

CONDUCTIO INDEBITI I DANSK RET

A STUDY OF CONDUCTIO INDEBITI IN DANISH LAW

af JACOB HÅSUM NIELSEN og BERNT SNEISTRUP THOMSEN

*Denne afhandling undersøger retstilstanden for korrektionsinstituttet *condictio indebiti* i dansk ret. Undersøgelsen sker med henblik på at udlede de momenter og hensyn, der indgår i afvejningen og vurderingen af *condictio indebiti*-sager. Derudover undersøger afhandlingen, om der kan fastlægges en generel regel for *condictio indebiti*.*

*Afhandlingen afslører, at der inden for den juridiske teori fortsat hersker divergerende holdninger til, hvor hjemlen til at korrigere og restituere betalinger erlagt i urigtig formening om skyld skal findes. Det afsløres desuden, at *condictio indebiti* udgør et uskrevet retsprincip, hvis betingelser og retningslinjer udledes af retspraksis og juridisk litteratur. Ved siden af dette retsprincip anvendes reglerne i den danske aftalelov analogt til at genoprette fejlagtige betalinger, når situationen kan henføres til de principper, der er skitseret i aftalelovens §§ 32 og 39, 2. pkt.*

Afhandlingen konkluderer, at selvom tilbagesøgning synes at være den generelle hovedregel i nyere retspraksis, så er undtagelserne og modifikationer til hovedreglen om tilbagesøgning så væsentlige og afgørende for resultatet, at det er meningsløst at fastlægge en generel regel om tilbagesøgning. Vurderingen af, hvorvidt der bør indrømmes et tilbagesøgningskrav, foretages således med udgangspunkt i undtagelserne og modifikationer, og det beror derfor på en konkret vurdering i den enkelte sag.

Afhandlingen konkluderer også, at de fleste sager resulterer i tilbagesøgning, hvilket øger beskyttelsen af betalerens materielle ret til den foretagne betaling. Til gengæld tages der hensyn til modtageren gennem reglerne om passivitet og forældelse. Det kan samtidigt konkluderes, at det overvejende moment i vurderingen af, om tilbagesøgning skal indrømmes eller nægtes, er, hvorvidt modtageren kan siges at have en berettiget forventning til at beholde det modtagne. Modtagerens henholdsvis gode eller ond tro kan dog ikke stå alene, og det vurderes derfor i alle sager, om der foreligger konkrete omstændigheder, som gør, at tilbagesøgning bør indrømmes eller nægtes.

Det fremhæves i afhandlingen, at nyere retspraksis i stigende grad fokuserer på at inddrage rimelighedsvurderinger og betragtninger om risikofordeling, og i denne sammenhæng kan det konkluderes, at vildfarelsens og skyldforholdets karakter kan have afgørende indflydelse på, hvor risikoen placeres, samt hvornår modtageren kan siges at være i god tro. Ligeledes vurderes det, om betaleren eller modtageren har handlet uagtsomt, herunder udvist en ikke ubetydelig skødesløshed ved at foretage, modtage eller foranledige betalingen.

INDHOLDSFORTEGNELSE

INDHOLDSFORTEGNELSE.....	1
ABSTRACT.....	3
KAPITEL 1. INDLEDNING (FÆLLES).....	3
1.1. AFHANDLINGENS EMNE OG FORMÅL (FÆLLES).....	3
1.2. EMNEAFGRÆNSNING (FÆLLES)	4
1.3. RETSKILDER OG METODEVALG (FÆLLES).....	5
KAPITEL 2. BAGVEDLIGGENDE HENSYN OG GRUNDLÆGGENDE BETRAGTNINGER	5
2.1. HVORNÅR ER DER TALE OM CONDUCTIO INDEBITI (JACOB)	5

2.1.1. <i>Fordringens karakter og stiftelse</i>	5
2.1.2. <i>Betingelser for anvendelse af <i>condictio indebiti</i></i>	6
2.2. BETALING SOM VILJESERKLÆRING (BERNT).....	8
2.3. BERIGELSESGRUNDSÆTNINGEN (JACOB).....	9
2.4. VILDFARELSES- OG FORUDSÆTNINGSLÆREN (BERNT)	10
KAPITEL 3. BAGGRUNDSANALYSE AF CONDUCTIO INDEBITI I DANSK RET	12
3.1. ROMANISTISK INTRO (JACOB)	12
3.2. JULIUS LASSEN (JACOB).....	12
3.3. HENRY USSING (JACOB).....	14
3.4. ANDERS VINDING KRUSE (BERNT)	16
3.5. STIG JØRGENSEN (BERNT).....	17
3.6. BERNHARD GOMARD OG TORSTEN IVERSEN (BERNT).....	18
3.7. BO VON EYBEN (BERNT)	19
3.8. JENS RAVNKILDE (JACOB)	21
3.9. DELKONKLUSION PÅ RETSVIDENSKAB (FÆLLES)	22
KAPITEL 4. ANALYSE AF RETSPRAKSIS OG VURDERING AF RETNINGSLINJER.....	23
4.1. INDLEDENDE (FÆLLES)	23
4.2. VILDFARELSENS KARAKTER (JACOB)	24
4.2.1. <i>Retsvildfarelse (Jacob)</i>	25
4.2.2. <i>Faktisk vildfarelse (Jacob)</i>	29
4.2.3. <i>Delkonklusion (Jacob)</i>	29
4.3. HVEM ER SKYLD I BETALINGEN (BERNT).....	30
4.3.1. <i>Uagtsomhed og anden skødesløshed hos betaleren (Bernt)</i>	31
4.3.2. <i>Modtageren indså eller burde have set fejlen? (Bernt)</i>	32
4.3.3. <i>Har betaleren bibragt modtageren en forventning om, at denne havde ret til beløbet? (Jacob)</i>	36
4.3.4. <i>Delkonklusion (Bernt)</i>	37
4.4. SKYLDFORHOLDETS KARAKTER (JACOB)	38
4.4.1. <i>Løn (Jacob)</i>	39
4.4.2. <i>Sociale ydelser (Jacob)</i>	42
4.4.3. <i>Delkonklusion (Jacob)</i>	44
4.5. EFTERFØLGENDE FORHOLD	45
4.5.1. <i>Meddelelse fra og passivitet hos betaleren (Bernt)</i>	45
4.5.2. <i>Forældelse (Bernt)</i>	47
4.5.3. <i>Delkonklusion (Bernt)</i>	49
4.6. AFTALELOVENS ANALOGI OG ANDRE RETSGRUNDSÆTNINGER (BERNT)	50
KAPITEL 5. KONKLUSION OG VURDERING (FÆLLES)	52
KAPITEL 6. FORKORTELSESLISTE.....	54
KAPITEL 7. LITTERATURLISTE	55
7.1. RETSAKTER, BETÆNKNINGERNE OG FORARBEJDER	55
7.2. RETSPRAKSIS	55
7.3. LITTERATUR	57
BILAG 1 - DEKLARATION FOR ANVENDELSE AF GENERATIV KUNSTIG INTELLIGENS (GAI) I SPECIALE	59

ABSTRACT

This thesis examines the legal status of *condictio indebiti* in the Danish law with the purpose of deducing the considerations involved in the assessment of *condictio indebiti* cases. Additionally, the thesis will examine whether a general rule for *condictio indebiti* can be established.

The thesis reveals that within legal theory, there still exist inconsistent views as to where the authority to correct payments made under a mistaken belief of obligation should be found. It is found that *condictio indebiti* constitutes an unwritten legal principle whose conditions and guidelines are deduced from legal practice and legal literature. Alongside this legal principle, the rules of the Danish Contract Law are applied analogously to restore mistaken payments when the situation can be attributed to the principles outlined in sections 32 and 39, 2nd paragraph of the Contract Act.

The thesis concludes that although restitution appears to be the general rule in recent legal practice, the exceptions and modifications to the main rule of restitution are so significant and decisive to the outcome that it is meaningless to establish a general rule about restitution. Therefore, the assessment of whether restitution should be granted is made based on exceptions and modifications, thus relying on a concrete evaluation in each case.

The thesis also concludes that most cases result in restitution, thereby increasing the protection of the payer's substantive right to the payment made. In contrast, consideration is given to the recipient through rules on passivity and limitation. It can also be concluded that the predominant factor in the assessment of whether restitution is granted or not is whether the recipient can be said to have a legitimate expectation to retain what has been received. However, the recipient's good or bad faith cannot stand alone, and it is therefore assessed in all cases whether there are specific circumstances that warrant restitution or denial.

The thesis highlights that recent legal practice increasingly focuses on incorporating reasonableness assessments and considerations of risk allocation, concluding that the character of the debt relation and the mistaken belief can significantly influence where the risk is placed and when the recipient can be said to be in good faith. Likewise, the assessment includes whether the recipient or the payer has acted negligently, including showing non-negligible carelessness in making, receiving, or initiating the payment.

KAPITEL 1. INDLEDNING (FÆLLES)

1.1. Afhandlingens emne og formål (fælles)

Undertiden sker det, at en debitor ved en fejltagelse betaler en fordring, som ikke eksisterer. Det forekommer eksempelvis fordi fordringen måske allerede er betalt eller ophørt på anden måde, fordi parterne er i en fejlagtig opfattelse af deres mellemværende, og skylden derfor aldrig har eksisteret, eller fordi parterne har opgjort deres mellemværende forkert. I sådanne situationer sker der en formueforskydning forstået således, at kreditor opnår en berigelse svarende til debtors erlæggelse, som materielt ikke tilhører kreditor. En lægmandsbetragtning vil sædvanligvis medføre, at debitor altid får dom for, at kreditor skal tilbagebetale det modtagne beløb, idet en debitor ikke skal betale mere, end der faktisk skyldes. Denne løsning kan vel også betragtes som den materielt rigtige løsning. Ikke desto mindre viser gennemgang af retspraksis hurtigt, at domstolene ikke altid har fulgt en linje i overensstemmelse hermed.¹

Ovenstående er ikke en nyskabt problematik, men kan spores helt tilbage til romerretten, der opstillede en grundsætning for tilbagesøgning af ydelser erlagt i en urigtig formening om skyld benævnt *condictio indebiti*, som er latin og betyder '*aftale for den, der ingen gæld har*'.² Modsat romerretten findes der i dansk ret ikke skrevne regler til reguleringen af *condictio indebiti*, derimod er reguleringen baseret på retssædvaner og generelle obligationsretlige principper, som medfører, at retstilstanden for *condictio indebiti* i dansk ret fastlægges med afsæt i domstolenes praksis samt med inddragelse af den juridiske retsvidenskab som et fortolkningsbidrag. Selvom reglerne har været under udvikling siden romerretten og i dansk ret særligt siden slutningen af

¹ Illustrativt kan nævnes U 1899.311 H, U 1917.274 GKD, U 1922.552 H, U 1955.155 V, U 1970.711 Ø, mv.

² *Mads Bryde Andersen, mfl. Condictio Indebiti i Den Store Dansk på lex.dk*

1800-tallet, så består der fortsat en uenighed i retsvidenskaben om, hvorvidt der består en hovedregel om tilbagesøgning eller ej. Denne usikkerhed består vel fortsat også i retspraksis, hvor domstolene har været utilbøjelige til at binde sig til faste retningslinjer, hvor der i stedet ses at være sket en afvejning og vurdering ud fra en række relevante momenter.³

Den grundlæggende forståelse af *condictio indebiti* bygger først og fremmest på en forståelse af en række hensyn og principper fæstnet i såvel aftaleretten som obligationsretten. Overordnet står hensynet til at beskytte en modtagers berettigede forventninger til at beholde det modtagne overfor betalerens mulighed for at søge beløbet tilbage, når der erlægges i en gældsvildfarelse. I afvejningen af disse modstridende hensyn indgår en lang række momenter og principper, som af den ene eller anden årsag tillægges forskellig vægt afhængigt af den konkrete situation. Som anført spiller retsvidenskaben en forholdsvis stor rolle ved udledningen og afvejningen af disse hensyn, og forståelsen af retspraksis forudsætter derfor også en forståelse af retsvidenskabens udvikling af *condictio indebiti*.

Med afsæt i ovenstående, er formålet med nærværende afhandling at undersøge retstilstanden for korrektionsinstituttet *condictio indebiti* i dansk ret, og dermed yde et bidrag til forståelsen og anvendelsen af instituttet. Afhandlingen vil først og fremmest udlægge en række overordnede og generelle hensyn samt principper bag instituttet, og derved skabe en basis for den grundlæggende forståelse af retsvidenskaben og retspraksis. Dernæst vil afhandlingen redegøre for og analysere udviklingen i den retsvidenskabelige behandling af instituttet med henblik på at udfolde de overordnede betragtninger og hensyn samt udlede retsvidenskabens retningslinjer for løsningen af instituttet. Med afsæt i de indledende analyser vil afhandlingen foretage en analyse af særligt udvalgte problemstillinger udledt af retspraksis, og derved forsøge at kategorisere og systematisere en række overordnede retningslinjer til brug for afvejningen af, hvornår en betaler indrømmes et tilbagesøgningskrav i dansk ret. Afslutningsvist vil afhandlingen med afsæt i ovenstående gennemgang af *condictio indebiti* forsøge at vurdere, hvad retstilstanden for *condictio indebiti* er i dansk ret.

1.2. Emneafgrænsning (fælles)

Nærværende kandidatafhandling fokuserer på de uskrevne regler om *condictio indebiti*, og af samme årsag behandles reglerne om efterbetaling ikke, uagtet reglerne har et vist overlap og til dels samme bagvedliggende hensyn. Området for *condictio indebiti* er afgrænset til at angå pengeydelse, hvorfor erlæggelse af fysiske varer eller lignende i en fejlagtig formening om skyld ikke behandles.

Afhandlingen er desuden afgrænset til *condictio indebiti* i en dansk kontekst, selvom *condictio indebiti* er et internationalt begreb, og en undersøgelse af international faglitteratur og retspraksis også kunne føre til interessante konklusioner. Afhandlingen vil derfor ikke tage stilling til den indvirkning, som EU-retten har haft på *condictio indebiti*.

Det skal her kort bemærkes, at afhandlingen ikke har til formål at belyse *condictio indebiti* udtømmende, men derimod yde bidrag til forståelsen og fortolkningen. Af samme grund behandler afhandlingen en række centralt udvalgte problemstillinger, som vurderes at have særlig og afgørende relevans. Hvis enhver problemstilling indenfor emnet skulle belyses, ville undersøgelsen blive for omfangsrig, og ud fra et hensyn om pladsoptimering og iagttagelse af de formelle retningslinjer skal det her bemærkes, at afhandlingen ikke selvstændigt berører spørgsmålet om blandt andet tilbagesøgningsforbehold eller betalerens overvæltning. Dette begrundes desuden i, at spørgsmålet om forbehold navnlig koncentrerer sig om vedtagelse og indholdet, og derfor ikke bidrager til besvarelsen af vores problemformulering. For så vidt angår overvæltning, er det hovedsageligt et moment, som tages i betragtning ved EU-retlige tvister, og som nærværende afhandling af samme grund ikke behandler.

Angående spørgsmålet om tilbagesøgning af statsstøtte og afgifter opkrævet i strid med EU-retlige konventioner, skal det her anføres, at disse spørgsmål bevidst ikke behandles.

³ Iversen, *Obligationsret* 3. del, s. 236

Eftersom emnet *condictio indebiti* vedrører uskrevne regler, er det fundet nødvendigt og korrekt at kortlægge, hvad de forskellige juridiske teoretikere gennem tiden har argumenteret for. Af hensyn til afhandlingens omfang kan der ikke redegøres for alle teoretikere på området, men alene de mest centrale og indflydelsesrige. Den periodiske fremstilling af teoretikerne starter med *Lassen* og bevæger sig derfra frem i tiden, hvor der hovedsageligt fokuseres på nyere teori.

1.3. Retskilder og metodevalg (fælles)

Til besvarelsen af opgavens problemformulering tages der udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, som har til formål at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret på baggrund af de relevante retskilder.⁴ I forlængelse heraf kan det nævnes, at gældende ret (retsregler) defineres som de normer, som domstolene forventes at ville anvende ved afgørelsen af retlige spørgsmål.⁵ Den retsdogmatiske metode anvendes i denne afhandling, idet formålet med fremstillingen netop er at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret på området for *condictio indebiti*.

Retstilstanden for *condictio indebiti* er ikke lovreguleret. Afhandlingen vil derfor ikke tage udgangspunkt i lov eller anden skreven ret. De centrale problemstillinger for *condictio indebiti* er gennem tiden blevet behandlet og udformet i retspraksis, hvorfor der inddrages en større mængde trykt retspraksis. Retsspraksis vil blive analyseret for at komme frem til, hvilke momenter domstolene tillægger betydning ved spørgsmålet om *condictio indebiti*. Inddragelsen af retspraksis vil ske under hensyntagen til afgørelsens præjudikatværdi og det retskildemæssige hierarki. Ligeledes vil der ved referat af ældre litteratur og retspraksis blive foretaget en loyal modernisering af sproget, således referatet fremstår læservenligt.

Det skal her bemærkes, at flere afgørelser anvendes til at belyse forskellige vinkler og hensyn i afhandlingens analyse, og at der af samme årsag flere forskellige steder i afhandlingen henvises til de samme afgørelser. For at opretholde en læservenlig fremstilling vil enkelte afgørelser derfor fremgå med referat flere steder, hvor der dog i referatet lægges vægt på at fremhæve relevansen i den konkrete kontekst.

Den relevante retsvidenskabelige litteratur for retsområdet vil blive inddraget i undersøgelsen. Den retsvidenskabelige litteratur har ikke en selvstændig retskildeværdi, idet den ikke betegnes som en selvstændig retskilde. Uagtet dette vil afhandlingen lægge betydelig vægt på netop retslitteraturen, idet retslitteraturen i almindelighed anvendes som et fortolkningsbidrag af stor betydning på områder, hvor der fortsat hersker en vis tvivl.

For at opretholde en systematisk fremstilling og undgå terminologisk forvirring er der udarbejdet en forkortelsesliste i kapitel 6.

Med henvisning til **Bilag 2** skal det bemærkes, at der ikke til udfærdigelsen af denne afhandling har været anvendt generativ kunstig intelligens (GAI).

Det bemærkes, at studieordningen stiller krav om, at det tydeligt skal fremgå af afhandlingen, hvilke afsnit den enkelte studerende har udarbejdet. Dette er i nærværende afhandling markeret ved at indsætte vores respektive navne i overskriften for de enkelte afsnit. Afhandlingen skal dog ses som en helhed og som værende udarbejdet med ligevægtig fælles indsats.

Med udgangspunkt i ovenstående bemærkninger vil afhandlingen udlede gældende ret ved at analysere og vurdere de respektive retskilder i tilknytning til problemformuleringen.

KAPITEL 2. BAGVEDLIGGENDE HENSYN OG GRUNDLÆGGENDE BETRAGTNINGER

2.1. Hvornår er der tale om *condictio indebiti* (Jacob)

2.1.1. Fordringens karakter og stiftelse

⁴ *Jens Evald*, Juridisk teori, metode og videnskab, s. 203-204

⁵ *Karsten Revsbech*, mfl. Forvaltningsret, Almindelige Emner, s. 108

Traditionelt kan et skyldforhold af formueretlig karakter stiftes eller opstå ved enten aftale (kontrakt), ved en skadegørende handling (delikt) eller ved retsstiftende kendsgerninger, som helt eller delvist falder uden for disse to kategorier såsom tilegnelses-, frembringelses- og tilvækstlæren, frugterhvervelse, berigelseskrav, mv.⁶ At sidstnævnte kategori ikke kan fæstnes til de to øvrige kategorier, beskrives bedst ved et eksempel:

En sælger har solgt en bil til en køber for 20.000 kr., imidlertid modtager sælger 30.000 kr. fra køber. I en sådan situation vil købers krav på tilbagebetaling af 10.000 kr. være foranlediget af købsaftalen forstået således, at overopfyldelsen på de 10.000 kr. ikke ville være sket uden den oprindelige købsaftale, eftersom der slet ikke havde været nogen betaling uden selve købet. Købers tilbagesøgningskrav er imidlertid ikke et kontraktretligt krav, idet kontrakten alene gav sælger et retskrav på købesummen og køber et retskrav på bilen. Det forhold, at tilbagesøgningskravet enten nægtes eller accepteres, betyder ikke, at disse retskrav bortfalder eller bringes til ophør. Parterne har ydet deres respektive ydelser, og begge retskrav anses for opfyldt. På den anden side er det utvivlsomt, at køber har pådraget sig et tab som følge af overopfyldelsen til sælger, og at dette tab kan være forårsaget som følge af fejl fra såvel sælgers som købers side, og som i en eller anden grad kan siges at udgøre uagtsomhed. Uden for de tilfælde, hvor overopfyldelsen er sket som følge af retsstridig adfærd fra sælgers side, kan det i almindelighed ikke siges at være ansvarspådragende for sælger at modtage beløbet fra køber.

Med afsæt i det illustrative eksempel kan det foreløbigt konkluderes, at *condictio indebiti*-krav hverken stiftes eller opstår ved delikt eller kontrakt, men derimod vel mest korrekt kan siges at udgøre en *sui generis* fordring.⁷ Dette kommer ligeledes til udtryk ved forældelsesloven af 1908, hvor *condictio indebiti*-krav behandles særskilt i § 1, nr. 6, og ikke som kontraktretlige fordringer efter § 1, nr. 1 eller deliktsretlige fordringer i § 1, nr. 5. Det er således klart, at den erlæggelse, der sker i en urigtig formening om skyld, antager et særkende, og stiftes ved selve erlæggelsen, jf. også om forældelse i afsnit 4.5.2.

2.1.2. *Betingelser for anvendelse af condictio indebiti*

Når det med henvisning til ovenstående fastslås, at *condictio indebiti* stiftes ved selve betalingen, og der herfter består en *sui generis* fordring, må det i det følgende nærmere fastlægges, om en sådan fordring i princippet stiftes ved alle betalinger, eller om fordringen underlægges en række yderligere betingelser.

Først og fremmest er anvendelsen af *condictio indebiti* betinget af, at **der foreligger en betaling**. Fremsendelse af faktura eller lignende er således ikke tilstrækkeligt, og tilbagekaldelse eller afkald heraf beror på andre regler end *condictio indebiti*, jf. også U 1950.949 V.

Dernæst skal tilbagesøgningskravet **involvere de samme parter som selve den fejlagtige betaling**. *Condictio indebiti* finder derfor ikke anvendelse, hvor den ene part gør regres mod den anden, for en fordring, som den regressøgende part har afholdt overfor tredjemand – altså tilfælde af f.eks. refusion eller friholdelse.⁸ Reglerne om *condictio indebiti* kan derimod godt anvendes til at rette et tilbagesøgningskrav overfor modtagerens befuldmægtigede, såfremt denne i første omgang modtog betalingen på vegne af modtageren, jf. U 1974.613/2 Ø. Dette forudsætter dog et fuldmagtsforhold, og de tilfælde, hvor en tredjemand på vegne af modtageren modtager betalingen uden fuldmagt eller anden legitimation, kan betaleren ikke støtte et tilbagesøgningskrav overfor modtageren efter reglerne om *condictio indebiti*.⁹ I retspraksis findes derudover tilfælde af springende *condictio indebiti*, hvor betaleren kan kræve tilbagesøgning hos modtageren, selvom betalingen er sket via en mellemmand, og modtageren derfor ikke modtog betalingen direkte fra betaleren, jf. U 1931.336 V.¹⁰ Der blev dog i afgørelsen lagt vægt på, at modtageren var i kvalificeret ond tro om det modtagne beløb, og at betaleren og mellemmanden begge var offentlige myndigheder. Bortset fra de anførte eksempler, kan en betaler som udgangspunkt kun komme igennem med et tilbagesøgningskrav overfor den modtager, som betalingen faktisk skete til.

⁶ Bo Madsen, Formueretlige Emner, s. 377 ff.

⁷ Også antaget af Ravnkilde, Betalingskorrektioner, s. 21-22

⁸ Ravnkilde, Betalingskorrektioner, s. 82; Se også forudsætningsvist U 1996.1183/2 H

⁹ Forudsætningsvist U 1926.662/3 H

¹⁰ Jf. Ravnkilde, Betalingskorrektioner, s. 83; Kruse, Restitutioner, s. 267

Derudover skal betalingen være motiveret af **en formening om skyld**. Anvendelsen af *condictio indebiti* er derfor afhængig af, at betaleren mener at skyldte modtageren eller dennes repræsentant beløbet. *Ussing* udtrykker det således: ”*Det forudsættes altsaa, at en Person har erlagt en Ydelse til Opfyldelse af en Forpligtelse, som ikke er til, men som Yderen tror er til, samt at Tilbagesøgningsretten støttes paa Yderens Vildfarelse.*”¹¹ Derimod kan der opstå et tilfælde, hvor penge overdrages uden, at overdrageren tilsigter at frigøre sig fra et gældsforhold - eksempelvis gaveoverdragelser eller drikkepenge. Karakteristisk for disse tilfælde er, at det ifølge sagens natur er udelukket at søge de overdragne beløb tilbage under henvisning til, at det ikke skyldtes.¹² Illustrativt kan nævnes U 1915.347 HST, hvor en fabrikant deponerede et beløb til et udvalg af håndværkere med henblik på at blive udskrevet fra en liste over dårlige betalere, og derfor ikke betalte i en formening om skyld.

Endvidere er det en betingelse, at der er **noget at korrigere**. Betaleren skal altså have medhold i, at han i første omgang betalte mere, end han faktisk og reelt skyldte, og at opfyldelsen derved var fejlbehæftet. En lang række domme ender med at nægte tilbagesøgning alene med henvisning til, at dette krav ikke er opfyldt. Det var tilfældet i U 1955.155 V, hvor landsretten ved fortolkning af et forlig kom frem til den konklusion, at den stedfundne betaling var korrekt. Dette kommer ligeledes til udtryk i U 1996.1183/2 H, hvor Landsretten udtaler (senere tiltrådt af Højesteret), at en kommune reelt var forpligtet til at afholde udgiften, og betalingen derfor i første omgang ikke var afholdt med urette.¹³ Den erlagte betaling skal derfor være foretaget fejlagtigt, og modtageren skal have modtaget mere, end denne materielt var berettiget til. Det er væsentligt at bemærke, at fejlen eller vildfarelsen skal vedrøre gælden, altså modtagerens fordring mod betaleren, hvorimod anden vildfarelse eller fejlskøn falder uden for *condictio indebiti*. Illustrativt kan der henvises til følgende:

U 1995.245 V - Et beskikket tilsyn under en betalingsstandsning havde *aconto* udbetalt 50 % til simple kreditorer, hvilket under den senere konkurs viste sig væsentligt at overstige dividenden. Konkursboet krævede derfor under en sag mod kreditor, K, det for meget betalte tilbage. Landsretten fandt, at den omstændighed, at udlodningen var sket ”*aconto*”, ikke indeholdte et forbehold om tilbagesøgning i sådant tilfælde. Derudover var betalingen ikke sket som følge af en fejlagtig vurdering af K's fordring, men derimod en for optimistisk vurdering af mulighederne for at fyldestgøre kreditorerne i sin helhed, og derfor kunne tilbagesøgning ikke ske efter grundsætningen om *condictio indebiti*.

Betingelsen om korrektion kan give associationer til retsvirkningerne af hhv. aftaleretlige ugyldighedsregler og obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser, som ligeledes foretager korrektion af parteres respektive vederlag og ydelser.¹⁴ Det kan vel med rette siges, at betaleren, som foretager erlæggelse i medfør af et løfte, som senere viser sig at være ugyldigt, betaler i en formening om skyld, der senere viser sig at være fejlagtig. Tilsvarende en køber i tilfælde af en sælgers misligholdelse. Ikke desto mindre falder disse forhold uden for spørgsmålet om *condictio indebiti*, idet forholdet reguleres af specialregler, og at **princippet om *lex specialis*** derfor finder anvendelse.¹⁵ Gældende ret indeholder en lang række undtagelser i form af mere eller mindre praktisk betydningsfulde særregler om betalingskorrektioner. Illustrativt kan nævnes købelovens § 57, hvor køber kan hæve og kræve købesummen tilbage, hvis det solgte lider af væsentlige mangler, uanset sælger hverken vidste eller burde have vidst, at det solgte var mangelfuldt, og derfor modtog købesummen i god tro om sin ret til pengene.¹⁶ En betydningsfuld gruppe af regler, der gennembryder *condictio indebiti* efter *lex specialis*-princippet, er aftalerettens ugyldighedsregler og særligt forudsætningslæren. Det er ofte ved dette punkt, at domstolene sammenblander grundsætningen om *condictio indebiti* med øvrige retsregler og retsprincipper, hvilket illustreres i følgende domme:

U 1941.400 V - Nye blodtypeprøver godtgjorde, at en mand (F), der udenretligt havde erkendt sit faderskab, ikke kunne være faderen. Moderen (M) havde hævdet ikke at have haft samleje med andre i avlingstiden, men efter hendes forklaring fandtes samlejet med F ikke med sikkerhed at have fundet sted i avlingstiden. M dømtes til at tilbagebetale bidragene. Hun måtte have været klar over, at betalernes indvilligelse i at betale byggede på den forudsætning, at han var faderen.¹⁷

¹¹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 428; *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 123 ff. kalder forholdet for liberaliteter

¹² *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 123

¹³ Se illustrativt U 1909.183 H og U 1927.345 H

¹⁴ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 124 ff.

¹⁵ *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 76; Jf. også U 1992.725 H

¹⁶ Se eksempelvis Betalingslovens § 101 og Lov om Arbejdsløshedsforsikring §§ 86-87 b

¹⁷ Lignende sager U 1951.263 H, U 1952.661 Ø og U 1955.155 V

U 1928.600 Ø – Bager (B) var i en årrække forpligtet til at aftage sit forbrug af mel hos en møller (M). B påstod sig senere løst fra denne forpligtelse, fordi M havde taget sig en overpris. Overprisen, der fremgik af følgesedlerne, begrundedes af M med, at B var en dårlig betaler. B ansås ikke berettiget til at blive løst fra forpligtelsen, da M ikke havde udvist noget bevidst urigtigt forhold. Derimod dømtes M til at betale B overprisen tilbage, idet M ikke havde været berettiget til at gå ud fra, at B havde accepteret at betale en overpris.

Ravnkilde mener, at der herudover kan opstilles to yderligere betingelser, idet betalingen skal være sket med vilje og ikke må være overvæltet.¹⁸ Argumentet om, at betalingen skal være sket med vilje, forekommer ubegrundet, og der er ikke holdepunkter i retspraksis for, at det skulle være en betingelse. Tværtimod kan det hævdes, at en betaler, som erlægger et beløb til en forkert modtager, ikke erlægger beløbet med vilje, og domstolene har også i disse tilfælde fastslået, at reglerne om *condictio indebiti* finder anvendelse, jf. FED 1999.89 Ø. Tilsvarende gør sig gældende, når betaleren kommer til at skrive 200 kr. i stedet for 100 kr. i en overførelse til modtageren, jf. U 2001.1560 V og U 2011.730 Ø. Betingelsen om at have betalt med vilje må dog siges at være omtvistet, og der henvises her til afsnit 4.6. Betingelsen om, at kravet ikke må være overvæltet, behandles som anført i afsnit 1.2. ikke yderligere.

2.2. Betaling som viljeserklæring (Bernt)

Det er i litteraturen en omdiskuteret påstand, hvorvidt en betaling kan siges at udgøre en selvstændig viljeserklæring, således der i selve betalingen ligger et løfte til kreditor om ikke at søge betalingen tilbage. Altså et afkald på at foretage tilbagesøgning, og et påbud til kreditor om at have frigjort sig fra sin forpligtelse.¹⁹ Hvorfor netop denne afklaring er af væsentlig betydning, kommer til udtryk ved, at såfremt en betaling anses for at være en viljeserklæring i sig selv, så finder aftalelovens bestemmelser om viljeserklæringer samt forudsætningslæren direkte anvendelse, hvorved selve betalingen kan erklæres ugyldig.

Det skal indledningsvist kort om påbud og løfter anføres, at aftaleloven bygger på den almindelige opfattelse, at retshandlen anses som en viljeserklæring, der går ud på at stifte, forandre eller ophæve en ret.²⁰ En viljeserklæring er derfor et udsagn, som er båret af en retshandelsvilje, der tilsigter at udløse retsvirkninger enten i form af et påbud, som binder adressaten, eller i form af et løfte, som forpligter afgiveren.²¹ Spørgsmålet er derfor, om en betaling kan siges at indeholde såvel et løfte som et påbud, som antaget af blandt andet *Ravnkilde*.

Det er i den forbindelse nødvendigt at bemærke, at en fordring baseret på aftale traditionelt stiftes ved, at debitor afgiver et løfte om at yde en bestemt ydelse til kreditor (tilbud), hvorefter kreditor afgiver et påbud til debitor om, at denne skal yde en nærmere bestemt ydelse (accept), jf. aftalelovens kapitel I. Kreditor har herefter en fordring på debitor på en nærmere bestemt ydelse. Når ydelsen præsteres i overensstemmelse med det aftalte, ophører fordringen, hvilket traditionelt kaldes for opfyldelse.²² Ved et køb vil dette typisk være leveringen af salgsgenstanden, jf. købelovens § 17, og ved pengekrav vil det traditionelt være betalingen, jf. gældsbrevslovens § 3. Betalingen karakteriseres derfor i disse tilfælde som en opfyldeshandling af fordringen og dermed det underliggende løfte. En kreditor kan som alternativ til opfyldelse vælge at opgive, eftergive eller give afkald på retskravet,²³ og det er netop her, at en betaling tvivlsomt kan siges at udgøre en viljeserklæring. Uanset betegnelsen 'opgivelse', 'eftergivelse' eller 'afkald' forudsætter det et løfte fra kreditor på samme måde som ved stiftelse af en fordring, og det er netop her relevant at se på, hvornår der foreligger et sådant løfte.²⁴ Et løfte om afkald kan ligesom andre løfter foreligge stiltiende, jf. illustrativt U 2005.1405 V, hvor der i forbindelse med en forligsmæssig løsning mellem parterne af deres mellemværende blev afgivet et

¹⁸ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 86 ff.; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 143, tilslutter sig til dels dette synspunkt

¹⁹ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 154-161 (antagende); *Iversen* i U 2002 B. 231 og Obligationsret 3. del, s. 237 (afvisende); *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 137 (afvisende)

²⁰ Udkast til Aftaleloven 1914, s. 64

²¹ *Mads Bryde Andersen*, Viljeserklæring i Den Store Danske på lex.dk; *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmand, s. 36 ff.

²² *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 219

²³ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 245 ff.

²⁴ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 161

stiltiende afkald på at foretage tilbagesøgning.²⁵ Spørgsmålet er imidlertid, hvilken adfærd kreditor skal udvise, førend der kan siges at foreligge et løfte til debitor om, at kreditor giver et afkald.

I denne sammenhæng er det relevant at se på retspraksis for saldokvitteringer,²⁶ hvor såvel *Iversen* som *Eyben* anfører, at kreditors simple udstedelse af en kvittering til debitor ikke kan anses for at indeholde et afkald på at påberåbe, at fordringen ikke er opfyldt.²⁷ Det kan imidlertid fremgå af særlige omstændigheder ved kvitteringen, at kreditor har afgivet et sådan afkald, herunder hvis det er anført, at ydelsen er modtaget til *fuld og endelig afgørelse* eller den benævnes som *saldokvittering*. Konkluderende kan det derfor anføres, at den blotte udstedelse af en kvittering ikke indeholder et afkald, og der kan herefter spørges, om en transaktion i form af en betaling i sig selv indeholder et afkald på at foretage tilbagesøgning? I U 2004.2512 V tog landsretten stilling hertil. Sagen omhandlede nogle vindmølleejeres krav på tilbagesøgning af tilslutningsafgifter opkrævet af et elforsyningselskab, som senere af Energistyrelsen ved en række afgørelser fandtes opkrævet med urette. Landsretten udtalte: ”Der er intet grundlag for at antage, at sagsøgerne ved at betale beløbene har givet afkald på at kræve dem tilbage, hvis det viste sig, at de var opkrævet med urette.” Landsretten synes her at komme frem til det meget naturlige, at betalingen ikke i sig selv medfører, at betaleren har givet afkald på tilbagesøgning, men at der skal noget mere til. Landsretten følger således de retningslinjer, som findes i retspraksis angående kreditors afkald og opgivelse af en fordring, jf. straks ovenfor og senest afklaret af Højesteret i U 2014.2105 H.

