

Ansvarsfraskrivelse i kontraktforhold

How can liability waivers be set aside under Section 36 of the Danish Contracts Acts



Dorr Khaled Hamadi - Studie nr. 20205830

Maggie Kirstine Bohus Rasmussen - Studie nr. 20206176

Maria Elgaard Kuhn - Studie nr. 20203324

Tegn:189.323

Vejleder: Anders Ørgaard

Kandidatafhandling cand. merc. jur Aalborg Universitet 13. maj 2025

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Indholdsfortegnelse	4
Kapitel 1: Indledning, metode og retskildegrundlag	4
1.1. Indledning	4
1.2. Problemformulering	5
1.3. Metode	6
1.3.1. Retskilder	7
1.3.1.1 Domstolenes betydning og retspraksis	7
1.3.1.2 Valg og anvendelse af retskilder	7
Kapitel 2: Aftaleretlige regler	9
2.1. Vedtagelse	9
2.1.1. Aftalefrihed	9
2.1.2. Aftaleindgåelse	10
2.1.2.1. Løfteprincippet	10
2.1.2.2. Forventningsprincippet	11
2.1.3. Tilbud	12
2.1.3.1. Accept	13
2.1.3.1.1. Rettidig accept	15
2.1.4. Forudsætningslæren	16
2.1.4.1. Første betingelse	17
2.1.4.2. Anden betingelse	18
2.1.4.3. Tredje betingelse	19
2.1.5. Delkonklusion	19
2.2. Byrdefulde vilkår	20
2.2.1. Delkonklusion	22
2.3. Fortolkningsmetoder	23
2.3.1. Subjektiv fortolkning	23
2.3.2. Objektiv fortolkning	24
2.3.3. Minimumsreglen	26
2.3.4. Koncipistreglen	27
2.3.5. Ordlydsfortolkning	28
2.3.6. Gyldighedsreglen	29
2.3.7. Delkonklusion	30
2.4. Aftalelovens § 36	30
2.4.1. Indholdet af aftalelovens § 36	31
2.4.1.1. Aftaleloven § 36's historiske udvikling	32
2.4.1.2. Ændring frem for ugyldighed af aftalelovens § 36	33
2.4.1.3. Rimelighedsbegrebet i aftalelovens § 36	34
2.4.1.4. Redelig handlemåde i aftalelovens § 36	36
2.4.2. Begrænsninger i aftalefriheden	38
2.4.3. Delkonklusion	40
Kapitel 3: Ansvarsregulering	41
3.1. Ansvar og Erstatning i kontraktforhold	41

3.1.1. Generelt om erstatning i kontraktforhold	42
3.1.2. Første betingelse - Ansvarsgrundlag i kontraktsforhold	43
3.1.2.1. Bevisbyrden	47
3.1.3. Anden betingelse - Tab	48
3.1.4. Positiv opfyldelsesinteresse	50
3.1.5. Delkonklusion	51
Kapitel 4: Ansvarsfraskrivelser	52
4.1. Generelt om ansvarsfraskrivelser	52
4.2. Ansvarsbegrænsning	53
4.3. Domstolskontrol af ansvarsfraskrivelsesklausuler	54
4.3.1. Vedtagelse	54
4.3.2. Fortolkning	56
4.3.3. Ugylldighed	59
4.3.3.1. Aftalelovens § 36	59
4.3.3.2. Forudsætningslæren	60
4.4. Standardaftaler - Agreed documents	61
4.4.1. Branche sædvane	62
4.5. Loyalitets- og oplysningspligt	63
4.6. Ansvarsfraskrivelse i forbrugerforhold	65
4.6.1. Præceptivitet	65
4.6.2. Kontraktens vilkår - Aftalelovens §§ 36 og 38 c	66
4.7. Ansvarsfraskrivelser i erhvervsforhold	69
4.8. Delkonklusion	73
4.9. Særlige klausuler	74
4.9.1 Force majeure-klausuler	74
4.9.1.2. Hardship	76
4.9.2. Maskinklausuler	77
4.10. Delkonklusion	78
Kapitel 5: Konventionalbod	79
5.1. Koncipering	80
5.2. Ikrafttræden af konventionalbod	81
5.3. Bodens størrelse	83
5.4. Vurdering af rimeligheden	84
5.5. Delkonklusion	85
Kapitel 6: Konklusion	86
6.1. Aftaleretlige regler	86
6.2. Ansvarsregulering	87
6.3. Ansvarsfraskrivelser	88
6.4. Konventionalbod	90
Kapitel 7: Litteraturliste	91
7.1. Bøger	91
7.2. Artikler	92
7.3. Lovforslag	92
7.4. Links	92

Abstract

This master thesis seeks to explore the extent to which liability waivers can be set aside pursuant to section 36 of the Danish Contracts Act within the framework of Danish contract law.

This thesis aims to provide a detailed analysis of the current state of law concerning liability waivers with particular focus on the scope and application of section 36 of the Danish Contracts Act herein the range of the section.

The thesis begins by examining the foundational principles on the formation and interpretation of contracts under Danish law. This includes an analysis of the general requirements for the conclusion of a legally binding contract, as well as the different methods by which contractual terms are interpreted in practice.

There will be placed particular emphasis on section 36 of the Danish Contracts Act, which will be subject to a detailed legal analysis. Focus will be placed on delineating the scope and application of the section, including how it serves as a limitation to the principle of freedom of contracts in Danish law. The aim is to clarify the circumstances under which a liability waiver may be set aside or modified due to considerations of fairness and reasonableness.

Secondly, the thesis proceeds to an analysis of compensation and liability waivers. In situations where the contractual parties have not made specific arrangements regarding liability, the general principle is that a party can claim compensation in accordance with legal standards. In case of this there is no cap on the amount of compensation there may be awarded, meaning that the liable party may be held fully accountable for the loss incurred. However, the parties are free to regulate the liability contractually with a liability waiver. The legal validity and enforceability of such clauses will be examined in light of relevant theory and case law.

Lastly, contractual penalties will be addressed. A contractual penalty is a predetermined sanction for breach of contract. This chapter will include an analysis of the legal framework

on the formation of such clauses, with emphasis on how the parties may agree on the use of a penalty clause and the amount of the penalty.

Furthermore, the conditions under which a penalty clause becomes enforceable will be examined, including the point of which the obligation to pay the penalty arises. There will be given consideration to the issue of proportionality and reasonableness of such clauses.

In this context section 36 of the Danish Contracts Act may become relevant, as it allows for the modification or invalidation of penalty clauses that are deemed to be unreasonable burdensome or otherwise contradicts the principle of fairness.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1: Indledning, metode og retskildegrundlag

1.1. Indledning

Aftaler har siden stenalderen været vigtige for den menneskelige sameksistens, bl.a. i form af bytteøkonomi, hvor varer og ydelser blev udvekslet uden penge. Bytteøkonomien udviklede sig i takt med samfundet, og er i dag erstattet af et komplekst kontraktretligt system.¹

Indgåelse af aftaler er et universelt og tidløst behov, som kan spores tilbage til bl.a. romerrettens tid. I nutidens samfund indgås der tusindvis af handler hver dag, både i privat og erhvervsmæssig sammenhæng. Ved aftaleindgåelse fastlægger parterne vilkår om f.eks. ydelse, tid, sted, opfyldelse og misligholdelse. Aftaleloven sætter de retlige rammer for dette og indeholder en række deklaratoriske regler, som parterne i vidt omfang kan fravige. Herved kan parterne tilpasse aftalen til netop deres kontraktforhold. Der er dog en række beskyttelsespræceptive regler, som ikke kan fraviges til skade for en part som er forbruger.² Aftalen fungerer som et centralt instrument til at stifte, præcisere eller ændre formueretlige retsforhold.³

Det er bl.a. samfundsudvikling, økonomisk vækst og ønsket om retssikkerhed og forudsigelighed, der gør, at aftaleloven fortsat bliver opdateret, herunder reguleringen af ugyldighedsgrundene og tilføjelsen af nye bestemmelser.⁴

¹ Bytteøkonomi - Danmarks nationalleksikon

² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 95

³ Lennart Lynge Andersen & Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 18

⁴ Aftalelovens § 36 - Karnovs noter

I 1975 blev aftaleloven moderniseret, og her blev aftalelovens § 36 indført, den såkaldte generalklausul, som giver mulighed for at tilsidesætte urimelige vilkår. Denne bestemmelse danner bl.a. grundlaget for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser, hvor en part forsøger at fritage sig selv for ansvar. Bestemmelsen har til formål at yde civilretlig beskyttelse, særligt over for forbrugere eller mindre stærke erhvervsparter mod vilkår, der er et resultat af en skæv forhandlingsposition.⁵

Spørgsmålet er dog, hvilke grænser der er for denne mulighed til at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser. Hvad hvis en part aftaler en så høj konventionalbod, at den ikke længere er proportional med ydelsen eller aftaleforholdet? Er modparten da stadig forpligtet til at betale?

På trods af at generalklausulen har eksisteret siden 1975, bliver sådanne spørgsmål fortsat behandlet ved domstolene i dag.

Nærværende afhandling har til formål at undersøge anvendelsen og gyldigheden af ansvarsfraskrivelser i dansk aftaleret, og hvordan danske domstole tolker og anvender reglerne herom.

1.2. Problemformulering

For at kunne undersøge hvornår ansvarsfraskrivelser kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36, tages der udgangspunkt i følgende problemformulering:

“Hvornår kan ansvarsfraskrivelser tilsidesættes efter aftalelovens § 36”

Afhandlingen indledes med et metodeafsnit og et retskildeafsnit i kapitel 1, hvor afhandlingens udvalg af materialer er belyst og hvordan disse anvendes. Endvidere analyseres de grundlæggende aftaleretlige regler i kapitel 2, da disse danner grundlag for indgåelse og tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelser, herunder ansvar og erstatning i kontraktforhold. I kapitel 3 behandles erstatning i kontraktforhold, da disse regler gælder, såfremt aftalens indhold ikke regulerer andet. Endvidere analyseres ansvarsfraskrivelser i kapitel 4. Her behandles aftalerettens regler om vedtagelse, fortolkning samt ugyldighed. Kapitel 5 behandler isoleret konventionalbod, med formålet at udlede, hvornår disse kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Afslutningsvis opsummeres alle tråde i konklusionen i kapitel 6.A

⁵ Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område § 36 | Karnov Group

1.3. Metode

Nærværende afsnit har til formål at belyse, hvilke retskilder og metodiske tilgange der danner grundlag for analysen, samt hvordan disse anvendes i den obligationsretlige kontekst.

I studiet af retsregler kræver videnskaben, at der gøres metodisk til værks. Inden for juraens verden er den fremherskende metode "*Den Retsdogmatiske Metode*". Denne metode kan belyses fra flere forskellige vinkler, "*I retsdogmatisk metode analyser systematiseres, beskrives og fortolkes/analyseres retskilderne for at komme frem til en retssætning om gyldig ret*".⁶ Den retsdogmatiske metodes formål er at komme frem til gældende ret ved at systematisere, beskrive og fortolke retskilderne.⁷ Formålet udvides yderligere, idet metoden også søger at fastslå ny viden, således at den gældende ret opdateres.⁸ Den retsdogmatiske metode er særligt kendt for perspektivet på det undersøgte, systematik af retsreglerne og beskrivelsen af usikkerhed om retstilstanden.⁹

Den retsdogmatiske metodes primære formål er at analysere og beskrive retsregler på et område, og ikke at løse konkrete problemstillinger. Metoden anvendes til at systematisere almindelige regler og principper, altså gældende ret for et retsområde, hvorefter systematikken kan beskrives og analyseres. Metoden kan bidrage med nye relevante perspektiver og præcisere retlig tvivl, og den kan ligeledes forholde sig til faktiske konflikter som en del af analysen.¹⁰

Denne afhandling har primært til formål at undersøge retstilstanden for vedtagelse, fortolkning og gyldighed for ansvarsfraskrivelser i kontraktforhold, både i forbrugerforhold og erhvervsforhold. Således behandles de faktiske problemstillinger, hvor aftalelovens § 36 har været anvendt. Tillige undersøges retstilstanden også for områderne vedtagelse, fortolkning og gyldighed, ansvarsgrundlag og erstatning, samt konventionalboder.

Afhandlingen udgøres primært af domsafsigelser, der analyseres ved brug af den retsdogmatiske metode. Her systematiseres, beskrives og analyseres de specifikke tilfælde, hvor domstolene har behandlet de specifikke elementer i de dertilhørende kapitler, ud fra et repræsentativt udsnit af retspraksis.

⁶ Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina: Retskilder og retsteorier, 6. udg., s. 29

⁷ Evald, Jens og Schaumburg Müller, Sten: Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære, 1. udg., s. 212

⁸ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., s. 211

⁹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., s. 211

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. udg., s. 212

1.3.1. Retskilder

Afhandlingen tager udgangspunkt i det klassiske retskildehierarki, hvor den retlige trinfølge og kompetencefordeling danner strukturen for retsanvendelsen.¹¹

Grundloven udgør det højeste niveau i retskildehierarkiet, efterfulgt af lovgivning og bekendtgørelser. Domstolen og forvaltningen er forpligtet til at fortolke og anvende regler i overensstemmelse med denne trinfølge. En bekendtgørelse må ikke stride mod en lov, og domstolenes afgørelser skal baseres på gældende ret.¹²

Obligationsretten er delvist reguleret ved lov, men i et betydeligt omfang udviklet gennem praksis og retsdogmatik. Centrale regler findes eksempelvis i aftaleloven og købeloven, men mange af de grundlæggende principper hviler på retspraksis og teoretiske fremstillinger. I denne afhandling behandles obligationsretten derfor som et område, hvor både skrevne og uskrevne retskilder spiller en væsentlig rolle.¹³

1.3.1.1 Domstolenes betydning og retspraksis

Det danske domstolssystem består af tre instanser: byret, landsret og Højesteret. Byretterne fungerer som første instans, landsretterne som appelinstans, mens Højesteret udgør den øverste dømmende myndighed. Afgørelser fra Højesteret tillægges høj præjudikatværdi, da de ofte fastlægger principielle retsgrundsætninger. I denne afhandling anvendes primært praksis fra landsret og Højesteret med henblik på at sikre en analyse, der afspejler den mest autoritative forståelse af gældende ret.¹⁴

1.3.1.2 Valg og anvendelse af retskilder

Afhandlingen er baseret på den retsdogmatiske metode og inddrager tre primære retskilder: lovgivning, retspraksis og juridisk litteratur.¹⁵

Lovgivningen udgør fundamentet for analysen og har den højeste retskildeværdi.¹⁶ Der tages blandt andet udgangspunkt i aftalelovens § 1, stk. 1, om aftalers bindende virkning, samt i

¹¹ Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 16-17

¹² Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 17

¹³ Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 17

¹⁴ Evald, Jens og Schaumburg Müller, Sten: Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære, 1. udg., s. 298

¹⁵ Evald, Jens og Schaumburg Müller, Sten: Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære, 1. udg., s. 298

¹⁶ Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 50

aftalelovens § 36, der giver mulighed for tilsidesættelse af urimelige vilkår. Fortolkningen af disse bestemmelser sker med fokus på både formål og systematisk kontekst.¹⁷

Retspraksis indgår som et centralt element i analysen. Især i de dele af obligationsretten, hvor lovgivningen er mere generel eller fragmentarisk, bidrager retspraksis til at konkretisere og udvikle retstilstanden. Der er lagt vægt på at udvælge generelle og principielle afgørelser, særligt fra Højesteret, der kan belyse centrale fortolkningsspørgsmål og fremhæve relevante retsanvendelsesmønstre.¹⁸

Retslitteraturen anvendes som et fortolkningsmæssigt og systematiserende supplement. Den omfatter videnskabelige fremstillinger, lovkommentarer og artikler, der bidrager til forståelsen af gældende ret og dens udvikling. Selvom retslitteraturen har lavere retskildeværdi end lovgivning og retspraksis, spiller den en væsentlig rolle i forhold til at belyse bagvedliggende hensyn og teoretiske perspektiver.¹⁹

Udover de traditionelle retskilder inddrages også sekundære kilder med henblik på at opnå en mere nuanceret forståelse af gældende ret. Branchesædvaner anvendes som en vigtig fortolkningsfaktor, navnlig i forhold til handelspraksis i specifikke sektorer, hvor de kan udfylde retlige huller og konkretisere gældende retsnormer.²⁰ Desuden inddrages juridiske lærebøger, teoretiske fremstillinger samt lovforarbejder som bidrager med akademiske perspektiver og fortolkningsrammer, der understøtter analysen og retstilstandens systematik.

Af særlig betydning er endvidere anvendelsen af Stig Jørgensens redegørelse, selvom den ikke udgør en traditionel retskilde, kan betragtes som en form for forarbejde. Redegørelsen kaster lys over lovgivers intentioner og de overvejelser, der har dannet grundlag for udformningen af specifikke retsregler, hvilket gør den relevant som fortolkningsbidrag.

Afhandlingen afsluttes med en konkret sammenfattende del, der vil bestå af et sammendrag af analysen samt en præcisering af gældende ret. Gennem anvendelsen af den retsdogmatiske metode og en systematisk inddragelse af såvel primære som sekundære retskilder tilstræber

¹⁷ Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 50

¹⁸ Munk Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, 1. udg., s. 55 og s. 60

¹⁹ Retsskilder og retsteorier 6. udg., s. 105

²⁰ Evald, Jens og Schaumburg Müller, Sten: Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retsskildelære, 1. udg., s. 299

afhandlingen at levere en solid og akademisk funderet fremstilling af de obligationsretlige retsstillinger.

Kapitel 2: Aftaleretlige regler

2.1. Vedtagelse

Aftaler er en integreret del af vores hverdag. De indgås ofte uden at tænke over det, f.eks. ved parkering af en bil i en parkeringskælder, leje af lokaler eller ansættelse af medarbejdere.²¹ Aftaler og kontrakter spiller en væsentlig rolle for planlægning og omsætning både i det almindelige samspil mellem fysiske og juridiske personer.²² Der er sjældent tvivl om en aftales indgåelse, dog kan der opstå uenighed om aftalens indhold.²³

I det følgende vil det straks blive gennemgået, hvad en aftale indeholder, hvordan en aftale indgås, fortolkes og begrænses.

2.1.1. Aftalefrihed

Dansk aftale- og kontraktret indeholder et grundlæggende princip om aftalefrihed. Dette betyder, at enhver part frit kan indgå aftaler og kontrakter med hvem, de ønsker og frit kan tilrettelægge, hvordan aftalen skal udformes.²⁴

Grundprincippet om kontraktens bindende kraft stammer fra romerretten med sætningen *pacta sunt servanda*. Dette er videreført i Danske Lov 5-1-1, 5-1-2 samt aftalelovens § 1, 1. pkt, hvilket har medført, at alle aftaler og kontrakter er bindende for den part, der indgår aftalen på et oplyst grundlag. Hvis parterne ikke overholder deres forpligtelser, har det juridiske konsekvenser.²⁵

Det følger af aftalelovens § 1, 2. pkt. *“Reglerne i §§ 2-9 kommer til anvendelse for så vidt ikke andet følger ikke følger af tilbuddet eller svaret eller af handelsbrug eller anden sædvane”* Dette giver parterne mulighed for frit at fravige aftalelovens bestemmelser og tilpasse aftalen kontraktparterne. Kontraktfriheden er et vigtigt middel for både personer og virksomheder til at udnytte deres handelfrihed og er med til at sikre den frie konkurrence.²⁶

²¹ Lind Nielsen, Peter: Har vi en aftale? Rettigheder, kontrakter - og faldgruber, 6. udg., s. 11

²² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 13

²³ Lind Nielsen, Peter: Har vi en aftale? Rettigheder, kontrakter - og faldgruber, 6. udg., s. 11

²⁴ Lynge Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 19

²⁵ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 14

²⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 18

2.1.2. Aftaleindgåelse

Efter dansk ret er aftaleloven udformet på et grundlag om et løfteprincip og et forventningsprincip, som straks bliver behandlet nedenfor.²⁷

2.1.2.1. Løfteprincippet

Begrebet løfte er centralt i den danske aftaleret. Et løfte er defineret som en viljeserklæring, hvor løftegiveren påtager sig en retlig forpligtelse.²⁸

Det følger af DL 5-1-1, at *“Én hver er pligtig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl, lovet og indgaaet haver.”*, hvilket betyder at viljeserklæringer er bindende uanset hvilken form, de er afgivet i. Det fremgår ligeledes af aftalelovens § 1, 1. pkt., at en løftegiver er forpligtet af sit tilbud, før løftemodtageren bliver forpligtet af sin eventuelle accept.²⁹

Løfteprincippet omfatter både ensidige og gensidige aftaler. Selvom løftegiver ikke modtager noget vederlag, som f.eks. ved gaver, er denne stadig bundet af sin viljeserklæring. Ved gensidige kontrakter påtager løftegiveren sig forpligtelser efter kontrakten er indgået, men viljeserklæringen er, som anført ovenfor, bindende så snart det kommer til løftemodtagerens kundskab.³⁰ Der kommer kun en kontrakt i stand såfremt løftemodtager accepterer tilbuddet. Viljeserklæringen vil således være bindende, indtil acceptfristen udløber, eller indtil det accepteres eller afvises af løftemodtager, jf. aftalelovens §§ 3 og 7.³¹

Med løfteprincippet etableres dermed et såkaldt haltende retsforhold, hvor løftegiveren er bundet, uden der er den samme forpligtelse for løftemodtageren.³² Dette princip er værdifuldt for løftemodtageren, som kan få en vis tid til at undersøge og overveje, om denne vil acceptere viljeserklæringen uden at skulle frygte, at erklæringen trækkes tilbage.³³

Løfteprincippets bindende kraft illustreres i U.2015.753Ø, hvor en fond lovede en forening 100.000 kr. i støtte, som den senere trak tilbage, da foreningen ikke havde eget CVR-nummer. Dette fik foreningen dog senere og sendte efter dette et standardbrev til fonden, hvori det fremgik, at foreningen forventede den lovede støtte. Østre

²⁷ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 49

²⁸ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 21

²⁹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 37

³⁰ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 26

³¹ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 26

³² Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 37

³³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 26-27

Landsret fandt, at fonden ikke havde gjort det klart, at CVR-nummeret var en betingelse for løftet, og den modtagende forening havde indrettet sig efter løftet. Fonden kunne derfor ikke gyldigt trække løftet tilbage.

Dommen illustrerer, hvordan en løftegiver er bundet af sit løfte, når det er kommet til modtagerens kundskab, når vedkommende indretter sig efter løftet, medmindre der er tydelig kommunikation omkring væsentlige forudsætninger. Foreningens rimelige forventning bliver ligeledes styrket, da den sender et standardbrev til fonden, og fonden ikke reagerer på brevet. Foreningens forventning styrker, at løftet stadig står ved magt. Forventninger, passivitet og uklar kommunikation viser, at en tilbagekaldelse af et løfte ikke blot kræver en formel begrundelse, men også en vis klarhed i kommunikation og håndteringen af aftaleforholdene. Såfremt en part har modtaget et løfte og handlet i tillid til det, kan løftegiveren ikke trække løftet tilbage.³⁴

Derudover fremgår det også af dommen, at løfteprincippet ikke kun omhandler selve løftet men det beskytter også den tillid og forudsigelighed, der skabes i et aftaleforhold. I dette tilfælde havde foreningen ingen grund til at tro, at et CVR-nummer var en afgørende forudsætning. Fonden bar ansvaret for sin uklare kommunikation og måtte efterfølgende opfylde sit løfte. I dommen håndhæves løfteprincippet grundlæggende element om at et løfte er bindende og kan ikke uden videre trækkes tilbage, når først det er kommet til modtagerens kundskab.³⁵

2.1.2.2. Forventningsprincippet

Det forekommer, at løftegiver har ment et, mens løftemodtager opfatter noget andet. Efter forventningsprincippet lægges der ved fortolkningen vægt på, hvordan modtageren med rimelighed kunne forstå viljeserklæringen ud fra dens ordlyd og almindelige sprogbrug. Det er således modtagerens berettigede forventning, der bliver afgørende for, hvilken effekt viljeserklæringen får. Det følger af aftalelovens § 32, at løftemodtagers forventning og tillid til viljeserklæringen spiller en afgørende rolle i afgørelsen for, hvordan en viljeserklæring skal forstås og fortolkes. Det gælder især når det vedkommer gensidigt bebyrdende aftaler.³⁶

En vigtig modifikation til forventningsprincippet er god tro. Det fremgår af ordlyden i aftalelovens § 32, at løftegiveren ikke er bundet af sin viljeserklæring, hvis løftemodtageren

³⁴ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 99

³⁵ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 14

³⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 231

indså eller burde indse at der forelå en fejltagelse. Således foreligger der ond tro, og dermed en ugyldig viljeserklæring. Forventningsprincippet finder derfor kun anvendelse, såfremt løftemodtageren er i god tro.³⁷

I U.2007.640 V fremgår det, hvordan forventningsprincippet ikke finder anvendelse, hvor en part er i ond tro. Kunderne ville købe et tæppe sat ned fra 2.999 kr. til 2.499 kr., men den korrekte nedsatte pris var 24.990 kr. Ved siden af hang et mindre tæppe til omkring 4.000 kr., og kunderne fik at vide, at der var tale om en fejl, da de ville betale. Kunderne lagde sag an mod butikken, da de mente, at de kun skulle betale 2.499 kr. Byretten, og senere landsretten, fandt, at kunderne var i ond tro, da det fremgik tydeligt, at prisen var forkert. Butikken oplyste ligeledes, at der var tale om en fejl, da kunderne ville betale. På baggrund af dette blev kundernes forventning ikke gældende.

Af dommen udledes det, at kundernes onde tro fik betydning for, at deres forventning ikke fik betydning for, hvordan tilbuddet skulle fortolkes. Således beskytter forventningsprincippet ikke den part, der burde have indset, at en pris eller et vilkår var en fejl. Ydermere fastslår dommen, at forventningsprincippet kun gælder, såfremt den part, der støtter sig på princippet, er i god tro og har en rimelig forventning baseret på modpartens adfærd.

2.1.3. Tilbud

Et tilbud er et løfte eller en viljeserklæring om, at tilbudsgiveren forpligter sig til at indgå en kontrakt på de betingelser, at modtageren også indgår kontrakten på de vilkår beskrevet i tilbuddet.³⁸

For at et tilbud kan være bindende, skal tilbudsgiveren have en reel hensigt om at indgå aftalen. Dette beskytter den part, der faktisk ønsker at binde sig. Samtidig forudsætter aftaleloven, at et tilbud har en ultimativ karakter, altså at tilbuddet enten accepteres og dermed skaber en bindende aftale, eller afslås, således der slet ikke opstår nogen aftale.³⁹ Som anført ovenfor er tilbud bindende for afgiveren, jf. aftalelovens § 1, 2. pkt, men en viljeserklæring er kun et tilbud, hvis afgiveren har villet afgive erklæringen som et tilbud.⁴⁰

Det fremgår af aftalelovens forarbejder til aftalelovens § 1, at et tilbud er et løfte, som taber sin retsvirkning, hvis det ikke accepteres i rette tid. Et tilbud kan til enhver tid, under

³⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2.udg., s. 25

³⁸ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 31

³⁹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 35

⁴⁰ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 36-37

tilbuddets løbetid, accepteres med den virkning, at der indgås en aftale.⁴¹ Tilbud og accept kan gives i mange former. Både mundtligt, skriftligt, digitalt samt af en parts handling.⁴²

I nærværende dom U.2014.1719H afspejles, hvornår en part kan blive bundet af vedkommendes handling. En person havde parkeret sin bil på en privat parkeringsplads, hvor der var et skilt med *“Ved overtrædelse pålægges en kontrolafgift på 590 kr. pr. påbegyndt døgn”*. Vedkommende havde parkeret der i fire dage og havde dermed fået fire kontrolafgifter á 590 kr. Højesteret fandt, at handlingen ved at parkere på pladsen anses for accept af aftalevilkåret om at skulle betale 590 kr. pr. dag, han parkerede på den pågældende parkeringsplads.

Denne dom understreger, at passivitet eller handlinger, der indikerer accept af en aftales betingelser, kan være tilstrækkelige for at binde en part. Dommen fastslår, at en part ikke kan unddrage sig aftalevilkår ved at påstå, at der ikke har været eksplicit accept. Såfremt partens adfærd indikerer, at denne har accepteret vilkårene for aftalen, vil aftalen være indgået. Dommen illustrerer de krav, der stilles til parternes handlinger og formuleringer for at indgå aftaler. I U.2014.1719H blev personens handling anset som accept af aftalevilkårene. Dette understreger, at visse handlinger kan medføre accept af gældende vilkår, selvom der ikke er en udtrykkelig aftale. Dommen fremhæver vigtigheden af, at parter skal være opmærksomme på deres handlinger, som kan medføre accept af vilkår.

