

Berigelsesgrundsætningens betingelser: Kreditors adgang til at få tilkendt et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret

Conditions of the principle of unjust enrichment: Creditor's access to be awarded an unlegislated enrichment claim in Danish law

af **CHRISTOPHER NØRSKAU BRUHN & NIELS BJERG DAHL**

»*Namhoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*«.

[For it is by nature fair that no one is made richer through another's loss.]

- Pomponius, Libro 21 ad Sabinum, D. 12.6.14.

Berigelsesgrundsætningen statuerer, at enhver, der har opnået en ugrundet berigelse på en andens bekostning, skal give denne fordel fra sig. Berigelsesgrundsætningen har længe været genstand for betydelig debat, men diskussionerne har primært drejet sig om, hvorvidt en sådan grundsætning er anerkendt i dansk ret. Berigelsesgrundsætningen synes endvidere diffus, da dets indhold synes vanskeligt at klarlægge. Uanset om et princip om ugrundet berigelse eksisterer i dansk ret, har domstolene bemyndigelse til at tildele et potentielt krav om ugrundet berigelse, når dette er berettiget.

På baggrund af ovenstående analyserer denne afhandling de betingelser, under hvilke en kreditor kan tildeles et ulovfæstet berigelseskrav, herunder indholdet af hver enkelt betingelse. Derudover anvendes udvalgt fremmedret som et fortolkningsbidrag til denne analyse. Endvidere diskuteres det, hvorvidt en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsøkonomiske efficiens og gavne den danske retstilstand. For at besvare disse spørgsmål anvendes både retsvidenskabelig og retspolitisk metode samt normativ retsøkonomi.

Afhandlingen begynder med at identificere dele af de uklarheder, der er forbundet med betingelserne for et ulovfæstet berigelseskrav, herunder indholdet af disse betingelser. Denne identifikation er særligt tydelig i dansk retspraksis, hvor domstole kan forveksle krav om ugrundet berigelse med erstatningskrav og i andre tilfælde er uenige om betingelserne og deres indhold.

Baseret på en retlig videnskabelig analyse finder denne afhandling, at seks betingelser skal være opfyldt, før en kreditor kan tildeles et ulovfæstet berigelseskrav. Endvidere synes disse betingelser at være kumulative. Derudover skal et ulovfæstet berigelseskrav respektere en dobbelt begrænsning, og kreditorens krav om ugrundet berigelse vil sandsynligvis vige for en bona fide debitor.

Sammenfattende finder afhandlingen, at selvom betingelserne individuelt er anerkendt i dansk retspraksis, er der ingen afgørelse, hvor samtlige betingelser systematisk gennemgås. Således fremstår det ulovfæstede berigelseskrav som en udefineret tredje privatretlig skyldgrund og erstattes i stedet af løse argumenter for og imod at tildele et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret. Dette resulterer i en uklar retstilstand, der kan føre til en udvanding af området, hvilket komplicerer håndteringen af kravet for både retsanvendere og praktikere, der i sidste ende svækker retssikkerheden for de involverede parter.

Givet uklarheden om betingelserne for at tilkende et ulovfæstet berigelseskrav, herunder dets indhold, diskuterer afhandlingen endvidere, om der er argumenter for en nærmere undersøgelse af, om dansk ret bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel. Gennem normativ retsøkonomi synes en overvejende del af de anvendte teorier at argumentere for en sådan undersøgelse, da en sådan regel ville øge den samfundsøkonomiske efficiens, i form af enten en pareto-optimal forbedring eller en kaldorhicks efficient løsning. Dog når sådanne overvejelser gennem den retspolitiske metode den modsatte

konklusion, da en sådan regel ikke synes at bidrage til en forbedret retstilstand, idet en mere konkret og præcis regel synes svær at opnå. I stedet konkluderer afhandlingen, at dansk retspraksis, enten direkte eller obiter dictum, præciserer betingelserne for et ulovfæstet berigelseskrav, herunder deres indhold, mere eksplicit.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	4
1.1. Indledning.....	4
1.2. Problemformulering	5
1.3. Afgrænsning	5
1.4. Metode.....	6
2. Uklarheder forbundet med det ulovfæstede berigelseskrav	7
2.1. Delkonklusion	9
3. Det ulovfæstede berigelseskrav	9
3.1. Øvrige jurisdiktioners regulering af berigelseskravet	9
3.1.1. Tysk ret	10
3.1.2. Fransk ret	11
3.2. Betingelser for at få tilkendt et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret	12
3.2.1. Der skal foreligge en berigelse	13
3.2.2. Berigelsen er på en andens bekostning	15
3.2.3. Der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og tabet	18
3.2.4. Berigelsen er ugrundet.....	20
3.2.5. Berigelseskravet er subsidiært	24
3.2.6. Berigelsen er i behold	27
3.2.6.1. Problematikker ved udskillelse og identificering af monetære berigelser.....	30
3.3. Den dobbelte begrænsning	31
3.3.1. Gevinster af berigelser	32
3.4. Betydningen af debtors gode tro	34
3.5. Delkonklusion	37
4. Er der argumenter for en nærmere undersøgelse af, om Danmark bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel?	38
4.1. Introduktion til retsøkonomi	38
4.1.1. Retsøkonomiske overvejelser	40
4.1.1.1. Coase theorem.....	40
4.1.1.2. Andre retsøkonomiske overvejelser.....	44
4.1.1.2.1. Type 1 og type 2-fejl	44
4.1.1.2.2. Moral hazard	45
4.2. Retspolitiske overvejelser	46
4.3. Delkonklusion	49

5. Konklusion.....	50
Litteraturliste	51
Bilag.....	61
Bilag 1: Deklaration for anvendelse af Generativ Kunstig Intelligens (GAI) i bachelorprojekt/speciale.....	61

Abstract

The principle of unjust enrichment stipulates that anyone who has gained an unjust enrichment at another's expense must relinquish this benefit. The principle of unjust enrichment has long been a subject of considerable debate, though these discussions have mainly revolved around whether the principle is applicable in Danish law. This principle appears diffuse, as its content seems difficult to clarify. Regardless of whether a principle of unjust enrichment exists in Danish law, the courts have the authority to grant a potential claim for unjust enrichment when justified.

Based on these premises, this thesis aims to analyze the conditions under which a creditor can be awarded an unlegislated claim for unjust enrichment, including the content of each condition. Additionally, relevant parts of selected foreign law are incorporated as interpretative contributions to this analysis. Furthermore, it is discussed whether a general statutory rule on unjust enrichment would enhance societal efficiency and benefit the Danish state of law. To answer these questions, both legal scientific and legal policy methods, as well as normative law and economics, are employed.

The thesis begins by identifying the ambiguities associated with the conditions for a claim for unjust enrichment, including the content of these conditions. This identification is particularly evident in Danish case law, where courts sometimes appear to conflate claims for unjust enrichment with claims for tort, and in other instances disagree on the conditions and their content.

Based on a legal scientific analysis, this thesis finds that six conditions must be met before a creditor can be awarded a claim for unjust enrichment. Furthermore, these conditions are assumed to be cumulative. Additionally, the claim for unjust enrichment must respect a double limitation, and the creditor's claim for unjust enrichment will likely yield to a *bona fide* debtor. In summary, this thesis finds that, although the conditions are individually recognized in Danish case law, there is no decision where all conditions are systematically reviewed. Thus, the claim for unjust enrichment appears as an undefined third private law cause of action, which is replaced by loose arguments for and against granting an unlegislated claim for unjust enrichment in Danish law. This results in an opaque legal situation, which can lead to a dilution of the area, complicating the handling of the claim for both legal practitioners and users, ultimately undermining legal certainty for the parties involved.