Med afsæt i ovenstående betragtninger kan det lægges til grund, at ovenstående påstand om, at en betaling udgør en viljeserklæring, dels sammenblander spørgsmålet om opfyldelse og stiftelse af fordringer, og dels er uforenelig med retspraksis angående et gyldigt stiftet løfte om afkald. En betaling udgør således en faktisk opfyldelsehandling, hvori der ikke kan indfortolkes et afkald på tilbagesøgning. Det er derfor en fiktiv konstruktion at påstå, at betalinger er selvstændige viljeserklæringer.

2.3. Berigelsesgrundsætningen (Jacob)

Berigelsesgrundsætningen er et romerretligt princip, der går ud på, at ”en Person, der uden Grund er beriget paa en andens Bekostning, skal afgive Berigelsen til den anden”.²⁸ Det romanistiske syn på berigelsesgrundsætningen har sat sit aftryk blandt senere opfattelser.²⁹ *Ussing* anfører blandt andet om berigelsesgrundsætningen, at ”Naar en Person lider et Tab, men en anden Person beriges derved, kan der efter Omstændighederne være Grund til at give den første et Krav paa den Berigelse, den anden har faaet paa hans Bekostning”.³⁰

Der er en række betingelser, der skal være opfyldt, førend berigelsesgrundsætningen finder anvendelse. Det er en betingelse, at **a)** *der må være indtrådt en formueforøgelse*, hvilket kan bestå i både positiv og negativ forstand; **b)** *formueforøgelsen må være opnået på en andens bekostning* – heri ligger først og fremmest, at en anden må have lidt et tab; og **c)** *der skal være en vis sammenhæng mellem tabet og berigelsen*, så berigelsen kan siges at være opnået på den tabslidendes bekostning.³¹ I den romanistiske lære var det tillige et krav, at berigelsen måtte være i behold ved sagsanlægget. I dansk ret opstilles den hovedregel, at hvor berigelsen består i penge, er berigelseskravet uafhængig af pengenes senere skæbne. Består berigelsen i andre ting end penge, bør berigelseskravet bortfalde, når genstanden går hændeligt til grunde.³²

Berigelsesgrundsætningen har praktisk betydning, hvor der ikke er et fornødent grundlag til at give den tabslidende et egentligt erstatningskrav. Ved erstatningskrav fokuseres der på den skadelidtes tab og ved berigelseskrav fokuseres der på den berigedes berigelse. Det karakteristiske for berigelseskrav i modsætning til erstatningskrav er, at kravet aldrig omfatter mere end berigelsen. Det er ikke meningen med

²⁵ Ligeledes U 2001.1474 H, FED 1999.2467 Ø og U 2005.1405 V

²⁶ Der henvises til U 2005.2029/1 H, U 2011.507 H og U 2014.2105 H

²⁷ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 131; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 245 ff.

²⁸ *Ussing*, Erstatningsret, s. 212

²⁹ *Kruse*, Restitutioner, s. 145 ff.; *Ussing*, Erstatningsret, s. 212 ff.; *Werlauff*, Skyldforhold, s. 187 ff.

³⁰ *Ussing*, Erstatningsret, s. 212

³¹ *Ussing*, Erstatningsret, s. 231 ff.; *Kruse*, Restitutioner, s. 151 ff.

³² *Ussing*, Erstatningsret, s. 233–234; *Kruse*, Restitutioner, s. 190–191

berigelsesgrundsætningen, at formueforskydninger kan kræves omgjort i alle tilfælde, hvor lovgivningen ikke bestemmer det modsatte. I berigelsesgrundsætningen ligger derimod, at domstolene kan indrømme berigelseskrav, hvor de finder grund dertil.³³

Werlauff anfører, at udgangspunktet er, at den, der har modtaget en ugrundet berigelse, har pligt til at fralægge sig den, dvs., at den, på hvis bekostning berigelsen er indtrådt, har et udligningskrav mod den berigede.³⁴ *Ussing* spørger sig selv, om der i dansk ret bør opstilles en almindelig regel om afgivelse af den ugrundede berigelse på en andens bekostning. Hertil bemærker *Ussing*, at det må antages, at et berigelseskrav kan indrømmes uden særlig lovhjemmel i de grupper af tilfælde, hvor der findes at være trang dertil, dog forudsat, at særlige lovbestemmelser eller retspraksis ikke hindrer det.³⁵ Den ugrundede berigelse dækker som begreb over en mangfoldighed af realgrunde, som både har relation til tabslidte og til den berigede samt retstekniske hensyn.³⁶ Der kan ikke opstilles faste regler om, hvornår en berigelse er grundet eller ugrundet. Det kan generelt anføres, at berigelsen som regel er grundet, når den opnås ved, at den tabslidende erlægger en ydelse til opfyldelse af en fordring, eller som led i en aftale. Hvis erlæggelsens relevante forudsætninger svigter, er berigelsen imidlertid ugrundet.³⁷ Hvor berigelsen på anden måde hidføres igennem den tabslidendes handling, er berigelsen i almindelighed ugrundet. Berigelsen er i almindelighed også ugrundet, hvor berigelsen er hidført ved den berigedes egen ensidige handling eller ved en uvedkommende tredjemands handling eller ved naturbegivenheder.³⁸

2.4. Vildfarelses- og forudsætningslæren (Bernt)

Traditionelt behandles urigtige forudsætninger i vildfarelseslæren og svigtende forudsætninger i forudsætningslæren.³⁹ Sondringen herimellem er dog ikke altid mulig at adskille skarpt, idet forholdene ofte flyder sammen og kan fortolkes som såvel en bristende som en urigtig forudsætning, jf. U 1965.492 H.

Forudsætningslæren er en i praksis funderet grundsætning, som medfører, at løftegiver under nogle nærmere bestemte omstændigheder kan blive løst fra sit løfte under henvisning til, at forudsætningerne for løftet svigtede.⁴⁰ Det skal dog bemærkes, at den udtrykkelige hovedregel fortsat er, at hver part bærer risikoen for, at ens egen forudsætning eventuelt svigter, medmindre forudsætningen er gjort til en udtrykkelig betingelse i parternes aftale.⁴¹ Ligeledes skal det bemærkes, at forudsætningslæren er *lex specialis* ift. aftalelovens §§ 30, 32, stk. 1 og 33, som i et vist omfang løser problemerne med særligt urigtige forudsætninger. De overvejende hensyn i forudsætningslæren beror overordnet på hensynet til, at aftaler som absolut hovedregel er bindende og skal holdes overfor hensynet til at undgå konsekvenserne af efterfølgende uventede og urimelige forandringer for den ene kontraktspart.⁴²

Forudsætningslæren bygger i dansk ret på den udformning, som *Ussing* udformede i begyndelsen af 1900-tallet. *Ussing* anførte, at løftegiver ikke bliver bundet ved sit løfte, såfremt hans forudsætning - *såvel urigtig som svigtende* - var bestemmende, kendelig og relevant.⁴³ En forudsætning er bestemmende, såfremt løftegiver ikke ville have afgivet løftet, hvis han ved afgivelsen havde været klar over, at forholdene var eller ville udvikle sig således. En forudsætning er kendelige, såfremt løftemodtager kendte eller burde kende forudsætningen. Hertil kræves i almindelighed, at løftemodtager ved konkrete omstændigheder havde mulighed for at indse, hvad der motiverede løftegiveren til at afgive sit løfte.⁴⁴ Relevanskriteriet bygger i sidste ende på et

³³ *Ussing*, Erstatningsret, s. 213

³⁴ *Werlauff*, Skyldforhold, s. 187

³⁵ *Ussing*, Erstatningsret, s. 229

³⁶ *Kruse*, Restitutioner, s. 177

³⁷ *Ussing*, Erstatningsret, s. 230

³⁸ *Ussing*, Erstatningsret, s. 231

³⁹ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 190 ff.

⁴⁰ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 191 ff.

⁴¹ Jf. U 1988.500/2 H, U 2014.139 H og U 2014.558 H

⁴² *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 193

⁴³ *Ussing*, Bristende forudsætninger, 1918; *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 194 ff.

⁴⁴ Forudsætningsvist U 1982.1164 V

domstolsskøn ud fra parternes anbringender, idet relevanskriteriet er et udtryk for, om der er tilstrækkeligt grundlag for at pålægge løftemodtager risikoen for det konkrete forudsætningssvigt – altså et spørgsmål om placering af risiko.

Svæver løftegiveren ved afgivelsen af sit løfte i en faktisk vildfarelse – altså forkert opfattelse af omstændigheder, som motiverer ham til at afgive løftet – så foreligger der en motivvildfarelse, *error in motivis*.⁴⁵ Løftegiveren har i den forbindelse mulighed for at påberåbe sig urigtige forudsætninger, som i et vist omfang er reguleret af aftalelovens almindelige ugyldighedsregler §§ 30, 32, stk. 1 og 33. Løftegiveren kan også svæve i en retsvildfarelse. Her angår den urigtige forudsætning indholdet af en retsregel. Den urigtige forudsætning kan her angå såvel fortolkningen af en retsregel samt subsumptionen, herunder det at henføre sagens relevante fakta under den relevante retsregel for at nå frem til retsfølgen.

I det tilfælde løftegivers løfte fremkaldes ved løftemodtagers svig, foreligger den vist nok mest kvalificerede form for urigtig forudsætning. Såfremt løftemodtager ikke positivt ved, at den oplysning, som han videregiver til løftegiver, er urigtig, så kan løftegivers løfte anses som værende uforbindende, såfremt løftemodtager ved eller burde have vidst, at hans oplysning til løftegiver virkede bestemmende for denne – såkaldt fremkaldt vildfarelse. Her er løftemodtager den nærmeste til at bære risikoen, idet han netop har forårsaget, at løftegiver svæver i en vildfarelse omkring omstændigheder, som motiverer ham til at afgive løftet.⁴⁶ Hertil kræves, at oplysningerne antager så bestemt og præcis karakter, at de kan virke bestemmende for løftegiver, og at løftegiver med føje kan lægge oplysningerne til grund uden efterprøvning.

Den omvendte situation foreligger, når løftemodtager positivt ved, at løftegiver svæver i en vildfarelse, men vildfarelsen ikke skyldes løftemodtagers urigtige oplysninger – såkaldt kendelig vildfarelse. Her medfører aftalelovens § 33, at såfremt løftemodtager ”*måtte antages at have været vidende*” om løftegivers vildfarelse, så kan løftegivers løfte anses for uforbindende. Såfremt løftemodtager hverken har fremkaldt vildfarelsen, været vidende om den eller ”*må antages at have været vidende*”, men derimod burde have vidst besked om løftegivers vildfarelse, så foretages den retlige vurdering af, hvorvidt løftegiver anses for bundet ved sit løfte, i medfør af reglerne om erklæringsfejl eller om ikke andet analogien heraf. Herom følger dels ordlyden af aftalelovens § 32, stk. 1, men dels også grundsætningen om:

*”en løftemodtager ikke kan påberåbe sig et løfte, som han indser eller bør indse er afgivet som følge af en vildfarelse hos løftegiver vedrørende forhold, som foreligger ved afgivelsen, og som har væsentlig betydning for den kontrakt, løftet lægger op til eller bekræfter.”*⁴⁷

Ligeledes følger det af Udkast til Aftaleloven 1914, s. 75, at det kun i undtagelsestilfælde vil være sådan, at en urigtig forudsætnings indflydelse på en retshandel afhænger af, at dens urigtighed er løftemodtager bekendt. I almindelighed må det være nok, at det har været kendeligt for løftemodtager, at løftet var båret af den pågældende forudsætning. Specifikt konkluderes det af *Bo Madsen*: ”*Formodningen må være for, at løftegivers kendelige vildfarelse om et for ham væsentligt punkt medfører ugyldighed*”⁴⁸ Med andre ord vil et løfte anses for uforbindende, såfremt løftegiver svæver i en vildfarelse omkring forhold, der virkede motiverende for afgivelsen af løftet, og løftemodtager ved konkrete omstændigheder havde mulighed for at indse dette.

Ved ovenstående erindres momenterne fra forudsætningslæren ovenfor, idet betingelserne om bestemmende og kendelige i hvert fald går igen. Spørgsmålet om relevans kan imidlertid få betydning, idet parterne ofte i en konkret sag vil påstå, at risikoen for den urigtige forudsætning påhviler hhv. løftegiver og løftemodtager. I en sådan situation vil det ikke sjældent blive tillagt vægt, hvor bestemmende forudsætningen var, hvor kendelig forudsætningen var, hvorvidt løftemodtagers forudsætning beroede på oplysninger fra løftemodtager, hvor uagtsomt løftegiver selv optrådte, mv. Her vil den traditionelle vildfarelselære ofte i bedømmelsen flyde sammen med forudsætningslæren, idet afgørelsens resultat i sidste ende vil afhænge af domstolens afvejning af relevanskriteriet.⁴⁹

⁴⁵ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 186

⁴⁶ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 187

⁴⁷ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 170

⁴⁸ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 188

⁴⁹ *Bo Madsen*, Aftaler og Mellemmænd, s. 189 f.

KAPITEL 3. BAGGRUNDSANALYSE AF CONDUCTIO INDEBITI I DANSK RET

Med ovenstående betragtninger, hensyn og principper in mente vil afhandlingen herefter udlede retsvidenskabens udlægning af *condictio indebiti*. Med det formål at bevare overblikket i det følgende vil afhandlingen så vidt muligt tage afsæt i en kronologisk gennemgang af de udvalgte retsteoretikere. Denne struktur fraviges dog for så vidt angår *Ravnkilde*, hvis betragtninger synes at falde uden for den øvrige retslitteratur. Ligeledes foretages en samlet analyse af *Gomard* og *Iversen*, idet *Iversen* i det væsentligste har videreført *Gomards* betragtninger.

3.1. Romanistisk intro (Jacob)

I nyere juridisk teori er grundsætningen om *condictio indebiti* opstillet efter romerrettens forbillede, idet retsgrundsætningen om *condictio indebiti* kan spores helt tilbage til romerretten.^{50 51} I romerretten antoges det, at et krav om tilbagesøgning efter *condictio indebiti* var et berigelseskrav, dvs. et krav støttet på berigelsesgrundsætningens betragtninger om pligt for den, der ugrundet har modtaget en berigelse, til at tilbageføre berigelsen til den, der har lidt et tab ved at forårsage berigelsen.⁵² Det antoges i almindelighed, at *condictio indebiti* kun blev indrømmet, når betalingen skyldtes en faktisk vildfarelse og ikke, når det drejede sig om en retsvildfarelse.⁵³ Romerretten udelukkede dog tilbagesøgning, hvis vildfarelsen hos den, der erlagde ydelsen, skyldtes uagtsomhed. Det var også den almindelige opfattelse i romerretten, at betaleren var afskåret fra at rejse et tilbagesøgningskrav, såfremt betaleren havde været i tvivl om, hvorvidt ydelsen skyldtes eller ej, men alligevel betalte.⁵⁴ Romerrettens opfattelse af adgangen til tilbagesøgning af ydelser erlagt i en vildfarelse, har ikke vundet tilslutning i nutidens retsopfattelse, der stadig er præget af blandt andet *Ussings* tanker.⁵⁵

3.2. Julius Lassen (Jacob)

Lassen anvendte aftalerettens ugyldighedsregler om svigtende forudsætninger til at underbygge sit synspunkt på *condictio indebiti* og løsningen heraf. Han byggede sin grundtanke på præmissen, at betalinger ud over at være opfyldelseshandlinger tillige er retshandler, dvs. retligt relevante viljeserklæringer.⁵⁶ Om viljeserklæringens indhold udtrykker *Lassen*: ”Jeg overdrager Dig denne Ting og tilsiger Dig at beholde den, fordi jeg skylder, ikke af andre Grunde, altsaa kun fordi jeg skylder, og følgerig under den Forudsætning, at jeg skylder.”⁵⁷ Citatet kan omformuleres således: jeg betaler dig dette beløb, fordi jeg skylder og ikke af andre grunde end skyld, forudsat at jeg faktisk skylder, så jeg lover ikke at søge beløbet tilbage. I tillæg hertil tilføjer *Lassen*, at der består et grundprincip om, ”at Ingen paa en Retshandel kan støtte anden og større Ret end den, som han ifølge en naturlig Fortolkning af Retshandlen er beføjet til at antage villet af den, der foretager Retshandlen.”⁵⁸ Omformuleret siger *Lassen*, at en løftemodtager ikke kan støtte anden eller større ret på et løfte end det, som efter en naturlig fortolkning af løftet berettiget kan siges at være løftegivers ønske eller vilje.

Med henvisning til ovenstående anførte synspunkter, opstiller *Lassen* en positiv regel om, at betalinger er selvstændige viljeserklæringer, som en løftemodtager isoleret kan støtte ret på. Denne positive ret indskrænkes af den negative begrænsning i ovenstående grundprincip, hvorefter løftemodtageren ikke kan støtte anden eller større ret på betalingen som viljeserklæring end det, som efter en naturlig fortolkning af viljeserklæringen berettiget kan siges at være løftegivers ønske og vilje. Samlet kan man udtrykke det således, at såfremt en

⁵⁰ *Lassen*, Romersk Privatret, s. 336-337

⁵¹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 430

⁵² *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 443

⁵³ *Kruse*, Restitutioner, s. 9

⁵⁴ *Kruse*, Restitutioner, s. 10

⁵⁵ *Allan Caspersen*, ET 2020.147, s. 2

⁵⁶ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 28

⁵⁷ *Lassen*, U 1889 B.1, s. 3

⁵⁸ *Lassen*, U 1889 B.1, s. 2

person modtager et beløb fra en betaler med det formål at opfylde en forpligtelse, så medfører dette, at modtageren erkender eller i hvert fald bør erkende, at ydelsen har dette formål, og at betaleren erlægger beløbet under den forudsætning, at han skyldes. Dette vil i almindelighed også være klart for modtageren, at betaleren erlægger beløbet under denne forudsætning, og at modtageren netop derfor ingen grund har til at antage, at betalere vil strække sig til at betale, medmindre der skyldes. Det må antages, at ydelsen kun betales, fordi betaleren mener at skyldes modtageren beløbet, og at der ville have været taget forbehold i denne retning, hvis skyldsspørgsmålet var blevet rejst.⁵⁹

Lassen når herefter frem til, at hvis skylden slet ikke skyldes, og dermed ikke eksisterer, så savnes alt retsgrundlag for, at modtageren skal beholde det erlagte, netop fordi løftegiver i sit løfte ikke har tillagt løftemodtager at beholde det erlagte, såfremt der ikke skyldes.⁶⁰ *Lassen* kommer således frem til, at når modtageren frifindes for tilbagesøgningskravet, så er det fordi, at løftet forpligter betaleren. Han anfører, at denne fortolkning af betalingen følger af sætningen om *naturalia negotii*, idet betaleren ved betalingen normalt sigter mod frigørelse fra sin gældsforudsætning, og denne frigørelse kan kun indtræffe, hvis selve gælden eksisterer.⁶¹

Med udgangspunkt i ovenstående kommer *Lassen* frem til, at hovedreglen ved behandling af *condictio indebiti* er, ”at *Ydelser erlagt i urigtig Formening om Skyld kan søges tilbage af Erlæggeren.*”⁶² *Lassen* mener herved, at en betaler kan søge sin betaling tilbage, såfremt den blev erlagt i en gældsvildfarelse. *Lassens* synspunkt er derfor, at den som betaler et beløb uden at tage forbehold for tilbagesøgning, derved afgiver et løfte om ikke at anfægte modtagerens ret til det erlagte beløb. Med henvisning til aftalerettens ugyldighedsregler om svigtende forudsætninger uddyber *Lassen*, at det er kendeligt for modtageren, at løftet kun afgives, fordi betaleren mener at skyldes beløbet. Betaleren kan derfor i medfør af forudsætningslæren træde tilbage, såfremt forudsætningen svigter, hvilket betyder, at betaleren kan søge det for meget erlagte tilbage.⁶³

Lassen præciserer sin teori ved at betone dens konsekvenser. For det første nævner *Lassen*, at den anførte hovedregel gælder, ikke blot hvor modtageren vidste, at den erlagte ydelse ikke tilkom ham, men også hvor modtageren i god tro mente at have ret til at beholde den.⁶⁴ Ifølge *Lassen* udgør betalingen netop et løfte om ikke at foretage tilbagesøgning, hvilket kendeligt for modtageren beror på en bestemmende gældsforudsætning. Såfremt gældsforudsætningen svigter, så skal der i alle tilfælde ske tilbagesøgning, og det er således uden betydning, at modtageren er i god tro om gældens eksistens. For det andet nævner *Lassen*, at det i medfør af hans hovedregel i og for sig er ligegyldigt, om betalere vildfarelse er en retsvildfarelse eller en faktisk vildfarelse, og om den er undskyldelig eller ikke.⁶⁵ Konsekvensen af *Lassens* teori bliver, at et tilbagesøgningskrav alene gives medhold, når de af ham opstillede betingelser er til stede, selvom betalingen beror på en vildfarelse fra betalere side, og selvom modtageren på betalingstidspunktet modtager det erlagte i god tro.

Lassen anfører to undtagelser, der kan medføre, at hovedreglen fraviges: **a)** hvis betaleren giver modtageren føje til at mene, at der betales af andre grunde end formening om skyld⁶⁶ og **b)** hvis betaleren ved erlæggelsen bibragte modtageren den beføjede antagelse, at han havde ret til det erlagt.⁶⁷ Med disse regler opstiller *Lassen* en beskyttelse af modtagerens berettiget forventning til at beholde det erlagte, idet han udtaler, at i andre tilfælde end **a)** og **b)** kan modtageren ikke have en berettiget forventning til at beholde det erlagte. *Lassen* begrunder dette i, at såvel betaler som modtager normalt må siges at have samme overblik over, hvad der skyldes eller er til gode. Modtageren kan derfor ikke støtte en berettiget forventning på, at modtagelsen af et beløb indeholder en erklæring fra betaleren om, at gælden faktisk eksisterer.⁶⁸

⁵⁹ jf. også *Ussing*, *Enkelte Kontrakter*, s. 331

⁶⁰ *Lassen*, U 1889. B. 1, s. 3

⁶¹ *Ussing*, *Enkelte Kontrakter*, s. 341

⁶² *Lassen*, U 1889. B. 1, s. 3

⁶³ *Ravnskilde*, *Betalingskorrektioner*, s. 27; Se mere uddybende i afsnit 2.4.

⁶⁴ *Lassen*, U 1889. B. 1, s. 3

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Lassen*, U 1889. B. 1, s. 8

⁶⁷ *Lassen*, U 1889. B. 1, s. 11

⁶⁸ *Lassen*, U 1899. B. 1, s. 5-6

Ravnskilde anfører, at *Lassen* modsiger selv ved at udforme undtagelsen i *b*), idet man ikke på den ene side kan hævde, at betalingen finder sted under en kendelig bestemmende gældsforudsætning og samtidig bestride, at betalingen er en gældsrenunciation.⁶⁹ Herved mener *Ravnskilde*, at gældsforudsætningen ikke kan være kendelig og bestemmende, hvis ikke betalingen i sig selv indeholder en erklæring fra betaler til modtager om, at betaleren mener at skyldes beløbet. Der er imidlertid noget sandfærdigt heri, eftersom *Lassen* vel i store hele overser det af *Ussing* fremførte argument om 'relevans'. Altså hvem bør bære risikoen for gældsforudsætningens svigt.⁷⁰

3.3. Henry Ussing (Jacob)

Ussing udlægger grundsætningen om *condictio indebiti* som tilbagesøgning af, hvad der ikke skyldtes. Han indsævrer begrebet til kun at omfatte tilbagesøgning af betalinger sket i urigtig formening om skyld.⁷¹ Grundtanken bag *Ussings* teori er, at den, som hovedsageligt er skyld i den urigtige betaling, taber sagen.⁷² Dette kan også udtrykke sig i et princip om, at den, som er nærmest til at bære risikoen, taber sagen.⁷³ *Ussing* udtrykker tvivl med hensyn til, om hans opfattelse af *condictio indebiti* medfører, at tilbagesøgning skal være hovedreglen eller undtagelsen.⁷⁴ Desuagtet anfører *Ussing* uden begrundelse, at "Man kunde vist uden Skade kalde det Hovedreglen, at en Person, der har betalt uden Uagtsomhed, har Tilbagesøgningsret i alle Tilfælde, hvor ingen særlige Grunde fører til at afskære Retten."⁷⁵ På baggrund af det citerede formulerer *Ussing* en hovedregel om, at betaleren har tilbagesøgningsret: **a)** hvor der er betalt uden uagtsomhed og **b)** ingen særlige grunde taler for at nægte tilbagesøgning. *Ussing* præciserer ikke, hvad der ligger i "særlige grunde", idet han anfører, at det er vanskeligt at udforme faste regler.⁷⁶

Ussing tiltræder *Lassens* synspunkt, hvorefter det er en kendelig bestemmende forudsætning for betaleren, at det erlagte faktisk skyldes. Imidlertid tillader *Ussing* ikke *Lassens* konklusion, hvorefter betaleren som hovedregel kan støtte ret på, at gældsforudsætningen svigter.⁷⁷ Som begrundelse herfor sonderer *Ussing* mellem den subjektive og objektive forudsætningslære. Den subjektive forudsætningsteori går ud på, at løftegivers adgang til at træde tilbage beror på en fortolkning af parternes aftale, mens den objektive lader en udfyldning af aftalen være afgørende.⁷⁸ *Ussing* mener ikke, at den subjektive forudsætningslære kan anvendes på *condictio indebiti*, men anlægger i stedet en objektiv forudsætningslære, hvorefter spørgsmålet om forudsætningens relevans bliver et selvstændigt retsspørgsmål, der må løses efter forholdets natur i mangel af støtte fra andre retskilder.⁷⁹ Som begrundelse for, at den subjektive forudsætningslære skal erstattes af den objektive forudsætningslære, henviser *Ussing* til den nødvendige relevansvurdering. *Ravnskilde* mener, at denne begrundelse er vag, og at begrundelsen skal ses som et udtryk for retfærdighedens krav.⁸⁰

Ussing oplister en række tilfældegrupper, som han behandler efter kriteriet 'er noget at bebrejde betaleren'. Hvis der ikke er noget at bebrejde betaleren, så kan tilbagesøgning ifølge *Ussing* ske i et videre omfang.⁸¹ Med hjemmel i almindelige retsgrundsætninger bør tilbagesøgning ifølge *Ussing* afskæres, hvis:⁸²

- a) "... den betalende ved Betalingen var i Tvivl om Skyldens Eksistens eller Størrelse, men netop vilde betale uden Hensyn til, om han skyldte Beløbet."

⁶⁹ *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 39

⁷⁰ Se ovenstående afsnit 2.4.

⁷¹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 428

⁷² *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 435

⁷³ *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 52

⁷⁴ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 433

⁷⁵ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 440

⁷⁶ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 435

⁷⁷ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 432; Se ovenstående afsnit 3.2.

⁷⁸ *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 51

⁷⁹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 432

⁸⁰ *Ravnskilde*, Betalingskorrektioner, s. 54, note 74

⁸¹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 439

⁸² *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 434

- b) "... Betaleren ved sin Adfærd har givet Modtageren Føje til at tro, at han vilde betale uden Hensyn til, om han skyldte Beløbet."
- c) "... Yderen har forsikret Modtageren om, at han skyldte ham Ydelsen, eller han iøvrigt har givet ham Føje til at stole derpaa."

Ussing anfører, at bortset fra tilfældene i litra (a-c) må spørgsmålet løses ud fra overvejelser om, hvorvidt "legislative hensyn" taler for at tildele tilbagesøgningsret.⁸³ Det begrundes af, at afgørelsen påvirkes af mange omstændigheder, hvorfor faste regler vanskeligt kan udformes. Således introducerer *Ussing* en form for afvejning mellem parternes subjektive forhold.⁸⁴ *Ussing* anfører nogle af de vigtigste hensyn og tendenser, hvorefter tilbagesøgning bør afskæres, hvis:

- d) "... den, der betalte, alene eller dog overvejende var Skyld i, at der blev betalt, maa Tilbagesøgning som oftest nægtes."⁸⁵
- e) "Betaler nogen uden Forbehold i Tilfælde, hvor han i Forvejen overfor Modtageren har rejst Tvivl om Modtagerens Krav, er Tilbagesøgning som Regel afskaaret..."⁸⁶
- f) "Hvis Betaling sker i Henhold til Krav om et bestemt Beløb, men Gælden ikke forud var fikseret, og Betaleren maatte indse, at Gældens Eksistens eller Omfang ahang af et Skøn, kan Betaleren i Almindelighed ikke senere gøre gældende, at han ikke var forpligtet til at betale Beløbet."⁸⁷
- g) "Hvor det betalte normalt gaar ind i det daglige Forbrug af Penge til at leve for, vilde det gennemsnitlig være særlig uheldigt at indrømme Tilbagesøgning."⁸⁸
- h) "... maa den Tilbagesøgningsret, der fra først af opstaar, normalt gaa tabt, naar der er betalt i længere Tid uden Indsigelse"⁸⁹

Ussing forsøger ikke at opstille en teori, der kan forklare, hvorfor tilbagesøgning bør nægtes i de anførte tilfældegrupper a-h. Efter *Ussings* opfattelse burde tilbagesøgning være hovedreglen i de tilfælde, hvor betaleren er i god tro, og *Ussing* kunne vel nok antages at mene, at tilbagesøgning kan ske i alle andre tilfælde end de i litra a-h anførte.⁹⁰ Imidlertid hævder *Ussing* ikke, at tilbagesøgning kan ske i alle andre tilfælde, men nævner i stedet enkelte tilfælde, hvor tilbagesøgning burde ske. Det er f.eks. tilfældet i den situation, hvor en offentlig myndighed opkræver skatter eller afgifter på grund af en retsvildfarelse⁹¹ og i den situation, hvor kun betalingsmodtageren kender fakta af betydning for gældens opgørelse.⁹²

Opsummerende opstiller *Ussing* ikke en fast teori med generelle regler, der kan vejlede om *condictio indebiti*. Derimod er *Ussings* udlæggelse af *condictio indebiti* kasuistisk og udtrykt med en lang række forbehold.⁹³ *Ussing* opstiller sin teori om *condictio indebiti* ud fra en række forskellige tilfældegrupper, hvor udfaldet af tilfældegrupperne inddeles i, hvor meget der kan bebrejdes betaleren. *Ravnkilde* beskriver *Ussings* teori som en slags erstatningsret,⁹⁴ medens *Ussing* selv anfører, at en betaling er en aftaleretlig disposition.⁹⁵ *Ussing*

⁸³ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 435

⁸⁴ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 56

⁸⁵ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 435

⁸⁶ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 436

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 438

⁹⁰ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 56-57

⁹¹ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 437

⁹² *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 439-440

⁹³ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 57

⁹⁴ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 59

⁹⁵ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 429

efterlader dog et indtryk af en slags erstatningsret, når han anfører, at ”... *naar intet kan bebrejdes Betaleren, kan Tilbagesøgning ske i videre Omfang.*”⁹⁶

3.4. Anders Vinding Kruse (Bernt)

Kruse behandler indledningsvist i sin afhandling om restitutioner problemet med at kvalificere og udrede retsgrunden for restitutionskrav, eftersom disse synes at være betydeligt mere sammensatte og forviklede, end hvor kravet kan henføres til kontraktsretten eller erstatningsretten, hvor den retsstiftende kendsgerning består hhv. i viljeserklæringen eller den retsstridige culpøse handling.⁹⁷ Som *Kruse* rigtigt nok skriver, så har det været omtvistet, hvorvidt *condictio indebiti* støtter sig på berigelsesgrundsætningen, forudsætningslæren eller eventuelt på et helt tredje grundlag.⁹⁸

Kruse behandler spørgsmålet om *condictio indebiti* ud fra den vinkel, at han i første række undersøger, hvilke reale grunde og argumenter, der gennem tiden er anført til støtte for og imod tilbagesøgningskrav, herudover præciserer han en række neutrale synspunkter – som han selv kalder det.⁹⁹ *Kruse* lægger ud med at anføre:¹⁰⁰ ”*En betaling har normalt — og må, når intet tyder på det modsatte, antages at have — det udelukkende formål at opnå frigørelse for en skyld.*” og samme sted antager *Kruse*: ”... *hvis det viser sig, at dette formål ikke realiseres, fordi ydelsen i virkeligheden ikke skyldes, må yderen have krav på tilbagesøgning.*” I forlængelse heraf afviser han, at hjemlen for ovenstående tilbagesøgning hverken skal findes i den romanistiske opfattelse om berigelsesgrundsætningen, i *Lassens* teori om forudsætningslæren eller ud fra en almindelig ugyldighedsbetragtning.¹⁰¹ *Kruse* anfører, at forudsætningslæren netop ikke kan anvendes på disse situationer, idet en *forudsætning* i almindelighed forstås som en bekendt antagelse, der ligger til grund for et løfte, uden at det fremgår af selve løftet. Eftersom *condictio indebiti*-kravet udspringer af en betaling, og betalinger som udgangspunkt ikke kan anses for at være løfter, men udelukkende faktiske handlinger, så anfører *Kruse*: ”... *det vil være noget ejendommeligt at anvende forudsætningslæren ved løsningen af dette problem, da denne naturligt kun angår løfter.*”¹⁰² Med støtte i berigelsesgrundsætningen fastholder *Kruse*, at den reale grund for at indrømme tilbagesøgning findes i det forannævnte synspunkt, at en betaling normalt har det udelukkende formål at opnå frigørelse for en skyld, og at betaleren har krav på tilbagesøgning, såfremt formålet – at blive frigjort for skyld – ikke opnås, netop fordi det anses for: ”... *ubilligt, at modtageren skal have ret til at beholde den modtagne ydelse, når det viser sig, at ydelsen i virkeligheden ikke skyldes, altså slet ikke tilkom ham.*”¹⁰³

Som reale grunde imod at indrømme tilbagesøgningskrav anerkender *Kruse* de synspunkter, som *Ussing* i sin teori anførte: dels hensynet til, at en betaling anses for værende en anerkendelse af en gæld og dels hensynet til modpartens indrettelse i tillid hertil. *Kruse* benævner disse hensyn som opgørsbetragtningen,¹⁰⁴ og samme sted anfører *Kruse*, at man særligt angående retsvildfarelser må være varsom med at indrømme tilbagesøgningskrav: dels fordi ingen af parterne i almindelighed er nærmest til at vide besked om vildfarelsen, dels fordi der ofte går flere år før vildfarelsen opdages ved domsafgørelse, og dels fordi indrømmelse af tilbagesøgning vil involvere en ofte ikke ubegrænset kreds af modtagere.¹⁰⁵

Kruse anfører endvidere en række reale argumenter benævnt ”*neutrale synspunkter*”, som hverken kan siges at være for eller imod tilbagesøgning, men nærmere synspunkter til afgørelse af tilbagesøgningskravets berettigelse.¹⁰⁶ En afgørende realgrund, der anføres, er, at ”*Det bør gå ud over den, som er nærmest til at bære risikoen, hvilket igen vil sige den, som er nærmest til at vide besked om forholdet, nemlig om der skyldes og*

⁹⁶ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 439 n.

