

Kapitel I

Indledning

1. Almindelige og specielle forældelsesregler

Denne bog omhandler dansk rets *almindelige* regler om forældelse af fordringer, dvs. reglerne i lov nr. 522 af 6/6 2007 om forældelse af fordringer (forældelsesloven), senest bekendtgjort ved lbkg. nr. 1238 af 9/11 2015 med senere ændringer; loven forkortes normalt – og også i denne fremstilling – som FOL. De specielle regler om forældelse – altså forældelsesregler uden for FOL – behandles ikke i denne fremstilling, men inddrages dog i tilfælde, hvor det har særlig betydning at fremhæve deres forhold til de almindelige regler. Desuden behandles det generelle spørgsmål om FOL's betydning for specialreglerne, idet dette reguleres i loven (dens § 28, jf. herom i kap. II, afsnit 3).

FOL afløste forældelsesreglerne i DL 5-14-4 og i lov nr. 274 af 22/12 1908 om forældelse af visse fordringer («1908-loven»), jf. FOL § 29, stk. 2. Af disse regler var DL 5-14-4 principielt den »almindelige« regel om forældelse af fordringer; selv om den efter sin ordlyd kun omfattede gældsbrevsforpligtelser, blev den i praksis efterhånden udvidet, således at den kom til at omfatte alle fordringer, for hvilke der ikke gjaldt særlige regler om forældelse. 1908-loven var eksempel på sådanne særlige regler og dermed principielt en undtagelse fra den almindelige regel på lige fod med andre særregler om forældelse; denne undtagelse var dog bredere end andre, idet 1908-loven omfattede en række typer af fordringer, mens andre særregler kun omfattede én type. Denne undtagelse var dernæst kun delvis, idet DL 5-14-4 blev opretholdt som den yderste forældelsesfrist for de af 1908-loven omfattede fordringer, jf. lovens § 4.

Undtagelserne i 1908-loven var imidlertid så vidtrækkende, at den ud fra en praktisk betragtning udgjorde hovedreglen om forældelse (omfattende især fordringer, der støttedes på en lang række kontraktsforhold, erstatningskrav uden for kontraktsforhold og krav på skatter og afgifter). For så vidt var 1908-loven mere »almindelig« end DL 5-14-4, der praktisk navnlig omfattede krav, der støttedes på andre kontraktsforhold end dem, der omfattedes af 1908-loven. På den anden side var DL 5-14-4 lige så »almindelig« som 1908-loven, fordi den som nævnt også gjaldt for de af den omfattede fordringer.

Det gav derfor bedre mening samlet at karakterisere DL 5-14-4 og 1908-loven som de almindelige forældelsesregler, og det er således også som sådanne, at de er

blevet afløst af FOL. Selv om reguleringen nu er samlet i én lov, opererer den dog fortsat med et »dualistisk« forældelsessystem på principielt samme måde som kombinationen af DL 5-14-4 og 1908-loven: Det ene er en *kort forældelsesfrist* (som hovedregel 3 år mod 1908-lovens 5 år), som er undergivet *suspension* (dvs. at fristen ikke løber, så længe fordringshaveren hverken kendte eller burde kende fordringens eksistens eller skyldnerens identitet), der begrænses af en *absolut frist* (som hovedregel 10 år mod de 20 år, som fulgte af 1908-lovens henvisning til DL 5-14-4). Det andet er en *lang forældelsesfrist*, der *ikke* er undergivet suspension (jf. lovens §§ 5-8, hvorefter der som hovedregel er gennemført samme forkortelse som af den absolutte frist, dvs. fra 20 år til 10 år). De fordringer, som efter FOL (alene) er undergivet en lang forældelsesfrist, var også tidligere (alene) undergivet den lange forældelsesfrist efter DL 5-14-4. Den afgørende forskel mellem det tidligere og det nye »dualistiske« system er imidlertid, at FOL §§ 5-8 *udtømmende angiver, hvilke fordringer der (alene) er undergivet den lange forældelsesfrist*. En række fordringer, som tidligere (alene) forældedes efter DL 5-14-4, fordi de ikke omfattedes af 1908-loven eller af særregler, men som ikke omfattes af FOL §§ 5-8, er derfor nu omfattet af systemet med den korte forældelsesfrist. Der er således *byttet om på hovedregel og undtagelser* i det »dualistiske« system, således at hovedreglen nu er systemet med den korte forældelsesfrist; enhver fordring, som ikke opfylder betingelserne i §§ 5-8 eller omfattes af en særregel, vil uden videre blive grebet af dette system.

Systemet brydes alene af FOL § 4 om en 5-årig forældelse af krav, der udspringer af ansættelsesforhold. Bortset fra fristens længde er disse krav imidlertid i det hele omfattet af systemet med den *korte forældelsesfrist*. For så vidt videreføres 1908-lovens regler om disse krav. Hvis et krav ikke opfylder betingelserne i § 4, vil det blive omfattet af den almindelige 3-årige forældelse, mens konsekvensen tidligere var, at kravet alene blev forældet efter DL 5-14-4.

FOL's *hovedregel* er indeholdt i dens kap. 3, hvis overskrift er: De *almindelige* forældelsesfrister. Den 3-årige forældelse, kombineret med suspensionsadgang og en absolut frist, er således »residual«-reglen, dvs. den, der gælder, hvis ikke andet følger af andre bestemmelser, jf. § 3, stk. 1. »Andre bestemmelser« kan dels være reglerne om »særlige forældelsesfrister« i kap. 4, dels afvigende regler om forældelse i anden lov, jf. § 1. Da loven – ligesom tidligere DL 5-14-4 – efter § 1 omfatter alle typer af fordringer, er den 3-årige forældelse således i alle tilfælde residualløsningen.

Undtagelserne er indeholdt i kap. 4, hvis overskrift er: *Særlige* forældelsesfrister og tillægsfrister. Blandt disse regler er det kun reglerne i §§ 5-8, der er egentlige undtagelser fra det almindelige system (som nævnt med § 4-kravene som en »hy-

brid« form) i den forstand, at forældelse alene indtræder efter en lang frist, der ikke er undergivet suspension. Hertil kommer dog reglen i § 11 om krav mod kautionister, hvorefter forældelsesfristen er den samme som den, der gælder i forhold til hovedskyldneren; heraf følger således, at hvis kaution er påtaget for et krav, der omfattes af §§ 4-8, gælder den længere forældelsesfrist efter disse bestemmelser også i forhold til kautionisten.

Tillægsfristerne i kap. 4 §§ 9-10 og 12-14 går derimod på tværs af sondringen mellem den almindelige og de særlige forældelsesfrister. Reglerne i §§ 9, 10 og 13 omhandler kun visse erstatningskrav (dvs. § 3-krav) og fastslår alene et senere begyndelsestidspunkt for forældelsesfristen, end hvad der ville følge af de almindelige regler (§ 9), eller en tillægsfrist i forhold til den ellers gældende absolutte frist (§ 10), eller at kravet kan gøres gældende trods forældelse efter de almindelige regler (§ 13). Tillægsfristen i § 12 (stk. 2) ved regreskrav i solidariske skyldforhold er uafhængig af, hvilken forældelsesfrist regreskravet omfattes af. Tilsvarende gælder tillægsfristen i § 14 om andre hindringer end suspensionsgrunde.

