

# KAPITEL 1

## Indgåelse af aftaler

Litteratur: *Mads Bryde Andersen*: Grundlæggende aftaleret (5. udg. 2021); *Lenhart Lynge Andersen*: Aftaleloven med kommentarer (6. udg. 2014); *Rolf Dotevall*: Något om bundenhet i samband med avtalsförhandling s. 241 i Festskrift til Jan Kleineman (2021); *Boel Flodgren, Lars Gorton, Eva Lindell-Frantz og Per Samuelsson* (red.): Avtalslagen 90 år (2005); *Johan Giertsen*: Avtaler (4. utg. 2021); *Bernhard Gomard*: Introduktion til Obligationsretten (1979); *Kurt Grönfors og Rolf Dotevall*: Avtalslagen (5. uppl. 2016); *Kurt Grönfors*: Avtalsgrundande rättsfakta (1993); *Jan Hellner*: Kommersiell Avtalsrätt (4. uppl. 1993); *Stig Jørgensen*: Kontraktrett I (1971); *Susanne Karstoft*: Elektronisk aftaleret (2004); *Kai Krüger*: Norsk Kontraktrett (1989); *Palle Bo Madsen*: Aftalefunktioner (1983); *Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard*: Almindelig kontraktret (6. udg. 2020); *Jan Ramberg og Christina Ramberg*: Allmän avtalsrätt (11. uppl. 2019); *Lasse Simonsen*: Prekontraktuel ansvar (1997); Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade med tilhørende Bemærkninger (1914); *Henry Ussing*: Aftaler på Formuerettens Omraade (3. udg. 1950); *Thomas Wilhelmsson*: Standardavtal och oskälige avtalsvillkor (3. uppl. 2008); *Geir Woxholth*: Avtalerett (10. utg. 2017).

### 1. Indledning

#### 1.1. Kontrakten som historisk faktum

I et primitivt, statisk samfund med fikserede økonomiske og sociale positioner er der ikke noget stort behov for kontraktkonstruktionen. Omsætningslivet er i det væsentlige begrænset til byttetransaktioner, d.v.s. til en umiddelbar udveksling af ydelser, som ikke giver anledning til fremtidige virkninger parterne imellem. Aftalen/kontrakten skabes og udtømmer sine virkninger i og med *udvekslingen*, som ofte skal foregå under iagttagelse af bestemte former – fremsigelse af bestemte ord, håndslag, overgivelse af symboler m.v.

Med ændrede samfundsforhold, herunder kontakt med andre grupper, skabes et øget behov for handel. I de første faser kan problemerne klares ved, at en part følger med sine varer, som derefter på et fremmed sted udveksles med en anden parts varer – men jo mere samfundet udvikles, jo mere produktion og behov differentieres, jo mere upraktisk eller endog umulig fremstår udvekslingsløsningen. Det øgede handels-samkvem giver aftalen andre funktioner end hidtil og skaber behov for andre kontraktkonstruktioner.

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

Bestiller A en vare med bestemte egenskaber tilvirket hos B, således at A skal betale med samfundets almindelige omsætningsmiddel, penge – hvormed B kan vederlægge sine leverandører o.s.v. – er et nyt handelsmønster og en ny aftalekonstruktion introduceret. Aftalen mellem A og B består i udvekslingen af erklæringer mellem parterne. A tilkendegiver over for B, at han ønsker den og den vare på det og det tidspunkt, og at han er villig til at betale det og det beløb; B erklærer, at han mod det tilbudte vederlag – eller et andet, som man forhandler sig frem til – vil levere den ønskede vare. Ved aftalens indgåelse etableres der for hver af parterne et krav – en *fordring* – på, at den anden part skal opfylde sin forpligtelse, d.v.s. præstere sin ydelse, men ydelsernes udveksling er helt eller delvis udskudt til fremtiden.

Et sådant mere raffineret omsætningsliv stiller større krav til retssystemet, end tilfældet var, så længe parterne klarede sig med umiddelbart at udveksle ydelser. Hver af parterne må have tillid til, at hans medkontrahent opfylder sin forpligtelse – hver af parterne må være klar over, *at* det er en retsregel, at aftaler skal holdes, *og at* retssystemet stiller et apparat, de almindelige domstole og fogedretterne, til rådighed, således at overholdelse af princippet om aftalers bindende virkning kan gennemtvinges. For dansk rets vedkommende gælder det da også ifølge DL 5-1-1 og 5-1-2, at »Een hver er pligtig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl, lovet og indgaaet haver«, og at »Alle Contracter, som frivillingen giøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet, ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgaaene ere«. <sup>1</sup>

Retsreglerne betragter enhver aftale – f.eks. en købsaftale – som et enkeltstående mellemværende, men i praksis vil en aftale ofte være en blandt mange i et samlet forretningsmellemværende, f.eks. en tømmerhandels køb af 200 m<sup>3</sup> træ hos et savværk ud af en årlig leverance på 50.000 m<sup>3</sup> træ. For tømmerhandelen vil det typisk være vigtigere at opretholde de gode forretningsmæssige relationer til savværket end at insistere på den juridiske ret i relation til 200 – mangelfulde – m<sup>3</sup> for til sidst at stævne savværket med påstand om ophævelse af købet, erstatning for følgeskader m.v.