⁹⁷ *Kruse*, Restitutioner, s. 2

⁹⁸ *Kruse*, Restitutioner, s. 133

⁹⁹ *Kruse*, Restitutioner, s. 202-206

¹⁰⁰ *Kruse*, Restitutioner, s. 202

¹⁰¹ *Kruse*, Restitutioner, s. 205

¹⁰² *Kruse*, Restitutioner, s. 204

¹⁰³ *Kruse*, Restitutioner, s. 203

¹⁰⁴ *Kruse*, Restitutioner, s. 207 og s. 205-206

¹⁰⁵ *Kruse*, Restitutioner, s. 246; Se nærmere herom nede i kapitel 2.4. og 4.2.1.

¹⁰⁶ *Kruse*, Restitutioner, s. 202

hvor meget der skyldes.”¹⁰⁷ Synspunktet hænger nøje sammen med en række af de øvrige reale argumenter, herunder *dels* hvorvidt betaleren forholder sig passivt efter at have opdaget sin vildfarelse, *dels* om betaleren har forsikret modtageren om, at beløbet faktisk skyldes, *dels* om modtageren er i ond tro om det modtagne, mv. Desuden anfører Kruse, at det skal overvejes om ”... det vil være mere byrdefuldt for modtageren at levere ydelsen tilbage, end det vil være for betaleren fremdeles at undvære ydelsen.”¹⁰⁸ Kruse anfører hermed, at der også bør tages et vist hensyn til, hvordan modtageren har disponeret over det erlagte beløb. Kruse konkluderer, at den egentlige strid står mellem på den ene side det ret indlysende, at en betaling uden tilsvarende skyldgrund med god grund bør gå tilbage og på den anden side det almindelige hensyn til modtageren, herunder opgørsbetragtningen og den fare som en almindelige tilbagesøgningsret vil betyde for modtagerens økonomi.¹⁰⁹

Kruse foretager herefter en analyse af dansk retspraksis om tilbagesøgningskrav,¹¹⁰ og hans teori kan på baggrund heraf opstilles således, at tilbagesøgningskrav som hovedregel anerkendes, når erlæggelsen er sket som følge af en faktisk vildfarelse eller retsvildfarelse af simple retsregler,¹¹¹ hvorimod modtageren som udgangspunkt skal frifindes, når erlæggelsen skyldes en retsvildfarelse af komplicerede retsregler.¹¹² Udgangspunktet om anerkendelse af tilbagesøgningskrav, hvor erlæggelsen er sket som følge af en faktisk vildfarelse eller retsvildfarelse om simple retsregler, fraviges, når en eller flere af de anførte undtagelsesgrupper finder anvendelse.¹¹³ Ligeledes vil betaleren altid få medhold i et tilbagesøgningskrav, hvor modtageren er i ond tro, eller hvor der er taget forbehold¹¹⁴.

3.5. Stig Jørgensen (Bernt)

Jørgensen indleder sin teori omkring tilbagesøgning med at henvise til den romanistiske opfattelse, der støtter hovedreglen om tilbagesøgning på berigelsesgrundsætningen. Hertil anfører Jørgensen, at dette udgangspunkt er blevet væsentligt modificeret gennem dansk retspraksis ud fra en hensyntagen til et indrettelseshensyn. Jørgensen bemærker herom: ”Hensynet til, at en af parterne ikke opnår en ugrundet berigelse, krydses af hensynet til betalingernes endelighed. Især kan parterne have indrettet sig på, at skyldforholdet er endeligt afgjort. Det er vanskeligt at prioritere de modstående hensyn i almindelighed...”¹¹⁵ Jørgensen henviser herved til, at der ikke kan opstilles en hovedregel om tilbagesøgning, men at der derimod må foretages en afvejning ud fra en række modsatrettede hensyn, og han anerkender således Ussings argumenter.¹¹⁶

I forlængelse heraf anfører Jørgensen, at praksis og dermed domstolene lægger afgørende vægt på, hvordan parterne ”med føje” opfattede situationen.¹¹⁷ Denne betragtning lader Jørgensen umiddelbart stå alene uden at uddybe nærmere. I stedet anfører Jørgensen, at afvejningen i første omgang må foretages ved at fortolke begivenhedsforløbet ud fra reglerne om vildfarelser og aftalelovens § 39, og i den forbindelse opstiller han en række generelle retningslinjer.¹¹⁸ Først og fremmest anfører Jørgensen: ”Vidste begge parter, at der blev betalt for lidt (...), afhænger det af aftalen og de foreliggende omstændigheder, om der kan kræves regulering eller om meningen var den modsatte.”, ligeledes anføres: ”Såfremt kun den, der kræver regulering (betaleren), kendte de rette forhold, vil der ikke kunne kræves regulering, jfr. afl. § 33.”¹¹⁹ I disse to retningslinjer ligger det i realiteten naturlige, at såfremt begge parter er i ond tro, så må det bero på en fortolkning af de objektive momenter, hvorvidt der bør indrømmes tilbagesøgning. Ligeledes vil en part – her betaleren – i ond tro om,

¹⁰⁷ Kruse, Restitutioner, s. 206

¹⁰⁸ Kruse, Restitutioner, s. 222

¹⁰⁹ Kruse, Restitutioner, s. 213

¹¹⁰ Kruse, Restitutioner, s. 245-292

¹¹¹ Kruse, Restitutioner, s. 264

¹¹² Kruse, Restitutioner, s. 254

¹¹³ Kruse, Restitutioner, s. 269-288

¹¹⁴ Kruse, Restitutioner, s. 288-292

¹¹⁵ Jørgensen, Kontraktsret, s. 57

¹¹⁶ Ussing, Enkelte Kontrakter, s. 428 ff.

¹¹⁷ Jørgensen, Kontraktsret, s. 57

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

hvordan skyldforholdet i realiteten er, men uagtet foretager erlæggelse, ikke kunne indrømmes et tilbagesøgningskrav, og derved redressere sin egen uagtsomme erlæggelse.

Jørgensen anfører ydermere: ”Svæver begge parter i en vildfarelse, afhænger afgørelsen af, hvem der har mest føje for sin opfattelse, hvilket ofte er en omskrivning af, at den anden part har begået en fejl.” og ”Har begge parter begået en fejl, afhænger afgørelsen af hvem der har begået den største fejl.”¹²⁰ I disse to retningslinjer ligger vel nok essensen af *condictio indebiti* afvejningen, men udtrykkene fremstår i øvrigt ubegrundet og ikke uddybet i Jørgensens fremstilling. Jørgensen tilføjer afslutningsvist: ”En begået fejl kan dog i løbet af en kortere tid berigtiges i medfør af afitl. § 39.”¹²¹, et synspunkt der i øvrigt anses for accepteret i retspraksis, jf. U 1986.683 V og afsnit 4.5.1. og 4.6.

Jørgensen belyser herefter *condictio indebiti* ud fra samme opbygning som Kruse, og han tiltræder derfor den tidligere teori om at opdele vildfarelser i hhv. faktiske vildfarelse og klare retsvildfarelse ctr. uklare retsvildfarelser.¹²² Begrundelsen for at opdele vildfarelserne gentager i det meste det, som Kruse anførte. Det er imidlertid lidt bemærkelsesværdigt, at Jørgensen ikke forsøger at drage en kobling mellem denne analyse og de ovenfor anførte retningslinjer. Jørgensen kommer frem til, at tilbagesøgning er hovedreglen ved faktiske vildfarelser og klare retsvildfarelser, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. I den forbindelse opregner han 1-7 forhold, som han betegner som særlige situationer.¹²³ Opregningen af de særlige omstændigheder, som Jørgensen udleder af retspraksis, synes i øvrigt at harmonere med det, som Ussing og senere Kruse anførte.

3.6. Bernhard Gomard og Torsten Iversen (Bernt)

Gomard og senere Iversen anfører indledningsvist om *condictio indebiti*: ”Den, der har betalt penge, som ikke skyldes, har i almindelighed krav på tilbagebetaling af det for meget erlagte, medmindre det under de foreliggende omstændigheder ville være urimeligt eller dog særlig byrdefuldt at pålægge modtageren at tilbagebetale beløbet.”¹²⁴ Såvel Gomard som Iversen anerkender således, at tilbagesøgning i almindelighed er hovedreglen, men tilføjer samme sted, at retspraksis har været utilbøjelig til at binde sig til faste retningslinjer, og at der i nogle tilfælde ud fra en afvejning og vurdering af en række konkrete momenter er blevet nægtet tilbagesøgning.¹²⁵ Iversen anfører yderligere, at en hovedregel om tilbagesøgning i retslitteraturen er omtvistet og henviser i den forbindelse til Bo von Eyben, der er afvisende, og Erik Werlauff, der er antagende.¹²⁶

Gomard anfører vel nok som en afvisning af forudsætningslæren som grundlag for *condictio indebiti*, at selve betalingen ikke har karakter af et løfte eller *ratihabition*, men i stedet kun udgør en faktisk opfyldelsehandling eller meddelelse uden virkning som en dispositiv erklæring om gældens størrelse.¹²⁷ Iversen bemærker ligeledes i sin udgave, at det af Jens Ravnkilde anførte synspunkt om, at betalinger anses som viljeserklæringer, må afvises og i øvrigt anses for uholdbart.¹²⁸ Samme sted anføres dog, at selvom en betaling af det skyldige beløb alene fremtræder som en faktisk meddelelse uden dispositiv virkning, så anføres det, at betalinger i almindelighed omfattes af reglerne om løfters ugyldighed. Gomard anfører specifikt: ”Den, der har betalt et beløb, han ikke skylder, kan kræve beløbet tilbage, hvis modtageren indså eller burde have indset, at betalingen skyldtes en fejltagelsen, sml. UfR 1975.648 V og UfR 1976.585 V.” Iversen gentager dette og henviser i øvrigt til

¹²⁰ Jørgensen, Kontraktsret, s. 58

¹²¹ Jf. nærmere herom i afsnit 4.6.

¹²² Jørgensen, Kontraktsret, s. 58

¹²³ Jørgensen, Kontraktsret, s. 59-60

¹²⁴ Gomard, Obligationsret 3. del, s. 171-172; Gentaget af Iversen, Obligationsret 3. del, s. 236

¹²⁵ Gomard, Obligationsret 3. del, s. 172; Iversen, Obligationsret 3. del, s. 236

¹²⁶ Iversen, Obligationsret 3. del, s. 236, note 34

¹²⁷ Gomard, Obligationsret 3. del, s. 172

¹²⁸ Iversen, Obligationsret 3. del, s. 237 med henvisning til U 2004.2512 V samt Eyben mfl., Lærebog i Obligationsret II, s. 143; Se nærmere i afsnit 2.3.

støtte for ovenstående til U 2011.730 Ø og U 2001.1560 V.¹²⁹ Herved henviser begge teoretikere til, at principperne i aftalelovens § 32, stk. 1 og § 39 kan anvendes i en vis udstrækning på betalinger.¹³⁰

Gomard bemærker udover ovenstående betragtning om anvendelse af aftalelovens principper på betalinger:¹³¹ “Den, der burde have indset, at han har fået for meget, skal betale tilbage.” *Iversen* gentager ovenstående citering og tilføjer:¹³² “Den, der burde have indset, at han har fået for meget skal som klar hovedregel betale tilbage, også selv om betaleren har begået fejl, jf. U 2011.730 Ø” Såvel *Gomard* som *Iversen* tilføjer hertil, at hvis modtageren er i tvivl om det modtagne beløb virkelig skyldes, så har han som oftest mulighed for at søge afklaring herpå ved at rette henvendelse til betaleren, jf. U 1954.20 H.¹³³ De to teoretikere ligger herved afgørende vægt på princippet i aftalelovens § 32, stk. 1, men begge anfører dog, at hvis betaleren lader længere tid gå efter det tidspunkt, hvor han får viden eller burde have fået viden om at gøre et tilbagesøgningskrav gældende, så fortabes kravet herpå, jf. U 1977.503 V og I 1969.976 V.¹³⁴ Betaleren kan dog bevare sit tilbagesøgningskrav, såfremt der tages forbehold ved betalingen.

Såvel *Gomard* som *Iversen* anfører, at skyldforholdets art spiller en væsentlig rolle for, om der kan indrømmes et tilbagesøgningskrav, og de behandler i den forbindelse særligt lønudbetalinger og udbetaling af sociale ydelser, hvor det anføres, at bedømmelsen af modtagerens gode tro i disse situationer foretages lempeligt.¹³⁵ Begge teoretikere bemærker ligeledes, at et overvæltningssynspunkt kan medføre, at tilbagesøgning uden særlig lovhjemmel efter omstændigheder nægtes, idet modtageren ikke kan løfte bevisbyrden for, at betaleren ikke har lidt et tab ved den foretagne betaling. De henviser i den forbindelse til AMBI-dommene U 1994.430 H og U 1994.450 H.¹³⁶

Angående tilbagesøgningskrav som følge af praksisændringer ved domstolene anfører såvel *Gomard* som *Iversen*, at en sådan praksisændring ikke altid skal tillægges tilbagevirkende kraft, således betalinger før den nye dom reguleres ved tilbagesøgning.¹³⁷ Det forekommer lidt besynderligt, at begge teoretikere ikke underbygger dette forhold nærmere end ved henvisning til en række domme.

Ved ovenstående betragtninger synes *Gomard* og *Iversen* i øvrigt at tiltræde en lang række af de tidligere anførte betragtninger fra navnlig *Ussing*, *Kruse* og *Jørgensen*, og særligt synes *Iversen* at tillægge *Ussings* synspunkter ekstra vægt, idet han i sin udgave tilføjer, at et tilbagesøgningskrav hverken kan anses som berigelseskrav eller erstatningskrav, men at de deliktsretlige synspunkter kan være afgørende i den samlede vurdering af, hvorvidt der skal indrømmes tilbagesøgning eller ej.¹³⁸ Det kan måske hævdes, at *Iversens* udlægning om tilbagesøgningsinstituttet herved forekommer en smule mere nuanceret end *Gomards*, idet bedømmelsen af modtagerens eller betalerens onde tro inddrager en række yderligere momenter.

3.7. Bo von Eyben (Bernt)

Som *Eyben* anfører, så vedrører *condictio indebiti* kun de tilfælde, hvor betalingen er et udslag af en vildfarelse omkring skyldens eksistens eller dens størrelse, og at adgangen til f.eks. at kræve erlagte ydelser tilbage i tilfælde af ugyldighed eller ophævelse beror på andre forhold.¹³⁹

Eyben anfører principielt, at hensynet til at nå det materielt rigtige resultat står overfor hensynene til, at modtageren ikke skal opnå en ugrundet berigelse og modtagerens forventning om, at betalingen netop var

¹²⁹ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240

¹³⁰ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 238

¹³¹ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174

¹³² *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240

¹³³ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240 n.

¹³⁴ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240

¹³⁵ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 173; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 239

¹³⁶ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 173, note 29; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 238 småtryk

¹³⁷ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 241

¹³⁸ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 237

¹³⁹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 143

fuldstændig og dermed endelig – altså berigelsessynspunktet ctr. indrettelsessynspunktet.¹⁴⁰ Han tilføjer det vel rigtige: "... *det i almindelighed er mere byrdefuldt at skulle (tilbage)betale beløb, som man har oppebåret - og typisk forbrugt - end at skulle efterbetale et manglende beløb*".¹⁴¹ Som følge heraf udleder *Eyben*, at der skal mere til for at afskære efterbetalingskrav end for at afskære tilbagesøgningskrav.¹⁴² Foranstående begrundes således med, at indrettelseshensynet tillægges større vægt ved tilbagesøgningskrav fremfor efterbetalingskrav. Følgelig vil vurderingen af tilbagesøgningskrav være så meget mere nuanceret end ved efterbetalingskrav, og han anfører, at det næppe giver mening at opstille en hovedregel om tilbagesøgning.¹⁴³

Eyben anfører, at det i hovedsagen mest afgørende spørgsmål er, hvorvidt modtagerens forventning kan siges at være berettiget.¹⁴⁴ Hvis modtageren indså eller burde have indset, at der var betalt mere, end der skyldes, så vil forventningen ofte ikke være berettiget. Følgelig vil udgangspunktet være, at betaleren har krav på tilbagesøgning, når modtageren er i ond tro, men det vil i alle tilfælde bero på en afvejning af en række supplerende momenter. Som *Eyben* konkluderende anfører: "*God tro hos modtageren er oftest (men ikke altid) en nødvendig betingelse for at afskære tilbagesøgning, men det er normalt ikke en tilstrækkelig betingelse.*"¹⁴⁵ Således fremhæver *Eyben*, at det altid beror på en afvejning af en række momenter og forhold, som medfører, at tilbagesøgning enten fremmes eller nægtes.

For at opretholde et overblik gennem afhandlingen skal disse momenter kort præsenteres her:

Parternes skyld i den fejlagtige betaling. Altså hvorvidt vildfarelsen ligger hos betaleren eller modtageren, samt hvem af parterne der var nærmest til at kende og skaffe sig oplysninger om gældens størrelse og eksistens. I den forbindelse fremhæves det, at modtagerens subjektive forhold tillægges større betydning end betalereens, idet tilbagesøgning normalt indrømmes, når modtageren er i ond tro.¹⁴⁶

Betaleren har bibragt modtageren en forventning om, at denne havde ret til beløbet. Som eksempel herpå henviser *Eyben* til U 1995.245 V, hvor et konkursbo foretog udlodning af aconto dividende, som senere viste sig at være større end den endelige dividende, hvorefter kurator søgte tilbagesøgning, hvilket nægtes med henvisning til, at kurator selv havde taget initiativet hertil.¹⁴⁷ Overordnet set anfører *Eyben* herved, at betalingen i nogle tilfælde kan antage en karakter, hvor modtageren automatisk anser sig for berettiget til beløbet, eksempelvis hvis betaleren er professionel.

Efterfølgende omstændigheder viser, at et tidligere betalt beløb ikke skyldtes. Hertil anfører *Eyben*, at en ren risikovurdering typisk vil føre til et krav om tilbagesøgning, idet hverken betaleren eller modtageren kunne vide eller burde have forudset, at grundlaget for, at betalingen faktisk skyldes, ikke var til stede. Det materielle rigtige resultat er i disse tilfælde, at der sker tilbagebetaling, og det må bero på andre momenter, hvis tilbagesøgning nægtes.¹⁴⁸

Modtageren har opkrævet vederlag for en ydelse i strid med regler, der regulerer størrelsen heraf. Det anføres her, at det klare udgangspunkt er tilbagesøgning, når modtageren er klar over eller burde være klar over, at der sker opkrævning i strid med gældende regler.¹⁴⁹ Afhandlingen kommer ikke nærmere ind på denne undtagelse.

Betalings karakter. Tilbagesøgning bør nægtes ved ydelser, der er beregnet til almindeligt underhold herunder løn, sociale ydelser, mv. *Eyben* fremhæver, at der skal ret betydelig uagtsomhed til fra

¹⁴⁰ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 135-136 og 145

¹⁴¹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 136

¹⁴² *Ibid.*; Tilsvarende *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 236

¹⁴³ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 144

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 145-146

¹⁴⁷ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 147

¹⁴⁸ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 147 og småtryk s. 148

¹⁴⁹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 148

modtagerens side, førend tilbagesøgningskravet fremmes i disse tilfælde, og der i nyere retspraksis ikke findes eksempler på, at modtageren har udvist så betydelig uagtsomhed.¹⁵⁰

Vildfarelsens karakter. Det anføres af *Eyben*, at tilbagesøgning i almindelighed må nægtes, hvis den vedrører et tvivlsomt retsspørgsmål, men stiller i øvrigt spørgsmålstejn ved begrundelsen for den hidtidige opfattelse af netop denne begrænsning.¹⁵¹ Han anfører derimod, at det bør kunne tillægges vægt for enten at fremme eller nægte tilbagesøgning, at parterne har været opmærksomme på, at retsstillingen var tvivlsom, idet der kunne være taget forbehold. Har parterne ikke haft anledning til at anfægte retsgrundlaget for kravet, er det derimod tvivlsomt, om betaleren i højere grad end modtageren bør bære risikoen for en retsvildfarelse.¹⁵² I den forbindelse sonder *Eyben* mellem tilfælde, hvor kravet er af hhv. offentlig- og privatretlig karakter, idet han anfører, at offentlige myndigheder er nærmere til at bære risikoen for en retsvildfarelse, og at borgerne almindeligvis ikke bør sætte spørgsmålstejn ved den retsopfattelse, som myndighedernes krav bygger på.¹⁵³ Han anerkender dog også, at retten til tilbagesøgning bliver for snæver, hvis en fejlagtig retsopfattelse ensidigt lægges myndigheden til last. Anderledes anfører han om krav af privatretlig karakter, at hensynet til modtageren i disse tilfælde er vægtigere, jf. U 1992.763 Ø.¹⁵⁴

Passivitet og reklamation. Hertil anfører *Eyben*, at modtagerens indrettelseshensyn ikke kan tillægges vægt, såfremt fejlen opdages tilpas hurtigt, og dette meddeles modtageren.¹⁵⁵ Han henviser i den forbindelse til flere domme, hvor der lægges vægt på, hvor hurtigt fejlen opdages, og krav på tilbagesøgning fremsættes, samt hvorvidt modtageren har disponeret over beløbet.

Som det fremgår af ovenstående momenter, så gentager *Eyben* i det store hele en række af de synspunkter, som såvel *Ussing*, *Jørgensen* og *Kruse* tidligere har behæftet sig ved. Ved opstillingen tager *Eyben* således en form for afstand til, at tilbagesøgning bør være hovedreglen modsætningsvist *Gomard* og *Iversen*, men ikke desto mindre synes de hensyn, der er heriliggende i store dele også at være gentaget af *Gomard* og *Iversen*.

3.8. Jens Ravnkilde (Jacob)

Ravnkilde anlægger en alternativ betragtning om *condictio indebiti*, som han selv kalder 'den aftaleretlige forankring'. Den aftaleretlige forankring er *Ravnkildes* eget bud på en ny teori, som beskriver retningslinjerne for anvendelsen af *condictio indebiti* med afsæt i aftalelovens kapitel I. Indledningsvist kritiserer *Ravnkilde Lassen*, idet *Ravnkilde* mener, at *Lassens* teori om at afgøre *condictio indebiti* sager ud fra forudsætningslæren er i uoverensstemmelse med retspraksis.¹⁵⁶ *Ravnkilde* kritiserer ligeledes *Ussing* for at sætte fokus på betalere- subjektive forhold, og dermed kommer *Ussing* i grundlæggende konflikt med gældende ret.¹⁵⁷ *Ravnkilde* mener selv, at det afgørende for en domsfældelse er betalingsmodtagerens gode eller onde tro, hvilket kommer til udslag i følgende teori.

Ravnkilde anfører til støtte for sin aftaleretlige forankring indledningsvist, at en forbeholdsløs betaling indeholder to viljeserklæringer: *dels* at betaleren vil frigøres for en gældsforpligtelse, og *dels* ikke vil anfægte gældens eksistens, og dermed søge betalingen tilbage.¹⁵⁸ Han begrundet dette i, at stort set alle betalinger finder sted fordi, at betaleren mener at skyldte beløbet og ønsker at frigøre sig fra gældsforholdet. De eneste undtagelser hertil er såkaldte liberaliteter, altså gaver og tilfælde hvor betaleren ikke lægger vægt på, om han skylder eller ej.¹⁵⁹ Herudover anfører *Ravnkilde*, at betalingen har til formål at bibringe modtageren en

¹⁵⁰ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 150-151

¹⁵¹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 152

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153

¹⁵⁴ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 154

¹⁵⁵ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 158

¹⁵⁶ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 42 ff.

¹⁵⁷ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 58 ff.

¹⁵⁸ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 156

¹⁵⁹ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 154-155

erkendelse af, at man med en betaling har til hensigt at bringe en fordring til ophør ved opfyldelse, hvorfor betalingen dels frigør betaleren fra en gældsforpligtelse, og dels udgør et påbud til modtageren om frigørelse.¹⁶⁰

Ravnkilde erkender imidlertid, at viljeerklæringer ikke i sig selv forpligter, men at kun gyldige løfter og påbud gør. Hertil gennemgår han forholdet mellem aftalerechts løfte- og forventningsprincip, hvilket han kalder dispositionsreglen. Her kommer *Ravnkilde* frem til, at der først foreligger et løfte, hvis løftemodtageren i god tro antager, at løftegiverens adfærd udgør en viljeserklæring, hvor denne pålægger sig selv en byrde til at præstere. I denne sammenhæng skal den gode tro være kendelig, forstået på den måde, at den udelukkende bygger på omstændigheder, som løftegiveren kendte eller burde kende.¹⁶¹ *Ravnkilde* konkluderer, at nerven i den aftalereftlige retsstiftelse udgøres af løftemodtagerens berettiget forventning til at opfatte løftegiverens adfærd som et udtryk for retsvilje til at forpligte sig. Med andre ord skal modtageren være i god tro om, at betaleren har haft vilje til at ville forpligte sig og ikke var i en vildfarelse.

Med afsæt i ovenstående betragtninger kommer *Ravnkilde* frem til, at betaleren ved betalingen anerkender, at der består en gæld, og at han lover ikke at anfægte gældens eksistens og søge pengene tilbage under henvisning til, at beløbet ikke skyldes. Dette forudsætter dog, at der faktisk består en gæld til modtageren, og at betaleren bliver frigjort fra skyldforholdet.¹⁶² Herved konkluderer *Ravnkilde*, at forbeholdsløse betalinger udløser løfter og påbud til modtageren, og derfor er bindende og forpligtende.

Ud fra ovenstående synspunkter kommer *Ravnkilde* frem til, at essensen og løsningen af *condictio indebitis* gåde findes i, at modtageren ikke med føje kan opfatte betalernes adfærd som et udtryk for retsvilje. Herved anfører *Ravnkilde*, at når modtageren ved eller burde have vidst, at betalingen beror på en gældsvildfarelse, så har han ikke føje til at antage, at betaleren ville have afgivet et løfte om ikke at søge tilbage, såfremt betaleren vidste, at han var i vildfarelse om gælden.¹⁶³ *Ravnkilde* opsummerer det således: ”*En domfældelse i condictio indebiti-sager tager udgangspunkt i modtagerens onde tro om opfyldelsesfejlen og bevæger sig derfra til hans burde viden om betalernes gældsvildfarelse og videre til hans onde tro om betalernes manglende retsvilje til at afstå fra tilbagesøgning, hvis gælden ikke består.*”¹⁶⁴ og ”*En frifindelse bygger til svarende på modtagerens gode tro om opfyldelsesfejlen og bevæger sig over hans gode tro om gældsvildfarelsen til hans føje til at opfatte betalingen som et viljeserklæring om ikke at søge det erlagte tilbage.*”¹⁶⁵ Herved kommer *Ravnkilde* frem til, at når tilbagesøgning indrømmes betaleren, så beror det på det forhold, at betaleren ikke kan siges at have afgivet et løfte om at afstå fra tilbagesøgning, fordi modtageren har været i ond tro herom. Modsætningsvist nægtes tilbagesøgning i de tilfælde, hvor forventningsteorien medfører, at modtageren er i kendelig god tro, og løftet om ikke at søge tilbage, derfor består.

Ravnkildes teori kan forekomme vanskelig at forstå og ikke altid helt stringent. Det skyldes formentlig, at *Ravnkilde* blander spørgsmålet, om der foreligger et løfte med spørgsmålet om løftets gyldighed, idet netop kun løftets gyldighed kan afhænge af løftemodtagerens gode eller ond tro om en given omstændighed, og ikke selve afgivelsen af løftet, jf. også *Iversen* i U 2001 B.231.

3.9. Delkonklusion på retsvidenskab (Fælles)

Det skal her kort konkluderes, hvilke betingelser retsvidenskaben opstiller for tilbagesøgning efter grundsætningen om *condictio indebiti*. *Lassen* opstillede i slutningen af 1800-tallet en hovedregel om tilbagesøgning, når betaleren havde erlagt i en urigtig formening om skyld. Hovedreglen blev begrundet i de almindelige regler om urigtige forudsætninger, herunder at en betaling foretages under en forudsætning om skyld, der er kendelig for modtageren, hvorfor betaleren kan søge beløbet tilbage, hvis gældsforudsætningen viser sig urigtig. *Ussing* anførte derimod, at det er ”*vanskeligt at fastslaa, om Tilbagesøgning skal være Hovedreglen eller Undtagelsen*”. Af samme grund opstillede han en række nærmere regler og typetilfælde for, hvornår tilbagesøgning bør

¹⁶⁰ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 155

¹⁶¹ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 156-159

¹⁶² *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 161

¹⁶³ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 162

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

afskæres eller tillades. *Ussing* opstiller herved en mere nuanceret afvejning af *condictio indebiti* end *Lassen*, og han fokuserer i højere grad på en række objektive momenter.

Den nyere retsvidenskab følger de af *Ussing* anførte synspunkter, og den forsøger derfor at opstille en række regler og typetilfælde, hvor der henholdsvis indrømmes og nægtes tilbagesøgning. Teorien synes i højere grad at tage sit afsæt i berigelsesgrundsætningen, hvorefter det beror på en afvejning af en række momenter og forhold, hvorvidt tilbagesøgning enten fremmes eller nægtes. Det i hovedsagen mest afgørende spørgsmål for enten at fremme eller nægte tilbagesøgning er herefter, hvorvidt modtagerens forventning kan siges at være berettiget. *Kruse* anlægger i denne sammenhæng en teori, hvor han for det første sonderer mellem betalinger erlagt i en hhv. faktisk og retslig vildfarelse, hvorefter han opstiller en række nærmere bestemte regler. Denne linje følger *Jørgensen* i det væsentligste, men vælger herudover at anlægge en teori om, at aftalelovens analogi kan anvendes til at foretage tilbagesøgning i en række nærmere bestemte situationer. *Eyben* anfører ligeledes, at vurderingen *condictio indebiti* er mere nuanceret end som så, og at det næppe giver mening at opstille en hovedregel om tilbagesøgning. Han opstiller herefter en række typesituationer og momenter, som i afvejningen medfører, at der enten sker tilbagesøgning eller ikke. *Eyben* fokuserer således på en konkret helhedsvurdering fremfor en generel hovedregel. *Gomard* og *Iversen* antager mere summarisk, at den, som har betalt penge, der ikke skyldes, i almindelighed har krav på tilbagesøgning af det for meget betalte beløb, medmindre det konkret ville være urimeligt eller dog særlig byrdefuldt at pålægge modtageren at tilbagebetale beløbet. *Gomard* og *Iversen* anlægger derfor en forståelse af *condictio indebiti*, hvor tilbagesøgning er hovedreglen, men at konkrete momenter og hensyn kan føre til, at et sådant krav nægtes.

Som den eneste i den nyere retsvidenskab anfører *Ravnkilde*, at *condictio indebiti* er hovedreglen, idet en forbeholdsløs betaling indeholder to viljeserklæringer: at betaleren frigøres for en gældsforpligtelse og ikke vil anfægte gældens eksistens, og dermed søge betalingen tilbage. Blandt andre opfattelser på området ses der at være konsensus omkring, at en betaling ikke er en selvstændig viljeserklæring, men derimod alene en faktisk opfyldelseshandling, hvilket denne afhandling også kommer frem til, jf. afsnit 2.2.

Det kan ligeledes konkluderes, at selvom de forskellige retsteoretikere hver især behandler spørgsmålet om *condictio indebiti* forskelligt, og dermed forsøger at opstille generelle retningslinjer til løsningen af det komplekse institut, så begrundes løsningerne alle i de samme overordnede hensyn: nemlig en beskyttelse af modtagerens berettiget forventninger overfor betalernes materielle ret til det erlagte beløb. I disse to overordnede hensyn anerkender teorien, at der i forholdet mellem de respektive parter og i selve betalingen ligger en række momenter, som medfører, at det ene hensyn fremfor det andet bør tillægges den overvejende vægt. Det er netop disse momenter som den følgende analyse vil forsøge at udlede.

KAPITEL 4. ANALYSE AF RETSPRAKSIS OG VURDERING AF RETNINGSLINJER

4.1. Indledende (Fælles)

Som anført i afsnit 3.9. antages det helt overordnet i retsteorien, at *condictio indebiti* skal afgøres ud fra en afvejning af en række nærmere bestemte hensyn og momenter, jf. *Eyben*, *Ussing*, *Kruse* og *Jørgensen*. En summarisk betragtning herom er ikke uforenelig med nyere retspraksis, men det skal dog på dette sted alligevel diskuteres, hvorvidt tilbagesøgning i dag kan siges at være hovedreglen eller ej, jf. også *Gomard* og *Iversen*. Det fremgår nemlig af landsrettens begrundelse i Østre Landsrets dom 16. december 2010, 3. afd., B-2338-09,¹⁶⁶ hvor en ankestyrelse i sin afgørelse fandt, at en skadelidt ikke havde været berettiget til at modtage erstatning fra sit forsikringselskab, og at udbetalingen derfor skete i en urigtig formening om skyld:

“Udgangspunktet er herefter, at sagsøgte efter principperne om condictio indebiti skal tilbagebetale det modtagne beløb, medmindre det under de foreliggende omstændigheder er urimeligt eller særligt byrdefuldt at pålægge ham at tilbagebetale beløbet.”

Landsrettens præmisser lægger forholdsvist klart op til, at tilbagesøgning er hovedreglen, når der betales i en urigtig formening om skyld.¹⁶⁷ *Iversen* gentager også landsrettens præmisser til støtte for, at tilbagesøgning

¹⁶⁶ Dommen omtales nærmere i afsnit 4.4.2. i referat af U 2012.2392 H

¹⁶⁷ Et udgangspunkt der gentages af såvel byret som landsret i U 2021.1516 V

skulle være hovedreglen i dansk ret.¹⁶⁸ Det bemærkelsesværdige er imidlertid, at landsretten i sin efterfølgende begrundelse anlægger en vurdering af modtagerens hhv. onde eller gode tro. Herefter henstår spørgsmålet, hvorvidt denne vurdering skal ses som en vurdering af ”*under de foreliggende omstændigheder er urimeligt*” eller ”*særligt byrdefuldt*”, eller om vurderingen står som en selvstændig betingelse for indrømmelse af tilbagesøgning. Det forekommer herved uklart, om tilbagesøgning virkelig er hovedreglen, når modtagerens berettiget forventninger uanset ovenstående citering er afgørende for sagens konkrete udfald. Landsretten henviser netop til:

”... ikke godtgjort, at sagsøgte bevidst afgav urigtige eller fejlagtige oplysninger med henblik på at formå forsikringsselskabet til at udbetale ham erstatning. Sagsøgte var derfor i god tro i forbindelse med arbejdsskadesikringsagens behandling og den efterfølgende udbetaling af beløbene.”

Og flertallet udtaler:

”Sagsøgeren (betaleren) havde adgang til alle oplysninger og mulighed for at gøre sine synspunkter gældende, herunder ved klage til Ankestyrelsen. Vi finder det på denne baggrund nærliggende at lade sagsøgeren bære risikoen for, at beløbene blev udbetalt med urette, ligesom vi anser det særdeles byrdefuldt for sagsøgte at skulle tilbagebetale et så stort beløb, der er modtaget i god tro og efter det oplyste forbrugt.”