Given the noted ambiguity about the conditions for an unlegislated claim for unjust enrichment, including their content, the thesis further discusses whether there are arguments for a closer examination of whether Danish law should introduce a general statutory rule on unjust enrichment. Through normative law and economics, it can be assumed that most of the applied theories argue for such an examination, as such a rule would increase societal efficiency in the form of either a pareto optimal improvement or a kaldor-hicks efficient solution. However, through

the legal policy method, such considerations reach the opposite conclusion, as such a legal rule does not seem to contribute to an improved Danish state of law, and a more concrete and precise rule seems difficult to achieve. Instead, the thesis concludes that Danish case law, either directly or *obiter dictum*, must clarify the conditions, including their content, more explicitly. Let this thesis be considered a contribution to this clarification.

1. Introduktion

1.1. Indledning

I dansk ret findes den *friretlige retsopfattelse* som indebærer, at domstolene ikke er forpligtet til alene at afsige domme, der formelt kan underbygges af lovbestemmelser eller præjudikater, men tværtimod også har kompetence til på ulovbestemte områder at træffe afgørelser på grundlag af forholdets eller sagens natur, ledende retsgrundsætninger mv.¹ Et eksempel på en sådan retsgrundsætning er berigelsesgrundsætningen. Berigelsesgrundsætningen statuerer, at den, der har opnået en ugrundet berigelse på bekostning af en anden, må fralægge sig denne.² Denne grundsætning forekommer i sin formulering umiddelbart noget simpel, men rummer i al sin ironi flere komplekse juridiske problemstillinger, der ofte giver anledning til diskussioner og uenigheder iblandt såvel retslitteratur som retspraksis, og som samtidig trækker tråde til overvejelser om økonomisk effektivitet og udjævning.³

Mens andre retlige emner har været genstand for omfattende forskning og behandling, synes berigelsesgrundsætningen at have været relativt overset, trods dens væsentlige betydning.⁴ Indtil begyndelsen af 1800-tallet var berigelsesgrundsætningen relativt ubehandlet, hvorefter forfatterne *Anders Sandøe Ørsted* og *Werner Ussing* tildelte kravet kort opmærksomhed gennem deres respektive afhandlinger.⁵ *Julius Lassens* opfattelse af berigelsesgrundsætningen i 1880 gav afsættet til nye overvejelser, der senere blev fulgt op af særligt *Henry Ussing* (Ussing) og *Anders Vinding Kruse* (Kruse) i henholdsvis 1937 og 1950.⁶ Diskussioner om berigelsesgrundsætningen er fortsat aktuel i nyere tid, hvor forfattere såsom *Torsten Iversen* (Iversen), og *Palle Bo Madsen* (Madsen) begge har tildelt kravet en vis opmærksomhed.⁷

Fælles for de ovenstående forfattere er, at berigelsesgrundsætningen synes at være en oplagt genstand for debat, hvor fokus dog hovedsageligt har kredset sig om, hvorvidt der i det hele taget gælder en sådan retsgrundsætning i dansk ret. Selvom berigelsesgrundsætningen antages at finde anvendelse på adskillige retsområder,⁸ udgør *betingelserne* for at få tilkendt et sådan ulovfæstet berigelseskrav imidlertid en relativt ubehandlet problemstilling i dansk ret.

¹ Restitutioner, s. 148. Også senere understøttet i *Moderne retsvidenskab: Bidrag til den nordiske debat om retsstat, legalstrategier og juridisk metode*, s. 104-105.

² Se f.eks. *Juridisk ordbog*, s. 79, *Erstatningsret*, s. 212, *Formueretlige emner*, s. 385 og *Dansk Privatret*, s. 396.

³ *Lærebog i obligationsret*, s. 58-59.

⁴ Sammenlignet med f.eks. erstatningskrav uden for kontrakt, *deliktkrav*.

⁵ Om *Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger*, s. 225-226 og *Om vindikationsrettens ophør på grund af forandringer i ejendoms-genstandens beskaffenhed*, s. 188-245.

⁶ Se henholdsvis *Erstatningsret (1937)* og *Restitutioner*.

⁷ Se f.eks. *Obligationsret*, 1 del., s. 28-37, *Formueretlige emner*, s. 385-389 og *Retsvirkninger af ugyldighed og ophævelse i løsøre køb: Særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontraktsinteresse*, s. 83-84.

⁸ *Restitutioner*, s. 1. Berigelseskravet ses f.eks. behandlet i både obligations-, erstatnings- og aftaleretlige værker, se henholdsvis *Haandbog i obligationsretten: Almindelig del*, s. 190-225, *Erstatningsretten*, s. 264-284 og *Grundlæggende aftaleret*, s. 421, 524 og 531-533. Også i miljø- og familieretten ses berigelsesgrundsætningen behandlet, se henholdsvis *Bjærgningsretlige Aspekter i Forbindelse Med Forureningsskade - Gevinst Og Risiko*, s. 170-177 og *Familieøkonomien: Samlevendes retsforhold, ægtefællers retsforhold, retspolitik*, s. 285-334.

1.2. Problemformulering

Med nærværende afhandling analyseres det, hvilke betingelser der skal være opfyldt for at få tilkendt et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret, herunder de enkelte betingelsers indhold. Med afsæt i denne analyse diskuteres det videre ud fra retsøkonomiske og retspolitiske overvejelser, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsøkonomiske efficiens og gavne den danske retstilstand.

1.3. Afgrænsning

Det er ikke afhandlingens formål at undersøge, hvorvidt der gælder en berigelsesgrundsætning i dansk ret, idet dette allerede er behandlet af adskillige forfattere.⁹ Af samme årsag behandles ej heller rubriceringen af berigelseskravet.¹⁰ Uagtet om en berigelsesgrundsætning har sin gang i dansk ret, har domstolene dog hjemmel til at imødekomme et potentielt berigelseskrav, hvor der findes grund hertil.¹¹ Afhandlingen fokuserer dermed samlet på at klarlægge og analysere betingelserne for at få tilkendt et berigelseskrav samt betingelsernes indhold, idet dette hidtil ikke synes behandlet dybdegående i øvrige akademiske værker. Henset til ønsket om at sikre fokus og dybde, centrerer analysen sig således i den forbindelse alene om det *ulovfæstede berigelseskrav* (herefter "berigelseskravet"), hvorfor de *lovfæstede berigelseskrav* ikke undersøges.¹²

I forbindelse med den retsvidenskabelige analyse i afsnit 3 er det, henset til begrænsningen i afhandlings tilladte omfang, valgt *ikke* at inddrage potentielle undtagelser til kreditors mulighed for at rette et berigelseskrav, herunder f.eks. gennem passivitet eller forældelse.¹³ Af samme årsag inddrages ej heller EU-ret og diverse internationale regelsæt.¹⁴ Til brug for analysen af berigelseskravets betingelser anvendes der i visse tilfælde fremmedret, herunder afgrænset til Tyskland og Frankrig. Formålet med den udvalgte fremmedret er *ikke* at gennemføre en komparativ analyse,¹⁵ men i stedet at anvende jurisdiktionernes regulering af berigelseskravet som et fortolkningsbidrag i de tilfælde, hvor danske retskilder synes uklare, begrænsede og/eller hvor den udvalgte fremmedret kan fungere som et understøttende element til forståelsen af en eller flere af betingelserne i dansk ret.¹⁶

⁹ Dette synes bl.a. allerede at være behandlet i Restitutioner, Erstatningsret og Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008 samt Obligationsretten: Introduktion, s. 201 og Den juridiske metode: En introduktion, s. 138-140.