---

1. Emnet Kontraktfrihed i Danske Lov er behandlet af *Gomard* i Danske og Norske Lov i 300 år (1983) s. 537-576.

#### 1.2. Aftalers funktion

Når man køber, lejer eller låner en ting, når man bestiller en håndværker til at udføre en reparation, når man reserverer et hotelværelse, når man stiger på en bus, når man i metroen betjener en billetautomat o.s.v., indgår man en aftale, en kontrakt. Aftalerne er det *dynamiske* element i det økonomiske liv; det er først og fremmest deres funktion, at rettigheder føres fra den ene til den anden.

Aftaler er et instrument i den økonomiske omsætnings tjeneste såvel i et markedsøkonomisk samfund som det danske som i lande med en større grad af planøkonomi, men de betyder mest, hvor markedsøkonomien hersker. Gennem aftalefrihed – og aftaler – får det private initiativ mulighed for at realisere sig i den frie produktion og den frie konkurrence, der er forudsætningen for et frit forbrugsvalg.

Det forhold, at aftaleindgåelse er *privatpersoners* naturlige redskab til opnåelse af differentiering af det økonomiske liv gennem en udstrakt funktionsopdeling, hindrer ikke, at også *offentlige myndigheder* – hvis sædvanlige styringsmidler er lovgivning og anden myndighedsudøvelse – indgår aftaler som led i udøvelsen af deres virksomhed. Sådanne aftaler – eksempelvis statens aftale med private virksomheder om ret til udnyttelse af den danske undergrund – er nærmere omtalt nedenfor i kapitel 3. At de offentlige myndigheder gennem de traditionelle styringsmidler over betydelig indflydelse på privatpersoners aftaleindgåelse er en anden sag, som vil blive berørt adskillige gange i den følgende fremstilling.

#### 1.3. Aftalefrihed

Aftalefrihed i økonomiske forhold betyder, at enkeltpersoner og virksomheder frit kan indgå de aftaler, de ønsker at indgå, *som retligt bindende aftaler*<sup>2</sup>.

For det 19. århundredes økonomiske liberalisme fremstod aftalefriheden som en selvfølge, og retligt blev aftalefriheden anset som en naturlig konsekvens af, at aftalen giver udtryk for de kontraherende parters fælles vilje (*viljesdogmet*). Som nævnt nedenfor gælder der som følge af samfundsudviklingen og et ændret syn på den økonomiske politiks mål og midler efterhånden betydelige indskrænkninger i aftalefriheden, men den er stadigvæk et grundlæggende retligt princip. Blot er den retligt ikke længere en deduktion fra viljesdogmet, men funderet i de almindelige retskilder, hvilket først og fremmest vil sige lovgivningen – når den formueretlige lovgivning stadig bygger på et princip om aftalefrihed, skyldes det, at lovgivningsmagten mener, at man herigenem bedst og mest hensigtsmæssigt når sine politiske mål.

---

2. Jf. *Gomard*: Introduktion til Obligationsretten (1979) s. 27 og *Mads Bryde Andersen* s. 41 ff.

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

### 1.4. *Begrænsninger i aftalefriheden*<sup>3</sup>

#### 1.4.1. *Mellem aftalens parter*

Ifølge det klassiske viljesdogme skabes en aftale mellem A og B ved en konfrontation mellem A's vilje og B's – de modstående ønsker og intentioner finder sammen, drøftes o.s.v., og parterne sliber hinanden af; der gives og tages – pistoler og afskårne hestehoveder hører til i filmverdenen. Heraf opstår kontrakten og dens indhold. Denne model vil fungere bedre i nogle sammenhænge end i andre, og vrængbilledet eksisterer – som når der blev indgået kontrakter, hvorved børn blev vedvarende forpligtet til mange timers fabriksarbejde. Modellen passer bedst under de nedenfor opregnede omstændigheder (opregningen er ikke udtømmende):

- 1) Begge parter er myndige.
- 2) Begge parter er ved kontraktens indgåelse i stand til at handle fornuftsmæssigt.
- 3) Ingen af parterne er ved indgåelsen udsat for tvang, svig, udnyttelse m.v. fra den anden parts – eller tredjemands – side.
- 4) Begge parter er i stand til at overskue kontraktens konsekvenser – såvel de øjeblikkelige som de fremtidige.
- 5) Ingen af parterne har en monopolstilling på det område, som kontrakten vedrører.
- 6) Ingen af parterne har pligt til at kontrahere med den anden.