Landsrettens dom ankes senere til Højesteret i U 2012.2392 H, der tiltræder landsrettens begrundelse:

”... tiltræder Højesteret, at det ikke er godtgjort, at A bevidst har afgivet urigtige oplysninger, og at han ved modtagelsen af de omhandlede erstatnings- og godtgørelsesbeløb vidste eller burde have vidst, at han ikke var berettiget til beløbene. Herefter, og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsrettens flertal, tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at pålægge A at tilbagebetale”

Med henvisning til ovenstående præmisser fra hhv. landsretten og Højesteret kan det udledes, at et udgangspunkt om, at der skal ske tilbagebetaling, når betaleren har erlagt i urigtig formening om skyld, i hvert fald fraviges, hvis modtageren er i ond tro om det modtagne. Heraf kan det formentlig udledes, at vurderingen af, hvornår ”*det under de foreliggende omstændigheder er urimeligt eller særligt byrdefuldt at pålægge ham at tilbagebetale beløbet.*”, beror på en afvejning af en række konkrete omstændigheder, jf. også *Eyben*.¹⁶⁹ Af samme årsag forekommer det meningsløst at opstille et udgangspunkt om tilbagesøgning, når det uanset kommer an på en konkret afvejning i den enkelte sag. Nærværende afhandling forsøger af samme grund i det følgende at udlede og undersøge en række generelle afvejningsmomenter.

4.2. Vildfarelsens karakter (Jacob)

I romerretten antoges det i almindelighed, at *condictio indebiti* kun blev indrømmet, når betalingen skyldtes en faktisk vildfarelse, men ikke når det drejede sig om en retsvildfarelse. *Lassen* tiltræder ingenlunde dette synspunkt, eftersom det i medfør af hans hovedregel i og for sig er ligegyldigt, om betalerens vildfarelse er en retsvildfarelse eller en faktisk vildfarelse.¹⁷⁰ Modsat anfører *Ussing*, at ”*Mange, ja vel de fleste Vildfarelser om faktiske Hændelser, rydder Livets Gang af Vejen forholdsvis hurtigt. Det samme kan ikke siges om Retsvildfarelser. De kan ofte blive meget gamle.*” *Ussing* bemærker derved, at særlige grunde gør sig gældende ved retsvildfarelser, som derfor berettiger til at undergive dette område en anden behandling end faktiske vildfarelser.¹⁷¹ Denne opfattelse tiltræder såvel *Kruse* som *Jørgensen*, eftersom deres belysning af *condictio indebiti* netop tager udgangspunkt i en opdeling af hhv. faktiske vildfarelser og retsvildfarelser, hvor retsvildfarelser underopdeles i klare og uklare retsvildfarelser.^{172 173}

¹⁶⁸ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 236

¹⁶⁹ Se afsnit 3.7.

¹⁷⁰ *Lassen*, U 1889 B. 1, s. 3

¹⁷¹ *Ussing*, Enkelte kontrakter, s. 437

¹⁷² *Kruse*, Restitutioner, s. 254 og s. 264

¹⁷³ *Jørgensen*, Kontraktsret, s. 58 ff.

I den nyere teori anfører *Eyben*, at den hidtidige opfattelse i retsvidenskaben om, at tilbagesøgning i almindelighed må nægtes, hvis vildfarelsen skyldes en urigtig opfattelse af retsregler, der regulerer selve kravet, og hvis forståelsen er tvivlsom, ikke bekræftes i nyere retspraksis.¹⁷⁴ *Eyben* fremhæver i stedet, at der skal sondres mellem tilfælde, hvor kravet er støttet på hhv. offentlige- og privatretlige regler, idet han anfører, at offentlige myndigheder er nærmere til at bære risikoen for en retsvildfarelse, og at borgerne almindeligvis ikke bør sætte spørgsmålstegn ved den retsopfattelse, som myndighedernes krav bygger på.¹⁷⁵ *Iversen* anfører i stedet, at offentligretlige krav skal afgøres efter samme synspunkter som privatretlige krav, men oplister i forlængelse heraf en række tilfælde, hvor tilbagesøgning som hovedregel bør indrømmes.¹⁷⁶

Uagtet divergerende holdninger i retsvidenskaben, så fremgår det af retspraksis, jf. nedenfor, at sondringen mellem faktiske vildfarelser og retsvildfarelser bør udlægges nærmere. Ligeledes er sondringen herimellem af afgørende betydning, når det kommer til forældelse.

4.2.1. Retsvildfarelse (Jacob)

Omdrejningspunktet for retsvildfarelser er, at en retsvildfarelse oftest først opdages eller i hvert fald fastslås, når domstolene ændrer praksis eller fastlægger betydningen af en retsregel. I disse tilfælde vil allerede foretagne betalinger før praksisændringen være opgjort fejlagtigt eller opkrævet med urette, og spørgsmålet er her, hvorvidt betaleren kan indrømmes et tilbagesøgningskrav således forstået, at praksisændringen får tilbagevirkende kraft.¹⁷⁷ Fra og med U 1899.311 H var den almindelige antagelse i retspraksis, at tilbagesøgning i almindelighed blev nægtet, hvis den vedrørte en retsvildfarelse, som angik et tvivlsomt retsspørgsmål.¹⁷⁸

U 1899.311 H – Der blev nægtet tilbagesøgning af en igennem mange år opkrævet afgift (sportler) med henvisning til, at opkrævningen var sket i henhold til en almindelig opfattelse af retsreglernes indhold, som havde en vis støtte i deres formulering, men som nu var blevet underkendt ved en dom, og at der ikke var noget at bebrejde myndighederne i den henseende.

I afgørelsen nægtes tilbagesøgning med henvisning til *"forholdets natur"*, men det præciseres i præmisserne, at *"ialtfald ikke i et tilfælde som nærværende, hvor der ikke med føje kan lægges de myndigheder, som har oppebåret sportlerne, noget til last."* Dommen illustrerer, at myndighederne frifindes for et tilbagesøgningskrav, når der intet er at bebrejde dem i den konkrete sag. Myndighederne havde netop opkrævet og modtaget afgifterne i god tro om deres ret dertil, uanset retsopfattelsen senere blev underkendt ved dom. I teorien er det anført, at dommens resultat begrundes i, at et modsat resultat – altså et indrømmet tilbagesøgningskrav – ville have medført et uoverskueligt antal tilbagesøgningskrav, eftersom en retsvildfarelse, der først opdages ved domsafsigelse mange år senere, kan have dannet grundlag for en lang række urigtige betalinger, og særligt når der er tale om lovfortolkning og fortolkning af almindeligt anvendte standardkontrakter.¹⁷⁹ Senere retspraksis fastholdte, som anført ovenfor, linjerne fra U 1889.311 H, og det blev i en lang årrække tillagt vægt, hvorvidt retsvildfarelsen kunne bebrejdes modtageren, og hvorvidt betaleren kunne have gjort sin modsatte retsopfattelse gældende. Der henvises til følgende afgørelser:¹⁸⁰

U 1917.416 H – Et selskab A betalte gennem 8 år statskat af indtægt fra to filialer i udlandet som følge af skattevæsnets retsvildfarelse. Højesteret fastslog i 1914 i en anden dom, at skatten angående filialerne var opkrævet med urette. Højesteret anfører i præmisserne, at *"... det nemlig ikke kan lægges Direktoratet for Københavns Skattevæsen eller Andre paa Skattevæsnets Vegne optrædende Myndigheder til Last..."*, at de var gået ud fra en urigtig retsopfattelse, og at *"det måtte være aktieselskabets egen sag, såfremt det ville gøre en modsat retsopfattelse gældende at foretage det fornødne for at søge denne gennemført. Da selskabet, for så vidt angår skatten, har undladt dette og uden forbehold har betalt..."*

U 1938.545 H – K havde købt nogle nærmere angivne matrikler fra en bestående ejendom tilhørende S, som S havde udstykket. Den resterende ejendom havde K forpagtet og betalt forpagtningsafgift for i en årrække. Dommen fastslog først, at den overdragene ejendom skulle fastsættes efter matrikelkortets grænser, hvilket bevirkede, at K havde betalt forpagtningsafgift af et areal, som i

¹⁷⁴ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 140, jf. s. 152

¹⁷⁵ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153

¹⁷⁶ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 242

¹⁷⁷ *Iversen*, Obligationsret 3. del., s. 241; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 152 ff.

¹⁷⁸ *Kruse*, Restitutioner, s. 251; *Jørgensen*, Kontraksret, s. 58; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 152 ff.

¹⁷⁹ *Jørgensen*, Kontraksret, s. 58; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 152 ff.; *Ussing*, Enkelte kontrakter, s. 437

¹⁸⁰ Se også U 1925.946 H, U 1925.948 H, U 1927.980/2 H, U 1932.507 H, U 1933.802 Ø, U 1936.763 V og U 1965.492 H.

virkeligheden tilkom ham selv. K krævede tilbagesøgning af den for meget betalte forpagtningsafgift. Højesteret fandt, at *"Indstævnte (S) i hvert Fald efter Appellantens (K) Forhold har haft Føje til at gaa ud fra, at hun (S) var berettiget til den aftalte Afgift."*

U 1942.734 H – En kommune havde uden forbehold erlagt nogle bidrag til anlæggelse af en ny jernbane. Ministeriet for offentlige arbejder havde opkrævet bidragene som følge af urigtig fortolkning af en lovbestemmelse, og bidragene var derfor opkrævet med urette. Tilbagesøgning blev nægtet. Der blev ikke procederet på, at ministeriet kunne bebrejdes retsvildfarelsen.

U 1945.378 V – Sagen drejede sig om, hvilke udgifter til vedligeholdelsen af en kirke en valgmenighed V var pligtig at refundere et menighedsråd M i henhold lov. Senere opdagede V, at der var betalt for meget til M, idet V ifølge lovgivning kun skulle godtgøre M merudgifterne til vedligehold svarende V's brug af kirken. Landsretten fandt, at uanset M i en årrække havde afkrævet V en for stor andel af udgifter til vedligeholdelse, så kunne V ikke kræve tilbagesøgning, da de afkrævede beløb var betalt uden forbehold efter modtagelse af specificeret regning, og da opkrævningen skyldtes en undskyldelig fejltagelse fra M's side.

Det kan på baggrund af ovenstående afgørelser udledes, at i de tilfælde, hvor retsreglen ikke giver anledning til, at nogen af parterne undersøger retsreglen, opstår der betænkelighed ved at inddrømme tilbagesøgning på grund af en retsvildfarelse herom, og særligt hvor der betales uden forbehold, og når modtageren i øvrigt kan siges at være i god tro om retsvildfarelsen. Spørgsmålet er imidlertid, hvornår modtageren kan siges at være i god tro.

U 1991.723 V – A, der modtog børnetilskud, flyttede sammen med barnet til udlandet. Hendes mand, der anmeldte flytningen til folkeregisteret, fik ved sin henvendelse oplyst, at det var tilstrækkeligt, at han alene meldte flytningen til folkeregisteret. I strid med den sædvanlige fremgangsmåde i kommunen skete der imidlertid ikke ved anmeldelsen til folkeregisteret ændring i børnetilskudsregisteret, og A fik i de følgende år fortsat udbetalt børnetilskud. Da udbetalingen beroede på en fejl, som kommunen var ansvarlig for, og da der ikke var grundlag for at fastslå, at A havde været klar over, at hun ikke fortsat var berettiget til at modtage børnetilskud, kunne kommunen ikke kræve de udbetalte beløb tilbagebetalt.

U 1989.1088 H – Kommunen, K, påstod S dømt til tilbagebetaling af en del af det tilskud, som S havde modtaget i henhold til fritidsundervisningsloven, da betingelserne herfor ikke havde været opfyldt. S blev frifundet, da han havde haft en berettiget forventning om at kunne få udbetalt de omtvistede tilskud.

De to afgørelser er eksempler på, at modtageren antages at være i god tro om et retsspørgsmål, når spørgsmålet anses for særligt vanskeligt at forstå, eller hvor der ikke har været anledning til at søge retsreglen uddybet. U 1989.1088 H er et eksempel på, at en myndighed fortolkede en retsregel korrekt, men at modtageren havde en berettiget forventning om, at dennes opfattelse af den tvivlsomme retsregel var korrekt. Konsekvensen blev derfor, at myndigheden alene kunne tillægge retsreglens indhold virkning for fremtiden, og at der derfor ikke kunne ske tilbagesøgning.

I modsætning til den ovenfor anførte retspraksis kom Højesteret i U 1927.980/2 H frem til det modsatte resultat:

U 1927.980/2 H - En kommune havde i nogle år efter afløsningsloven opkrævet bygafgift efter kapitelstakst hos en ejer af købstad jord uden hensyn til lovens regler herom, og ejeren fandtes at have krav på at få det for meget erlagte tilbagebetalt. Højesteret anførte herom: *"Da Ansvarer for, at Kæmmeren ved sin Beregning af de aarlige Afgifters Størrelse har lagt den urigtige Forstaelse af Loven af 1918 til Grund, maa falde paa Kommunen, og da den Omstaendighed, at Appellanten i Tillid til Rigtigheden af Kæmmerens Afgiftsberegning i en kortere Aarrække uden Forbehold har betalt de ham afkrævede Afgiftsbeløb, ikke findes at kunne afskære ham fra nu at paaberaabe sig den overfor ham begaaede Fejl..."*

Højesteret statuerede her tilbagesøgning uagtet, at retsvildfarelsen angik et tvivlsomt retsspørgsmål og kommunen ikke direkte havde udvist uagtsomhed. Det må imidlertid nok siges om dommen, at man skal være påpasselig med at afvise hele den ovenfor anførte retspraksis alene med henvisning til denne dom, hvilket også antages af Kruse, som anfører: *"Det forekommer mig imidlertid, at dommen slet ikke kan forenes med (...) hele linjen i praksis"*¹⁸¹ Ligeledes mener Ussing ikke, at dommen kan stå alene og henviser til, at der må kræves noget yderligere, førend tilbagesøgning er udelukket, f.eks. at der allerede før betalingen er rejst tvivl om retsreglen, således betaleren burde have taget forbehold, eller at den urigtige betaling er fortsat i længere tid.¹⁸²

Omvendt er det som tidligere anført hævdet, at tilbagesøgning fremmes, når retsvildfarelsen beror på en fejltagtig forståelse af klare retsregler. Til støtte herfor henvises til følgende afgørelser:¹⁸³

¹⁸¹ Kruse, Restitutioner, s. 252

¹⁸² Ussing, Enkelte kontrakter, s. 438

¹⁸³ Se også U 2021.1516 V nedenfor

U 1936.763 V - En Kommune K havde i en årrække betalt ejendomsskat til en anden kommune K2 for et vandværk beliggende i K2 til trods for, at vandværket ifølge lov klart var undtaget fra ejendomsskattepligt. K2 blev dømt til at tilbagebetale K disse beløb, uanset at K ikke havde taget forbehold.

U 1965.492 H - Lov om hjemmemarkedspriser for mælk og mejeriprodukter fandtes ikke at indeholde nogen hjemmel til at opkræve afgift af mejeriprodukter, der eksporteres. Landbrugsministeriet havde herefter opkrævet afgifterne med urette, og dømtes herefter til at tilbagebetale de erlagte afgifter, for hvilke mejeriet ikke kunne antages at have opnået dækning på det udenlandske marked.

U 1972.1025 H - Tilbagesøgning blev tilladt overfor en modtager af arv, hvortil han ikke var berettiget, idet fejlen skyldtes, at advokaten, der varetog det privatskiftende bo, ikke kendte letfattede regler i den nye arvelov.

U 1977.503/2 H - Likvidatorerne kendte ikke tinglysningslovens § 38 og mente derfor, at en lejet finerpresse tilhørte udlejer og ikke boet. Da de blev opmærksomme på bestemmelsen, krævede de på boets vegne ejendomsret til maskinen, hvilket blev taget til følge, da udlejer ikke kan have været i god tro om lovbestemmelsens indhold.

I afgørelserne blev der statueret tilbagesøgning med den begrundelse, at modtageren var i ond tro om betalerens retsvildfarelse, idet modtageren burde have indset, at betaleren betalte i en vildfarelse om forståelsen af de klare retsregler.¹⁸⁴ I disse tilfælde nærmer forholdet sig vel faktiske vildfarelse, jf. nedenfor, og af samme grund anvendes i retspraksis de samme momenter og hensyn i afvejningen af, hvorvidt der skal ske tilbagesøgning i disse tilfælde.

I forlængelse af ovenstående kan det forsigtigt udledes, at tilbagesøgning som hovedregel må være udelukket, hvor vildfarelsen skyldes forståelsen af en (kompliceret) retsregel, hvor forståelsen anses for tvivlsom. Når domstolene nægter tilbagesøgning i det anførte tilfælde, kan det hævdes, at det er et udslag af et almindeligt princip om, at domme fastlægger ny ret, og derfor på samme måde som love ikke må få tilbagevirkende kraft.¹⁸⁵ Det anføres dog af såvel *Eyben* og forudsætningsvist *Iversen*, at ovenstående synspunkt om, at tilbagesøgningskrav i almindelighed nægtes, hvor retsvildfarelsen skyldes en urigtig opfattelse af retsregler, hvis forståelse er tvivlsom, ikke står helt klart i nyere retspraksis. Det bemærkes herom, at spørgsmålet om en retsregels klarhed kan have en vis betydning for vurderingen af, om en modtager er i god eller ond tro, men i de tilfælde, hvor en dom ændrer den hidtidige forståelse af en retsregel, er retsvildfarelsen vel typisk ens for parterne.¹⁸⁶ Særligt i de tilfælde, hvor ingen af parterne kender retsvildfarelsen, bliver det nærmere et spørgsmål om, hvorvidt en af parterne i højere grad bør bære risikoen for en retsvildfarelse end for andre former for vildfarelse.¹⁸⁷ I disse situationer bliver det mere nærliggende at lægge vægt på, om parterne er jævnbyrdige, hvor risikoen nærmest skal placeres, hvem har begået fejl, mv.¹⁸⁸ Hvis betaleren omvendt kender til, at retsspørgsmålet er tvivlsomt, så kan et resultat om tilbagesøgning vel nok støttes på, at det er uagtsomt ikke at tage forhold ved betalingen.¹⁸⁹ I det følgende gennemgås derfor en række nyere afgørelser.

U 1981.349 Ø - Københavns Sommer-Tivoli, T, havde i en årrække indrettet sig efter tilkendegivelser fra skattevæsenet S om, at T skulle indeholde A-skat for artisthonorarer. Skattevæsenets fortolkning af kildeskatteloven var blevet underkendt af Højesteret, og T kunne kræve tilbagebetaling. Landsretten anførte, at "*Sagsøgeren (T) findes ikke under de foreliggende omstændigheder ved at have foretaget indbetalinger af skat i overensstemmelse med skattevæsenets egne tilkendegivelser om fortolkningen af kildeskatteloven at være afskåret fra at kræve de indbetalte beløb tilbage*".¹⁹⁰

Landsretten tillægger her betalerens indrettelse på myndighedens forkerte retsopfattelse afgørende vægt til trods for, at skattemyndighederne i deres procedure henviser til den traditionelle opfattelse, jf. U 1899.311 H, suppleret med en henvisning til, at det tvivlsomme retsspørgsmål ikke var ubekendt, og T derfor burde have taget forbehold.¹⁹¹ Landsretten inddrager således borgerens indrettelse som et moment i afvejningen af, hvorvidt der skal indrømmes tilbagesøgning ved tvivlsomme retsspørgsmål, og afviger til dels fra den tidligere retspraksis. Ligeledes kan der henvises til:

¹⁸⁴ *Kruse*, Restitutioner, s. 256 ff.; *Jørgensen*, Kontraktsret, s. 58

¹⁸⁵ *Kruse*, Restitutioner, s. 256

¹⁸⁶ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 140 og 153

¹⁸⁷ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153

¹⁸⁸ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 242 ff.; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153 ff.

¹⁸⁹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153

¹⁹⁰ Se også U 1973.151 H og U 1975.511 H

¹⁹¹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 153 ff.

U 2001.1564 V – En kommune K havde opkrævet nogle tilslutningsbidrag i anledning af etableringen af et kloakanlæg. Ved senere dom blev det fastslået, at anlægget måtte betragtes som offentligt, og at tilslutningsbidragene var opkrævet med urette. Landsretten gav nogle grundejere medhold i et tilbagesøgningskrav ud fra den begrundelse, at *”Det forhold, at samtlige appellanter (...) har betalt den afkrævede afgift, findes ikke at kunne give grundlag for, at appellanterne (...) skal bære risikoen for, at afgiften er opkrævet på et ukorrekt retligt grundlag med den virkning, at de nu skulle være afskåret fra at tilbagesøge det erlagte.”* og *”... indstævnte som offentlig myndighed under de foreliggende omstændigheder nærmere til at bære den nævnte risiko.”*

Landsretten giver således betalerne medhold i et krav om tilbagesøgning af beløb opkrævet som følge af retsvildfarelse af et tvivlsomt retsspørgsmål ud fra en argumentation om, at kommunen som myndighed var nærmere end grundejerne til at bære risikoen for, at retsopfattelsen senere ville blive underkendt. Landsretten anfører med denne begrundelse, at det ikke i alle tilfælde ensidigt kan lægges en offentlig myndighed til last, når der foreligger en fejlagtig retsopfattelse. Imidlertid synes retspraksis at føre en hårdere linje, når offentlige myndigheder eller institutioner / virksomheder underlagt offentlig regulering foretager opkrævning af skatter, afgifter og gebyrer hos en betaler som følge af en misforståelse af retsregler.¹⁹² Der henvises i denne sammenhæng til U 2004.2512 V:¹⁹³

U 2004.2512 V – Nogle vindmølleejere betalte nogle tilslutningsafgifter til et elforsyningsselskab E. Energistyrelsen udtalte i nogle afgørelser, at en sådan afgift ikke skulle betales. Vindmøllejerne fandtes berettiget til at kræve tilbagesøgning under henvisning til, at E var et professionelt forsyningsselskab, hvis virksomhed i højere grad end andre private virksomheder og selskaber var reguleret gennem offentligretlige regler, og hvis afgørelser kunne påklages til et offentligretligt klagesystem, og allerede i kraft af denne status var E nærmere til at bære risikoen for, at de betalte beløb efterfølgende viste sig opkrævet med urette.

I den omvendte situation, hvor offentlige myndigheder står som betaleren og borgeren som modtageren, vil en forkert retsopfattelse i mindre grad blive lagt myndigheden til last og særligt ikke i de tilfælde, hvor modtageren skal indgive de oplysninger, som danner grundlaget for udbetalingen. I de tilfælde, hvor der foreligger klare betingelser for opnåelse af en udbetaling, må tilbagesøgning være hovedreglen, hvis betingelserne ikke er opfyldt. Hvis derimod betingelserne er uklare og tvivlsomme, så må det vurderes, om modtageren eller betaleren er nærmest til at bære risikoen for, at retsstillingen senere fastlægges. I U 2021.1516 V blev en advokat dømt til at tilbagebetale til SKAT efter, at Højesteret havde fastslået, at betingelserne for udbetaling ikke var opfyldt:

U 2021.1516 V – Advokat B, der havde ført en sag mod SKAT, fik af SKAT udbetalt et beløb som omkostningsgodtgørelse. SKAT krævede senere beløbet tilbagebetalt med henvisning til, at udbetalingen var udbetalt med urette, idet betingelserne i lovgivningen herfor ikke var opfyldt, jf. U 2015.3383 H. Tilbagebetaling skulle vurderes efter *condictio indebiti*. Landsretten anførte, at advokat B var i ond tro om, at betingelserne for omkostningsgodtgørelse ikke var opfyldt, og af denne grund kunne der som udgangspunkt ske tilbagesøgning.

Landsretten anfører implicit i præmisserne, at netop fordi advokaten havde været vidende om, at betingelserne for udbetaling ikke var opfyldt, eller i hvert fald burde have været bekendt hermed, så ansås han for nærmest til at bære risikoen. Afgørelsen nærmer sig på visse punkter den ovenfor anførte retsstilling angående vildfarelse om klare retsregler, hvilket underbygges af, at Landsretten eksplicit vurderer, om der foreligger omstændigheder, der begrundes, at udgangspunktet om tilbagesøgning nægtes.

Når forholdet i stedet vedrører sager af ikke-offentlig karakter, så kan man vel hævde, at parterne har lige forudsætninger for at bære risikoen for en fejlagtig opfattelse af retsregler. I disse tilfælde anføres det af *Eyben*, at hensynet til modtageren er vægtigere ud fra et argument om, at modtageren på tidspunktet for modtagelse var i en berettiget forventning om, at parterne fortolkede retsreglen korrekt, og særligt hvis betaleren ikke betalte i protest eller under forbehold.¹⁹⁴ Der henvises i den forbindelse til følgende afgørelser:

U 1992.763 Ø¹⁹⁵ - A havde for sin ægtefælle M stillet sikkerhed overfor banken B i form af nogle ejerpantebreve. A havde betalt et beløb svarende til et af banken foretagne udlæg, selvom pantebrevenes nominelle værdi var mindre. A krævede senere som følge af praksisændring i U 1990.21 H differencen tilbagebetalt. Landsretten anfører, at eftersom banken havde opgjort sit krav i

¹⁹² Se U 2004.1172/2 V om dette moment generelle betydning. Herudover henvises der til U 1917.416 H, U 1927.980/2 H og U 1932.507 H; Ydermere henvises til *Iversen*, *Obligationsret 3. del*, s. 243 – 244

¹⁹³ Se ligeledes U 2009.823 V – en myndighed rejste et tilbagebetalingskrav overfor en privat person og U 2017.1167 H – hvor et forsikrings-selskab krævede tilbagebetaling overfor en kommune

¹⁹⁴ *Eyben*, *Lærebog i Obligationsret II*, s. 154

¹⁹⁵ *Werlauf*, *Skyldforholdet*, s. 194, til støtte for, at tilbagesøgning bør nægtes, når en senere ny retsopfattelse viser, at beløbet ikke skyldes

overensstemmelse med den dagældende retspraksis, og da A ikke have protesteret mod beløbets størrelse, hverken i forbindelse med udlægget eller i forbindelse med betalingen, fik hun ikke medhold.

U 1993.871 V – Hvor en arbejdsgiver, B, og en lønmodtager, L, begge var i en vildfarelse om, hvad L's retlige status af betydning for retten til feriegodtgørelse var. B havde i forbindelse med L's fratrædelse modregnet udbetalt ferieløn i en opgørelse af L's feriepenge. Landsretten udtalte, at L havde modtaget ferielønnen i god tro om sin ret dertil, og at det "*Under disse omstændigheder findes det betænkeligt at tillade B, der som arbejdsgiver har været nærmest til at kende det retlige grundlag for ansættelsen, at modregne de udbetalte beløb.*"

Fælles for de ovenfor anførte afgørelser er, at såvel betaleren som modtageren på tidspunktet for betalingen var i en retsvildfarelse om de forhold, som udgjorde baggrunden for betalingen. Modtageren var således i berettiget forventning om at være berettiget til det betalte beløb, og det forhold, at en senere praksisændring medførte, at betaleren havde betalt for meget, kunne ikke føre til, at et tilbagesøgningskrav blev fremmet. Afgørelserne adskiller sig på det punkt, at modtageren i U 1992.763 Ø kan siges at være af professionel karakter, hvor det modsætningsvist er betaleren i U 1993.871 V. I U 1993.871 V bruger Landsretten en begrundelse om, at betaleren var nærmest til at bære risikoen for parternes fejlagtige retsopfattelse, hvorimod der i U 1992.763 Ø fokuseres på, at modtageren opgjorde sit krav i henhold til gældende retspraksis, hvorfor der intet var at bebrejde denne, og at betaleren foretog betaling uden protest og forbehold, og af denne grund var den nærmeste til at bære risikoen.

4.2.2. Faktisk vildfarelse (Jacob)

Det er i teorien antaget, at tilbagesøgning som hovedregel indrømmes ved faktiske vildfarelser, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som giver føje til at lade betalingen stå ved magt.¹⁹⁶ Modsat retsvildfarelser, jf. ovenfor, vil sager om tilbagesøgning af betalinger erlagt i en faktisk vildfarelse almindeligvis kun have konsekvenser for de i retssagen implicerede parter, og af samme grund gør de samme hensyn sig ikke gældende.¹⁹⁷ Det kan vel nok antages, at det primære område for *condictio indebiti* er at restituere faktiske vildfarelser, eftersom gældsforpligtelsen netop ikke ville have bestået eller dog have været mindre, såfremt den faktiske vildfarelse ikke havde været til stede: eksempelvis når betaleren har betalt for meget ved en regnefejl, ved en fejltagelse har betalt det samme beløb to gange, eller fejlagtigt betalt til en anden end rette kreditor. Domstolene er også tilbøjelige til at indrømme tilbagesøgning i sådanne tilfælde, og det synes også at være udgangspunktet, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som gør det særligt byrdefuldt eller urimeligt for modtageren at tilbagebetale.¹⁹⁸ Se dog vores indledende kommentarer i afsnit 4.1.

Når udgangspunktet er tilbagesøgning ved faktiske vildfarelser, så bliver det derimod at fastslå, i hvilke tilfælde tilbagesøgning anses for udelukket med henvisning til særlige omstændigheder, som gør det særligt byrdefuldt eller urimeligt for modtageren at tilbagebetale. I teorien anføres disse som *tilfældegrupperne*¹⁹⁹ eller *afvejningsmomenter*,²⁰⁰ uanset terminologien kan disse anses som undtagelser fra det almindelige udgangspunkt om tilbagesøgning. De i teorien særligt opstillede tilfældegrupper bliver ikke i nærværende afhandling systematisk gennemgået, idet en fuldstændig opregning findes unødvendig. Afhandlingen fokuserer i stedet på at belyse de omstændigheder, som bevirker, at der enten indrømmes eller nægtes tilbagesøgning, og som anses for særligt relevante og mest anvendt i retspraksis. I den forbindelse behandles størstedelen af teoriens tilfældegrupper løbende i den resterende afhandling.

4.2.3. Delkonklusion (Jacob)

Med afsæt i ovenstående kan det samlet konkluderes, at retspraksis i de fleste tilfælde nægter indrømmelse af tilbagesøgning, når der erlægges i en retsvildfarelse om tvivlsomme retsspørgsmål, men at det langtfra kan

¹⁹⁶ Jørgensen, Kontraksret, s. 59; Kruse, Restitutioner, s. 264

¹⁹⁷ Kruse, Restitutioner, s. 247

¹⁹⁸ U 1932.23 H, U 1934.432 H, U 1939.1041 H, U 1992.619 H, U 1998.1754 Ø, U 2009.823 V, U 2014.1828 V, U 2016.3614 Ø og U 2017.1174 H

¹⁹⁹ Kruse, Restitutioner, s. 264 ff.; Jørgensen, Kontraksret, s. 59

²⁰⁰ Eyben, Obligationsret II, s. 145 ff. Forudsætningsvist Iversen, Obligationsret 3. del, s. 236 ff.

være hovedreglen. Nyere retspraksis fokuserer i højere grad på hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen for retsvildfarelsen, og herefter foretages en vurdering af, hvorvidt der foreligger særlige omstændigheder, som gør det særligt byrdefuldt eller urimeligt at tilbagebetale beløbet. I denne afvejning kan karakteren og omfanget af en given retsregel indgå som et moment, og det kan forsigtigt anføres, at desto mere kompleks og tvivlsomt forståelsen af en retsregel er, desto vægtigere bliver hensynet til modtageren. Det kan imidlertid udledes, at i de tilfælde, hvor modtageren er en myndighed eller offentlig instans, som foretager opkrævning af skatter, afgifter og gebyrer på baggrund af en forkert forståelse af retsregler, indrømmes tilbagesøgning mere hyppigt end i andre tilfælde. Ligeledes pålægges risikoen for beregning og anvendelse af regler om ydelser fra det offentlige ofte på offentlige myndigheder, således tilbagesøgning nægtes. Modsætningsvist fremmes tilbagesøgningskrav, når modtageren har angivet fejlagtige oplysninger, som denne er nærmest til at bære risikoen for. Endvidere synes retspraksis gennemgående at fokusere på, hvorvidt modtageren kan bebrejdes retsvildfarelsen, og hvorvidt betaleren var eller burde have været bekendt med retsvildfarelsen, og derfor burde have taget forbehold ved betalingen, jf. linjerne fra U 1889.311 H.

Overordnet set kan det derfor konkluderes, at det i dag ikke har afgørende indflydelse i afvejningen efter reglerne om *condictio indebiti*, hvorvidt gældsvildfarelsen kan siges at være en retlig eller faktisk vildfarelse. Afvejningsmomenterne er overvejende identiske, og der fokuseres i højere grad på en risikoallokering og rimelighedsvurdering. Derimod kan sondringen være afgørende, når det kommer til forældelse, jf. nærmere i afsnit 4.5.2.

4.3. Hvem er skyld i betalingen (Bernt)

Ussings grundtanke angående *condictio indebiti* var, at den, som har hovedskylden for den urigtige betaling, taber sagen.²⁰¹ Dette antoges også af *Kruse*, som anførte, at tilbagesøgning nægtes, når en urigtig betaling skyldes betalerens skødesløshed, manglende påpasselighed eller lignende, og det i øvrigt skønnes rimeligt at lade ham bære risikoen herfor.²⁰² I vurderingen af, hvorvidt det er rimeligt at lade betaleren bære risikoen, må det navnlig tages i betragtning, om betaleren var den nærmeste til at bedømme spørgsmålet om skyldens eksistens eller størrelse, samt om modtageren havde grund til at nære mistanke.

Ligeledes anførte *Jørgensen*, at når en betaler har udvist uagtsomhed, og det i øvrigt er rimeligt at lade ham bære risikoen for fejltagelsen, særligt fordi han havde mulighed for at bedømme spørgsmålet om skyldens eksistens og størrelse, kan han ikke søge tilbage, medmindre modparten måtte indse fejltagelsen. Hvis omvendt modtageren har begået fejl i en af ham udarbejdet opgørelse, og derved har fremkaldt betalerens vildfarelse, vil betaleren i dette tilfælde kunne søge tilbage.²⁰³

Dette synspunkt føres også videre i den nyere retsvidenskab, hvor særligt *Eyben* anfører, at det væsentligste moment i en bedømmelse af, hvorvidt modtageren kan beholde et fejlagtigt erlagt beløb, vil være, om en af parterne er skyld i den fejlagtige betaling.²⁰⁴ Med andre ord må det være afgørende, om gældsvildfarelsen hos betaleren skyldes dennes egne subjektive fejl eller fejl hos modtageren, eller om en af parterne var nærmere end den anden til at kende eller skaffe sig oplysning om gældens størrelse og derved undgå vildfarelsen.

Gomard og *Iversen* anfører ligeledes, at den, der har betalt et beløb, han ikke skylder, kan kræve beløbet tilbage, hvis modtageren indså eller burde have indset, at betalingen skyldtes en fejltagelse, også selvom betaleren har begået fejl.²⁰⁵ Herved tillægger *Gomard* og *Iversen* betydningen af modtagerens subjektive fejl større vægt end betalerens subjektive forhold, hvilket også anerkendes af *Eyben*. Som det ligeledes kan udledes heraf, så er det afgørende moment, hvorvidt modtageren indså eller burde have indset, at betalingen var fejlagtig og beroede på en vildfarelse. *Ravnkilde* anser dette som det eneafgørende moment, hvorimod såvel *Iversen*, *Gomard*, *Kruse*, *Ussing* og *Jørgensen* anser det som et vægtigt argument, om modtageren er i ond tro om fejlen, og at

²⁰¹ Se afsnit 3.3.

²⁰² *Kruse*, Restitutioner, s. 277-278

²⁰³ *Jørgensen*, Kontraktret, s. 59-60

²⁰⁴ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 145

²⁰⁵ *Iversen*, Obligations 3. del, s. 240; *Gomard*, Obligations 3. del, s. 174

der normalt indrømmes tilbagesøgningskrav i disse tilfælde, men det kan ikke uden videre siges, at ond tro afskærer tilbagesøgnings i alle tilfælde.^{206 207}

I det følgende vil afhandlingen derfor forsøge at analysere retspraksis med henblik på at udlede, hvornår betalerens uagtsomhed tillægges vægt, og hvornår modtageren kan siges at have indset eller burde have indset, at betaleren betalte i en vildfarelse eller ved en fejl.