FOL viger som nævnt ifølge § 1 for »særlige bestemmelser om forældelse i anden lov«. Om omfanget af denne fravigelse fastslår § 28 en formodning for, at lovregler om »særlige forældelsesfrister eller andre særlige bestemmelser om forældelse« skal *udfyldes* med reglerne i FOL. Det samlede forældelsessystem kan således betragtes som et treleddet system: (1) FOL's *almindelige* forældelsesfrist(er); (2) FOL's *særlige* forældelsesfrister; (3) særregler om forældelse i *anden lovgivning* (i det omfang, de – i lyset af formodningsreglen – fraviger FOL).

Dette tredje led i systemet rejser spørgsmålet om, *hvad der skal anses for at være »særlige bestemmelser om forældelse« i anden lov*. Kun sådanne bestemmelser indebærer fravigelse af loven og er undergivet formodningsreglen i § 28. I motiverne til bestemmelserne er der ikke angivet generelle kriterier til brug for afgrænsningen, men alene nogle eksempler på specielle forældelsesregler (bl.a. forsikringsaftalelovens § 29, produktansvarslovens § 14, checklovens § 52 og CMR-lovens § 41).¹ I relation til FOL opstår der selvsagt intet spørgsmål om afgrænsning, og man kunne for så vidt definere forældelsesbegrebet rent formelt som den form for ophør af fordringer, som er hjemlet i loven. I relation til regler uden for FOL er det derimod nødvendigt at afgrænse forældelsesregler fra andre regler, der knytter retsvirkninger til det forhold, at kreditor i en vis periode har undladt at gøre sit krav gældende. Hvis en given regel ikke kan karakteriseres som en forældelsesregel, er den ikke omfattet af FOL § 28, og dens forhold til FOL er derfor ikke undergivet formodningen i denne regel. Det må derfor undersøges, hvad der karakteriserer forældelsesregler i forhold til andre regler om betydning-

1. Jf. Bet. 1460/2005 s. 408 og 436 og FT 2006-07, tillæg A, s. 5611 (bemærkninger ad § 1).

gen af kreditors passivitet – og denne karakterisering må naturligt tage sit udgangspunkt i reguleringen i FOL (og de i motiverne nævnte eksempler på særregler), jf. nedenfor afsnit 2.

2. Forældelsesbegrebet og dets forhold til andre passivitetsregler

2.1. Forældelsesbegrebet

Begrebet forældelse defineres normalt som det forhold, at en fordring ophører, når et vist tidsrum er forløbet, uden at fordringen er holdt i kraft på en vis måde.² Denne begrebsfastlæggelse er imidlertid ikke tilstrækkelig til at adskille regler om forældelse fra andre regler, der knytter en tilsvarende retsvirkning til ikke-udøvelsen af en fordringsret, uden at de dog opfattes som forældelsesregler.³ Som eksempler herpå kan nævnes regler om *prækclusion*, om *reklamation* og – mere generelt – om »*passivitet*«, ligesom adskillige regler i øvrigt opstiller visse *frister* for iagttagelse af bestemte retsskridt eller andre foranstaltninger, således at overskridelse af fristen medfører tab eller forringelse af en vis fordringsretsposition. Principielt kunne man naturligvis behandle alle sådanne regler under ét med en passende fællesbetegnelse og i forbindelse hermed undersøge ligheder og forskelle mellem de forskellige regler. Dette gøres dog normalt ikke, og det ville næppe heller være hensigtsmæssigt. Selv om der er et vist slægtskab mellem de forskellige »passivitetsregler«, og selv om det ikke måtte være muligt eller hensigtsmæssigt at opstille skarpe begreber, som klart og entydigt adskiller de forskellige typer passivitetsregler fra hinanden, er der dog betydelige forskelle i reglernes typiske udformning, hvortil kommer, at en afgrænsning som nævnt er nødvendig i relation til FOL § 28 i den forstand, at det uden for området af særbestemmelser om forældelse ikke er relevant at undersøge, om der foreligger forhold, der kan gennembryde formodningen om udfyldning med reglerne i FOL.

Afgrænsningsproblemet bør ikke deduceres ud fra et abstrakt forældelsesbegreb, men tage udgangspunkt i de træk, der karakteriserer de utvivlsomme forældelsesregler. Simpel induktion fra disse regler støder imidlertid på det problem, at de utvivlsomt i en række henseender kunne være givet en anden udformning,

2. Med forskellige mindre variationer findes denne begrebsfastlæggelse f.eks. hos *Thomsen*: Forældelse s. 11 f, *Lassen*: Håndbog s. 830 og *Ussing*: Alm. del s. 377; *Lindskog*: Preskription s. 32 f og *Røed*: Foreldelse s. 49 anvender også varianter heraf.

3. Jf. *Holmboe*: Foreldelse s. 13.

uden at man af den grund ville have karakteriseret dem anderledes. Det er derfor nødvendigt tillige at overveje, i hvilket omfang reglernes karakteristika repræsenterer »nødvendige« træk ved forældelsesregler. Man kan herefter hæfte sig ved følgende træk:

- 1) Forældelsesreglerne er *lovhjemlede* og *lovbundne*. Dette træk må anses for uomgængeligt, da et fundamentalt karakteristikum ved forældelse er, at den indtræder ved udløbet af en *bestemt frist*, jf. nedenfor, som (derfor) kun kan fastsættes ved lovgivning. Derved står forældelsesreglerne principielt i modsætning til bl.a. regler om reklamation (i hvert fald de typiske, jf. nedenfor om bl.a. købelovens § 54) og almindelige principper om »passivitet«. ⁴ En *aftalebaseret* bestemt frist (som f.eks. AB 18 § 55, stk. 1) er ikke en forældelsesregel, men rejser spørgsmålet, om dens virkning begrænses af forældelsesreglernes præceptivitet.
- 2) Forældelse er en *materiel ophørsgrund*, dvs. regler om fordringers bortfald og ikke processuelle regler om, at fordringer ikke kan inddrives ved retsmaskineriets hjælp. ⁵ Dette er dog til dels et nationalt karakteristikum; navnlig i common law lande er opfattelsen således en anden. ⁶ Forskellen mindskes desuden i det omfang, en forældet fordring kan kræves opfyldt på anden måde (f.eks. ved modregning) eller i øvrigt udløser retsvirkninger, som en fordring, der er ophørt på anden måde, ikke ville udløse.
- 3) En forældelsesfrist er *ikke* betinget af, at fordringshaveren ved en offentlig indkaldelse er blevet opfordret til at anmelde sit krav. Derved adskiller forældelse sig klart fra *prækclusion*, selv om denne på andre punkter har karakteristiske træk til fælles med forældelse (kravet om lovhjemmel, jf. f.eks. dødsboskiftelovens § 83, jf. § 81, og om eksakthed ved fristen, jf. § 81, stk. 3, nr. 2).
- 4) En forældelsesfrist er – i lovgivningen, jf. ovenfor – fikseret til en *bestemt tidsfrist*. Den står derved i modsætning til regler, der kræver, at fordringshaveren skal gøre sin ret gældende »uden ugrundet ophold«, »inden rimelig tid«, »straks« el. lign. Allerede herved adskiller forældelsesreglerne sig fra de fleste regler om *reklamation* over for en medkontrahents misligholdelse (de nævnte typer frister er f.eks. dem, købeloven opererer med, jf. dog nedenfor om dens § 54). I det omfang det overhovedet er muligt – i forlængelse af principperne bag reklamationsreglerne – at opstille mere generelle grundsætninger om

4. Jf. *Torsten Iversen: Obligationsret*, 3. del, s. 327.

5. Jf. *ibid.* s. 328 f, men anderledes *Stig Jørgensen: Kontraktsret* s. 207 og 220 f.

6. Jf. *Principles of European Contract Law III* s. 160 (»limitation of actions«) og *Skag: Startidspunkt* s. 78 f.

»passivitet«, jf. nedenfor, vil de i hvert fald også på dette punkt adskille sig fra forældelsesreglerne.