Aftalefrihed og kontraheringspligt (punkt 6) er principielt uforenelige størrelser, men i visse situationer er pålæggelse af pligt til aftaleindgåelse en nødvendighed. At dette er tilfældet i krisetider med vareknaphed er næsten en selvfølge, men det gælder også under mere normale forhold, jf. eksempelvis *Koktvedgaard: Kontraheringspligt* (1960), *Victorin* i SvJT 1976 s. 436 ff. og *Palle Bo Madsen: Konkurrenceret – Markedsret Del I* (8. udg. 2021) s. 195 ff. og s. 209 ff. Indrømmer lovgivningsmagten nogen et *retligt monopol* (punkt 5), som man navnlig tidligere har kendt det fra en række offentlige “væsener”, må det ledsages af en kontraheringspligt, og den samme situation foreligger reelt i forhold til mange offentlige eller halvoffentlige værker, der som elektricitetsværker, fjernvarmeværker, vandværker m.v. leverer ydelser af vital betydning for ejendomme og deres beboere.<sup>4</sup>; *Faktiske monopolstillinger*

3. Se også *Lennart Lynge Andersen i Borge Dahl m.fl.: Liber Amicorum Peter Møgelvang-Hansen* (2016) s. 13 ff.

4. Ifølge elforsyningslovens § 6b er eksempelvis en elhandelsvirksomhed forpligtet til (på anmodning og mod betaling) at levere el til husholdningsforbrugere inden for virksomhedens område.

### 1.4.1. Mellem aftalens parter

eller *markedsdominans* på det ikke-offentlige område kan frembyde lignende problemer – f.eks. hvor en producent eller importør med en dominerende stilling på markedet nægter at sælge sine produkter til visse forhandlere, medmindre disse går ind på vilkår, som ud fra samfundsmæssige ønsker om fri konkurrence samt fri og lige adgang til erhvervsudøvelse er uacceptable. Konkurrenceloven forbyder misbrug af dominerende stilling og giver Konkurrencerådet hjemmel til at udstede påbud om bl.a. pligt til at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg.<sup>5</sup>; I erhvervs- og beskæftigelsesforhold kan det være afgørende for enkeltpersoner og virksomheder, at man ikke udelukkes fra medlemskab af en fagforening eller brancheforening – og også på dette område er der i lovgivning og retspraksis udviklet regler om kontraheringspligt, smh. U 1943.1066 H, U 1953.72 H, U 1954.290 H og U 1979.818 Ø. Pålægelse af kontraheringspligt er et middel til at sikre, *at den enes (aftale) frihed ikke bliver den andens mangel på frihed*. Aftalefrihed og kontraheringspligt er principielt uforenelige størrelser, men der er indbyrdes sammenhæng mellem de to fænomener. Monopolstilling og kontraheringspligt vil *undertiden* være to sider af samme sag.

Mens de vanskeligheder, som skyldes kontraheringspligts- og monopoltilfældene, klares ved en justering af kontraktsituationen, løses de problemer, som afspejles med punkterne 1-3 i opregningen ovenfor, typisk gennem bestemmelser om aftalers ugyldighed – altså en løsning, som har karakter af et hug gennem aftalen. Aftaler, som indgås af umyndige og personer, der ikke er i stand til at handle fornuftsmæssigt, er ikke bindende for de pågældende – de mangler kontraktabilitet – og det samme gælder i et vist omfang, hvis en part ved afslutning af

---

I årenes løb har der været ført en række retssager om ”værkers” adgang til at kræve en tidligere ejers restancer betalt som vilkår for at levere til en ny ejer, og ved afgørelserne U 1970.198 V, U 1975.248 V og U 1978.387 V, der alle vedrører ejendomserhvervelse på tvangsauktion, og som alle går værkerne imod, er det fremhævet i domspræmisserne, at vedkommende værk havde en faktisk monopolstilling. I U 1980.677 Ø fremhæves værket stilling som faktisk eneleverandør.

En faktisk monopolstilling for et fjernvarmeværk m.v. kan foranledige, at der i vedkommende værks vedtægter indsættes bestemmelser om uopsigelig aftagerforpligtelse vedrørende fjernvarme m.v. gennem en længere årrække – en forpligtelse, der virker uproblematisk for ejeren ved tilslutningen til værket, men som senere kan opleves som et snærende bånd i takt med udviklingen af alternative varmforsyningsmetoder. Ved dommen U 1987.422 H fandt Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes vurdering, hvorefter et varmeværks bestemmelser om, at medlemmerne var forpligtet til at være medlemmer og aftage deres samlede forbrug af varme i 20 år, var urimelige og burde ophæves, dog at udtrædelse kunne betinges af betaling af en godtgørelse. Se også dommene U 1988.1042 H og U 1991.218 H og se nedenfor i kapitel 2 (under 10).

5. Jf. *Palle Bo Madsen*: Konkurrenceret – Markedsret Del 1 (8. udg. 2021) s. 288 ff.

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

en aftale har været udsat for tvang, svig, udnyttelse m.v. – se nærmere nedenfor i kapitel 2 om aftalers ugyldighed.

I korthed kan punkterne 1-6 sammenfattes således, at aftalefrihed kun kan fungere tilfredsstillende, hvis der er en rimelig grad af jævnbyrdighed mellem parterne. Det er enklest at begrænse aftalefriheden, hvor manglen på jævnbyrdighed er eklatant (som den principielt er det i relation til punkterne 1-3 og 5-6) – ikke blot lader situationerne sig identificere, men det må antages at stå nogenlunde klart, hvad der er det egnede retsmiddel. Det er vanskeligere, når den manglende jævnbyrdighed ikke “klæber” til personen eller situationen, og følgelig adskiller de under punkt 4 beskrevne situationer sig principielt fra de øvrige, eftersom den svage aftalepart er en myndig A, som er i stand til at handle fornuftsmæssigt, som ikke er udsat for tvang, svig, udnyttelse eller lignende ved aftalens indgåelse, og som frivilligt slutter kontrakt med B, der ikke indtager nogen monopolstilling.

