

Aftaler og mellem- mænd

LENNART LYNGE ANDERSEN

PALLE BO MADSEN

JØRGEN NØRGAARD

Gad

© G·E·C Gads Forlag, 1987

Omslag ved Axel Surland
Sat og trykt i Bianco Lunos Bogtrykkeri A/S, København

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

ISBN 87-12-01763-9

FORORD

Pr. 1. september 1987 træder en ny studieordning for det juridiske universitetsstudium i kraft.

Det er en afgørende ændring i forhold til den tidligere studieordning, at der ikke skal være propædeutisk undervisning i nogen fag – heller ikke i de formueretlige, hvis særlige problem er, at de på én gang er vanskelige at tilegne sig for begyndere og samtidig i et vist omfang må læres ved studiets start af hensyn til forståelsen af de øvrige fag.

Parolen er, at ét eller flere formueretlige fag skal læres på studiets første år, og på denne baggrund kan det ikke undre, at valget primært er faldet på aftaleret og erstatningsret. Formueretlige rettigheder og modsvarende pligter skabes i alt væsentligt enten gennem aftaler eller skadegørende handlinger.

Det taler yderligere for aftalerettens placering ved studiets begyndelse, at den almindelige aftaleret billedlig talt er bunden i den formueretlige lagkage. *Spørger* man i forsikringsretten, hvilke risici forsikringsselskabet dækker, *spørger* man i køberetten, om den solgte genstand lider af en mangel, *spørger* man i transportretten om fragtføreren kan kræve fragt betalt, selv om han ikke kan fuldføre rejsen, er svaret på disse og en mængde andre fundamentale formueretlige spørgsmål, at det afhænger i første række af den indgåede aftale. Kendskab til den almindelige aftaleret – aftalers indgåelse, aftalers ugyldighed og frem for alt aftalers fortolkning og udfyldning – bliver følgelig af største vigtighed. En nok så stor viden om de køberetlige mangelsbeføjelser, d.v.s. betingelserne for køberens ret til at hæve købet, kræve afslag, kræve erstatning o.s.v., er af behersket værdi, hvis man ikke har kendskab til de aftaleretlige regler, som er bestemmende for, *om* der foreligger en mangel.

Desværre modsvares aftalerettens vigtighed ikke af en tilsvarende enkelhed.

Det ligger for så vidt allerede i det ovenfor anførte, at det må være således. Vel når aftaleretten alle formueretlige livsområder rundt, men den tager også farve efter de enkelte livsområder. Fortolkningen og udfyldningen af en forsikringsaftale påvirkes af, at aftalen vedrører just forsikring – og på samme måde med en

entrepriseaftale, en lejeaftale, en transportaftale o.s.v. Virkelig forståelse af aftaleretten forudsætter derfor overblik over alle formuerettens discipliner, lige som fortolkning af såvel formueretlige aftaler som domme på formuerettens område forudsætter indlevelsesevne i vidt forskellige livsområder og deres vilkår – et overblik og en indlevelsesevne, som en student ikke *kan* medbringe til studiets begyndelse og dårlig kan erhverve i løbet af ét år.

Behovet for at placere aftaleret ved studiets begyndelse og umuligheden heraf er altså omtrent lige indlysende – men nu er valget truffet. Selv om faget aftaleret ikke bliver propædeutisk i den forstand, at det genoptages som fag senere i studiet, må det imidlertid blive af propædeutisk karakter derved, at det om dette fag mere end om noget andet gælder, at studenternes forståelse vinder i bredde og dybde, efterhånden som studiet tilbagelægges. Den fornemste opgave for lærebogen og undervisningen på det første år er at gøre sindene så modtagelige som muligt, så der bliver plads i såvel bredden som dybden.

Allerede det forhold, at kun en ret begrænset del af det første studieårs tid og pensum er tilmålt aftaleretten, gør det umuligt at medtage aftaleretligt stof i lærebogen i det omfang, man kunne ønske sig. Vi har ikke villet fornægte aftalerettens mangfoldighed, men vi har hverken kunnet omtale alle aftaleretlige situationer eller alle de trykte, aftaleretlige domme. I tvivlstilfælde har vi ved udvælgelsen lagt vægt på, om vedkommende situation eller afgørelse beforder indlæringen af den juridiske metode – et fænomen, det som bekendt er vanskeligt at definere, men som man ikke er i tvivl om, hvorvidt en student har tilegnet sig eller ej, når man læser hans/hendes opgavebesvarelser. »I can't define an elephant, but I know him when I see him«.

Det vigtigste mål med den foreliggende bog er at udvikle studenternes kendskab til elefanter. Kan bogen også være til nytte for praktikere, er det selvsagt en kærkommen tillægsgevinst.