4.3.1. Uagtsomhed og anden skodesløshed hos betaleren (Bernt)

I nogle tilfælde skyldes den fejlagtige erlæggelse klart og udelukkende betalerens uagtsomhed, hvorved betaleren er den eneste til at bære risikoen for den fejlagtige betaling. Et illustrativt eksempel på sådanne tilfælde er den situation, hvor betaleren skal anmelde eller oplyse en række oplysninger førend, der kan ske afregning.

U 1896.274 GKD - En husejer havde uden indsigelse i en årrække betalt en bygningsafgift af hele sin ejendom til magistraten, selvom ejendommen de facto opfyldte en række betingelser for opnåelse af afgiftsnedsættelse. Husejeren havde således betalt for meget afgift i årrækken, og krævede derfor tilbagebetaling heraf. Husejeren fik ikke medhold, idet der ikke påhvilede det offentlige en pligt til at drage omsorg for, at der skete afgiftsnedsættelse. Magistraten havde ikke adgang til at vurdere, hvorvidt betingelserne for at opnå afgiftsnedsættelse var til stede, hvis ikke husejeren foretog en anmeldelse af forholdene.

U 1910.733 HST - Et aktieselskab havde i en anmeldelse til postvæsenet angivet, at et ugeblad bestemt til omdeling havde gennemsnitsvægten 50 gram. Det viste sig, at ugebladet kun vejede 20 gram, hvorefter portobeløbet var lavere. Aktieselskabet krævede tilbagesøgning af differencen mellem anmeldelsen og den faktiske vægt. Aktieselskabet fik ikke medhold, da der ikke påhvilede en pligt for postvæsenet til at efterse anmeldelser, og fejlen måtte herefter udelukkende siges at ligge hos aktieselskabet.

Af ovenstående fremgår to tilfælde, hvor betaleren indgiver eller bør indgive oplysninger til modtageren, men hvor det senere viser sig, at de nødvendige oplysninger ikke indgives eller indgives fejlagtigt. Det virker åbenlyst, at en person, der ønsker at opnå en afgiftsnedsættelse eller præcis afregning efter antal eller vægt, må løfte bevisbyrden for, at netop betingelserne for afgiftsnedsættelse er til stede, og hvilket antal eller hvilken vægt der skal betales for. Imidlertid viser begge domme, at domstolene uanset betalerens forholdsvist grove skodesløshed også vurderer, hvorvidt modtageren har haft en pligt til at efterse eller søge forholdene oplyst - altså om der kan bebrejdes modtageren noget. Oftest vil modtageren ikke være i ond tro, når det er betaleren, som har meddelt ham oplysninger, der ikke stemmer, og som dermed medfører, at modtageren bringes i vildfarelse om det materielt rigtige resultat.²⁰⁸

U 1934.131/2 V - Den 16-årige B blev af værgerådet V anbragt på iagttagelseshjemmet I. Udgifterne hertil blev afholdt af den stedlige kommune K med mulighed for refusion. I strid med gældende forskrifter forblev B på I efter det fyldte 18. år, selvom der ikke af V var truffet beslutning om forsorgens forlængelse. Efter at Socialministeriet havde nægtet at refundere K udgifterne forbundet med B's ophold efter det fyldte 18. år, forsøgte K at tilbagesøge disse hos I, men fik ikke medhold. Landsretten lagde vægt på, at I efter omstændighederne måtte anses at have haft føje til at gå ud fra, at V havde draget omsorg for forlængelsen af forsorgen, og at K var den nærmeste til at konstatere, at denne ikke havde modtaget nogen bevillingen eller lignende fra V, samt at K ved betaling af hver faktura kunne konstatere, at B var fyldt 18 år.

Afgørelsen viser, at selv i de tilfælde, hvor betaleren er den nærmeste til at bære risikoen for, at der foreligger en vildfarelse, og samtidig har haft mulighed for løbende at undersøge dette nærmere, vurderes det stadigvæk, om modtageren har været i god tro. Nyere eksempler herpå ses i følgende:

U 2008.2485 V - H havde været udsat for en arbejdsskade. Arbejdsskadestyrelsen traf afgørelse om, at H ikke havde ret til erstatning for erhvervsevnetab. Senere traf Arbejdsskadestyrelsen en ny afgørelse om, at H skulle have udbetalt en månedlig erstatning. Senere traf Arbejdsskadestyrelsen en ny afgørelse, hvorefter H's erhvervsevne var nedsat med mindre end tidligere, og der skulle derfor ikke længere kunne udbetales erstatning. Senere meddelte Arbejdsskadestyrelsen, at man fortsat vurderede H's tab af erhvervsevne til under erstatningsgrænsen. Uanset Styrelsens afgørelser fortsatte forsikringsselskabet, F, med at udbetale månedlige ydelser til H. F konstaterede på et tidspunkt, at udbetalingerne var sket med urette, og fremsatte herefter krav mod H om tilbagebetaling. Landsrettens lagde vægt på, at F ved modtagelsen af Arbejdsskadestyrelsens afgørelser havde haft anledning til at standse udbetalingerne, men først reagerede meget sent, uden at årsagen hertil var nærmere oplyst. F havde som følge af en fejl, der ikke var fremkaldt ved oplysninger fra H, udbetalt beløbene kontinuerligt igennem mere end 5 år og havde utvivlsomt årligt orienteret H om størrelsen af de ydelser, som F agtede at udbetale det kommende år. På den baggrund og efter de troværdige oplysninger om

²⁰⁶ Modsnævningsvist *Kruse*, der mener, at ond tro altid afskærer tilbagesøgning, jf. afsnit 3.4.

²⁰⁷ *Ravnkilde* bygger argumentet herom på, hvorvidt modtageren i berettiget forventning kan støtte ret på, at betalerens betaling er et udtryk for en viljeserklæring, jf. også afsnit 2.2.

²⁰⁸ *Ravnkilde*, Betalingskorrektioner, s. 122

H's ukendskab til papirsager fandtes der ikke tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at H havde været i ond tro. Herefter og henset til det byrdefulde for H i en tilbagebetaling blev H's påstand om frifindelse taget til følge.

U 2014.1828 V²⁰⁹ – R og B var begge ansat i virksomheden D. Deres ansættelsesforhold var omfattet af Emballageoverenskomsten, selvom de ikke var medlemmer af et af de overenskomstbærende forbund. De var begge sygemeldt i en periode i 2011 og 2012 og fik i perioden alene udbetalt sygeløn. Landsretten fandt senere, at de ikke opfyldte kravene i overenskomsten, og derfor ikke var berettiget til sygeløn, hvorefter spørgsmålet om tilbagesøgning blev behandlet. R og B havde nemlig fået udbetalt sygeløn, som arbejdsgiveren, D, senere havde modregnet i lønudbetalinger, hvilket var sagens omdrejningspunkt. Landsretten lagde til grund, at D var en stor industrivirksomhed, der havde udbetalt sygelønnen til R og B uden forinden at undersøge, om de var berettiget til sygehjælpen iht. overenskomsten. Endvidere kunne det ikke lægges til grund, at R og B vidste eller burde have vidst, at de ikke havde krav på sygelønnen. Landsretten fandt derfor, at D ikke havde været berettiget til at kræve tilbagebetaling af sygelønnen gennem modregning.

Ovenstående domme viser igen, at selvom domstolene konkluderer, at betaleren har handlet uagtsomhed – hvis ikke groft uagtsomt – ved at udbetale beløbet til modtageren uden at undersøge forholdene nærmere, og fejlen derfor kun kan tilregnes betaleren, så vælger domstolene ikke desto mindre fortsat at vurdere, hvorvidt modtageren er i god eller ond tro. Retspraksis viser derved også, at selvom betaleren handler groft uagtsomt, så er det afgørende, om modtageren vidste eller burde have vidst, at betaleren betalte beløbet i en vildfarelse. Et illustrativt eksempel herpå ses i følgende:

U 2021.330 V – Nogle bestyrelsesmedlemmer i en almen boligforening havde i en periode fået stillet noget it-udstyr til rådighed, hvor det senere viste sig, at værdien heraf skulle medregnes som bestyrelseshonorar, hvorved det samlede honorar oversteg det maksimum, som der maksimalt måtte udbetales til bestyrelsesmedlemmer. Boligforeningen krævede herefter tilbagebetaling af de for meget udbetalte honorar. Landsretten fandt herefter, at reglerne om *condictio indebiti* fandt anvendelse på spørgsmålet. Boligforeningen fik dog ikke medhold under henvisning til, at det var boligforeningens direktør, som havde stået for ordningen angående IT-udstyr, der ikke havde undersøgt de honorarmæssige konsekvenser ved at stille udstyret til rådighed, og dels fordi bestyrelsesmedlemmer havde været i god tro om at modtage det pågældende udstyr.

Selvom fejlen udelukkende kunne tilregnes foreningens direktør, der burde have forhørt sig ved foreningens revisor, så kan dette moment ikke alene afskære tilbagesøgning. Hvis modtagerne, altså bestyrelsesmedlemmerne, havde vidst, at IT-udstyret skulle medregnes i honoraret, så ville de have været i ond tro ved modtagelsen, og dermed have været i ond tro om at beholde de erlagte beløb. Af ovenstående retspraksis kan det udledes, at betalerens uagtsomhed ikke kan stå alene som et moment i afvejningen.²¹⁰

4.3.2. Modtageren indså eller burde have set fejlen? (Bernt)

På samme måde, som den fejlagtige erlæggelse kan siges at være et udslag af betalerens skødesløshed, kan den siges at være et udslag af modtagerens. I nogle situationer forekommer det helt oplagt, at en betaling udelukkende er sket som følge af modtagerens henholdsvis bevidste og ubevidste uagtsomhed. Særligt i de tilfælde, hvor modtagerens uagtsomhed kan karakteriseres som tangerende til svig, og hvor modtageren derfor positivt ved, at betalerens erlæggelse beror på en vildfarelse. Det forekommer særdeles i de situationer, hvor modtageren indgiver en erklæring med en række informationer og fakta med henblik på at opnå en udbetaling hos betaleren, og derved bringer betaleren i en vildfarelse. Illustrativt kan her nævnes skadesanmeldelser, ansøgning om dagpenge, anmodning om afgiftslempelse eller skattefradrag, mv. I følgende afgørelser har modtageren enten fortiet væsentlige oplysninger eller bevidst afgivet forkerte og vildledende oplysninger, hvorved betaleren er blevet bragt i en vildfarelse om sin skyld, og derefter foretaget udbetaling.²¹¹

U 1974.613/2 Ø – A havde i en skadesanmeldelse til et forsikringsselskab, F, angivet for høje værdier for nogle stjålne affekter, og F havde i første omgang udbetalt erstatningen, men krævede senere differencen mellem en vurdering af affekterne og den udbetalte sum tilbage. Landsretten fandt, at F ikke havde haft mulighed for at kontrollere de angivne værdier i skadesanmeldelsen, og derfor ikke udviste forsømmelighed ved at handle i tillid hertil. Derimod burde det have stået A klart, at der ikke tilkom hende en erstatning i den størrelsesorden (konkrete momenter i dommen), og A kunne derfor ikke med føje have anset udbetalingen af erstatningen som endelig. Tilbagesøgning blev indrømmet F.

²⁰⁹ Dommen er behandlet ved anke i Højesteret, hvor spørgsmålet om tilbagebetaling ikke blev behandlet

²¹⁰ I øvrigt henvises til U 1912.492 GKD, U 1912.987 HST, U 1930.59 H, U 1933.36 H, U 1951.630 Ø, U 1983.126 H, dissens i U 2006.352 V, U 2007.3052 H, U 2014.3363 H og U 2016.2075 Ø

²¹¹ Se også U 1992.615 H og U 1953.222 H

U 2003.2312/3 H – I, der importerede vin, fik af Told og Skat, T, udbetalt nogle afgifter for brugte vinflasker, som genudførtes til udlandet. Udbetalingen skete på grundlag af en erklæring fra I om, at betingelserne for udbetaling var opfyldt. T krævede senere det udbetalte tilbage med henvisning til, at betingelserne for udbetaling ikke var opfyldt. Landsretten og Højesteret fandt, at det måtte lægges til grund, at I havde været bekendt med betingelserne for afgiftsgodtgørelse, og han på trods heraf intet havde foretaget sig for at sikre sig, at betingelserne var opfyldte. Der var ikke grundlag for at afskære T's krav efter reglerne om *condictio indebiti*.

U 2014.1275 V – Et forsikringsselskab, F, havde udbetalt erstatning for en totalskaded bil til A. Senere blev A dømt for at have kørt spirituskørsel, hvilket F blev opmærksom på og fremsatte krav om tilbagebetaling hos A. Landsretten gav F medhold i tilbagebetalingskravet med den begrundelse, at A vidste, at han var beruset på ulykkestidspunktet, og han kendte eller burde have kendt forsikringsvilkårene med hensyn til beruselse, herunder at F havde regres mod den ansvarlige, når forsikringsbegivenheden var fremkaldt ved en kvalificeret uagtsomhed. Derudover blev det lagt til grund, at F havde foretaget udbetalingerne uden at have haft kendskab til spirituskørslen, og sagens tidsmæssige forløb kunne ikke føre til, at F var afskåret fra at gøre krav på tilbagebetaling og regres gældende.

FED 2020.94 Ø – Forsikringsselskab F udbetalte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for varigt mén til A som følge af et færdselsuheld. A var af den opfattelse, at hun havde krav på yderligere erstatning og godtgørelse, hvorfor hun indgav en stævning mod F. F fik under retssagen kendskab til, at A havde forudbestående gener svarende til dem, som A pådrog sig ved færdselsuheldet. F påstod derfor tilbagebetaling af den allerede udbetalte erstatning og godtgørelse, da A havde kendskab til de forudbestående gener, og da A ved flere tilfælde havde svaret nej på direkte forespørgsel om forudbestående gener. Landsretten var enig heri og gav F medhold.

Kendetegnet ved ovennævnte situationer er, at betaleren foretager en udbetaling på baggrund af en række oplysninger erklæret af modtageren, hvorved modtageren enten ved svig eller uagtsomhed har fortiet væsentlige informationer eller afgivet decideret forkerte oplysninger. Selvom afgørelserne læner sig også op ad typesituationerne for aftalelovens § 30 (svig) og forudsætningslæren, så finder reglerne herom ikke direkte anvendelse, eftersom en betaling ikke anses for omfattet af aftalelovens kapitel III.²¹² Af samme årsag har domstolene i flere eksempler – nok i en vildfarelse – taget parternes anbringender om forudsætningslæren til følge.²¹³ Ikke desto mindre er det netop i disse situationer særligt relevant at vurdere modtagerens berettiget forventning i konteksten af dennes indgivne oplysninger, idet modtageren ikke kan støtte ret på sine egne urigtige og i nogle tilfælde fortiede oplysninger, velvidende oplysningerne har virket bestemmende for betalerens udbetaling. Igen ses visse associationer til forudsætningslæren, idet ovenstående reelt er at sammenligne med vurderingen af relevans i forudsætningslæren. I den forbindelse vil det i almindelighed være utænkeligt, at det er betaleren, som skal bære risikoen for modtagerens forkerte eller fortiede oplysninger, hvilket også bliver resultatet i ovenstående afgørelser. Som *Ussing* med rette skriver: ”*Tilbagesøgningsret maa i Almindelighed indrømmes, naar Fordringshaveren har den udelukkende Adgang til at kende de Fakta, hvoraf Skylden afhænger*”.²¹⁴ Det forekommer samlet set oplagt at konkludere, at modtageren ikke med berettiget forventning kan støtte ret på en betaling, som vedkommende positivt ved, er erlagt fejlagtigt, og at betaleren i almindelighed bør indrømmes tilbagesøgning i disse tilfælde.

Domstolene synes endvidere at tillægge modtagerens simple uagtsomhed betydelig vægt i situationer, hvor denne kunne have forhindret de fejlagtige udbetalinger ved almindelig agtpågivenhed. Disse situationerne har visse ligheder med ovenstående, idet modtageren er den nærmeste til at opdage de fakta, som udbetalingen baserer sig på, når der sker anmeldelse eller indgivelse af erklæring.

U 1992.619 H – En arbejdsløshedskasse A blev dømt til at tilbagebetale staten beløb udbetalt i refusion for udbetalte dagpenge, idet betingelserne for udbetaling af de dagpengebeløb, som kravet vedrørte, ikke var opfyldt, og da de fejlagtige udbetalinger kunne være forhindret ved almindelig agtpågivenhed, fik staten medhold.

U 1989.1088 H – Kommunen, K, påstod S dømt til tilbagebetaling af en del af det tilskud, som S havde modtaget i henhold til fritidsundervisningsloven, da betingelserne herfor ikke havde været opfyldt. S blev frifundet, da han havde haft en berettiget forventning om at kunne få udbetalt de omtvistede tilskud.

1992-afgørelsen viser netop, at arbejdsløshedskassen var den nærmeste til at vurdere, hvorvidt betingelserne for udbetaling af dagpenge var opfyldt, og derfor også bør være den nærmeste til at bære risikoen. Idet betingelserne kunne konstateres for værende ikke opfyldt ved almindelig agtpågivenhed, synes arbejdsløshedskassen at have udvist uagtsomhed, hvorfor der intet hensyn er at tage til modtageren i den givne situation. Sagen kan bådes betragtes ud fra en ren vurdering af uagtsomhed hos modtageren eller ud fra momenterne og

²¹² Se ovenfor afsnit 2.2.

²¹³ U 1927.345 H, U 1928.600 Ø, U 1950.185 H, U 1949.982 Ø og U 1970.96 H

²¹⁴ *Ussing*, *Enkelte Kontrakter*, s. 439

analogien i forudsætningslæren. Modsætningsvist fandt Højesteret i 1989-afgørelsen, at modtageren var i god tro ved indgivelse af erklæring til betaleren, og derfor havde haft en berettiget forventning om at få udbetalt tilskuddene og beholde dem. Det, som nok var udslagsgivende i sagen, var, at modtageren ikke havde handlet uagtsomt ved ansøgning om tilskuddene på en sådan måde, at han havde indrettet sig med henblik på at kunne tilegne sig tilskuddene uden at være berettiget hertil eller på anden måde været i ond tro om sin berettigelse hertil.

Uden for de tilfælde, hvor betaleren foretager udbetaling på baggrund af modtagerens erklærede informationer, ses i øvrigt en række eksempler på situationer, hvor modtageren har handlet uagtsomt, og hvor det tillægges vægt af domstolene. Særligt relevant er i første omgang at nævne følgende afgørelse:

U 1952.599 V - *I* stillede i forbindelse med udførelse af en entreprise en sikkerhed på 2.000 kr. over for *T*, der på sin side stillede en sikkerhed på 3.500 kr. over for *E*. *E* frigav i 1943 sikkerheden stillet af *T*. *T* fremsendte da 3.500 kr. til *I*, idet man fejlagtigt mente, at denne sikkerhed var stillet af *I*. *T* opdagede under en revision af sine regnskaber i 1949 denne fejl, og forlangte tilbagebetaling overfor *I*. Landsretten dømte *I* til at tilbagebetale beløbet, idet korrekt bogføring hos *I* ville have indebåret, at *T*'s konto udviste en saldo i *T*'s favør, svarende til beløbet. Det må derfor umiddelbart efter den stedfundne betaling have stået *I* klart, at beløbet var fremsendt ved en fejltagelse. Landsretten karakteriserer det som svig, at *I* ikke har gjort *T* opmærksom på, at beløbet fejlagtigt er modtaget.

I ovenstående sag anfører landsretten til støtte for sin afgørelse, at såfremt modtageren havde iagttaget sin forpligtelse til at foretage korrekt bogføring, så ville modtageren have opdaget fejlen kort tid efter erlæggelsen. Modtageren burde derfor kort tid efter betalingens foretagelse have været klar over, at betaleren havde erlagt i en urigtig formening om skyld. Det forhold, at modtageren ikke rettede henvendelse til betaleren efter dette tidspunkt, men lader tiden gå, karakteriseres i dommen som et tilfælde af svig. Selvom afgørelsen ikke henter sin begrundelse i bogføringsloven, så kan der til støtte for dommens resultat henvises til bogføringslovens § 7, stk. 1: ”Virksomheder skal registrere alle transaktioner nøjagtigt, og snarest muligt efter at de forhold, der danner grundlag for registreringerne, foreligger”. Det forekommer derfor oplagt, at en erhvervsdrivende modtager i umiddelbar forlængelse af at have modtaget et beløb iagttagelse af sin bogføringspligt. Derimod kan det langt fra altid siges at bringe modtageren i ond tro om sin berettigelse til beløbet, at kreditsaldoen overfor betaleren bevæger sig i betalernes favør. Konkrete omstændigheder vil kunne føre til, at modtageren ved iagttagelse af sine bogføringspligter burde have været klar over, at betaleren havde erlagt i urigtig formening. Sådanne omstændigheder kan foreligge, hvor modtageren og betaleren ikke har haft tidligere samhandel, hvor betaleren erlægger til trods for manglende aftale, hvor parterne sædvanligvis afregner ved modregning eller lignende forhold. Dommen kan derfor alene tages til udtryk for, at manglende iagttagelse af bogføring kan indgå som et moment i vurderingen af modtagerens berettiget forventning,²¹⁵ men må herudover siges at være begrundet i konkrete omstændigheder. Derimod kan betaleren i en sag om tilbagesøgning mod modtageren henvise til et anbringende om, at modtageren ved korrekt og rettidig bogføring vidste eller burde have vidst, at det modtagne beløb ikke tilhørte ham, og at han i hvert fald fra dette tidspunkt måtte have været i tvivl om sin berettigelse til beløbet, og derfor have været i ond tro. Et eksempel herpå forelå i følgende afgørelse:

U 1954.20/3 H – Det blev lagt til grund, at en grosserer, *G*, ved en mellem parterne foretaget opgørelse af en række leveringer af korn fra proprietær, *P*, til *G* havde godskrevet *P* et parti korn, som *G* ikke havde modtaget. Som følge heraf og idet *P* bl.a. under hensyn til størrelsen af det ham herefter for meget betalte beløb burde være blevet opmærksom på, at der måtte foreligge en fejl i opgørelsen, fandtes *G* at have krav på, at *P* tilbagebetale beløbet.

Højesteret anvender til dels samme momenter som i landsrettens afgørelse i U 1952.599 V, eftersom modtageren ud fra størrelsen af det modtagne beløb burde have været klar over, eller i hvert fald opmærksom på, at der forelå en fejl. Oftest vil en sådan mistanke opstå ved bogføring og korrekt afstemning, og med henvisning ovenstående skal dette ske snarest muligt.²¹⁶ *Iversen* og *Gomard* anfører, at dommen til dels er et udtryk for, at hvis modtageren er i tvivl om, hvorvidt det modtagne virkelig skyldes, så kan han få forholdet opklaret og berigtiget ved at rette henvendelse til betaleren.²¹⁷ Samlet set forekommer det korrekt at antage, at en

²¹⁵ Hverken senere retspraksis eller Højesteret har taget stilling til et anbringende herom til støtte for at indrømme betaleren et *condictio indebiti*-krav

²¹⁶ Jf. Bogføringslovens § 7, stk. 1

²¹⁷ *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s.240 n.

erhvervsdrivende modtager snarest muligt efter modtagelsen af et beløb foretager korrekt bogføring, og derefter retter henvendelse til betaleren, hvis der opstår tvivl om, hvorvidt beløbet faktisk skyldes.²¹⁸

Uden for bogføringsreglerne fremtræder i øvrigt flere eksempler på, at modtageren ved sædvanlige agtpågivenhed burde være blevet opmærksom på, at betaleren betalte i en gældsvildfarelse. Det forekommer navnlig i de tilfælde, hvor modtageren modtager et beløb to gange, hvor der betales et væsentligt større beløb end forudsat, eller hvor modtageren ikke forventer at modtage et beløb. Der kan illustrativt henvises til følgende afgørelser:

U 1982.580 H - P blev ansat i en delt stilling som sognepræst og skolelærer, hvor han skulle undervise 14 timer om ugen. P fik foruden sin løn fra stiftsøvrigheden angående sognepræst stillingen også fra kommunen udbetalt løn efter folkeskolelærersats ikke blot for de overarbejdstimer, der var forbundet med lærerstillingen, men også for de afsatte 14 timer. P fik således i en periode udbetalt svarende til 14 timer for meget i løn om måneden, og der blev anlagt sag om tilbagesøgning. P fandtes at have udvist en så betydelig uagtsomhed ved modtagelsen af beløbene, at han var pligtig at tilbagebetale disse. Dissensen anfører, at betalere har udvist sådan grad af uagtsomhed, at modtager bør frifindes.

U 1998.1754 Ø - Efter en arbejdsskade fastsatte Arbejdsskadestyrelsen erhvervsvennetabserstatning til knap 840.000 kr. Beløbet blev ved en fejl udbetalt to gange. Modtageren kunne ikke have grund til at tro, at hun skulle have krav på et beløb i størrelsesordenen 1,7 mio. kr. Hun vidste, at hun havde fået to beløb af omtrent samme størrelse. Modtageren måtte i hvert fald have været i en sådan tvivl om udbetalingens rigtighed, at hun burde have søgt forholdet afklaret på relevant måde. Hun havde ikke godtgjort, at dette var sket. Hun måtte derfor tilbagebetale det, der med urette er blevet udbetalt til hende.

U 2007.3052 H²¹⁹ - Virksomhed V blev ved konkursdekret d. 7. marts 2003 taget under konkurs, hvilket blev bekendtgjort i stats-tidende d. 13. marts 2003. Told og Skat, T, udbetalte d. 12. marts 2003 uden kendskab til konkurs moms til V. T krævede beløbet tilbagebetalt af konkursboet. Højesteret fandt, at K måtte være klar over, at T ikke ville have foretaget betalingen, hvis man havde været bekendt med konkursen, idet der ikke var noget grundlag for at antage, at T havde til hensigt at give afkald på sin adgang til at modregne med skyldige skatter og afgifter. Herefter, og da T befandt sig i en vildfarelse ved indbetalingen, måtte spørgsmålet afgøres efter principper svarende til dem, som gælder for krav om tilbagesøgning af beløb, der er betalt i urigtig formening om skyld.

I sidstnævnte afgørelse anvender Højesteret principperne om *condictio indebiti* til at gøre en udbetaling fra SKAT uforbindende overfor et konkursbo. I nærværende sammenhæng skal det blot fremhæves, at det bemærkelsesværdige i den foreliggende sag var, at Højesteret klart og tydeligt anfører, at modtageren (konkursboet) ikke havde en berettiget forventning om at beholde det udbetalte beløb, idet modtageren burde have været klar over, at betaleren (SKAT) udbetalte beløbet i en vildfarelse om konkursen, og derved sin mulighed for at modregne efter konkursloven, og at det ikke kunne antages, at betaleren havde givet afkald på denne mulighed.

Selvom retspraksis synes at lægge en hård linje i vurderingen af modtagerens berettiget forventninger, og tilbagesøgning næsten altid inddrømmes betaleren, når modtageren er i ond tro, og dermed den nærmeste til at kende fakta, så fører ond tro hos modtageren ikke altid til, at tilbagesøgning fremmes.

U 1993.952 V²²⁰ - En lejeaftale indeholdt klausuler om årlig forhøjelse af lejen med et bestemt beløb, hvilken fandtes at være i strid med lejeloven, og derfor ulovligt opkrævet. Lejeren krævede den ulovlig betalte leje tilbage. Landsretten fandt, at den for meget betalte leje ikke kunne kræves tilbagebetalt blandt andet under hensyn til, at det i nogen grad måtte anses for undskyldeligt, at udlejer havde anset aftalen for lovlig, samt at lejerne i adskillige år havde betalt den forhøjede leje uden indsigelse.

I ovenstående afgørelse var modtageren (udlejer) ganske vist den nærmeste til at vide, at lejeaftalen var ulovlig. Ikke desto mindre vælger landsretten af afskære tilbagesøgningskravet ud fra en række konkrete hensyn. Det udtales mere specifikt af landsretten:

*"Lejelovens regler findes imidlertid ikke at udelukke, at lejere, som gennem en længere periode uden indsigelse har betalt en for høj leje, ud fra en almindelig passivitetsgrundsætning afskæres fra at kræve den ulovligt betalte leje tilbage, hvis dette er nødvendigt for at undgå stødende resultater. Hvis lejerne havde fremsat indsigelse på et tidligere tidspunkt, kunne udlejer eventuelt have afhjulpet forholdet for fremtiden ved at varsle lejestigning i overensstemmelse med reglerne herom, og konsekvenserne for udlejerne bliver derfor alvorligere, jo længere tid der går, inden lejerne fremsætter indsigelse."*²²¹

Som det fremgår af ovenstående citat, så foretager landsretten en afvejning af hensynet til betalernes berettiget forventning om tilbagebetaling af ulovligt opkrævede betalinger overfor hensynet til, at modtageren er den

²¹⁸ Jf. også U 2015.814 V

²¹⁹ Se også U 2016.2075 Ø

²²⁰ Se i øvrigt lignende i U 1991.57 V og U 1988.586 V

²²¹ Citatet gentages i U 1991.57 V og U 1988.586 V

nærmeste til at vurdere, at betalingen er ulovlig samt hensynet til, at modtageren har indrettet sig på betalingen. I de anførte afgørelser vægter landsretterne hensynet til modtagerens højest, idet modtagerens berettiget forventning støttes på en undskyldelig retsvildfarelse af lejelovens regler.²²²

Opsummerende indrømmer retspraksis i stort set alle tilfælde betaleren tilbagesøgning, når modtageren vidste eller burde have vidst, at betalingen beroede på en gældsvildfarelse. Såfremt modtageren er den eneste eller i altovervejende grad den nærmeste til at kende de konkrete fakta, som danner grundlag for betalingen, så synes retspraksis at konkludere, at modtageren burde have vidst, at betalingen var fejlagtig, og dermed i ond tro. Tilbagesøgningskrav nægtes kun i sådanne situationer, hvor det ud fra rimelighedsbetragtninger synes særligt byrdefuldt for modtageren at tilbagebetale beløbet, eller hvor betaleren kan siges at have udvist passivitet.²²³

4.3.3. *Har betaleren bibragt modtageren en forventning om, at denne havde ret til beløbet? (Jacob)*

I visse tilfælde kan betaleren siges at have erlagt betalingen på en måde, hvor det skaber en forventning hos modtageren om, at der skete betaling til endelig afgørelse, eller at betalingen på anden måde kan forventes at blive beholdt. Som *Kruse* anfører, så er det navnlig i situationer, hvor betaleren har forsikret modtageren om, at ydelsen virkelig skyldtes,²²⁴ og når betaleren ved sin erlæggelse bibringer modtageren den beføjede antagelse, at han havde ret til det erlagte.²²⁵ Ligeledes anført af *Ussing*, der i øvrigt også nævner den situation, hvor betaleren ved betalingen var i tvivl om skyldens eksistens eller størrelse, men netop valgte at betale uden hensyn til, om han skyldte beløbet.²²⁶ I disse tilfælde må det være en betingelse, for at nægte tilbagesøgning, at der kan siges at foreligge et løfte fra betaleren enten udtrykkeligt eller stiltiende, om ikke senere at gøre indsigelse om, at gælden faktisk ikke bestod.²²⁷ Der må derfor i betalernes adfærd ligge klare holdepunkter, som kan forsvare indfortolkningen af et sådant løfte, men ikke desto mindre anses det som værende anerkendt i retspraksis.²²⁸

U 1922.552 H - En muremester, *M*, påtog sig overfor en kommune et murerarbejde. I kontrakten var der forbeholdt ham ret til 10 % godtgørelse for merudgifter, der var en følge af stigning i lønninger og materialepriser. *M* krævede i en række fakturaer denne godtgørelse foruden den sædvanlige entreprisesum, og kommunen betalte disse. I sagen fandtes *M*'s krav på godtgørelse uberettiget, og godtgørelsen var derfor betalt i urigtig formening om skyld. Højesteret nægtede dog kommunen tilbagesøgning, idet kommunen havde betalt godtgørelsen efter, at *M* havde gjort dem opmærksomme på, at han anså sig som berettiget hertil, samt havde specificeret dette på fakturaen.

U 1938.202/4 Ø - En handelsrejsende *A* for en fabrik *F*, der som provision skulle have 10 % af salget, havde siden sin ansættelse i december 1933 modtaget halvmånedlige udbetalinger på 200 kr. aconto provision. Ved *A*'s fratrædelse i 1937 havde *F* en registreret debetsaldo på 3.412 kr. svarende til for meget udbetalt provision. Landsretten frifandt *A* for at tilbagebetale, idet han havde haft føje til at gå ud fra, at hans årlige debetsaldi ikke ville blive gjort gældende imod ham, eftersom det særligt bemærkes, at størstedelen af det indtalte beløb hidrørte fra 1934, medens betalingskrav først rettes i 1937.

Det forekommer naturligt, at der i de tilfælde, hvor modtageren underretter betaleren om en uenighed blandt parterne eller betalernes gældsvildfarelse, men betaleren uagtet erlægger beløbet, ikke kan tages det store hensyn til betaleren. Ligeledes giver det modtageren en berettiget forventning om at beholde det modtagne, når denne først gør opmærksom på sin tvivl og den eventuelle vildfarelse, men betaleren uanset betaler. I disse situationer skal der ikke meget til før, at betaleren må siges at have afgivet et stiltiende løfte om ikke at anfægte gældsforholdet.

Modsætningsvist skal der mere til i situationer som **U 1938.202/4 Ø**, hvor det fastslås, at betalernes har givet modtageren føje om ikke at gøre kravet gældende. Det er klart, at når en betaler afregner aconto, så afventer modtageren automatisk en senere opgørelse af mellemværendet, og modtageren har derfor ikke en berettiget forventning om at beholde det modtagne. Når betaleren undlader at fremsende opgørelse af parternes

²²² Se nærmere i afsnit 4.2.1. herom

²²³ I øvrigt henvises til følgende domme **U 1925.946 H**, **U 1925.948 H**, **U 1927.980 H** og **U 1933.802 Ø**

²²⁴ *Kruse*, Restitutioner, s. 269

²²⁵ *Kruse*, Restitutioner, s. 271

²²⁶ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 434

²²⁷ *Kruse*, Restitutioner, s. 271

²²⁸ Se også **U 1905.246/1 H**, **U 1927.345 H** og **U 1929.136/2 V**

mellemværende, men lader tiden gå ufortrødent, så indtræder der dels forældelses- og passivitetssynspunkter, men ligeledes vægtes det hensyn, der ligger bag det forbehold at betale aconto, mindre. Det kommer dog an på den konkrete sag, om man kan sige, at betaleren har givet afkald på at påberåbe sit forbehold, samt hvordan forbeholdet i øvrigt skal fortolkes, dette falder dog uden for nærværende afhandling at behandle yderligere.²²⁹

Uden for de situationer, hvor betaleren ved en eller anden form for skødesløshed har givet modtageren en forventning, ses de tilfælde, hvor betaleren antager en særlig professionel position så som advokat, fagforening, kurator eller lignende, og hvor modtageren forventer, at betaleren har kontrolleret, at der faktisk skyldes det konkrete beløb.