2.1.3.1. Accept

En kontrakt, der er ensidig, kan efter omstændighederne opstå alene ved løfte fra løftegiveren og behøver ikke almindeligvis en accept fra modtageren, hvis løftemodtageren ikke er til stede med løftegiveren. Løfter til en tilstedeværende person falder dog bort, hvis løftet ikke accepteres.⁴³

Det gælder for gensidige aftaler, at en accept af tilbud kun har virkning, hvis den stemmer overens med indholdet i tilbuddet, og hvis accepten kommer rettidigt frem til tilbudsgiveren.⁴⁴

Et svar på et tilbud hvor, tilbudsmodtageren gerne vil indgå en aftale men på andre vilkår end de tilbudte, er et afslag på det modtagne tilbud og anses som et nyt tilbud, jf. aftalelovens § 6.

⁴¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmænd, 7.udg., s. 35

⁴² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 31

⁴³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 37

⁴⁴ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 35

Accepteres dette nye tilbud af den oprindelige tilbudsgiver, kommer en aftale i stand og indgås på de betingelser beskrevet i svartilbuddet.⁴⁵

I U.2004.1490/2H aftalte to virksomheder, at den ene skulle levere 3.000 tons rapsolie til en aftalt pris. Leverandøren fremsender en ordrebekræftelse, som modtageren skal acceptere. Ved accepten tilføjer modtageren, at nogle særlige internationale regler skal gælde. Højesteret anser ikke dette som en accept, der stemmer overens med tilbuddet, men derimod en afslåelse af tilbuddet og et nyt tilbud til leverandøren, som denne frit har ret til at afslå, hvis den ikke vil acceptere betingelsen.

Det kan konkluderes, at løftemodtagerens ændring af de oprindelige vilkår i tilbuddet betragtes som et afslag af tilbuddet. Dermed skal et nyt tilbud med løftemodtagerens ændringer fremsendes samt accepteres, før dette kan få en bindende virkning mellem parterne. Dommen fastslår de aftaleretlige principper, om at uoverensstemmende accept ikke skaber en bindende aftale.⁴⁶ Dommen viser vigtigheden af præcision i kontraktforhandlinger og viser, hvordan selv mindre ændringer kan føre til, at der ikke er en bindende aftale.

Det modsatte illustreres i U.1989.486H. En sælger satte, gennem sin advokat, sin gårdejendom til salg. Da ejendommen havde været ubeboet i en længere periode, var gårdens beboelse i dårlig stand. Der blev afgivet et tilbud om at købe ejendommen. Advokaten accepterede på sælgers vegne tilbuddet dog med betingelsen, at ejendommen blev solgt uden mangelsansvar for sælger. Herefter fulgte forhandlinger mellem advokaten og køberen, og senere købers advokat, primært vedrørende købers opfyldelse af landbruglovgivningens regler. 17 dage efter advokatens accept meddeler købers advokat, at denne accept ikke var overensstemmende med købers tilbud, og at købers tilbud derfor var bortfaldet.

Landsretten, senere stadfæstet af Højesteret, finder, at det var klart for køber, at handlen primært omhandlede jorden og ikke ejendommen, og at køber dermed ikke er berettiget til at lade tilbuddet bortfalde.

Derudover mener Landsretten, at hvis køber havde lagt ansvarsfraskrivelsen betydning, måtte han have reageret omgående i de efterfølgende forhandlinger og ikke først 17 dage senere. Køberen var derfor bundet af advokatens accept, selvom den var uoverensstemmende med tilbuddet.

Denne dom fastslår, hvordan en uoverensstemmende accept i visse situationer stadig kan være bindende for tilbudsgiveren, såfremt dennes adfærd indikerer, at aftalen er indgået.⁴⁷

Endvidere understreger dommen, at aftaleret ikke alene er styret af formelle regler, men også parternes faktiske adfærd. På trods af at udgangspunktet i aftaleret er, at en uoverensstemmende accept er et nyt tilbud, viser denne dom, at dette ikke altid er et

⁴⁵ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 36

⁴⁶ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., 57-58 og Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 36

⁴⁷ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 40

virkelighedsnært tilfælde. Manglende indsigelse fra købers side medførte i denne dom, at accepten blev bindende. Det vil sige, at en part, der ønsker at gøre indsigelse mod vilkår i en aftale, skal handle hurtigt for ikke at blive bundet af passivitet.⁴⁸

De to ovennævnte domme fastslår, hvordan accept og tilbud vurderes i aftaleretten. I U.2004.1490/2H fandt Højesteret, at en accept af et tilbud med modifikationer ikke er en accept, men derimod et nyt tilbud, som kan afslås. Dette fastslås af aftalelovens § 6, hvor en accept skal være overensstemmende for at binde tilbudsgiveren.

I modsætning hertil fastslår U.1989.486H, at en accept, der afviger fra det oprindelige tilbud godt kan være bindende, såfremt det ikke afslås hurtigt af tilbudsgiveren. Dommen fastslår, at parternes faktiske adfærd spiller en afgørende rolle i vurderingen af, hvornår en aftale er indgået. Samlet set fastslår de to domme, hvordan både formelle og faktiske forhold, herunder parternes adfærd, kan få indflydelse på, om der er indgået en aftale.

2.1.3.1.1. Rettidig accept

En accept er oftest nødvendig, selvom det ikke fremgår udtrykkeligt af tilbuddet. Såfremt tilbudsgiveren har fastsat en acceptfrist i tilbuddet, følger det naturligt heraf, at en accept er nødvendig. Det følger af aftalelovens § 2, at en accept ikke er rettidig og dermed ikke har bindende virkning, hvis den ikke kommer frem til tilbudsgiver inden udløbet af den fastsatte frist.⁴⁹

Såfremt tilbudsgiveren ikke har fastsat en acceptfrist i tilbuddet, fastsættes fristen efter den legale acceptfrist bl.a. med hensyn til, hvor lang tid den valgte kommunikationstid varer, og hvor lang tid tilbudsmodtageren skal bruge til eventuelt at undersøge og overveje tilbuddet, jf. aftalelovens § 3.⁵⁰ Den legale acceptfrist regnes fra den dag, brevet er dateret. Er et brev dateret 1. august og er fristen 3 dage regnes fristen fra d. 2 august og udløber dermed d. 4. august.⁵¹ Sendes et tilbud digitalt, regnes fristen fra afsendelsen.⁵²

⁴⁸ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 68

⁴⁹ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 38-39

⁵⁰ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 39

⁵¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 58

⁵² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 39

Et tilbud, der afgives mundtligt, uden at give tilbudsmodtageren en frist til at antage tilbuddet, skal accepteres straks. Tilbud der afgives på denne måde kræver altid accept.⁵³

En for sen accept har ikke virkning som en accept men som et nyt tilbud, der kræver overensstemmende og rettidig accept, jf. aftalelovens § 4, stk. 1.⁵⁴

I U.1982.897/2V i et mellemværende mellem et separeret ægtepar sendte indstævntes advokat d. 22 januar 1981 et tilbud til sagsøgte, hvor indstævnte skulle modtage bilen til en værdi på 8.000 kr., og appellanten skulle også betale indstævntes advokatombudsninger. Det fremgik af tilbuddet, at det skulle accepteres inden 14 dage. Appellantens advokat accepterede tilbuddet d. 5. februar 1981. Indstævntes advokat bestred denne accept, da forudsætningerne havde ændret sig. Indstævntes advokat mente, at acceptfristen skulle beregnes fra den daterede dato, da den kom frem til appellanten samme dag, og at acceptfristen derfor var overskredet. Appellantens advokat påstod, at acceptfristen skulle regnes fra den efterfølgende dag, og at accepten derfor var rettidig.

Landsretten fandt, at selvom tilbuddet kom frem samme dag, som det er dateret, skulle denne ikke medregnes i acceptfristen. Landsretten fastslog dermed, hvordan acceptfrister skal beregnes.

Denne dom fastslår, hvordan en acceptfrist skal beregnes korrekt. Eftersom tilbuddet er sendt som brev, vurderes det, at fristen beregnes dagen efter dateringen. Derudover fastslår den, at når accepten kommer frem inden fristens udløb, er tilbudsgiveren bundet af sit tilbud. Indstævntes påstand om, at der var ændrede forudsætninger, havde ingen betydning, da accepten kom frem inden fristen, og inden indstævnte meddelte eventuelle ændringer. Samlet set fastslår dommen, hvordan en acceptfrist skal beregnes og viser, at rettidig accept skaber en bindende aftale.

2.1.4. Forudsætningslæren

En løftegiver kan ønske at blive fritaget for sit løfte under henvisning til, at forudsætningerne for løftet svigtede. Enten fordi forholdene var anderledes ved løftets afgivelse, eller fordi forholdene udviklede sig anderledes, end løftegiver regnede med.⁵⁵

Begrebet forudsætning for en aftale omfatter alle tilfælde af misforståelser, vildfarelser og ændrede forhold. Nogle, men langt fra alle forudsætninger, er afgørende for, at en aftale helt eller delvist kan tilsidesættes, hvis den pågældende forudsætning ikke holder.⁵⁶

⁵³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 40

⁵⁴ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 40

⁵⁵ Lynge Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 191

⁵⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 185

I aftaleforhold kan der opstå et behov for at kunne korrigere aftaler i særlige situationer, hvor nyopståede forhold medfører, at opfyldelsen af aftalen bliver særligt vanskelig eller byrdefuld. I retspraksis er dette behov imødekommet ved hjælp af læren om bristende eller svigtende forudsætninger.⁵⁷

Forudsætningslæren er karakteriseret ved, at ugyldighedsvirkningen søges udledt af parternes formodede subjektive forhold på aftaletidspunktet og fortolkning af aftaleteksten, selvom den begrundes i efterfølgende opståede forhold.⁵⁸

For at en aftale kan vurderes ugyldig efter forudsætningslæren, skal en række kumulative betingelser opfyldes. De tre betingelser er, at forudsætningen skal være *væsentlig* for løftegiver, *kendelig* for løftemodtager og den må betragtes som *relevant*.⁵⁹

De første to betingelser afspejler den klassiske kontraktrets grundlag i viljes- og forudsætningshensyn: Der er ingen grund til at beskytte løftegiver, hvis det antages, at viden om de ændrede omstændigheder ikke ville have påvirket løftegivers vilje til at lade sig forpligte.⁶⁰

2.1.4.1. Første betingelse

Forudsætningslærens første betingelse er forudsætningens væsentlighed, dvs. at løftemodtageren ikke ville have afgivet sit løfte, såfremt denne havde vidst, at forholdene var anderledes.⁶¹

Vurderingen af forudsætningens væsentlighed tager udgangspunkt i en konkret bedømmelse af, om denne forudsætning faktisk har været afgørende for løftegiverens beslutning om at indgå en aftale. Ud fra dette udgangspunkt er det ikke altid muligt at opnå et retsligt resultat, da det kan være vanskeligt at sikre oplysninger om løftegivers opfattelse ved aftaleindgåelsen. I sådanne tilfælde foretages en skønsmæssig vurdering over, hvad fornuftige løftegivere i stedet ville have anset for væsentligt, og hvad der forekommer rimeligt.⁶²

⁵⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2.udg., s. 110

⁵⁸ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2.udg., s. 110

⁵⁹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2.udg., s. 110-111

⁶⁰ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2.udg., s. 108

⁶¹ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 186

⁶² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 186-187

Den første betingelse ses i U.2008.46V, hvor det af en salgsoptilling for et sommerhus fremgik, at der var fjordkig. Denne udsigt var dog blevet forbedret ved ulovlig træfældning, som sælgeren ikke var bekendt med. Køberen forlangte efterfølgende 40.000 kr. i erstatning, da udsigten blev forringet ved genetableringen af den ulovlige fældning. Vestre Landsret fandt ikke, at udsigten havde været bestemmende for køberen, da denne ikke havde sikret sig, at den gode udsigt kunne bevares.

Heraf kan det udledes, at væsentligheden skal kunne bevises som en forudsætning for aftaleindgåelse, f.eks. ved en parts handling, som i denne dom hvor køberen kunne have sikret sig, at udsigten var lovligt fremkommet, hvis det var væsentlig for denne. Køberens subjektive forventninger er i sig selv ikke nok, da forudsætningslærens betingelse også vurderes ud fra et objektivt hensyn, hvis den pågældende situation giver anledning hertil.⁶³

2.1.4.2. Anden betingelse

Den anden betingelse er, at det er kendeligt for løftemodtageren, at forudsætningen er væsentlig for løftegiveren. Forudsætninger af udelukkende individuel karakter, som normalt ikke vil være afgørende for en person i løftegivers sted, er ikke relevant, medmindre løftemodtager er gjort bekendt med disse. For at forudsætningen er relevant, skal den have en logisk sammenhæng med aftalen.⁶⁴

I U.2008.795Ø illustreres anden betingelse. En ansat i en bank, der ikke indeholdt bestemmelser om bonus. Den ansatte havde ret til ferie og tillæg efter gældende regler i lov og overenskomst. Den ansatte havde i perioden 1999 til 2004 modtaget bonus på op til 1,6 mio. kr. I januar 2006 fik den ansatte tilsagn om en bonus på 3 mio. kr. for 2005. Umiddelbart efter opsagde denne sin stilling. Banken udbetalte herefter alene en bonus på 1,5 mio. kr. med den begrundelse, at det var en forudsætning for bonussen, at den ansatte fortsat var ansat i banken i en væsentlig del af 2006. Østre Landsret fandt, at det ikke var kendeligt for den ansatte, at han skulle være ansat i en væsentlig del af 2006 for at få udbetalt hele bonussen. Banken skulle derfor betale det resterende beløb til den ansatte.

Denne dom fastslår, at en skjult eller ikke-omtalt forudsætning ikke kan anses for kendelig, medmindre dette fremgår tydeligt, f.eks. af en persons ansættelsesbevis, eller såfremt forudsætningen burde være kendelig for den anden part. Derudover understreger dommen vigtigheden af tydeligt at tilkendegive, hvis en part har forudsætninger for aftalen, såfremt det bliver kendeligt for den anden part, før forudsætningslæren kan påberåbes.⁶⁵

⁶³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 186-187

⁶⁴ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 187

⁶⁵ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 112

2.1.4.3. Tredje betingelse

Den tredje betingelse omhandler, at forudsætningen er relevant. Denne betingelse er kernen i forudsætningslæren og sluger nærmest de første to betingelser. Betingelsen går i sin almindelighed ud på, at en forudsætning kun er relevant, såfremt risikoen for, at forudsætningen svigter, påhviler løftemodtageren.⁶⁶

Den tredje betingelse illustreres i U.1985.334H, hvor en virksomhed havde bestilt et nyt edb-anlæg under den væsentlige og kendelige forudsætning, at det nye anlæg kunne yde mindst det samme som det gamle. Softwaren skulle, uden virksomhedens kendskab, leveres af et andet firma. Dette viste sig at være betydeligt dyrere end forventet. Virksomheden kunne annullere købet, fordi risikoen for fordyrelse måtte pålægges leverandøren, der ikke havde undersøgt og vejledt virksomheden om dens behov.

Det udledes af denne dom, at risikoen for, at forudsætningen svigter, pålægges løftemodtageren, såfremt denne er bekendt med forudsætningen. I denne dom var leverandøren bekendt med virksomhedens forudsætning om, at omkostningerne var afgørende for virksomhedens beslutning om at anskaffe sig et nyt edb-anlæg. Eftersom leverandøren ikke opfyldte tredje forudsætning, kunne købet ophæves. Dette understreger, at risikoen pålægges løftemodtageren og forudsætningen om økonomien er relevant.

Det kan efter gennemgang forudsætningslærens tre betingelser, fastslås at forudsætningslæren primære formål er at fastlægge almindelige retningslinjer for, hvordan risikoen for vanskeligheder, der opstår som følge af vildfarelse ved aftaleindgåelsen eller ved senere ændrede forhold, fordeles mellem aftalens parter.⁶⁷

2.1.5. Delkonklusion

Aftaleindgåelse er en grundlæggende proces, hvor både parternes frihed til at indgå aftaler og deres forpligtelser til at overholde disse spiller en central rolle både i forbrugerforhold og i erhvervsforhold.

Aftalefriheden giver parterne mulighed for at tilrettelægge en aftale efter egne ønsker. Det betyder samtidig, at parterne er bundet af løfter og aftaler, såfremt disse er indgået på et oplyst grundlag. Dette gælder både ensidige og gensidige aftaler, hvor parternes viljeserklæringer spiller en vigtig rolle i at skabe bindende forpligtelser for begge parter.

⁶⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 188

⁶⁷ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 190

Løfteprincippet og forventningsprincippet understøtter de bindende aftalers karakter ved at gøre viljeserklæringer og de rimelige forventninger, parterne måtte have, afgørende for aftalens virkning.

Det fremgår tydeligt, at aftaleindgåelse ikke udelukkende beror på en formel accept, men ligeledes på, hvordan parterne indretter sig i overensstemmelse med deres indbyrdes forståelse og forventninger. Dette danner et fundament for både konfliktløsning og praktisk aftalehåndtering, hvor klarhed, god tro og forståelse af de gældende retningslinjer er afgørende for at forhindre tvister og sikre aftalens opfyldelse.

Derudover illustrerer forudsætningslæren, hvordan ændrede forhold kan påvirke en aftales gyldighed, og hvordan parterne skal forholde sig til disse forudsætninger. Eksempler fra retspraksis fastslår de komplekse situationer, hvor fortolkning af aftaler og viljeserklæringer spiller en vigtig rolle, og hvordan risikoen for vildfarelser og ændrede forudsætninger fordeles mellem parterne.

2.2. Byrdefulde vilkår

Som udgangspunkt vil de vilkår, der er indeholdt i en kontrakt, antages at være en del af aftalen. Er et vilkår ikke med i kontrakten, er det som følge heraf ikke en del af det gældende aftaleforhold.⁶⁸

Et aftalevilkår kan være så usædvanligt i en kontrakt af den pågældende type, eller det kan være særligt byrdefuldt, at det skal fremhæves. Usædvanlige eller byrdefulde vilkår vil normalt kun forpligte den part, vilkåret anvendes mod, hvis det er fremhævet på en sådan måde, at den pågældende part rent faktisk har haft kendskab til vilkåret.⁶⁹

Dette fastslås i U.2018.2616 SH, hvor et spedititionsfirma og et transportfirma indgik en kontrakt. Parterne indgik kontrakten på baggrund af spedititionsfirmaets grundlæggende oplysninger om opgaven og forventet pris, samt transportfirmaets tilbud på opgaven. Aftalen blev indgået ved transportfirmets underskrift på en aftale med almindelige betingelser. Aftalen blev fremsendt af spedititionsfirmaet med en halv times frist for underskrift. Senere opstod der en tvist, hvor transportfirmaet skulle betale bod på i alt 80.000 kr. Sø- og Handelsretten fandt, at vilkårene kun var til spedititionsfirmaets fordel, og de var så usædvanlige og byrdefulde, at de skulle have

⁶⁸ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 87

⁶⁹ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 87

været fremhævet overfor transportfirmaet. Grundet dette fandt Sø- og Handelsretten, at transportfirmaet ikke var bundet af aftalen og ikke skulle betale boden.

Det udledes af dommen, hvordan byrdefulde vilkår kan tilsidesættes, hvis de er urimelige og skaber en skævvridning i aftaleforholdet. I denne dom gjorde den korte tidsfrist kombineret med byrdefulde vilkår, at det var urimeligt at fastholde aftalen.

Derudover fastslår dommen, at såfremt en part ønsker at indføre byrdefulde eller usædvanlige vilkår i en aftale, skal disse fremhæves tydeligt for modparten. Såfremt dette ikke sker, risikerer parten, der vil indføre vilkårene, at disse tilsidesættes af domstolen. En urimelig skævhed i en aftale, vil derfor ikke nødvendigvis blive opretholdt, hvis modparten ikke har haft reel mulighed for at forholde sig til dem.

Som anført i afsnit 2.1. "*Vedtagelse*" skaber erhvervsdrivendes stigende forbrug af standardkontrakter risiko for, at forbrugeren ikke gør sig bekendt med indholdet i kontrakterne.⁷⁰ En aftalepart vil ikke desto mindre i almindelighed være bundet af vilkårene i aftalen. Forbrugere beskyttes dog af en ulovbestemt regel. Denne omhandler, at standardvilkår, som er usædvanlige eller ugunstige for forbrugeren, kun er bindende for parten, hvis vilkårene er blevet fremhævet for denne ved indgåelsen af aftalen.⁷¹

Forhandlinger mellem erhvervsdrivende foregår oftest mellem velinformerede, dygtige og økonomisk stærke parter.⁷² I nogle tilfælde vil der dog være væsentlig forskel på parternes viden, evne og ressourcer. I disse tilfælde vil den svage part, på grund af sin underlegenhed, f.eks. sit ukendskab til markedet, indgå kontrakter på vilkår, som er mindre fordelagtige end markedsmæssige vilkår.⁷³

I de tilfælde hvor konkurrencen er ineffektiv, vil kontrakter ofte indgås på vilkår, som er ugunstige for den svage part. Den svage part er beskyttet mod dette bl.a. i aftalelovens § 36.⁷⁴

⁷⁰ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 121

⁷¹ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 93

⁷² Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 94

⁷³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 94

⁷⁴ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 94-95

Bestemmelsen i aftalelovens § 36 er generel, og det væsentlige ved fortolkningen er, hvad der skal forstås ved “urimelige”. Dette er ikke bestemt i lovteksten men skal i stedet udledes af retspraksis.⁷⁵

Afgørelser efter aftalelovens § 36 træffes ikke på grundlag af, hvad den anden part vidste eller burde vide, men ud fra en vurdering af, om forholdene, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder er urimelige. En aftale kan oprindeligt være rimelig, men på grund af senere indtrufne omstændigheder, f.eks. inflation, blive urimelig efter aftalelovens § 36.⁷⁶

Kontraktbestemmelser, der fraviger kontraktrettens almindelige regler ved enten at skærpe eller helt eller delvist fraskrive ansvaret, kan stille en kontrahent urimeligt ringe. Disse vilkår omhandler spørgsmål, som ikke har aktuel betydning ved aftaleindgåelsen, og som måske aldrig vil få betydning.⁷⁷

Indholdet af disse klausuler kan, ved aftaleindgåelsen, forekomme som havende sekundær betydning for aftaleparterne, og de vil ikke altid blive overvejet tilstrækkeligt. Klausulerne kan derfor ende med at blive mere byrdefulde for den ene part.⁷⁸

2.2.1. Delkonklusion

Aftalevilkår der er usædvanlige eller byrdefulde kan ikke uden videre pålægges en part, såfremt de ikke er tydeligt fremhævet og gjort bekendt for modparten. Dette blev bekræftet i U.2018.2616 SH, hvor en skævvridning førte til, at et usædvanligt og byrdefuldt vilkår blev tilsidesat.

Generelt viser retspraksis, at aftalevilkår skal vurderes ud fra rimelighedsbetragtninger, og at den svage part skal beskyttes mod urimelige vilkår bl.a. efter aftalelovens § 36. Dommene hviler derfor ikke udelukkende på aftaleretlige regler, men også på en konkret vurdering af aftalens indhold, og parternes mulighed for at gøre sig bekendt med dette.

⁷⁵ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 152

⁷⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 160-161

⁷⁷ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 174

⁷⁸ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 174-175

2.3. Fortolkningsmetoder

Da aftaleloven ikke opstiller generelle regler for, hvordan aftaler skal fortolkes, støttes der ret på supplerende retskilder.⁷⁹ Er der tvivl om indholdet, benytter domstolene forskellige fortolkningsprincipper for at fjerne tvetydigheder og nå frem til den forståelse, der bedst afspejler parternes fælles forståelse af kontrakten. De metoder, der beskrives i dette afsnit, anvendes derfor til at vurdere både rimeligheden af aftalen og parternes handlemåde i betragtning af aftalelovens § 36.⁸⁰

Fortolkning af aftaler er i høj grad skønspræget og bygger på både aftaleretlig teori og mange års retspraksis.⁸¹

Der findes ingen hierarkisk opstilling af principperne for aftalefortolkning, hvorfor anvendelsen af metode afhænger af den konkrete sag.⁸² Samtidig inddrages baggrundsretten, som er den lovgivning, der udfylder de huller, som parterne ikke selv har reguleret i deres aftale.⁸³

2.3.1. Subjektiv fortolkning

Den subjektive fortolkning tager udgangspunkt i, hvad parterne rent faktisk mente og ønskede med aftalen på indgåelsestidspunktet. Fortolkningsmetoden fokuserer på en fælles subjektiv forståelse af ordlyden, frem for en objektiv fortolkning af kontraktteksten.⁸⁴ Hvis det kan bevises at begge parter delte den samme forståelse af aftalen ved indgåelsestidspunktet, er det denne forståelse som lægges til grund.⁸⁵

Metoden kræver ofte hensyn til parternes psykologiske forhold, såsom motiver, bagvedliggende forudsætninger og måden de kommunikerer på. Dette kan være en ulempe for bevisbyrden, modsætningsvis er den subjektive fortolkningsmetode en fordel, da den beskytter den svage part. Domstolene kan således tillægge vægt på de forhold, som den svage part måtte have haft, selvom det ikke står klart i kontrakten. På denne måde kan retssystemet

⁷⁹ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 63

⁸⁰ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 67

⁸¹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 70

⁸² Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 71

⁸³ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 328

⁸⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 72

⁸⁵ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 76

beskytte den svage part ved at tage hensyn til de bekymringer eller forventninger, der ikke kom med i kontrakten ved aftaleindgåelsen.⁸⁶

I dommen UfR 2003.23 H fastslår Højesteret, hvordan den subjektive fortolkning indgår i vurderingen af rimelighed efter aftalelovens § 36. Dommen vedrører en oversætter, der for et fast side honorar havde oversat flere tegneserier, bl.a. Tintin, for et forlag. Gennem årene genoptrykte forlaget disse oversatte værker uden at betale ekstra til oversætteren. Senere krævede oversætteren yderligere vederlag. Højesteret lagde vægt på, hvordan parterne faktisk havde opfattet aftalen og hvordan de agerede på deres rettigheder og pligter. Oversætteren protesterede aldrig imod de nye oplag eller krævede aldrig forhøjet honorar mens samarbejdet stod på. Oversætteren havde endda bekræftet at have modtaget alt, hvad han var berettiget til. Udefra denne adfærd afgjorde Højesteret at oversætterens senere forsøg på at kræve yderligere betaling ikke kunne få medhold.

Den subjektive fortolkning er mest praktisk, når enkeltpersoner indgår aftaler med få eller uklare vilkår. Det ses typisk i de større virksomheder med omfattende aftaleforhold, at det kan være vanskeligt at fastlægge, hvordan virksomheden faktisk har forstået aftalen.⁸⁷

Den subjektive tilgang kan styrkes af en formålsfortolkning, hvor der inddrages overvejelser om parternes motiver for kontraktens udformning. Her ses der ikke udelukkende på de konkrete hensigter, men det forsøges også at afdække aftalens overordnede formål og retning.⁸⁸

Således kan den subjektive fortolkningsmetode både være praktisk og beskyttende, når kontraktens vilkår er uklare. Fortolkningsmetoden kan dog også skabe usikkerhed, da den tager hensyn til psykologiske forhold og parternes adfærd frem for en rent objektiv tekstlæsning af aftalen. Selvom der er usikkerhed, tager metoden hensyn til den svage part, som ikke fik sine forventninger tydeligt formuleret i aftalen.

2.3.2. Objektiv fortolkning

Ved objektiv fortolkning lægges kontraktens ordlyd til grund, hvor fortolkningen sker med fokus på det, der faktisk er skrevet i aftalen.⁸⁹ Det afgørende for den objektive fortolkningsmetode er den *“naturlige sproglige forståelse af aftaleteksten”*.⁹⁰

⁸⁶ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 77

⁸⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 76 og s. 78

⁸⁸ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 314

⁸⁹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 72

⁹⁰ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 81

U.2011.3342 H er et eksempel på en tvist, hvor vilkårene i en sag afgøres efter ordlyden. Dommen omhandler køb af fast ejendom, hvor Højesteret fortolkede på grundlag af købsaftalens egen tekst og fastslog at sælgeren havde påtaget sig en garanti for, at VVS-installationerne var uden mangler. Således anvender Højesteret den objektive fortolkning, altså kontraktens klare ordlyd, være det afgørende grundlag i afgørelsen.