Det er hensigten med den nye studieordning at reflektere det samspil, som i det praktiske liv finder sted mellem privatret og offentlig ret, og den foreliggende fremstilling medtager derfor en omtale af aftaler med det offentlige, lige som den offentlige erhvervsreguleringsret punktvis inddrages.

Den nye studieordning blev sat uventet hurtigt i kraft, og der har derfor været kort tid til at skrive bogen og harmonisere fremstillingen. Vi gør os ikke illusioner om at have ramt plet første gang, men

håber – med hjælp fra anmeldere, praktikere, kolleger, studenter m.v. – at kunne forbedre fremstillingen i næste udgave.

Lennart Lyng Andersen har skrevet kapitlerne, 3, 4 og 5 samt kapitel 1, afsnit 5, *Palle Bo Madsen* kapitel 6 samt kapitel 1, afsnit 4 og *Jørgen Nørgaard* den øvrige del af bogen.

Materiale fremkommet efter 1. september 1987 har kun undtagelsesvis kunnet medtages.

August 1987

Lennart Lyng Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard

INDHOLDSFORTEGNELSE

Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

1. Indledning	17
1.1. Kontrakten som historisk faktum	17
1.2. Aftalers funktion	19
1.3. Aftalefrihed	20
1.4. Begrænsninger i aftalefriheden	20
1.4.1. Mellem aftalens parter	20
1.4.2. Over for tredjemand	26
1.5. Standardkontrakter	26
1.6. Kollektive aftaler	30
2. Regler om aftalers indgåelse	32
2.1. Indledning	32
2.2. Aftaleloven	32
2.2.1. Indledning	32
2.2.2. Tilbud	36
2.2.2.1. Hvad er et tilbud?	36
2.2.2.2. Løfteprincippet	38
2.2.2.3. Tilbagekaldelse af løfter	40
2.2.2.4. Afslag på tilbud	44
2.2.2.5. Udpægelse af medkontrahenten	45
2.2.3. Tilbud eller opfordring til at gøre tilbud?	47
2.2.3.1. Indledning	47
2.2.3.2. Aftalelovens § 9	48
2.2.3.3. Udstilling af prismærkede varer	49
2.2.3.4. Annoncer, prislister, kataloger m.v.	50
2.2.3.5. Auktion m.v.	51
2.2.3.6. Licitation	52
2.2.4. Accept	53
2.2.4.1. Tilbudsgiveren fastsætter selv acceptfristen – aftalelovens § 2	53
2.2.4.2. Acceptfristen ifølge aftalelovens § 3 – den legale acceptfrist	57
2.2.4.3. Forsinket accept	59
2.2.4.4. Uoverensstemmende accept	62
2.2.4.5. Aftalelovens § 8 – afkald på accept	70
2.2.4.6. Er der løfter, som ikke kræver accept?	71
2.2.5. Fastlæggelse af det materiale, som udgør aftalens indhold – vedtagelse af standardvilkår	71
2.3. Indgåelse af aftaler med anvendelse af andre fremgangsmåder	78
2.3.1. Aftaler mellem nærværende personer	78

2.3.2.	Aftalt skriftform	79
2.3.3.	Option	81
2.3.4.	Successiv indgåelse af aftaler	81
2.3.5.	Kontraktsindgåelse ved passivitet – og stiltiende aftaler	83
2.3.6.	Kvasidispositioner	92
2.4.	Erstatning, hvis en aftale ikke kommer i stand?	93
3.	<i>Forbrugeraftaler</i>	94
3.1.	Indledning	94
3.2.	Begrebet »forbrugeraftale«	96
3.3.	Forbud mod uanmodet henvendelse m.v. – lovens kap. 2 ...	97
3.4.	Fortrydelsesret ved aftaler indgået uden for den erhvervsdrivendes faste forretningssted – lovens kap. 3	100
3.5.	Fortrydelsesret ved postordresalg – lovens kap. 4	102
3.6.	Lovregler og andre regler vedrørende udøvelse af fortrydelsesretten ifølge lovens kap. 3 og kap. 4	103
3.6.1.	Oplysning om fortrydelsesretten	103
3.6.2.	Frister for fortrydelsesretten	105
3.6.3.	Fremgangsmåden ved udøvelse af fortrydelsesretten	106
3.6.4.	Aftalens afvikling i tilfælde af udøvet fortrydelsesret ..	107
3.7.	Ret til opsigelse af aftaler om løbende tjenesteydelser m.v. – lovens kap. 5	109
4.	<i>Aftaler med det offentlige – herunder aftaleindgåelse som alternativ til forvaltningsakt</i>	112
4.1.	Indledende om forvaltningsakt og forvaltningskontrakt – et offentligretligt og privatretligt grænseland	112
4.2.	Aftalefriheden i relation til forvaltningskontrakter	114
4.3.	Indgåelsesproblemet – frivillighed og tvang	116
4.4.	Aftalekontrol og ugyldighed af forvaltningskontrakter	118
4.5.	Efterfølgende kontraktregulering – aftalepart og myndighed ..	119
4.6.	Staten som aftalepart og lovgiver	121
5.	<i>Tredjemandsaftaler</i>	121
5.1.	Indledning	121
5.2.	Nærmere om tredjemandsaftaler	122
5.3.	Egentlige tredjemandsaftaler – uegentlige tredjemandsaftaler ..	123
5.4.	Genkaldelige tredjemandsløfter – uigenkaldelige tredjemandsløfter	125
Kapitel 2. Løfters ugyldighed		
1.	<i>Indledning</i>	127
1.1.	Begrebet ugyldighed	127
1.2.	Ugyldighedsreglernes udvikling. – Ratihabition. – Reklamation	133