U 2006.352 V²³⁰ - A var udsat for en arbejdsulykke, og Arbejdsskadestyrelsen bestemte, at A var berettiget til erstatning, som forsikringsselskab, F, udbetalte denne til A. På baggrund af en afgørelse fra ankestyrelsen, meddelte Arbejdsskadestyrelsen A, at han havde krav på yderligere erstatning. A erhvervede sig på denne baggrund en bil. F udbetalte herefter yderligere erstatning til A. Senere opdagede Arbejdsskadestyrelsen, at man på baggrund af Ankestyrelsen afgørelse havde opgjort erstatningen fejlagtigt, hvilket blev meddelt A. A havde herefter fået for meget udbetalt i erstatning, og F krævede dette tilbagebetalt. Landsrettens flertal lagde til grund, at A efter Ankestyrelsen afgørelse og meddelelse om denne havde indrettet sin fremtidige økonomi på grundlag af de meddelte oplysninger, herunder erhvervet en bil. Herefter og henset til en årelang sagsbehandling hos kompetente myndigheder kunne A med føje efter meddelelse om Ankestyrelsens afgørelse gå ud fra, at indholdet heri var korrekt, og dels fordi F som et professionelt forsikringsselskab havde udbetalt beløb svarende til dem i afgørelsen uden forbehold og dels grundet ydelsens karakter. Efter en samlet vurdering var der ikke grundlag for at fastslå, at F efter reglerne om *condictio indebiti* var berettiget til at kræve det for meget betalte tilbagebetalt.

Som det fremgår af ovenstående afgørelse, tillægger landsrettens flertal det ikke ringe vægt, at betaleren er af professionel karakter. Det forhold, at betaleren antager en professionel position, er således med til at give en forventning hos modtageren, hvorved denne kan siges at være i god tro om det erlagte. Sagt på en anden måde, så kan der siges at være en skærpet bevisbyrde for en professionel betaler, der erlægges en betaling inden for dennes virke, idet burde viden hos modtageren i disse tilfælde er sværere at statuere end i andre situationer.²³¹

U 1945.898 Ø - En sagfører S havde fejlagtigt delt et privatskiftende bo mellem tre grupper af arvinger i tre lige store andele. Efter at skifteretten havde gjort S opmærksom på hans fejltagelse, søgte han arving A til at tilbagebetale ham, hvad A havde fået udbetalt for meget. Det var ubestridt, at S havde begået fejl. S gjorde gældende, at A ikke havde lidt noget tab som følge af fejltagelsen, måtte lægge beløbet fra sig, idet hun uberettiget var blevet beriget. A gjorde heroverfor gældende, at S ved uden forbehold at udbetale A det anførte beløb, havde bibragt A den beføjede antagelse, at hun havde ret til beløbet. Ligeledes gjordes det gældende, at A straks havde indrettet sig i forhold til betalingen ved at betale en række kreditorer og erhvervet tøj. Landsretten fandt, at den ikke kunne fritage A for at fralægge sig det af hende som arving for meget oppebårne beløb, og der blev herefter givet dom efter sagsøgerens påstand.

U 1986.683 V - Ved en fejl var der i boopgørelsen i et konkursbo ikke medtaget A-skatter af de af Lønmodtagernes Garantifond anmeldte privilegerede lønkrav, således at den beregnede dividende til de simple kreditorer var for høj. Udlodning fandt sted den 4. maj, og kurator, A, der lørdag den 5. maj blev opmærksom på fejlen, anmodede ved skrivelse af 7. maj kreditorerne om at tilbagesende de fremsendte beløb. En kreditor, der ikke efterkom anmodningen, dømtes til at betale den for meget udbetalte dividende, da A havde reageret straks efter, at han blev opmærksom på fejlen.

Modsætningsvist fremgår det af ovenstående afgørelser, at betalere professionelle karakter ikke altid er ensbetydende med, at tilbagesøgning nægtes eller at bevisbyrden skærpes. Det som imidlertid særligt adskiller ovenstående afgørelser fra 2006-afgørelsen er, at modtageren i U 1945.898 Ø var i ond tro om betaleren retsvildfarelse, og at betaleren i U 1986.683 V hurtigt meddelte modtageren, at der forelå en fejlagtig betaling. Hermed sagt underlægges professionelle betalere ikke nødvendigvis skærpede regler i afvejningen af, hvorvidt de kan søge et beløb tilbage i medfør af *condictio indebiti*, men det indgår i vurderingen, hvorvidt deres professionalisme har givet modtageren nogle forventninger, og dermed en bestyrket god tro om at være berettiget til det modtagne.²³²

4.3.4. Delkonklusion (Bernt)

²²⁹ Se i øvrigt U 1910.733 HST, U 1927.345 H, U 1930.59 H, U 1933.887 FVK, mv.

²³⁰ Afsagt med dissens

²³¹ Se i øvrigt dissens i U 1972.1025 H og U 1995.245 V

²³² U 2017.1174 H om en afvejning mellem jævnbyrdige parter

Med afsæt i ovenstående kan det konkluderes, at selvom det virker åbenlyst at afskære tilbagesøgning i de tilfælde, hvor den fejlagtige erlæggelse klart og udelukkende skyldes betalerens uagtsomhed, så er det ikke tilfældet. Domstolene vurderer uanset i alle tilfælde, om der er noget at bebrejde modtageren i den konkrete situation, jf. U 2008.2485 V og U 2014.1828 V.²³³ Betalerens uagtsomhed kan således ikke stå alene som et moment i afvejningen, og det afgørende er fortsat, hvorvidt modtageren vidste eller burde have vidst, at betaleren betalte i en vildfarelse, jf. også U 2021.330 V. Det er dog klart, at i de tilfælde, hvor modtageren bringes i en vildfarelse, om det materielt rigtige resultat som følge af betaleren fejlagtigt meddelte oplysninger, og modtageren derved får en berettiget forventning til at beholde det modtagne, vil betalerens uagtsomhed blive tillagt væsentlig vægt.

Herudover kan det konkluderes, at en modtager ikke med berettiget forventning kan støtte ret på en betaling, som vedkommende positivt ved, er betalt fejlagtigt, og en betaler bør i almindelighed indrømmes tilbagesøgning i disse tilfælde, jf. U 2003.2312/3 H og FED 2020.94 Ø.²³⁴ Endvidere tillægger domstolene modtagerens uagtsomhed betydelig vægt i situationer, hvor modtageren har kunne forhindre de fejlagtige udbetalinger ved almindelig agtpågivenhed, jf. U 1992.619 H. Det gør sig især gældende i de situationer, hvor modtageren selv foretager anmeldelse eller indgivelse af erklæring, og derfor helt oplagt er den nærmeste til at kende de konkrete fakta, som udbetalingen baserer sig på. Uden for de tilfælde, hvor modtageren selv tilvejebringer information, foretager domstolene også en grundig vurdering af modtagerens uagtsomhed, jf. U 1954.20/3 H, og såfremt modtageren er den eneste eller i altovervejende grad den nærmeste til at kende de fakta, som danner grundlag for betalingen, synes retspraksis primært at nå frem til, at modtageren burde have vidst, at betalingen var fejlagtig, jf. U 1982.580 H og U 2007.3052 H.

Det fremgår dog af retspraksis, at der kan foreligge situationer, hvor betaleren har erlagt betalingen på en måde, der skaber en forventning hos modtageren om, at den skete betaling er til endelig afgørelse, eller at betalingen på anden måde kan forventes at blive beholdt. I disse tilfælde foretager domstolene en vurdering af, hvorvidt der foreligger et konkret løfte fra betaleren enten udtrykkeligt eller stiltiende, og det må konkluderende anføres, at der kræves forholdsvist klare holdepunkter for at indfortolke et sådant løfte, jf. U 1922.552 H og U 1938.202/4 Ø. Derimod kan det konkluderes, at retspraksis tillægger betalerens professionelle karakter betydning i afvejningen af, hvorvidt betaleren kan gøre et tilbagesøgningskrav gældende mod modtageren, idet betalerens professionalisme ofte har givet modtageren nogle forventninger, og dermed en bestyrket god tro om at være berettiget til det modtagne, jf. U 2006.352 V. Betalerens professionelle karakter er dog ikke altid ensbetydende med, at tilbagesøgning nægtes eller at bevisbyrden skærpes, da en professionel betaler altid vil kunne gøre et tilbagesøgningskrav gældende mod en modtager i ond tro, jf. U 1945.898 Ø.

4.4. Skyldforholdets karakter (Jacob)

I teorien er det ofte hævdet, at beløb, der udbetales som løn, sociale ydelser eller som i øvrigt er beregnet til underhold, aldrig eller kun under særlige omstændigheder kan søges tilbage.²³⁵ *Ussing* udleder et synspunktet herom fra afgørelsen U 1930.547 Ø, hvor en lærerinde, der fik fuld løn under sygdom, havde modtaget dagpengebeløb i strid med en vedtægtsbestemmelse om, at medlemmer, som oppebærer ”fuld indtægt” under sygdom, ikke havde ret til pengehjælp fra sygekassen. Lærerinden argumenterede for, at hendes sygdom havde medført betydelige omkostninger, hvilket hun mente burde betragtes som en indtægtsnedgang. Hun fik ikke medhold, men blev uanset frifundet for tilbagesøgningskravet. Frifindelsen begrundes i, at pengene var kommet til udbetaling, fordi sygekassen havde misforstået sine egne vedtægter. Konkret udleder *Ussing* af dommen,

²³³ Lignende sag U 1934.131/2 V.

²³⁴ Lignende sager U 1974.613/2 Ø og U 2014.1275 V.

²³⁵ *Jørgen Graversen*, Tilbagebetaling af Sociale ydelser, s. 48

at "Hvor det betalte normalt gaar ind i det daglige Forbrug af Penge til at leve for, vilde det gennemsnitlig være særlig uheldigt at indrømme Tilbagesøgning".²³⁶

Senere teoretikere har tilsluttet sig tanken om, at løn og sociale ydelser mv. ikke kan eller bør kunne tilbagesøges. Hertil anfører *Kruse*, at de tilfælde, hvor *condictio indebiti* ikke bør gives medhold, er "...hvor ydelsen efter sin natur særlig har karakteren, af at være bestemt til at anvendes til almindelige leveomkostninger; idet modtagerne i disse tilfælde vil have særlig anledning til at indrette deres forhold på betalingens endelighed".²³⁷ *Kruse* fremhæver, at "En sådan karakter som den nævnte må ydelsen siges at have, når det drejer sig om løn i videste forstand (altså også omfattende provision, tantieme, gratiale etc.) samt udbetaling af understøttelser, underholdsbidrag o. s. v., ligeledes taget i vid forstand".²³⁸ *Jørgensen* kommer frem til det samme, idet han fremhæver, at "Når der er tale om ydelser, der objektivt er bestemt til modtagerens underhold eller almindelige leveomkostninger, f. eks. løn, pension, underholdsbidrag, sociale ydelser o.s.v., kan for meget betalt ydelse ikke kræves tilbage".²³⁹

Gomard som *Iversen* anfører, at skyldforholdets art (karakter) spiller en væsentlig rolle for, om der kan indrømmes betaleren et tilbagesøgningskrav, og de behandler i den forbindelse særligt lønudbetalinger og udbetaling af sociale ydelser, hvor det herom anføres, at bedømmelsen af modtagerens gode tro i disse situationer foretages lempeligt.²⁴⁰ *Eyben* mener, at tilbagesøgning bør nægtes ved ydelser, der er beregnet til almindeligt underhold; herunder løn, sociale ydelser, mv. *Eyben* fremhæver først og fremmest, at kravets karakter har selvstændig betydning, og dernæst, at der skal ret betydelig uagtsomhed til fra modtagers side, førend tilbagesøgningskravet fremmes ved sådanne krav.²⁴¹

4.4.1. Løn (Jacob)

Såfremt arbejdsgiveren (betaleren) ved en fejltagelse kommer til at udbetale mere i løn, end den pågældende lønmodtager (modtageren) har krav på, opstår spørgsmålet, om der er mulighed for at søge det for meget betalte tilbage. Karakteren af skyldforholdet spiller en væsentlig rolle i den forstand, at der er en særlig trang til at nægte tilbagesøgning ved ydelser, der er beregnet til almindeligt underhold mv.²⁴² ²⁴³ Konsekvensen bliver, at en arbejdsgiver, der har udbetalt for meget i løn, sjældent kan kræve tilbagebetaling. Udgangspunktet vil være, at lønmodtageren kan beholde det, han har fået, såfremt han var i god tro med hensyn til, at det modtagne beløb tilkom ham.²⁴⁴ Det er almindeligvis arbejdsgiveren, som opgør lønnen og dermed ham, der som hovedregel er skyld i, at der udbetales for meget. I disse sager er det afgørende, om lønmodtageren selv burde have opdaget fejlen, herunder hvornår lønmodtageren kan siges at være i god eller ond tro, om det for meget udbetalte. Hertil nægtes tilbagesøgning, hvis lønmodtageren er i god tro, og der stilles i den henseende ikke store krav, og kun en betydelig uagtsomhed fra lønmodtagerens side fører til, at der statueres ond tro og dermed tilbagesøgning.²⁴⁵ I det følgende vil afhandlingen forsøge at analysere retspraksis med henblik på at udlede, hvornår modtagerens uagtsomhed tillægges vægt, og hvornår modtageren burde have indset, at det udbetalte beløb var en fejl.

U 1984.896 Ø²⁴⁶ - A, som i en årrække havde været ansat som overenskomstlønnet økonoma på Odense sygehus, blev pr. 1. januar 1976 tjenestemandsansat. Det blev mundtligt tilkendegivet hende, at der ikke ville ske ændringer i hendes løn. Efter tjenestemandsansættelsen bortfaldt et tidligere i lønnen fratrukket pensionsbidrag, men som følge af en fejlindberetning til EDB-lønssystemet blev A's grundløn som tjenestemand ikke reduceret med et pensionstilskud på 4%. Derfor fik A i januar 1976 efter fradrag af skat m.v. udbetalt 163,34 kr. mere end i december 1975, og lignende beløb i de følgende måneder. Fejlen blev først opdaget og rettet i foråret 1979. Under hensyn til, at uoverensstemmelsen mellem beløbene på de seneste lønsedler som overenskomstlønnet og de første som

²³⁶ *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 436

²³⁷ *Kruse*, Restitutioner, s. 224

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Jørgensen*, Kontraktret, s. 59

²⁴⁰ *Gomard*, Obligationsret 3. del., s. 173; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 239

²⁴¹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 148-151

²⁴² Jf. bl.a. U 2006.352 V, der inddrages i analysen under sociale ydelser

²⁴³ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 148

²⁴⁴ *Ole Hasselbalch*, Ansættelsesret og Personalejura, s. 578

²⁴⁵ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 148

²⁴⁶ Lignende sager U 1973.607 Ø og U 1981.1067 Ø

tjenestemand var små, fandtes A at have været i god tro, og da hun i næsten 3½ år havde modtaget sin løn og indrettet sig i tillid til rigtigheden af de af arbejdsgiveren foretagne beregninger, kunne de for meget udbetalte beløb ikke kræves tilbagebetalt.

U 1989.935 V - H, der var deltidsansat husassistent på et kommunalt plejehjem, havde fra 1. januar 1984 til 31. december 1986 fået udbetalt i alt 12.866 kr. for meget i løn, idet det ved beregningen af lønnen var overset, at hendes ugentlige arbejdstid fra 1. januar 1984 var nedsat med 2½ time. Der fandtes ikke af H at være udvist en sådan uagtsomhed, at det kunne pålægges hende at tilbagebetale det for meget udbetalte beløb.

Landsretten tillægger i U 1984.896 Ø størrelsen af det udbetalte beløb væsentlig betydning. Differencen var af en mindre størrelse og kunne derfor ikke medføre, at lønmodtageren var i ond tro om det modtagne, hvorfor den for meget udbetalte løn blev anset for modtaget i god tro. Dertil kommer også, at lønmodtageren havde indrettet sig i tillid til de udbetalte beløb, hvilket også er et moment, der indgår i domstolenes afvejning i *condictio indebiti*-sager.²⁴⁷ I U 1989.935 V fandt landsretten ikke, at lønmodtageren var i ond tro om udbetalingen af et beløb på i alt 12.866 kr., der blev udbetalt i en periode på to år. Det indgik i landsrettens begrundelse, at fejlen for udregningen af lønnen måtte anses for værende arbejdsgiverens.

Kombinationen af fejl fra betalerens side og god tro hos modtageren vil ofte føre til, at tilbagesøgning ikke indrømmes betaleren. Fra retspraksis kan nævnes:

U 1905.246/1 H – Københavns Magistrat, som i 3 år havde udbetalt en lygtekontrollør en større månedlig løn, end der materielt tilkom ham, ansås uberettiget til ved senere udbetalinger af løn at modregne det for meget udbetalte, da den for store udbetaling skyldtes en fejl fra Magistratens side, og da lygtekontrolløren efter det oplyste måtte antages at have været i en af Magistraten fremkaldt god tro om, at det til ham udbetalte, havde tilkommet ham.

U 1962.758 SH - En maskinassistent havde fået udbetalt for meget hyre, idet arbejdsgiveren havde forvekslet ham med en anden ansat med lignende navn. Tilbagesøgning nægtet, da han havde været i god tro ved modtagelsen, og den forkerte udbetaling skyldtes fejl fra arbejdsgiveren.

I U 1905.246/1 H finder Højesteret efter de foreliggende omstændigheder, at lygtekontrolløren havde været i god tro om den for meget udbetalte løn. Højesteret lagde vægt på, at der forelå en fejl fra Magistratens side, samt den gode tro var fremkaldt af betaleren selv, hvorfor tilbagesøgningskravet blev nægtet. Lygtekontrolløren havde på eget initiativ henvendt sig til sin arbejdsgiver og gjort opmærksom på, at han efter sin opfattelse fik udbetalt en højere løn, end han var berettiget til, og arbejdsgiveren svarede tilbage, at der ikke forelå nogen fejltagelse. I U 1962.758 SH fandt Sø- og Handelsretten, at maskinassistenten efter det oplyste havde været i god tro, da han modtog lønudbetalingen, der materialet tilkom en anden ansat i virksomheden med et lignende navn. Den for meget udbetalte løn skyldtes en fejlekspedition fra arbejdsgiverens side, hvorfor maskinassistenten, der var i god tro ved modtagelsen, ikke fandtes at burde tilpligtes at tilbagebetale beløbet.

I følgende afgørelse faldt bedømmelsen af, hvorvidt lønmodtageren kunne siges at være hhv. god eller ond tro om arbejdsgiveren fejl, forskelligt ud ved byretten og landsretten.

U 2006.2904 V - I maj 2003 blev der mellem A og S (på vegne af medlem B) indgået aftale om nye lønformer. B modtog i forlængelse af aftalen d. 2. maj 2003 et brev fra S, hvori løn, tillæg og lønplacering blev beskrevet. B fik senere udbetalt et acontoreguleringsbeløb, der var til rådighed den 6. juni 2003, og et acontoreguleringsbeløb, der var til rådighed den 2. juli 2003. Den 2. april 2004 meddelte A til B, at A havde konstateret, at der var blevet udbetalt for meget i løn, og A krævede det for meget betalte tilbagebetalt. Kravet afvistes, og A anlagde herefter retssag mod B. Herefter og efter bevisførelsen i øvrigt havde A ikke godtgjort, at B burde have indset - herunder på grundlag af et brev af 2. maj 2003 fra sin faglige organisation - at der var sket fejl ved beregningerne af efterreguleringsbeløbene og lønningerne fra juni 2003 til februar 2004. B's påstand om frifindelse blev derfor taget til følge.

Byretten fandt, at lønmodtageren var i ond tro, idet hun ved gennemgang af lønsedler burde have konstateret og dermed opdaget, at hun fik udbetalt løn, som hun ikke var berettiget til. Der var i sagen tale om, at hun havde modtaget 98.516 kr. for meget. Modsat fandt landsretten, at lønmodtageren ikke ved gennemgang af lønsedlerne burde have konstateret arbejdsgiverens fejl ved udbetaling af løntillæggene, og at hun ved modtagelsen af brevet fra sin faglige organisation d. 2. maj 2003, havde en berettiget forventning om at få udbetalt de anførte tillæg. Afgørelsen er endnu et eksempel på, at hvor der foreligger fejl hos betaleren og god tro hos modtageren, kan det modtagne beløb som udgangspunkt beholdes. Følgende afgørelser er ligeledes eksempler herpå:

²⁴⁷ Se U 1981.349 Ø, U 2006.352 V og U 2008.2485 V

U 2014.1828 V - R og B havde i 2011 fået udbetalt henholdsvis 16.906,78 kr. og 17.203,13 kr. i supplerende sygehjælp, som efterfølgende var tilbagebetalt ved D's modregning i senere lønudbetalinger. Landsretten lagde til grund, at D var en stor industri-virksomhed, der havde udbetalt supplerende sygehjælp til R og B uden forinden at undersøge, om de var medlemmer af et af de overenskomstbærende forbund og dermed berettiget til supplerende sygehjælp. Det kunne endvidere ikke lægges til grund, at R og B vidste eller burde vide, at de ikke havde krav på supplerende sygehjælp. Under disse omstændigheder fandt landsretten, at D ikke havde været berettiget til at kræve den for meget udbetalte sygehjælp tilbage.

U 2014.3363 H - En arbejdsgiver havde ved en fejl ikke indbetalt pension for en elev og skulle indbetale også elevens andel af pensionsindbetalingen, selv om denne del tidligere var udbetalt som løn. Højesteret bemærker, at spørgsmålet, om Clear Channel Danmark har mulighed for at søge den del af den udbetalte løn, der svarer til Signe Petersens pensionsbidrag, tilbagebetalt af hende, må afgøres efter de almindelige regler om *condictio indebiti*. I den foreliggende sag ville der ikke være grundlag for tilbagebetaling, da den for meget udbetalte løn skyldes arbejdsgiverens fejl, og da Signe Petersen ikke var i ond tro med hensyn til fejlen.

I både U 2014.1828 V og U 2014.3363 H forelå som allerede nævnt en kombination af fejl hos betaleren og god tro hos modtageren, hvor vurderingen af modtagerens hhv. gode eller onde tro foretages lempeligt. I de to domme, hvor ydelsen er henholdsvis sygeløn og pension, taler selve betalingens karakter i sig selv mod at indrømme betaleren tilbagesøgning. Desuagtet henviser dommenes præmisser ikke til ydelsens karakter, men alene til den nævnte kombination, og kombinationen var således i sig selv tilstrækkelig til at frifinde lønmodtageren fra tilbagebetaling.²⁴⁸

U 2016.3614 Ø - A var ansat i forsvarret, siden oktober 2008 som afdelingsleder med en månedlig grundløn på 29.695 kr. I 2010 indgik Forsvarsstabten og HK/STAT en aftale om et kvalifikationstillæg til A på 1.500 kr. pr. måned. A modtog herefter et kvalifikationstillæg på 4.555 kr. pr. måned, første gang for december 2010. I sommeren 2014 blev Forsvarsministeriet opmærksom på den fejlagtige størrelse af det til A udbetalte kvalifikationstillæg, der herefter blev korrigeret til det aftalte beløb. Den 18. december 2014 traf styrelsen afgørelse om, at A skulle tilbagebetale det for meget udbetalte kvalifikationstillæg med i alt 129.310 kr. (netto). A påstod afgørelsen kendt uberettiget. Det var ikke godtgjort, at A i forbindelse med lønforhandlingerne modtog andre oplysninger om størrelsen af kvalifikationstillægget end angivelsen på lønsedlen for december 2010. Forsvarsministeriet havde herefter ikke godtgjort, at A burde have indset, at der var fejl ved det udbetalte kvalifikationstillæg, hvorfor A ikke skulle tilbagebetale for meget udbetalt kvalifikationstillæg.

I afgørelsen fandtes modtageren at være i god tro, om det for meget udbetalte, hvorfor tilbagesøgning blev nægtet. Det fremgår ikke direkte af præmisserne, at landsretten tillagde det betydning for resultatet, at det for meget udbetalte skyldtes arbejdsgiverens fejl – som det er tilfældet i U 2014.1828 V og U 2014.3363 H. I præmisserne henvises til den omstændighed, *"at det ikke er godtgjort, at A burde have indset, at der var fejl ved det udbetalte kvalifikationstillæg"*. Det ændrer dog ikke på, at det af afgørelsen fremgår, at arbejdsgiveren var ansvarlig for den fejlagtige størrelse af det til A udbetalte kvalifikationstillæg, og arbejdsgiveren ikke havde løftet bevisbyrden for, at A vidste eller burde have vidst, at det udbetalte kvalifikationstillægget var fejlagtigt.

U 2021.330 V - I sagen blev honoraret til boligforeningens bestyrelsesmedlemmer problematisk på grund af en uklarhed om, hvorvidt noget it-udstyr, som var blevet stillet til rådighed til bestyrelsen, skulle medregnes som en del af honoraret. Dette førte til, at det samlede honorar overskred det tilladte maksimum. Boligforeningen fik ikke medhold i krav om tilbagebetaling. Dette blev begrundet dels med, at det var boligforeningens direktør, der havde ansvaret for it-ordningen uden at tage højde for de honorarmæssige konsekvenser, dels med at bestyrelsesmedlemmerne handlede i god tro, idet de troede, at de lovligt kunne modtage it-udstyret.

Samme kombination som i U 2014.1828 V og U 2014.3363 H forelå således også i denne dom, eftersom det i præmisserne til dommen fremgår, at landsretten tillægger det betydning, at it-ordningen blev indgået af boligforeningens daværende direktør på boligforeningens vegne, og derved dennes fejl ikke at undersøge de skattemæssige aspekter, og at bestyrelsesmedlemmerne ikke kunne anses for at være i ond tro om det for meget udbetalte. Landsretten tillægger også *"ydelsens særlige karakter"* betydning i præmisserne.

Modsat fører kombinationen af ingen fejl hos betaleren og ond tro hos modtageren oftest til indrømmelse af ret til tilbagesøgning. Lønmodtageren kan for eksempel ikke i god tro modtage det dobbelte af, hvad denne materielt har krav på, selvom fejlen gentager sig adskillige gange. Det illustreres i følgende domme:

U 1988.157 H - Assistent, A, blev ved skrivelse af 3. april 1978 ansat som overenskomstansat assistent på halv tid. Det blev i skrivelsen oplyst, at lønnen herfor var 3.293,37 kr. Fra den 1. juli 1978 til den 30. juni 1980 blev der udbetalt hende fuld løn, uanset at hun var halvdagsbeskæftiget. Det fremgik af de hver måned tilsendte lønsedler, at bruttolønnen var det dobbelte af det i skrivelsen af 3. april 1978 anførte beløb. A fandtes ved i de to år at have ladet sig udbetale 87.025 kr. for meget samt at have udvist en så betydelig uagtsomhed, at hun måtte være pligtig til tilbagebetale det for meget modtagne.

²⁴⁸ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 146

U 1982.580 H - P blev fra 1. august 1970 ansat som sognepræst og skolelærer på Venø og skulle undervise i oprindelig 13½, senere 14, timer om ugen, svarende til en halv lærerstilling i folkeskolen. P fik foruden en fuld lønning fra stiftsøvrigheden fra kommunen udbetalt løn efter folkeskolelærersats ikke blot for overtimer, d.v.s. timer ud over de 13½ (14) timer, der var forbundet med stillingen, men også for de 13½ (14) timer. Sag om tilbagesøgning af det for meget udbetalte anlagdes i september 1977. P fandtes at have udvist en så betydelig uagtsomhed ved modtagelsen af beløbene, at han var pligtig at tilbagebetale disse (dissens af 2 dommere).

U 2009.1663 V - A havde gennem en årrække arbejdet som skolelærer, men blev på grund af sygdom afskediget med udgangen af februar måned 2002. Kommunen udbetalte herefter tjenestemandspension til A med 11.645 kr. månedligt. På grund af forværring fik A i 2005 tilkendt kvalificeret svagelighedspension. Økonomistyrelsen meddelte herefter A, at hun med virkning fra den 1. marts 2002 ville få udbetalt kvalificeret svagelighedspension, og at pensionen udgjorde 212.100 kr. årligt, svarende til 17.675 kr. månedligt, og styrelsen udbetalte den 29. juni 2005 426.925,10 kr. svarende til 711.537,10 kr. med fradrag af skat til A. Økonomistyrelsen blev i juli måned opmærksom på, at det var en fejl, idet det var kommunen som arbejdsgiver, der skulle afholde udgiften til pension til A, og at hun fejlagtigt havde modtaget pension både fra kommunen og Økonomistyrelsen. A havde som lærer modtaget ca. 24.000-25.000 kr. i løn før skat, og efter afskedigelsen havde hun modtaget ca. 11.600 kr. før skat i pension fra kommunen. Da hun den 29. juni 2005 fik udbetalt den kvalificerede svagelighedspension fra Økonomistyrelsen, svarede det til mellem 16.800 kr. og 18.100 kr. før skat om måneden, hvilket sammen med den øvrige pension samlet beløb sig til langt mere, end A havde haft i løn som lærer. Henset til størrelsen af det samlede beløb, som A med urette havde fået udbetalt, og under hensyn til den korte tid, der gik, før Økonomistyrelsen gjorde A opmærksom på fejlen, var A forpligtet til at tilbagebetale beløbet.

Afgørelserne illustrerer, at der kommer et punkt, hvor lønmodtageren ikke kan siges at være i god tro, om det for meget udbetalte. I U 1988.157 H henviser landsretten i præmisserne – der stadfæstes af Højesteret – til lønmodtagerens ”*betydelige uagtsomhed*”. Der henvises ligeledes til lønmodtagerens ”*betydelige uagtsomhed*” i U 2009.1663 V. Flertallet (3) i U 1982.580 H fremhæver også lønmodtagerens ”*betydelige uagtsomhed*”, hvor dissens (2) fremhæver arbejdsgiverens ”*alvorlige fejl*”, og kommer frem til det modsatte resultat af flertallet. Spørgsmålet bliver herefter, hvorvidt der i disse sager består en særlig lempelig vurdering af lønmodtagerens subjektive forhold, eller om den almindelige uagtsomhedsvurdering består, hvorefter ond tro i sædvanlig forstand er tilstrækkeligt til at pålægge tilbagebetaling.²⁴⁹ Eftersom den ”*betydelige uagtsomhed*” i både U 1982.580 H og U 1988.157 H fremhæves, indikerer det, at ikke enhver uagtsomhed ville være tilstrækkelig. En indikation foreligger også i U 1989.935 V, der er omtalt ovenfor, hvor tilbagesøgning nægtes med henvisning til, at der ikke er udvist en ”*sådan uagtsomhed*”, at der var pligt til tilbagebetaling. Endeligt henvises til *Iversen*, der anfører, at ”*I ansættelsesforhold er kravet til arbejdstagerens gode tro lempeligt, som det også er tilfældet for modtagere af sociale ydelser, der har fået udbetalt for store beløb*”.²⁵⁰ Retspraksis – med støtte fra dele af litteraturen – synes således at tale for, at der består en særlig lempelig vurdering af lønmodtagerens subjektive forhold i *condictio indebiti*-sager.

4.4.2. Sociale ydelser (Jacob)

Tilbagebetaling af ydelser erlagt til underhold og lignende opstår oftest i relation til sociale ydelser. Selvom det omhandler ydelser, der hviler på et offentligretligt grundlag, og selvom spørgsmålet delvist er reguleret i forskellige sociale love, er den formueretlige regel om *condictio indebiti* ikke uden betydning.²⁵¹ Sociallovgivningen hjemler som hovedregel kun tilbagesøgningspligt i tilfælde, hvor modtageren har tilsidesat sin oplysningspligt, eller i øvrigt mod bedre vidende har modtaget ydelsen med urette.²⁵² Dansk rets almindelige regler om *condictio indebiti* indebærer, at tilbagesøgning af sociale ydelser modtaget med urette som altovervejende hovedregel må afskæres, medmindre modtageren indså eller burde have indset, at der forelå en fejltagelse ved udbetalingen.²⁵³

U 1970.711 Ø - En arbejdsløshedskasse A rejste overfor et kvindeligt medlem K krav om tilbagebetaling af ydet understøttelse under henvisning til, at hun i den pågældende periode havde oppebåret enkepension i henhold til den sociale lovgivning, og at understøttelsen efter kassens vedtægter var ydet med urette. Da K havde ment sig berettiget til understøttelsen, uanset at hun oppebar enkepension, da hun i erklæringerne til A havde besvaret de heri stillede spørgsmål om hendes indtægtsforhold rigtigt, og da

²⁴⁹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 149

²⁵⁰ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 239

²⁵¹ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 150

²⁵² *M. Kielberg; S. Toron Sørensen*, Socialret, s. 68-69 og 75. Se også illustrativt lov om arbejdsløshedsforsikring § 86, lov om aktiv socialpolitik § 91, lov om social pension § 42, serviceloven § 164, sygedagpengeloven § 71 og børnetilskudsloven § 24

²⁵³ *Jørgen Graversen*, Tilbagebetaling af sociale ydelser, s. 50

det havde drejet sig om ydelser bestemt til dagligt forbrug, frifandtes K for tilbagesøgningskravet, idet den omstændighed, at hun ikke havde sat sig ind i den ret omfangsrige vedtægt, ikke kunne medføre anden afgørelse.

U 2006.352 V – Et forsikringselskab kunne ikke gennemføre tilbagesøgning fra en skadelidt, der – i ubestridt god tro – havde fået udbetalt for meget i erstatning for tab af erhvervsevne. Udbetalingen var sket ad to omgange, den 7. og 28. november 2001. Ved skrivelse af 7. december 2001 krævede forsikringselskabet tilbagebetaling af det for meget udbetalte, men heri fik selskabet ikke medhold.²⁵⁴

Ligesom i sager om tilbagesøgning af løn henvises i disse to afgørelser til ydelsens karakter som begrundelse for domsresultatet. I U 1970.711 Ø henviser landsretten i præmisserne til, at ”... *det har drejet sig om ydelser bestemt til dagligt forbrug*”. I U 2006.352 V henviser byretten i sine præmisser - stadfæstet af landsretten - til ”*ydelsens karakter*”. I tidligere teori har der været enighed om at begrænse tilbagesøgning i visse tilfælde, hvor ydelsen har karakter af underhold og leveomkostninger. *Ussing* advokerede for dette, hvilket vandt tilslutning blandt senere teoretikere.²⁵⁵

U 2008.2485 V – Den 2. maj 2001 traf Arbejdsskadestyrelsen en afgørelse om, at H's erhvervsevnetab var 25 %, og at H derfor skulle have udbetalt 3.545 kr. månedligt med virkning fra den 1. januar 2000. Den 9. november 2001 traf Arbejdsskadestyrelsen en ny afgørelse, hvorefter H's erhvervsevne var nedsat, hvilket betød, at der ikke længere kunne udbetales erstatning efter lov om forsikring mod følger af arbejdsskade. Uanset disse breve fortsatte arbejdsskadeforsikringselskabet F med at udbetale månedlige ydelser til H indtil den 21. april 2006, hvor F konstaterede, at udbetalingerne var sket med urette. F havde som følge af en fejl, der ikke var fremkaldt ved oplysninger fra H, udbetalt beløbene kontinuerligt igennem mere end 5 år og havde utvivlsomt årligt orienteret H om størrelsen af de ydelser, F agtede at udbetale det kommende år. På den baggrund og efter de troværdige oplysninger om H's ukendskab til papirsager fandtes der ikke tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at H havde været i ond tro. Herefter og henset til det byrdefulde for H i en tilbagebetaling blev H's påstand om frifindelse taget til følge.

F havde ved egen fejl kontinuerligt udbetalt for meget i erstatning til H. Endvidere fandtes H at have været i god tro om udbetalingerne samt at have indrettet sig i tillid hertil. Af disse grunde blev tilbagesøgningskravet ikke indrømmet. Afgørelsen illustrerer, at hvor der foreligger fejl fra betaleren i kombination med god tro fra modtageren, taler meget for ikke at imødekomme et tilbagesøgningskrav. I afgørelsen var der også tale om, at udbetalingerne kontinuerligt havde stået på i 5 år, hvorfor der ligeledes blev taget hensyn til den indrettelse, som H havde foretaget sig i tillid til udbetalingerne.

