen vedrører gårdejer, G, som blev opsøgt af selskabet A's ansatte agent, M. Parterne gennemgik gårdens installationer og M bad om G's underskrift på nogle dokumenter, som G ikke læste igennem. G var af den overbevisning, at hans underskrift blot kvitterede for udført kontrolbesøg. Dokumenterne vedrørte imidlertid indgåelse af serviceaftale. G påstod frifindelse og tilsidesættelse af aftalen efter § 36, og havde til støtte herfor anført, at G ud fra M's ageren, fik opfattelsen af, at M var fra det offentlige på kontrolbesøg. Derudover anførte G, at han ikke havde læst dokumenterne, hvorfor det burde fremstå klart for A, at G underskrev disse på grund af en vildfarelse. A havde til støtte for sin påstand forklaret, at G underskrev en bindende kontrakt, og at A's ansatte agent M ikke havde vildledt G ved at give udtryk for, at vedkommende var på kontrolbesøg fra det offentlige. Retten lagde til grund for afgørelsen, at det ville være urimeligt for G, fortsat at lade aftalen være gældende i sin fulde udstrækning, hvorfor aftalen delvist tilsidesattes. G skulle betale for sit

[121] Lynge Andersen, *Aftalelovens § 36*, s. 364
[122] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 206
[123] Bryde Andersen, *Grundlæggende aftaleret*, s. 478

abonnement i et halvt år. På trods af at begge parter var erhvervsdrivende, lagdes det til grund, at den ene part havde misbrugt og udnyttet sin overlegne stilling til at indgå en aftale, hvis vilkår ensidigt var til dennes gunst.

Dommen illustrerer, at der gælder skærpede krav til erhvervsdrivende, og at det forventes, at denne undersøger aftalens vilkår inden aftaleindgåelse. Dette må lægges til grund for, at afgørelsen tilsidesættes delvist og ikke fuldkomment. Aftalen tilsidesattes dog delvist, da den overlegne part havde udnyttet sin overlegne stilling til indgåelse af aftalen. Imidlertid vil misbrug af en overlegen stilling, med henblik på at udvirke en aftale, der alene er til gunst for den overlegne, ofte blive tilsidesat efter aftalelovens § 36. Dette udgangspunkt illustreres UfR 1981.870 V.

Dommen drejede sig om en leasingkontrakt mellem, vognmand Jørgen Christensen, herefter JC, og selskabet Nørresundby Transportkompagni A/S's konkursbo, herefter NT. JC og NT indgik i 1975 en leasingkontrakt, hvorefter JC skulle overtage brugsretten og lease en motorforvogn med dertil hørende sættevogne. Det var i kontrakten udfærdiget, at det leasede køretøj kun måtte anvendes til kørsel efter anvisning fra ejeren NT. JC blev i årene efter løbende anvist forskellige transportopgaver. Parterne stillede spørgsmål til Landsforeningen Danske Vognmænd, som i en erklæring i 1979 besvarede disse spørgsmål. Ét af spørgsmålene vedrørte blandt andet, om den omhandlede leasingkontrakt var sædvanlig i sit indhold og sin form inden for branchen. Landsforeningen besvarede dette med, at leasing som finansieringsform er et sjældent supplement til virksomheden i branchen. Tilmed fandtes det efter bestemmelsen usædvanligt, at transportopgaver udelukkende kunne anvises af ejeren af køretøjet. Derudover, påpegede landsforeningen, at kontrakten var mangelfuld i forhold til beregninger på forventet omsætning og prissætning for hver transportopgave. I forlængelse heraf fandt landsforeningen leasingydelsen så høj, at NT havde udnyttet JC til at udføre adskillige transportopgaver, for at kunne forrente leasingydelserne.
NT havde til støtte for sin påstand gjort gældende, at de ikke kunne forudsige dårlige tider i transportbranchen, og derfor ikke kunne tilbyde den mængde af transportopgaver, som først antaget ved indgåelsen af aftalen. Tilmed anførte NT, at parterne i hele aftaleperioden, havde en mundtlig aftale om JC's mulighed for at udføre opgaver for andre selskaber.
JC anførte til støtte for sin frifindelse, med støtte i landsforeningen udtalelse, at han ikke var vidende om muligheden for at kunne køre for andre selskaber. Til støtte herfor påpegede JC, at én af speditørerne i NT, med truende adfærd, havde påpeget, at aftalen ville ophøre, hvis JC valgte at køre for andre. Desuden påpegede JC, at afregningen for transportopgaverne var så beskedne sammenholdt med leasingydelserne, hvorfor han allerede fra begyndelsen ikke havde mulighed for at kunne forrente køretøjet og drive forretningen.