Det kan være vanskeligt på enkel vis at beskrive, hvorfor der kan være anledning til at gøre begrænsninger i aftalefriheden, blot fordi A i mindre grad end B er i stand til at overskue en kontrakt, men hverdagens erfaringer taler for, at behovet er reelt. Mange kontrakt dokumenter er så vanskeligt tilgængelige og varetager så ensidigt den ene parts interesser, at det – under hensyntagen til måden, hvorpå kontraktindgåelsen har fundet sted – ikke bør være givet, at den svage part er bundet ved alle »Ord og Puncter, saa som de indgangne ere«, når blot det kan lægges til grund, at han eller hun hverken er umyndig, mangler evne til at handle fornuftsmæssigt eller er blevet tvunget, besveget eller udnyttet m.v. i forbindelse med kontraktens indgåelse. Som *eksempel* på dokumenter af den omtalte art kan nævnes (privatpersoners) kautionserklæringer i forbindelse med bankernes låneaftaler, hvor der dog er sket en vis regulering gennem de senere år.

De situationer, hvor parternes manglende jævnbyrdighed i henseende til at overskue en aftales indhold og konsekvenser gør det problematisk at opretholde aftalefriheden ubeskåret, er mangfoldige, og der er ikke kun én retlig løsning på dette spørgsmål:

- a. Man kan forbyde aftaleindgåelse under ydre rammer, som sætter den manglende jævnbyrdighed i relief, jf. eksempelvis reglerne i forbrugeraftaleloven om uanmodet henvendelse (dørsalg).
- b. Man kan indføre *fortrydelsesret* i relation til visse typer af aftaler eller i relation til aftaler indgået under visse ydre rammer eller på visse måder, jf. vedrørende a. og b. nedenfor under 2.2.2.3.2.

### 1.4.1. Mellem aftalens parter

- c. Man kan indføre en særlig opsigelsesadgang i henseende til visse kontrakttyper, jf. eksempelvis reglerne i forbrugeraftalelovens kapitel 7 og kreditaftalelovens §§ 26-27.
- d. Man kan bestemme, at visse kontraktvilkår skal godkendes af en offentlig myndighed.<sup>6</sup>;
- e. Man kan gennem lovgivning skabe mulighed for, at offentlige myndigheder får adgang til at udøve kontrol med aftalevilkår. Eksempler herpå er Forbrugerombudsmandens mulighed for i medfør af markedsføringsloven at øve kontrol med erhvervsdrivendes markedsføring, herunder affattelsen af aftalevilkår, og reglerne i konkurrenceloven om konkurrencemyndighedernes beføjelser, jf. nedenfor i kapitel 2 (10.3).
- f. Man kan forbyde kontraktvilkår med et bestemt indhold, som man f.eks. har gjort det ved i kreditaftalelovens § 21, stk. 1, at bestemme, at kreditgiver i kreditkøb ikke i forbindelse med aftalens indgåelse eller leveringen af det solgte kan få pant i dette til sikkerhed for, at forbrugeren opfylder sine forpligtelser.
- g. Man kan bestemme, at lovregler ikke frit kan fraviges ved parternes aftale (altså *ikke er deklaratoriske*) – men enten er *præceptive* i den forstand, at de aldrig kan fraviges ved aftale, eller er *beskyttelsespræceptive* i den forstand, at de ved parternes aftale kun kan fraviges til den svage parts fordel. Det sidste er en almindeligt anvendt lovgivningsteknik ved love med et socialt beskyttelsesmoment – forbrugeraftalelovens regler kan ikke fraviges til skade for en forbruger (jf. lovens § 33), i kreditkøb med ejendomsforbehold og i forbrugerkreditaftaler kan kreditaftaleloven ikke fraviges til skade for køberen/forbrugeren (jf. lovens § 7), i forbrugerkøb kan en række af købelovens regler ikke fraviges til skade for køberen (jf. lovens § 1, stk. 2), i forsikringsaftaleloven er en række regler kun fravigelige til forsikringsselskabets ugunst, i lejelejen kan adskillige regler ikke fraviges til skade for lejeren o.s.v.
- h. Man kan – ved lov og/eller gennem retspraksis – stille store krav til graden af tydelighed, hvormed et vilkår, der er ugunstigt for aftalens

---

6. Sml. lejelejen § 5, stk. 2, hvorefter der ved indgåelse af lejeaftale om beboelseslejligheder eller enkelte værelser til beboelse kun må anvendes blanketter, hvis disse er autoriserede ved aftale mellem landsdækkende sammenslutninger af henholdsvis grundejerforeninger og lejelejen eller af socialministeren. Anvendes en blanket, der ikke er autoriseret, er bestemmelser, der pålægger lejeren større forpligtelser eller giver lejeren mindre rettigheder end angivet i loven, ugyldige – hvilket betyder, at de pågældende bestemmelser erstattes af lejelejen deklaratoriske regler vedrørende emnet. Ifølge § 5, stk. 3, gælder reglen i § 5, stk. 2, i det hele taget for skriftlige lejelejen, der indeholder ensartede lejevilkår for flere lejere i samme ejendom, når de fremtræder på en sådan måde, at lejeren må opfatte dem som standardiserede.