1.3.	Stærke og svage ugyldighedsgrunde	138
1.3.1.	Indledning	138
1.3.2.	Særligt om de svage ugyldighedsgrunde	141
1.4.	Retsvirkninger af ugyldighed	144
1.4.1.	Mellem parterne	144
1.4.2.	Over for tredjemand	146
1.4.2.1.	Løftegiverens stilling over for løftemodtagerens kreditorer (og arvinger)	146
1.4.2.2.	Løftegiverens stilling over for løftemodtagerens aftaleerhververe	147
1.4.2.3.	Reglen i aftalelovens § 34 om pro forma ..	148
2.	<i>Falsk, forfalskning og manglende fuldmagt</i>	149
3.	<i>Inhabilitet</i>	151
3.1.	Umyndighed	151
3.1.1.	Hovedreglen om ugyldighed	152
3.1.2.	Undtagelser fra hovedreglen om ugyldighed	155
3.1.3.	Ugyldighedens retsvirkninger	159
3.2.	Lavværgemål	162
3.3.	Manglende evne til at handle fornuftsmæssigt	164
4.	<i>Tvang</i>	166
4.1.	Voldelig kompulsiv tvang – aftalelovens § 28	166
4.2.	Anden kompulsiv tvang – aftalelovens § 29	167
5.	<i>Svig</i>	172
6.	<i>Udnyttelse</i>	180
7.	<i>Erklæringsfejl og forvanskning</i>	186
7.1.	Erklæringsfejl m.v. – aftalelovens § 32, stk. 1	186
7.1.1.	Indledning – erklæringsfejl ctr. motivvildfarelse.	186
7.1.2.	Hvilke situationer er omfattet af aftalelovens § 32, stk. 1?	187
7.1.3.	Særligt om motivvildfarelser i relation til aftalelovens § 32, stk. 1	189
7.1.4.	Aftalelovens § 32, stk. 1's betydning for fortolkning af aftaler	191
7.1.5.	Ond tro hos viljeserklæringens adressat	192
7.1.6.	Er erklæringsgiveren bundet ved det, han ville udtrykke?	193
7.1.7.	Kan adressaten kræve erstatning?	194
7.1.8.	Delvis ugyldighed/uvirksomhed	195
7.2.	Forvanskning – aftalelovens § 32, stk. 2	195

8. Generalklausulen i aftalelovens § 33 om almindelig hæderlighed. – Indledning om urigtige forudsætninger	198
8.1. Aftalelovens § 33	198
8.2. Urigtige forudsætninger – indledningsvis	203
9. Forudsætningslæren	208
9.1. Indledning	208
9.2. Forudsætningslærens udvikling	211
9.3. Vurdering af forudsætningslæren	214
9.4. Forudsætningslærens anvendelse i retspraksis	216
10. Aftalelovens § 36. – Samspillet mellem offentligretlige og civilretlige regler	218
10.1. Aftalelovens § 36	218
10.1.1. Indførelsen af § 36	218
10.1.2. Hensigten med § 36	221
10.1.3. Hvad ligger der i ordene »urimeligt eller i strid med redelig handlemåde«?	226
10.1.4. Særligt om forholdet mellem § 36 og læren om bristende forudsætninger	233
10.1.5. Anvendelse af § 36 på andet end aftaler og aftalevilkår	234
10.2. Offentlig kontrol med aftalevilkår	235
10.3. Samspillet mellem offentligretlige og civilretlige regler	237
11. Aftaler i strid med lov eller ærbarhed	239
11.1. Aftaler i strid med lovgivning (eller andre retsregler)	239
11.2. Aftaler i strid med ærbarhed	241