Retten fandt på baggrund af de foreliggende omstændigheder, og især med støtte i landsforeningen udtalelse om den usædvanlige bestemmelse i kontrakten, at det vil være urimeligt at kræve efterbetaling af 19 måneders leasingafgifter til konkursboet for NT. NT havde derved misbrugt sin overlegne stilling og indgået aftale på vilkår, som ensidigt var i deres interesse, hvorfor aftalen tilsidesattes efter aftalelovens § 36.

Domstolene ses således at anvende generalklausulen på erhvervsaftaler, hvor den ene part er i en så underlegen position, at denne end ikke kan afslå at indgå aftalen. Herefter begrundedes urimeligheden i, at den overlegne part havde udnyttet sin stilling til at koncipere vilkår, der var åbenbart urimelige.[124]

5.2.1 Benzinforhandlerkontrakter

Erhvervsdrivende kan befinde sig i en position, der er så ringe, at den erhvervsdrivende ikke kan påvirke de aftaler, de indgår. Situationer, hvor erhvervsdrivende er deres medkontrahent tilstrækkeligt underlegen, kan falde under generalklausulens anvendelsesområde. Således fremgår det af forarbejderne til § 36.[125] Benzinforhandlerkontrakterne, og disses mange efterfølgende retlige opgør, er vidnesbyrd om, at erhvervsaftaler kan være indgået på et ubalanceret styrkeforhold. Konkurrencen på markedet for olieprodukter er meget hård. Af netop den grund, har kontrakterne indenfor branchen et særligt behov for at være skarpe. Af talrige eksempler fra retspraksis er det illustreret, at den hårde konkurrence har medført, at olieimportører og -producenter, har haft en overlegen position.

Der kan argumenteres for, at markedet for olieprodukter havde monopolistiske tendenser. En lang række afgørelser har vist, at benzinforhandlerkontrakter har været genstand for aftalelovens § 36, som følge af monopollignende tilstande og herefter aktørernes udnyttelse heraf. Dette illustreres i UfR 1987.531 H, hvor en olieforhandler nægtedes tilbagelevering af nedgravede tanke, som følge af opsigelse af leverandøraftale, efter generalklausulen.[126] Benzinforhandlerkontrakter, og domstolspraksis der vedrører dem, er udtryk for, at aftalelovens generalklausul er anvendelig på erhvervsaftaler.[127]

5.3 Delkonklusion

Erhvervsdrivende har i højere grad, sammenlignet med forbrugere, behov for at kunne støtte ret på aftaler. Imidlertid kan generalklausulen finde anvendelse i erhvervsaftaler. Dette på trods af, at hensynet bag implementeringen af aftalelovens generalklausul lå i yderligere beskyttelse af forbrugere. Der er dog ikke noget belæg for i forarbejderne, at generalklausulens

[124] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 260 f.
[125] Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, s. 20
[126] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 169
[127] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 260

anvendelsesområde ikke omfatter erhvervsforhold. Det er i forarbejderne beskrevet, at implementering af generalklausulen var tiltænkt at fungere som en ekstra beskyttelse af forbrugere, *og andre*, mod at blive misbrugt på grund af sin underlegne stilling. Generalklausulen finder derfor også anvendelse i erhvervsforhold, hvis det findes urimeligt at gøre en aftale gældende i forhold, hvor der er et væsentligt misforhold i parternes styrkeforhold og vilkårene i aftalen. Der ses dog en tendens til, at domstolene synes at være mere tilbageholdende med at anvende generalklausulen til at tilsidesætte aftaler, der er indgået mellem to professionelle parter. Dette skyldes, at der foreligger en forventning om, at erhvervsdrivende er ligevægtige parter, som er indforstået med eventuelle risici forbundet med aftalens indgåelse og dens vilkår.

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at § 36 anvendes på erhvervsforhold, hvis der foreligger væsentligt misforhold mellem parternes styrkeforhold eller vilkårene i aftalen.

6. Konventionalbod – den aftalte erstatning

I kapitel 5 er det behandlet, at domstolene som udgangspunkt er tilbageholdende med at anvende § 36 på aftaler, der er indgået mellem erhvervsdrivende. Dog er der helt særlige områder, indenfor aftaleretten, hvor professionelle indgår aftaler, og hvor § 36 i høj grad er anvendelig. Der er navnlig tale om konventionalbod. Af forarbejderne fremgår det, at til trods for konventionalbøders erhvervsmæssige islæt, bør § 36 kunne finde anvendelse på netop disse aftalevilkår.[128] Før generalklausulen i § 36 blev implementeret i 1975, kunne urimelige bodsvilkår tilsidesættes efter dagældende § 36, som alene angik urimelige konventionalbøder.[129]

Efter den nye generalklausul indførtes, er konventionalbøder reguleret af den aktuelle generalklausul. I aftaler, hvor der er indarbejdet en klausul om konventionalbod, kan det siges, at der på forhånd er aftalt en erstatning ved eventuel misligholdelse af aftalen. Denne erstatning udløses, når en nærmere aftalt misligholdelse foreligger i aftaleforholdet.