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

svage part, skal være fremhævet, jf. navnlig nedenfor i afsnit 2.2.5 om det såkaldte *vedtagelsesproblem*.

- i. Man kan ved domstolene vælge at værne aftalens svage part ved i tvivlstilfælde at fortolke aftalens vilkår mod affatteren, der oftest er aftalens stærke part, jf. nærmere i kapitel 9.
- j. Man kan – helt eller delvis – tilsidesætte eller ændre en aftale, jf. herved navnlig nedenfor i kapitel 2 (10.1) om bestemmelsen i aftalelovens § 36.

Afsnittet om censurering af aftalefriheden belyser også – som afsnit 1.2 om aftalers funktion – at aftalere *vel* fortrinsvis er et privatretligt fag, men at det tillige indeholder betydelige offentlige momenter. Som det vil fremgå af navnlig kapitel 1, 2 og 9, har den offentlige rets regler om erhvervsregulering omfangsmæssigt udviklet sig betydeligt – forstået som det offentliges indgreb i og regulering af erhvervsvirksomhed gennem lovgivning og andre retlige direktiver.

### 1.4.2. *Over for tredjemand*

Langt de fleste aftaler mellem A og B har *indirekte* betydning for tredjemand – så vist som f.eks. den A, der har solgt hele sin kornhøst til B ved en bindende aftale, ikke tillige kan sælge denne høst til en tredjemand, som er liebhaver – men A og B kan ikke ved deres aftale *direkte* bestemme tredjemands retsstilling i den forstand, at tredjemand bliver *bundet* ved den mellem A og B indgåede aftale. Kontrakter har principielt kun virkning mellem parterne, smh. *Mads Bryde Andersen* s. 108 f med henvisninger.

Det ovenfor anførte er uddybet nedenfor i kapitel 2 (1.4.2) om ugyldighed og i kapitel 8 om tredjemandsretshandler.

### 1.5. *Standardaftaler*

Mange ydelser tilbydes – og aftaler afsluttes – på grundlag af bestemte, i forvejen udarbejdede, vilkår, som de enkelte aftagere ikke gør til genstand for forhandling med udbyderen. Sådanne standardvilkår, som enten er en del af selve kontrakt dokumentet, eller som der henvises til i dokumentet, er f.eks. almindelige ved mange former for køb, ved entreprisedaftaler, ved forsikringsaftaler, ved lejekontrakter og ved banklån – men de anvendes også ved kontraktindgåelser, hvor parterne slet ikke udveksler ord ved selve aftaleindgåelsen, f.eks. når en bilist benytter en parkeringskælder.

Standardaftaler tjener først og fremmest et rationaliseringsbehov – et behov<sup>7</sup>; som er vokset i takt med den stigende anvendelse af it – og i dag

---

7. Se til det følgende *Mads Bryde Andersen* s. 192 f og s. 390 ff med yderligere henvisninger samt *Palle Bo Madsen* i 2018 B s. 131 ff.



## 1.5. Standardaftaler

må brugen af standardformularer anses for en praktisk nødvendighed. Selv om brugen af standardkontrakter rejser retlige problemer, bør det ikke overses, at standardaftaler også har positive sider og kan være ensbetydende med en væsentlig betryggelse af omsætningen af varer og tjenesteydelser, jf. bl.a. *Mads Henry Andenæs: Kontraktsvilkår* (1989) s. 64 ff. (specielt s. 80) og (generelt) *Ulf Bernitz: Standardavtalsrätt* (9. uppl. 2018). En person eller en virksomhed, der erhvervsmæssigt udbyder den samme vare eller ydelse, oparbejder en fortrolighed med de forretningsmæssige og juridiske problemer, som handel med den pågældende vare/ydelse giver anledning til, og får dermed lejlighed til at forebygge problemernes opståen og lette deres løsning gennem hensigtsmæssige standardvilkår. Derigennem muliggøres det, at parternes retsstilling ved kontraktens indgåelse – og gennem dens løbetid – klargøres på mange punkter, hvorved parterne får bedre mulighed for i henseende til de resterende problemer at udforme en tilfredsstillende aftale.

Mange virksomheder har deres egen *standardformular*, men der er adskillige eksempler på, at en brancheorganisation udformer et sæt standardvilkår, som er fælles – eller i alt fald tiltænkes at skulle være fælles – for branchens virksomheder. Det er klart, at man med sådanne standardvilkår opnår mulighed for at udforme regler, der passer specielt til branchens forhold, som måske på væsentlige punkter er i mindre god harmoni med den deklatoriske lovgivning, der er det nærmeste alternativ i henseende til generel retlig regulering. Udformes standardvilkår af denne type med et åbent sind for ikke blot at varetage branchemedlemmernes interesser, men også de potentielle medkontrahtenters, vil sådanne branchevilkår efterhånden *kunne* opnå status af udfyldende regler på området og altså helt eller delvis blive lagt til grund (eventuelt også frem for deklatoriske lovregler), sml. *Mads Henry Andenæs: Kontraktsvilkår* (1989) s. 354 ff., selv om de ikke er vedtaget mellem en konkret aftales parter, jf. nedenfor i kapitel 9. Nogle deklatoriske love – f.eks. købeloven – dækker et så bredt område, at de på visse felter inden for deres dækningsområde ikke rammer det gennemsnitlige bedste, men snarere kun er de bedste reserveregler eller »stop-gap rules«, jf. *Hellner: Kommersiell Avtalsrätt* s. 92 og *Gomard: Introduktion til Obligationsretten* (1979) s. 17.