¹⁰ Med rubricering henvises til diskussionen om, hvorvidt berigelseskravet er et selvstændigt type krav eller en del af restitutionsskravene. For tilhængere af restitutionssynspunktet, se f.eks. Lærebog i obligationsret, s. 39-48, Ulovlige aftaler: Om aftaler i strid med offentligretlige forbudsregler eller samfundets moralopfattelser, s. 329, Berikelsesbegrænsning ved restitution av formuesoverføring utenfor kontrakt?: Om *condictio indebiti* og ugyldighet, s. 13 og Obligationsret del 1, s. 36. For tilhængere af at berigelseskravet er et selvstændigt krav, se f.eks. Obligationsrett, s. 713-722 og s. 726, Om restitutionskrav på ulovfæstet grundlag, s. 162-168, og Formueretlige emner s. 385-389.

¹¹ Grundlæggende aftaleret, s. 524

¹² De lovfæstede berigelseskrav i dansk ret ses f.eks. i lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov § 75 og lov 2018-04-25 nr. 309 om forretningshemmeligheder § 15, stk. 3.

¹³ Forældelse reguleres af lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1238 om forældelse af fordringer.

¹⁴ Se f.eks. UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL CONTRACTS 2016 og Konvention 1980-04-11 De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb (CISG).

¹⁵ En komparativ analyse udgør en retssammenligning af forskellige jurisdiktioners retssystemer med henblik på at finde ligheder og forskelle mellem fremmedret og dansk ret, se f.eks. Juridisk teori, metode og videnskab, 3. udgave, 2024, s. 175.

¹⁶ At fremmedret kan anvendes som et fortolkningsbidrag, understøttes bl.a. af Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling s. 59 og Juridisk forskning, s. 83.

Henset til afhandlingens tilladte omfang, samt det primære fokus på den juridiske analyse, er formålet med de retsøkonomiske og retspolitiske overvejelser i afsnit 4, med afsæt i afsnit 3, ikke at diskutere, hvorvidt dansk ret bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel, herunder ordlyden af en sådan. I stedet er hensigten med dette afsnit alene at diskutere, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere om en almindelig lovfæstet berigelsesregel bør indføres i dansk ret. De udvalgte retsøkonomiske overvejelser anvendes i den forbindelse til at diskutere, hvorvidt en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsøkonomiske efficiens. Det bemærkes, at de udvalgte retsøkonomiske overvejelser til denne diskussion *ikke* har en entydig definition,¹⁷ hvorfor afhandlingens beskrivelse og anvendelse af disse teorier udelukkende beror på den valgte litteraturs fremstilling heraf.

Det bemærkes, at afhandlingens tværfaglighed dermed særligt kommer til udtryk ved brugen af de retsøkonomiske overvejelser, der har en støttende, forklarende og beskrivende funktion, og som sætter de juridiske problemstillinger fra afhandlingens afsnit 3 i en samfundsøkonomisk kontekst.¹⁸ Dermed underbygger de retsøkonomiske teorier og overvejelser afhandlingens problemstilling om, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil have sin berettigelse i dansk ret.

1.4. Metode

I forbindelse med identificeringen af berigelseskravets uklarheder i dansk ret samt analysen af betingelserne for at få tilkendt et berigelseskrav, herunder betingelsernes indhold, i henholdsvis afsnit 2 og 3, anvendes den retsvidenskabelige metode. Dette med henblik på at beskrive, analysere og systematisere gældende ret, *de lege lata*.¹⁹ I den forbindelse inddrages relevante retskilder, herunder retspraksis og forarbejder, samt supplerende retslitteratur, idet retslitteraturen kan finde anvendelse som et nyttigt bidrag i forbindelse med den juridiske argumentation. Dette særligt henset til den almindelige obligationsrets uskrevne karakter. I forbindelse med anvendelsen af retslitteratur, benyttes nyeste retslitteratur, herunder særligt i de tilfælde hvor der findes flere udgaver af samme værk.

Idet berigelsesgrundsætningen findes under obligationsrettens almindelige del, vil retskilderne dog primært udgøre retspraksis. I visse tilfælde kan det være udfordrende at bestemme en konkret afgørelses *ratio decidendi* i relation til besvarelsen af afhandlingens problemformulering, men ikke desto mindre kan flere konkrete afgørelser samlet set bidrage til forståelsen af retstilstanden på et givent område.²⁰ En afgørelses præjudikatsværdi afgøres bl.a. ud fra, hvilken instans afgørelsen er afsagt under, om der foreligger dissens samt antallet af domme, hvor der foreligger enighed, hvilket skaber konsensus i retspraksis.²¹

I forbindelse med anvendelsen af fremmedret, inddrages der primært lovbestemmelser og retspraksis fra de udvalgte jurisdiktioner. Fremmedret er *ikke* gældende i dansk ret, men det er flere gange set, at praktikere henter overvejelser fra fremmedret til støtte for deres argumentation overfor domstole, f.eks. ved fortolkning af *jus*.²² Det er ikke vant, at domstolene henviser direkte til fremmedret i deres præmisser, men udenlandsk retspraksis og -litteratur kan være medtaget i domsnoten.²³ Derudover lader den juridiske videnskab sig ofte inspirere af fremmedret,

¹⁷ Se f.eks. Fundamental Principles of Law and Economics, s. 29, fodnote 1.

¹⁸ Kursuskatalog, speciale. Også understøttet i Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling, s. 185-186.

¹⁹ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 203-204.

²⁰ Den juridiske løsning: Introduktion til juridisk metode, s. 66.

²¹ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 123-133.

²² Ibid., s. 176

²³ Ibid.

f.eks. til at underbygge beskrivelsen af gældende ret.²⁴ I overensstemmelse med disse betragtninger, anvendes fremmedret i analysen i afsnit 3.

For så vidt angår anvendelsen af retspraksis fra fremmedret, henvises der primært i afhandlingen til afgørelser fra Bundesgerichtshof og Cour de cassation. Bundesgerichtshofs er Tysklands højeste domstol, hvis primære opgaver er bl.a. at afklare grundlæggende juridiske spørgsmål og videreudvikle loven.²⁵ Som hovedregel gennemgår Bundesgerichtshof afgørelser fra de lavere retter for retlige fejl, og deres afgørelse følges ofte uden undtagelse.²⁶ Cour de cassation, der er Frankrigs øverste appeldomstol, har til formål at overvåge ensartetheden i anvendelsen af loven. Cour de cassations rolle er således at ophæve afgørelser truffet af appelretten, såfremt afgørelsen strider imod loven, og dermed henviser til en ny behandling af sagen. Cour de cassation kan derfor ikke selv træffe afgørelser,²⁷ men præmisserne i deres afgørelser anvendes, ligesom i tysk ret, som afgørende fortolkning for, hvordan loven skal anvendes.