- 5) Når det i den almindeligt holdte definition fremhæves, at forældelse ikke indtræder, hvis fordringen er holdt i kraft (eller i live el. lign. formuleringer) på en vis måde, er meningen hermed mere præcist at angive, at en løbende forældelse kan *afbrydes* ved, at enten fordringshaveren eller skyldneren foretager *bestemte* skridt, der viser, at fordringen er holdt i kraft. At fristen kan afbrydes, er imidlertid ikke særegent for forældelse – *alle* frister må nødvendigvis kunne afbrydes forstået på den måde, at den, der udsættes for retstab ved fristens udløb, må kunne undgå dette ved adækvat reaktion inden da – og det er heller ikke særegent, at der stilles bestemte krav til afbrydelsesmåden. Oftest er disse krav større ved forældelse end ved andre passivitetsvirkninger (navnlig i form af, at fordringshaveren ikke kan nøjes med en – udenretlig – meddelelse, men skal iværksætte visse retslige skridt), men dette gælder ikke nødvendigvis,⁷ jf. nedenfor afsnit 4.4. om fremmed ret, ligesom en påmindelse herhjemme var tilstrækkelig til at afbryde forældelsen efter DL 5-14-4. Det, der udmærker afbrydelsen ved forældelsesreglerne, er derfor snarere *retsvirkningen* heraf, nemlig den, at der herefter løber en *ny, bestemt forældelsesfrist*, der oftest – om end ikke nødvendigvis – er af samme længde som den, fordringen var undergivet inden afbrydelsen. Forskellen kan udtrykkes på den måde, at afbrydelse af forældelse både har en »negativ« effekt (fordringshaveren *undgår* at miste sit krav) og en »positiv« effekt (fordringshaveren får en *ny, bestemt frist* til at gøre kravet gældende), mens »afbrydelse« af andre frister principielt kun har den førstnævnte virkning.
- 6) Det fremhæves undertiden som noget karakteristisk, at forældelse indtræder uden hensyn til parternes *subjektive* forhold, navnlig således, at der ikke stilles noget krav om god tro hos skyldneren.⁸ Spørgsmålet er imidlertid, om dette nødvendigvis er et karakteristisk træk ved forældelsesregler, som dermed er egnet til at adskille dem fra andre regler. I relation til reklamationsregler fremhæves det således, at disse normalt forudsætter ond tro hos *fordringshaveren*,⁹ men dels gælder dette netop kun normalt, dels kan regler om *suspension* af forældelsesfristen indebære samme konsekvens.¹⁰ Allerede de utvivlsomme forældelsesregler demonstrerer, at tilstedeværelsen eller fraværet af suspensionsregler ikke er noget nødvendigt karakteristikon. Hvad angår

7. Sml. Skag: Starttidspunkt s. 80 f.

8. Således f.eks. Ussing: Alm. del s. 382.

9. Jf. Stig Jørgensen: Kontraktsret s. 207.

10. Jf. Torsten Iversen: Obligationsret, 3. del, s. 328.

skyldnerens subjektive forhold, gælder tilsvarende, at heller ikke reklamationsregler som udgangspunkt stiller krav om god tro hos skyldneren (om end visse kvalificerede tilfælde af ond tro kan modificere reklamationspligten) – i modsætning til almindelige regler om passivitet, der generelt er karakteriseret ved, at begge parters subjektive forhold tillægges betydning, således at kriteriet snarere kan tjene til at udskille disse regler fra andre »passivitetsregler«.

- 7) Endelig kunne man nævne forældelsesreglernes *præceptivitet* – i hvert fald i forhold til skyldneren. Herved adskiller reglerne sig imidlertid ikke fra mange andre beskyttelsespræceptive regler. Snarere kunne man hæfte sig ved, at præceptiviteten ikke kræver særlig lovhjemmel, men følger af forældelsesreglernes »natur« (deres begrundelse), og at den (derfor) gælder generelt – og altså ikke kun til fordel for f.eks. forbrugere – også forud for lovfæstelsen heraf i FOL § 26, stk. 1. En tilsvarende begrundelse gælder derimod ikke for præceptivitet i forhold til *fordringshaveren*, som derfor kræver lovhjemmel (der er tilvejebragt i FOL § 26, stk. 2, der netop kun gælder til fordel for forbrugere og derfor ikke adskiller sig fra f.eks. præceptiviteten af reklamationsreglerne i forbrugerkøb).

Skal en definition på begrebet forældelse klart adskille den fra andre regler om fordringers bortfald som følge af et »passivt« forhold hos fordringshaveren, må den således rumme følgende elementer: *En lovhjemlet ophørsgrund, hvorefter en fordring bortfalder efter udløbet af en i loven fastsat, bestemt frist, som ikke er betinget af en særlig opfordring til fordringshavere om at anmelde deres krav, og som kan afbrydes af fordringshaveren eller af skyldneren ved foretagelse af bestemte skridt med den virkning, at en ny, bestemt – oftest tilsvarende – frist løber fra afbrydelsestidspunktet.*

2.2. Forholdet til andre passivitetsregler

2.2.1. Absolutte reklamationsfrister

Som det er fremgået, opstår afgrænsningsproblemet navnlig i forhold til regler, der opstiller en *bestemt frist* for adgangen til at påberåbe sig *mangler* – ofte benævnt »absolutte« reklamationsfrister, fordi de ikke tager hensyn til fordringshaverens mulige ukendskab til manglen (i lighed med de »absolutte« forældelsesfristers manglende suspensionsmulighed).

Hovedeksemplet er købelovens § 54 (og § 83), der ofte karakteriseres som en »særlig forældelsesregel«. ¹¹ Den rummer da også flere af de elementer, som karakteriserer foræl-

11. Se f.eks. *Ussing: Køb* (4. udg., 1967) s. 147 og *Lindskog: Preskription* s. 159 f.

delsesreglerne – først og fremmest, at der er tale om en bestemt, i lovgivningen fastsat tidsfrist, hvis overskridelse bringer fordringshaverens ret (køberens ret til at påberåbe sig mangler ved det leverede) til ophør. Den afgørende forskel i forhold til forældelsesreglerne ligger i retsvirkningen af »afbrydelse« af fristen, idet en meddelelse fra køberen inden for 2-års fristen om, at han vil påberåbe sig en mangel, *ikke* udløser nogen ny, bestemt frist (og da slet ikke en ny 2-års frist fra afbrydelsestidspunktet). Reglen udtrykker kun det negative: Hvis køberen *ikke* påberåber sig manglen inden fristens udløb, kan den (som hovedregel) ikke senere gøres gældende. Bestemmelsen siger intet om, hvad der gælder, når køberen *har* påberåbt sig manglen inden fristens udløb.¹²