U 2012.2392 H - A opsøgte i 1999 sin læge, idet han oplyste, at han under udførelse af sit arbejde havde fået et vrid i lænden. Hændelsen blev af Arbejdsskadestyrelsen anset som en arbejdsulykke, og A modtog fra forsikringselskabet erstatning for tab af erhvervsevne og varigt mén. Under en sag anlagt af A mod arbejdsgiveren om yderligere erstatning udtalte Østre Landsret, at der ikke var ført bevis for, at der forelå en arbejdsulykke. Arbejdsskadestyrelsen genoptog derfor sagen og fastslog, at hændelsen ikke var en erstatningspådragende arbejdsulykke, og at A ikke var berettiget til den udbetalte erstatning. Herefter anlagde forsikringselskabet sag mod A med krav om tilbagebetaling af erstatningen. Højesteret udtalte, at det ikke var godtgjort, at A bevidst havde givet urigtige oplysninger, eller at han ved modtagelsen af erstatningen vidste eller burde have vidst, at han ikke var berettiget til beløbene. Der var derfor ikke grundlag for at pålægge A at tilbagebetale erstatningen. Landsretten var nået til samme resultat.

I afgørelsen kunne forsikringselskabet ikke kræve erstatning for tab af erhvervsevne og varigt mén tilbagebetalt, selvom det ved en senere afgørelse blev afgjort, at der ikke forelå en erstatningspådragende arbejdsulykke. Højesteret tillægger det i sagen afgørende betydning, at modtageren ikke ved modtagelsen af beløbene vidste eller burde have vidst, at vedkommende ikke var berettiget til beløbene. Der blev desuden henvist til, at det ville være særdeles byrdefuldt for den skadelidte at skulle tilbagebetale et så stort beløb (1.270.996 kr.).

U 2018.1149 H²⁵⁶ - I 2013 traf Patienterstatningen, P, afgørelse om, at A i forbindelse med sygehusbehandling var påført en patientskade, og derfor berettiget til godt 28.000 kr. i godtgørelse for bl.a. svie og smerte. Region Syddanmark, R, udbetalte beløbet i november samme år. I 2014 ændrede Patientskadeankenævnet, N, afgørelsen truffet af P i august 2013, idet N fandt, at A ikke var påført en patientskade, og P's afgørelse om tilkendelse af en godtgørelse på godt 28.000 kr. blev ophævet. R krævede herefter tilbagebetaling. Højesteret fandt, at erstatningsansvarslovens § 16, stk. 1, 3. pkt., ikke afskar R fra at kræve tilbagebetaling, og at spørgsmålet herom derfor måtte afgøres efter de almindelige regler om tilbagesøgning. Højesteret pegede på, at A i P's afgørelse fra oktober 2013 havde modtaget en klagevejledning, hvori det var anført, at en klage til N kunne indebære, at erstatningen blev forhøjet eller nedsat, og at N også kunne ændre den oprindelige afgørelse, så hele erstatningen ville bortfalde og skulle betales tilbage. Højesteret fandt, at denne vejledning ikke kunne sidestilles med eller træde i stedet for et konkret forbehold om

²⁵⁴ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240

²⁵⁵ *Kruse*, Restitutioner, s. 224; *Jørgensen*, Kontraktsret, s. 59; *Gomard*, Obligationsret 3. del., s. 173; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 239; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 148

²⁵⁶ Identisk afgørelse i U 2018.1156 H

tilbagesøgning fra R's side. A havde på tidspunktet for R's udbetaling en velbegrunderet forventning om, at hun havde ret til beløbet. A blev herefter frifundet for R's påstand om tilbagebetaling.

I ovenstående Højesteretsafgørelse fra 2018 og en række andre afgørelser²⁵⁷ opstod spørgsmålet om tilbagebetaling af patienterstatning. I sagen ovenfor klagede patienten over Patienterstatningens afgørelse om tildeling af en vis erstatning, idet patienten mente at være berettiget til en større erstatning, men hvor Ankenævnet underkendte afgørelsen, fordi nævnet fandt, at der overhovedet ikke var ret til erstatning. Regionen krævede herefter den betalte erstatning tilbagebetalt, men dette blev afvist ud fra reglerne om *condictio indebiti*. Afvisningen skete navnlig under henvisning til, at regionen i den konkrete sag ikke havde taget konkret forbehold for, at patientens udnyttelse af klageadgangen kunne resultere i frakendelse af erstatning med heraf følgende krav om tilbagebetaling til regionen.²⁵⁸

U 1998.1754 Ø - Efter en arbejdsskade fastsatte Arbejdsskadestyrelsen erhvervsevnetabserstatning til knap 840.000 kr. Beløbet blev ved en fejl udbetalt to gange. Modtageren kunne ikke have grund til at tro, at hun skulle have krav på et beløb i størrelsesordenen 1,7 mio. kr. Hun vidste, at hun havde fået to beløb af omtrent samme størrelse. Modtageren måtte i hvert fald have været i en sådan tvivl om udbetalingens rigtighed, at hun burde have søgt forholdet afklaret på relevant måde. Hun havde ikke godtgjort, at dette var sket. Hun måtte derfor tilbagebetale det, der med urette er blevet udbetalt til hende.

Dommen illustrerer, at modtageren vanskeligt kan være i god tro ved fejlagtige udbetalinger af store beløb. Afgørelsen står i kontrast til U 2006.352 V, hvor fejlen var mindre (udbetalt ca. 260.000 kr. i erstatning, hvilket var 84.000 kr. for meget), og skadelidte var – ubestridt – i god tro om fejlen. Ligesom det gør sig gældende ved den analyserede retspraksis for lønkrav, så skal der være en ikke ubetydelig difference mellem det udbetalte beløb og det beløb som modtageren materielt har krav på, førend tilbagesøgning indrømmes. Det kan udledes af retspraksis, at differencen hvert fald anses for at være betydelig, og tilbagesøgning indrømmes, hvor det dobbelte af kravet udbetales til modtageren. I landsrettens præmisser fremgår det, ”... at sagsøgte i hvert fald må have været i en sådan tvivl om udbetalingernes rigtighed, at hun burde have søgt forholdet afklaret på relevant måde.” Det fremgår ikke, hvad der nærmere ligger i ”relevant måde”, men det må antages som minimum at indeholde en pligt for modtageren til at rette henvendelse til betaleren og informere om udbetalingen.

U 2014.1275 V - Sagen handler om, at et forsikringssselskab, F, havde udbetalt erstatning for en totalskaded bil til henholdsvis ejeren, A, og panthaveren. Senere blev A dømt for at have kørt spirituskørsel med en promille på 1,84. F blev opmærksom på, at A havde kørt spirituskørsel ved uheldet, og fremsatte krav om tilbagebetaling hos A.

Byretten fandt ”... at Codan er afskåret fra at kræve tilbagebetaling, da det er rettens opfattelse, at sagsøgte har været i god tro og indrettet sin økonomi i tillid til den måde, forsikringssselskabet har behandlet sagen på.” Modsat fandt landsretten, at ”F vidste, at han var beruset på ulykkestidspunktet, og han kendte eller burde have kendt forsikringsvilkårene med hensyn til beruselse.” Dommen er et eksempel på, at selvom der er tale om sociale ydelser, så tages der ikke hensyn til modtagerens indrettelse, når modtageren er i ond tro.

4.4.3. Delkonklusion (Jacob)

Standpunktet blandt tidligere teoretikere herunder især *Ussing, Kruse og Jørgensen* er, at der kan ske frifindelse af modtageren alene med den begrundelse, at sagen vedrører løn, sociale ydelser eller lignende. Retsspraksis er imidlertid mere nuanceret end dette, og mere på linje med det af *Gomard (Iversen)* og *Eyben* anførte. Den analyserede retspraksis illustrerer, at domstolene følger et sæt af retningslinjer i *condictio indebiti*-sager, der omhandler løn og sociale ydelser. Retsspraksis anerkender, at der er visse hensyn at tage, hvor ydelsen har karakter af løn eller sociale ydelser, jf. U 2006.352 V og U 2021.330 V. Det er et lignende synspunkt, som tidligere teoretikere også har udtrykt, jf. ovenfor. Den analyserede retspraksis i nærværende afhandling afspejler, at domstolene er påpasselige med at indrømme tilbagebetaling, hvor der er tale om løn eller sociale ydelser. Karakteren af ydelsen står dog sjældent alene i retspraksis. Ofte knytter momentet af ydelsens karakter sig supplerende til hovedbegrundelsen, at beløbet er modtaget i god tro af modtageren, jf. U 2014.3363 H og U 2021.330 V. I vurderingen af den gode tro fra modtageren, hvor der er modtaget for meget i løn eller social ydelse, er det først og fremmest afgørende, om differencen mellem det udbetalte beløb og det rigtige beløb er så stor, at modtageren uden vanskelighed kunne have indset fejlen, jf. U 1988.157 H og U 1998.1754 Ø. Hertil

²⁵⁷ U 2014.3266 Ø og U 2021.4805 V

²⁵⁸ *Eyben*, Lærebog i Obligationer II, s. 15

indikerer U 1982.580 H og U 1988.157 H, at ikke enhver uagtsomhed ville kunne statuere ond tro fra modtageren. I de situationer, hvor der ikke foreligger en så stor difference, at modtageren kan siges at være i ond tro, alene henset til differencen, går domstolene ind i en afvejning mellem betalernes fejl og modtagerens gode tro. Kombinationen af fejl fra betaleren og god tro hos modtageren vil ofte føre til, at tilbagebetaling ikke indrømmes, jf. U 2008.2485 V og U 2014.3363 H.

4.5. Efterfølgende forhold

4.5.1. Meddelelse fra passivitet hos betaleren (Bernt)

Som udgangspunkt bringes en modtager i ond tro, når betaleren meddeler, at beløbet er erlagt i en vildfarelse, og på denne baggrund kræver betalingen tilbagebetalt ved påkrav. Spørgsmålet er dog, hvilken vægt betalernes passivitet og manglende påkrav skal tillægges, og hvorvidt dette taler mod indrømmelse af tilbagesøgning.

Som beskrevet nedenfor i afsnit 4.6, så fører princippet i aftalelovens § 39, 2. pkt. til, at betaleren kan bringe modtageren i ond tro efter, at betaleren har erlagt sin betaling, når betaleren hurtigt meddeler modtageren, at der er erlagt ved en fejl, jf. U 1986.683 V, hvor fejlen berigtiges 2 dage efter den foretagne betaling og U 1969.579 Ø, hvor fejlen blev opdaget 4 dage efter betalingen. Fælles for de anførte afgørelser er, at betaleren bringer modtageren i ond tro om den foretagne erlæggelse inden for et par dage efter betalingen. Afgørelser i disse tilfælde lægger ikke overvejende vægt på, om modtageren på dette tidspunkt har indrettet sig i tillid til den foretagne betaling, hvilket hænger sammen med, at en modtager tvivlsomt allerede efter få dage kan siges at have indrettet sig i tillid til betalingen. I hvert fald synes det at kunne udledes, at en betalers fremsendelse af påkrav eller anden meddelelse inden 1-4 dage²⁵⁹ efter erlæggelsen i almindelighed medfører tilbagesøgning.²⁶⁰

Som oftest opdager betaleren ikke, at der er sket betalingen som udslag en af vildfarelse, førend der er forløbet længere tid. I disse tilfælde skærpes hensynet til at beskytte modtagerens berettiget forventning, hvorfor betaleren ikke på samme objektive grundlag kan kræve tilbagesøgning. I en lang række situationer kommer modtageren først i ond tro, når betaleren afgiver meddelelse om den fejlagtige erlæggelse, og i disse tilfælde må det tillægges vægt, hvor lang tid efter betalingen, at tilbagesøgningskravet rettes mod modtageren. Modtageren er netop i disse situationer berettiget til at indrette sig med henblik på at beholde den erlagte betaling, og af samme årsag tillægges domstolene det ofte vægt, hvor lang tid der går, førend betaleren kræver tilbagebetaling.

U 2012.2392 H²⁶¹ – Fejlen blev først opdaget ca. 4 år efter udbetaling. Modtageren fandtes at være i god tro, og havde disponeret i tillid hertil. Tilbagesøgning nægtet. U 2006.352 V²⁶² – Fejlen blev rettet efter ca. 6 måneder. Modtageren var i god tro ved modtagelsen og havde disponeret i tillid til udbetalingen. Tilbagesøgning nægtet. U 1975.648 V²⁶³ – Fejlen blev opdaget efter 2 måneder. Modtageren var i god tro ved modtagelsen, og betaleren var professionel. Tilbagesøgning nægtet. U 1969.976 V – En overopfyldelse opdages 8 måneder efter, at den burde have været opdaget, hvorefter der fremsendes påkrav. Modtageren var i god tro ved erlæggelsen og afviser påkravet. Betaleren lader gå yderligere ca. 1 år inden han forsøger at inddrive. Tilbagesøgning blev nægtet.

Som det fremgår af ovenstående, så fastlægger domstolene en hård linje i de situationer, hvor modtageren kan siges at være i god tro ved modtagelsen, idet betaleren som udgangspunkt afskæres fra at kræve tilbagebetaling. I disse tilfælde er betalernes eneste mulighed for at opnå tilbagesøgning at løfte bevisbyrden for, at modtageren ikke har disponeret i tillid til erlæggelsen – eksempelvis hvor betalingen henstår på en separat konto eller debiteret på mellemregningskonto. Hvor modtageren ikke har indrettet sig med henblik på at beholde den foretagne, kan tilbagebetaling ikke siges at være særlig byrdefuld eller urimelig for modtageren, og hensynet til betaleren må i disse tilfælde beskyttes.

Når modtageren er i ond tro ved erlæggelsen, så er det eneste beskyttelsesværdighensyn at tage til modtageren, at betaleren udviser passivitet, eller at fordringen forældes. Indledningsvist kan her bemærkes, at passivitet i

²⁵⁹ Reklamationsfristen må i disse tilfælde være at sammenligne med købelovens reklamationsfrister i handelskøb, jf. købelovens §§ 27, 32 og 52, hvor der skal reklameres straks

²⁶⁰ Se også forudsætningsvist U 2001.1560 V

²⁶¹ Se afsnit 4.4.2.

²⁶² Se afsnit 4.3.3.

²⁶³ Se afsnit 4.6.

det følgende behandles, hvorimod forældelse behandles i afsnit 4.5.2. Domstolene vurderer nærmest i alle tilfælde, hvorvidt betaleren har udvist passivitet i forhold til at kræve tilbagesøgning, og det fremgår af retspraksis, at domstolene ofte tillægger betalerens passivitet vægt som en skærpende omstændighed for at nægte tilbagesøgning. Årsagen hertil skyldes, at der i selve passivitetsvurderingen ligger en vurdering af, hvorvidt betalerens adfærd har givet modtageren grund til at tro, at tilbagesøgningskravet er opgivet eller ikke vil blive gjort gældende.²⁶⁴ Derudover gør modtageren ofte som anbringende gældende, at betaleren har udvist passivitet, og af samme grund er domstolene ofte nødt til at behandle spørgsmålet.

FED 1999.89 Ø²⁶⁵ - hvor fejlen blev opdaget 5 uger efter betalingen, hvorefter der straks blev krævet tilbagesøgning. Modtageren var i ond tro. Tilbagesøgning indrømmet.

U 2014.1275 V²⁶⁶ – Krav fremsat ca. 1 år efter udbetalingen. Modtageren var i så kvalificeret ond tro, at passivitet ikke kunne føre til andet resultat. Tilbagesøgning indrømmet.

U 2009.823 V – S havde overdraget nogle matrikler til sin hustru G, som senere overdrog dem til N. Staten skulle ved ekspropriation overtage de omhandlende matrikler, og der blev udbetalt arealerstatning til S ved en fejl. Cirka 2 ½ måned senere blev der fremsat krav om tilbagebetaling af beløbet, hvilket S nægtede. Landsretten anførte, at S ikke havde en berettiget forventning om, han skulle være rette modtager af erstatningen, eftersom han ikke var ejer af arealerne, og samtidig var tilbagesøgningskravet rejst inden for kortere tid.

U 2009.1663 V – A blev afskediget som skolelærer som følge af sygdom. Økonomistyrelsen, Ø, meddelte A, at hun var berettiget til at få udbetalt en svagelighedspension, og Ø udbetalte denne pension til A. Ø blev efter en måned opmærksom på, at det var en fejl, idet kommunen som arbejdsgiver skulle afholde udgiften til A's pension, og at hun fejlagtigt havde modtaget pension både fra kommunen og Økonomistyrelsen. Økonomistyrelsen krævede pengene tilbagebetalt. Landsretten finder, at A var i ond tro om modtagelsen af svagelighedspensionen, idet hendes indkomst ved udbetalingen heraf oversteg hendes tidligere løn som skolelærer, og A burde være klar over dette, samt at tilbagebetalingskravet blev rettet kort tid (en måned) efter, at der skete udbetalingen.

Det fremgår af ovenstående afgørelser, at selvom modtageren ikke kan siges at have en berettiget forventning til at beholde de modtagne beløb, så vurderes det uanset, om betaleren først har fremsat kravet lang tid efter erlæggelsen. Denne vurdering kan siges at blive foretaget ud fra to overordnede betragtninger: *dels* en direkte vurdering af betalerens passivitet, og *dels* en vurdering af modtagerens mulighed for at indrette sig. Sidstnævnte vurdering sammenholdes med øvrige momenter, såsom skyldforholdets karakter, modtagerens og betalerens uagtsomhed, idet modtageren hurtigere kan indrette sig med henblik på at beholde de modtagne beløb, hvis det drejer sig om løn, pension, erstatning eller forsikringssum.

U 1929.136 /2 V - En forpagter F reklamerede først efter nogle års forløb over, at det forpagtede areal androg 53, ikke 58, tønderland, og krævede den for meget erlagte forpagtningsafgift tilbage. Bortforpagteren dømmes til at tilbagebetale, da han måtte regne med, at F stolede på hans oplysninger om arealets størrelse, og det ikke kunne komme F til skade, at der var gået længere tid, inden han blev opmærksom på manglen.

Ovenstående afgørelse viser en situation, hvor betaleren erlægger i henhold til modtagerens oplysninger, men hvor det først lang tid efter opdages, at der foreligger fejlagtige oplysninger. I sådanne situationer er det klart, at modtageren må bære risikoen for de oplyste oplysninger, og derfor ikke kan henvise til indrettelse eller lignende. I forlængelse af ovenstående skal det bemærkes, at der flere steder i retsvidenskaben om passivitet er anført, at betaleren skal have haft en rimelig og naturlig opfordring til at fremsætte tilbagesøgningskravet, og at det har været uforsvarligt og særligt byrdefuldt for modtageren, at kravet ikke er blevet rejst tidligere.²⁶⁷ Påberåbelsen af passivitet forudsætter derfor, at betaleren har eller burde have opdaget, at betalingen ikke skyldes, og samtidig have haft anledning til at gøre kravet gældende.

U 2015.3018 V – Kommune S afgav et refusionstilsagn til kommune A og betalte tilskud i henhold hertil. I 2011 stoppede S betalingerne, idet man ikke mente at være refusionspligtig. I forbindelse med en af A anlagt sag om, at S var refusionspligtig, nedlagde S påstand om tilbagebetaling af samtlige betalinger. Landsretten fastslog, at refusionstilsagnet var afgivet i en vildfarelse. Imidlertid var S allerede i 2009 blevet bekendt med problemstillingen angående refusionspligten ved en henvendelse fra A. Landsretten fandt derfor, at S på et langt tidligere tidspunkt havde haft anledning til og mulighed for at få afklaret, hvorvidt S var refusionspligtig, og at kravet på tilbagebetaling derfor var derfor fortabt ved passivitet.

²⁶⁴ *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s. 169; *Iversen*, Obligationsret del. 3, s. 322 f.

²⁶⁵ Se afsnit 4.6.

²⁶⁶ Se afsnit 4.3.2.

²⁶⁷ *Kruse*, Restitutioner, s. 284; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 323 f.; *Eyben*, Lærebog i Obligationsret II, s.158 ff.; *Ussing*, Enkelte Kontrakter, s. 440-443

U 2017.1167 H – En kommune K havde udbetalt sygedagpenge til A og fik disse refunderet fra en skadevolders forsikringsselskab F. Senere traf Arbejdsskadestyrelsen afgørelse om A's erhvervsvenetab og tilkendte A erstatning med tilbagevirkende kraft september 2011. Der opstod herefter en tvist om de beløb, som F havde betalt K efter denne dato, og F krævede tilbagebetaling. Højesteret fandt, at de almindelige obligationsretlige regler fandt anvendelse, og at udgangspunktet i en situation som den foreliggende var, at F havde ret til at kræve tilbagesøgning af det for meget betalte beløb, og der ikke forelå sådanne særlige forhold, at der var grundlag for at fravige dette udgangspunkt. Tilbagesøgningskravet fandtes ikke fortabt som følge af passivitet, uanset kravet om tilbagebetaling først rejstes ca. 1 år efter, at F blev klar over fejlen. Højesteret begrundede dette i, at F ikke havde bibragt K en forventning om, at F havde givet afkald på sit krav. K skulle derfor tilbagebetale beløbet.

Som Højesteret rigtigt nok konstaterer i ovenfor anførte afgørelse, så forudsætter passivitet netop, at betaleren har givet modtageren grund til at tro, at der ikke ville blive gjort noget krav gældende. Som landsretten ligeledes anfører i 2015-afgørelsen, så er det særligt oplagt i de situationer, hvor modtageren rent faktisk gør betaleren opmærksom på, at der muligvis foreligger en fejlagtig erlæggelse, men hvor betaleren uagtet undlader at fortage nærmere undersøgelse. Det må i hvert fald kunne udledes, at når en modtager henvender sig til betaleren for at opnå afklaring, og betaleren fortsat undlader at undersøge forholdet nærmere og lader tiden gå, så medfører betalernes uagtsomhed, at tilbagesøgningskravet bortfalder ved passivitet, medmindre modtageren er i kvalificeret ond tro om det modtagne. Sagt med andre ord kan modtageren opbygge en berettiget forventning til at beholde det modtagne, såfremt betaleren oplyses om den mulige gældsvildfarelse, og samtidig har mulighed for at undersøge forholdet nærmere, men undlader dette og lader tiden gå. Det afgørende er imidlertid, hvorvidt betaleren har givet modtagerens anledning til, eller grundlag for at antage, at betaleren har opgivet kravet, jf. U 2017.1167 H og U 2002.1464/2 H.

U 2002.1464/2 H - K havde allerede i august 1994 rejst kravet om tilbagebetaling, hvilket S havde afvist. Parterne havde herefter anmodet deres advokater om at løse tvisten, hvilket imidlertid ikke lykkedes. Det blev lagt til grund, at K hverken i forbindelse med afslutningen af advokaternes drøftelser i 1996 eller på noget senere tidspunkt var fremkommet med tilkendegivelser eller på anden måde havde udvist en adfærd, som kunne give S grundlag for at antage, at K havde opgivet kravet. Den omstændighed, at retssag først blev anlagt i marts 1999, kunne herefter ikke medføre, at K som følge af passivitet havde mistet sin adgang til at gøre kravet gældende.

Med afsæt i ovenstående afgørelse kan det udledes, at såfremt modtageren agter at påberåbe betalernes passivitet, så må det forudsætte, at betaleren i en eller anden grad har tilkendegivet eller udvist en adfærd, som har givet modtageren grund til at antage, at betalernes har opgivet at gøre kravet gældende. Modtagerens tidlige henvendelse til betaleren om, at der muligvis er betalt i en gældsvildfarelse, kan afhængigt af betalernes respons udløse, at modtageren berettiget får grund til at antage, at kravet er opgivet af betaleren.

Det kan diskuteres, om modtageren har pligt til at informere betaleren, såfremt modtageren er i tvivl om, hvorvidt denne er berettiget til det modtagne beløb.²⁶⁸ Uden for de situationer, hvor der foreligger visse loyalitetsforpligtelser mellem parterne, synes en modtager ikke at være forpligtet til at informere betaleren, eller i øvrigt foretage dybdegående undersøgelser af, hvorvidt vedkommende er berettiget til det modtagne beløb. Modtageren kan dog ved sin meddelelse til betaleren aktivere muligheden for at påberåbe passivitet, eller i øvrigt foranledige en forligsmæssig dialog med betaleren, som det ses i følgende afgørelse.

U 2005.1405 V – Sagen vedrørte faktisk to tilbagesøgningskrav, men kun det ene nævnes her. En personaledirektør, P, havde udarbejdet en generationsskifteaftale med kommune R vedrørende sig selv. Ved senere voldgiftskendelse fandtes denne aftale ugyldig, og R søgte de i henhold til den ugyldige aftale udbetalte beløb tilbage. Landsretten statuerede, at R som udgangspunkt var berettiget til at kræve beløbene tilbagebetalt, men at R under en forhandling mellem P's faglige organisation ansås for at have indgået en aftale, som afskar R fra at kræve tilbagebetaling. P blev derfor også frifundet for tilbagebetalingen.

Selvom afgørelsen ikke udtrykkeligt vedrører passivitet, så viser den, at betalernes efterfølgende uagtsomhed kan medføre, at tilbagesøgningskravet anses for frafaldet enten ved et udtrykkeligt forlig eller ud fra passivitetetsbetragtninger.²⁶⁹

4.5.2. Forældelse (Bernt)

²⁶⁸ *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240; Se også U 1954.20/3 H

²⁶⁹ Se i øvrigt om passivitet U 1923.69 H, U 1933.887 FVK, U 1947.912 Ø, U 1949.982 Ø, U 1977.503 V og U 1969.976 V.

Forældelsesreglerne sætter en ultimativ bagkant for, hvornår betaleren senest skal have rettet sit krav på tilbagebetaling mod modtageren. Indledningsvist skal her bemærkes, at en del retspraksis koncentrerer sig om forældelsesloven af 1908, der indeholdt en særskilt regulering af *condictio indebiti* i § 1, nr. 6, hvorefter sådanne fordringer ansås for forældet efter 5 år. Ved moderniseringen af forældelsesloven i 2007 ændredes forældelsesfristen for *condictio indebiti* krav, hvorved den særskilte regulering forsvandt, og fordringerne blev behandlet som almindelige fordringer på penge, jf. forældelseslovens § 1. I det følgende medtages derfor i det væsentligste kun retspraksis efter 2007, og ældre retspraksis medtages kun i det omfang, at det anses for relevant i andre sammenhænge.

Condictio indebiti fordringer forældes derfor i almindelighed efter 3 år, jf. forældelseslovens § 1 og § 3, medmindre forholdet anses for omfattet af de specielle forældelsesregler i §§ 4-10.²⁷⁰ Det væsentligste i nærværende sammenhæng er fastlæggelsen af det tidspunkt, hvor forældelsesfristen løber fra, herunder vurderingen af anvendelsesområdet for suspensionsreglen i § 3, stk. 2. Som anført i afsnit 2.1., så stiftes en *condictio indebiti* fordring ved selve betalingen. Retsspraksis angående forældelse synes i øvrigt at bekræfte, at fordringen stiftes ved selve betalingen, og at forældelsesfristen løber fra dette tidspunkt.²⁷¹

U 2002.1464/2 H - K købte en virksomhed af S i 1993, hvor det aftaltes, at en del af købesummen skulle betales ved afdrag over 18 måneder. Som følge af en fejlagtig opgørelse af varelageret, så betalte K 788.000 kr. for meget, og gjorde derfor krav på tilbagebetaling. Højesteret fandt, at tilbagebetalingskravet opstod og forfaldt ved K's betaling af de sidste to afdrag i maj og juli 1994. Da retssag var anlagt i marts 1999, var kravet ikke forældet efter forældelsesloven af 1908.

Det følger af forældelseslovens § 3, stk. 2: *"Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil."*²⁷² Betaleren skal således være i uvidenhed om tilbagesøgningskravet eksistens, og fristen regnes først fra det tidspunkt, hvor betaleren fik eller ved almindelig agtpågivenhed burde have fået kendskab til kravet. Henset til den forholdsvist korte forældelsesfrist på 3 år i forældelseslovens § 3, stk. 1, så bliver suspensionsreglen i § 3, stk. 2 særlig relevant ved *condictio indebiti*, idet sådanne fordringer i nogle tilfælde først opdages flere år efter betalingen. Forenklet kan det siges, at de forhold, som overordnet begrunder et tilbagesøgningskrav, oftest tillige indebærer, at der kan statueres suspension.²⁷³ Dette skyldes ofte, at modtageren er den eneste, som har de udslagsgivende oplysninger om de forhold, som netop begrunder kravet.²⁷⁴ Modsætningsvist vil det tale imod suspension, at parterne har identiske muligheder for at oplyse og vurdere baggrunden for kravet.²⁷⁵

Det har tidligere været diskuteret, hvorvidt bestemmelsens formulering om uvidenhed hos betaleren tillige medføre suspension af krav erlagt i en retsvildfarelse.²⁷⁶ Det følger dog i dag af fast højesteretspraksis, at de tilfælde, hvor vildfarelsen beror på en forståelse af en retsregel, som underkendes ved en anden retsafgørelse, så suspenderes forældelsesfristen ikke, jf. forudsætningsvist U 1927.585 H, U 2000.1953 H, U 2000.2444 H og U 2012.3564 H. Ligeledes begrunder hverken ukendskab til eksistensen af den retsregel, der kunne begrunde et tilbagesøgningskrav, eller ukendskab til forældelsesreglerne suspension, jf. forudsætningsvist U 2018.3230 H og U 2000.19 H. Det eneste område, hvor retsvildfarelse med nogenlunde sikkerhed anerkendes som suspensionsgrund, er krav i anledning af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål, jf. U 2004.955 Ø.²⁷⁷ *Eyben* tilføjer, at suspension ligeledes ikke er udelukket i tilfælde, hvor vildfarelsen vedrører et retligt forhold, der har præjudiciel betydning for kravet,²⁷⁸ eller hvor der foreligger en

²⁷⁰ Behandlingen heraf falder uden for afhandlingen

²⁷¹ Tilsvarende U 1996.594 Ø, U 1982.580 H og U 1936.763 V

²⁷² Bestemmelsen svarer i det væsentligste til suspensionsreglen i forældelsesloven af 1908 § 3, og tidligere retspraksis kan fortsat anvendes

²⁷³ *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 578 ff.

²⁷⁴ Illustrativt i U 2011.245 H

²⁷⁵ Illustrativt i U 2007.2090 H og U 2015.814 V

²⁷⁶ *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 462 ff.; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 346 ff.; Bet. 2005 nr. 1460, s. 135 ff.

²⁷⁷ Bet. 2005 nr. 1460, s. 141; *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 499 ff.

²⁷⁸ *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 490 ff. med henvisning til U 1932.507 H, MAD 2018.346 V og U 2011.245 H

fejlagtig anvendelse af retsreglen på det givne faktum (subsumption) og ikke en forkert fortolkning.²⁷⁹ Vurdering heraf kan nemlig i visse situationer sidestilles med faktiske vildfarelser, og derved blive behandlet i overensstemmelse hermed. *Eyben* anfører samme sted, at det afgørende er, hvorvidt der er plads til en konkret uagtsomhedsvurdering i den konkrete sag; illustrativt kan nævnes U 1932.507 H, hvor ejerskabet til en sø var af præjudiciel betydning for ejendomsskattepligten, og hvor ejerskabet dels kunne siges at være en retlig kvalifikation, og dels ukendskab til de faktiske omstændigheder og den retlige betydning heraf. Et afgørende moment er ligeledes, at den præjudicielle betydning ikke rækker ud over den konkrete sag - altså at den præjudicielle betydning kan isoleres til den konkrete sag, og derved ikke rækker videre. Det er derudover væsentligt, at ukendskabet omfatter fordringens eksistens og ikke fordringens størrelse, idet sidstnævnte ikke kan medføre suspension, jf. U 2017.548 H.²⁸⁰

Forældelsesfristen suspenderes således kun i de tilfælde, hvor betaleren har været i uvidenhed om et tilbagesøgningskrav, der udspringer af en faktisk vildfarelse, fejlagtig subsumption eller ved fejl begået af professionelle, og som først opdages på et senere tidspunkt. Det er dog herefter afgørende, hvornår betaleren ved sædvanlige agtpågivenhed burde have opdaget de faktiske forhold, og dermed den fejlagtige betaling. To nyere afgørelser har udtrykkeligt taget stilling suspensionsreglen, og herunder vurderet betalernes burde viden:²⁸¹

U 2015.814 V – Et forsikringselskab F opsigede i 2007 et lejemål lejet af et ApS, hvor G var direktør og ejer. Ved en fejl fra F's side fortsatte F med at betale husleje til og med juni 2012. F krævede herefter få den erlagte husleje mv. tilbagebetalt, hvilket G nægtede. Landsretten lagde til grund, at G som direktør i anpartsselskabet havde handlet i hvert fald groft uagtsomt, idet han ikke havde foranlediget, at indbetalingerne blev stoppet eller tilbageført.²⁸² Det blev lagt til grund, at det beroede på en menneskelig fejl hos F, at huslejebetalingerne ikke blev stoppet, og da F allerede var bekendt med alle de faktiske forhold vedrørende opsigelsen, og dermed kunne have opdaget fejlen og have stoppet betalingen af husleje mv., havde forældelsesfristen for F's krav ikke været suspenderet efter forældelseslovens § 3, stk. 2.

U 2017.1174 H – En advokat A havde overfor klient C erkendt at være erstatningsansvarlig, og han havde under verserende retssag som følge heraf udbetalt erstatning til C. Retssagen angik opgørelsen af C's tab. Ved forklaringerne og skønserklæring i byretten kom det frem, at A havde betalt for meget, og han søgte tilbagesøgning heraf. Højesteret fandt, at A ikke var afskåret fra at kræve tilbagebetaling af det overskydende beløb, og kravet hverken var forældet eller bortfaldet som følge af passivitet. Forældelsesfristen skulle regnes fra tidspunktet for forklaringerne i byretten efter suspensionsreglerne i forældelsesloven, idet A ikke på et tidligere tidspunkt kunne have været klar over, at der var betalt for meget.

Som det fremgår af ovenstående afgørelser, så suspenderes forældelsesfristen for et tilbagesøgningskrav i de tilfælde, hvor betaleren har været i uvidenhed om de faktiske omstændigheder, som selve tilbagesøgningskravet begrundes i, og fristen regnes da fra det tidspunkt, hvor betaleren ved sædvanlige agtpågivenhed var i stand til at undersøge, og dermed burde have opdaget, at han havde et tilbagesøgningskrav. Det afgørende for en modtager bliver i disse situationer at bevise, at betaleren ved sædvanlig agtpågivenhed burde have opdaget, at han havde et tilbagesøgningskrav tidligere. Af samme årsag kan det for modtageren derfor give mening at meddele betaleren, at vedkommende er i tvivl om dennes berettigelse til beløbet, jf. ovenfor i afsnit 4.5.1. og illustrativt U 1905.246/1 H.

4.5.3. Delkonklusion (Bernt)

Opsummerende skal det her konkluderes, at betalernes fremsendelse af påkrav eller anden meddelelse inden 1-4 dage efter erlæggelsen i almindelighed medfører tilbagesøgning, uagtet modtageren kan siges at være i god tro om det modtagne, jf. princippet i aftalelovens § 39, 2. pkt. I de tilfælde, hvor betaleren først gør modtageren opmærksom på den fejlagtige betaling efter længere tid, skærpes hensynet til at beskytte modtagerens berettiget forventning med den konsekvens, at tilbagesøgning nægtes. Det er dog i disse tilfælde afgørende, at modtageren var i god tro ved modtagelsen af betalingen.

²⁷⁹ Jf. U 2006.346 V, U 1989.45/2 H og U 2020.1961 Ø; Se også *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 487 ff.