Aftaler om konventionalbod ses ofte i aftaler om konkurrenceklausuler.[130] I denne type aftaler er det vanskeligt at opgøre et præcist tab ved misligholdelse. Af den grund kan det være hensigtsmæssigt på forhånd at aftale en erstatning i tilfælde af misligholdelse. Ligeledes giver konventionalboden et opfyldelsesincitament, idet begge parter er indforståede med vilkåret om den aftalte erstatning, hvis aftalen ikke opfyldes eller ikke opfyldes rettidigt.[131]

Konventionalbodens relation til aftalelovens § 36 findes i spørgsmålet om størrelse og omfang af den aftalte bod. En konventionalbod kan stå i et sådant misforhold til den øvrige aftale, at spørgsmålet om tilsidesættelse eller ændring efter generalklausulen kommer i spil.[132] Urimelighed efter generalklausulen, som følge af konventionalbøders forholdsmæssige størrelse overfor aftalen i sen helhed, ses illustreret i afgørelserne UfR 2004.2400 H, UfR 2015.2434 H og UfR 2009.2800 SH.

> Højesteret havde i dommen U2004.2400H afsagt afgørelse i en sag om konventionalbod mellem to samarbejdspartnere. Sagen vedrørte AB Formplast, herefter A, som leverede plastemner til Aqua-Wall Danmark A/S, herefter B, som producerede og forhandlede indeklimaanlæg i forskellige lande i verden. I forbindelse med indgåelse af aftaler om forskellige leverancer, blev der forhandlet om konventionalbøder ved eventuelle

[128] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 266
[129] Pedersen & Ørgaard, *Almindelig Kontraktret*, s. 174
[130] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret,* s. 127
[131] Bryde Andersen, *Praktisk Aftaleret*, s. 427
[132] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret,* s. 126 f.

forsinkelser. Konventionalbøderne blev beregnet og forhandlet som dagsbøder. I sagen var der forskellige partsforklaringer, som vedrørte forskellige opfattelser af de indgående forhandlinger, som skulle have fundet sted vedrørende leverancerne, og de dertil hørende dagsbøder. Parterne fra A har i sine forklaringer lagt vægt på, at administrerende direktør for A i åringerne omkring forhandlingerne med B, var psykisk ustabil og afhængig af alkohol. Derudover afgav parterne fra A forklaring om B's truende og aggressive adfærd i forhandlingerne, og B's udnyttelse af direktøren for A's ustabile tilstand. Omvendt forklarede parterne fra B, at forhandlingerne foregik regelmæssigt mellem disse erhvervsdrivende, og at B ikke havde en negativ opfattelse af direktøren fra A's ustabile tilstand, og derved ikke burde have indset, at han ikke kunne varetage virksomheden A's interesser. Derudover, forklarede B, at parterne var i forhandlinger om de pågældende dagsbøder internt, og at det var et væsentligt element i samarbejdet for B, at A kunne levere rettidigt. B forklarede endvidere, at størrelsen på dagsbøderne for den ene leverance var beregnet ud fra en delvis dækning af tab ved forsinkelse, og at den høje dagsbøde ved forsinkelse på den store leverance, skyldtes en forhandleraftale, som hverken A eller B ville risikere at miste. B ville derfor sikre sig, at A forstod alvoren og sikre rettidig levering.

Sø- og handelsretten nåede ikke frem til, at direktøren for A's helbredsmæssige tilstand burde lægges til grund for tilsidesættelse efter aftalelovens §§ 29, 31 eller 33. I forhold til den første, mindre leverance, mente Sø- og handelsretten ikke, at der var grundlag for at tilsætte denne del af aftalen om konventionalbod. Konventionalboden var forhandlet mellem to erhvervsdrivende parter, og var forretningsmæssig begrundet i B's risiko for at lide tab. Den aftalte konventionalbod med en høj dagsbøde vedrørende den store leverance burde tilsidesættes eller nedsættes, idet beløbet for konventionalboden pr. dag var i misforhold til kontraktsummen. Sø- og Handelsrettens resultat ankedes til Højesteret.