Med afsæt i de fundne resultater i afsnit 3, har afsnit 4, ud fra såvel retsøkonomiske som retspolitiske overvejelser, til formål at diskutere, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsøkonomiske efficiens og gavne den danske retstilstand. De retsøkonomiske overvejelser i afsnit 4.1 bygger på den *normative retsøkonomi*, der sigter til at vurdere, hvordan gældende ret bør være.²⁸ De retspolitiske overvejelser i afsnit 4.2 tager afsæt i den retspolitiske metode, herunder både i form af vejledning til lovgiver, *retspolitik de lege ferenda*, og domstolene, *retspolitik de sententia ferenda*.²⁹ Dermed sigter denne del af afhandlingen særligt til den del af retsvidenskaben, der bygger på ændringer i den eksisterende retstilstand.³⁰

2. Uklarheder forbundet med det ulovfæstede berigelseskrav

Et berigelseskrav udgør en formueretlig fordring under de tre, hierarkisk opbyggede, privatretlige skyldgrunde. Berigelseskravet henføres under den tredje privatretlige skyldgrund, *obligatio ex lege*,³¹ og kan således alene påberåbes, hvis kravet ikke (i) beror på et retligt grundlag, *obligatio ex contractu*, eller (ii) skadegørende handling uden for kontrakt, *obligatio ex delicto*.³²

Der synes at være en vis uenighed, eller om ikke andet en manglende afklaring, i dansk ret om, hvilke betingelser der gælder for at få tilkendt et berigelseskrav, herunder også de enkelte betingelsers indhold. Denne uklarhed er bl.a. påpeget af *Rene Offersen* og *Georg Lett*, der anfører, at »Ugrundet berigelse er et anbringende, der ofte fremsættes, men sjældent tages til følge. Det svæver som et spøgelse ved siden af erstatningsbetingelserne«. ³³ Endvidere adresserer *Madsen* uklarheden på baggrund af vanskeligheden i at fastlægge, hvornår berigelsen kan anses for værende ugrundet: »Dels gives der ikke megen vejledning m.h.t., hvornår en berigelse overhovedet skal anses for ugrundet«. ³⁴ Derudover påpeger *Madsen*, at det i visse tilfælde kan være

²⁴ Ibid.

²⁵ Das Gericht.

²⁶ Ibid.

²⁷ Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark, s. 286-287.

²⁸ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 2.

²⁹ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 158.

³⁰ Ibid., s. 157.

³¹ Werlauffs, kompendier, s. 491.

³² Ibid., s. 241 og 291, Dansk Privatret, s. 396 og Obligationsret 2. del, s. 17.

³³ Sagstilgangen til Højesteret og Sø- og Handelsretten, s. 8.

³⁴ Formueretlige emner, s. 388.

problematisk at statuere, hvornår debitor har opnået en berigelse, idet »(...) *det undertiden – f.eks. hvor en uhjemlet råden over en anden persons ting har resulteret i, at tingen simpelthen (ved en fejltagelse) er blevet forbrugt på en måde, som det vil være lidt anstrengt at kalde en økonomisk berigelse*«. ³⁵

Retspraksis synes også at illustrere uklarheden omkring berigelseskravets indhold. I TFA 2006.192/2 Ø havde en kvinde solgt et sommerhus til en kollega (debitor) kort før denne indgik under økonomisk værgemål. Værgen (kreditor) anlagde herefter sag om, at kvinden havde solgt sommerhuset for billigt, idet hun efter kreditors påstand manglede evnen til at handle fornuftmæssigt. Som subsidær påstand krævede kreditor, at debitor skulle fralægge sig den berigelse, debitor havde opnået som følge af sommerhushandlen, nemlig differencen mellem købesummen og sommerhusets markedsværdi på erhvervelsestidspunktet. Landsretten afviste påstanden og anførte bl.a. som begrundelse herfor, at »Der er efter det anførte heller ikke grundlag for efter en berigelsesgrundsætning at pålægge indstævnte [debitor] erstatningsansvar (...)«. ³⁶ Landsretten synes således ikke at adskille berigelses- og erstatningskravet, men synes i stedet at sammenblande to privatretlige skyldgrunde, hvor berigelsesgrundsætningen anvendes som begrundelse for at afvise debtors erstatningsansvar. Afgørelsen må derfor betragtes som et eksempel på uklarheden om berigelseskravet i dansk ret.

Uklarheden understøttes endvidere af nyere retspraksis, nemlig U 2024.1206 SH. ³⁷ Sagsøger (kreditor) havde erhvervet samtlige aktier i selskabet Gram Equipment, der tidligere var ejet af sagsøgte (debitor). Efterfølgende blev det opdaget, at der forinden erhvervelsen af aktierne var sket regnskabsmæssige uregelmæssigheder i Gram Equipment. Dette bevirkede, at de opkøbte aktier var mindre værd end den betalte købesum. På den baggrund krævede kreditor som subsidær påstand, at debitor skulle fralægge sig den berigelse, som denne havde opnået i forbindelse med overdragelsen af aktierne. I henhold til Sø- og Handelsrettens præmisser synes der mellem flertallet og mindretallet at foreligge uenighed om både, hvilke betingelser der skal være opfyldt for at tilkende et berigelseskrav samt fremgangsmåden for behandlingen af kravet.

Sø- og Handelsrettens flertal anførte, at »Et berigelseskrav må forudsætte, at der er lidt et tab, som kan gøres gældende uden for kontrakt (...) det [er] ikke godtgjort, at Kg BidCo [kreditor] har lidt et sådant tab. Allerede som følge heraf har Kg BidCo ikke et berigelseskrav mod PCI GP [debitor]«. ³⁸ Flertallet afviser dermed et berigelseskrav på baggrund af kreditors manglende tab. Modsat ønskede mindretallet at tilkende kreditor et berigelseskrav, idet debitor dels »(...) har haft betydelig berigelse i form af en for høj købesum på Kg BidCos bekostning, hvilket skyldtes den ansvarspådragende adfærd (...)« ³⁹, og dels »Da berigelsen beror på, at de nævnte personer ved svig har formået Kg BidCo til at betale for meget for Gram Equipment, er berigelsen både ugrundet og har direkte forbindelse til Kg BidCos tab, som vi opgør til samlet 18.309.890 EUR«. ⁴⁰ Dermed lagde mindretallet til grund, at berigelseskravet burde være tilkendt på baggrund af debtors ansvarspådragende og svigagtige adfærd, der efter mindretallets overbevisning medførte, at debitor havde opnået en berigelse, at berigelsen var ugrundet samt

³⁵ Ibid.

³⁶ TFA 2006.192/2 Ø, s. 192.

³⁷ U 2024.1206 SH er afsagt med dissens, 3-2. Dissens mindsker retskildeværdien, men afskærer ikke dennes relevans, se f.eks. Retssystemet og juridisk metode, s. 247. Det må i øvrigt bemærkes, at afgørelsen er under anke, hvorfor afgørelsen i skrivende stund ikke har formel retskraft, se f.eks. Retssager: Civilprocessens grundbegreber, s. 192 og Civile retssager, s. 201-202. Dog må præmisserne stadig kunne anvendes til at adressere de uklarheder, der foreligger om indholdet af berigelseskravet.

³⁸ U 2024.1206 SH, s. 1217.

³⁹ Ibid., s. 1221.

⁴⁰ Ibid.

at denne havde direkte forbindelse til kreditors tab. Mindretallets anvendelse af den ansvarspådragende og svigagtige adfærd som argument for at tilkende kreditor et berigelseskrav synes uforeneligt med kravets placering under de tre privatretlige skyldgrunde, idet berigelseskravet netop ikke må udspringe af hverken et retligt grundlag eller delikt.⁴¹

Opfattelsen af at kunne anvende ansvarspådragende og svigagtig adfærd som argumentation for, at én eller flere betingelser for berigelseskravet er opfyldt, ses modsat ikke anerkendt i U 2021.2133 H. I afgørelsen, der er nærmere gennemgået i afsnit 3.4, startede Højesteret med at afvise kreditors mulighed for at rette et erstatningskrav uden for kontrakt. Herefter blev spørgsmålet om berigelse behandlet - uden inddragelse af hverken retligt grundlag eller ansvarspådragende adfærd som begrundelse herfor.