Betydningen af reglen er således, at den kan medføre bortfald af kravet på et *tidligere* tidspunkt end den for kravet ellers gældende forældelsesfrist, men at denne omvendt løber *parallelt* med fristen, således at det i det hele er de almindelige forældelsesregler, der regulerer forholdet i tilfælde, hvor kravet ikke er bortfaldet efter reglen, jf. f.eks. UfR 1959.876 H (ændring af VLT 1957.91) om mangler ved nogle mursten, der blev leveret på to forskellige tidspunkter; for så vidt angår de først leverede mursten fandt landsretten, at fristen i § 54 var overskredet, således at spørgsmålet om forældelse kun opstod for så vidt angår den sidste levering, hvorimod Højesteret fandt, at sælgerens adfærd var af en sådan karakter, at han – uanset om § 54 var anvendelig – var afskåret fra at gøre gældende, at der var reklameret for sent, hvorfor spørgsmålet i det hele var, om kravet var forældet efter 1908-loven. Et andet eksempel er UfR 1998.1246 Ø om salg af et pantebrev, hvor sælgeren ansås at have indestået for, at debitor ikke var registreret som dårlig betaler, hvorfor køberens mangelsindsigelse ikke var gået tabt i henhold til § 54. Også i UfR 2017.2945 H fandtes 2-års fristen (i § 83) uanvendelig (fordi manglen var udslag af en offentlig rådighedsbegrænsning, men i denne sag var der dog ikke spørgsmål om forældelse). Omvendt blev det i UfR 2013.53 V gjort gældende, at fristen i § 3, stk. 2, om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom (en 5-års frist for adgangen til at påberåbe sig, at en fejl burde have været omtalt i en tilstandsrapport) *var* en forældelsesregel, der derfor fortrængte FOL (jf. dennes § 1) – men synspunktet blev afvist: Reglen er en reklamationsregel, således at FOL gælder ved siden af (og efter denne var kravet forældet).

Det ville derfor ikke være træffende at anskue § 54 som en regel, der fraviger FOL, eller at anse den for undergivet formodningsreglen i § 28. Denne regel ville bl.a. indebære en formodning for, *at* 2-års fristen var undergivet suspension og tillægsfristen i § 14, *at* der til »afbrydelse« krævedes en erkendelse af mangelsansvaret fra sælgeren eller iværksættelse af retslige skridt fra køberen, *at* der efter »afbrydelsen« løb en ny forældelsesfrist (der endda ville være 3-årig), og *at* et

12. Jf. *Købelovskommentar* s. 982 f.

bortfaldet krav i et vist omfang kunne anvendes til modregning. Det er imidlertid givet, at ingen af disse regler gælder.¹³ Selv om § 28 gjaldt, ville man utvivlsomt nå samme resultat ved gennemfødning af formodningsreglen, men forskellen er, at det ikke er nødvendigt at påvise »forholdets særlige beskaffenhed« for at nå dette resultat – § 28 gælder simpelt hen ikke. Da § 28 er den eneste regel, der gør en afgrænsning nødvendig (og altså ikke blot et spørgsmål om en hensigtsmæssig fremstillingsteknik), kan man gerne vende slutningen om: § 28 gælder ikke, og derfor er købelovens § 54 ikke en forældelsesregel.

Reglen i AB 92 § 36, stk. 1 (nu afløst af AB 18 § 55, stk. 1) blev tilsvarende karakteriseret som en regel, der ikke er en »sædvanlig forældelsesregel«, men en regel om »ansvarsofphør på linje med købelovens § 54«.¹⁴ Formelt kan det anføres, at reglen ikke er en forældelsesregel, allerede fordi det ikke drejer sig om en lovregel; parterne kan principielt undgå den ved ikke at vedtage, at AB skal være gældende for entreprisen. Vedtagelse af AB 18 rejser for så vidt alene spørgsmålet om forholdet til forældelsesreglernes *præceptivitet*, jf. nedenfor.

I betænkningen bag AB 92 anførtes i den forbindelse,¹⁵ at reglen umiddelbart medfører en forringelse af skyldnerens (entreprenørens) retsstilling, idet fordringshaveren (bygherren) ikke behøver at foretage retslige skridt til afbrydelse af 5-års fristen, men heroverfor stod den forbedring for entreprenøren, at 5-års fristen er absolut, dvs. at der ikke gælder nogen suspensionsmulighed, som ellers kunne indebære, at mangelsansvaret først forældedes efter (den dagældende) DL 5-14-4. Det er (navnlig) dette, der sigtedes til, ved tilføjelsen i § 36, stk. 1, 3. pkt., om, at 1908-loven ikke gjaldt »i disse tilfælde«. Tilføjelsen indebar imidlertid ikke, at AB 92 § 36, stk. 1, fortrængte anvendelsen af forældelsesreglerne. Formuleringen kunne imidlertid give anledning til den misforståelse, at bygherren altid har en 5-års frist til at gøre mangelskrav gældende, og at påberåbelse heraf ikke kræver iværksættelse af afbrydelsesskridt efter forældelsesreglerne. For at undgå disse misforståelser udgik tilføjelsen ved gennemførelsen af AB 18.¹⁶ Som fremhævet i betænkningen bag ændringen ændrer ophævelsen ikke ved forholdet mellem reklamationsreglerne og forældelsesreglerne:¹⁷ Mangelskrav kan bortfalde efter hvert af de to regelsæt – og dermed bortfalde efter det ene regelsæt, selv om det ikke ville være bortfaldet efter det andet; hvis f.eks. bygherren ikke iværksætter retslige skridt senest 3 år efter, at manglen blev eller burde være blevet opdaget, bortfalder krav i den anledning efter forældelsesreglerne, og omvendt bortfalder krav, hvis der ikke reklameres inden 5 år fra afleveringen, uanset om kravet ikke rammes af forældelse, fordi bygherren på dette tidspunkt ikke havde – og heller ikke burde have – opdaget manglen.

13. Jf. om modregning, *L.H.G. Madsen* i UfR 2010 B s. 328. I UfR 2019.2285 H blev det således fastslået, at reglen i FOL § 24 om adgang til modregning med et krav, der er bortfaldet ved forældelse, ikke gælder for krav, der er bortfaldet som følge af manglende reklamation, jf. nedenfor kap. XII, afsnit 3.2.