Kapitel 3. Mellemandsretten

1. Aftaler og mellemmænd	243
2. Hovedspørgsmål inden for mellemandsretten	245
2.1. Aktørerne	245
2.2. Det ydre forhold ctr. det indre forhold	248
2.3. Mellemandens vederlag	249
2.4. Nærmere afgrænsning af mellemandsretten	250
2.5. Lovgivningen på området	251
3. Plan for fremstillingen	252

Kapitel 4. Fuldmagt

1. Indledning. Terminologi	253
1.1. Om fuldmagt	253

1.2. Parterne. Terminologi	253
1.3. Præsentation af aftalelovens kapitel II	256
1.4. Plan for fremstillingen	257
2. Forholdet mellem hovedmanden og tredjemand	257
2.1. Stiftelse af fuldmagt	257
2.1.1. Fuldmagt uden særlig tilværelse	258
2.1.2. Fuldmagt med særlig tilværelse	258
2.1.2.1. Fuldmagt stiftet ved erklæring til tredjemand	259
2.1.2.2. Stillingsfuldmagt	260
2.1.2.3. Fuldmagt på andet grundlag	261
2.2. Fuldmagtens grænser	271
2.2.1. Indledende bemærkninger. Fuldmagt – bemyndigelse	271
2.2.2. Nærmere om fuldmagtens grænser	272
2.2.3. Hovedmandens bundethed på andet grundlag	278
2.3. Fuldmagtens ophør. Ugyldighed	278
2.3.1. Tilbagekaldelse af fuldmagten	279
2.3.2. Hovedmandens død, umyndiggørelse og konkurs ...	279
2.3.3. Fuldmagtens ugyldighed	280
3. Forholdet mellem hovedmanden og fuldmægtigen (Det indre forhold)	280
4. Forholdet fuldmægtigen – tredjemand	281
4.1. Aftalelovens § 25	281
4.2. Forholdet til Danske Lov 3-19-2	284

Kapitel 5. Andre mellemmænd

1. Handelsagenter	285
1.1. Hvad er en handelsagent?	285
1.2. Handelsagentens funktion	287
1.3. Handelsagentens fuldmagt	288
1.4. Forholdet mellem handelsagenten og hovedmanden (Det indre forhold)	289
1.5. Forholdet handelsagenten – tredjemand	293
1.6. International-privatretnlige regler om agentforhold	293
2. Handelsrejsende	294
3. Eneforhandlere	295
4. Kommissionærer	297
4.1. Om kommission	297

4.2. Det ydre forhold (kommissionslovens §§ 53-64).....	298
4.3. Det indre forhold (kommissionslovens §§ 4-52).....	300
5. Mæglere m.v.....	301
6. Ejendomsformidlere.....	302
7. Bude.....	304
8. Stråmænd.....	306

Kapitel 6. Aftalers retsvirkninger. Fortolkning og udfyldning

1. Fortolkning og udfyldning.....	311
1.1. Indledning.....	311
1.2. Fortolkningsreglerne er også udfyldningsregler.....	312
1.3. Fortolkningsreglerne som legale formodningsregler.....	314
1.4. Formodningsregler og bevisbyrderegler.....	316
2. Relevante fortolkningsdata.....	321
2.1. Parternes fælles opfattelse.....	321
2.2. Fortolkningsdata.....	322
2.3. Anvendelse af fortolkningsdata.....	329
3. Fortolkningsregler.....	329
3.1. Minimumsreglen.....	329
3.2. Uklarhedsreglen.....	331
3.3. Uklarhed eller billighed.....	334
3.4. Prioritetsregler.....	335
3.5. Gyldighedsreglen.....	336
4. Rimelighedsfortolkning.....	337
4.1. Fortolkningens dilemma.....	337
4.2. Forholdet mellem fortolkning og ugyldighed.....	337
4.3. Grænser for rimelighedsfortolkningen.....	342
5. Fortolkningsstandarder.....	344
5.1. Indledning.....	344
5.2. Aftaletypen.....	344
5.3. Aftalens karakter.....	347
5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde.....	347
5.5. Parternes kommercielle status.....	348
5.6. Aftaler med det offentlige.....	350
5.7. Pragmatiske og samfundsmæssige hensyn (i øvrigt).....	353
6. Forudsætningssynspunkter.....	355

7. Offentligretlige normer i aftalefortolkningen.....	356
8. Loyalitetskravet.....	359
8.1. Indkredsning af loyalitetskravet.....	359
8.2. Loyalitetskravets grænser og retsvirkninger.....	360
9. Udfyldning med deklaratoriske regler. Sædvaner og kutyper.....	365
Forkortelsesliste.....	371
Litteraturliste.....	372
Domsregister.....	374
Lovregister.....	385
Stikordsregister.....	386