Ved en objektiv fortolkning tages der ikke udelukkende hensyn til ordene i aftalen. Ligeledes tages der også hensyn til hvilken sædvanlige kutyme der er i den specifikke aftaletype, parterne i aftalen, samt under hvilke omstændigheder aftalen er indgået i.⁹¹ På denne måde har branchenormer en betydning for den subjektive fortolkning.⁹²

Som anført er det et afgørende element for den objektive fortolkning, hvem parterne i aftalen er, om den ene part er professionel og den anden part er en forbruger. Denne forskel mellem parterne påvirker forhandlingsstyrken og påvirker fortolkningen.

Et eksempel er Tfl 2010.165V, hvor en hesteejer gav en berider en fuldmagt til at sælge hesten for mindst 115.000 kr. Efter berideren havde solgt hesten for 300.000 kr., afregnede berideren kun for 115.000 kr. til hesteejeren. Her opstod en tvist om, hvem der rent faktisk havde ret til det overskydende beløb. Landsretten fandt at berideren, som den professionelle part burde have en klarhed om fordeling af en eventuel højere salgspris af hesten. Således afgjorde landsretten, at fuldmagten var ugyldig efter aftalelovens § 36, og hesteejeren fik krav på de 300.000 kr.

Dommen viser, hvordan domstolen i et forhold mellem en forbruger og en professionel part stiller skærpede krav til den professionelle parts klarhed omkring vilkårene.

Ved standardaftaler, anlægger domstolene som regel en indskrænkende tilgang ved anvendelsen af den objektive fortolkning. På den måde læses vilkårene snævert. Dette skyldes, at den ene part ikke har haft mulighed for at have indflydelse på aftalens indhold. Således vælger domstolene at fortolke indskrænkende for derved at beskytte den svage part i aftalen.⁹³

U.2010.3113H viser hvordan Højesteret i praksis lægger en objektiv og snæver fortolkning til grund for standardvilkår. Et vagtfirma påberåbte sig en ansvarsfraskrivelsesklausul, som efter ordlyden skulle fritage firmaet for ansvar. Dette fandt Højesteret, at den konkrete misligholdelse ikke var omfattet af klausulens formulering, og vagtfirmaet kunne derfor ikke påberåbe sig klausulen og på den måde fritages for ansvar.

⁹¹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 79

⁹² Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 82

⁹³ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 82

I denne dom fastslog Højesteret, at klausen kun omfattede de fejl, som tydeligt fremgik af teksten. Da den konkrete misligholdelse ikke var blandt dem, kunne vagtfirmaet ikke fraskrive sig ansvaret.⁹⁴

Således tager den objektive fortolkningsmetode udgangspunkt i aftalens ordlyd, men også hensyn til branchenormer, parternes rolle, samt forhandlingsstyrke. Det gælder især når en part ikke har haft indflydelse på aftalens vilkår. Der anvendes ofte en snæver fortolkning for at beskytte den svagere part. De ovennævnte domme fastslår, hvordan domstolene forventer at sikre klarhed af den professionelle part, og at uklare vilkår typisk ikke vil blive tolket til fordel for den part, der har udarbejdet aftalen.

2.3.3. Minimumsreglen

Domstolene anvender typisk minimums fortolkning når der opstår uklarhed i en aftale. Reglen forsøger at forstå den uklare vilkår på den måde, der lægger mindst byrde på den part, som vilkåret gøres gældende mod.⁹⁵

Minimumsreglen anvender den indskrænkende fortolkning, især for klausuler i ansvarsfraskrivelser. Reglen tager desuden forbehold for, om det er en generel eller specifik ansvarsfraskrivelse.⁹⁶

U.1965.565 Ø viser hvordan retten anvender minimumsfortolkningen på den mindst byrdefulde måde for den skadelidte part. Under losning på Københavns Frihavn kørte en kran i en fejl frem i stedet for at bakke og ramte godset, som skulle videre med skib. Københavns Frihavn påberåbte sig en ansvarsbegrænsning fra dets reglement for at fraskrive sig ansvaret. Dette reglement nævner kun "*oplagte varer*", hvorfor dette ikke dækker over gods som lige var losset. Østre Landsret afviste således kranførerens grove fejl og fastslog, at denne fejl ikke kunne rummes i generelle ansvarsfraskrivelseresklausul.

Det samme ses i U.1929.707 H, hvor flyttefirmaet ADAM havde en klausul, som fritog firmaets ansvar for skader på flyttegods over et vist beløb pr. genstand. Højesteret fandt, at det ikke var tydeligt, om klausulen dækkede over skader som forårsagede firmaets egen uagtsomhed. Eftersom at klausulen var uklar, fortolkede Højesteret denne tvivl til den svage parts fordel, som er kunden. På denne måde blev klausen fortolket indskrænket, og flyttefirmaet ADAM måtte hæfte fuldt ud efter de almindelige erstatningsregler.

⁹⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 85

⁹⁵ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 332

⁹⁶ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 336

Minimumsreglen indebærer, at uklare vilkår fortolkes indskrænkende for den forpligtede, især når det gælder ansvarsfraskrivelser og ensidige løfter.⁹⁷ Reglen fortolker uklare vilkår på den mindst byrdefulde måde. Det ses i ovennævnte domme, hvor minimumsreglen anvendes. I dommene blev generelle og uklare ansvarsbegrænsninger ikke anerkendt af domstolene. Reglen spiller ikke en lige så stor rolle i gensidige forpligtelser, som i ensidige forpligtelser.⁹⁸

Ved gaveløfter og andre ensidige løfter, anvendes minimumsreglen, da det er tydeligt, hvem der alene bærer forpligtelsen og på den måde, hvem der skal beskyttes fra den tunge byrde.⁹⁹ Således har reglen ikke lige så stor betydning, som når det gælder gensidigt bebyrdende aftaler. Det er komplekst at vurdere, hvilken part der skal beskyttes af minimums fortolkningen, når begge parter er løftegiver.¹⁰⁰

2.3.4. Koncipistreglen

Koncipistreglen, også kaldet uklarhedsreglen, indebærer at uklare vilkår i en aftale, fortolkes til ulempe for den part der har udarbejdet vilkårene. På denne måde fortolkes en uklar vilkår i en aftale til ulempe for koncipisten, som har udformet aftalen og den nærmeste til at bære risikoen herfor.¹⁰¹ Koncipistreglen vedrører en aftale hvor den ene part har udformet aftalen og den anden part har underskrevet aftalen. Således anvendes reglen typisk i standardvilkår, hvor den svage part ikke har haft mulighed for at påvirke indholdet ved aftalens indgåelse.¹⁰²

U.2002.681Ø viser at uklarhedsreglen ikke automatisk finder anvendelse i rene erhvervsforhold. I dommen var begge parter professionelle, og der var i aftalen henvist til AB 92, som er standardvilkår i entrepriseforhold. Østre Landsret fastslog, at den part som underskrev aftalen burde kende til bestemmelsen og hvad denne omfatter, hvorfor der var ingen uklarhed.

Eftersom at Østre Landsret lagde til grund, at vilkåret i sammenhæng med AB 92 burde være kendt for begge professionelle parter, vurderede retten at koncipistreglen ikke blev anvendt til fordel for den ene part.¹⁰³

⁹⁷ Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens Beføjelser 5. udg., s. 469

⁹⁸ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

⁹⁹ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 381

¹⁰⁰ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 236-237

¹⁰¹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 83

¹⁰² Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 382-383

¹⁰³ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 384

Domstolene bruger ofte koncipistreglen, og reglen er nu også indført i aftalelovens § 38 b. Formålet er at beskytte forbrugere, som typisk står svagere, end når en erhvervsdrivende har udarbejdet kontraktens vilkår. I disse situationer er det sjældent forbrugeren, som får mulighed for at have indflydelse på aftalens indhold, hvorfor uklarheder tit fortolkes til fordele for den svage part.¹⁰⁴

Koncipistreglen beskytter således ofte forbrugeren i forbruger køb, hvor en erhvervsdrivende part har haft indflydelse på aftalens indhold. Således finder reglen sjældent anvendelse i erhvervsforhold mellem to professionelle parter, da domstolene forventer at disse parter er bekendt med de relevante vilkår, især hvis den vedrører en bestemt branche.

2.3.5. Ordlydsfortolkning

Ordlydsfortolkning tager udgangspunkt i *“den naturlige eller sædvanlige forståelse af de anvendte formuleringer”*.¹⁰⁵ Fortolkningen tager hensyn til sædvanlige eller kutymemæssige sprogbrug, således anvender fortolkningsmetoden de ord der er i aftalen. Såfremt en part hævder at have ment andet end ordlyden, vil denne påstand ikke få gennemslag.¹⁰⁶

I dommen U.2015. 1782 H havde en virksomhed i en længere årrække haft butik under navnet *“Trævarefabrikernes Udsalg”*. Virksomheden overdrog en del af forretningen til en ny ejer med betingelse af, at denne fortsat skulle købe varer gennem den oprindelige ejer. Den nye ejer åbnede senere en forretning under samme navn i en ny by, men da den oprindelige ejer opsagde samarbejdet, fastholdt den nye ejer fortsat retten til at føre virksomhed under samme navn og logo. Højesteret fastslog, at navne- og logoretten kun gjaldt, så længe samarbejdet bestod, da det fremgik af aftalens ordlyd, at den nye ejers brug af varemærket var tæt knyttet til samarbejdet. Ved den nye ejers fortsatte brug af navnet og logoet efter aftalens ophør krænkede denne, den oprindelige ejers varemærkerettigheder.

Hvis parterne i en aftale er i en lokal eller faglig kreds, hvor der er et særligt sprogbrug, tages der hensyn til dette. På den måde tages der også hensyn til hvilken branche aftalen indgås i og hvilke udtryk der ofte anvendes i den specifikke branche.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 329

¹⁰⁵ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 367-368

¹⁰⁶ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 82

¹⁰⁷ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 368-369

Hvis en sag vedrører en tvist mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, kan domstolene kun inddrage branchernes særlige fagsprog, hvis det kan formodes, at forbrugeren faktisk er bekendt med dette eller med rimelighed burde kende til de udtryk og standarder.¹⁰⁸

Således lægges der vægt på den almindelige betydning ved aftalens tekst ved en ordlydsfortolkning. Fortolkningen tager dog også forbehold for sprogbrug og udtryk, der anvendes i den specifikke branche, hvis det kan formodes at begge parter kender til dem. Dommen U2015.1782 H viser at en klar ordlyd ikke udvides, på den måde at en part får flere rettigheder end hvad teksten angiver.

2.3.6. Gyldighedsreglen

Gyldighedsreglen er ikke fremhævet i retspraksis på samme niveau som minimums- og koncipistreglen. Men gyldighedsreglen bygger på samme aftaleretlige principper. *“Man kan ligeledes pege på, at flere af de resultater, man har udviklet i relation til enkelte aftaleretlige spørgsmål, bæres af et gyldigheds synspunkt”*.¹⁰⁹ Reglen sikrer at aftaler opretholdes hvis den fortolkes på den måde at den kan være gyldig samtidig med at den ikke strider mod lov eller åbenlyst urimelige hensyn.¹¹⁰

U.1977.641H er et eksempel på gyldighedsreglens anvendelse. Her var betalings vilkårene i en oliehandelskontrakt knyttet til et bestemt prisindeks. Denne pris indeks blev ikke opdateret i en vis periode, hvilket gjorde at leveringsforpligtelsen ophørte. Højesteret afviste dette, eftersom parternes fælles interesse var at gennemføre oliehandlen og dette ønske vejede tungere for begge parter end den usikkerhed der er om prisfastsættelsen. Derfor opretholdt domstolene aftalen i medfør af gyldighedsreglen, da midlertidige vanskeligheder med prisindekset ikke var tilstrækkelig til at anse hele kontrakten for bortfaldet.

Gyldighedsreglen tager udgangspunkt i at fastholde aftalen, som den er, så længe den kan fortolkes på en måde der ikke strider imod lovgivningen eller rimelighed. Dommen viser at midlertidige problemer, ikke i sig selv får aftalen til at bortfalde, når begge parter har en fælles interesse for at gennemføre aftalen.¹¹¹

¹⁰⁸ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 369

¹⁰⁹ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 338

¹¹⁰ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 394

¹¹¹ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., 338

2.3.7. Delkonklusion

Såfremt en aftales indhold virker uklar eller urimelig, anvendes de forskellige fortolkningsmetoder for at klarlægge de uklare formuleringer og vurdere rimeligheden af aftalen. Den valgte fortolkningsmetode beror på den konkrete sag, da der er ingen hierarkisk rækkefølge. Formålet er at nå frem til den fortolkning, som bedst afspejler parternes fælles hensigt. Derudover tager metoderne hensyn til parternes forhandlingsstyrke.

Den subjektive fortolkning tager udgangspunkt i, hvad parterne rent faktisk mente, ved aftaleindgåelsen. Ved den objektive fortolkning ser man på selve ordlyden og tager hensyn til den branchekutyme, der er i den specifikke branche. Ordlydsfortolkningen hviler på den almindelige forståelse af ordene, men tager også hensyn til det fagudtryk parterne er bekendte med. Minimumsreglen har fokus på, at uklare vilkår tolkes til fordel for den forpligtede part. Ved koncipistreglen stræber man efter at opretholde aftalen, som den er, uden at den strider mod lov og rimelighed.

Endvidere anvendes baggrundsretten, hvis en aftale ikke regulerer visse forhold. Det gælder især hvis en part er erhvervsdrivende og den anden part ikke er, at der forventes klare vilkår i aftalens indhold. Således skaber de forskellige fortolkningsmetoder en balance mellem parternes aftalefrihed, beskytter den svage part mod dens rettigheder og forpligtelser, samt aftalens ordlyd og den fælles interesser, parterne har.

2.4. Aftalelovens § 36

Som anført i afsnit 2.1.1. "*Aftalefrihed*" gælder i dansk ret, at der er aftalefrihed. Dette betyder, at en part har mulighed for at indskrænke sit ansvar ved at indskrive en ansvarsfraskrivelse i aftalen.¹¹²

Princippet om aftalefrihed gælder dog ikke uindskrænket. Der er flere eksempler på områder, hvor der gennem lovgivning er begrænsninger for aftalefriheden, således at parter ikke kan indgå aftaler med et hvilket som helst indhold. Begrundelsen for dette er et overordnet samfundsmæssigt hensyn, f.eks. af hensyn til forbrugeren eller den frie konkurrence.¹¹³

¹¹² Madsen, Palle Bo: U.2018B.131: Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold s. 134

¹¹³ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 16

2.4.1. Indholdet af aftalelovens § 36

Aftaleloven § 36, den såkaldte generalklausul, blev indført i 1975 og er et vigtigt eksempel på det perspektivskifte, der udviklede sig inden for aftaleretten i den sidste del af det 20. århundrede. Bestemmelsen afspejler den moderne forståelse af, at aftaleparterne i forskellige sammenhænge ikke altid er jævnbyrdige, og at der er behov for at beskytte den svage part i kontraktsforholdet.¹¹⁴

Bestemmelsen i § 36 giver domstolene mulighed for både at tilsidesætte parternes kontrakt i sin helhed, tilsidesætte enkelte vilkår samt foretage en ændring af kontrakten. Således er det ikke blot en tilsidesættelse af et eller flere vilkår, men det kan f.eks. også være fristforlængelse af en kontrakt.¹¹⁵

Bestemmelsen blev revideret og ændret med virkning fra d. 1. januar 1995.¹¹⁶ Ændringen medførte, at *"ændre"* blev tilføjet til bestemmelsen.¹¹⁷ Efter ændringen af bestemmelsen i 1995 har aftaleloven § 36 nu følgende ordlyd: *"En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende"*.

Det fremgår ikke af aftaleloven eller forarbejderne til bestemmelsen fra 1975 eller ændringen i 1995, hvornår en aftale eller et vilkår kan anses for *"urimelig eller i strid med redelig handlemåde"*. Der gives heller ikke konkrete eksempler herpå. Ligeledes gives der heller ikke en klar definition på *"tilsidesættes helt eller delvist"*.¹¹⁸

Der er i lovforslaget fra 1994, på baggrund af retspraksis, oplistet en række momenter, der kan inddrages i overvejelserne, når domstolene skal beslutte, hvornår en aftale eller et vilkår er urimeligt. Det fremhæves blandt andet, at der skal lægges vægt på parternes balanceforhold, samt hvad der er almindeligt i den pågældende branche.¹¹⁹

¹¹⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 120

¹¹⁵ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 163

¹¹⁶ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 201

¹¹⁷ Lovforslag, L 27

¹¹⁸ Lovforslag, L 27

¹¹⁹ Lovforslag, L 27

Aftaleloven § 36 og dennes momenter vil straks blive uddybet og fortolket for at opnå en bedre forståelse for indholdet i bestemmelsen, dens anvendelsesområde samt dens rækkevidde.

2.4.1.1. Aftaleloven § 36's historiske udvikling

Det fremgår af lovforslaget fra 1975, at daværende justitsminister gav udtryk for, at det var overvejet, om der skulle være mulighed for at skærpe vilkår og aftaler efter aftaleloven § 36. Det fremgår dog, at justitsministeren mente, at det i langt de fleste tilfælde ville være tilstrækkeligt blot at lempe og tilsidesætte aftaler.¹²⁰

Muligheden for at ændre en aftale eller et vilkår kom med lovændringen i 1995. Indtil ændringen havde domstolene formelt kun mulighed for at nedsætte et urimeligt vilkår. Ændringen medførte, at domstolene ikke alene havde kompetence til at lempe eller tilsidesætte aftaler, men også mulighed for at skærpe aftaler.¹²¹

Problematikken omhandlende manglende mulighed for skærpelse af aftaler viser sig i flere situationer, hvor det ellers ville være vanskeligt at skrive sig frem til det "rigtige" resultat. Denne problematik ses f.eks. i U.1981.300 H.¹²²

I U.1981.300 H lejede et olieselskab et areal til en tankstation. Udlejeren ydede et banklån, hvor afdrag og renter svarede til den aftalte leje. Til sikkerhed for lånet udstedte udlejeren et skadesløsbrev i en af sine faste ejendomme. Under en konflikt om, hvorvidt lejemålet var ophørt grundet misligholdelse, ønskede udlejeren at udskifte pantsikkerheden, med en bankgaranti med henvisning til aftalelovens § 36, da olieselskabets manglende samtykke til relaxsation skabte problemer for udlejers øvrige ejendomme.

Højesteret gav udlejer medhold i ombytningen, da denne havde en legitim interesse i dette, og olieselskabet ikke havde nogen saglig grund til at modsætte sig ombytningen.

Denne dom omhandler en situation, hvor den oprindelige aftale ikke længere var hensigtsmæssig for begge parter, og der opstod et behov for at skærpe et specifikt aftalevilkår.

På tidspunktet for domsafsigelsen fandtes generalklausulen allerede, men bestemmelsen gav kun mulighed for at tilsidesætte eller lempe en aftale. Domstolene kunne altså reducere

¹²⁰ Lovforslag, L 42

¹²¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 223

¹²² Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 223

byrden af et vilkår men ikke ændre vilkåret i en anden retning¹²³, f.eks. ved at tvinge en part til at acceptere en anden type ydelse end oprindeligt aftalt.

Dette begrænsede råderum var problematikken i denne dom. Højesteret måtte her fortolke sig frem til en rimelig løsning på trods af, at denne ændring gik ud over den daværende ordlyd. Højesteret begrundede anvendelsen af aftalelovens § 36 med, at der forelå helt særlige omstændigheder, hvorfor aftalen kunne ændres efter § 36.

Dommen fungerer som et eksempel på den hensigtsmæssighed, som senere blev formaliseret med lovændringen. Allerede i 1981 opstod et behov for en fleksibel retsanvendelse, hvor en ændring af aftalen fremstod som det mest rimelige resultat, men uden at domstolene havde klar hjemmel til at gøre dette.¹²⁴

Aftalelovens § 36's retlige udvikling afspejler et behov for større fleksibilitet i domstolenes mulighed for at tilpasse aftaler. Før lovændringen i 1995 var der alene hjemmel til at tilsidesætte eller nedsætte aftaler og vilkår, hvilket kunne medføre uhensigtsmæssige løsninger i komplekse sager.¹²⁵

2.4.1.2. Ændring frem for ugyldighed af aftalelovens § 36

Retsvirkningen af en aftale, der strider mod generalklausulen, kan være, at hele aftalen, anvendelsen af aftalen eller et vilkår kan tilsidesættes eller lempes i det konkrete tilfælde, men aftalen opretholdes i øvrigt eller aftalen kan ændres.¹²⁶

Formuleringen "*helt eller delvist*" adskiller sig fra de øvrige ugyldighedsgrunde i aftalelovens kapitel 3. De resterende bestemmelser medfører, at en aftale bortfalder i sin helhed, såfremt den strider mod en af bestemmelserne. Aftalelovens § 36 gør det muligt at opretholde en aftale, med de modifikationer, som domstolene finder nødvendige, for at sikre, at aftalen er rimelig, frem for at hele aftalen bliver ugyldig.¹²⁷

¹²³ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 222-223

¹²⁴ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 223

¹²⁵ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 222-223

¹²⁶ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 222

¹²⁷ Aftalelovens kapitel 3

Det fremgår af formuleringen “*helt eller delvis*”, at såfremt en aftale findes urimelig, er der en mulighed for, at det ikke er hele aftalen, der må vige. Det kan i nogle tilfælde være tilstrækkeligt blot at ændre eller tilsidesætte enkelte vilkår, mens resten af aftalen forbliver gældende. Denne formulering giver mulighed for en mere fleksibel og proportional løsning, hvor domstolene kan gribe ind i det omfang, det er nødvendigt for at genskabe en rimelig balance mellem parterne. Den præcise afgrænsning af, om ændringen eller tilsidesættelsen skal være hel eller delvis, skal afhænge af, hvor stor urimeligheden er, og hvor meget, der skal til for at genoprette balancen mellem parterne.¹²⁸

Af ovenstående udledes det, at formuleringen “*helt eller delvis*” i aftalelovens § 36 giver domstolene en særlig adgang til at gribe ind i aftalevilkår på en mere fleksibel måde end i de øvrige ugyldighedsgrunde. Bestemmelsen fastsætter, at et vilkår kan ændres eller tilsidesættes, uden at hele aftalen nødvendigvis skal bortfalde.

Det kan endvidere udledes, at denne bestemmelse giver mulighed for at opretholde aftaler med nødvendige justeringer, når dette findes rimeligt. Omfanget af indgriben afhænger af en konkret vurdering af den pågældende situation, for hvad der er nødvendigt for at opretholde balancen mellem aftalens parter.

2.4.1.3. Rimelighedsbegrebet i aftalelovens § 36

Aftalelovens § 36 indeholder desuden en vurdering af, om en aftale eller et vilkår er urimeligt. Til denne vurdering anvendes rimelighedsbegrebet som et målestoksforhold til brug for vurderingen af, om en aftale kan tilsidesættes eller ændres efter bestemmelsen.¹²⁹

Inden generalklausulens vedtagelse fremgik det af dagældende lovgivning, at aftaler kunne nedsættes, hvis den fandtes ubillig i sin helhed. Udtrykket *ubillig* er med generalklausulens vedtagelse erstattet med *urimelig*.¹³⁰

Det afgørende kriterium for anvendelsen af aftalelovens § 36 er rimelighedsbegrebet. Således kan det konstateres, at selv mellem jævnbyrdige aftaleparter kan bestemmelsen finde anvendelse, så længe der er konstateret et misforhold.¹³¹

¹²⁸ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 224

¹²⁹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 209

¹³⁰ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 174

¹³¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 209

Af lovforslaget fra 1975 fremgår det, at det er vanskeligt på forhånd at definere, hvad der må forstås som urimeligt, og vurderingen beror derfor på den almindelige retsopfattelse.¹³²

Det betyder, at vurdering af en aftales rimelighed ikke er statisk, men afhænger af samfundsmæssige normer og principper, som kan ændre sig over tid. Desuden indebærer begrebet en stor grad af subjektivitet. Vurderingen af, hvad der anses for urimeligt, kan variere fra person til person eller fra branche til branche.¹³³

I forlængelse heraf følger det af bestemmelsens stk. 2, at rimelighedsbetragtningen også kan baseres på oplysninger om forholdene på aftaletidspunktet og om parternes subjektive forhold. Dermed overlapper aftaleloven § 36 flere af de klassiske ugyldighedsgrunde. Den påberåbes også ofte sammen med de specielle ugyldighedsgrunde i aftaleloven.¹³⁴

Det følger af retspraksis, at det ikke kun er urimeligheden, der lægges til grund for en tilsidesættelse af aftaler. Tillige anvender domstolene også andre parametre, f.eks. om parterne har foretaget en vurdering af risikoen, samt parternes egen uagtsomhed som ses i U 2013.2041 H.

Dette blev netop lagt til grund i U.2013.2041 H, hvor en leasingtager i juni 2005 indgik en leasingaftale med en leasinggiver. Leasingaftalen omhandlede en farveprinter til en månedlig leasingafgift på 22.000 kr., svarende til en værdi på i alt 1,5 mio. kr. fordelt over 72 måneder. Aftalen blev formidlet via en leverandør, som brugte svigagtige metoder. Dette havde leasinggiver ingen viden om. Det viste sig, at printeren havde en faktisk værdi på ca. 9.500 kr., svarende til en månedlig leasingafgift på 385-485 kr. Leasingtageren stoppede betalingen og påberåbte sig aftalelovens § 36. Højesteret lagde til grund, at leasingtageren havde underskrevet en kontrakt, hvori leasinggiveren fraskrev sig ansvaret for fejl og mangler. Derudover lagde Højesteret til grund, at leasingtager først reklamerede for det høje beløb i december 2005 og dermed havde udvist uagtsomhed ved aftaleindgåelsen. Grundet leasingtagers uagtsomhed blev retskravet nedsat efter aftalelovens § 36 frem for helt tilsidesat.

Det skal af dommen bemærkes, at urimelighed i sig selv ikke er nok til at tilsidesætte en aftale efter aftalelovens § 36, når en aftalepart også udviser uagtsomhed. Selvom der er et betydeligt misforhold mellem ydelse og modydelse i aftalen, som i U.2013.2041 H, hvor leasingydelsen var en betydelig overpris. I denne dom blev leasingtagerens manglende

¹³² Lovforslag, L 42

¹³³ Lovforslag, L 42

¹³⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 119

uagtsomhed afgørende, idet det blev vurderet, at vedkommende selv kunne have undgået det økonomiske tab ved en grundigere gennemgang af aftalens vilkår.¹³⁵

Denne dom illustrerer hermed, at aftalelovens § 36 ikke er en generel beskyttelse mod ufordelagtige aftaler, men derimod anvendes restriktivt. En part, der har udvist uagtsomhed, kan ikke altid påberåbe sig urimelighed som grundlag for at få tilsidesat en aftale.¹³⁶ Dette understreger, at aftalefriheden fortsat er et bærende princip, og at domstolene kun i særlige tilfælde griber ind over for aftaler, hvor parterne selv har haft mulighed for at vurdere risikoen.

Endvidere skal det bemærkes, at forbrugerforhold ikke behandles identisk med erhvervsforhold.¹³⁷ Grundet dette kan det lægges til grund, at såfremt ovenstående dom var i forbrugerforhold, ville udfaldet have været noget andet for, da der ikke stilles de samme krav til en forbrugers kompetence.¹³⁸

Af ovenstående skal det konkluderes, at rimelighedsbegrebet udgør det centrale vurderingselement i generalklausulen, men domstolene inddrager også andre vurderinger, såsom en parts uagtsomhed og risikovurdering. Retspraksis viser, at urimelighed ikke alene er nok til at tilsidesætte en aftale, men også momenter som uagtsomhed kan have betydning for kontraktens gyldighed.¹³⁹

2.4.1.4. Redelig handlemåde i aftalelovens § 36

Et andet element for anvendelsen af aftalelovens § 36 vurderes det, om aftalen er *“i strid med redelig handlemåde”*. Formuleringen er fremkommet efter Stig Jørgensens redegørelse af 8. marts 1974. Stig Jørgensen fremhæver, at formuleringen er valgt på baggrund af formuleringen i gældsbrevsloven § 8, samt sammenhængen med markedsføringsloven § 1, der omhandler god markedsføringsskik. Stig Jørgensen begrundet valget for at anvende *“handlemåde”* frem for *“skik”* med, at det ikke er muligt at fastlægge en konkret kutyme inden for alle brancher.¹⁴⁰

¹³⁵ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 218-219

¹³⁶ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 218-219

¹³⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 118-119

¹³⁸ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 165

¹³⁹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og Mellemænd, 7. udg., s. 218

¹⁴⁰ Jørgensen, Stig: Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, s. 24

Ved udformningen af bestemmelsen, er der anvendt en toleddet formulering. De to led står ikke i modsætning til hinanden, men de skal til dels markere, at domstolene tillægges et vidtgående skøn. De skal ligeledes understrege sammenhængen med andre god skik-normer, såsom markedsføringsloven § 1.¹⁴¹

Således beskytter aftalelovens § 36 ikke kun mod åbenlys ubalance i aftaleforholdet, men også mod uetisk adfærd. Dette medfører, at domstolene får en dynamisk bestemmelse, der kan anvendes ved skiftende samfundsmæssige normer og på tværs af brancher.¹⁴²

Anvendelsen af denne betingelse kan ses i U.1981.870 V. Nørresundby Transportkompagni A/S havde i juni 1975 indgået to leasingaftaler med en vognmand vedrørende en lastbil og en trailer. Af begge aftaler fremgik et særligt vilkår om, at de leasede køretøjer kun måtte benyttes til transporter anvist af Nørresundby Transportkompagni. Landsforeningen for Danske Vognmænd udtalte senere, at dette var usædvanligt i branchen. I februar 1976 ophørte Nørresundby Transportkompagni med at opkræve vognmanden leasingafgift, og vognmanden blev ej heller rykket for betaling af dette. I oktober 1977 leverede vognmanden materiellet tilbage. Her krævede Nørresundby Transportkompagni betaling af den samlede leasingafgift for den mellemliggende periode, hvilket vognmanden nægtede. Vestre Landsret fandt, at vilkåret var usædvanligt i branchen, samt at Nørresundby Transportkompagni havde ophørt med at kræve betaling i næsten to år, hvilket kunne have skabt en berettiget forventning for vognmanden om, at leasingaftalen var bortfaldet eller ændret. Ydermere vurderede Vestre Landsret, at Nørresundby Transportkompagnis krav om betaling med tilbagevirkende kraft, efter så lang passivitet, var i strid med redelig handlemåde. Dette medførte, at leasingaftalen blev tilsidesat efter aftalelovens § 36 for perioden efter februar 1976.