14. Bet. 1246/1993 s. 137.

15. Ibid. s. 138 f.

16. Jf. Bet. 1570/2018 s. 161.

17. Jf. ibid. s. 167.

Ligesom købelovens § 54 siger bestemmelsen ikke, hvad der gælder i de tilfælde, hvor bygherren inden 5-års fristens udløb *har* gjort krav gældende mod entreprenøren i anledning af mangler. Reklamationen skal – ligesom efter § 54 – følges op,¹⁸ og »afbrydelsen« sætter således ikke en ny, bestemt frist i gang (og slet ikke en 5-årig eller – nu – en 3-årig). Selv om dette er sket, tilføjedes det i Bet. 1246/1993, at bygherren skal foretage retslige skridt senest inden udløbet af 5 år regnet fra det tidspunkt, hvor han første gang gjorde mangelskravet gældende over for entreprenøren.¹⁹ Meningen har således været, at forældelsesreglerne fortsat gælder i disse tilfælde – dvs. i tilfælde, hvor manglen er påberåbt inden 5-års fristens udløb, og der ikke herefter er udvist retsfortabende passivitet (jf. som eksempel herpå KFE 2006.33 VG vedrørende kravet mod en entreprenør, over for hvem der var reklameret inden for 5-års fristen, mens kravet mod en rådgivende ingeniør var bortfaldet, fordi der ikke over for ham var reklameret inden for den tilsvarende 5-års frist i ABR 89 pkt. 6.2.3.1.). Dermed er retsstillingen – bortset fra forskellen i fristen – præcis som efter købelovens § 54. Men dermed er der ikke noget præceptivetsproblem i relation til afbrydelsesreglerne. Når bygherren reklamerer inden 5-års fristens udløb, må det selvsagt være udtryk for, at han har – eller mener at have – konstateret en mangel, og reklamationen skal naturligvis også overholde de »almindelige« reklamationsfrister (jf. AB 18 § 49, stk. 2, om reklamation »inden rimelig tid« efter, at manglerne er eller burde være opdaget). Indtil da ville der ikke opstå spørgsmål om afbrydelse af forældelsesreglernes frist, eftersom den vil være suspenderet. Til gengæld må den så løbe fra suspensionsgrundens ophør og ikke først fra det tidspunkt, hvor manglen faktisk påberåbes, jf. herved T:BB 2006.467 VG (hvor der ikke var reklameret inden for rimelig tid, hvorfor kravet var bortfaldet, uanset at voldgiftssag blev indledt inden for forældelsesfristen). Det kan således næppe være rigtigt, at den »almindelige« reklamationsfrist (»inden rimelig tid«) kan lægges til fristen efter FOL.

AB 18 § 55, stk. 1, ændrer således ikke de forældelsesretlige afbrydelsesregler og har kun den betydning, at den fastsatte 5-års frist er absolut, dvs. ikke undergivet nogen suspensionsmulighed. Efter reglerne i FOL ville suspension af forældelsesfristen kunne indebære, at mangelskrav ville kunne fremsættes mod entreprenøren i op til 10 år fra afleveringen af byggeriet. Den 5-årige reklamationsfrist er således til fordel for skyldneren (entreprenøren), hvilket som udgangspunkt ikke rejser noget problem i forhold til forældelsesreglernes præceptivitet. Ved FOL indførtes imidlertid i § 26, stk. 2, en vis præceptivitet til fordel for fordringshaveren (jf. herom i kap. II, afsnit 2.2.2.), således at AB 18 § 55, stk. 1, bliver ugyldig i det omfang, FOL – i kraft af suspensionsreglen – fører til et senere tidspunkt for kravets bortfald. Præceptiviteten af forældelsesreglen ville selvsagt ikke kunne være effektiv, hvis man kunne komme uden om den ved at kalde bortfaldsreglen

18. Jf. Bet. 1256/1993 s. 139.

19. Jf. *ibid.*

noget andet. I bemærkningerne til § 26, stk. 2, anføres det,²⁰ at »aftalte absolutte reklamationsfrister (f.eks. 5-års fristen i AB 92) ikke vil være gyldige i forbrugerforhold, idet der i så fald ville være tale om omgåelse af præceptiviteten«. Dette gælder således også nu i forhold til AB 18 § 55, stk. 1.

2.2.2. Retsfortabende passivitet

2.2.2.1. Passivitetsvurderingen

Almindelige regler om rettigheders bortfald som følge af *passivitet* falder som nævnt også uden for forældelsesbegrebet. De almindelige grundsætninger om passivitet må – for så vidt angår deres anvendelse på kontraktmæssige krav – navnlig ses som en *ulovbestemt udbygning af reglerne om reklamation*, der – ligesom disse – kan medføre, at et krav bortfalder inden udløbet af den for kravet gældende forældelsesfrist. Forældelsen bliver således det *seneste* bortfaldstidspunkt, som kun får betydning, hvis kravet inden er bortfaldet på grund af manglende reklamation eller passivitet. Mens begrebet reklamation normalt især anvendes om tilfælde, hvor kravet vedrører en indsigelse mod en medkontra-hents ydelse eller i øvrigt mod et krav fremsat af en anden, har begrebet passivitet et bredere anvendelsesområde, herunder også på krav, der ikke udspringer af kontraktmæssige forhold – men dermed også en løsere kontur.

Forskellen mellem passivitet og forældelse består ikke kun i, at passivitetsreglerne mangler de for forældelse centrale kendetegn: De er ulovbestemte, opererer ikke med en bestemt frist, og »afbrydelse« medfører ikke, at der løber en ny, bestemt frist, idet den – ligesom ved reklamation – skal følges op af skridt, der viser, at kravet fastholdes. Derudover har reglerne forskelligt sigte: Forældelse indtræder, selv om skyldneren er klar over, at kravet eksisterer, og at det ikke er opgivet, hvorimod passivitetsvirkningen – ligesom reklamationsreglerne – primært må anses som udslag af den almindelige kontraktretlige forpligtelse til at udvise loyalitet over for medkontrahtenten og derfor må tage afgørende hensyn til begge parter *subjektive forhold* vedrørende kravets eksistens og deres indrettelse herefter.²¹ Det centrale punkt i en vurdering af, om passivitet skal medføre fortabelse, vil derfor være, om kreditor havde *særlig anledning* til at gøre debitor opmærksom på kravet i kraft af, at *skyldneren* befandt sig i en *vildfarelse* om kravets (fortsatte) eksistens eller om kreditors vilje til at gøre kravet gældende, og at dette var

20. FT 2006-07, tillæg A, s. 5607.

21. Jf. *Torsten Iversen*: Obligationsret, 3. del, s. 323 ff, U. *Cervin*: Om passivitet inom civilrätten (1960) s. 28 f, 117 ff og 134, C. J. *Arnholm*: Privatreth I (1964) s. 316 f og 321, P. *Starris* og H. B. *Thomsen* i Justitia 1985 nr. 4 s. 10 ff, 26 ff og 45 f, J. V. *Krenchel* i UfR 2000 B s. 180 ff, *Hørby Jensen*: Retsfortabende passivitet s. 82 ff, samme i UfR 2008 B. s. 229 ff og Lærebog i Obligationsret II s. 185 ff; om opfattelsen hos J. *Ravnkilde*, se nedenfor.

kendeligt for kreditor. Hvis skyldneren enten er i god tro om kravets eksistens eller har grund til at antage, at kravet er opgivet eller dog ikke vil blive gjort gældende, får indrettelseshensynet særlig vægt, og hvis dette er kendeligt for kreditor, kan heri ligge en særlig opfordring til at korrigere skyldnerens vildfarelse. Derimod beskytter forældelsesreglerne også den ondtroende skyldner, der blot afventer, at fordringshaveren ikke foretager afbrydelsehandlinger inden forældelsesfristens udløb. Indrettelseshensynet bliver derfor ved forældelse i stedet en del af den generelle, legislative begrundelse for reglerne – som skyldnerne derefter kan indrette sig efter. Den konkrete vurdering af parternes subjektive forhold i relation til spørgsmålet om passivitet – og dermed spørgsmålet om fordringshaverens anledning til at gøre kravet gældende og skyldnerens indrettelse på dets ikke-eksistens – genfindes derimod i de almindelige regler om *condictio indebiti* og om efterbetaling: Betingelserne for at nægte tilbagesøgning eller efterbetaling kan for så vidt betragtes som specialtilfælde af anvendelsen af en generel passivitetsgrundsætning. Det kommer naturligvis ud på ét, om man f.eks. afskærer et tilbagesøgningskrav på grund af passivitet eller siger, at det – efterfølgende – er »bortfaldet« af denne grund.