Højesteret nåede frem til, at aftalen om konventionalbøderne for de forskellige leverancer burde nedsættes efter aftalelovens § 36. I Højesterets begrundelse blev der ikke lagt vægt på, at parterne var erhvervsdrivende, eller på direktøren for A's psykiske og mentale tilstand. Der blev udelukkende lagt vægt på konventionalbødernes størrelse sammenholdt med kontraktsummerne, som de fandt at være i væsentligt misforhold. Den ene leverance udgjorde en kontraktsum på 161.625 SEK, og A skulle betale 11.500 SEK pr. dag, hvilket ville ende med et samlet bodsbeløb på 721.280 SEK. Den anden leverance var med en dagsbøde ved forsinkelse på 50.000 SEK sammenholdt med kontraktsummen på 257.929 SEK, og det samlede bodsbeløb ville ende i 1.434.000 SEK. De aftalte dagsbøder var i væsentligt misforhold og uproportionalt sammenholdt med kontraktsummerne, hvorfor Højesteret nedsatte bodsbeløbene til en samlet sum på 100.000 SEK.

Det kan konkluderes ud fra ovenstående dom, at på trods af ligeværdige parter i et erhvervsforhold, vil aftalte konventionalbøder formodentligt blive ændret, hvis størrelsen er uproportional og i væsentligt misforhold til aftalens øvrige kontraktsummer. Samme resultat følger i Højesterets afgørelse UfR 2015.2434 H.

Højesteret tog i dommen stilling til en bodsbestemmelse i en aftale mellem to erhvervsdrivende. Sagen vedrørte P's uretmæssige brug af C's EU-varemærker, herunder indførsel og salg af varer underlagt EU-varemærker. P havde gennem sin internetbutik markedsført og solgt parfumer til C, der ved et testkøb undersøgte,

om P krænkede C's varemærkerettigheder. Det var unægteligt, at P havde solgt varerne, hvorfor det herefter var op til P at bevise, at C selv havde markedsført produkterne indenfor EU. P kunne ikke for retten bevise, at C selv havde markedsført produkterne i EU, hvorfor P havde krænket C's varemærkerettigheder. Varernes værdi, parfumen, udgjorde imidlertid mindre end 700 kr. Bodsbestemmelsen mellem P og C var 300.000 kr. og udløstes således ved P's varemærkekrænkelse. Retten fandt herefter, at boden pålydende 300.000 kr. stod i et sådant misforhold til kontraktbruddet, at det ville være urimeligt at opretholde. Herefter fandt Højesteret, at boden skulle nedsættes til 25.000 kr., idet opretholdelse af det oprindelige bodsbeløb ville stå i et markant misforhold til krænkelsens værdi, navnlig knapt 700 kr.

Aftalevilkår om konventionalbod ses ikke alene ændret af domstolene. Aftalevilkår om konventionalbod kan imidlertid tilsidesættes fuldkomment af domstolene. Erhvervsdrivende kan befinde sig i en underlegen position, hvor der ikke er mulighed for at påvirke indholdet af den aftale, den underlegne indgår.[133] Denne type aftaler tilsidesættes fuldkomment, som det illustreres i Sø- og Handelsrettens afgørelse UfR 2009.2800 SH.

Dommen vedrørte, hvorvidt en konkurrenceklausul mellem parterne V og L var blevet overtrådt med den følge, at V skulle betale konventionalbod på 250.000 DKK. Vognmændene var blevet hyret ind af L til at køre kurerkørsel for UPS, som havde samarbejde med L. I forbindelse med indgåelsen af aftalen skulle V underskrive en konkurrenceklausul, som forbød V at måtte køre konkurrerende virksomhed op til to år efter samarbejdets ophør ved opsigelse af aftalen mellem V og L. Der var i klausulen indarbejdet et gensidigt opsigelsesvarsel på en måned. En rum tid inde i samarbejdet opsagde UPS sin samarbejdsaftale med L, hvorefter L i en skrivelse 28. december 2005 opsagde kontrakterne med vognmændene, med virkning fra 30. december 2005. Vognmændene gik efter opsigelsen i dialog med transportfirmaet TS, som netop søgte flere vognmænd, efter at TS var indgået i samarbejde med UPS. L og dennes advokat nedlagde herefter påstand om, at vognmændene havde overtrådt konkurrenceklausulen, og derfor skulle betale 250.000 DKK. V og dennes advokat påstod frifindelse med begrundelse om, at de for det første ikke var bundet af klausulen, da denne ensidigt var udarbejdet og konciperet af L. Desuden mente V, at L havde misligholdt kontrakten ved ikke at opfylde vilkårene for en måneds opsigelse.