Det er ønskeligt, at standardvilkår udformes under ligelig hensyntagen til kontraktens to parter, og det siger sig selv, at sandsynligheden herfor øges i takt med, at begge parter øver indflydelse på vilkårenes udformning. Forudsætningen for tilvejebringelse af sådanne standardvilkår er imidlertid, at ikke blot udbydersiden, men også aftagersiden, er organiseret. Staten og Kommunernes Landsforening er en jævnbyrdig

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

partner over for næsten enhver brancheorganisation på udbydersiden, og også byggeriet har jævnbyrdige organisationer, der derfor sammen har kunnet udforme eksempelvis »Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed« (AB 92 og nu afløst af AB 18), som i – ganske – betydeligt omfang har den ovenfor omtalte status af udfyldende regler på bygge- og anlægsområdet.<sup>8</sup>

Standardaftalernes svaghed er, at koncipisten kan falde for fristelsen til at varetage (kun) sine egne interesser – tilskriver sig rettigheder, som han ellers ikke ville have (f.eks. ubetinget ret til »mellemsalg« trods tidligere indgået kontrakt), og fraskriver sig forpligtelser, som ellers ville være hans (f.eks. pligt til ved en given form for misligholdelse at erstatte følgeskader). Det har i mange år været et problem inden for bankverden, men dels via den finansielle forbrugerlovgivning, dels via en større erkendelse hos de nye generationer kan man konstatere en lidt bedre balance.

Det er retsordenens opgave at luge sådanne vildskud ud, og som nærmere beskrevet nedenfor i afsnit 2.2.5, i kapitel 2 (10), og i kapitel 9 (3.2) sker dette fortrinsvis på tre måder:

1. Ved at stille særlige krav til *vedtagelsen* af standardvilkår.
2. Ved at *tilsidesætte* urimelige standardvilkår.
3. Ved at *fortolke* standardvilkår mod affatteren.

Som antydnet ovenfor er det imidlertid vigtigt at være opmærksom på, *dels* at standardvilkårenes problematik i betydeligt omfang er den almindelige aftalerets problematik, *dels* at betegnelsen »standardvilkår« dækker over en højst forskelligartet masse. Nogle standardvilkår er sædvanlige, andre er usædvanlige; nogle er byrdefulde, andre er det ikke; nogle er helt ensidigt fastlagt af udbyderne (såkaldte *adhensionskontrakter*), andre er tilvejebragt ved forhandling mellem jævnbyrdige brancheorganisationer (*agreed documents*) – og der eksisterer i relation til de netop nævnte sondringer alle mulige ”mellemtilfælde”, såvel i objektiv som i subjektiv henseende (hvorved menes, at et vilkår, der er byrdefuldt for A, ikke nødvendigvis er tilsvarende byrdefuldt for B, o.s.v.). Følgelig kan man ikke gribe problemet om standardvilkårs vedtagelse, fortolkning og eventuelle tilsidesættelse an på den måde, at man (kritisk) sigter alle standardvilkår gennem den samme si – hullernes

---

8. Sml. *Torsten Iversen: Entrepriseretten* (2016) s. 48 ff og s. 54 f, *samme* i TBB 2018.326 f og U 2005.817 Ø (TBB 2005.159 Ø). AB 18 er kommenteret af *Anders Jost Buch, Anja Ristorp Heidelberg, Heidi Melchiorsen og Christian Molt Wengel: AB 18* (2020).

størrelse må afhænge af de foreliggende vilkårs og de konkrete omstændigheders karakter, som retspraksis også viser det. Sondringen mellem standardaftaler og individuelle aftaler er ikke skarp, jf. *Hellner*: *Kommersiell Avtalsrätt* s. 89. Moderne teknik gør det også praktisk overkommeligt at benytte sig af paradigmer med tilpassede variationer på en måde, som kan gøre grænsedragningen mellem standardaftale og individuel aftale vanskelig, jf. nedenfor i afsnit 3.7.

### 1.6. *Kollektive aftaler*

På områder, hvor enkeltpersoner vil være svagt placeret ved indgåelsen af “deres” konkrete kontrakt, selv om de har en stærk organisation i ryggen, kan standardiseringen af aftalevilkår gå det skridt videre, at organisationen træder ind som part i en *kollektiv overenskomst*, der opstiller rammer for de konkrete aftaleindgåelser på det område, som overenskomsten dækker.

Henset til baggrunden for afslutning af kollektive overenskomster kan det ikke undre, at disse i dansk ret først og fremmest findes på arbejdsmarkedet. En sædvanlig kollektiv overenskomst indeholder bestemmelse om løn og arbejdstid samt visse andre arbejdsvilkår. Den indgås for en kortere periode.