Et eksempel på sammenhængen mellem *condictio indebiti* og passivitet er UfR 1993.952 V om en lejers krav på tilbagebetaling af leje, der var betalt for meget som følge af, at en aftale om lejeforhøjelse var ugyldig som stridende mod lejelovens § 53, stk. 2. Tilbagebetalingskravet fandtes ikke at være omfattet af den særlige regel i lejelovens § 49, stk. 4, om anlæg af retssag senest 1 år efter det tidspunkt, hvor lejen eller den forhøjede leje første gang skulle betales. Derimod var kravet selvsagt omfattet af 1908-loven. Selv om det ikke herefter var forældet, fandt retten, at lejeren efter en »almindelig passivitetsgrundsætning« måtte være afskåret fra at kræve tilbagebetaling, når dette var nødvendigt for at undgå »stødende resultater« – hvilket støttedes på, at det i nogen grad var undskyldeligt, at udlejerens anset aftalen om lejeforhøjelse for lovlig, at lejeren havde betalt den forhøjede leje i adskillige år uden indsigelse, og at lejen svarede til det lejedes værdi. Også UfR 1999.2105 Ø og UfR 2001.191 V forudsætter eksistensen af en »almindelig passivitetsgrundsætning« som et princip, der – udover forældelsesreglerne – begrænser et ellers efter loven (her boligreguleringslovens § 17) ubetinget krav på tilbagebetaling (af for meget erlagt leje).²²

Et andet eksempel fra lejeforhold, som vedrører et efterbetalingskrav, er UfR 1996.606 Ø, der – som en udløber af *ambi*-sagen – drejede sig om en udlejers adgang til at kræve den af ham betalte *ambi* godtgjort af en erhvervslejer, idet skattemyndighederne havde afvist et tilbagebetalingskrav, indtil dette var forsøgt. I dette tilfælde kunne der siges at foreligge retsuvished, for så vidt som Højesteret først på et senere tidspunkt i en anden sag dømte en lejer til at godtgøre en udlejer den af ham betalte *ambi*. Alligevel fandt retten, at udlejerens her havde udvist en sådan passivitet, at kravet ikke kunne gøres gældende – under hensyn til den tid, der var forløbet, til den »tilbagevendende opfordring«, som udleje-

22. Se i øvrigt om passivitet i lejeforhold, H. H. Nielsen i UfR 2002 B s. 298-305.

ren havde haft til at tage stilling til overvæltningens muligheden, og *til*, at udlejeren ikke havde taget forbehold herom.

Et »klassisk« tilfælde af *condictio indebiti* er UfR 2002.1464 H om krav om tilbagebetaling af for meget erlagt købesum (der skyldtes, at købesummen for et reservedelslager – af hensyn til en garantistillelse – var blevet fastsat efter en anslået værdi, men hvor senere lageroptælling viste, at værdien var mindre). Kravet var ikke forældet (efter 1908-loven), da de seneste afdrag var betalt i maj/juli 1994, og retssag blev anlagt i marts 1999; kravet var heller ikke bortfaldet ved passivitet, da parterne gennem en periode havde forhandlet om spørgsmålet, og køberen ikke herunder – eller i øvrigt – havde udvist en adfærd, som kunne give sælgeren indtryk af, at kravet var opgivet. Et eksempel på bortfald af et tilbagesøgningskrav som følge af passivitet er UfR 2015.3018 V, hvor en kommune havde refunderet en anden kommunes udgifter til sociale ydelser til en tilflyttet, handicappet person ud fra den fejlagtige opfattelse, at der påhvilede kommunen en sådan refusionspligt; der blev herved lagt vægt på, at kommunen selv havde været i tvivl om denne pligt og havde haft anledning til og mulighed for at søge spørgsmålet afklaret.

Et lige så »klassisk« tilfælde af et efterbetalingskrav er UfR 2006.346 V, hvor et krav om efterbetaling af løn blev fremsat i 1999, men afvist, hvorefter lønmodtageren – forgæves – søgte at opnå fri proces og derefter igen fremførte kravet, som atter blev afvist. Herefter gik der ca. 4 år, inden lønmodtageren – inden forældelsesfristens udløb – anlagde retssag; kravet fandtes at være bortfaldet på grund af passivitet, da retssag ikke var anlagt »inden for rimelig tid«, og arbejdsgiveren derfor havde haft en berettiget forventning om, at det var opgivet.²³

Endelig kan som et andet eksempel nævnes UfR 1995.53 H, hvor et forsikringsselskab ved passivitet over for sin egen taksators opgørelse af skaden fandtes afskåret fra senere at anfægte denne. Også her indgik i vurderingen selskabets særlige anledning til at reagere, hvis man ville anfægte beløbet, og hensynet til, at forsikringstageren havde indrettet sig efter skadesopgørelsen – idet man havde bibragt ham det indtryk, at den var endelig, og at han kunne disponere på grundlag heraf, hvilket han faktisk også havde gjort.

Inden for erstatningsretten kan som eksempel nævnes UfR 1997.924 H, hvor erstatningskrav for ødelæggelse af nogle varer, der var opbevaret i et pakhuis, var blevet fremsat over for pakhusejeren; årsagen til ødelæggelsen var et angreb af insektlarver, der stammede fra et andet vareparti, der blev oplagt i bygningen. Pakhusejeren adciterede ejeren af dette vareparti med påstand om skadesløsholdelse for en eventuel erstatningspligt, men dette krav fandtes bortfaldet på grund af passivitet, da det først blev fremsat ca. 4½ år efter skadens indtræden og ca. 2½ år efter, at erstatningssagen mod pakhusejeren var blevet anlagt. Selv om det adciterede firma i dette tilfælde næppe kunne være uvidende om dets andel i skadens opståen, var det i hvert fald klart, at pakhusejeren havde særlig anledning til at fremføre kravet om skadesløsholdelse; muligvis har det også spillet en rolle, at processuelt smøleri var en del af årsagen til, at dette ikke var sket tidligere. I FED 1998.135 V fandtes krav om erstatning for værdiforringelse af nogle ejendomme som følge af nærføring af højspændingsledninger bortfaldet på grund af passivitet. I dommen fremhævedes det, at grundejeren havde rettet henvendelse til elselskabet i 1989 i forbindelse med anlægget af den seneste ledning, og at selskabet afviste erstatningsansvar; herefter reagerede

23. Se i øvrigt om passivitet i ansættelsesretlige forhold, *T. Kjærskæv* i *Justitia* 2007 nr. 1 s. 3-48.

grundejerne først mere end 5 år senere og mere end 4 år efter, at ledningen var taget i brug. Dette må formentlig forstås således, at den manglende opfølgning på den tidligere henvendelse måtte give det indtryk, at kravet var opgivet. Se endvidere UfR 1998.576 H om erstatningskrav for en markedsføringskrænkelser (plagiat af en møbelserie), hvor der blev lagt vægt på den krænkedes kendskab til krænkelsen og på, at trussel om forbudssag ikke var blevet fulgt op trods fortsættelse af plagieringen; passivitet i ca. 3 år fra kundskabstidspunktet medførte, at kravet var bortfaldet.