Dommen er et klart eksempel på betingelsen "*i strid med redelig handlemåde*" i aftalelovens § 36. En grundlæggende betingelse for anvendelsen af § 36 er, at en aftale eller et vilkår fremstår urimeligt eller i strid med redelig handlemåde.¹⁴³

Denne dom fastslår, hvordan betingelsen kan anvendes til at tilsidesætte en ellers gyldig aftale, når en parts adfærd fremstår som uforenelig med sædvanlige normer for hæderlig adfærd i kontraktforhold. Det udledes af dommen, at det ikke blot er vilkårets indhold alene, der kan være skyld i tilsidesættelsen, men også den måde vilkåret gøres gældende på. Domstolene kan på den måde beskytte den part, der i god tro har indrettet efter en bestemt forståelse, i dette tilfælde at betalingspligten var ophørt, og fastslår, hvordan aftalelovens § 36

¹⁴¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 214

¹⁴² Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 214

¹⁴³ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 214

også fungerer, som en adfærdsregulerende norm, f.eks. på samme måde som markedsføringslovens § 1.¹⁴⁴

Af ovenstående kan det udledes, at domstolene finder det i strid med redelig handlemåde, hvis part forholder sig passivt, som i nærværende dom, hvor passiviteten havde en længde på næsten to år. Endvidere blev der i dommen lagt vægt på, at vognmanden var i god tro omkring, at aftalens vilkår havde ændret sig, eftersom han ikke blev opkrævet betaling for ydelsen af Nørresundby Transportkompagni. Vognmanden havde derfor med god grund indrettet sig efter en forståelse af, at betalingspligten var bortfaldet. Dette understøtter tillige bestemmelsens formål om at skabe en bred og fleksibel ramme, der ikke blot beskytter mod urimelighed men også mod uetisk adfærd.

Den toleddede formulering i bestemmelsen giver domstolene et fleksibelt skøn, der kan tilpasses skiftende samfundsnormer og branchers sædvaner. Det medfører, at aftalelovens § 36 er dynamisk og kan tilpasses et skiftende samfund og på tværs af brancher.¹⁴⁵

Afslutningsvist understreger afgørelsen betydningen af god tro og redelig handlemåde i kontraktforhold og bekræfter, at aftalelovens § 36 fungerer som en dynamisk retsnorm, der tilpasser sig konkrete omstændigheder og normer for hæderlig forretningsskik.

2.4.2. Begrænsninger i aftalefriheden

Aftalelovens § 36 har primært fundet anvendelse som grundlag for ændring eller tilsidesættelse af bestemmelser i standardvilkår. Erhvervsdrivendes stigende anvendelse af standardvilkår skaber risiko for, at forbrugerne ikke gør sig bekendt med, eller ikke kan overskue, aftalevilkårene.¹⁴⁶

Beskyttelsen af forbrugere imod urimelige konsekvenser af aftaler rækker langt og kan efter omstændighederne også omfatte tilfælde, hvor der ikke har hersket tvivl om forpligtelsens art og omfang.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Jørgensen, Stig: Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler, s. 24

¹⁴⁵ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 214

¹⁴⁶ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 121

¹⁴⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 122

Det fremgår af forarbejderne til aftalelovens § 36, at formålet med generalklausulen er at tilsidesætte urimelige aftalevilkår først og fremmest for at beskytte forbrugeren. Der er dog ikke belæg for, at aftalelovens § 36 ikke kan finde anvendelse i erhvervsforhold.¹⁴⁸

Dette ses bl.a. i U.2009.2800 SH, hvor flere vognmænd, i en kontrakt med en kurervirksomhed, havde påtaget sig konkurrenceklausuler. Virksomheden opsiges vognmændene med 2 dages varsel, og vognmændene indgår kort efter kontrakt med en transportvirksomhed. Kurervirksomheden rejste krav om, at vognmændene skulle betale en konventionalbod på 250.000 kr for brud på konkurrenceklausulen.

Sø- og Handelsretten fandt, at kurervirksomheden havde misligholdt kontrakten ved at opsiges vognmændene med 2 dages varsel, når der af kontrakten fulgte 1 måneds opsigelsesvarsel. Derfor var vognmændene nødt til at påtage sig arbejde for transportvirksomheden for at opretholde en levevej. Derudover lagde Sø- og Handelsretten vægt på, at vognmændene ikke havde modtaget betaling for at påtage sig konkurrenceklausulen, og at de ikke havde mulighed for at få uvildig rådgivning om klausulen. Til sidst fandt Sø- og Handelsretten, at klausulen var unormalt langvarig, ikke havde nogen geografisk begrænsning og, at konvencionalbodens størrelse var uproportional, og at konkurrenceklausulen derfor kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Dommen belyser, at aftalelovens § 36 også kan udvides til at beskytte erhvervsdrivende mod urimelige vilkår, når de indgår aftaler. Især når aftalen står i misforhold til parternes interesser.

Det udledes ligeledes af dommen, at urimelige vilkår kan tilsidesættes i erhvervsforhold, når de samlet set skaber en ubalance og urimelig byrde for en part, såfremt det medfører, at konkurrencen begrænses.

Domstolene viser dog betydelig forsigtighed, når det angår tilsidesættelse eller ændringer af erhvervsdrivendes aftaler i medfør af aftaleloven § 36, da parterne anses for at kunne overskue og bære de retlige og økonomiske konsekvenser af mere ubalancerede aftaler.¹⁴⁹

I U.2012.3007 H havde et smykkefirma indgået en aftale med et andet firma om at dette skulle designe glasperler for smykkefirmaet. Firmaet skulle som betaling herfor have en form for royaltybetaling, der skulle beregnes på baggrund af salget af glasperler, uanset om de var designet af firmaet eller af andre. Smykkefirmaet krævede, at klausulen blev tilsidesat efter aftalelovens § 36.

Højesteret fandt, at aftalen var indgået mellem erhvervsdrivende og var et resultat af parternes overvejelser om forretningsmæssige og økonomiske risici. På baggrund af dette, og da der ikke senere var indtruffet nye

¹⁴⁸ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 204-207

¹⁴⁹ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 124

omstændigheder, der gjorde royaltybetalingen ugyldig, kunne klausulen ikke tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Af denne dom udledes det, at domstolene er forsigtige med anvendelsen af aftaleloven § 36 i erhvervsforhold. Den viser, at når erhvervsdrivende indgår aftaler på baggrund af forhandlinger og med indsigt i de økonomiske konsekvenser, skal der væsentlige ændringer eller urimeligheder til, og disse skal være større end i forbrugerforhold, før aftalen bliver tilsidesat. Dette er med til at beskytte konkurrencefriheden, som bl.a. er formålet med aftalefriheden.¹⁵⁰

Som anført er det afgørende kriterium for anvendelsen af § 36 urimelighed. Reglen finder anvendelse mellem jævnbyrdige erhvervsdrivende alene som følge af et konstateret misforhold. Det kan f.eks. være i længerevarende eller vedholdende kontraktforhold, som udvikler sig på en måde, hvor i udgangspunktet rimelige og balancerede kontraktbestemmelser fører til urimelige resultater. Bestemmelsen finder også anvendelse ved urimelige ansvarsfraskrivelser, ansvarsbegrænsninger eller konventionalboder.¹⁵¹

Aftalelovens § 36 påberåbes ofte, men reglen finder sjældent anvendelse. I de tilfælde, hvor anvendelsen er relevant, vil der være en vanskelig afvejning bl.a. om, hvor langt beskyttelsen mod urimelige vilkår kan gå uden at svække tilliden til aftalerne og omsætningen i samfundet, samt hvornår det tjener en handel bedst, at en given aftale anses for ugyldig.¹⁵²

2.4.3 Delkonklusion

Aftalelovens § 36 udgør en væsentlig begrænsning af den grundlæggende aftalefrihed i dansk ret. Bestemmelsen fungerer som en klausul, der giver domstolene mulighed for at tilsidesætte eller ændre aftaler, såfremt de vurderes som urimelige eller i strid med redelig handlemåde. Dette gør det muligt at sikre en mere retfærdig balance mellem aftalepartnere i tilfælde, hvor der er en skæv forhandlingsposition eller urimelige vilkår.

Bestemmelsen blev indført i 1975 og senere ændret i 1995, hvor muligheden for at ændre aftaler blev indført. Dette medførte, at domstolene ikke blot kunne tilsidesætte og lempe aftaler, men de fik mulighed for at skærpe aftaler. Modsætningsvis til de resterende

¹⁵⁰ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 167

¹⁵¹ Lyng Andersen, Lennart og Bo Madsen, Palle: Aftaler og mellemmand, 7. udg., s. 209

¹⁵² Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 120

ugyldighedsgrunde, kan aftaleloven § 36's rækkevidde give mulighed for, at en aftale både kan tilsidesættes helt eller delvist. Denne brede rækkevidde har de øvrige ugyldighedsgrunde ikke, da disse kun giver hjemmel til, at aftalen helt kan bortfalde.

I praksis er anvendelsen af § 36 baseret på en konkret vurdering af sagens omstændigheder, hvor flere faktorer kan spille ind. Blandt de væsentlige kriterier, som domstolene anvender, kan nævnes parternes balanceforhold, generelle sædvaner inden for en given branche samt den økonomiske og retlige forståelse hos parterne.

Selvom aftaleloven § 36's primære formål er at beskytte forbrugere, som ofte er den svage part i aftaleforholdet, viser retspraksis, at bestemmelsen også kan finde anvendelse i erhvervsforhold, f.eks. i U.2009.2800 SH, hvor en konkurrenceklausul blev tilsidesat, da den var urimelig over for vognmændene. Retspraksis viser dog, at en aftale ikke blot tilsidesættes grundet urimelighed. Domstolene lægger vægt på, om parterne har udvist uagtsomhed, og om de har haft mulighed for at gennemgå vilkårene, som set i U.2013.241 H.

Derudover kan en aftale også tilsidesættes, hvis den er i strid med redelig handlemåde. Dette medfører, at der også tages højde for uetisk adfærd, hvor en part udnytter sin position til at indgå aftaler på ugunstige præmisser.

Aftalelovens § 36 er dynamisk og kan tilpasses skiftende samfundsnormer og branchesædvaner, hvilket giver bestemmelsen en bred rækkevidde.

Kapitel 3: Ansvarsregulering

3.1. Ansvar og Erstatning i kontraktforhold

Erstatningsret er en juridisk disciplin med rødder i romerretten hvor princippet om kompensation for tabet af en skadelidt part spillede en central rolle. I romerretten var erstatningen baseret på ideen om, at en part, der havde lidt skade, skulle gøres hel igen gennem passende kompensation. I Danmark blev erstatningsretten anerkendt som en selvstændig retsdisciplin i midten af det 19. århundrede, og den har siden udviklet sig til at

omfatte et væld af regler og retspraksis vedrørende ansvar for tab forårsaget af uagtsomhed eller forseelse.¹⁵³

Når to kontraherende parter indgår en kontraktuel aftale, indebærer denne en række gensidige forpligtelser, som parterne er forpligtede til at opfylde i overensstemmelse med de aftalte vilkår.¹⁵⁴

Aftalefriheden giver parterne mulighed for at fastsætte individuelle kontraktvilkår, men indebærer samtidig en risiko for misligholdelse, der er naturligt forbundet hermed. I tilfælde hvor en kontraherende part misligholder deres kontrakts forpligtelser følger en række misligholdelsesbeføjelser. Hensynet bag disse regler afspejler en afvejning mellem to centrale kontraktretlige interesser. På den ene side skal den ikke-misligholdende part, i lyset af den anden parts kontraktbrud, i et vist omfang have adgang til at vælge, om vedkommende vil fastholde aftalen med de rettigheder og forpligtelser, den indebærer, eller om aftalen i stedet skal ophæves, således at parternes ydelser ikke længere skal præsteres. På den anden side tilsiger hensynet til kontraktens stabilitet, at den misligholdende part skal have mulighed for at afhjælpe misligholdelsen, og dermed afværge de ellers indtrædende misligholdelsesbeføjelser, således at den aftalte ordning helt eller delvist kan opretholdes.¹⁵⁵ Dog skal det bemærkes, at det ikke er enhver misligholdelse, som medfører automatisk erstatningsansvar for det tab, som den anden part måtte lide.¹⁵⁶

Misligholdelse kan medføre en række forskellige misligholdelsesbeføjelser, herunder erstatning, naturalopfyldelse og ophævelse.¹⁵⁷

Nærværende afhandling fokuserer imidlertid udelukkende på erstatningsansvarets retsgrundlag og anvendelsesområder.

3.1.1. Generelt om erstatning i kontraktforhold

Erstatning udgør en central misligholdelsesbeføjelse, som den skadelidte aftalepart kan påberåbe sig i tilfælde af mangler, forsinkelse og vanhjemmel.¹⁵⁸ Grundlaget for erstatningsansvaret i kontraktforhold kan baseres på aftalevilkår, lovbestemmelser eller

¹⁵³ Erstatningsret: En oversigt over reglerne i Danmark, 2023

¹⁵⁴ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 19

¹⁵⁵ Jul Clausen, Nis, Henrik Edlund, Hans og Ørgaard, Anders: Købsretten, 8. udg., s. 84

¹⁵⁶ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 243

¹⁵⁷ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 35 og Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 235

¹⁵⁸ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 298

almindelige obligationsretlige principper, herunder culpaansvaret, der traditionelt har rødder i deliktsretten, men også finder anvendelse i kontraktforhold.¹⁵⁹

Det er væsentligt at understrege, at erstatningsretten ikke er pønal, hvilket betyder, at dens formål ikke er at straffe den misligholdende part, men at kompensere den skadelidte for det økonomiske tab, vedkommende har lidt. Dette adskiller erstatningsretten fra strafferetten, hvor sanktioner har et repressivt og afskrækkende formål.¹⁶⁰

I kontraktforhold er udgangspunktet, at tabet bæres af den skadelidte part, idet der i dansk ret opereres med princippet om, at enhver som udgangspunkt hæfter for egne tab.¹⁶¹ Dog kan tab i visse tilfælde kræves erstattet af den misligholdende part, forudsat at en række betingelser er opfyldt.¹⁶² Derfor er det centralt at vurdere, under hvilke omstændigheder en part kan gøres erstatningsansvarlig.

Retspraksis har fastslået, at for at en part kan pålægges erstatningsansvar, skal følgende betingelser være kumulativt opfyldt; der skal være et ansvarsgrundlag, der skal foreligge et økonomisk tab, en kausal forbindelse mellem misligholdelsen og tabet, og der skal være en adækvat følge af misligholdelsen.¹⁶³ I nærværende afhandling behandles kun ansvarsgrundlag samt tab.

3.1.2. Første betingelse - Ansvarsgrundlag i kontraktsforhold

For at en erstatningsbeføjelse kan gøre gældende, kræves det, at der foreligger et retligt grundlag. Dette indebærer, at det fornødne ansvarsgrundlag skal være til stede som en forudsætning for, at retten kan tilkende erstatning.¹⁶⁴

Culpareglen har positiv hjemmel i flere lovbestemmelser om ansvar for kontraktbrud, jf. således købelovens §§ 23 og 42, ligningslovens § 10, stk. 2, samt sølovens § 275, stk. 1. Regler, der bygger på en standard om den ønskelige, forsvarlige adfærd i kontraktsforhold, kan enten udtrykkes som en regel om ansvar for uforsvarlig adfærd eller som en regel om pligt til at udvise forsvarlig adfærd.

¹⁵⁹ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 26-27 og Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 203

¹⁶⁰ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 24

¹⁶¹ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 470

¹⁶² Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 21

¹⁶³ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 23

¹⁶⁴ Lookofsky, Joseph & Ulfbeck, Vibe: Køb - Dansk Indenlandsk Købsret, 6. udg., s. 170

En positiv beskrivelse af de krav, culpastandarden stiller til kontrahenterne, findes i nogle love. Det fremgår af ligningslovens 25, stk. 1, at en lejer skal behandle det lejede forsvarligt, og i følge sølovens § 262, stk. 1, at en transportør skal udføre rejsen med tilbørlig omhu og hurtighed samt tage vare på godset. Begreberne muligt og umuligt har spillet en væsentlig rolle ved udformningen af regler om kontraktsansvar, navnlig for genus forpligtelser, jf. således købelovens § 24. Hvis en part ikke gør hvad der er muligt, kan det være identisk med et culpaansvar, såfremt umuligheden forstås som en praktisk og ikke en fysisk eller teoretisk umulighed.¹⁶⁵

Culpareglen er den almindelig gældende erstatningsregel i kontraktforhold, for så vidt som kontrahenters ansvar for opfyldelse af kontrakten bedømmes efter denne regel, hvor ikke andet er bestemt i lovgivningen eller er særligt indiceret af tradition eller tungtvejende grunde.¹⁶⁶ Culpareglen fungerer som et redskab til at bedømme, hvornår en handling eller undladelse kan anses for uforsvarlig, men dens anvendelse påvirkes af, om der foreligger et kontraktforhold, samt af dets karakter og indhold.¹⁶⁷

Anvendelsen af en erstatningsregel i kontraktsforhold kræver stillingtagen til, hvilke pligter, der stilles til kontrahenten til opfyldelse af kontrakten. Anvendelsen af culpareglen kræver desuden stillingtagen til, om kontrahenten har udvist den omtanke og omhu, som under de foreliggende omstændigheder må kræves af den, der har påtaget sig forpligtelserne som kontrahent.¹⁶⁸

En misligholdelse, som kan pådrage en kontrahent ansvaret efter culpareglen, kan bestå i, at selve den præsterede ydelse er ukontraktmæssig, men efter omstændighederne også i, at kontrahenten undlader at begrænse skadelige følger af omstændigheder, som vedkommende ikke er ansvarlig for.¹⁶⁹

Det skal bemærkes, at culpavurderingen i kontraktforhold generelt er mere restriktiv og ofte underlagt en skærpet standard sammenlignet med vurderingen uden for kontrakt.¹⁷⁰ Dette skyldes, at parterne i en kontraktuel relation påtager sig specifikke og ofte

¹⁶⁵ Gomard: Erstatningsregler s. 197 og Obligationsret del 2. Iversen, Torsten, 5. udg., s. 230

¹⁶⁶ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 230 og Lookofsky, Joseph & Ulfbeck, Vibe: Køb - Dansk Indenlandsk Købsret, 6. udg., s. 172

¹⁶⁷ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 208

¹⁶⁸ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 230

¹⁶⁹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 230

¹⁷⁰ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 89

professionsbaserede forpligtelser. Grænsedragningen mellem kontrakts- og deliktansvar er dog ikke altid skarp, og der kan være overlap i vurderingskriterierne.¹⁷¹

Et særligt udtryk for den skærpede culpavurdering i kontraktforhold findes i det professionelle ansvar. Når en part optræder som sagkyndig eller med særlig faglig ekspertise f.eks. som advokat, revisor, håndværker eller ejendomsmægler, påhviler der vedkommende en pligt til at leve op til de gældende faglige standarder i branchen. Dette ansvar er ikke blot en forventning, men en juridisk forpligtelse, der i visse tilfælde er udtrykkeligt reguleret, som f.eks. i retsplejelovens § 126 om god advokatskik og revisorlovens § 16 om god revisorskik.¹⁷²

Professionelt ansvar indebærer, at vurderingen af culpa baseres på, hvad der med rimelighed kan forventes af en person med tilsvarende kvalifikationer i den pågældende branche. En tilsidesættelse af disse standarder kan føre til erstatningsansvar, såfremt den uforsvarlige adfærd medfører et økonomisk tab.¹⁷³

Dette fastslås bl.a. i FED 1997.820, hvor en entreprenør påtog sig at nedgrave et omfangsdræn, hvilket medførte skade på kundens ejendom. Entreprenøren fremstod som professionel, men besad ikke de fornødne faglige kvalifikationer og gjorde ikke kunden opmærksom herpå. Retten anvendte et culpamålestok baseret på den faglige standard, som kunden med rimelighed kunne forvente. Det blev fastslået, at entreprenøren havde handlet uagtsomt i professionel henseende og dermed var erstatningsansvarlig.

Hertil kan det udledes, at professionelle i kontraktforhold har et skærpet culpaansvar, hvilket indebærer en pligt til at udføre arbejdet i henhold til gældende standarder. Forsømmelse af denne pligt kan medføre erstatningsansvar, hvis det påvises, at den manglende faglighed har ført til et konkret økonomisk tab. Retten cementerer dermed, at professionelle ikke blot har en passiv rolle som formidlere, men en aktiv forpligtelse til at beskytte kundens interesser gennem korrekt udførelse af arbejdet.¹⁷⁴

Endvidere er der ved et almindeligt culpaansvar i kontraktforhold som udgangspunkt ingen fast grænse for, hvilket økonomisk tab en erstatningspådragende handling kan medføre. Skadevolderen kan således blive holdt ansvarlig for samtlige økonomiske konsekvenser af sin

¹⁷¹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 208 og Mads Bryde Andersen & Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens Beføjelser, 5. udg., s. 298

¹⁷² Bryde Andersen, Mads og Lookofsky Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 407

¹⁷³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 407

¹⁷⁴ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 132

culpøse handling, medmindre ansvarets omfang er reguleret i kontrakten, f.eks. ved en ansvarsfraskrivelse.¹⁷⁵

På grund af denne potentielt ubegrænsede erstatningsforpligtelse ses ofte en kontraktmæssig regulering, hvor parterne fastsætter begrænsninger eller præciserer betingelserne for ansvarspådragelse. En sådan regulering muliggør en mere forudsigelig håndtering af de økonomiske risici, idet parterne på forhånd kan tilpasse sig de mulige konsekvenser af en misligholdelse. Dermed tjener reguleringen både et praktisk og et økonomisk formål. Den skaber klarhed om ansvarsfordelingen og bidrager til en hensigtsmæssig risikostyring i kontraktforholdet.

Ligeledes skal det bemærkes, at culpavurderingen i kontraktforhold er tæt forbundet med de forventninger, som knytter sig til aftalens indhold og parternes rolle. Denne vurdering er særlig streng, når der er tale om professionelt ansvar, hvor manglende omhu eller faglighed kan føre til betydelige retsfølger i form af erstatningspligt.¹⁷⁶

Der kan kun pålægges en part ansvar for kontraktbrud, såfremt kontraktens krav ikke er opfyldt. Disse krav beror på indholdet af kontrakten.¹⁷⁷

En kontrakt kan, som tidligere anført i afsnit 2.1.3.1., være entydig, men såfremt dette ikke er tilfældet, skal det nærmere indhold af kontrakten fastlægges ved fortolkning eller suppleres med udfyldende regler. Kravene kan ikke sættes til det højest mulige, men må afstemmes med omstændighederne.¹⁷⁸

I dommen U 1964.298 H Forsikringsselskabet Trafik mod tankforpagter Børge Olsen behandler Højesteret spørgsmålet om culpaansvar i kontraktforhold. Sagen angik en abonnementsaftale, hvor vognmænd afleverede deres taxier til vask på en servicestation. Bilernes chauffører henstillede bilerne hver nat på servicestationens område, ulåste og med tændingsnøglen i, så personalet kunne flytte dem ved behov. En nat blev en af bilerne stjålet og fundet beskadiget ved hærværk. Højesteret fandt, at servicestationen, som led i aftaleforholdet, havde påtaget sig en forpligtelse til at føre et forsvarligt tilsyn med bilerne. Den valgte fremgangsmåde, hvor bilerne stod ubeskyttet med nøglerne i, udgjorde en væsentlig og forudsigelig risiko for tyveri og skade. Da servicestationen ikke havde truffet effektive foranstaltninger for at begrænse denne risiko, forelå der uagtsomhed culpa, og der blev derfor statueret et ansvarsgrundlag.

¹⁷⁵ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 23 og 340

¹⁷⁶ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 209

¹⁷⁷ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 210

¹⁷⁸ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 232

Højesteret lagde vægt på, at ordningen var indført i servicestationens interesse, og at kundens kendskab til praksissen ikke fritog servicestationen for ansvar. Dommen illustrerer, hvordan culpaansvar i kontraktforhold konkret kan udløses ved manglende opfyldelse af en tilsynspligt. Ydermere fastslår dommen, at der i visse tilfælde kan gælde et skærpet ansvar, når en part har den faktiske kontrol over en genstand tilhørende en anden.

En kontrakt kan efter sit indhold gå ud på, at ydelsesgiver skal give ydelsesmodtager en eller flere oplysninger eller råd. Hertil kan som eksempel nævnes en advokat, der skal oplyse om gældende ret, en revisor, der skal bekræfte, at et regnskab er retvisende, eller en landmåler, der skal meddele størrelsen på et areal. Er oplysningen urigtig eller rådet fejlagtigt, og kan ydelsesgiver pålægges et ansvar herfor, vil erstatningen kunne udmåles til et tab. Dette tab udmåles efter, hvad ydelsesmodtager lider ved at stole på den urigtige oplysning eller rette sig efter det fejlagtige råd, det vil sige tab, ydelsesmodtager lider ved at indrette sig i tillid til oplysningen eller rådet.¹⁷⁹

Hvis en oplysning modsætningsvis anses for at være en garanti, således som det f.eks. kan være tilfældet om bestemte oplysninger fra sælger til køber, giver den derimod køber krav på at blive stillet, som oplysningen var rigtig. Det betyder krav på erstatning af forventningen eller den positive opfyldelsesinteresse.¹⁸⁰

3.1.2.1. Bevisbyrden

Som tidligere anført skal der være et ansvarsgrundlag for at blive erstatningsansvarlig. Det er derfor ligeledes relevant at se, hvilken part som har bevisbyrden herfor. I kontraktretlig sammenhæng er et ansvarsgrundlag en fundamental forudsætning for at pålægge en part erstatningsansvar.¹⁸¹

I overensstemmelse med de almindelige kontraktretlige principper påhviler der den misligholdende part et ansvar for kontraktbrud. Medmindre det kan dokumenteres, at misligholdelsen ikke kan tilregnes culpa eller på anden måde er ansvarspådragende, jf. købelovens § 23 og sølovens §§ 275, 276 og 277 stk. 2. Denne ansvarsplacering indebærer en formodning for culpa. Her er der omvendt bevisbyrde til fordel for den skadelidte. Det indebærer, at det ikke er den skadelidte, der skal påvise, at den misligholdende har handlet

¹⁷⁹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 232

¹⁸⁰ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 232

¹⁸¹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 235

uagtsomt. Derimod skal den misligholdende part løfte bevisbyrden for, at misligholdelsen skyldes forhold, vedkommende ikke selv har kontrol over, og som ikke kan bebrejdes denne.¹⁸²

Denne forskydning af bevisbyrden er særligt udtalt i kontraktforhold, f.eks. i rådgiverforhold, hvor den professionelle part har et skærpet culpaansvar, da en professionel part skal handle med en høj grad af omhu og professionalisme. Ved misligholdelse skal den skadelidte part ikke blot påvise en fejl, men også godtgøre, at fejlen ikke skyldes egen uagtsomhed. Dette er især relevant ved ansvarsfraskrivelser, som tilsidesættes ved grov uagtsomhed eller forsæt.