2.1. Delkonklusion

I dansk ret foreligger der en vis uklarhed om, hvilke betingelser der gælder for at få tilkendt et berigelseskrav, herunder betingelsernes indhold. Dette kommer til udtryk i såvel retslitteratur som retspraksis. I retspraksis understøttes dette bl.a. gennem en identificering af, at der mellem en række afgørelser synes at herske en vis uenighed om kravets håndtering, samtidig med at domstolene synes at sammenblende berigelseskravet med de to øvrige privatretlige skyldgrunde, *obligatio ex delicto* og *obligatio ex contractu*, hvilket samlet ses ved at sammenholde præmisserne i såvel TFA 2006.192/2 Ø, U 2024.1206 SH som U 2021.2133 H.⁴² Afgørelserne må således illustrere den manglende klarhed over berigelseskravet i dansk ret.

På baggrund af den fremførte uklarhed har afsnit 3 nedenfor til formål at klarlægge betingelserne for at tilkende et berigelseskrav samt analysere betingelsernes indhold.

3. Det ulovfæstede berigelseskrav

3.1. Øvrige jurisdiktioners regulering af berigelseskravet

Forinden påbegyndelsen af denne analyse er det med afsæt i den i afsnit 2 fremsatte uklarhed om berigelseskravet i dansk ret, vurderet relevant at introducere øvrige jurisdiktioners regulering af berigelseskravet. Dette med henblik på, at anvende den udvalgte fremmedrets regulering heraf som et fortolkningsbidrag til en bredere og dybere forståelse af betingelserne og disses indhold i dansk ret. De udvalgte kriterier for disse jurisdiktioner udgør i alt tre betingelser. Der skal (i) være tale om en *civil law* jurisdiktion, der (ii) har været influeret af det romanistiske retssystem, og (iii) som har vedtaget en almindelig lovfæstet berigelsesregel.⁴³

Baggrunden for betingelse (i) er, at der historisk set i dansk ret har været en anerkendelse af at indhente inspiration fra jurisdiktioner, der tilsvarende kan karakteriseres som en *civil law* stat.⁴⁴ Selvom romerretten aldrig har været direkte anvendelig i Danmark, har dens indflydelse på udviklingen af dansk ret været betydelig.⁴⁵ Romerretten anerkendte aldrig en egentlig berigelsesgrundsætning, men grundsætningen udspringer dog af romanistiske tanker.⁴⁶ Således anses

⁴¹ Som også anført i afsnit 2 og 3.2.5 om den subsidiære betingelse.

⁴² Selvom Højesterets afgørelse uomtvisteligt må vægte højest, må afgørelserne stadig understrege uenigheden i dansk ret.

⁴³ Overvejelserne ved udvælgelsen af disse betingelser er foretaget med inspiration fra særligt Restitutioner, s. 14 og Ditlev Tamm, Romerret, 1980, s. 10.

⁴⁴ Juridisk metode, teori og videnskab, s. 185-186.

⁴⁵ Romerret - og anden antik ret, s. 27.

⁴⁶ Restitutioner, s. 10-12.

det for mest nærliggende at skele til jurisdiktioner, der også har været influeret af det romanistiske retssystem, hvilket udgør grundlaget for betingelse (ii). Slutteligt er betingelse (iii) medtaget for at sikre en besvarelse inden for den af problemformuleringens fastlagte rammer. De jurisdiktioner, der i stedet synes at opfylde samtlige betingelser, er Tyskland og Frankrig, der herefter vil anvendes som fortolkningsbidrag.⁴⁷

3.1.1. Tysk ret

I Tyskland ophørte romerrettens status som gældende ret i forbindelse med indføringen af Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).⁴⁸ BGB blev vedtaget i 1896 og trådte i kraft den 1. januar 1900, hvorefter romerretten alene blev dyrket ud fra historiske synspunkter.⁴⁹ Med BGB ønskede tyske lovgivere at omspænde den eksisterende retsorden ved at udarbejde ét samlet regelsæt, der udtømmende nedfældede retsregler for hele sit område.⁵⁰ BGB's formål var således bl.a. at kodificere én samlet tysk civillov, hvilket også bevirkede i Tysklands overgang fra naturret til positiv ret.⁵¹

BGB er inddelt i fem lovbøger, hvor den anden lovbog om forpligtelser med titlen *Recht der Schuldverhältnisse*, bl.a. opstiller en almindelig lovfæstet berigelsesregel i § 812 samt en række supplerende bestemmelser i §§ 813-822. BGB har gennem tiden været underlagt en lang række ændringer, men særligt var den anden lovbog genstand for en væsentlig modernisering i 2002, kaldet *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, der bl.a. indbefattede implementeringer af en række EU-direktiver om f.eks. grænseoverskridende overførsler og urimelige aftalevilkår.⁵² Moderniseringen bevirkede derfor *ikke* i ændringer til reglerne om ugrundet berigelse, herunder hverken i ordlyden eller opbygningen af bestemmelserne. BGB §§ 812-822 fremstår således fra vedtagelsen i 1896 til i dag uændret.

Den almindelige lovfæstede berigelsesregel i BGB § 812, stk. 1, 1. pkt. bestemmer, at »*Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet*«. I henhold til ordlyden af BGB § 812, stk. 1 tillader tysk ret således, at en ugrundet berigelse som udgangspunkt må tilbageføres, såfremt den enten opnås gennem kreditors ydeevne, *leistungskondition*, eller på anden måde for kreditors regning, *nichtleistungskondition*, uden juridisk grund.⁵³ Formålet med bestemmelsen synes således at være at sikre, at enhver ugrundet berigelse som udgangspunkt tilbageføres til den retmæssige ejer. Dermed kan der siges at være en overensstemmelse med formålet mellem BGB § 812 og den danske berigelsesgrundsætning.

⁴⁷ Det er ikke første gang, at netop disse jurisdiktioner er udvalgt som fortolkningsbidrag til dansk ret. A.S. Ørsted anvendte særligt tysk og fransk ret som inspiration i forbindelse med hans virke som generalprokurør for den danske stat. Se f.eks. juridisk teori, metode og videnskab, s. 175-176.

⁴⁸ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist.

⁴⁹ Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark, s. 291.

⁵⁰ Retskilder og retsteorier, s. 311-312.

⁵¹ Naturret omhandler, at et norms systems retlige gyldighed afhænger af en overensstemmelse med fornuftige, religiøse, etiske eller moralske overvejelser, hvor positiv ret modsat indebærer en adskillelse af ret og morale, se f.eks. Ibid. henholdsvis s. 384 og s. 419-420.

⁵² Obligationsret 2. del, s. 317.

⁵³ Herausgabeanspruch nach § 812 BGB (Bereicherungsrecht).

De supplerende bestemmelser til den almindelige lovfæstede berigelsesregel er f.eks. BGB §§ 814 og 818, stk. 3 der henholdsvis bestemmer, at kreditor er afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor, såfremt kreditor har erlagt en ydelse, som denne vidste, at han ikke var forpligtet til at opfylde, eller hvis berigelsen ikke længere er i behold hos debitor.