Ved en kollektiv overenskomst »forstås en aftale indgået imellem på den ene side en organisation af lønmodtagere og på den anden side en organisation af arbejdsgivere eller en enkelt arbejdsgiver (virksomhed) om de løn- og arbejdsvilkår, der skal finde anvendelse i forholdet mellem den enkelte lønmodtager og arbejdsgiver samt om forholdet i øvrigt imellem lønmodtagere og arbejdsgivere, herunder disses organisationer«<sup>9</sup>; Der er altid en kollektivitet på lønmodtagersiden, hvorimod dette ikke behøver at være tilfældet på arbejdsgiversiden. En arbejdsgiver, som ikke er medlem af en arbejdsgiverorganisation, kan selv indgå kollektiv overenskomst – med en lønmodtagerorganisation – og det sker typisk ved en tiltrædelsesoverenskomst, hvorved arbejdsgiveren går ind på den normale (kollektive) overenskomst, der gælder for arbejde af den pågældende art.

Hvis en virksomhed er omfattet af en kollektiv overenskomst, er arbejdsgiveren over for vedkommende lønmodtagerorganisation – den overenskomstbærende organisation – forpligtet til at respektere overenskomstens bestemmelser, først og fremmest om løn og arbejdstid, når

---

9. Definitionen er taget fra *Per Jacobsen*: *Kollektiv Arbejdsret* (5. udg. 1994) s. 34. Se om den kollektive overenskomsts aftale- og formueretlige fundament *Jens Kristiansen*: *Den kollektive arbejdsret* (4. udg. 2021) s. 66 ff.

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

han indgår individuelle ansættelsesaftaler (hvad enten disse aftaler indgås med organiserede lønmodtagere eller med uorganiserede). Den kollektive overenskomst etablerer ikke i sig selv individuelle arbejdsforhold, men den lægger en (bund)grænse for de individuelle ansættelsesaftaler.

En arbejdsgivers forpligtelse til at betale løn består således i de fleste tilfælde på to planer. Ved den kollektive overenskomst er han over for lønmodtagerorganisationen forpligtet til at betale i alt fald den løn, overenskomsten foreskriver, og ved den individuelle ansættelseskontrakt er han forpligtet over for vedkommende arbejdstager. Kollektive overenskomster skal dække et meget bredt område, og de bliver i forhandlingernes slutfase ofte til under omstændigheder, som ikke begunstiger omhu med detaljerne. Der vil derfor hyppigt under en løbende overenskomst opstå uenighed mellem parterne om fortolkningen af en overenskomst – eller endda en tvist, hvorunder denne ene part påstår, at der foreligger brud på overenskomsten. Sådanne konflikter betegnes som *retskonflikter*, og de løses ad rettens vej gennem et retligt maskineri, der særligt er etableret hertil – fortolkningstvister afgøres normalt ved *faglig voldgift* efter forudgående mægling, mens sager vedrørende overenskomstbrud som hovedregel henhører under *Arbejdsretten*. Herom henvises til den ansættelses- og arbejdsretlige litteratur. Af de nævnte grunde optræder der sjældent tvist om kollektive aftaler ved de alm. domstole, se dog U 2009.3048 H om pligten til at anvende DBU's standardspillerkontrakt.

Med jævne mellemrum skal kollektive overenskomster fornyes, hvilket betyder, at de overenskomstbærende organisationer træder sammen for at løse den interessekonflikt, der så at sige opstår automatisk i og med den hidtidige overenskomst udløb. Med det formål at lette indgåelse af nye kollektive overenskomster er der ved lov etableret en *forligsinstitution*.

### 1.7. Aftaleloven og fornyelse?

1.7.1. Aftaleloven blev gennemført på fællesnordisk grundlag, for Danmarks vedkommende i 1917. I Sverige har man i 2005 “fejret” den svenske lovs 90 år ved at bede en række nordiske kolleger om at kommentere nogle principielle domme på aftalerettens område.<sup>10</sup> Det er karakteristisk, at en række forfattere nævner det faktum, at aftalelovene ikke er blevet (gennem)revideret trods alderen, men at der – uden for Norden – er en række andre aktiviteter på området. Som påpeget

---

10. ”Avtalslagen 90 år (red. Boel Flodgren m.fl.). 100-året er i Danmark festligholdt med 2-bindsværket ”Aftaleloven 100 år” (red. Mads Bryde Andersen m.fl.).

## 1.7. Aftaleloven og fornyelse?

af *Mads Bryde Andersen* i Avtalslagen 90 år s. 382 og i ET 2008 s. 51 ff. justeres aftaleloven stort set kun, når dette kræves af direktiver fra EU.