Sø- og Handelsretten nåede frem til den afgørelse, at konkurrenceklausulen ikke kunne gøres gældende over for de sagsøgte vognmænd, og dermed ikke skulle betale konventionalboden på 250.000 DKK. Retten begrundede resultatet med, at L havde misligholdt sin kontrakt ved at opsige V med to dages varsel. Derudover, fremhævede retten, at konkurrenceklausulen kunne fremstå særdeles ugunstig og bebyrdende for vognmændene, men at en indskrænkende fortolkning mod koncipisten, og til gunst for vognmændene, ville medføre, at alene direkte, illoyal konkurrence var omfattet af konkurrenceklausulen. Til støtte herfor lagedes der vægt på, at vognmændene ikke var skyld i ophøret af samarbejdsaftalen mellem UPS og L, og at V blot ville sikre sig indtægter efter den øjeblikkelige opsigelse. Slutteligt begrundede retten afgørelsen med, at klausulen var

[133] Andersen & Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, s. 206

udfærdiget ensidigt af L, som pressede V til at underskrive for at sikre sig arbejde, og at klausulen var langvarig og uklar i dens geografiske udstrækning, samt at selve konventionalboden var uproportional. Retten fandt, at vilkåret om konventionalbod skulle tilsidesættes efter § 36.

Ovenstående afgørelse illustrerer, at aftalelovens § 36 kan finde anvendelse på aftaler om konkurrenceklausuler, og dertil hørende konventionalbod, til helt at tilsidesætte en konventionalbod. I denne afgørelse er der både lagt vægt på den ensidige koncipering, og dermed én af parternes misbrug af deres overlegne stilling, samt konventionalbodens størrelse, i urimelighedsvurderingen. I afgørelsen statuerer domstolene, at en uproportional høj konventionalbod vil kunne blive tilsidesat efter generalklausulen i § 36.[134]

Uproportionelle konventionalbøder og misbrug af overlegen stilling viser sig at være afgørende momenter i urimelighedsvurderingen af § 36 i erhvervsaftaler med konventionalbøder. Imidlertid vil øjensynligt høje konventionalbøder ikke automatisk fordre anvendelse af generalklausulen.[135] Hvis konventionalboden ikke står i et åbenbart misforhold til aftalens værdi eller branchens kutymer, synes domstolene at være tilbageholdende med at anvende § 36, hvilket illustreres i UfR 2008.2665 V.

Sagens parter, D og P, indgik aftale om, at P skulle bistå en del af D's produktion af offshore-konstruktioner. D havde indgået en større produktionsaftale med et tredje selskab, og havde i den forbindelse behov for ekstra produktionskapacitet. Aftalen mellem D og dennes underleverandør, P, indeholdt en bodsbestemmelse. Helt konkret forbød D sin underleverandør P at udføre arbejder for D's kunde K. Desuden bestod aftalen også i, at P end ikke måtte have kontakt til K. Med andre ord havde D og P indgået en såkaldt kundeklausul. Klausulen var behæftet med en bodsbestemmelse. Det betød navnlig for P, at P var pligtig at betale D en bod på én million kroner i tilfælde af, at P ikke overholdt kundeklausulen. Forbuddet skulle gælde i fire år. P havde indenfor fireårsperioden kontaktet K og afgivet et tilbud. D krævede herefter boden betalt, som anført i aftalen. P nægtede at betale. Imidlertid fandt retten, at boden var resultat af to erhvervsdrivendes aftaleforhandling, og der derfor ikke var grundlag til at nedsætte eller tilsidesætte boden efter aftalelovens § 36. Desuden var det afgørende for resultatet, at boden hverken var i misforhold til aftalens værdi eller usædvanlig for branchen i øvrigt.

Ovenstående afgørelse indikerer, at på trods af at konventionalbøden kan fremstå relativt bebyrdende, skal boden altid sammenlignes med aftalens værdi, samt branchens kutymer i øvrigt.

[134] Hansen & Ulfbeck, *Lærebog i aftaleret*, s. 127
[135] Lynge Andersen, *Aftaleloven med kommentarer*, s. 266

6.1 Delkonklusion

Anvendelsen af § 36 i erhvervsforhold ses ofte i urimelige aftalevilkår om konventionalbod. På trods af tilbageholdenhed med anvendelsen af § 36 i erhvervsforhold, vil momenterne i urimelighedsbedømmelsen af aftaler, om konventionalbod, være parternes status samt om selve boden står i væsentligt misforhold til aftalens værdi. Ovenstående domme illustrerer, at domstolene er tilbøjelige til at tilsidesætte eller nedsætte urimelige aftalevilkår om konventionalbøder, som står i væsentligt misforhold til aftalens værdi. Erhvervsdrivende bør derfor være påpasselige i aftalekonciperingen vedrørende disse konventionalbøder, som ikke må være uproportionelt afvigende fra selve værdien af aftalen eller den pågældende branche i øvrigt. Derudover, vil en parts misbrug af sin overlegne stilling også være en del af urimelighedsbedømmelsen i aftaler mellem erhvervsdrivende om konventionalbøder.