3.1.2. Fransk ret

Code civil, vedtaget i 1804, udgør én ud af Napoléons fem lovbøger, der tilsammen betegnes, *les cinq codes*.⁵⁴ Code civil er Frankrigs privatretlige lovbog, der systematisk bygger på en inddeling i tingenes ret, personers ret samt erhvervelse af rettigheder.⁵⁵ I dag udgør Code civil mere end 2.500 artikler. Romerretten spillede, ligesom ved udarbejdelsen af BGB, en vigtig rolle i udformningen af Code civil.⁵⁶ Code civil udgjorde endvidere enden på naturretens æra, og samtidig blev vedtagelsen af lovbogen starten på den positive rets dominans.⁵⁷ Den franske retsorden skulle således bygges på Code civil som den retskilde med absolut forrang, og lovbogen muliggjorde ikke anvendelse af naturret som subsidiær retskilde, hvilket ellers tidligere var tilfældet.⁵⁸

Hverken inden eller i forbindelse med Code civils vedtagelse fandtes der en almindelig lovfæstet berigelsesregel. I 1892 anerkendte Cour de cassation dog for første gang en berigelsesgrundsætning. I afgørelsen, omtalt *Boudier-dommen*,⁵⁹ var spørgsmålet, hvorvidt en handlende (kreditor), der havde solgt et parti gødning på kredit til en forpagter af en landejendom, kunne rette sit krav mod ejeren af ejendommen (debitor), eftersom forpagteren var gået fallit. Gødningen var blevet anvendt på et landbrug, der var tilknyttet ejendommen, og kreditor mente, at det nu var ejendommens ejer, der måtte hæfte for kravet, eftersom hans ejendom var blevet mere værd som følge af brugen af gødningen. Selvom Code civil på dette tidspunkt ikke indeholdte bestemmelser der kunne finde anvendelse på forholdet, gav Cour de cassation kreditor medhold i påstanden, idet de anførte, at »*L'action de in rem verso n'ayant pas fait l'objet d'une réglementation législative et dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, il s'ensuit que son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée et que, pour sa recevabilité, il suffit que la partie qui l'intention allègue l'existence d'un avantage qu'elle aurait, par un sacrifice ou par un fait personnel, procuré à celui contre lequel elle agit*«. ⁶⁰ Dermed skabte Cour de cassation en præcedens for, at franske domstole kunne pålægge debitor at fralægge sig en ugrundet berigelse til kreditor, når de fandt det påkrævet.⁶¹ En kreditor kunne herefter få tilkendt et berigelseskrav efter forholdets natur, *principe d'équité*, hvis debitor var blevet ugrundet beriget på dennes bekostning.

Foruden anerkendelsen af berigelsesgrundsætningen i fransk ret i afgørelsen fra 1892, fandtes der dog fortsat ikke en almindelig lovfæstet berigelsesregel i Frankrig. Dette blev dog ændret gennem vedtagelsen af art. 1303-1303-4 i Code civil, hvilket blev gennemført ved reformeringen, *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*.⁶² Code civil art. 1303 regulerer en almindelig berigelsesregel der statuerer, at den der på en andens bekostning har opnået en ugrundet

⁵⁴ Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark, s. 277.

⁵⁵ Ibid., s. 282.

⁵⁶ Retskilder og retsteorier, s. 310.

⁵⁷ Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark, s. 280-281.

⁵⁸ Ibid., s. 281.

⁵⁹ Cour de cassation, req., 15-06-1892.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Restitutioner, 16.

⁶² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Journal Officiel de la République Française, 11 February 2016, No. 26. En engelsk oversættelse af *Jon Cartwright* m.fl. er tilgængelig på det franske justitsministeriums hjemmeside.

berigelse skal godtgøre denne med det mindste beløb, hvad enten dette er debtors berigelse eller kreditors tab. Formålet med reglen er dermed at kompensere en overførsel mellem to formuer, hvis overførslen er sket på ugrundet grundlag.⁶³ Dette i overensstemmelse med såvel BGB § 812 som den danske berigelsesgrundsætning. Derudover indeholder Code civil en række bestemmelser i art. 1303-1-1303-4, der supplerer art. 1303.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at der i de udvalgte jurisdiktioner findes en almindelig lovfæstet berigelsesregel samt en række øvrige bestemmelser, der supplerer reglen. I tysk ret findes en sådan regel i BGB § 812, stk. 1, hvor Code civil art. 1303 gør sig gældende for fransk ret. I forbindelse med analysen af, hvilke betingelser der gælder for at få tilkendt et berigelseskrav, herunder betingelsernes indhold, i afsnit 3.2 til 3.4 nedenfor, vil de udvalgte jurisdiktioners regulering af berigelseskravet fungere som et fortolkningsbidrag i overensstemmelse med det anførte i afsnit 1.3.

3.2. Betingelser for at få tilkendt et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret

I dansk retspraksis har der gennem de seneste årtier verseret sager, hvor kreditor i dennes anbringender har fremlagt krav om, at debitor skal fralægge sig en ugrundet berigelse. Dog har domstolene ikke entydigt fastlagt de betingelser, der skal være opfyldte for, at kreditor kan få tilkendt sådanne berigelseskrav.

Et eksempel herpå er U 2014.139 H, hvor IT Factory (kreditor) havde betalt et større beløb til Saxo Bank (debitor) for en delt sponsoraftale for Riis Cykling. Idet kreditor kort efter aftalens indgåelse blev begæret konkurs, kunne selskabet ikke drage nytte af sponsoratet, hvorfor debitor under sponsorperioden i stedet modtog samtlige fordele heraf. På den baggrund anlagde kreditor sag med påstand om, at debitor havde opnået en ugrundet berigelse, som de måtte fralægge sig. Selvom Højesteret således havde mulighed for at fastlægge, hvilke betingelser der måtte være til stede for tilkende et berigelseskrav, samt betingelsernes indhold, blev kreditors berigelseskrav afvist med en noget kortfattet begrundelse i præmisserne.⁶⁴ Samme mulighed var til stede i U 2024.1206 SH, hvor kreditor bl.a. anlagde påstand om tilbagebetaling af en ugrundet berigelse i forbindelse med købet af aktierne i selskabet, Gram Equipment. Flertallet i Sø- og Handelsrettens afviste et sådant krav alene med henvisning til, at kreditor ikke havde lidt et tab, og undlod således at kommentere yderligere på de øvrige betingelser for, at kreditor kunne tilkendes et berigelseskrav.⁶⁵

På trods af den manglende afklaring af betingelserne for at få tilkendt et berigelseskrav i dansk retspraksis, fremfører *Ussing* kort seks *kumulative* betingelser for at tilkende sådanne krav. Forfatteren præsenterer betingelserne som, at (i) *der skal foreligge en berigelse*, (ii) *berigelsen er på en andens bekostning*, (iii) *der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og tabet*, (iv) *berigelsen er ugrundet*, (v) *berigelseskravet er subsidiært*, og (vi) *berigelsen er i behold*.⁶⁶ Udgangspunktet i dansk ret er, at den, der ønsker en retsstilling, må løfte bevisbyrden for, at betingelserne herfor er opfyldte.⁶⁷ Derfor må hovedreglen være, at kreditor skal bevise, at disse betingelser er opfyldt for at kunne få tilkendt et berigelseskrav.⁶⁸

⁶³ Journal officiel de la République française - N° 35 du 11 février 2016, s. 22.

⁶⁴ U 2014.139 H, s. 155-156.

⁶⁵ U 2024.1206 SH, s. 1217.