De seneste udsagn om aftaleloven stammer fra *Jon Kihlman*: Avtalslagen. En kommentar (2021), der bl.a. ser aftalelovens overlevelse som et udslag af, at loven ikke indeholder formkrav. Det hedder s. 22 følgende:

”Et påtagligt eksempel på avtalslagens förmåga att hantera nya företeelser är att utvecklingen av internethandel och elektroniska signaturer rymms väl inom den drygt hundraåriga regleringen. Internethandeln kan visserligen komma att påverka definitionen av anbud ... men inte på något annat sätt än att en motsvarande effekt skulle ha uppkommit redan genom skyltning i varuhusfönster eller förekomsten av självbetjäningabutiker. Elektroniska signaturer och elektronisk kommunikation har naturligtvis aldrig vällat några problem i förhållande till avtalslagen. I ett system utan formkrav spelar det ingen roll som används.”

Der er to spørgsmål. Det ligger fast, at der er en række – typisk internationale – aktiviteter, der kan/kunne have relevans for den aftaleretlige tænke-måde, se f.eks. den omfattende gennemgang hos *Mads Bryde Andersen* s. 74 ff. Blandt disse er der især grund til at fæstne sig ved følgende:

I 1980 udarbejdedes i FN-regie *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). Danmark har som nævnt nedenfor i afsnit 1.7.2. løftet et forbehold over for konventionens Del II, der omfatter indgåelse af aftaler om af internationale løs-ørekøb.

Under ledelse af *Ole Lando* er der i 2000 med senere revisioner udarbejdet *Principles of European Contract Law* (PECL), og der er tidligere udarbejdet tilsvarende *UNIDROIT Principles*, der nu foreligger i seneste version fra 2016. Det er to meget ambitiøse projekt.

Noget mere akademisk forekommer *Principles of the Existing EC Contract Law*, udsendt af Acquis Group i 2007 og 2009. Der er også udgivet Ole Lando m.fl.: *Restatement of Nordic Contract Law* i 2016.

Fra EU-side har der været tilløb til en generel harmonisering af aftale- og kontraktretten, navnlig i form af et ”Draft Common Frame of Reference” fra 2009, men selv om der har været lagt mange kræfter i dette, har det ikke efterladt sig mærkbare spor.

Der anvendes således i det internationale juridiske miljø betydelige ressourcer på at finde nogle modeller, der kan tilfredsstille en større kreds af stater. Det må konstateres, at bortset fra den ændring af aftaleloven, der omtales nedenfor under 1.7.2. – og i et vist omfang PECL – har der kun været en beskedent gennemslagskraft. Afgørende for dette må navnlig antages at være politikernes manglende interesse for aftaleretlige spørgsmål samt et manglende behov. Kun på forbrugerområdet har der

## Kapitel 1. Indgåelse af aftaler

været gennemført lovgivning, der har betydning for den samlede vurdering af det aftaleretlige univers. Se herved *Mads Bryde Andersen* s. 76 f om EU-harmoniseringen og samme forfatters kritik s. 77 af den ”udanske” lovgivningsproces. Kritikken kan tiltrædes.

1.7.2. Ændringer af aftaleloven er som nævnt sjældne, men ved lov nr. 1376 af 28. december 2011 indsattes som § 9 a følgende bestemmelse:

»§§ 1-9 finder ikke anvendelse på afslutning af aftaler om løsørekøb, der er omfattet af den internationale købelov.«

Bestemmelsen trådte i kraft den 1. februar 2013 og er slutstenen på Danmarks ratifikation af FN’s konvention om internationale købsaftaler (CISG), hvor del II i artikel 14-24 indeholder bestemmelser om aftaleindgåelse. Den fællesnordiske baggrund for at tilslutte sig aftaledelen af CISG er der nærmere redegjort for i TemaNord 2009:507, se også *Ole Lando* i U 2012 B s. 149, *René Franz Henschel* og *Bernhard Gomard* i ET 2012 s. 103, *Bernhard Gomard* og *René Franz Henschel: International købelov* (2014) og *Hans Viggo Godsk Pedersen* og *Anders Ørgaard* s. 66 ff. Der peges bl.a. på, at selv om der er forskelle på aftaleloven og konventionen hvad angår indgåelse af aftaler, er der dog i vidt omfang både teoretisk og praktisk overensstemmelse. Se også *Kasper Steensgaard: Standardbetingelser i internationale kontrakter* (2010). En god gennemgang af nogle hovedspørgsmål findes hos *Kasper Steensgaard* og *Torsten Iversen: Brudfladen mellem CISG del II og aftalelovens kapitel 1* (Festskrift til Jan Kleineman 2021 s. 811 ff.). En let forståelig ”guide” findes hos *Joseph Lookofsky: Understanding the CISG* (2017).

Konsekvensen er, at vi nu på aftalerettens område – som det i længere tid har været tilfælde på køberettens område – må operere med *et dobbelt retssystem*: Et sæt regler gældende for erhvervslivets internationale løsørekøbeaftaler og et andet sæt regler gældende for alle andre aftaler. De aftaleretlige regler i CISG vil ikke blive behandlet i denne fremstilling.

Seneste ændring af aftaleloven er gennemført ved lov nr. 2158 af 27. november 2021 vedrørende nogle af de særlige regler om forbrugeraftaler, jf. herom nedenfor i kapitel 2 (10.2 og 10.3).

## 2. Regler om aftalers indgåelse

### 2.1. Indledning

Aftalen er nok den vigtigste af alle retshandlinger, men også den mest kamæleonagtige – så vist som en aftale altid tager farve efter det