3.1.3. Anden betingelse - Tab

Anden betingelse som skal være opfyldt før en part kan ifalde et erstatningsansvar, hviler på at der skal foreligge et økonomisk tab over for den skadelidte. Som tidligere anført i 3.1.1. *"Generelt om erstatning i kontraktforhold"* er erstatningsretten ikke pønalt og har alene til formål at kompensere for det faktiske økonomiske tab, som den skadelidte har lidt.¹⁸³

Skadelidte har kun krav på erstatning af tab, der indtræder som følge af et kontraktbrud, som den misligholdende part er ansvarlig for. Udgangspunktet er, at kun økonomiske tab kan kræves erstattet. Undtagelsen hertil er erstatning som følge af en personskade, hvor der er særlig hjemmel for at yde en godtgørelse for anden skade, jf. erstatningsansvarslovens §§ 26 og 26 a.¹⁸⁴

Tab, der vanskeligt lader sig opgøre i økonomiske termer, såsom den særlige interesse, en kunden måtte have i en kontrakt om feriepakker, leje af fritidsbolig eller om ting til privat brug, kan afhængigt af omstændighederne værdiansættes med udgangspunkt i kontraktens pris. Kundens økonomiske tab ved eksempelvis at måtte opgive en planlagt rejse til Mallorca og i stedet forblive hjemme, eller ved at ankomme til Rom i stedet for Spanien, lader sig ikke uden videre måle efter konventionelle, objektive standarder. Ikke desto mindre skal det anses for muligt, i visse tilfælde, at fastansætte en skønsmæssig kompensation.¹⁸⁵

I nyere retsudvikling, navnlig på forbruger- og arbejdsmarkedsområdet, har lovgivningen under indflydelse af EU-direktiver taget højde for sådanne vanskeligt kvantificerbare tab. Der

¹⁸² Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 209

¹⁸³ Von Eyben, Bo og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., s. 361

¹⁸⁴ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 267

¹⁸⁵ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 267

er således indført bestemmelser, der hjemler adgang til godtgørelse for ikke-økonomisk skade, det vil sige økonomisk kompensation i tilfælde, hvor der ikke kan ydes traditionel erstatning, da et egentligt tab ikke foreligger. Som eksempler herpå kan nævnes reglerne i lov om formidling af fast ejendom § 47 og lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 3, stk. 1, 2. pkt.¹⁸⁶

Endvidere kan udgifter skadelidte har haft, men som ikke kan godtgøres, at være følge af et kontraktbrud, ikke kræves erstattet, hvilket tillige belyses i U 1941.111 H.¹⁸⁷

U 1941.111 H illustrerer, at udgifter, som en skadelidte har haft, men som ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan henføres til et kontraktbrud, ikke kan kræves erstattet. Sagen omhandlede en ejendomshandel, hvor sælger havde givet garanti for, at der ikke var husbukke i ejendommen ved overtagelsen, med en påtaleret for køber i et år. Et halvt år efter overtagelsen blev der konstateret et mindre angreb af husbukke, som dog ikke havde medført væsentlig skade, og som blev vurderet til at være effektivt udbedret uden risiko for genopblussen. Køber krævede herefter erstatning for en påstået værdiforringelse samt for udgiften til en husbukkeforsikring.

Højesteret frifandt sælgeren og udtalte, at muligheden for en fremtidig værdiforringelse i ejendommens udbedrede stand var så ringe og usikker, at der ikke var grundlag for yderligere erstatning. Det blev dermed fastslået, at udgifter som f.eks. husbukkeforsikring ikke kan kræves dækket, hvis det ikke godtgøres, at de er en nødvendig og påregnelig følge af en misligholdelse. Dommen understreger således det erstatningsretlige princip, at kun tab og udgifter, som har en klar årsagsforbindelse til kontraktbruddet, kan danne grundlag for erstatningskrav.

Endelig skal det bemærkes, at tab som følge af værdiforringende mangler kan være erstatningsberettigede, selv i tilfælde hvor køberen eller bygherren tilkendegiver, at den pågældende pris ville være blevet accepteret, også hvis manglen havde været kendt før kontraktindgåelsen.¹⁸⁸

Ydermere skelnes der mellem forskellige typer tab. Der er direkte tab, f.eks. udgifter til udbedring af en mangel, indirekte tab, f.eks. driftstab eller avancetab som følge af misligholdelsen, konsekvenstab, f.eks. yderligere tab, der opstår som en følgevirkning af den ansvarspådragende handling.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 267

¹⁸⁷ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 268

¹⁸⁸ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 268

¹⁸⁹ Werlauff, Erik: Obligationsretten 3. udg., s. 87

Nærværende afgørelse behandler, hvornår en part kan få et driftstab erstattet. UfR 2013.1966 omhandlede en maskinforretnings ansvar for en brand hos en virksomhed. Skadelidte fik erstattet driftstab, herunder mistet fortjeneste for egne tilvirkede varer, revisionsbistand til opgørelse af driftstab samt den selvrisiko, forsikringen ikke dækkede.

Af afgørelsen skal udledes, at driftstab ikke kun omfatter den umiddelbare omsætningsnedgang, men også følgeudgifter såsom dokumentationsomkostninger og selvrisiko på forsikringsdækningen. Dermed udvides forståelsen af driftstab til at inkludere både direkte og afledte økonomiske tab i en erhvervsmæssig sammenhæng.

3.1.4. Positiv opfyldelsesinteresse

I nærværende afhandling behandles udelukkende positiv opfyldelsesinteresse, da denne opgørelsesmetode udgør det primære grundlag for erstatningsfastsættelse i kontraktforhold.¹⁹⁰

Positiv opfyldelsesinteresse tjener til at sikre, at den skadelidte stilles, som om den kontraktmæssige forpligtelse var blevet behørigt opfyldt. I henhold til kontraktserstatningsrettens grundprincipper medfører dette, at den berettigede part kan kræve erstatning svarende til det økonomiske udbytte, som kontraktens rette opfyldelse ville have medført. Dette gælder, når betingelserne for erstatningsansvar er opfyldt, uanset om kontrakten hæves med tilbagevirkende kraft, ophæves for fremtiden, eller om den fastholdes uændret.¹⁹¹ Et erstatningskrav, baseret på den positive opfyldelsesinteresse, fungerer således som et økonomisk surrogat for den ydelse, som den forpligtede part undlod at levere. Den økonomiske kompensation udgør med andre ord en erstatning for den manglende ydelse og skal kvalificeres som positiv opfyldelsesinteresse, idet den afspejler den økonomiske værdi, som modtageren kunne have forventet at modtage under en korrekt opfyldt aftale.¹⁹²

Udgifter, som skadelidte har afholdt, men som ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan påvises at være en direkte konsekvens af kontraktbruddet, kan ikke danne grundlag for et erstatningskrav. Derimod kan et tab forårsaget af en værdiforringende mangel kræves erstattet, selv om køber anerkender, at vedkommende ville have betalt den samme pris, uagtet at sælger burde have oplyst om manglen inden kontraktens indgåelse.¹⁹³

¹⁹⁰ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 268

¹⁹¹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 225

¹⁹² Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsretten 4. udg., s. 260

¹⁹³ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 267

3.1.5. Delkonklusion

Det følger af ovenstående, at culpa udgør det almindelige ansvarsgrundlag i dansk kontraktret, medmindre andet følger af lovgivning, aftale eller retspraksis. Culpareglen er ikke blot et deliktsretligt princip, men finder også selvstændig anvendelse i kontraktforhold, hvor den danner grundlag for at vurdere, om en kontraktpart har handlet uagtsomt i forbindelse med misligholdelse. Det afgørende i culpavurderingen er, om kontraktparten har udvist den fornødne omhu og omtanke, som situationen kræver. Dette vurderes ud fra kontraktens indhold, arten af forpligtelsen samt den pågældendes eventuelle professionelle status.

Særligt i relation til professionelt ansvar skærpes culpavurderingen, idet det forventes, at den professionelle part handler i overensstemmelse med gældende faglige standarder. Manglende overholdelse af disse kan føre til erstatningsansvar, hvilket blandt andet blev fastslået i FED 1997.820 og U.1964.298 H. Sidstnævnte dom illustrerer, hvordan selv en stiltiende ordning, hvor risikoen for tyveri øges f.eks. ved efterladelse af biler med nøglerne i, kan medføre erstatningsansvar, når tilsynsforpligtelsen tilsidesættes.

Der gælder i kontraktforhold en formodning for culpa, hvilket indebærer, at det påhviler den misligholdende part at bevise, at misligholdelsen ikke skyldes uagtsomhed. Dette understreger betydningen af et effektivt tilsyn og faglig forsvarlighed i opfyldelsen af kontraktuelle forpligtelser.

Samlet set skal det konkluderes, at culpaansvar i kontraktforhold udgør en dynamisk og central del af dansk erstatningsret. Det ses både i adfærdsnormer, professionelle standarder og risikofordeling, som spiller en afgørende rolle ved vurderingen af ansvar og erstatningspligt.

Endvidere kan det konkluderes, at økonomisk tab er en uomgængelig betingelse for erstatningsansvar i kontraktforhold. Erstatningsrettens formål er kompensation, ikke sanktion, og det kræver, at skadelidte godtgør et faktisk, dokumenterbart tab som følge af misligholdelsen. Kun tab, der med tilstrækkelig sikkerhed kan henføres til kontraktbruddet, kan erstattes, hvilket blandt andet fastslås i U 1941.111 H.

I takt med retsudviklingen, særligt gennem EU-direktiver og speciallovgivning, er der dog skabt adgang til godtgørelse i tilfælde, hvor der ikke foreligger traditionelt økonomisk tab. Desuden anerkender nyere praksis, f.eks. i U 2013.1966 H, at også indirekte tab og

følgeomkostninger, herunder driftstab og dokumentationsudgifter, kan omfattes, så længe de er nødvendige og påregnelige.

Kapitel 4: Ansvarsfraskrivelser

En ansvarsfraskrivelse er et kontraktvilkår, hvor en part på forhånd forsøger helt eller delvis at fritage sig for ansvar over for en anden part. Dette kaldes også for ansvarsregulering og kan aftales som en ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Disse vilkår kan tilsidesættes helt eller delvis af domstolen, såfremt det vurderes som urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at håndhæve vilkåret, jf. Aftalelovens § 36.¹⁹⁴

4.1. Generelt om ansvarsfraskrivelser

Ansvarsfraskrivelse er et væsentlig element i aftaleretten. Det er et aftalevilkår der kan begrænse eller fritage en parts ansvar, som kan påvirke de juridiske og økonomiske forhold. Det er aftalefriheden der giver en part mulighed for at begrænse eller fjerne ansvaret ved hjælp af en ansvarsfraskrivelse. På denne måde kan en misligholdende part i nogle tilfælde ikke kræve erstatning i samme omfang.¹⁹⁵ Denne begrænsning kan i specifikke situationer give en skæv risikofordeling, hvor den ene part opnår urimelig fordel. Her kan domstolene tilsidesætte denne ansvarsfraskrivelse helt eller delvis efter aftalelovens § 36.¹⁹⁶

I bogen *Ansvarsfraskrivelse* fra 1957 beskriver J. Grunther Petersen begrebet således:

*“En bestemmelse i en aftale, hvorved en part søger at frigøre sig på forhånd, helt eller delvis, for et eventuelt erstatningsansvar, som han er udsat for at ifalde over for den anden part i aftalen.”*¹⁹⁷

En udfordring ved ansvarsfraskrivelse er at finde en rimelig balance mellem aftalefrihed og rimelig beskyttelse af begge parter. Det kan i nogle situationer være nødvendigt for en virksomhed eller person at begrænse eller fritage en part for ansvar, som forudsætning for aftalen. Det kan især være nødvendigt ved kommercielle forhold, hvor begge parter har en risiko ved aftalen. Dog kan en ansvarsfraskrivelse skabe ubalance, hvis den ene part står i en

¹⁹⁴ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 454

¹⁹⁵ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

¹⁹⁶ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 138

¹⁹⁷ J. Grunther Petersen, Ansvarsfraskrivelse, 1957 s. 7

urimelig situation, eksempelvis ved at fritage retten til ophævelse af aftalen eller et forholdsmæssigt afslag i prisen ved misligholdelse.¹⁹⁸

Ansvarsfraskrivelse er som hovedregel lige så bindende som andre aftaler. Dog kan gyldigheden og rækkevidden afhænge af de aftaleretlige regler om accept, aftaleindgåelse, fortolkning og ugyldighed. Derfor er en ansvarsfraskrivelse ikke altid gyldig, da domstolene kan tilsidesætte aftalen helt eller delvis, hvis der foreligger urimelige forhold, som påvirker dens gyldighed.¹⁹⁹

4.2. Ansvarsbegrænsning

En ansvarsfraskrivelse fritager ikke nødvendigvis alt form for ansvar, men det kan også være en ansvarsbegrænsning. I en ansvarsbegrænsning begrænses ansvaret delvist. I praksis bruges ansvarsfraskrivelser ofte i forbindelse med erstatningskrav. En ansvarsbegrænsning er bredere og kan også omfatte misligholdelse af aftaleforhold. Således skelnes der mellem ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning. En ansvarsbegrænsning kan være forskellige typer, f.eks. en beløbsgrænse, hvor ansvaret kun gælder op til et specifikt beløb eller begrænsning ved typer af krav, hvor ansvaret kun dækker direkte tab, men ikke afledte tab.²⁰⁰

Dette ses f.eks. i dommen U.2006.87 H, hvor et champignongartneri købte byggematerialer, som skulle bruges til nye væksthuse hos en leverandør. Materialerne kunne dog ikke tåle de fugtige og varme forhold, som de var tiltænkt til. Dette førte således til en del omfattende skader. Gartneriet krævede derfor erstatning for udbedringen og mente at leverandøren burde have anbefalet nogle produkter som var egnet til formålet. Leverandøren pegede på sine salgs- og leveringsbetingelser, som begrænsede ansvaret til varens fakturerede pris. Gartneriet mente, at denne ansvarsbegrænsning var urimelig efter aftalelovens § 36.

Højesteret anerkendte, at disse mangler var væsentlige, dog fandt retten ingen grundlag til at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen. Eftersom begge parter var professionelle og vilkåret fremgik tydeligt af aftalen, anså man leverandøren som erstatningsansvarlig. Dog var erstatningsansvaret kun op til det beløb, som ansvarsbegrænsningen fastsatte.

Dommen viser, at når en aftalt ansvarsbegrænsning er klart formuleret og accepteret, kan den gøres gældende mellem de professionelle parter. Højesteret fastholdt ansvarsbegrænsningen, selvom at leverancen indeholdt en del mangler. På denne måde er der i dommen brugt en type ansvarsbegrænsning med beløbsgrænse, da ansvaret er begrænset til varens fakturerede pris.

¹⁹⁸ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 4. udg., s. 454

¹⁹⁹ Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens Beføjelser 5. udg., s. 465

²⁰⁰ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 4. udg., s. 455

Således blev det økonomiske krav begrænset, uden at fritage leverandøren helt. Derudover understreger dommen, at disse begrænsninger kan være gyldige, især når begge parter er professionelle parter og vilkåret ikke strider mod aftalelovens § 36.²⁰¹

4.3. Domstolskontrol af ansvarsfraskrivelsesklausuler

Domstolens kontrol med ansvarsfraskrivelser bygger på en række aftaleretlige modifikationer, som tilsammen vurderer om en klausul kan tilsidesættes helt eller delvis. En ansvarsfraskrivelse kan nemlig angribes fra flere aftaleretlige vinkler. Den første aftaleretlige modifikation er om klausulen overhovedet er gyldig vedtaget, for det andet om klausulen kan bort fortolkes, og for det tredje om klausulen kan erklæres ugyldig.²⁰²

Denne kontrol af domstolene afgør først, om klausulen er gyldig vedtaget, derefter ser man på fortolkningen af aftalen og til sidst ser man på dens rimelighed, herunder om den erklæres ugyldig efter reglerne i aftaleloven.²⁰³

I praksis har domstolene korrigeret ansvarsfraskrivelser med udgangspunkt i flere juridiske tilgange. Dette afspejler både et beskyttelseshensyn overfor de svage parter og giver en mulighed for at bringe aftalen i overensstemmelse med baggrundsrettens almindelige regler.²⁰⁴

4.3.1. Vedtagelse

Den første aftaleretlige modifikation undersøger, om ansvarsfraskrivelsen indeholder en klausul, som overhovedet kan anses for at være vedtaget. Der stilles store krav til vedtagelse af ansvarsfraskrivelsesklausuler, som er almindeligt kendt og indarbejdet.²⁰⁵

For at en ansvarsfraskrivelse kan anses for gyldig vedtaget, stilles der skærpede krav til at vilkårene er klare og tydelige for medkontrahenterne. Det er ikke tilstrækkeligt kun at henvise til vilkår, der fremgår af et bilag, og især ikke hvis disse vilkår er byrdefulde eller usædvanlige. Således stilles der større krav til fremhævelsen af vilkåret, jo mere byrdefuldt et

²⁰¹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5.. udg., s. 96 og Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, note 10, s. 132

²⁰² Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 132

²⁰³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 375 og s. 466

²⁰⁴ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 331

²⁰⁵ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 466-467

vilkår er. Det følger af retspraksis og de almindelige aftaleretlige principper, at det skal stå klart og tydeligt, at sådan et vilkår er en del af aftalen.²⁰⁶

Hvis en ansvarsfraskrivelse ikke er gyldigt vedtaget, er den ikke bindende for medkontrahenterne. På den måde er det ikke tilstrækkeligt at klausen blot fremgår et sted i teksten. Der skal være fokus på anvendelsen, så parten havde eller burde have haft kendskab til klausulen. Standardpraksis er derfor ikke en garanti for at fraskrivelsen er en del af aftalen. Jo mere usædvanligt eller byrdefuldt et vilkår er, desto større krav stilles der til, at vilkåret er gjort tydeligt overfor parten. Såfremt at vilkåret ikke er fremhævet tydeligt, anses den for ugyldig vedtaget. Det gælder medmindre at indholdet anses for sædvanlig og forventeligt i den konkrete branche.²⁰⁷

I U 1974.415 Ø havde en leasingtager indgået aftale med et leasingselskab om et renseri anlæg. Denne aftale indeholdt, at alt ansvar lå på leasingtageren, såfremt anlægget havde nogle mangler. Derfor kunne leasingtageren hverken kræve erstatning eller hæve kontrakten. Efter leveringen viste det sig, at anlægget havde nogle mangler. Leasingtageren gjorde producenten, og ikke leasingselskabet, opmærksom på dette flere gange og ønskede at komme ud af aftalen. Dette nægtede leasingselskabet. Landsretten fastslog at ansvarsfraskrivelsen var klar, entydig og sædvanlig i leasingforhold. Derfor vurderede landsretten at aftalen var bindende, hvorfor leasingtageren ikke kunne komme ud af aftalen eller kræve erstatning.

Det udledes af dommen, at sådan en ansvarsfraskrivelse er gyldig vedtaget, når klauslen er formuleret klart, og når begge parter er professionelle.²⁰⁸ Leasingtageren bekræftede at vilkåret var gældende i en efterfølgende aftale, dette styrker vedtagelsesmomenten, da parten var bekendt med dette. Derudover lagde landsretten vægt på, at sådanne vilkår er normale i leasingbranchen, hvorfor landsretten ikke mente at leasingselskabet behøvede at gøre ekstra opmærksom på disse vilkår. Eftersom at klausen hverken var usædvanlig eller overraskende, fandt retten, at aftalen var gyldig, vedtaget og bindende. Således kunne leasingtageren ikke rejse krav mod leasingselskabet.

I 2012.3119 V havde en køber erhvervet en ejendom. Af udbudsmaterialet og skødet fremgår det at ejendommen blev solgt uden ansvar for mangler og at købesummen var fastsat ud fra denne ansvarsfraskrivelse. Materialet oplyste at der lå nedgravede olieretanke, som køberen kunne indhente et overblik over. Køber gjorde ikke brug af denne mulighed. Efter overtagelsen blev køberen opmærksom på flere typer jordforurening. Dette

²⁰⁶ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 82

²⁰⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467

²⁰⁸ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467

krævede køber erstatning og forholdsmæssigt afslag for. Derudover mente køberen at sælgeren havde tilsidesat sin oplysningspligt. Sælgeren mente, at der var oplyst om dette og henviste til den klare ansvarsfraskrivelse. Landsretten frifandt sælger.

Landsretten lagde vægt på, at ansvarsfraskrivelsen var klar og tydelig både i skødet og udbudsmaterialet. Derfor havde køber mulighed for at gøre sig bekendt med vilkårene og køber kunne have indhentet et overblik over de nedgravede olietanke. Landsretten havde fokus på, at prisen var fastsat under hensyntagen til disse jordforureninger. Således var der ikke grundlag for at sælger havde givet forkerte oplysninger eller skjult oplysninger om de forhold. Derfor fandt landsretten, at ansvarsfraskrivelsen var gyldigt vedtaget og bindende. Køber kunne derfor ikke gøre krav gældende på grund af de jordforureninger.²⁰⁹

Ansvarsfraskrivellesklausuler er bindende, såfremt de er tydeligt og udtrykkeligt vedtaget. Jo mere byrdefuldt eller usædvanligt vilkåret er, desto større krav stilles der til klarhed og fremhævelse af vilkåret. Det følger af retspraksis, som i U.1974.415 Ø og U.2012.3119 V, at vilkåret som er byrdefuldt skal være klar og tydeligt formuleret for den forpligtede part, for at aftalen kan anses som gyldigt vedtaget.

4.3.2. Fortolkning

Eftersom det vurderes, at en ansvarsfraskrivellesklausul er vedtaget, er den næste aftaleretlige modifikation, om klausulen kan bort fortolkes. Det er et almindeligt retsprincip, at uklare og generelle aftalevilkår medfører en indskrænkende fortolkning. Dette gælder især ved ansvarsfraskrivelse. Den aftaleretlige vinkel tager hensyn til, at klausulen skal kun have retsvirkning, såfremt dens indhold og anvendelsesområde er klar og sikker. Usikkerhed eller uklarhed i en ansvarsfraskrivelse medfører, at klausulen fortolkes indskrænkende.²¹⁰

Domstolene har været tilbageholdende med at anerkende disse generelt formulerede ansvarsfraskrivelse, som bindende og forpligtende for medkontrahenterne. Hvis sådan en generel klausul forsøger at fraskrive sig ansvar for grov uagtsomhed eller forsætlige handlinger, gælder der især en indskrænkende fortolkning af aftalen.²¹¹ Domstolen kan i disse

²⁰⁹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467

²¹⁰ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 466

²¹¹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467

situationer vælge at fortolke direkte mod ordlyden, eftersom klausulen afviger fra baggrundsretten. I disse tilfælde er det sjældent, at ansvaret kan fraskrives.²¹²

Ved anvendelsen af fortolkningsmetoder giver det domstolene mulighed for at begrænse retsvirkningen af urimelige og uklare klausuler uden at skulle henvise til aftalelovens § 36.²¹³ Her bygger fortolkningslæren på de traditionelle aftaleretlige principper som koncipistreglen, minimumsreglen og hensynet til ligevægt i aftaleforhold. Således vil en klausel, som er gyldig vedtaget, alligevel afgrænse dens anvendelsesområde gennem en fortolkning af aftalen.²¹⁴ Det gælder især ved omfattende og usædvanlige ansvarsfraskrivelser, som kan risikere at blive tilsidesat eller fortolket indskrænkende. Desto mere omfattende og vidtgående klausulen er, desto større er risikoen for, at den vil blive tilsidesat eller fortolkes indskrænkende.²¹⁵

Som anført i kapitel 2.3.3 "*Minimumsreglen*" viser dommen U.1929.707 H en klassisk dansk højesteretsafgørelse princippet om indskrænkende fortolkning af ansvarsfraskrivelser. Her havde flyttefirmaet ADAM tilføjet en klausul, som begrænsede deres erstatningsansvar for beskadigelse af flyttegods til et fastsat beløb pr. genstand. Højesteret fandt, at det ikke tilstrækkeligt fremgik, om denne ansvarsbegrænsning også gjaldt for skader forårsaget af firmaets egen side. Retten mente, at klausulen var uklar, hvorfor de foretog en indskrænkende fortolkning. Her lagde Højesteret til grund, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne omfatte handlinger, som var forårsaget af firmaets egen skyld. Dermed var flyttefirmaet ADAM ansvarlig for hele tabet i overensstemmelse med de almindelige erstatningsretlige regler.

Dommen udleder, hvordan en ansvarsfraskrivelseklausul, som egentlig er vedtaget, kan blive fortolket indskrænket, hvis dens anvendelse ikke fremgår tilstrækkeligt.²¹⁶ Disse klausuler fortolkes indskrænkende, såfremt de forsøger at fraskrive leverandøren et ansvar for culpa. Dermed understreges det, at uklare og utydelige ansvarsfraskrivelser ikke kan tillægges retsvirkning, hvis de strider imod de almindelige erstatningsretlige regler.²¹⁷

Domstolene anvender restriktiv fortolkning, hvis klausulen afviger fra den deklaratoriske baggrundsret, som eksempelvis almindelige erstatningsretlige regler i U.1929.707 H.²¹⁸ I disse tilfælde påhviler den part, som ønsker at fravige denne baggrundsret, som typisk er

²¹² Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 85

²¹³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 466

²¹⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 85

²¹⁵ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

²¹⁶ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 4. udg., s. 468

²¹⁷ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 5. udg., s. 241

²¹⁸ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 331 + 336

koncipisten, at sikre, at vilkåret står klart og tydeligt. Uklare og generelt formulerede klausuler fortolkes ofte imod koncipisten, hvilket knytter sig til koncipistreglen.²¹⁹

Minimumsreglen spiller en central rolle her. Reglen indebærer, at domstolene, i tilfælde af tvivl om et vilkårs indhold, vil vælge den forståelse, som pålægger den mindst byrdefulde forpligtelse. Således betyder det, at hvis en klausul er uklar, og den ene part forsøger at begrænse sin forpligtelse, vil denne fortolkning som udgangspunkt være ugyldig. Reglen understøtter det aftaleretlige ligevægtsprincip, som siger at en part ikke skal pålægges tab eller afskæres fra krav uden tydeligt aftalegrundlag.²²⁰

Minimumsreglen bygger på det grundlæggende aftaleretlige hensyn til rimelighed mellem parterne. Hvis der opstår tvivl om et vilkår, vil domstolene anvende den fortolkning, som er mest gunstig for den part, som ikke har haft indflydelse på vilkårets formulering. Dette gælder især ved standardiserede kontrakter og situationer, hvor der ikke har været en reel forhandling mellem parterne.²²¹

I dommen U.2019.3071 V var der tale om et bilkøb. Købsaftalen indeholder et vilkår om, at bilen blev solgt "*engros uden garanti*". Sælgeren gjorde gældende, at dette vilkår skulle afskære køberen for at gøre væsentligt mangler gældende. Landsretten fandt at vilkåret var uklar og det ikke fremgik tydeligt, om det også omfattede væsentligt mangler ved motor og gearkasse. Landsretten lagde vægt på, at der var usikkerhed om betydningen af "*engros uden garanti*". Derfor havde køberen ikke ret til at frskrive sig mangler ved det gældende.

I dommen ses, hvordan minimumsreglen anvendes i praksis. Eftersom det ikke fremgik tydeligt at vilkåret om ansvaret gælder for væsentlige mangler, valgte retten den fortolkning, som var mindst byrdefuld for køberen. Dette stemmer overens med minimumreglens beskyttelseshensyn, hvor uklare vilkår fortolkes imod den part, der påberåber sig klausulen. Således bekræfter dommen, at en ansvarsfraskrivelse kun tillægges retsvirkning, såfremt den er klar formuleret.²²²

Det kan konkluderes at ansvarsfraskrivelser, selv når de er vedtaget, kan underlægges en restriktiv og indskrænkende fortolkning, hvis de er uklare eller generelt formulerede. Minimumsreglen medfører, at tvivl om klausulens rækkevidde fortolkes til fordel for den part, der ellers ville være stillet ringere.