⁶⁶ Erstatningsret (1937), s. 229-236.

⁶⁷ Bevisbyrden i civile sager, s. 83. Denne opfattelse kommer også til udtryk i LOV nr 11000 af 15/04/1683 (Danske Lov) 5-5-3.

⁶⁸ Som det også fremgår af U 2006.2079 H s. 2080 og U 2014.139 H s. 155-156, havde kreditor bevisbyrden for, at betingelserne var opfyldt.

Betingelserne synes, på trods af at være fremsat i 1937, stadig at være anerkendte iblandt nutidens retslitteratur,⁶⁹ hvorfor disse betingelser vil udgøre udgangspunktet for afhandlingens retsvidenskabelige analyse af berigelseskravet. Afsnit 3.2.1 til 3.2.6 nedenfor har dermed til formål på systematisk vis at vurdere, hvorvidt *Ussings* fremførte betingelser synes at være anerkendte i dansk retspraksis og i bekræftende fald, at klarlægge disse betingelsers indhold.

3.2.1. Der skal foreligge en berigelse

Den første betingelse er, at der skal foreligge en berigelse hos debitor. Såvel ældre som nyere retslitteratur anerkender, at en berigelse må være til stede hos debitor for, at kreditor kan tilkendes et berigelseskrav. Dette ses f.eks. udtrykt af *Kruse*, der anfører, at »*Der må være opstået en berigelse, for at der kan indrømmes et krav*«. ⁷⁰ Tilsvarende anfører *Werlauff*, at »*Kan K rette et berigelseskrav mod D, er det afgørende, om D blev beriget, og det er D's berigelse, han i så fald skal fralægge sig*«. ⁷¹

Betingelsens berettigelse synes også at komme til udtryk i retspraksis. I U 2006.2079 H havde en ansat (M) i en virksomhed (kreditor) i årene 1999-2000 begået underslæb for 500.000 kr. Ud af disse blev 145.000 kr. overført af M til Ebeltoft Kommune (debitor) for at betale sin ægtefælles skattegæld til debitor. På den baggrund mente kreditor at være berettiget til at rette et tilbagesøgningskrav i form af et berigelseskrav mod debitor. Byretten gav ikke kreditor medhold i denne påstand, idet det blev lagt til grund, at debitor ved modtagelse af betalingen ikke havde opnået en berigelse: »*Da sagsøger [kreditor] ikke har dokumenteret, at sagsøgte [debitor] har opnået nogen berigelse ved betalingen, kan sagsøger ikke gøre et tilbagesøgningskrav gældende mod sagsøgte*«. ⁷² Landsretten, der stadfæstede byrettens afgørelse, synes at tilslutte sig, at kreditor ikke kunne tilkendes et berigelseskrav mod debitor, idet der ikke var opnået en berigelse. Dette begrundet i, at betalingen blot udlignede den fordring, debitor havde mod M's ægtefælle. ⁷³ Højesteret stadfæstede endvidere landsrettens afgørelse med samme argumentation: »*Herefter, og da det, V [kreditor] i øvrigt har anført [berigelseskravet], ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Højesteret landsrettens dom*«. ⁷⁴ Idet debitor således ikke havde opnået en berigelse som følge af kreditors overførsel, var kreditor afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor. ⁷⁵

Betingelsens berettigelse synes også at komme til udtryk i U 2014.139 H, hvor kreditor ikke fik tilkendt et berigelseskrav, idet kreditor ikke havde løftet bevisbyrden for, at debitor havde opnået en berigelse. Dette understøttes i Højesterets præmisser, hvortil der anføres, at »*Det er i øvrigt ikke godtgjort, at Saxo Bank har opnået en berigelse (...)*«. ⁷⁶ Højesteret synes dermed igen at være af den opfattelse, at en berigelse hos debitor er en forudsætning for at tilkende et berigelseskrav.

⁶⁹ De fremførte betingelser i Erstatningsret, s. 229-236 synes bl.a. anerkendt af *Obligationsretten: Introduktion*, s. 201, *Formueretlige emner*, s. 385, *Dansk Privatre*, s. 396 og *Familieøkonomien: Samlevendes retsforhold, ægtefællers retsforhold, retspolitik*, s. 285-334.

⁷⁰ *Restitutioner*, s. 157.

⁷¹ *Obligationsretten: Introduktion*, s. 202 - også understøttet i *Formueretlige emner* s. 386.

⁷² U 2006.2079 H, s. 2080.

⁷³ *Ibid.*, s. 2081.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Se også FED 2016.92 V, hvor kreditor blev tilkendt et berigelseskrav, idet det var godtgjort, at der forelå en berigelse.

⁷⁶ U 2014.139 H, s. 155.

Debitors berigelse opgøres endvidere efter sin egen målestok. Dermed er berigelsen således ikke alene en betingelse, men også selve udmålingen af berigelseskravet.⁷⁷ Ved berigelseskrav fokuseres der således på *berigelsen*, hvor erstatningskravet modsat er centreret omkring kreditors *tab*.⁷⁸ Denne forskel kan opfattes som værende udelukkende teoretisk, men synes dog ikke at være tilfældet. Såfremt kreditor kan rette et *erstatningskrav* mod debitor, vil det afgørende være, at dennes tab skal dækkes af debitor. I dette tilfælde er det således ikke afgørende om debitor blev beriget, idet tabet er i fokus. Såfremt kreditor derimod vil rette et *berigelseskrav* mod debitor, er det i stedet afgørende, at debitor er blevet beriget, og det vil i bekræftende fald være denne berigelse, debitor vil skulle fralægge sig.

En berigelse forudsætter endvidere en formueforøgelse hos debitor. En sådan må forstås bredt, idet formueforøgelsen enten kan være positiv eller negativ.⁷⁹ Positive formueforøgelser omhandler enhver værdiforøgelse af debitors formue, også kaldet *lucrum emergens*, og omfatter både forøgelser af debitors aktiv- og passivside.⁸⁰ Forøgelser på debitors aktivside foreligger f.eks. ved forbedring af ting som denne i forvejen ejede samt erhvervelse af fordringer og patenter, hvor forøgelser på passivsiden kan udgøre nedbringelse af gæld.⁸¹ Modsat vil negative formueforøgelser omfatte enhver form for ikke-formindskelse af debitors formue, også kaldet *damnum cessans*, hvor debitor således undgår tab gennem f.eks. sparede omkostninger.⁸²

Et eksempel på debitors positive formueforøgelse kom til udtryk i U 1974.1036/2 V. En mekanikers personale (kreditor) havde foretaget reparationer på en bil i et omfang, der ikke var aftalt med bilens ejer (debitor). Kreditor mente, at være berettiget til betaling for dennes ekstra udførte arbejder, mens debitor var af den overbevisning, at eftersom dette ikke udtrykkeligt var aftalt mellem parterne, og således blev gennemført egenhændigt af kreditor, var denne ikke forpligtet til at betale for dette arbejde. Af byrettens præmisser, der senere blev stadfæstet af landsretten,⁸³ blev det anført, at det må »(...) *erkendes, at sagsøgte [debitor] vogn er blevet forbedret ved de udførte, men ikke bestilte arbejder, således at der for så vidt er tilført sagsøgte en berigelse*«. ⁸⁴ *Lucrum emergens*-betragtningen kom således til udtryk ved, at debitor opnåede en formueforøgelse på aktivsiden, nemlig gennem en forbedring af dennes ting - bilen.⁸⁵

Et nyere eksempel på samme ses endvidere i U 2003.2607 Ø. Et vognmandsfirma havde indgået en leasingaftale om en bus til erhvervsmæssig brug. Vognmandsfirmaet valgte senere at udskifte bussens motor hos en mekaniker (kreditor), der havde indsat et ejendomsforbehold i aftalen med vognmandsfirmaet. Vognmandsfirmaet misligholdte aftalen med kreditor grundet dennes efterfølgende konkurs. På den baggrund gjorde kreditor dennes ejendomsforbehold gældende overfor bussens ejer (debitor), hvilket blev bestridt. Kreditors subsidiære påstand var, at debitor skulle fralægge sig den berigelse, denne ellers ville opnå ved at modtage bussen i bedre stand end ved overgivelsen. Kreditor fik medhold i denne påstand, idet landsretten anførte, at »*Under disse omstændigheder findes finansieringsselskabet [debitor] at have opnået*

⁷⁷ Restitutioner, s. 71 og s. 151 og Berikelsesbegrensning ved restitusjon av formuesoverføring utenfor kontrakt?: Om *condictio indebiti* og ugyldighet, s. 8-9.