7. Konklusion

Det overordnede udgangspunkt i aftaleretten er, at aftaler er bindende. Kontraktsparter, som indgår aftaler med hinanden, skal kunne støtte ret på de i aftalen indgåede vilkår. Aftaler kan blive ugyldige, hvis de er i strid med aftalelovens §§ 28-32, som vedrører tilblivelsesmangler. Aftaler med tilblivelsesmangler kan blive ugyldige, og konsekvensen heraf er, at aftalen tilsidesættes fuldkommen. Dette betyder, at parterne frigøres fra deres respektive forpligtelser, hvilket er modstridende med udgangspunktet om aftalers forbindtlighed. De konkrete ugyldighedsbestemmelser i aftalelovens §§ 28-32 tjener imidlertid et ædelt formål. Bestemmelserne forhindrer, at aftaleparter bindes af aftaler på vilkår, der strider imod deres vilje.
Indtil 1975 fungerede den lille generalklausul, i aftalelovens § 33, som den eneste opsamlingsbestemmelse, der kunne tilsidesætte viljeserklæringer, som ikke var ugyldige efter ugyldighedsbestemmelserne i aftalelovens §§ 28-32. Anvendelsesområdet for den lille generalklausul var ikke alene tilblivelses- eller indholdsmangler, men også eventualiteter der blev aktuelle efter aftaleslutningen.

Aftalelovens § 33 kan derfor siges at være blevet opslugt af generalklausulen i § 36 efter bestemmelsens implementering i 1975. Indsættelsen af generalklausulen i § 36 medførte en mulighed for domstolene til også at tilsidesætte aftaler, helt eller delvis, efter aftalens indgåelse, indhold og senere indtrufne omstændigheder. Senere i 1995 blev generalklausulen revideret, således det derefter også var muligt at ændre aftalen eller dele heraf, således aftalen ikke skulle tilsidesættes. Dette har den medførte betydning, at domstolene kan ændre eller tilsidesætte enkelte urimelige aftalevilkår, og lade resten af aftalen stå. Således fjernes det urimelige fra aftalen, mens den øvrige del af aftalen kan gennemføres af parterne. Hensigten og formålet med implementeringen af generalklausulen var at sikre ekstra beskyttelse af forbrugere samt at bekæmpe økonomisk kriminalitet.

EU ønskede i 1993 at harmonisere europæisk forbrugerbeskyttelse. Den ekstra beskyttelse af forbrugerne manifesterede sig, i dansk ret, i konkret udformede forbrugerbestemmelser i aftalelovens kapitel IV, som er forankret i § 36. Sammenholdes direktivet med aftaleloven, har Danmark en vidtgående definition af forbrugerbegrebet i § 38a. Desuden er koncipistreglen kodificeret i aftalelovens § 38b, hvorefter aftalefortolkning altid vil ske til forbrugerens gunst. Forbrugerbeskyttelsesbestemmelserne er forankret i urimelighedsvurderingen i § 36, hvilket kommer til

udtryk ved ordlyden i § 38c. Fælles for bestemmelserne i kapitel IV er, at forbrugerbeskyttelsen er videre end direktivet fordrer.

Med implementeringen af generalklausulen i § 36 fik domstolene tilmed også mere vidtgående råderum for at udøve urimelighedscensur af aftaler. Urimelighedsbedømmelsen ved ethvert aftaleforhold er afgørende for brugen af generalklausulen. Der kan ikke udstikkes konkrete retningslinjer for, hvordan domstolene bør bedømme eventuel urimelighed. Imidlertid vil visse elementer ofte indgå i domstolenes overvejelser. Parternes status, misforhold mellem ydelser, aftalens tilblivelse og senere indtrufne omstændigheder er momenter, der ofte indgår i domstolenes urimelighedsbedømmelse. Urimelighedsbedømmelsen efter generalklausulen er derfor en helhedsvurdering af aftalen.