²¹⁹ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 330 + 331

²²⁰ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 332

²²¹ Clausen, Nis Jul, Edlund, Hans Henrik, Øregaard, Anders: Købsretten, 8. udg., s. 172-173

²²² Clausen, Nis Jul, Edlund, Hans Henrik, Øregaard, Anders: Købsretten, 8. udg., s. 172-173

4.3.3. Ugyldighed

Den tredje aftaleretlige modifikation undersøger, hvorvidt ansvarsfraskrivelsen anses for at være gyldig. I det følgende behandles ugyldighed som grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser. I denne sammenhæng er særligt to regelsystemer relevante for ugyldigheds vurderingen, aftalelovens § 36 og forudsætningslæren.²²³

4.3.3.1. Aftalelovens § 36

Domstolene bringer først aftalelovens § 36 i spil, efter at en fortolkning ikke løser tvisten. Her giver bestemmelsen mulighed for at aftalen kan tilsidesættes helt eller delvis.²²⁴ Et hjemmelsgrundlag for ugyldighed af en aftale er aftalelovens § 36, som giver mulighed for at tilsidesætte eller ændre vilkår, der anses for urimelige, selvom aftalen ved indgåelse er gyldig. Bestemmelsen er en generalklausul, der spiller en central rolle i forhold til ansvarsfraskrivelser. Den gælder især i forbrugerforhold, men finder også anvendelse i erhvervsforhold, hvor der er urimelige kontraktvilkår. Aftalelovens § 36 finder typisk anvendelse, hvor den ene part har udnyttet sit magtforhold og forårsaget den anden part urimelige vilkår. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor indholdet af vilkåret selv skaber en skæv fordeling mellem parterne, som ikke findes rimeligt.²²⁵

Et eksempel på domstolens anvendelse af aftalelovens § 36 i praksis er dommen U.2008.1538V. En aftale om køb af fast ejendom blev tilsidesat delvist, da den var urimelig. En ældre sælger solgte sin ejendom for blot 40.000 kr., selvom en skønsmænd vurderede den til 650.000 kr. Landsretten fandt, at der var tale om et tydeligt misforhold mellem købesummen og ejendommens reelle værdi. Retten tog hensyn til sælgers fysisk svækkelse og manglende professionelle rådgivning ved aftaleindgåelsen. Derfor blev aftalen tilsidesat efter aftalelovens § 36 og fastsat til den markedsværdi på 650.000 kr., som skønsmænd vurderede ejendommen til.

Dommen viser, at selvom en aftale er indgået mellem to parter, kan den tilsidesættes, når der foreligger et urimeligt magtforhold. Dommen fastslår, hvordan aftalelovens § 36 har en korrigerende effekt på en aftale, når aftalen anses for værende urimelig. Her ligger urimeligheden i den økonomiske konsekvens, pga. den skæve fordeling i forhandlingsstyrken.²²⁶ Således anvendes § 36 til at ændre delvist for at afhjælpe et urimeligt forhold, i stedet for at ophæve hele aftalen.²²⁷

²²³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 469

²²⁴ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 167

²²⁵ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 469

²²⁶ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 163

²²⁷ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 163

Det er ikke i alle tilfælde, at en ansvarsfraskrivelse finder anvendelse. I visse situationer kan en ansvarsfraskrivelse blive ugyldig, såfremt den part, der påberåber sig ansvarsfraskrivelsen, har handlet med forsæt eller grov uagtsomhed.²²⁸ Et eksempel på, hvor grænsen går for tilsidesættelse helt eller delvist af aftaler, ses i U.1993.851, som straks gengives.

I U.1993.851 H havde en virksomhed afleveret 77 kolli til et opbevaringsselskab. Opbevaringsselskabet udleverede 18 kolli af værdifulde telefaxmaskiner til en vognmand, som ikke viste et opbevaringsbevis. Dette var ellers normalt kutyme at fremvise. Udleveringen skete kun på baggrund af en seddel med en underskrift fra vognmandens direktør. Senere viste det sig, at sedlen var falsk, og vognmanden havde byttet de udleverede kolli ud med avispapir. Vognmanden blev aldrig fundet. Opbevaringsselskabet forsøgte at påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen, som var indskrevet i kontrakten. Højesteret fandt, at denne ikke kunne anvendes, da opbevaringsselskabet havde handlet groft uagtsomt ved at fravige den normale kutyme med fremvisning af et opbevaringsbevis.

Højesteret fandt, at opbevaringsselskabet havde handlet groft uagtsomt, ved at fravige den normale kutyme med fremvisning af opbevaringsbevis og på denne måde sikre udleveringen. Højesteret mente, at denne manglende handling anses for grov uagtsomhed.²²⁹ Dette medførte, at opbevaringsselskabet ikke kunne påberåbe sig den ansvarsbegrænsning, som fulgte af kontrakten.²³⁰ Således fastslår dommen, at selvom en ansvarsfraskrivelse er gyldigt vedtaget, kan en part som udøver grov uagtsomhed ikke senere påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse, og aftalen kan dermed ikke blive tilsidesat eller ændret. Dette gælder især, hvis den ansvarspådragende adfærd er i strid med almindelig branchekutyme.²³¹

4.3.3.2. Forudsætningslæren

Udover at aftalelovens § 36 kan føre til ugyldighed, har forudsætningslæren også en betydning i forhold til ugyldighedsvurderingen. Forudsætningslæren finder anvendelse som en ugyldighedsgrund, når en ansvarsfraskrivelsesklausul har bristende eller urigtige forudsætninger. Det gælder, hvor forudsætningen er bristende for den part, som har fraskrevet sig retten til misligholdelsesbeføjelser. Det gælder også, hvor ansvarsfraskrivelsen er indgået på baggrund af urigtige oplysninger fra modparten.²³²

²²⁸ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 437

²²⁹ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 142

²³⁰ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 336

²³¹ Andersen, Lennart Lynge: Aftalelovens § 36 – fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, 4. udg., s. 100

²³² Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 469-470

U.2012.2255H omhandler salg af vindmøller. Det viste sig at vindmøllen producerer væsentlig mindre strøm end forventet. Højesteret fandt, at denne urigtige oplysning om vindmøllens produktion var en væsentlig del af aftaleindgåelsen.

Denne dom omhandler en aftale indgået på baggrund af urigtige forudsætninger.²³³ Højesteret fastslog, at en ansvarsfraskrivelsesklausul ikke kunne påberåbes, fordi den var indgået på baggrund af urigtige oplysninger fra den sælgende part og dennes leverandør.²³⁴

Forudsætningslæren kan medføre, at en ansvarsfraskrivelsesklausul tilsidesættes eller ændres. Dette gælder særligt, hvis den ene part har indgået en aftale, som senere viser sig at briste. Retspraksis viser at urigtige oplysninger og væsentlige ændringer i en aftale, kan føre til at ansvarsfraskrivelsen ikke opretholdes. Dette bryder med det grundlag, parterne har disponeret ud fra.²³⁵

4.4. Standardaftaler - Agreed documents

Ved udarbejdelsen af ansvarsfraskrivelser spiller valget af standardaftaler en central rolle. Definitionen på en standardaftale er følgende:

*“Et agreed document er et standardaftaledokument, (...) det er udarbejdet af aftaleparternes respektive brancheorganisationer i fællesskab. I og med at begge parter synspunkter er på denne måde er kommet til udtryk i forhandlingsfasen, fremstår agreed documents ofte som mere velafbalancerede standardvilkår end vilkår, der alene er udarbejdet af den ene part”.*²³⁶

Standardaftaler er en aftaleramme, som både beskytter parterne og sikrer en forudsigelig kontrakt mellem parterne. Når en ansvarsfraskrivelse er i en standardaftale, ses den typisk som mere legitim, da den skaber en balance mellem parternes interesser. Domstolene lægger større vægt på standardaftaler, fordi de afspejler en branches fælles forståelse og ikke kun tager hensyn til parternes interesser. Dette er modsat ensidige udformede aftaler, hvor parterne har haft mulighed for at påvirke klausulens indhold. Det øger sandsynligheden for at domstolen vil anerkende ensidige aftaler, fremfor standardaftaler. Dette adskiller sig fra de såkaldte adhæsions aftaler, hvor den ene part blot indgår en aftale uden at have haft en reel

²³³ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 18

²³⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 470

²³⁵ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 110-111 og s. 114

²³⁶ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 58

forhandlingsmulighed. I disse tilfælde kan en ansvarsfraskrivelse blive tilsidesat, hvis den anses for urimelig eller uklart formuleret.²³⁷

4.4.1. Branche sædvane

Standardaftaler er særlig interessante for brancher, da det indeholder et resultat af en fælles udarbejdelse mellem de involverede brancheorganisationer, offentlige myndigheder eller en forbrugerorganisation. Denne samarbejdsmodel sikrer således, at disse standardvilkår, der anvendes, afspejler parternes perspektiver og er dermed balancerede og retfærdige.²³⁸

Standardaftaler har derudover den fordel, at de mindsker behovet for gentagne individuelle forhandlinger, hvilket sparer tid og ressourcer. På denne måde fungerer de som retningslinjer for den specifikke branche og øger tilliden til kontraktvilkårene. Hvis en ansvarsfraskrivelse er en del af en standardaftale, signalerer det, at den er retfærdig og velovervejet. Derfor er ansvarsfraskrivelse i standardaftaler typisk lettere at håndhæve end dem i ensidige aftaler.²³⁹ Reglen i aftalelovens § 36 gælder også for standardaftaler og kan tilsidesættes.²⁴⁰

Eksempler på danske standardkontrakter, som anvendes i byggeri er AB 92, inden for IT området er K01, Nordisk Speditørforbund har udarbejdet NSAB, samt inden for olieindustrien er det NF07 og NTK 07.²⁴¹

Dommen U.2006.632 H vedrører, hvorvidt en ansvarsbegrænsning i NSAB 2000 kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Sagen vedrører en lastvognstrailer med varer til en værdi af ca. 250.000 kr., som blev stjålet fra en plads over en weekend. Denne plads var ubevogtet. Transportfirmaet havde overladt transporten til vognmanden, som anerkendte sit ansvar. Vognmanden udbetalte dog kun 44.000 kr. i erstatning med henvisning til NSAB 2000. Forsikringsselskabet og ladningsejeren mente, at ansvarsbegrænsningen burde tilsidesættes, da den var urimelig. Højesteret mente at NSAB 2000 er en standardaftale, som betyder at det er en branche forhandlet standardaftale og den afspejler derfor parternes interesser. Eftersom skaden ikke var forvoldt forsætligt, var der ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen efter aftalelovens § 36.

²³⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 464-465

²³⁸ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 63

²³⁹ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 349

²⁴⁰ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 165-166

²⁴¹ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 157

Dommen viser, at standardaftaler har stærk juridisk vægt, og at domstolene sjældent tilsidesætter ansvarsbegrænsninger i sådanne aftaler. Den fastslår også, at almindelig eller grov uagtsomhed ikke er nok til at omgå en ansvarsbegrænsning i NSAB 2000. Med NSAB 2015 er reglerne dog ændret, så grov uagtsomhed nu kan føre til ansvar, hvilket kan betyde et andet udfald i lignende sager i dag.²⁴²

Standardaftaler har en stærk juridisk vægt, da de er forhandlet mellem brancheaktører og derfor anses for mere afbalancerede end ensidigt udformede aftaler. Domstolene er derfor tilbageholdende med at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser i disse aftaler, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som forsæt eller grov uagtsomhed.²⁴³ Dette understreger betydningen af standardaftaler i erhvervslivet, da det skaber forudsigelighed og øger sandsynligheden for, at aftalen opretholdes.

4.5. Loyalitets- og oplysningspligt

I aftaleretten udgør loyalitetspligten en grundlæggende retsgrundsætning, som forpligter aftaleparter til at tage rimelig hensyn til hinandens interesser både ved indgåelse og opfyldelse af en aftale. Denne pligt er et udtryk for god tro og en redelig handlemåde. Parterne må ikke misbruge deres rettigheder eller handle illoyalt til skade for den anden part.²⁴⁴ Hvis en sælger bryder sin loyale oplysningspligt, anses dette som en mangel i forbrugerkøb, jf. købelovens § 76, nr. 1-3.²⁴⁵

Oplysningspligten udspringer af loyalitetspligten. Denne pligt pålægger særligt den part, som er nærmest til at kende visse forhold og den part som burde informere modparten om oplysninger, som kan være afgørende for partens beslutning for at indgå aftalen. Oplysningspligten er central i de tilfælde, hvor der foreligger en skæv informationsfordeling mellem parterne. I disse tilfælde vil en tilsidesættelse af oplysningspligten medføre, at aftalen er ugyldig efter aftalelovens § 36, eller at køberen kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende.²⁴⁶

²⁴² Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 144

²⁴³ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 437

²⁴⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 25-26

²⁴⁵ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 142-143

²⁴⁶ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 435

KFE 1993.153 VBA illustrerer dette ved at vise, hvordan en ansvarsfraskrivelse ikke kunne opretholdes, da vindmølleproducenten havde givet ukorrekte oplysninger om vindmøllens kapacitet. Denne oplysning anses som en garanti for aftalen, hvilket medførte at producenten blev holdt ansvarlig for bygherrens tab, uanset ansvarsfraskrivelsen i aftalen

Dommen fastslår, at en ansvarsfraskrivelse ikke kan gøres gældende, hvis den part, som ønsker at påberåbe sig den, har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger ved aftaleindgåelsen. Domstolen lagde derfor vægt på, at oplysningerne om vindmøllens kapacitet udgjorde en garanti. Vindmølleproducenten blev derfor holdt ansvarlig, uanset den generelle ansvarsfraskrivelse. Dommen understreger, at beskyttelsen af den anden parts berettigede forventninger vejer tungere end en standardiseret ansvarsbegrænsning.²⁴⁷

I dommen U.2012.3119 V, som nævnt i kapitel 4.3.1. "*Vedtagelse*", havde en køber erhvervet en ejendom med urigtige oplysninger. Køberen mente, at sælgeren havde tilsidesat sin oplysningspligt. Dog blev sælgeren frifundet. I denne dom fastslog retten at en klar og udtrykkelig ansvarsfraskrivelse kan opretholdes, når køber er blevet informeret om forhold som har relevans for handlen og sælger ikke har handlet i strid med sin oplysningspligt. Vestre Landsret lagde vægt på, at oplysningerne om olietankene var givet, og at køber undlod at undersøge forholdene nærmere. Sælger blev derfor frifundet.²⁴⁸

Sælgerens loyale oplysningspligt består selv, hvor der er aftalt en ansvarsfraskrivelse, hvad enten denne er konkret eller generel.²⁴⁹

Loyalitets- og oplysningspligten spiller en central rolle i aftaleretten og kan begrænse anvendelsen af ansvarsfraskivelser. Hvis en part giver urigtige eller vildledende oplysninger, kan en ellers gyldig vedtaget ansvarsfraskrivelse tilsidesættes, som det ses i KFE 1993.153 VBA. Omvendt viser U.2012.3119V, at en klar ansvarsfraskrivelse kan opretholdes, når modparten er behørigt informeret, og oplysningspligten er overholdt. Dommene fastslår, hvordan domstolene afvejer beskyttelsen af berettigede forventninger mod udtrykkelige aftalevilkår.

²⁴⁷ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

²⁴⁸ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467 og Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 136

²⁴⁹ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., udg. 5, s. 364

4.6. Ansvarsfraskrivelse i forbrugerforhold

Brugen af standardiserede aftalevilkår i forbrugerkontrakter, skaber et behov for at regulere hvor langt en erhvervsdrivende kan gå i at begrænse sit ansvar. Erhvervsdrivende ønsker gennem ansvarsfraskrivelser at mindske deres økonomiske risiko ved fejl, mangler eller misligholdelse. Forbrugeren står typisk i en svagere position, både juridisk og økonomisk, og har sjældent mulighed for at forhandle aftalens indhold. Derfor har lovgivningen indført en række regler, som sikrer at ansvarsfraskrivelser ikke tilsidesætter forbrugerens rettigheder.²⁵⁰

Ifølge aftalelovens § 38 b defineres en forbrugeraftale som en aftale, hvor en forbruger handler uden for sit erhverv, mens den erhvervsdrivende handler inden for sit erhverv.²⁵¹ En tilsvarende definition findes i købelovens § 4 a, forbrugeraftaleloven og kreditaftaleloven. Denne øgede fokus på beskyttelse af forbruger har ført til højere beskyttelse både i Danmark og EU gennem EUF-traktatens artikel 4. Det understreger, at en forbruger ikke pålægges de samme retlige forpligtelser som den erhvervsdrivende. Uklare kontraktvilkår fortolkes typisk til fordel for forbrugeren især i standardaftaler og tilbud rettet mod forbrugere.²⁵²

I forbrugerforhold gælder der som udgangspunkt, at en forbruger kan påberåbe sig misligholdelsesbeføjelser, og at ansvarsfraskrivelser derfor kun er gyldige i det omfang, de ikke strider mod præceptive regler. Gyldigheden af ansvarsfraskrivelser over for forbrugere afhænger af to modifikationer, præceptiv lovgivning og en konkret vurdering af vilkårets karakter og formål, som nævnt i aftalelovens § 38 c.²⁵³

4.6.1. Præceptivitet

Den ene modifikation for gyldige ansvarsfraskrivelser over for forbrugere er beskyttelsespræceptive regler, som ofte findes i forbrugerlovgivningen som f.eks. købeloven og aftaleloven. Disse udgør en vigtig begrænsning, idet de har til hensigt at beskytte forbrugeren som den svageste part i aftaleforholdet. Disse regler kan ikke fraviges ved aftale til skade for forbrugeren.

Ansvarsfraskrivelser, som indebærer, at den erhvervsdrivende ikke behøver at levere det aftalte, vil som udgangspunkt blive anset for ugyldige. Dette gælder særligt i tilfælde, hvor

²⁵⁰ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 471-472

²⁵¹ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 23

²⁵² Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 23

²⁵³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 472

fraskrivelsen dækker over kendte mangler eller grov forsømmelse. En ansvarsfraskrivelse vil typisk blive tilsidesat, hvis den forsøger at dække grov uagtsomhed. Det gælder både for forbrugerforhold, samt erhvervsforhold.²⁵⁴

Dommen U.2003.500 Ø illustrerer dette, hvor en kunde har fraskrevet sig retten til erstatning for skader ved et faldskærmsudspring. Domstolen opretholdt ansvarsfraskrivelsen, fordi den kun dækkede simpel uagtsomhed, mens grov uagtsomhed fortsat ville kunne føre til erstatning.

Såfremt en virksomhed forsøger at fraskrive sig ansvar i situationer, hvor den har handlet groft uagtsomt eller svigagtigt over for en forbruger, vil en sådan klausul ofte blive tilsidesat. I U.2003.500 Ø anvender domstolen en objektiv fortolkning af ansvarsfraskrivelsen, hvor ordlyden og konteksten vurderes i lyset af retspraksis om grov uagtsomhed.²⁵⁵

Aftaleteksten tillægges betydelig vægt, mens dens rækkevidde begrænses af det almindelige princip om, at grov uagtsomhed ikke kan fraskrives. Dermed kommer gyldighedsreglen i spil, idet domstolen søger at opretholde ansvarsfraskrivelsen, så længe den ikke dækker grov uagtsomhed eller åbenlyst urimelige vilkår. Endelig sikres hensynet til aftalefrihed, samtidig med at aftalen ikke må stride mod almindelige rimelighedsbetragtninger.²⁵⁶

4.6.2. Kontraktens vilkår - Aftalelovens §§ 36 og 38 c

Den anden modifikation for gyldige ansvarsfraskrivelser over for forbruger er aftalelovens § 38 c. Denne bygger på EU's direktiv om urimelige aftalevilkår og præciserer, at ansvarsfraskrivelser i forbrugeraftaler kan tilsidesættes, hvis de afskærer forbrugeren fra rettigheder, som følger af lovgivningen. Det er urimeligt, hvis en erhvervsdrivende helt eller delvist fraskriver sig ansvar for mangler, som allerede er oplyst, jf. aftalelovens § 38 c.²⁵⁷

Derudover gælder det, at det skal være klart for kunden, at der er indgået en klausul, ellers er denne ugyldig.²⁵⁸

²⁵⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 471-472

²⁵⁵ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 337

²⁵⁶ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 357

²⁵⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 473

²⁵⁸ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 87 og s. 111 og Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 472

Rækkevidden for aftalelovens § 36 spiller en central rolle for at sætte ramme for, hvordan aftaler kan beskytte forbrugerne.²⁵⁹ Formålet med aftalelovens § 36 er især at beskytte forbruger mod urimelige kontraktvilkår og enten tilsidesætte eller ændre aftalen.²⁶⁰ Derfor griber domstolene oftere ind i kontrakter, hvor forbrugeren er part, sammenlignet med kontrakter mellem professionelle parter.²⁶¹

Der gælder herudover en loyal oplysningspligt, som der skal tages hensyn til ved forbrugeraftaler. Det anses som en mangel, hvis sælgeren giver misinformation, jf. købelovens § 76, nr. 1-3.²⁶²

I dommen U.2019.2671 Ø solgte sælger en række lejligheder, dels til private og dels til erhvervsdrivende på en standardiseret købekontrakt, hvor ansvaret for mangler ophørte fem år efter overtagelsen. Landsretten bemærkede, at denne ansvarsbegrænsning var formuleret uden nogen saglig grund. Landsretten vurderede herefter, at bestemmelsen var i strid med hæderlig forretningsskik, fordi den skabte en væsentlig ubalance i parternes rettigheder og pligter. Landsretten tilsidesatte derfor klausulen efter aftalelovens § 36 for de private købere, som havde handlet som forbrugere. Landsretten lagde vægt på, at forbrugerne ikke kunne forvente at forudse eller gennemskue denne konsekvens, som klausulen kunne få i tilfælde af skjulte mangler. Landsretten opretholdt klausulen for de erhvervsdrivende køber, som i højere grad måtte anse for at kunne forhandle, forstå og bære risikoen.

Det udledes af dommen, at urimelige vilkår i standardaftaler lettere tilsidesættes, når forbrugerne er involveret.²⁶³ Endvidere kan det udledes, at erhvervsdrivende i langt højere grad selv skal sikre sig mod aftalevilkår. Dommen statuerer således de forskellige retsstillinger, som gælder afhængigt af, om en part handler som forbruger eller som erhvervsdrivende.²⁶⁴

Ifølge uklarhedsreglen skal kontraktvilkår, som alene er udarbejdet af den ene part, koncipisten, fortolkes imod denne part og til fordel for modparten. Dette princip findes også i aftalelovens § 38 b, der særligt vedrører forbrugeraftaler med standardvilkår, som illustreret i den ovennævnte dom om forbrugerforhold.²⁶⁵

²⁵⁹ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 165 og 170

²⁶⁰ Andersen, Lennart, Lyne: Aftaleloven med kommentarer, 4 udg., s. 274

²⁶¹ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 153

²⁶² Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 143 og Clausen, Nis Jul, Edlund, Hans Henrik, Ørgaard, Anders: Købsretten, 8. udg., s. 235

²⁶³ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 121

²⁶⁴ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 121-122

²⁶⁵ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 239

Som anført i kapitel 2.4.2. "*Begrænsninger i aftalefriheden*" fremgår det af aftalelovens § 36, stk. 2 at rimelighedsbetragtningen tager hensyn til oplysninger om de forhold der var til stede på aftaletidspunktet og parternes subjektive forhold.

I TBB 2009.242 solgte sælger sit hus til køber for 3 mio. kr., selvom husets egentlige værdi var lavere. Købesummen skulle betales over 30 år uden rente. Køber mente, at de kunne slippe for at hæfte personligt, hvis de overførte ejendommen til en juridisk person. Dermed havde sælger ingen reel sikkerhed for den store retskøbesum. Da sælgerne senere opdagede risikoen, ville han ikke længere acceptere aftalen. Landsretten mente, at vilkårene var urimelige og tilsidesatte aftalen efter aftalelovens § 36. Køber måtte betale 100.000 kr. i erstatning for at have boet i huset uden gyldig aftale.

Dommen viser, at hvis den ene part i et forbruger køb bliver pålagt en urimeligt stor risiko, kan aftalen vurderes ugyldig.²⁶⁶ Derfor er det vigtigt at sikre klare og rimelige vilkår i forbruger aftaler. Såfremt der i en forbruger aftale bruges ansvarsfraskrivelser, skal vilkårene vurderes efter, om de er rimelige for forbrugeren. Selvom sælger kunne have gjort mere for at sætte sig ind i aftalens vilkår, tager domstolen hensyn til, at forbrugeren ikke kan pålægges helt så strenge krav som en professionals part.²⁶⁷

Samspillet mellem aftalelovens § 36 og § 38 c sikrer, at en urimelig ansvarsfraskrivelse i en forbruger aftale kan tilsidesættes. Grundprincippet i § 36 er, at aftaler eller enkelte vilkår kan erklæres ugyldige, hvis de er urimelige eller strider mod redelig handlemåde. Hvor aftalelovens § 38 c, udvides denne beskyttelse specifikt til forbruger aftaler. Dermed kan en ansvarsfraskrivelses klausul, der f.eks. pålægger forbrugeren en urimelig risiko eller krænker partens beslutningsfrihed, blive tilsidesat helt eller delvist.²⁶⁸

Der er også særlige krav om god forretningsskik i forhold til forbruger forhold. I bestemte brancher gælder der specifikke regler for god skik, som kan begrænse muligheden for ansvarsfraskrivelser. Et eksempel er, at en advokat ikke kan lave en ansvarsfraskrivelse, der fritager ham fra at overholde god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1.²⁶⁹

Ansvarsfraskrivelser i forbruger forhold, hvor en aftale indskrænker en forbrugers mulighed for at påberåbe sig misligholdelsesbeføjelser, er som udgangspunkt gyldige. Dog er der

²⁶⁶ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 219

²⁶⁷ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 114

²⁶⁸ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 120-121

²⁶⁹ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 437

underlagt særlige begrænsninger, da en forbruger anses som den svage part i aftaleforholdet. Der er flere måder hvorpå en ansvarsfraskrivelse kan blive begrænset eller tilsidesat i et forbrugerforhold.²⁷⁰ Der gælder beskyttelsespræceptive regler, der kan medføre, at en ansvarsfraskrivelse tilsidesættes.²⁷¹

4.7. Ansvarsfraskrivelser i erhvervsforhold

Som nævnt i afsnit 2.1.1. "*Aftalefrihed*" gælder der i dansk ret som udgangspunkt aftalefrihed, også når det kommer til at begrænse eller fraskrive ansvar i kontrakter. Denne frihed har dog grænser. Særligt hvis en ansvarsfraskrivelse fører til urimelige resultater eller skæv risikofordeling, kan den blive tilsidesat. Det gælder både i forbrugerforhold, hvor der findes præceptive regler, og i erhvervsforhold, hvor domstolene i visse tilfælde også griber ind. Dette gælder især, når vilkårene er urimelige, eller når den ene part er væsentligt stærkere end den anden.²⁷²

I det følgende analyseres hvordan ansvarsfraskrivelser indtræder i erhvervsforhold, og hvordan de vurderes som enten gyldig eller ugyldig. Dermed opnås en dybere forståelse af balancen mellem aftalefrihed og beskyttelsen af parternes rettigheder i erhvervsforholdet.

En ansvarsfraskrivelse skal være klar og utvetydigt formuleret, så parterne har en fælles forståelse af, hvilke specifikke forpligtelser, der fritager for ansvar. Er formuleringen uklar eller tvetydig, vil det som udgangspunkt gå ud over den part, der har udarbejdet kontrakten ifølge afsnit 2.3.4 "*koncipistreglen*".²⁷³

Domstolene er generelt mere tilbageholdende med at gribe ind i kontrakter mellem store, professionelle virksomheder end i kontrakter, hvor mindst en part er en mindre erhvervsdrivende eller en forbruger.²⁷⁴ Hvorfor at aftalelovens § 36 sjældnere finder i erhvervsforhold.²⁷⁵

Som nævnt i afsnit 4.2 "*Ansvarsbegrænsning*" i U.2006.87 H stod et champignongartneri og et leverandørfirma over for hinanden i en konflikt om levering af varer til opførelsen af væksthuse. Det viste sig ved syn og skøn, at

²⁷⁰ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 472

²⁷¹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 472

²⁷² Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 1

²⁷³ Hansen, Ole og Ulfbeck, Vibe: Lærebog i aftaleret, 2. udg., s. 83

²⁷⁴ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 6. udg., s. 170

²⁷⁵ Andersen, Lennart Lyng: Aftalelovens § 36 – fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol, 4. udg., s. 228

materialerne ikke kunne tåle de særlige fugtige og varme produktionsforhold i væksthuse. Derfor mente champignongartneriet at varerne ikke var egnede til formålet, som leverandørfirmaet havde anbefalet. Ved aftaleindgåelsen havde leverandørfirmaet allerede vedlagt sine salg- og leveringsbetingelser. Disse betingelser indeholdt en ansvarsbegrænsning, som reducerede leverandørfirmaets erstatningsansvar til varens fakturerede pris. Efter leverandørfirmaets misligholdelse i form af mangel påberåbte champignongartneriet sig aftalelovens § 36 og hævdede, at ansvarsbegrænsningen i aftalens indhold var så urimelig, at den burde tilsidesættes. Modsætningsvis argumenterede leverandørfirmaet for, at ansvarsbegrænsningen var en integreret del af aftalen, fordi champignongartneriet havde accepteret det samlede tilbud, hvoraf ansvarsbegrænsning fremgik. Desuden fremhævede leverandørfirmaet, at en erhvervsdrivende burde være opmærksom på kontraktvilkårene. Højesteret fastslog, at champignongartneriet kunne hæve købet for de endnu ubrugte varer, samt kræve erstatning for de allerede monterede materialer som følger af de almindelige misligholdelsesbeføjelser. Endvidere opretholdt Højesteret ansvarsbegrænsningen, som fremgik af kontraktindholdet. Dette medførte, at erstatningsbeløbet blev nedsat til varens fakturerede pris. Højesteret fandt ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsbegrænsningen efter aftalelovens § 36. Højesteret lagde vægt på, at champignongartneriet havde accepteret tilbuddet, hvor netop dette vilkår står klart. Selv om vilkåret kunne opleves byrdefuldt for champignongartneriet, vurderede Højesteret, at det ikke var så urimeligt, at der burde tilsidesættes, idet parterne begge var professionelle parter.