Når lovgivningen opstiller bestemte forældelsesfrister, er det klart, at muligheden for, at kravet kan bortfalde ved passivitet inden fristens udløb, må forudsætte, at der foreligger en vis »kvalificeret« passivitet, dvs. andet og mere end blot det, at kravet ikke er blevet gjort gældende (i en eller anden form) i et vist tidsrum,²⁴ jf. f.eks. FED 1999.1023 Ø, der statuerede både forældelse og passivitet (af et erstatningskrav baseret på reglerne om rådgivningsansvar) – sidstnævnte under henvisning til, at kravet først blev gjort gældende næsten 3 år efter, at der var faldet en dom, der viste, at rådgivningen var forkert, og UfR 2015.3447 V, hvor retssag om et erstatningskrav blev anlagt på selve den dag, forældelsesfristen udløb; det blev gjort gældende, at dette i sig selv måtte medføre kravets bortfald på grund af passivitet, men synspunktet blev afvist – der forelå ikke forhold, som kunne den sagsøgte anledning til at antage, at kravet ikke ville blive forfulgt.

Tidsfaktoren er selvsagt et væsentligt led i en passivitetsvurdering, men er netop kun én faktor i vurderingen, der indgår i et samspil med de øvrige faktorer.²⁵ Det er næppe muligt at sætte disse faktorer eller samspillet imellem dem på en enkelt formel, som i bedste fald kun kan indfange nogle typetilfælde.

Dette gælder således den af *J. Ravnkilde*: Passivitet (2. udg., 2013) hævdede opfattelse, hvorefter passivitetsvirkningen hviler på et aftaleretligt princip, således at det afgørende er, om den berettigede har afgivet et stiltiende løfte om ikke-brug af retten (jf. s. 49 ff). Denne opfattelse synes imidlertid blot at forskyde problemstillingen, idet spørgsmålet er, hvornår passiviteten har denne løftevirkning, og herom anføres det, at det kræver, at der foreligger særlige »reaktionskrævende omstændigheder« (jf. s. 98 ff). Hermed er man tilbage i det almindelige krav om, at der skal have været særlig anledning for den berettigede til at gøre kravet gældende. Opfattelsen fører imidlertid desuden til en indsnævring af muligheden for at påberåbe sig passivitet. Aftalekonstruktionen udelukker, at der kan statueres passivitet i tilfælde, hvor der ikke har været nogen kontakt mellem parterne, og som konsekvens antages det, at passivitet ikke kan støttes på rene culpabetragtninger, dvs. begrundet i, at det var (særligt) kritisabelt, at kreditor ikke gjorde kravet gældende (jf. s. 88 f). Man kan naturligvis mene, at der bør skulle »mere« til for at statuere passivitet, men kendsger-

24. Jf. *Torsten Iversen*: Obligationsret, 3. del, s. 326 f, *C. J. Arnholm*: Privatrekt I (1964) s. 284 og *Holmboe*: Foreldelse s. 15 f.

25. Jf. *Hørby Jensen*: Retsfortabende passivitet s. 69 ff og *P. Starris* og *H. B. Thomsen* i *Justitia* 1985 nr. 4 s. 21 ff.

ningen er, at der i flere sådanne tilfælde er blevet statueret passivitet. Som eksempel kan nævnes FED 2001.463 Ø om en grundejers erstatningskrav mod en landinspektør, begrundet i, at denne i 1986 havde begået fejl ved opmålingen af grunden (hvilket havde bevirket tab af et udhus, fordi det ifølge opmålingen lå på nabogrunden). I 1994 rettede grundejeren henvendelse til Kort- og Matrikelstyrelsen, som i november 1994 svarede, at de af landinspektøren anbragte skelmærker ikke var retsgyldige, da der var uoverensstemmelse mellem matriklens oplysninger og forholdene i marken; retssag mod landinspektøren blev anlagt i august 1999. Også her fandt retten, at kravet var bortfaldet ved passivitet, da grundejeren i hvert fald fra november 1994 havde haft en sådan viden, at han havde været i stand til at forfølge kravet, og da der ikke var oplyst noget forhold, der kunne begrunde, at retssag først blev anlagt i august 1999. Her var der således heller ikke tale om, at skyldneren (landinspektøren) havde eller burde have haft kendskab til de »reaktionskrævende omstændigheder« (nemlig den viden, som grundejeren erhvervede i 1994). Et andet eksempel er UfR 2008.1263 Ø om en advokats krav om honorar for bistand under en retssag. Advokaten hævdede, at han havde fremsendt faktura herfor, og klienten hævdede omvendt, at der var indgået en særlig aftale om honoreringen i forbindelse med en anden retssag, hvor advokaten ligeledes bistod. Intet af dette blev imidlertid bevist, og det blev derfor lagt til grund, at der intet forelå om kravet, og at kontakten mellem parterne ophørte i maj 2003 ved afslutningen af den anden sag. Kravet blev fremsat december 2005, men fandtes bortfaldet ved passivitet; ud over tidsforløbet henviste dommen til, at advokaten ikke konsekvent havde debiteret for udført arbejde, og at begge parter var erhvervsdrivende med heraf følgende særligt behov for afklaring af mellemværendet. I UfR 2011.291 V afvist passivitet, bl.a. under henvisning til karakteren af den af skyldneren begåede faglige fejl; denne begrundelse ville ikke være relevant ud fra en aftale-konstruktion.

Hertil har J. Ravnkilde anført,²⁶ at der i disse tilfælde er tale om en anden form for passivitet (»simpel« i modsætning til »kvalificeret«), der er karakteriseret ved en pligt til at reklamere over for retsbrud, når den forpligtede enten ikke ved, at der eksisterer et krav, eller ikke ved, om det vil blive gjort gældende. Men ligesom tidsforløbet ikke i sig selv kan medføre passivitetsvirkning, kan den forpligtedes ukendskab til kravet eller til, om det vil blive gjort gældende, heller ikke i sig selv have denne virkning.²⁷

Ofte består den særlige anledning for kreditor til at gøre kravet gældende deri, at *kreditor fremsætter et krav mod en person, som afviser det* under henvisning til, at det enten aldrig har eksisteret, eller at det er opfyldt. Kreditors passivitet over for en sådan afvisning kan da skabe det indtryk, at afvisningen er taget til efterretning, eller at kreditor dog af den grund har valgt ikke at forfølge kravet yderligere. Dermed kan der opstå en »berettiget forventning« om, at kravet – eller i hvert fald forfølgningen af det – er opgivet.