²⁸⁰ *Eyben*, Forældelse efter forældelsesloven af 2007, s. 460 ff.

²⁸¹ Tilsvarende U 1981.349 Ø og U 1989.268 V

²⁸² I sagen bliver G dømt erstatningsansvarlig efter selskabslovens § 361 for det tab, som F havde lidt som følge af manglende betaling fra anpartsselskabet, der nu var tvangsopløst

Når modtageren derimod er i ond tro ved betalingen, så er det eneste beskyttelsesværdighedsprincip at tage til modtageren, at betaleren udviser passivitet, eller at fordringen forældes. I forhold til passivitet kan det først og fremmest konkluderes, at modtagerens påberåbelse heraf forudsætter, at betaleren har givet modtageren grund til at tro, at der ikke ville blive gjort noget krav gældende.²⁸³ Modsætningsvist kan modtageren ikke henvise til passivitet, hvor betaleren betalte i henhold til modtagerens oplysninger, og hvor det først lang tid efter opdages, at der forelå fejlagtige oplysninger.²⁸⁴ Omvendt kan det konkluderes, at dersom modtageren rent faktisk gør betaleren opmærksom på, at der muligvis foreligger en fejlagtig erlæggelse, men hvor betaleren uagtet undlader at foretage nærmere undersøgelse, så kan betalernes konkrete uagtsomhed medføre, at tilbagesøgningskravet bortfalder. Dette forudsætter dog, at modtageren ikke er i kvalificeret ond tro om det modtagne.²⁸⁵

Forældelsesreglerne sætter heroverfor en ultimativ grænse for, hvornår betaleren senest skal have rettet sit krav på tilbagebetaling mod modtageren. Det kan her konkluderes, at fordringen anses for stiftet ved selve betalingen, og at forældelsesfristen løber fra dette tidspunkt.²⁸⁶ Hvis betaleren var i uvidenhed om tilbagesøgningskravets eksistens, regnes fristen først fra det tidspunkt, hvor betaleren fik eller ved almindelig agtpågivenhed burde have fået kendskab til kravet, jf. suspensionsreglen i forældelseslovens § 3, stk. 2. Reglens formulering om uvidenhed hos betaleren medfører ikke suspension af krav erlagt i en retsvildfarelse,²⁸⁷ eller i ukendskab til eksistensen af en relevant retsregel.²⁸⁸ Konkluderende kan det anføres, at forældelsesfristen alene suspenderes i de tilfælde, hvor betaleren har været i uvidenhed om et tilbagesøgningskrav, der udspringer af en faktisk vildfarelse, fejlagtig subsumtion eller ved fejl begået af professionelle, og som først opdages på et senere tidspunkt. Af samme årsag kan vildfarelsens karakter have afgørende indflydelse på betalernes tilbagesøgningskrav.

4.6. Aftalelovens analogi og andre retsgrundsætninger (Bernt)

I en række afgørelser har domstolene været tilbøjelige til at vurdere modtagerens berettigede forventninger med afsæt i nogle aftaleretlige principper. Navnlig synes domstolene at foretage afvejningen mellem hensynet til henholdsvis betaleren og modtageren ud fra de hensyn, som ligger bag særligt ugyldighedsreglerne, men ligeledes synes forudsætningslæren og reintegra-reglen i aftalelovens § 39 at blive tillagt vægt i afvejningen. Retsvidenskaben har også beskæftiget sig med dette, hvor særligt *Gomard, Iversen og Jørgensen* tillægger de aftaleretlige principper vægt.²⁸⁹

U 2001.1560 V - Ved en fejl foranledigede S bank elektronisk den 9. februar 1999 kl. 15.31 for en kunde B overført 100.000 USD i stedet for 10.000 USD til E A/S's konto. S bank opdagede fejlen kl. 16.50 og meddelte dette ad samme elektroniske vej, som overførslen havde fundet sted. E A/S' bank modtog den 10. februar 1999 oplysning om tastefejlen og søgte forgæves at komme i forbindelse med E A/S, hvilket først lykkedes senere i februar 1999. S anlagde retssag mod E A/S med påstand om tilbagebetaling. Da overførslen ikke på det tidspunkt, hvor der senest opstod ond tro hos E A/S med hensyn til en andens berettigelse til beløbet, havde virket handlingsbestemmende for E A/S på en måde, der var tabsforvoldende, forelå der ikke omstændigheder, der kunne bevirke, at udgangspunktet om redressering af fejlen skulle fraviges, og S banks påstand blev taget til følge. Landsretten: *“Det er ubestridt, at betalingen ved en fejl kom til at lyde på 100.000 USD i stedet for 10.000 USD. Udgangspunktet i en sådan situation må være, at der skal ske en tilbageførsel af det fejlagtigt betalte beløb, jf. princippet i aftalelovens § 32, stk. 1. Dette udgangspunkt vil kunne fraviges, navnlig hvis beløbsmodtageren har modtaget beløbet i god tro og disponeret i tillid hertil.”*

U 2011.730 Ø - Lejer L havde i forbindelse med overtagelsen af et erhvervslejemål stillet bankgaranti som depositum overfor udlejer U. Ved lejemålets afslutning afregnes depositummet som værende indbetalt kontant, og L fik derfor udbetalt dette. U anlagde sag om tilbagebetaling af det udbetalte beløb. Landsretten fandt, at L ikke havde været i god tro, og at U ikke havde udvist uagtsomhed af så grov karakter, at dette i sig selv afskar U's krav, så kunne U tilbagesøge beløbet. Der henvises her eksplicit til Landsrettens begrundelse: *“Henset hertil, og til at lejer som anført anses for at have været klar over, at det var en fejl, at udlejer afregnede, som om depositum havde været indbetalt, at det afregnede depositum var på 75.313,70 kr. med tillæg af moms og dermed et i lejeforholdet ikke uvæsentligt beløb, og at lejer ikke, heller ikke efter M's forklaring for landsretten, med føje findes at have kunnet*

²⁸³ U 2017.1167 H og U 2002.1464/2 H

²⁸⁴ U 1929.136/2V

²⁸⁵ U 2015.3018 V

²⁸⁶ U 2002.1464/2 H

²⁸⁷ U 2000.2444 H og U 2012.3564 H

²⁸⁸ U 2018.3220 H og U 2000.19 H

²⁸⁹ *Jørgensen*, Kontraktret, s. 57; *Iversen*, Obligationsret 3. del, s. 240; *Gomard*, Obligationsret 3. del, s. 174

indrette sig på, at kravet ikke ville blive gjort gældende, finder landsretten ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at udlejer ved sagsanlægget den 17. juni 2008 ved passivitet havde mistet sit krav”

I afgørelserne refereret ovenfor anvender domstolene analogien, princippet eller grundsætningen i aftalelovens § 32, stk. 1 til at indrømme betaleren et tilbagesøgningskrav. Som anført i afsnit 2.4. ovenfor er princippet heri et udtryk for, at modtageren ikke kan støtte ret på en betaling, som han indser eller bør indse er erlagt i en vildfarelse hos betaleren vedrørende forhold, som foreligger ved erlæggelsen, og som har væsentlig betydning for betalingen. Særligt landsrettens begrundelse i 2001-afgørelsen synes afgørende at tage stilling til, at princippet i aftalelovens § 32 kan anvendes på betalinger og særligt i situationer, hvor den fejlagtige erlæggelse tydeligt kan konstateres – hvis ikke objektivt. I sagen var der netop tale om, at der blev betalt 100.000 \$ i stedet for 10.000 \$ ved en fejltagelse. I 2011-afgørelsen anvender domstolen samme momenter til at indrømme tilbagesøgning, imidlertid fremstår selve betalingsvildfarelsen mindre åbenlyst i denne sag. Udlejeren udbetaler ved lejerens fraflytning et depositum, som aldrig har været indbetalt. Den fejlagtige erlæggelse, er derved ikke objektivt åbenlys for en tredjemand, men for lejereren er det uden tvivl klart, at de burde have vidst, at de aldrig havde indbetalt depositummet, og at det derfor ikke skulle tilbagebetales ved fraflytning. Fælles for de to afgørelser er imidlertid, at modtageren burde have vidst, at der forelå en fejlagtig erlæggelse, hvorfor modtageren ikke kunne siges at være i berettiget forventning om at beholde betalingen. Den modsatte situation forelå i U 1975.648 V.

U 1975.648 V²⁹⁰ – Ved en ejendomshandel betalte sælgers advokat *A* et ejerskifteafdrag vedrørende et i ejendommen indestående privat pantebrev. Et par måneder senere blev *A* opmærksom på, at ejerskifteafdrag ikke skulle betales ved første ejerskifte inden for en vist frist, hvilken betingelse var opfyldt i det foreliggende tilfælde. *A* krævede herefter på sælgers vegne beløbet tilbagebetalt under henvisning til, at betalingen skyldtes en fejltagelse. Heri fik sælger ikke medhold, idet bestemmelserne i aftalelovens § 33 eller en analogi af § 32, stk. 1, ikke fandtes at kunne bringes til anvendelse, ligesom der heller ikke ud fra *condictio indebiti*-betragtninger fandtes tilstrækkelig grund til at tage påstanden om tilbagesøgning til følge. Landsretten udtaler: ”... at hverken Landmandsbanken eller indstævntes direktør har bemærket eller burde have bemærket, at afdragsbetalingen skyldtes en fejl, førend de af advokaten blev gjort opmærksom herpå, og der kan allerede som følge heraf ikke blive tale om at bringe de af appellanten fremdragne bestemmelser i aftaleloven til anvendelse.”

Ovenstående afgørelser adskiller sig fra de tidligere anførte afgørelser ved at stipulere, at det afgørende i princippet udledt af aftalelovens § 32 er, at modtageren skal indse eller bør have indset, at erlæggelsen sker i en vildfarelse. Såfremt det ikke er tilfældet, så kan princippet ikke føre til, at betaleren indrømmes et tilbagesøgningskrav. I sagen blev der netop lagt vægt på, at fejlen, altså vildfarelsen, først blev opdaget, da betaleren gjorde modtageren opmærksom på fejlen, og modtageren var således i god tro omkring betalingen og i berettiget forventning til at beholde beløbet. Ovenstående afgørelse minder til forveksling om afgørelsen i 2011, idet betalingen sker som følge af en fejlagtig opfattelse af et aftalegrundlag – henholdsvis et pantebrev og lejekontrakt. Årsagen til, at sagerne afgøres ved forskellige resultater kan skyldes, at betalingen i 1975 foretages af en advokat,²⁹¹ og at modtageren sædvanligvis modtog ejerskifteafdrag ved ejendomshandler. Derimod kan modtageren i 2011-afgørelsen ikke siges at modtage tilbagebetaling af depositum sædvanligt, hvorfor det må antages, at han ville have gennemgået opgørelsens og betalingens rigtighed.

I følgende afgørelse fremgår det ikke klart af landsrettens afgørelse, hvor retten finder sit argument for at indrømme betaleren tilbagesøgning. Det anføres blot, at landsretten idømmer modtageren til at tilbagebetale i overensstemmelse med betalerens fremsatte påstande.

FED 1999.89 Ø - I forbindelse med en forureningsskade på *A*'s ejendom udbetalte forsikringsselskabet *F* ved en fejltagelse et beløb til *A* i stedet for firmaet *B*. Checken fra *F* henviste til ”faktura nummer 9039”. Fejlen blev opdaget, da firmaet *B* rykkede for betaling, hvorefter *F* anmodede *A* om at tilbagebetale beløbet. *A* afviste dette, idet han gjorde gældende, at han i god tro havde modtaget og brugt beløbet, som han betragtede som sluterstatning for skaden. *F* påberåbte sig reglerne om *condictio indebiti* og aftalelovens §§ 32 og 33 eller analogi heraf. Landsretten ændrede Byrettens afgørelse, og *A* idømtes at tilbagebetale beløbet i overensstemmelse med *F*'s påstand. Landsretten lagde bl.a. vægt på, at checken ikke lød på et rundt beløb og henviste til et fakturanummer, hvilket måtte have givet anledning til en vis tvivl hos *A*. Efter Landsrettens opfattelse havde *A* på dagældende tidspunkt ikke nogen grund til at forvente udbetaling fra *F*, idet han bl.a. ikke havde haft udlæg i anledning af skaden.

Afgørelsen viser herved, at domstolene er tilbøjelige til at blande analogien af aftalelovens § 32 og grundsætningen om *condictio indebiti*. Ikke desto mindre foretager retten dog en analyse af, hvorvidt modtageren kan

²⁹⁰ Se også U 1975.585 V.

²⁹¹ Se afsnit 4.3.3.

siges at have en berettiget forventning til det modtagne beløb. I den forbindelse synes retten afgørende at lægge vægt på princippet i aftalelovens § 32, idet modtageren burde have indset, at der forelå en fejlagtig erlæggelse. Uanset burde erlæggelsen have skabt en vis tvivl hos modtageren, hvilket i sagen findes at være tilstrækkelig for at indrømme tilbagesøgning.

Domstolene har i et par afgørelser anvendt analogien og princippet i aftalelovens § 39, 2. pkt. Det forekommer ikke helt oplagt, at denne bestemmelse anvendes på betalinger, eftersom en betaling ikke kan siges at være en viljeserklæring.²⁹² Ikke desto mindre er bestemmelsen et udtryk for, at såfremt modtageren kommer i ond tro efter erlæggelsen, men forinden betalingen har virket bestemmende på modtagerens handlemåde, så kan betaleren kræve tilbagebetaling med henvisning til princippet heri.²⁹³

U 1969.579 Ø²⁹⁴ – K havde bestilt en vaskemaskine telefonisk hos et firma F1. Da K kort efter ville betale købesummen, indfandt hun sig fejlagtigt i en nær ved F1 beliggende forretning i samme branche F2, hvor hun mod kvittering betalte for en vaskemaskine af den pågældende type. Da K 4 dage senere opdagede fejlen, nægtede F2 at tilbagebetale købesummen under påberåbelse af, at der var indgået en endelig handel. Det fandtes ikke godtgjort, at F2, da betalingen fandt sted, indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse, men da K havde reklameret tilstrækkeligt hurtigt, og da handelens indgåelse og tilbagekaldelse ikke havde påført F2 arbejde eller udgift, fandtes aftalelovens § 39, 2. punktum, at måtte anvendes, og K ansås herefter ikke for bundet ved købet.

U 1986.683 V - Ved en fejl var der i boopgørelsen i et konkursbo ikke medtaget A-skatter af de af Lønmodtagernes Garantifond anmeldte privilegerede lønkrav, således at den beregnede dividende til de simple kreditorer var for høj. Udlodning fandt sted den 4. maj, og kurator A, der lørdag den 5. maj blev opmærksom på fejlen, anmodede ved skrivelse af 7. maj kreditorerne om at tilbagesende de fremsendte beløb. En kreditor, der ikke efterkom anmodningen, dømtes til at betale den for meget udbetalte dividende, da A havde reageret straks efter, at han blev opmærksom på fejlen. (særligt Byrettens afgørelse: "... især når henses til at sagsøgeren allerede den 7. maj 1984 - straks efter at have konstateret fejltagelsen - rettede henvendelse til alle lodtagne kreditorer med anmodning om tilbagebetaling, der på dette tidspunkt hverken ville være urimelig eller særligt byrdefuld, at sagsøgte under disse omstændigheder må være pligtig at tilbagebetale den for meget udbetalte dividende.")

Der kan argumenteres for, at U 1969.579 Ø ikke vedrører *condictio indebiti*, men derimod vedrører en løftegivers mulighed for at blive løst fra sit løfte. Domstolene behandlede også sagen som et spørgsmål om tilbagekaldelse af løfter, hvilket forekommer en smule abstrakt, idet K i den foreliggende sag blot foretager en betaling, der med henvisning til afsnit 2.2. ikke kan siges at være et løfte eller viljeserklæring i sig selv. Sagen omhandler i realiteten den situation, hvor der sker betaling til opfyldelse af et løfte afgivet over for en anden løftemodtager end modtageren af betalingen, hvorved betaleren foretager erlæggelse i en vildfarelse om rette modtager. Betalingsmodtageren opfatter i stedet situationen som en sædvanlig transaktion, hvor han på tidspunktet for erlæggelsen hverken vidste eller burde have vidst, at betaleren erlagde i en vildfarelse, men i stedet kunne siges at være i en berettiget forventning om, at betaleren erlagde i henhold til et af ham afgivet løfte. Sagen kan således siges at vedrøre tilbagesøgning af en betaling erlagt i urigtig formening om skyld, hvorefter udgangspunktet må være en vurdering af modtagerens berettiget forventning, hvilket nok ville have ført til samme resultat.

Afgørelserne kan således tages til udtryk for, at domstolene er tilbøjelige til at inddrage princippet i aftalelovens § 39, 2. pkt., hvorefter betaleren indrømmes en meget kort tidsfrist til at orientere modtageren om fejltagelsen, og derved bringe modtageren i ond tro om sin berettigelse til det erlagte beløb. Tidsfristen beregnes fra erlæggelsen og frem til det tidspunkt, hvor betalingen har virket bestemmende for modtageren forstået således, at tilbagebetalingen hverken påfører modtageren ekstra arbejde eller udgift, eller på anden måde virker urimelig eller særlig byrdefuld.²⁹⁵

KAPITEL 5. KONKLUSION OG VURDERING (FÆLLES)

Formålet med nærværende afhandling, er som anført at undersøge retstilstanden for korrektionsinstituttet *condictio indebiti*. Med afsæt i ovenstående kan det opsummerende anføres, at der fortsat i den juridiske teori hersker divergerende holdninger til, hvor hjemlen til at korrigere og restituere betalinger erlagt i urigtig

²⁹² Se afsnit 2.2.

²⁹³ Se i øvrigt afsnit 4.5.

²⁹⁴ *Jørgensen*, Kontraktsret, s. 58, der henviser til dommen som støtte for sit argument om aftaleloven § 39

²⁹⁵ I det norske udkast til aftaleloven er det anført, at det er inden modtageren har indrettet sig på viljeserklæringen, jf. Udkast til Aftaleloven 1914, s. 92

formening om skyld skal findes.²⁹⁶ Gomard, Iversen og Eyben anerkender, at tilbagesøgningskrav antager en speciel karakter i dansk ret, som hverken kan siges at udgøre et berigelseskrav eller erstatningskrav i deres rene form og tilslutter sig derfor, at det udgør en sui generis fordring fastlagt i retspraksis og dermed en ulovreguleret retsgrundsætning. Ravnkilde mener modsat, at hjemlen skal findes i aftalelovens kapitel I, og at enhver betaling udgør selvstændige viljeserklæringer med løftevirkninger.²⁹⁷ Sidstnævnte opfattelse kan nærværende afhandling ikke tilslutte sig,²⁹⁸ og det kan her konkluderende anføres, at *condictio indebiti* ikke løses ud fra aftalelovens kapitel I, eftersom en betaling alene udgør en faktisk opfyldelseshandling, og dermed ikke en viljeserklæring med løftevirkning. Det kan derfor konkluderes, at *condictio indebiti* udgør en uskreven retsgrundsætning, hvis betingelser og retningslinjer udledes af retspraksis og retslitteraturen.

Det kan endvidere konkluderes, at der i retsvidenskaben stadig foreligger en vis uenighed om, hvorvidt tilbagesøgning er hovedreglen eller ej. Med henvisning til nyere retspraksis, hvor følgende formulering hyppigt anvendes, synes hovedreglen da også at være tilbagesøgning: *Udgangspunktet er, at modtageren efter principperne om condictio indebiti skal tilbagebetale det modtagne beløb, medmindre det under de foreliggende omstændigheder er urimeligt eller særligt byrdefuldt at pålægge ham at tilbagebetale beløbet.*²⁹⁹ Imidlertid kommer nærværende afhandling frem til, at de i ovenstående indsatte undtagelser og modifikationer til hovedreglen om tilbagesøgning er så væsentlige og afgørende for resultatets udfald, at det er meningsløst at udlede et udgangspunkt om tilbagesøgning. Vurderingen af, hvorvidt der bør indrømmes et tilbagesøgningskrav, foretages således med udgangspunkt i de anførte undtagelser og modifikationer, og det beror derfor på en konkret vurdering i den enkelte sag.

Afhandlingen har med afsæt heri gennemgået og systematiseret relevant retspraksis inden for nærmere afgrænsede problemstillinger, som ses at fremgå særligt hyppigt. I den forbindelse kan det konkluderes, at det af retspraksis kan udledes, at der i den ovenstående afvejning indgår en række momenter og overordnede hensyn, som medfører, at der i den konkrete sag henholdsvis nægtes eller indrømmes et tilbagesøgningskrav.³⁰⁰ Det kan samtidig konkluderes, at det overvejende moment i denne afvejning er, hvorvidt modtageren kan siges at have en berettiget forventning til at beholde det modtagne. Modtagerens henholdsvis gode eller ond tro kan dog ikke stå alene, og det skal og bør i alle tilfælde vurderes, om der foreligger konkrete omstændigheder, som gør, at tilbagesøgning bør nægtes eller indrømmes.

Nyere retspraksis synes i højere grad at fokusere på at inddrage rimelighedsvurderinger og betragtninger om risikoallokering, og i denne sammenhæng kan det konkluderes, at vildfarelsens og skyldforholdets karakter kan have afgørende indflydelse på, hvor risikoen placeres, samt hvornår modtageren kan siges at være i god tro. Ligeledes indgår det i afvejningen, om modtageren eller betaleren har handlet uagtsomhed, herunder udvist en ikke ubetydelig skødesløshed ved at foretage, modtage eller foranledige betalingen. Summarisk kan det konkluderes, at langt de fleste sager medfører tilbagesøgning, og dermed sagt en øget beskyttelse af betalerens materielle ret til det erlagte. Hensynet til modtageren iagttages dog i et ikke uvæsentligt omfang ved reglerne om passivitet og forældelse, der i vidtgående tilfælde kan medføre, at selv en modtager i ond tro ikke kan dømmes til at tilbagebetale.

Selvom ovenstående konkluderende kan betragtes som den generelle retstilstand for *condictio indebiti*, så viser nyere retspraksis ikke desto mindre, at aftalelovens regler anvendes analogt til at restituere fejlagtige betalinger, når forholdet mere eller mindre kan henføres under principperne i aftalelovens §§ 32 og 39, 2. pkt.³⁰¹ Det skal her konkluderes, at reglerne om fejlskrift bør holdes adskilt fra spørgsmål om *condictio indebiti*. Ikke desto mindre tilslutter afhandlingen sig, at principper fra aftaleretten enten analogt eller som et moment i afvejningen af *condictio indebiti* kan medføre, at der indrømmes et tilbagesøgningskrav.

²⁹⁶ Se afsnit 3.2. til 3.9.

²⁹⁷ Se afsnit 3.8.

²⁹⁸ Se afsnit 2.2.

²⁹⁹ Se afsnit 4.1.

³⁰⁰ Se afsnit 4.2. til 4.5.

³⁰¹ Se afsnit 4.6.

KAPITEL 6. FORKORTELSESLISTE

<u>Forkortelse</u>	<u>Beskrivelse</u>
<i>Betaler</i>	Anvendes terminologisk som samlebegreb for den oprindelige debitor, altså den som erlægger en pengeydelse i en urigtig formening om skyld, og korrektionskreditor, altså den som kræver pengeydelsen tilbage.
<i>Bo Madsen</i>	Palle Bo Madsen.
<i>Condictio indebiti</i>	Anvendes synonymt med tilbagesøgningskrav og virsa versa.
<i>Eyben</i>	Bo von Eyben.
<i>FED</i>	Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling.
<i>Forældelsesloven 1908</i>	Lov af 22. december 1908 nr. 274 om forældelse af visse fordringer.
<i>GKD</i>	Gældskommissionsdomme.
<i>Gomard</i>	Bernhard Gomard.
<i>HST</i>	Landsoverret, samt Hof- og Stadsret
<i>Iversen</i>	Torsten Iversen.
<i>Jørgensen</i>	Stig Jørgensen.
<i>Kruse</i>	Anders Vinding Kruse.
<i>MAD</i>	Miljøretlige Afgørelser og Domme.
<i>Modtager</i>	Anvendes terminologisk som samlebegreb for den oprindelige kreditor, altså den som modtager en pengeydelse erlagt i en urigtig formening om skyld, og korrektionsdebitor, altså den som kan blive pålagt at tilbagebetale en pengeydelse.
<i>Ravnkilde</i>	Jens Ravnkilde.
<i>U</i>	Ugeskrift for Retsvæsen.
<i>U 1889 B. 1.</i>	<i>Julius Lassen</i> . Om Betingelser for Tilbagesøgning af Ydelser, der er erlagte i urigtig Formening om Skyld, med særligt Hensyn til dansk Retspraxis. Udgivet i Ugeskrift for Retsvæsen. 1889.
<i>Udkast til aftaleloven 1914</i>	Udkast til lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område med tilhørende bemærkninger 1914.
<i>Ussing</i>	Henry Ussing.
<i>VFK</i>	Faste Voldgifts Kendelser.

KAPITEL 7. LITTERATURLISTE

7.1. Retsakter, betænkningerne og forarbejder

Love og bekendtgørelser

Aftaleloven. Lovbekendtgørelse af 2. marts 2016 nr. 193 om aftaler og andre ret handler på formuerettens område.

Betalingsloven. Lovbekendtgørelse af 18. januar 2023 nr. 53 om betalinger.

Bogføringsloven. Lov af 24. maj 2022 nr. 700 om bogføring.

Børnetilskudsloven. Lovbekendtgørelse 21. januar 2019 nr. 63 om børnetilskud og forskudsvis udbetaling af børnebidrag.

Forældelsesloven. Lovbekendtgørelse af 9. november 2015 nr. 1238 om forældelse af fordringer.

Forældelsesloven af 1908. Lov af 22. december 1908 nr. 274 om forældelse af visse fordringer.

Gældsbrevsloven. Lovbekendtgørelse af 31. marts 2014 nr. 333 om gældsbreve.

Købeloven. Lovbekendtgørelse af 24. september 2021 nr. 1853.

Lov om aktiv socialpolitik. Lovbekendtgørelse af 22. juni 2023 nr. 1031 om aktiv socialpolitik.

Lov om arbejdsløshedsforsikring. Lovbekendtgørelse af 26. februar 2024 nr. 208 om arbejdsløshedsforsikring.

Lov om social pension. Lovbekendtgørelse af 25. april 2022 nr. 527 om social pension.

Serviceoven. Lovbekendtgørelse af 22. januar 2024 nr. 67 om social service.

Sygedagpengeloven. Lovbekendtgørelse af 21. september 2023 nr. 1179 om sygedagpenge.

Betænkninger og forarbejder

Bet. 2005 nr. 1460. Betænkning af 2005 nr. 1460 om revision af forældelseslovgivningen.

Udkast til aftaleloven 1914. Udkast til lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område med tilhørende bemærkninger 1914.

7.2. Retspraksis

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1896.274 GKD	U 1922.552 H	U 1930.547 Ø
U 1899.311 H	U 1923.69 H	U 1930.59 H
U 1905.246/1 H	U 1925.946 H	U 1931.336 V
U 1909.183 H	U 1925.948 H	U 1932.23 H
U 1910.733 HST	U 1926.662/3 H	U 1932.507 H
U 1912.492 GKD	U 1927.345 H	U 1933.36 H
U 1912.987 HST	U 1927.585 H	U 1933.802 Ø
U 1915.347 HST	U 1927.980/2 H	U 1933.887 FVK
U 1917.274 GKD	U 1928.600 Ø	U 1934.131/2 V
U 1917.416 H	U 1929.136/2 V	U 1934.432 H

U 1936.763 V	U 1982.580 H	U 2005.2029/1 H
U 1938.202/4 Ø	U 1983.126 H	U 2006.2904 V
U 1938.545 H	U 1984.896 Ø	U 2006.346 V
U 1939.1041 H	U 1986.683 V	U 2006.352 V
U 1941.400 V	U 1988.157 H	U 2007.2090 H
U 1942.734 H	U 1988.500/2 H	U 2007.3052 H
U 1945.378 V	U 1988.586 V	U 2008.2485 V
U 1945.898 Ø	U 1989.45/2 H	U 2009.1663 V
U 1947.912 Ø	U 1989.268 V	U 2009.823 V
U 1949.982 Ø	U 1989.935 V	U 2011.245 H
U 1950.185 H	U 1989.1088 H	U 2011.507 H
U 1950.949 V	U 1991.57 V	U 2011.730 Ø
U 1951.263 H	U 1991.723 V	U 2011.3188 H
U 1951.630 Ø	U 1992.615 H	U 2012.2392 H
U 1952.599 V	U 1992.619 H	U 2012.3564 H
U 1952.661 Ø	U 1992.725 H	U 2014.139 H
U 1953.222 H	U 1992.763 Ø	U 2014.558 H
U 1954.20/3 H	U 1993.871 V	U 2014.1275 V
U 1955.155 V	U 1993.952 V	U 2014.1828 V
U 1962.758 SH	U 1994.430 H	U 2014.2105 H
U 1965.492 H	U 1994.450 H	U 2014.3266 Ø
U 1969.579 Ø	U 1995.245 V	U 2014.3363 H
U 1969.976 V	U 1996.594 Ø	U 2015.3018 V
U 1970.96 H	U 1996.1183/2 H	U 2015.814 V
U 1970.711 Ø	U 1998.1754 Ø	U 2016.2075 Ø
U 1972.1025 H	U 2000.1953 H	U 2016.3614 Ø
U 1973.151 H	U 2000.2444 H	U 2017.548 H
U 1973.607 Ø	U 2001.1474 H	U 2017.1167 H
U 1974.613/2 Ø	U 2001.1560 V	U 2017.1174 H
U 1975.511 H	U 2001.1564 V	U 2018.1149 H
U 1975.648 V	U 2002.1464/2 H	U 2018.1156 H
U 1976.585 V	U 2003.2312/3 H	U 2018.3230 H
U 1977.503/2 H	U 2004.955 Ø	U 2020.1961 Ø
U 1981.349 Ø	U 2004.1172/2 V	U 2021.1516 V
U 1981.1067 Ø	U 2004.2512 V	U 2021.330 V
U 1982.1164 V	U 2005.1405 V	U 2021.4805 V

Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling

FED 1999.89 Ø

FED 1999.2467 Ø

FED 2020.94 Ø

Miljøretlige Afgørelser og Domme

MAD 2018.346 V

7.3. Litteratur

Bøger

Evald, Jens. *Juridisk teori, metode og videnskab.* 3. udgave, 1. oplag. Udgivet af Djøf Forlag. 2024.

Eyben, Bo von; Mortensen, Peter. *Lærebog i Obligationsret II.* 5. udgave, 1. oplag. Udgivet af Karnov Group Danmark A/S. København. 2022.

Eyben, Bo. *Forældelse efter forældelsesloven af 2007.* 2. udgave. Udgivet af Karnov Group Danmark A/S. København. 2019.

Gomard, Bernhard. *Obligationsret 3. del.* 1. udgave, 1. oplag. Udgivet af Jurist – og Økonomforbundets Forlag. 1993.

Hasselbalch, Ole; Munkholm, Natalie Videbæk. *Ansættelsesret & Personalejura.* 6. udgave, 1. oplag. Udgivet af Djøf Forlag.

Iversen, Torsten. *Obligationsret 3. del.* 3. udgave, 3. oplag. Udgivet af Jurist- og økonomforbundets Forlag. København. 2018.

Jørgensen, Stig. *Kontraktsret.* 2. bind. Udgivet af Juristforbundets Forlag. København. 1972.

Kielberg, Mikael; Sørensen, Sarah Toron. *Socialret – Tilbagebetaling. Forældelse. Modregning. Inddrivelse.* 2. udgave, 1. oplag. Udgivet af Karnov Group Denmark A/S. København. 2018.

Kruse, Anders Vinding. *Restitutioner: Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret.* Udgivet af C. E. C. Gads Forlag. 1950.

Lassen, Julius. *Romersk Privatrete.* 4. udgave. Gads Forlag. 1937.

Lassen, Julius. *Haandbog i Obligationsretten, Almindelig del.* Udgivet af G. E. C. Gads Forlag. 1920.

Madsen, Palle Bo, mfl. *Formueretlige Emner.* 9. udgave, 1. oplag. Udgivet af Djøf Forlag. København. 2019.

Madsen, Palle Bo; Andersen, Lennart Lyng. *Aftaler og Mellemmænd.* 8. udgave, 1. oplag. Udgivet af Karnov Group Danmark A/S. København. 2022.

Ravnskilde, Jens. *Betalingskorrektioner.* 1. udgave, 1. oplag. Udgivet af forlaget Thomson A/S. København. 2001

Revsbech, Karsten; Garde, Jens; m.fl. *Forvaltningsret – Almindelige emner.* 7. udgave, 1. oplag. Udgivet af Djøf Forlag. 2022.

Ussing, Henry. *Dansk Obligationsret, Almindelige Del.* 3. udgave. Udgivet af G. E. C. Gads Forlag. 1946.

Ussing, Henry. *Enkelte kontrakter.* 2. udgave. Udgivet af G. E. C. Gads Forlag. 1946.

Ussing, Henry. *Erstatningsret.* 6. oplag. Udgivet af Juristforbundets Forlag. 1962.

Werlauff, Erik. *Skyldforhold: Obligationsrettens Grundbegreber*. 1. udgave, 1. oplag. Udgivet af Jurist- og Økonomforbundets Forlag. København. 2007.

Artikler

Caspersen, Allan. ET 2020.147. *Condictio indebiti ved transporter – alene tilbagesøgning hos en transport-haver i ond tro*. En kommentar til UfR 2011.3188 H.

Iversen, Torsten. UfR 2002 B. 231. *Jens Ravnkilde: Betalingskorrektioner - condictio indebiti og efterbeta-ling i dansk teori og retspraxis*. Aarhus Universitet. 2002.

Lassen, Julius. U 1889 B. 1. *Om Betingelser for Tilbagesøgning af Ydelser, der er erlagte i urigtig Formening om Skyld, med særligt Hensyn til dansk Retsspraxis*. Udgivet i Ugeskrift for Retsvæsen. 1889.

Ussing, Henry. *Condictio indebiti*. Udgivet i Tidsskrift utgivet av Juridiska Foreningen i Finland. 1943.

Hjemmesider

Andersen, Mads Bryde; Kristoffersen, Sonny: *Condictio indebiti* i Den Store Danske på lex.dk. Hentet 17. april 2024 fra https://denstoredanske.lex.dk/condictio_indebiti

Andersen, Mads Bryde: *Viljeserklæring* i Den Store Danske på lex.dk. Hentet 24. april 2024 fra <https://denstoredanske.lex.dk/viljeserkl%C3%A6ring>

BILAG 1 - DEKLARATION FOR ANVENDELSE AF GENERATIV KUNSTIG INTELLIGENS (GAI) I SPECIALE

I henhold til de generelle retningslinjer for kildehåndtering vedlægges følgende deklARATION.

DEKLARATION FOR ANVENDELSE AF GENERATIV KUNSTIG INTELLIGENS (GAI)

<p>Navn: Bernt Sneistrup Thomsen & Jacob Håsum Nielsen</p> <p>Studienummer: 201905953 201907825</p> <p>Projekttitlel: Condictio Indebiti</p>
<p>- Jeg/vi har IKKE benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt</p> <p>(sæt kryds) <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>- Jeg/vi har benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt</p> <p>(sæt kryds) <input type="checkbox"/></p> <p><i>List hvilke GAI-værktøjer, der er benyttet (husk version):</i></p>
<p><i>Beskriv her, hvordan GAI er benyttet. Beskriv f.eks. kortfattet hvordan informationen blev genereret og forklar, hvordan outputtet er anvendt i dit bachelorprojekt/speciale.</i></p>