Det udledes af dommen, at tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsning i erhvervsforhold efter aftalelovens § 36 kræver, at et vilkår er så urimeligt, at det strider mod almindelig aftaleretlig rimelighed. I denne dom blev det ikke anset for at være tilfældet, selvom materialet var uegnet til det tiltænkte formål. Dommen fastslår således, at i erhvervsforhold laves urimelighedsbetragtningen ud fra de kompetencer, der skal forventes af en professionel part.²⁷⁶ Derfor forbliver ansvarsfraskrivelsen gyldig og retten anser den som rimelig i betragtning af kontraktvilkårene. I de tilfælde, hvor leverandøren kender kundens særlige behov og anbefaler et produkt, der viser sig uegnet, kan leverandørens ansvarsbegrænsning alligevel opretholdes.²⁷⁷ Højesteret vurderede ganske vist, at manglerne var væsentlige, og at champignongartneriet havde krav på kompensation. Ansvarsbegrænsningen blev ikke tilsidesat efter aftalelovens § 36, da champignongartneriet var erhvervsdrivende og derfor burde kende til kontraktvilkårene og risiciene herved.²⁷⁸

Ligeledes skal det bemærkes, at hvis ansvarsbegrænsningerne havde vedrørt skader forvoldt forsætligt eller groft uagtsomt i et erhvervsforhold, ville en sådan ansvarsfraskrivelse som udgangspunkt ikke kunne gøres gældende, jf. U.1929.707 H. Højesteret fastslog, at det ville

²⁷⁶ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., s. 216

²⁷⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 96-97

²⁷⁸ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, note 10, s. 132

være urimeligt at lade flyttefirmaet undgå ansvar i en situation, hvor de havde handlet groft uagtsomt. Således er der en begrænsning for, hvad der tillades for ansvarfraskivelser i erhvervsforhold.²⁷⁹

I Højesteretsdommen U.2006.2052 H om ansvarsfraskrivelse i en erhvervsaftale mellem en gartnerivirksomhed og en forhandler af et vækstretardende middel fandt retten, at forhandleren havde gyldigt fraskrevet sig det mellemhandleransvar, som ellers kunne være udløst af producentens produktansvar. Gartneriet havde oplevet misvækst på sine planter og gjorde krav gældende mod forhandleren i en formodning om, at producentens fejl skulle medføre ansvar for alle i afsætningskæden. Da forhandleren i sin salgs- og leveringsbetingelser havde en tydelig ansvarbegrænsning, der afskar mellemhandlerhæftelsen for en erhvervstingsskade, og da gartneriet var en professionel aktør, vurderede Højesteret, at pågældende ansvarsfraskrivelse var gyldig.

I en sådan situation skal erhvervsdrivende selv bære risikoen eller sikre sig mod den på anden vis, hvis ikke de selv kan påvise fejl eller forsømmelse hos modparten. I dette tilfælde var der ingen beviser for, at forhandlerens egen adfærd havde forårsaget fejlen, hvorfor gartneriet ikke kunne støtte ret på aftalelovens § 36.²⁸⁰

Af Højesterets afgørelse fremgår det desuden, at ansvarsfraskivelser mellem erhvervsdrivende ofte accepteres i højere grad end i forbrugerforhold. Dette illustrerer, hvordan kontraktvilkår om ansvarsfraskivelser kan være gyldige i rene erhvervsrelationer.²⁸¹

Højesteret vurderede ikke at tilsidesætte urimelige vilkår, idet betingelserne var klart defineret. Det skal hertil udledes, at betingelserne anses for at være klare, når en aftale er indgået mellem ligeværdige parter, samt at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der gør ansvarsfraskrivelsen urimelig.²⁸² Dommen bekræfter dermed, at domstolen accepterer ansvarsbegrænsningsklausuler mellem professionelle parter i højere grad, så længe vilkårene er tydelige og ikke strider imod lovgivning eller grundlæggende principper om rimelighed.

Når erhvervsdrivende indgår en aftale, kan de gyldigt aftale, at sælgeren fraskriver sig ansvar for fejl, der i virkeligheden skyldes producenten. På den måde undgår sælgeren at blive erstatningsansvarlig for mangler, som producenten har forårsaget. En sådan bestemmelse kan

²⁷⁹ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455-459

²⁸⁰ Munk-Hansen, Carsten U.2011B.21 Ansvarsbegrænsning i rådgivningsaftaler, s. 22

²⁸¹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg, s. 553

²⁸² Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

indsættes i vilkårene og vil typisk være gyldig, så længe det ikke strider mod ufravigelig lovgivning.²⁸³

Dommen U.1999.1161 H illustrerer, at selv skader forvoldt ved grove fejl og forsømmelser ikke nødvendigvis fører til, at en fragtklausul tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Dommen omhandlede et fragtselskab, som modtog biler til transport fra Japan til Danmark. Fragten var aftalt som fuldt optjent fra det øjeblik, godset blev indleveret til transport. Undervejs opstod en voldsom brand, og bilerne gik tabt, hvorefter importøren nægtede at betale fragten. Importøren hævdede, at klausulen skulle fortolkes indskrænkende og ikke kunne påberåbes i tilfælde af grov uagtsomhed fra fragtselskabets side. Højesteret afviste dette og fandt, at fragtklausulen ikke var usædvanlig i international linjefart, samt at den tydeligt fremgik af aftalen. Endvidere var det centralt, at der allerede var udbetalt erstatning i medfør af de ufravigelige regler i søloven, hvorfor importøren ikke kunne modregne yderligere tab i det skyldige fragtbetrag.

Dommen fastslår, at aftalefriheden mellem erhvervsdrivende giver mulighed for at fravige fragt risikoen, hvilket er almindeligt i international linjefart. Såfremt sådan en fravigelse er klart aftalt. Selvom skaden skyldes grove fejl og forsømmelser, påvirker det ikke gyldigheden af klausulen, da den var branchekendt og indgik som en naturlig del af parternes aftale.

Det bliver i denne dom tydeliggjort, at der hverken var skjulte eller urimelige vilkår, da en fravigelse af fragt risikoen er almindelig i international linjefart.²⁸⁴ Denne ansvarsfraskrivelse var dermed ikke i strid med redelig handlemåde. Parterne måtte forventes at kende til og acceptere denne type risiko, hvorfor aftalen hellere ikke blev fortolket indskrænkende.²⁸⁵

Højesteret har lagt kontraktens ordlyd til grund for vurdering af opretholdelse af ansvarsfraskrivelsen, herunder at fragtselskabet var berettiget til at fritage bilerne uden hensyn til, hvad der måtte ske med lasten.²⁸⁶ Derfor fandt Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsen efter aftalelovens § 36, selv om der var tale om grov uagtsomhed.²⁸⁷

På baggrund af U.2006.87 H, U.2006.2052 H og U.1999.1161 H udledes det, at domstole er tilbageholdende med at gribe ind over for ansvarsfraskrivelsesklausuler mellem erhvervsdrivende, medmindre vilkårene er åbenlyst urimelige eller strider mod lovgivning.²⁸⁸

²⁸³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, udg. 5., s. 554

²⁸⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 467

²⁸⁵ Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmænd, 7. udg., 402

²⁸⁶ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 468

²⁸⁷ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 142

²⁸⁸ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 132, note 10

På den baggrund gøres det gældende, at ansvarsfraskrivelser i erhvervsforhold gælder i større udstrækning, end når forbrugerne er involveret. Aftalelovens § 36 yder sjældnere beskyttelse, når det drejer sig om erhvervsdrivende, der på forhånd har kunnet forhandle en klar ansvarsfordeling.

Desuden gøres det gældende, at domstolene i erhvervsforhold ofte respekterer disse standardiserede brancheklausuler, så længe de ikke strider mod præceptive lovbestemmelser. Dermed fastslår dommene, at der i forhold mellem erhvervsdrivende skal ganske særlige forhold til, før en klar og sædvanlig aftale afviger fra sin fulde gyldighed. Dette fremhæves tillige af Carsten Munks' artikel: *“Højesteret har således i en række tilfælde lagt til grund, at generelle ansvarsfraskrivelser er effektive, jf. eksempelvis U 2006.2052 H, U 2006.87 H og U 1999.1161 H”*.²⁸⁹

4.8. Delkonklusion

Ansvarsfraskrivelser udgør en central og kompleks del af aftaleretten, idet de regulerer parternes mulighed for at fraskrive sig helt eller delvist ansvar ved misligholdelse. Aftalefriheden tillader som udgangspunkt sådanne klausuler, men disse kan tilsidesættes af domstolene, med hjemmel i aftalelovens § 36, hvis de vurderes urimeligt eller i strid med god skik.

Domstolens kontrol af ansvarsfraskrivelse foretages gennem en vurdering af klausulens vedtagelse, fortolkning, gyldighed samt hensynet til loyalitets- og oplysningspligten mellem parterne.

For ansvarsfraskrivelse gælder skærpede vedtagelseskrav. Særligt gælder det ved byrdefulde eller usædvanlige klausuler, tydelig fremhævelse og udtrykkelig accept. Fortolkningen er ofte restriktiv, hvor uklare eller generelle klausuler fortolkes til skade for den part, som har formuleret klausulen, som er koncipisten, ifølge minimumsreglen. Endvidere kan klausuler tilsidesættes som ugyldige, især når der foreligger grov uagtsomhed, forsæt eller bristede forudsætninger.

Branchekutyme og standardaftaler tillægges betydelig vægt, da disse udtrykker en balanceret risikofordeling, hvilket gør domstolene tilbageholdende med tilsidesættelse. Samtidig spiller

²⁸⁹ Munk-Hansen, Carsten: U.2011B.21 Ansvarsbegrænsning i rådgivningsaftaler, s. 22

loyalitäts- og oplysningspligten en afgørende rolle, hvor tilsidesættelse af denne kan føre til ugyldighed eller til, at en klausul ikke kan gøres gældende.

I erhvervsforhold er domstolene generelt tilbageholdende med at tilsidesætte ansvarsfraskrivelser, idet professionelle parter forventes at forstå og acceptere risici i større omfang. Modsætningsvis gælder der i forbrugerforhold strengere krav til rimelighed og klarhed, hvor klausuler ofte tilsidesættes, hvis de stiller forbrugeren urimeligt dårligt eller forsøger at fraskrive ansvar for grov uagtsomhed. Forbrugerbeskyttelsen medfører således en mere omfattende tilsidesættelses mulighed efter aftalelovens § 36, hvor hensynet til balance og rimelighed vægtes tungere end aftalefriheden.²⁹⁰

Endvidere følger det af U.2018B.131 af Palle Bo Madsen, "*Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold*", at domstolene ofte fortolker ansvarsfraskrivelser, så de ikke er gældende i situationer, hvor der er handlet groft uagtsomt eller med alvorlige fejl. Således fortolkes ansvarsfraskrivelsen ikke efter dens ordlyd, men anvendes i lyset af retspraksis og baggrundsrettens almindelige principper, således udelukkes ansvarsfraskrivelse ofte ved grov uagtsomhed. Det betyder, at domstolene anvender en formålsfortolkning af klausulen, således at den kun dækker almindelig eller simpel uagtsomhed, mens ansvar for mere alvorlige forsømmelser stadig påhviler den misligholdende part.²⁹¹

4.9. Særlige klausuler

I nærværende afsnit undersøges forskellige typer af klausuler. Disse kan i praksis indeholde ansvarsfraskrivelser, og kendetegnes oftest som særlige klausuler i et kontraktforhold. I det følgende behandles en række klausuler, der er blevet tillagt vægt i retspraksis i forbindelse med ansvarsfraskrivelser.²⁹²

4.9.1 Force majeure-klausuler

Force majeure er en særlig klausul, som betyder "*overvældende magt*" og beskriver en situation, hvor en aftalepart bliver forhindret i at opfylde sine forpligtelser på grund af udefrakommende begivenheder. Der er ekstraordinære begivenheder, som parterne ikke med almindelig forsigtighed kunne have forudset, undgået eller afværget.²⁹³

²⁹⁰ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 455

²⁹¹ Madsen, Palle Bo: U.2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold, s. 137

²⁹² Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 478

²⁹³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 481

Force majeure er en form for ansvarsfraskrivelse, dog er retspraksis på området beskedent.²⁹⁴ Begrebet force majeure er ikke præcist defineret i lovgivningen eller i aftalepraksis, men anvendes generelt i situationer, hvor opfyldelse af aftalen bliver umulig på grund af noget, der ligger helt uden for den misligholdende parts kontrol. De objektive kriterier er eksempelvis naturkatastrofer, krig, pandemier eller lignende. Såfremt en force majeure-hændelse opstår, kan det give grundlag for, at aftalens vilkår enten ændres eller helt bortfalder.²⁹⁵

Endvidere vurderes de subjektive kriterier. Det vurderes, om den forpligtede part kendte til eller burde have taget højde for den pågældende hindring ved aftalens indgåelse. Hvis parten burde have forudset hændelsen, kan fritagelsen afvises.²⁹⁶

Hvilke hændelser der betragtes som force majeure, kan defineres meget forskelligt afhængigt af den konkrete klausul i aftalen. I praksis kan parterne derfor selv bestemme, hvor bredt eller snævert de ønsker at indgå klausulen, og hvilke typer hændelser, der skal omfattes. *“Jo mere typisk og kendte disse risici er, desto mindre behov er der for en almen og residual force majeure-regulering”*.²⁹⁷

For at en force majeure-klausul kan aktiveres, kræves det, at et bestemt retsfaktum er opfyldt. Det vil sige, at der skal foreligge en hindring, som påvirker den aftaleforpligtelse, som parten har påtaget sig. Det kan være levering til tiden, levering i korrekt kvalitet, opfyldelse af garantier eller lignende forpligtelser.²⁹⁸ Force majeure-klausuler bør konkret angive, hvilke forpligtelser de dækker, og hvilke begivenheder, der kan udløse fritagelsen.²⁹⁹

Til at vurdere gyldigheden af en force majeure-klausul, vil rimelighedsvurderingen i aftalelovens § 36 blive anvendt. Denne anvendes til at vurdere, hvorvidt en force majeure-klausul er indgået på et rimeligt grundlag, og om klausulen på denne baggrund kan opretholde dens retsvirkning.³⁰⁰

²⁹⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 482

²⁹⁵ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 444

²⁹⁶ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 447-448

²⁹⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 481

²⁹⁸ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 4. udg., s. 447

²⁹⁹ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 4. udg., s. 447-448

³⁰⁰ Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 164

Dommen U.1997.306 H illustrerer, hvordan en force majeure-bestemmelse kan blive afgørende i en entreprisekontrakt, når uforudsete begivenheder opstår. Dommen handler om levering af et sortereanlæg til en pris på én million kroner. Her blev der aftalt dagbøder ved forsinkelser. Første leverance blev forsinket, og sælger hævdede, at køberens indblanding og manglende medvirken gjorde, at forsinkelsen ikke skyldtes sælger. Højesteret fastslog, at dette var inden for aftalens forudsætninger. Ved anden levering opstod der imidlertid en strejke, som gjorde, at sælgeren ikke kunne levere rettidigt. Her blev aftalens force majeure-klausul afgørende, idet den befriede sælger fra dagbøder, fordi strejken var en udefrakommende og uforudsigelig begivenhed, som sælger ikke kunne kontrollere. Der var således ikke holdepunkter for at lempe sælgerens forpligtelse til at betale dagbøder i medfør af aftalelovens § 36, da forpligtelsen frafaldt ifølge af force majeure-klausulen.³⁰¹

Dommen fastslår entydigt anvendelsen af en force majeure-klausul i bygge- eller leverancekontrakter. Det kan af dommen udledes, at force majeure-klausulen kan fritage parterne for sanktioner ved forsinkelse eller manglende opfyldelse, såfremt årsagen ligger uden for parternes kontrol, såsom strejke. Tillige anvendes aftalelovens § 36 til at vurdere, hvorvidt sælgers ansvar kan lempes i henhold til klausulens rimelighed. Dog fandt Højesteret ikke lempelsesgrundlag, da force majeure-klausulen ansås for værende rimelig.

4.9.1.2. Hardship

I kommercielle aftaler ses det ofte, at parterne aftaler en særlig hardship-klausul. En sådan bestemmelse angiver både, hvornår der foreligger en situation, der udgør hardship, det relevante retsfaktum og hvilke konsekvenser dette skal have for parternes forpligtelser, altså retsfølge. En effektiv hardship-klausul vil typisk enten give den berørte part mulighed for at træde ud af aftalen uden sanktioner eller etablere en genforhandling med henblik på at opnå en tilpasset aftale.³⁰²

Hardship adskiller sig fra force majeure ved, at opfyldelse fortsat er mulig, men er blevet væsentligt mere byrdefuld eller urimelig for en af parterne. Det kan f.eks. være ved kraftige prisstigninger, valutakollaps eller reguleringsændringer. Her er det ikke umulighed, men en væsentlig ændring i forudsætningerne, der er afgørende. Hardship-klausuler giver typisk mulighed for genforhandling eller tilpasning af aftalen, eventuelt gennem voldgift eller anden kompetent instans. I modsætning til force majeure er retsfølgerne her ofte mere fleksible og løsningsorienterede.³⁰³

³⁰¹ Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen: Aftaler og Mellemmand, 7. udg., s. 213

³⁰² Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 251

³⁰³ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 444-445

4.9.2. Maskinklausuler

Maskinklausuler er en særlig type ansvarsbegrænsende klausul, der ofte anvendes i erhvervsaftaler, især i forbindelse med køb og levering af større teknisk udstyr og produktionsmaskiner. Klausulen kaldes også en "*industriel garanti*" og adskiller sig fra almindelige ansvarsfraskrivelser ved, at leverandøren ikke blot fraskriver sig ansvar, men samtidig påtager sig en konkret og aktiv afhjælpningspligt.³⁰⁴

Maskinklausuler er aftaler, hvor parterne på forhånd regulerer følgerne af misligholdelse. De begrænser adgangen til visse misligholdelsesbeføjelser, men giver i stedet mulighed for mere hensigtsmæssige og mindre byrdefulde beføjelser, f.eks. reparation frem for ophævelse.³⁰⁵

Det centrale indhold i maskinklausulen er, at leverandøren begrænser sit ansvar for mangler ved det leverede og i stedet forpligter sig til hurtigt og effektivt at reparere eller erstatte det defekte udstyr i form af "*repair og replace*". Dette skaber en praktisk løsning, hvor parterne undgår lange erstatningssager og i stedet fokuserer på at få driften genoprettet.³⁰⁶

Maskinklausuler er ofte tidsbegrænsede, og leverandøren får typisk en bestemt frist til at opfylde sin afhjælpningspligt. Hvis leverandøren ikke lever op til dette, bortfalder klausulen.³⁰⁷ I så fald genindtræder de almindelige regler om misligholdelse og mangler, herunder købelovens regler, eventuelle branchestandarder samt muligheden for ophævelse, forholdsmæssigt afslag eller erstatning.³⁰⁸

I U.1975.339 SH havde et skibsbyggeri købt udstyr fra en leverandør. Leverandøren havde en klausul, der kun gjorde denne ansvarlig for fejl i konstruktion, fremstilling eller materiale. Da pumperne flere gange gik i stykker, og reparationerne ikke blev udført ordentligt, vurderede Sø- og Handelsretten, at leverandøren dermed havde brudt sin pligt til at afhjælpe fejl. Derfor kunne leverandøren ikke længere henvise til sin ansvarsfraskrivelse.

³⁰⁴ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 336-337 og Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 4. udg., s. 417

³⁰⁵ Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., udg. 5, s. 360

³⁰⁶ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 443 og s. 457

³⁰⁷ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende aftaleret, 4. udg., s. 336-337

³⁰⁸ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 443 og s. 456

Af dommen udledes det, at hvis en leverandør ikke lever op til den lovede reparation, bortfalder den begrænsede ansvarsklausul, som normalt gælder i en maskinklausul.³⁰⁹

Maskinklausuler forudsætter, at leverandøren effektivt lever op til sin forpligtelse om hurtig afhjælpning. Hvis denne forpligtelse misligholdes, frafalder klausulen, og køberen kan påberåbe sig almindelige mangelsbeføjelser. Dommen understreger derfor betydning af leverandørens evne og vilje til faktisk at afhjælpe fejl som en betingelse for at opretholde ansvarsbegrænsningen.³¹⁰

Maskinklausuler skal desuden ses i lyset af princippet om rimelighed og loyalitet i erhvervsforhold. Det anses ikke for urimeligt, at køber må afvente leverandørens forsøg på afhjælpning, før man skrider til stærkere misligholdelsesbeføjelser. Til gengæld har køber stadig ret til at reagere, hvis leverandøren misligholder sin pligt til at afhjælpe, eller hvis det står klart, at leverandøren ikke kan levere en brugbar løsning inden for rimelig tid.³¹¹

Således er det fordelagtigt for producenter og leverandører af eksempelvis maskiner, skibe og andre større komplicerede ting for deres kunder, at leverandøren afhjælper fejl og mangler ved en levering, end at kunden ophæver købet eller der kræves godtgørelse for erstatning.³¹²

4.10. Delkonklusion

Særlige klausuler spiller en væsentlig rolle i kommercielle aftaleforhold, idet de giver parterne mulighed for at regulere ansvarsfordeling og risikohåndtering på forhånd. Force majeure-klausuler kan fritage en part for ansvar, hvis opfyldelse af aftalen bliver umulig som følge af uforudsete og udefrakommende begivenheder. Disse klausuler anses under strenge betingelser, hvor både objektive og subjektive forhold vurderes, og hvor aftalelovens § 36 kan anvendes til rimelighedsvurderingen.

Hardship-klausuler adskiller sig ved, at opfyldelse fortsat er mulig, men væsentligt mere byrdefuld. De fokuserer på genforhandling frem for fritagelse, hvilket giver en større grad af

³⁰⁹ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 391-392

³¹⁰ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 392 og 484

³¹¹ Andersen, Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 457

³¹² Iversen, Torsten: Obligationsret del 2., 5. udg., s. 360-361

fleksibilitet i forhold til aftalens opretholdelse. Hardship-klausuler søger således at tilpasse aftalen til de ændrede forudsætninger snarere end at bringe den til ophør.

Maskinklausuler repræsenterer en type ansvarsbegrænsning, hvor leverandøren påtager sig en aktiv forpligtelse til at afhjælpe fejl og mangler. Disse klausuler skaber en praktisk balance mellem køber og sælger, men de forudsætter, at leverandøren rent faktisk lever op til sin afhjælpningspligt. Hvis dette ikke sker, bortfalder ansvarsbegrænsningen, og køberen kan påberåbe sig de almindelige misligholdelsesbeføjelser.

Kapitel 5: Konventionalbod

En konventionalbod er et vilkår, hvor en part skal betale et på forhånd fastsat beløb ved misligholdelse af en aftale som en form for modifikation af erstatningsansvaret.³¹³

Konventionalboden fikserer erstatningsbeføjelsen til et bestemt beløb, uanset om en part har lidt et tab, der svarer til pågældende beløb. Vilkåret har ikke til formål at regulere andre aspekter ved en misligholdelse, og muligheden for at påberåbe sig vilkåret, er uafhængig af, om aftalen fastholdes eller hæves.³¹⁴

Ved at aftale en konventionalbod undgår parterne den vanskelige proces ved at skulle fastslå et tab, som kan være vanskeligt at opgøre.³¹⁵ Bestemmelser om konventionalbod findes kun i kontrakter i erhvervsforhold, f.eks. i entreprisekontrakter, hvor det er vanskeligt at opgøre tabet ved en leveringsforsinkelse.³¹⁶

Konventionalboden varetager flere hensyn. Først og fremmest tilgodeser den parternes interesse i tabsudligning. Derudover virker konventionalboden som et incitament til, at den forpligtede part opfylder sine forpligtelser. Til sidst forebygger konventionalboden tvister ved at overflødiggøre behovet for at bevise omfanget af en erstatningspligt.³¹⁷

Ved indgåelse af konventionalboden ved parterne med stor sikkerhed på forhånd, hvad en eventuel misligholdelse kommer til at koste. Forhandling om konventionalbod rejser ofte

³¹³ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 550

³¹⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 550

³¹⁵ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 551

³¹⁶ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 174

³¹⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 551

indgående diskussioner om, hvor stor boden skal være. Fastlæggelsen af kravets størrelse ved aftaleindgåelsen kan bevirke, at bodens størrelse væsentligt overstiger kravet på erstatning eller anden økonomisk kompensation, som en part måtte have krav på. Dette kan medføre, at boden kan være i strid med det aftaleretlige ligevægtsprincip, og boden kan anses for at være urimelig.³¹⁸

5.1. Koncipering

Såfremt der ikke er aftalt andet herom, vil konventionalboden træde i stedet for erstatningspligten.³¹⁹

Det fremgår af U.1922.497 H, hvor skibsreder H. Petersen indgik en kontrakt med skibsbyggerifirmaet Nørregaard & Petersen om at få bygget et skib til levering i februar 1919. Skibet blev dog først leveret i februar 1920. Ifølge kontrakten skulle skibsbyggeriet betale 15% af det udbetalte forskud ved forsinkelse. Beløbet lå på 3.259 kr. H. Petersen nægtede at betale det resterende beløb for skibet, omkring 26.000 kr., da han mente, at han var berettiget til erstatning for tabt fortjeneste og reparationer efter skibet sprang læk på sin første rejse. Højesteret fandt, at kontraktens bodsregulering var udtømmende, og der var ikke ført bevis for, at skibsbyggeriet havde handlet uagtsomt, misligholdt andre forpligtelser eller var skyld i lækagen, hvilket medførte at H. Petersen ikke kunne påberåbe sig andre beføjelser ud over den aftalte konventionalbod.

Dommen fastslår, at en konventionalbod træder i stedet for erstatningspligten, såfremt den misligholdende part ikke har handlet uagtsomt eller yderligere misligholdt aftalen. Dette medfører, at en konventionalbod skaber forudsigelighed og afgrænser parternes risiko, da boden fungerer som en fastsat kompensation for misligholdelse. Dermed beskytter den misligholdende part mod uforudsigelige store erstatningskrav.

Dommen understreger også, at når en bod er klart aftalt, skal den respekteres, medmindre der er særlige omstændigheder. I denne dom var boden ikke urimelig i forhold til forskuddet og leveringsforsinkelsen, hvorfor Højesteret fastholdt den aftalte ordning. Dommen fastslår, at konventionalboder i praksis både kan begrænse skadelidtes mulighed for at kræve fuld erstatning, og samtidig beskyttes den misligholdende part mod uforholdsmæssigt store økonomiske krav.³²⁰

³¹⁸ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 427 og Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 477

³¹⁹ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 428

³²⁰ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 427

Af nyere praksis kan TBB 2011.611 fremhæves, hvor en bygherrer indgik en kontrakt med en entreprenør. Parterne aftalte, at ved forsinkelse, skulle der betales dagbøder. Efter flere forsinkelser opstod der uenighed om dagsbodskravet. Entreprenøren krævede betaling af retsentreprisesummen, mens bygherren krævede dagbodskravet samt erstatning betalt. Vestre Landsret fandt, at bygherren kunne kræve dagbøderne betalt, men at dette var en udtømmende sanktion, og at bygherren ikke kunne kræve yderligere erstatning.