Aftalelovens § 36 indførtes med forbrugerbeskyttelse for øje, mens der ikke syntes at være et, i lige så høj grad, udpræget ønske om, at erhvervsdrivende skulle nyde samme beskyttelse. Professionelle parter forventes altid at indgå aftaler med åbne øjne, hvorfor der ikke er det samme beskyttelsesbehov. Desuden er udgangspunktet i erhvervsaftaler, at der ikke kan udpeges en underlegen, beskyttelsesværdig, part. I kontraktforhold mellem erhvervsdrivende kan der imidlertid være et sådant uligevægtigt forhold mellem parterne, at den overlegne part udnytter sin stilling til at indgå aftaler med vilkår, der alene tjener dennes egne interesser. Udover parternes indbyrdes styrkeforhold, kan også væsentligt misforhold mellem ydelserne i aftalen medføre, at aftalelovens § 36 kan finde anvendelse på erhvervsaftaler.

Hørende under erhvervsaftaler ses også aftalevilkår om konventionalbod. Vilkårene er ofte genstand for tvister, idet der kan opstå et misforhold mellem aftalens værdi og den aftalte bod mellem parterne. I urimelighedsbedømmelsen, vedrørende brugen af § 36 på aftalevilkår om konventionalbod, vil parternes styrkeforhold være ét af momenterne. Har en part misbrugt sin overlegne stilling til at udvirke en aftale, som er ugunstig for den svagere part i aftaleforholdet, kan § 36 finde anvendelse. Et andet moment vil være, hvorvidt en aftalt bod er proportional sammenholdt med aftalens værdi. Anses konventionalboden for at være uproportional sammenholdt med aftalens værdi, kan aftalen ændres eller tilsidesættes efter generalklausulen. Parternes indbyrdes styrkeforhold og bodens forholdsmæssige størrelse til aftalens værdi i kombination, er helt afgørende for, hvorvidt generalklausulen kan finde anvendelse. Fra domstolspraksis kan det udledes, at domstolene er tilbøjelige til at ændre eller tilsidesætte aftalte konventionalbøder, som står i væsentligt misforhold til aftalens værdi. Omvendt vil en øjensynligt stor

konventionalbod ikke automatisk blive ændret eller tilsidesat, hvis denne ikke er i væsentligt misforhold til aftalens værdi eller branchen i øvrigt. Urimelighedsvurderingen i erhvervsforhold om konventionalbøder er en helhedsvurdering, hvorefter domstolene bør inddrage momenterne om parternes styrkeforhold, konventionalbodens størrelse, aftalens værdi og branchen i øvrigt. Hermed vil urimelighedsvurderingen ikke alene kunne bæres af ét af ovenstående momenter.
Det generelle karaktertræk for generalklausulens anvendelsesområde er således urimelighedsbedømmelsen, hvis momenter ofte, uanset aftaletype, er parternes styrkeforhold, aftalens tilblivelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder. Urimelighedsbedømmelsen er en helhedsvurdering. I bedømmelsen af, hvad der er urimeligt, ligger en skønsmæssig vurdering. Ordlyden i generalklausulen er ikke domstolene til megen støtte ved urimelighedsvurderingen, hvorfor domstolspraksis viser, at sammenlignelige fakta kan medføre forskellige resultater.

8. Litteraturliste

Lovgivning

LBKG 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

LBKG 2024-03-04 nr. 250, Retsplejeloven

LBKG 2024-04-25 nr. 434, Straffeloven

LBGK 2021-05-28 nr. 1122, Værgemålsloven

Rådets direktiv 93/13 EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktsvilkår i forbrugeraftaler

Lovforarbejder

Stig Jørgensen, *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*

Folketingstidende 1994/95, tillæg A

Juridisk litteratur

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

Bryde Andersen, Mads, *Praktisk aftaleret,* 5. udgave, 2019, Gjellerup

Bryde Andersen, Mads & Lookofsky, Joseph, *Lærebog i Obligationsret I*, 4. udgave, 2015, Karnov Group

Evald, Jens, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 3. udgave, 2024, Djøf forlag

Evald, Jens & Schaumburg-Müller, Sten, *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære,* 1. udgave, 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Godsk Pedersen, Hans Viggo & Ørgaard, Anders, *Almindelig kontraktret*, 6. udgave, 2020, Djøf Forlag

Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe, *Lærebog i aftaleret,* 2. udgave, 2023, Djøf forlag

Iversen, Torsten, *Obligationsretten 2. del*, 5. udgave, 2019, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Lynge Andersen, Lennart, *Aftaleloven med kommentarer,* 6. udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Lynge Andersen, Lennart, *Aftalelovens § 36 – fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol,* 1. udgave, 2018, Ex Tuto

Lynge Andersen, Lennart, *Aftaler og mellemmænd,* 8. udgave, 2022, Karnov Group

Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag

Ussing, Henry, *Aftaler – paa formuerettens omraade*, 3. udgave, 1950, G.E.C. Gads forlag