26. Jf. UfR 2012 B s. 437 ff.

27. Jf. *Lærebog i Obligationsret II* s. 189 f; se hertil endvidere *Torsten Iversen: Obligationsret*, 3. del, s. 325.

Et typisk eksempel herpå er UfR 2002.2364 Ø, hvor der var indgået et frivilligt forlig, hvorefter skyldneren skulle afdrage gælden i 4 rater, hvoraf den sidste forfaldt i 1991; kreditor rettede henvendelse til skyldneren både i 1992 og i 1994, hvor skyldneren gjorde gældende, at gælden var betalt. Herefter foretog kreditor sig intet, før han i 2002 igen rettede henvendelse til skyldneren med krav om betaling, men kreditors passivitet over for skyldnerens indsigelse gav denne grund til at antage, at indsigelsen var taget til efterretning. Et andet typisk eksempel er UfR 2009.865 V, hvor der reklameredes over en fremsendt regning for et gulvlægningsarbejde under henvisning til påståede mangler herved; i forbindelse hermed fremsendtes en check på ca. halvdelen af beløbet til »udligning« af tilgodehavendet og »afslutning af disputten«. Gulvlæggeren reagerede ikke herpå og hævdede ikke checken, men fremsendte ca. 2 år efter på ny regningen; uanset at man burde have været opmærksom på, at checken ikke var blevet hævet, havde den manglende reaktion givet føje til at antage, at (rest)kravet var opgivet. Se også den ovenfor nævnte UfR 2006.346 V (passivitet efter afvisning af et krav om efterbetaling af løn) og UfR 2006.1956 Ø (afvisning af en reklamation over mangler ved en ejerlejlighed, hvorefter køberen intet foretog sig før sagsanlæg næsten 4 år senere). Begge disse indsigelser vedrørte således kravets »oprindelige« eksistens, mens UfR 2007.1430 Ø – ligesom UfR 2002.2364 Ø – er et eksempel på en indsigelse om efterfølgende ophør af en fordring, som kreditor havde fået dom for i 1986, men som debitor gentagne gange (i 1989) hævdede at have betalt, dog uden at kunne fremlægge kvittering herfor; herefter skete intet, før kreditor i 2006 begærede udlæg for kravet. Dommen statuerede dog *ikke*, at kravet var bortfaldet på grund af passivitet, men tillagde den i stedet den virkning, at det måtte påhvile kreditor – som den professionelle part – at godtgøre, at kravet ikke var betalt som hævdet af debitor; da denne bevisbyrde ikke var løftet, blev udlægsforretningen nægtet fremme. Forskellen fra en bortfaldsvirkning bliver dog næppe stor, da det er svært at se, hvordan en sådan bevisbyrde skulle kunne løftes.

Selv om der ikke er sket afvisning af et fremsat – eller bebudet – krav, kan andre omstændigheder bibringe en forventning om, at det ikke vil blive forfulgt, jf. som eksempel UfR 2011.2022 H om et erstatningskrav mod en ejendomsmægler for tab for et pantebrevsfirma på nogle sælgerpantebreve, der var erhvervet efter en hushandel; firmaet rettede i første omgang kravet mod ejendomssælgeren, som blev sagsøgt og dømt, men viste sig at være insolvent, hvorefter sag blev anlagt mod ejendomsmægleren. Ved sagsanlægget meddeltes det, at kravet ville blive rettet mod denne, hvis sagen blev tabt, men ejendomsmægleren blev ikke inddraget i sagen. Den reklamation, som lå i denne meddelelse, var således ikke blevet fulgt op (i en periode på ca. 3 ½ år), hvorfor kravet var bortfaldet ved passivitet. Også UfR 2013.3196 Ø er et eksempel på passivitet i form af ikke-opfølgning på en reklamation (en lønmodtager var blevet afskediget på grund af påståede uredelige forhold, hvilket lønmodtageren protesterede imod og bebudede krav om løn i opsigelsesperioden og godtgørelse. I senere korrespondance mellem parterne blev dette krav ikke gentaget, og det blev først fremført igen ved et sagsanlæg ca. 4 år senere, efter at lønmodtageren var blevet frifundet i en straffesag om tyveri. Kravet var da bortfaldet, fordi det ikke i mellemtiden var blevet præciseret, opgjort eller blot omtalt).

FED 2003.2068 Ø er et eksempel på, at der ikke indtrådte passivitetsvirkning, da debitor måtte forstå, at kreditor ikke på daværende tidspunkt havde mulighed for at forholde sig til debtors indsigelse; sagen omhandlede en banks erstatningskrav mod et selskabs ejere, bestyrelsesmedlemmer og revisor for tab på et investeringsarrangement, men hvor

banken ikke havde reageret på en skrivelse, der efterlyste begrundelse for kravet og en angivelse af dets størrelse, men hvor banken – kendeligt – ikke havde været i stand til at svare herpå.

En særlig anledning for kreditor til at gøre et krav gældende kan endvidere være, at der i øvrigt sker en opgørelse af parternes mellemværende, således at kreditor har tilskyndelse til at sikre, at alle krav i anledning af mellemværendet bliver fremsat.

Et eksempel herpå er UfR 2004.1911 H om et erstatningskrav mod udbydere af et investeringsprojekt vedrørende en udlejningsejendom, hvor der hurtigt viste sig problemer med lejeindtægten; parterne indgik forlig om kravet, hvorefter der blev bebudet fremsættelse af yderligere krav, hvilket blev afvist. Den efterfølgende passivitet sammenholdt med, at der havde været særlig anledning til at undersøge lejeforholdene i forbindelse med forligets indgåelse, medførte kravets bortfald. Et andet eksempel er UfR 2002.2269 H om krav i anledning af en eksklusion af en andelshaver i et transportfirma, der ved en dom i 1990 blev kendt ugyldig, hvorefter andelshaveren fremsatte krav om erstatning for det heraf følgende indtægtstab; sag herom blev anlagt i 1995, hvor kravet – som værende omfattet af DL 5-14-4 – ikke fandtes at være forældet. Derimod fandtes et krav om genindtræden i andelsselskabet at være bortfaldet ved passivitet, da andelshaveren ikke havde fremsat ønske herom tidligere, men tværtimod givet udtryk for, at denne del af sagen var afsluttet med dommen i 1990, således at der alene udestod et erstatningsopgør.

2.2.2.2. Betydningen af forældelsesfristens længde

Behovet for en (supplerende) passivitetsgrundsætning må naturligvis ses på baggrund af længden af den for det givne krav gældende forældelsesfrist²⁸ – og det var derfor større i relation til DL 5-14-4 end i relation til 1908-loven.²⁹ Som det fremgår af de nævnte eksempler fra retspraksis, betød dette dog ikke, at der ikke kunne statuere passivitet inden udløbet af den 5-årige forældelsesfrist. Men de fleste, nyere eksempler på passivitet vedrører dog tilfælde, hvor kravet forældelsesmæssigt var omfattet af DL 5-14-4.

Jf. således to afgørelser om strafafsoneres hæftelse for afsoningsomkostninger m.v., hvor kravet i den ene (UfR 1993.749 H) ansås bortfaldet ved passivitet, men ikke i den anden (UfR 1994.934 Ø). Forskellen skyldtes en forskel i myndighedernes kendskab til afsone-rens økonomiske formåen – og dermed anledning til at gøre kravet gældende – kombineret med debtors kendskab (i den sidstnævnte sag) til hæftelsesreglerne.

Et andet eksempel er UfR 1996.1183 H og UfR 1997.1693 H, der begge vedrørte en kommunes krav mod en anden kommune om refusion af udgifterne ved en persons op-

28. Jf. *U. Cervin*: Om passivitet inom civilrätten (1960) s. 251 f.

29. Jf. herved *A. Drachmann Bentzons* kommentar i TfR 1947 s. 353 til UfR 1947.47 H.