Som dommen ovenfor, fastslår denne, at konventionalboder træder i stedet for erstatning, og at dette fortsat er en fast praksis i dansk ret. Dette betyder, at den skadelidte part ikke kan kræve yderligere kompensation for indirekte økonomiske tab som følge af misligholdelse. Princippet sikrer forudsigelighed og bidrager til at skabe balance mellem parterne, da de på forhånd har aftalt konsekvenserne af en forsinkelse eller anden misligholdelse.³²¹

Det udledes af begge ovennævnte domme, at konventionalboder giver parterne forudsigelighed. Dette skaber en klar risikofordeling. Begge parter i en aftale bærer selv risikoen for, at en konventionalbod ikke altid dækker det fulde tab, eller modsat at konventionalboden er langt højere end det tab, misligholdelsen har medført.³²²

Af dommene udledes det endvidere, at en konventionalbod fungerer som en endelig sanktion og afløser almindelige erstatningskrav. Dette skaber klarhed og balance mellem parterne, men det kan også medføre, at den skadelidte part afskæres fra at få dækket reelle, men uforudsete tab. Det forventes dog, at såfremt en part handler groft uagtsomt, vil erstatningspligten stadig finde anvendelse på trods af, at der også er en bodsregulering.³²³

5.2. Ikrafttræden af konventionalbod

Når en konventionalbod først er aftalt, opstår spørgsmålet ofte om, hvornår den træder i kraft, og om den skal opkræves løbende efter påkrav fra den skadelidte, eller først ved arbejdets afslutning. Uanset tidspunktet for opkrævning er det væsentligt at understrege, at konventionalboder alene vedrører misligholdelse i form af eksempelvis forsinkelse, men ikke tilsigter at regulere øvrige aspekter af kontraktbruddet.³²⁴

³²¹ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 428

³²² Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 428

³²³ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 428

³²⁴ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 430 og Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 484

Bryde Andersen og Lookofsky anfører, at ikrafttrædelsen kan inddeles efter to forskellige momenter. Pønale vilkår, som er bestemmelser, hvor bodens beløb forventes at overstige det erstatningskrav, som en part kunne kræve efter de almindelige erstatningsretlige principper, og vilkår. Disse har til formål at forenkle komplekse tabsopgørelser ved at erstatte de almindelige erstatningsretlige regler med en bodsbestemmelse.³²⁵

Ved pønale vilkår er det culpaansvar, der er gældende. Ved vilkår, der tilsigter at afskære tabsopgørelse, antages det, at konventionalboden forfalder straks, når den relevante misligholdelse foreligger uden hensyntagen til, om der foreligger subjektiv skyld fra den misligholdende parts side.³²⁶

Derimod mener Iversen, at en skadelidt part kun kan kræve en konventionalbod betalt, såfremt der har været en ansvarspådragende misligholdelse fra modpartens side, uanset hvilken type bod, der er tale om.³²⁷ Både Iversen og Bryde Andersen og Lookofsky anvender U.1984.702 Ø til at støtte deres teori.³²⁸

U.1984.702 Ø omhandler et byggefirma, der, i henhold til en entreprisekontrakt, bygger et typehus for en kunde. Byggeriet blev forsinket, og byggefirmaet skulle betale dagbøder til kunden. Det fandtes mest naturligt, at dagbodsbestemmelsen skulle forstås således, at dagbøden skulle betales på 1 promille af enterprisesummen pr. kalenderdag fra den første kalenderdag, byggeriet blev forsinket. Antallet af dagbøder blev dog nedsat, da dele af forsinkelsen skyldtes strejke, og kunden ikke kunne bevise, at denne forsinkelse kunne have været undgået.

Af dommen udledes det, at en bod kan udløses straks, når en part ikke opfylder sine forpligtelser i henhold til kontrakten, forudsat at kontrakten fastlægger et klart beregningsgrundlag.

Boden nedsættes dog, da en del af forsinkelsen skyldtes strejke, hvilket er et objektivt forhold, som byggefirmaet ikke er skyld i. Østre Landsret fastslog, at en bod ikke kan kræves for forsinkelser, som den bodsforpligtede ikke har indflydelse på. Dette understreger, at der skal foreligge subjektiv skyld eller ansvarspådragende handlinger, for at en bod kan gøres

³²⁵ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 484

³²⁶ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 552

³²⁷ Iversen Torsten: Obligationsret del 2, 5. udg., s. 378

³²⁸ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 552 og Iversen Torsten: Obligationsret del 2, 5. udg., s. 378

gældende. Dette støtter op om Iversens teori om, at der skal være subjektiv skyld, før en konventionalbod kan træde i kraft.

5.3. Bodens størrelse

Når konventionalboden skal fastsættes, vælger parterne ofte et fast beløb pr. dag eller pr. begivenhed. En konventionalbod fastsættes typisk som en procentdel af kontraktens samlede værdi pr. dag. Denne type løbende betalinger kan dog medføre krav, der er uproportionelle med tabet. For at undgå dette vælger parterne ofte at fastsætte et loft, der afspejler en rimelig andel af den misligholdte kontrakts værdi.³²⁹ Ved fastsættelse af boden skal parterne inddrage de hensyn, der begrunder konventionalboden. Hensynene er bl.a. hvor svært det er at bevise et tab.³³⁰

Størrelsen på boden skal motivere parterne til at opfylde deres forpligtelser, men samtidig skal misligholdelsen også være over en vis bagatelgrænse. Ligeledes skal den part, der oplever misligholdelsen, også sikre, at boden ikke vurderes som urimelig og dermed risikerer, at den nedsættes eller tilsidesættes, f.eks. efter aftalelovens § 36.³³¹

I U.2004.2400 H fastslås det, hvordan en konventionalbod kan nedsættes, når den anses for at være urimelig. Her leverede Aqua Wall elementer til AB Formplasts klimaanlæg, men leverancerne blev forsinket. Parterne indgik to aftaler om konventionalboder. De samlede bodsbeløb løb op i henholdsvis 721.280 SEK og 1.434.000 SEK, hvilket var langt højere end kontraktsummerne. Højesteret fandt, at bodsbeløbene var uproportionelle med kontraktværdierne, og AB Formplast havde ikke dokumenteret tab af den størrelse. Konventionalboderne blev derfor nedsat til 100.000 SEK med henvisning til aftalelovens § 36.

Af dommen kan det udledes, hvordan dansk retspraksis håndterer konventionalboder, der er ude af proportioner med kontraktsummen og det potentielle tab. Det følger af aftaleloven § 36, at urimelige aftalevilkår kan tilsidesættes eller nedsættes, hvilket var tilfældet her, hvor konventionalboderne oversteg den samlede kontraktsum.³³² Hertil kan udledes at konventionalboder ikke blot er et middel til at sikre levering, men de skal også afspejle en rimelig balance mellem parternes interesser.

³²⁹Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 429

³³⁰Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 429

³³¹ Bryde Andersen, Mads: Praktisk aftaleret, 5. udg., s. 429

³³² Aftaleloven § 36

Såfremt en bod bliver så stor, at det nærmest bliver en straf frem for en kompensation, kan domstolene gribe ind og beskytte den misligholdende part mod urimelige konsekvenser ved misligholdelsen. I denne dom nedsatte Højesteret konventionalboden. Dette viser, at Højesteret ikke ønskede at fratage AB Formplast enhver mulighed kompensation, men i stedet forsøgte at bringe kompensationen ned på et, for begge parter, rimeligt niveau.³³³

5.4. Vurdering af rimeligheden

Når parter indgår en kontrakt, som indeholder en konventionalbod, er det vigtigt for parterne at vurdere rimeligheden af denne. Da en konventionalbod som anses for at være urimelig kan helt eller delvist tilsidesættes.³³⁴

I en sådan vurdering er det nødvendigt at sondre om der er tale om et pønalt vilkår eller vilkår der er til formål at forenkle komplekse tabsopgørelser. Når det gælder bodsbestemmelser, der hovedsageligt er motiveret med et ønske om at afskære vanskelige tabsopgørelser, viser domstolene sympati. Denne sympati understøttes ligeledes af det praktiske argument, at sådanne vilkår typisk også er resultatet af en langt mere indgående aftaleforhandling. Sympatien stiger, jo vanskeligere den erstatningsopgørelse, som ellers skulle håndteres, fremtræder. Et eksempel på en sådan situation er, hvis boden udløses ved overtrædelse af en konkurrenceklausul. I disse tilfælde har præventionshensynet betydelig vægt.³³⁵

Af U.1999.66 H fremgår det at en opfinder af cykeludstyr, overdrog, ved aftale i 1992, sin virksomhed og rettigheder, herunder en selvudviklet multifunktionsbadge, til Grenini A/S. Aftalen omfattede også en konkurrenceklausul, der forbød opfinderen at deltage i produktion og salg af lignende udstyr i 3 år, med en bod på 250.000 kr. ved overtrædelse. I 1994 overdrog opfinderen alligevel støbeforme og 10.000 badges til sin søn, som startede et firma. Højesteret fandt, at klausulen var gyldig, og opfinderen blev dømt til at betale boden, mens et fogsedforbud blev stadfæstet.

Hertil skal bemærkes, at en konventionalbod kan anses for rimelig, selv hvis beløbet er højt, så længe den knytter sig til en sagligt begrundet konkurrenceklausul. Højesteret fandt, at boden på 250.000 kr. ikke var urimelig efter aftalelovens §§ 36 og 38, da klausulen havde et legitimt formål og ikke gik videre end nødvendigt. Afgørelsen viser dermed, at domstolene generelt respekterer aftalte bodsbeløb, medmindre de fremstår klart urimelige.

³³³ Viggo, Hans, Pedersen, Godsk og Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, 6. udg., s. 175

³³⁴ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 486

³³⁵ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 486

Modsætningsvis kan en konventionalbod tilsidesættes helt eller delvist, hvis den fremstår som uproportional eller har karakter af en straf frem for et rimeligt kompensationsmiddel. Dette er navnlig tilfældet, hvor boden ikke har en klar tilknytning til et konkret tab eller en legitim kontraktinteresse, eller hvor aftalen bærer præg af en ulige forhandlingsstyrke mellem parterne. En bodsklausul, der f.eks. automatisk udløser et højt beløb ved enhver, også bagatelagtig, misligholdelse, vil i højere grad blive mødt med skepsis fra domstolene.³³⁶

Et illustrativt eksempel findes i U.2000.1685 V, hvor en klausul om betaling af 100.000 kr. i bod blev anset for urimeligt. I sagen havde en tidligere medarbejder indgået en fratrædelsesaftale, som indeholdt en bestemmelse om, at vedkommende ikke måtte kontakte tidligere kunder i en periode på 12 måneder. Overtrædelse af dette medførte ifølge aftalen en bod på 100.000 kr. pr. tilfælde. Medarbejderen sendte herefter et enkelt brev til en tidligere kunde. Landsretten fandt, at bodsbeløbet i forhold til overtrædelsens karakter var ude af proportion og nedsatte derfor boden væsentligt med henvisning til aftalelovens § 36.

Denne afgørelse fastslår, at konventionalboder, som ikke afspejler overtrædelsens alvor eller kontraktens formål, risikerer at blive tilsidesat eller nedsat, især hvis de har pønalt karakter og ikke står mål med det potentielle tab. Retten foretager dermed en konkret vurdering af både klausulens formål, aftalens indgåelse og misligholdelsens betydning.³³⁷

Det kan således konkluderes, at konventionalbod klausuler accepteres som gyldige og bindende, især når de har til formål at lette tabsopgørelsen eller forebygge illoyal adfærd, men de skal være rimelige og proportionale i forhold til formålet og misligholdelsens karakter. I modsat fald kan domstolene gribe ind med hjemmel i aftalelovens §§ 36.

5.5. Delkonklusion

Af ovenstående gennemgang af retspraksis og teori fremgår det tydeligt, at konventionalboder i dansk kontraktret primært anvendes som et værktøj til at skabe forudsigelighed og fastlægge parternes økonomiske risiko ved misligholdelse af en aftale.

Ved at fastlægge bodsbeløbet på forhånd undgår parterne de udfordringer, der opstår ved opgørelse og dokumentation af tab. Bodden fungerer som en endelig og udtømmende sanktion, medmindre der foreligger grov uagtsomhed eller andre særlige omstændigheder. Retsspraksis,

³³⁶ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 486

³³⁷ Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I, Ydelsens beføjelser, 5. udg., s. 487

herunder U.1922.497 H og TBB 2011.611, fastslår dette, men viser også, at en konventionalbod ikke nødvendigvis dækker det faktiske tab, hvilket begge parter må acceptere som led i den aftalte risikofordeling.

Endvidere fremgår det, at bodens ikrafttræden og størrelse afhænger af, om der er tale om et pønalt vilkår eller et vilkår, der erstatter en kompleks tabsopgørelse. Domstolene lægger i den forbindelse vægt på, om misligholdelsen skyldes subjektiv skyld, og om bodsbeløbet står i rimeligt forhold til kontraktens karakter og misligholdelsens omfang.

Retspraksis fastslår, at selvom domstolene generelt respekterer aftalte boder, kan de tilsidesættes eller nedsættes efter aftalelovens § 36, såfremt de anses for at være urimelige, som illustreret i U.2004.2400 H. Samtidig anerkendes høje bodsbeløb som legitime i tilfælde med f.eks. konkurrenceklausuler, så længe de er sagligt begrundet og proportionalt udformet, som ses i U.1999.66 H.

Samlet set fastslår ovenstående, at konventionalboder udgør et centralt og praktisk redskab i kontraktretten til at styre situationer med misligholdelse, men samtidig skal udformningen ske med hensyn til proportionalitet og rimelighed for at sikre gyldighed og undgå tilsidesættelse i praksis.

Kapitel 6: Konklusion

6.1. Aftaleretlige regler

Af nærværende afhandling kan det konkluderes, at dansk aftaleret bygger på grundsætningen "*pacta sunt servanda*", som omhandler aftalens rimelighed og parternes gode tro. Parternes aftalefrihed er således betinget af, at viljeserklæringer afgives på et oplyst grundlag og uden byrdefulde vilkår. Det kan af retspraksis, U.2018.2616 SH, konkluderes, at usædvanlige eller byrdefulde vilkår skal fremhæves tydeligt, idet de ellers kan tilsidesættes.

Ved fortolkning af aftaler anvender domstolene en række fortolkningsmetoder, som ikke har en hierarkisk opstilling. Dette er subjektiv-, objektiv-, ordlydsfortolkning, minimumsreglen, koncipistreglen samt gyldighedsfortolkning. Disse metoder vælges i forhold til den konkrete sag, samtidig med at der tages hensyn til baggrundsret og branchestandarder.

Det konkluderes at aftalelovens § 36 fungerer som en generalklausul, som giver domstolene beføjelse til at ændre eller tilsidesætte vilkår, der fremstår urimelige eller uforenelige med redelig handlemåde. Bestemmelsen anvendes efter en konkret vurdering af aftalen, parternes forhandlingsstyrke, aftalens tilblivelse og branchekutyme. Af retspraksis konkluderes det, at bestemmelsen kan anvendes i både forbruger- og erhvervsforhold. Der kan ske et indgreb, såfremt at den part med byrdefulde vilkår ikke har haft en reel mulighed for at forhandle vilkårene, jf. U.2013.21 H.

6.2. Ansvarsregulering

Erstatningsansvaret i kontraktforhold er grundlæggende i formueretten og afspejler en balance mellem kontraktens parter og hensynet til kompensation for økonomiske tab som følge af misligholdelse. Den danske erstatningsret bygger på et ikke-pønal princip, hvor fokus er rettet mod økonomisk genopretning frem for sanktion.

Culpa udgør det almindelige ansvarsgrundlag, og vurderingen af uforsvarlig adfærd foretages med udgangspunkt i den kontraktuelle relation og dens kontekst. Denne vurdering skærpes væsentligt i tilfælde, hvor der foreligger professionelt ansvar, idet en særlig faglig standard må efterleves. Bevisbyrdereglerne i kontraktforhold, herunder formodningen for culpa, medfører, at den misligholdende part må fritage sig for ansvar ved at påvise, at misligholdelsen skyldes forhold uden for dennes kontrol.

Det økonomiske tab, som kan kræves erstattet, skal være en direkte og påregnelig følge af misligholdelsen. Som udgangspunkt erstattes alene det dokumenterbare tab, men dette inkluderer både direkte og indirekte tab, herunder driftstab og visse følgeudgifter. Den skadelidtes krav opgøres efter princippet om den positive opfyldelsesinteresse, hvor formålet er at stille vedkommende, som om aftalen var blevet korrekt opfyldt.

Samlet set fremstår kontraktuel erstatningsret som et dynamisk retsområde, hvor de obligationsretlige principper spiller sammen med konkrete kontraktvilkår og retspraksis for at sikre både forudsigelighed og rimelighed i parternes indbyrdes retsforhold

6.3. Ansvarsfraskrivelser

Det kan overordnet konkluderes at ansvarsfraskrivelser i aftaleretlige relationer alene er gyldige i det omfang, at de kan overholde de tre aftaleretlige modifikationer: vedtagelse, fortolkning og ugyldighed. Disse udgør tilsammen en vigtig begrænsning til aftalefriheden og sikre, at ensidige og byrdefulde vilkår ikke påtvinges en aftalepart.

Først vurderes, om ansvarsfraskrivelsen er gyldigt vedtaget. Dette indebærer, at klausulen skal fremtræde klart og utvetydigt for den anden part. Dette gælder særligt, når vilkårene fremstår som usædvanlige eller byrdefulde. Opfyldes kravet om utvetydighed ikke, risikeres det, at ansvarsfraskrivelsen ændres eller tilsidesættes. Dette ses af bl.a. dommene U.1974.415 Ø og U. 2012.3119 V, hvor det blev understreget, at en part kun bliver bundet, når klausulen er fremhævet på en sådan måde, at den med rimelighed burde være blevet bemærket. Skjulte eller overraskende vilkår vil som udgangspunkt ikke kunne håndhæves.

Såfremt ansvarsfraskrivelsen anses for gyldigt vedtaget, indtræder fortolkningsmetoderne. Her gælder det almindelige aftaleretlige princip, at vedtagne ansvarsfraskrivelser pålægges en indskrænkende fortolkning. Efter minimums- og koncipistreglen påhviler enhver uklarhed den, der har udformet ansvarsfraskrivelsen. Ansvarsfraskrivelser får derfor kun virkning i det omfang, dens indhold og rækkevidde er klart og præcist angivet.

I de tilfælde, hvor fortolkning ikke hindrer uoverensstemmelsen, kan aftalelovens § 36 eller forudsætningslæren finde anvendelse. Generalklausulen muliggør hel eller delvis tilsidesættelse, når resultatet fremstår urimeligt, eksempelvis hvis der er tale om en skæv styrkefordeling, eller den styrkede part har udnyttet sin position som ses i U. 2008.1538 V hvor der er lagt vægt på den ene parts manglende forhandlingsstyrke.

Endvidere kan forudsætningslæren anvendes i tilfælde, hvor en ansvarsfraskrivelse hviler på en forudsætning, der efterfølgende viser sig at være urigtig eller bristet, som set i U.2012.2255 H. I sådanne tilfælde kan vilkåret tilsidesættes, hvis forudsætningen må anses som væsentlig og kendelig for modparten.

Af ovenstående konkluderes det, at aftalefriheden rummer vid adgang til at regulere ansvar, men balanceres af stærke værn om gennemsigtighed, klarhed og rimelighed. Ansvarsfraskrivelser, der ikke lever op til disse krav, kan enten ikke blive anset for vedtaget, blive indskrænket i anvendelse eller tilsidesat som urimelige efter aftalelovens § 36.

Loyalitets- og oplysningspligten forpligter den bedst informerede part til loyalt at dele afgørende viden. Hvis denne pligt tilsidesættes, som i KFE 1993.153 VBA om vildledende kapacitetsoplysninger om en vindmølle, mister en ellers gyldig ansvarsfraskrivelse sin virkning. Hvorimod korrekt og fuldstændig information som i U.2012.3119 V kan bære fraskrivelsen igennem.

Ansvarsfraskrivelser i forbrugerforhold prøves først mod præceptiv lovgivning, f.eks. købeloven og forbrugerftaleloven herefter anvendes aftalelovens §§ 38 c og 36. En ansvarsfraskrivelse, der begrænser adgangen til lovbestemte misligholdelsesbeføjelser eller omfatter ansvar for grov uagtsomhed, anses for urimelig. Retspraksis U.2019.2617 Ø viser, at standardiserede begrænsninger, som skaber væsentlig ubalance, tilsidesættes over for private, mens de samme vilkår kan bevares over for professionelle købere, da der er skærpet krav til erhvervsdrivende.

Ansvarsfraskrivelser i erhvervsforhold har derimod en højere grad af kontraktfrihed, da domstolene accepterer klare brancheklausuler, selv ved væsentlige mangler, så længe begge parter er professionelle som ses i U.2006.87 H og U.2006.2052 H. Kun hvor vilkåret er åbenbart urimeligt, eller hvor skaden skyldes grov uagtsomhed som i U 1929.707 H, griber retten ind. Derfor hviler beskyttelsen i rene erhvervsrelationer hovedsagelig på en forventning om parternes egen agtpågivenhed.

Særlige klausuler har til formål at fordele risikoen mellem aftaleparterne. Force majeure bestemmelser giver parterne fritagelse, hvis en uforudsigelig hindring gør opfyldelse af aftalen umulig. Disse respekteres typisk, da de hviler på objektive kriterier, som i U 1977.306 H. Hardship vilkår har til formål at genforhandle, når opfyldelsen bliver uforholdsmæssigt byrdefuld frem for umulig som i force majeure. Således sikres fleksibilitet frem for hæftelse.

Maskinklausuler kombinerer en "*repair-or-replace*" forpligtelse med ansvar. Hvis leverandøren ikke overholder sin afhjælpning, falder begrænsningen bort, som illustreret af U 1975.339 SH.

Af ovenstående konkluderes det, at ansvarsfraskrivelser kan tilsidesættes efter aftalelovens § 36, når de fører til et urimeligt vilkår eller resultat. Dette gælder især, hvis klausulen skaber en væsentlig ubalance mellem parterne, bygger på grov uagtsomhed eller begrænser lovbestemte misligholdelsesbeføjelser, særligt i forbrugerforhold.

Selv i erhvervsforhold kan fraskrivelse tilsidesættes, hvis vilkåret er åbenbart urimeligt eller groft uagtsomt som i U.1929.707 H. Ved tilsidesættelse lægger domstolene vægt på parternes forhandlingsstyrke og vilkårenes klarhed. Er disse krav ikke opfyldt, kan ansvarsfraskrivelsen tilsidesættes helt eller delvist efter § 36.

6.4. Konventionalbod

Konventionalboden spiller en vigtig rolle i kontraktretten, hvor den fungerer som en aftalebaseret sanktion ved misligholdelse. Konventionalboden fremmer forudsigelighed og reducerer behovet for komplicerede tabsopgørelser. Den erstatter som udgangspunkt det almindelige erstatningsansvar og udløses uafhængigt af de faktisk dokumenterede tab. Dette gør konventionalboder særligt velegnede til erhvervskontrakter med høj kompleksitet, eksempelvis entreprisforhold.

Praksis fastslår imidlertid, at bodens gyldighed og rækkevidde afhænger af en række nuancerede hensyn. For det første skal der sondres mellem pønale vilkår og tabsforenkende bestemmelser. For det andet kan en konventionalbod, trods parterne aftale, afprøves ved domstolen, såfremt den findes særligt urimeligt, særligt i relation til proportionalitet, misligholdelsens karakter og parternes forhandlingsstyrke.

Det følger af retspraksis, herunder U.2004.2400 H og U.2000,1685 V, at bodsbestemmelser, som har karakter af straf frem for kompensation, nedsættes eller tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Samtidig fremgår det af afgørelser som 1999.66 H, at konventionalboder, der knytter sig til legitime og velafbalancerede kontraktvilkår, såsom konkurrenceklausuler, anerkendes bindende, selv ved relativt høje beløb. Konventionalbodens funktion skal derfor ses i lyset af en helhedsvurdering, hvor forudsigelighed, rimelighed og incitamentsstruktur afvejes mod hensynet til at undgå en vilkårlig eller uproportional økonomisk belastning.

Samlet set skal der konkluderes, at konventionalboden er et fleksibelt, men kontrolleret redskab, der understøtter den kontraktuelle orden under forudsætning af, at dens anvendelse sker med respekt for de underliggende aftaleretlige principper om rimelighed og ligevægt.

Kapitel 7: Litteraturliste

7.1. Bøger

Grünther, Petersen, J. *Ansvarsfraskrivelse* (1957)

Jørgensen, Stig. *Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausuler*, Justitsministeriet, 1. udg. (1974)

Evald, Jens & Schaumburg-Müller, Sten. *Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udg. (2004)

Nielsen, Peter Lind. *Har vi en aftale? - Rettigheder, kontrakter - og faldgruber*, Børsens Forlag, 1. udg. (2008)

Andersen, Mads Bryde. *Grundlæggende aftaleret*, Gjellerup, 4. udg. (2013)

Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph. *Lærebog i obligationsret I*, Karnov Group, 5. udg. (2020)

Andersen, Lennart Lynge & Madsen, Palle Bo. *Aftaler og Mellemænd*, Karnov Group, 7. udg. (2017)

Andersen, Lennart Lynge. *Aftaleloven*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 4. udg. (2005)

Werlauff, Erik. *Obligationsretten*, Djøf Forlag, 3. udg. (2017)

Munk-Hansen, Carsten. *Den juridiske løsning*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udg. (2017)

Andersen, Lennart Lynge. *Aftalelovens § 36 – fra kontraktfrihed til urimelighedskontrol*, 4. udg. (2018)

Andersen, Mads Bryde. *Praktisk aftaleret*, Djøf Forlag, 5. udg. (2019)

Iversen, Torsten. *Obligationsret del 2*, 5. udg. (2019)

Pedersen, Hans Viggo Godsk & Ørgaard, Anders. *Almindelig kontraktsret*, Djøf Forlag, 6. udg. (2020)

Eyben, Bo von & Isager, Helle. *Lærebog i erstatningsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 9. udg. (2020)

Tvarnø, Christina D. & Nielsen, Ruth. *Retskilder og retsteorier*, Djøf Forlag, 6. udg. (2021)

Clausen, Jul Nis, Edlund, Henrik, Hans & Ørgaard, Anders. *Købsretten*, Karnov Group, 8. udg. (2021)

Munk-Hansen, Carsten. *Retsvidenskabsteori*, Djøf Forlag, 3. udg. (2022)

Eyben, Bo von Mortensen, Peter & Sørensen, Ivan. *Lærebog i obligationsret II*, Karnov Group, 5. udg. (2022)

Hansen, Ole & Ulfbeck, Vibe. *Lærebog i aftaleret*, Djøf Forlag, 2. udg. (2023)

Lookofsky, Joseph & Ulfbeck, Vibe. *Køb - Dansk Indenlandsk Købsret*, Djøf Forlag, 6. udg. (2024)

7.2. Artikler

Bo Madsen, Palle U.2018B.131 *Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold* ([Link Karnov](#))

Munk-Hansen, Carsten U.2011B.21 *Ansvarsbegrænsning i rådgivningsaftaler* ([Link Karnov](#))

7.3. Lovforslag

Lovforslag, L 42: [L 42 Lov om ændring af borgerlig straffelov, aftaleloven mv](#)

Lovforslag, L 27: [F. t. 1. vedr. aftaler og andre retshandler m.v. 325 Lovforslag nr. L 27. Fremsat den 26. oktober 1994 af justitsministeren](#)

7.4. Links

Johannsen, Winther, Jens: *Gilbjerg Hoved-depotet*, udgivet 3. oktober 2024.

[Gilbjerg Hoved-depotet – Lex](#) - sidst besøgt d. 13. maj 2025

De Jurastuerendes Retshjælp: Erstatningsret: En oversigt over reglerne i Danmark, udgivet 6. juli 2023. <https://djsr.dk/erstatningsret> - sidst besøgt d. 13. maj 2025

7.5. Domsregister

U.1922.497H	U.2004.2400 H
U.1929.707H	U.2006.87 H
U 1941.111 H	U 2006.632 H
U 1964.298 H	U.2006.2052H
UfR 1965.565Ø	U.2007.640 V
U.1974.415 Ø	U.2008.46V
U.1975.339 SH	U.2008.795Ø
U.1977.306 H	U.2008.1538V
U.1977.641 H	TBB 2009.242
U.1981.300H	U.2009.2800SH
U.1981.870 V	TfL 2010.165 V
U.1982.897/2V	U.2010.3113 H
U.1984.702Ø	TBB 2011.611
U.1985.334H	UfR 2011.3342 H
U.1989.486H	U 2012.2255 H
U.1993.851H	U.2012.3007H
KFE 1993.153	U.2012.3119V
VBA	U.2013.2041 H
FED 1997.820	U.2014.1719H
U.1999.66H	U.2015.753Ø
U.1999.1161H	U 2015.1782 H
U.2000.1685V	U.2018.2616 SH
U.2002.681 Ø	U.2019.2617Ø
UfR 2003.23 H	U.2019.3071 V
U.2003.500 Ø	
U.2004.1490/2H	