Ussing, Henry, *Obligationsretten – almindelig del*, 4. udgave, 1967, Juristforbundets forlag

Domsregister

UfR 1940.214 SH

UfR 1969.187 V

UfR 1975.656 V

UfR 1977.1036 V

UfR 1977.876 V

UfR 1977.641 H

UfR 1978.678 B

UfR 1980.361 H

UfR 1981.870 V

UfR 1982.958 Ø

UfR 1985.877 H

UfR 1987.526 H

UfR 1987.531 H

UfR 1987.526 H

UfR 1988.945 V

UfR 1988.945 V

UfR 1991.4 H

UfR 1992.162 V

UfR 1992.444 H

UfR 1996.928 H

UfR 2000.2559 Ø

UfR 2001.655 V

UfR 2001.1293 H

UfR 2002.222 Ø

UfR 2002.1030 H

UfR 2004.2400 H

UfR 2004.2518 V

UfR 2007.3102 H

UfR 2008.1710 V

UfR 2008.46 V

UfR 2008.1538 V

UfR 2008.2772 H

UfR 2008.2665 V

UfR 2009.2800 SH

UfR 2010.1819 Ø

UfR 2010.2632 V

UfR 2011.1923 Ø

UfR 2012.2503 Ø

UfR 2012.3272 V

UfR 2012.2719 SH

UfR 2012.3007 H

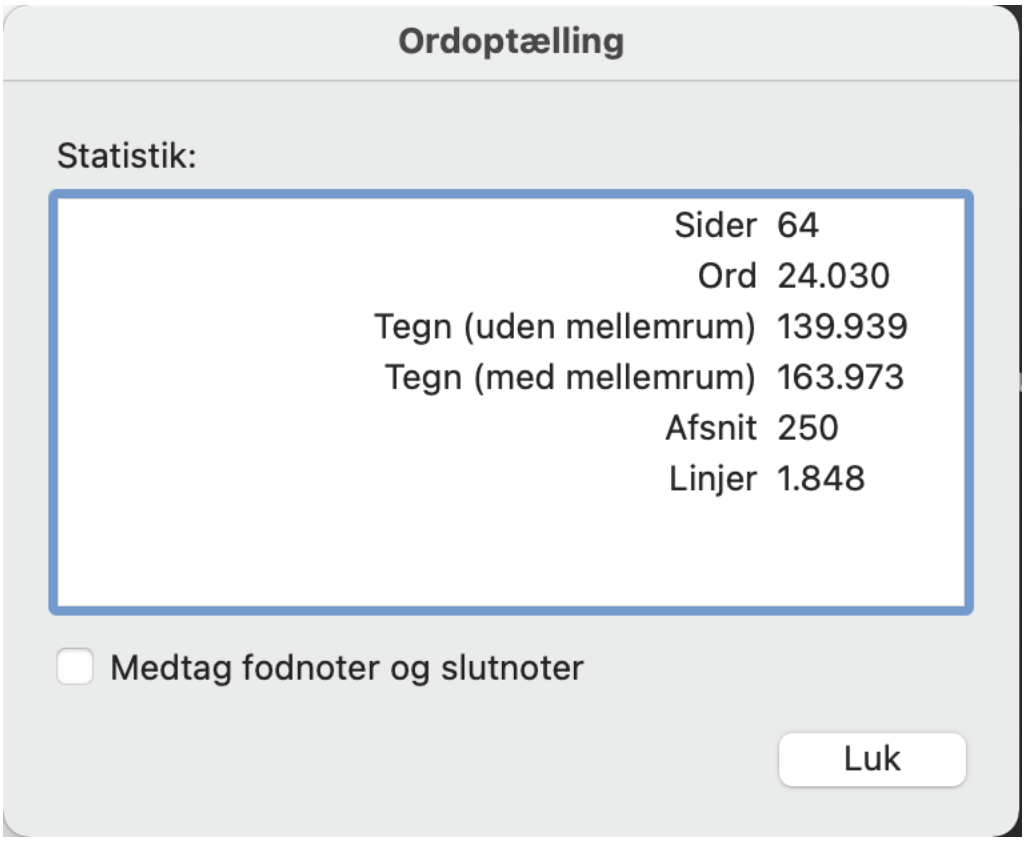
UfR 2014.1009 V

UfR 2014.3282 Ø

UfR 2014.3273 Ø

UfR 2015.2434 H

UfR 2021.2346 Ø


Ordoptælling
Statistik:
Sider 64
Ord 24.030
Tegn (uden mellemrum) 139.939
Tegn (med mellemrum) 163.973
Afsnit 250
Linjer 1.848
Medtag fodnoter og slutnoter
Luk