⁷⁸ Werlauffs kompender, s. 491. Også understøttet i U 2024.2158 H, s. 2174: »*En købers erstatningskrav omfatter det fulde tab (...)*«.

⁷⁹ Restitutioner, s. 151-153 og Erstatningsret, s. 231-232.

⁸⁰ Ibid., s. 151-152 og Ibid.

⁸¹ Ibid., s. 152 og Ibid.

⁸² Ibid.

⁸³ U 1974.1036/2 V, s. 1039.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Se den lignende afgørelse TBB 1999.115 V, s. 115.

en berigelse, som det over for MB Parts Center [kreditor] må fralægge sig«. ⁸⁶ Idet debtors aktiv således havde opnået en øget værdi, var der tale om en berigelse i form af en positiv formueforøgelse, som denne måtte fralægge sig.

Til illustration af den negative formueforøgelse, kan U 2003.2206 V f.eks. nævnes. I en ejerforening opdagede en ejerlejlighedsejer (kreditor) væsentlige fugtproblemer i dennes kælderlejlighed. På den baggrund rejste kreditor et krav om afhjælpning af fugtproblemerne på ejerforeningens (debitor) generalforsamling, idet denne var af den opfattelse, at problemerne vedrørte hele ejendommen. Som følge af en manglende løsning på problemet, foretog kreditor på egen hånd afhjælpning af fugtproblemerne og krævede herefter omkostningerne afholdt af debitor, hvilket denne bestred. Landsretten gav debitor medhold heri, idet »(...) arbejdet har afhjulpet fugten i to af rummene, og der er derfor sket en forbedring af fællesejendommen. Udgifterne til denne forbedring er appellanten [debitor] forpligtet til at godtgøre indstævnte [kreditor], idet appellanten ellers ville opnå en ugrundet berigelse«. ⁸⁷ *Damnum cessans*-betragtningen kom derved til udtryk ved, at kreditor havde afholdt en omkostning, som var debtors at afholde. Debitor havde dermed undgået tab gennem sparede omkostninger, svarende til udgifterne for afhjælpningen af fugtproblemer i ejendommen.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at én af betingelserne for at tilkende et berigelseskrav er, at der skal foreligge en berigelse hos debitor, hvilket både understøttes af retslitteratur og retspraksis. Betingelsen vil være opfyldt, hvad enten debtors berigelse kommer til udtryk gennem en positiv eller negativ formueforøgelse, hvilket f.eks. kan udgøre henholdsvis forøgelser af debtors formue eller debtors sparede omkostninger.

3.2.2. Berigelsen er på en andens bekostning

Den anden fremlagte betingelse er, at berigelsen skal være på en andens bekostning. Med andre ord skal kreditor således have lidt et *tab*. Herom anfører Kruse, at »Den næste betingelse, der opstilles, er, at berigelsen skal være opstået på en andens bekostning, der må m. a. o. kunne påvises et tab«. ⁸⁸ Nyere retslitteratur synes at tilslutte sig denne opfattelse. Ingrid Lund-Anderesen og Iversen anfører henholdsvis, at »En berigelse skal være opnået på en andens bekostning, hvorved vedkommende er blevet påført en formue formindskelse« ⁸⁹ og »(...) den, der har modtaget en ugrundet berigelse, og den, på hvis bekostning dette er sket«. ⁹⁰

Videre må tabet alene være af økonomisk karakter, og kan således ikke omfatte affektionsværdier for kreditor. ⁹¹ Dermed vil tabet skulle opgøres efter markedsværdien, og kreditors eventuelle personlige opfattelse af værdien skal ikke tages i betragtning. ⁹² Tabet skal endvidere forstås i overensstemmelse med det erstatningsretlige tabsbegreb, hvilket omhandler at skadelidte skal stilles som om, at skaden aldrig var indtruffet. ⁹³ Ud fra en berigelseskontekst skal kreditor således stilles som om, at debitor ikke havde opnået en ugrundet berigelse på dennes bekostning, og at berigelsen dermed aldrig var indtruffet.

⁸⁶ U 2003.2607 Ø, s. 2610.

⁸⁷ U 2003.2206 V, s. 2208.

⁸⁸ Restitutioner, s. 158.

⁸⁹ Familieøkonomien: Samlevendes retsforhold, ægtefællers retsforhold, retspolitik, s. 289.

⁹⁰ Obligationsret 2. del, s. 17. Disse opfattelser er ligeledes understøttet i bl.a. Formueretlige emner, s. 385 og Obligationsretten: Introduktion, s. 201.

⁹¹ Restitutioner, s. 158.

⁹² Affektionsværdi er et formuegode, der ikke kan opgøres i penge efter en almindelig målestok, se f.eks. Dansk erhvervsret, s. 230.

⁹³ Restitutioner, s. 159 og Erstatningsret, s. 232. For tabsbetingelsen i en erstatningsretlig kontekst, se f.eks. Lærebog i erstatningsret, s. 50-51.

Til analysen af hvorvidt tabsbetingelsen må anerkendes i dansk ret, kan f.eks. U 2014.139 H nævnes. I afgørelsen kunne kreditor ikke tilkendes et berigelseskrav, idet kreditor bl.a. ikke havde påvist et tab. Dette understøttes i, at Højesteret anførte, »(...) at *IT Factory efterfølgende gik konkurs og ikke fik den forventede nytte af hovedsponsoraftalen med Riis Cycling*, [har] ikke medført et tab for *IT Factory på aftalen med Saxo Bank*, men et tab på *IT Factorys eget aktiv (retten til at sponsorere Riis Cycling)*. (...) *De synspunkter om ugrundet berigelse, som konkursboet har anført, kan derfor ikke føre til, at boet får medhold i de nedlagte påstande*«. ⁹⁴ Denne opfattelse understøttes endvidere af nyeste retspraksis i U 2024.1206 SH, hvortil Sø- og Handelsrettens flertal anførte, at »*Et berigelseskrav må forudsætte, at der er lidt et tab, som kan gøres gældende uden for kontrakt (...)*«. ⁹⁵ I begge afgørelser var det dermed ikke godtgjort, at kreditor havde lidt et tab, og allerede som følge heraf blev denne ikke tilkendt et berigelseskrav mod debitor.

På den anden side ses der ligeledes retspraksis, der peger i den modsatte retning. I U 2006.22 V havde to tidligere ejere (debitor) af en ejendom, solgt på tvangsauktion, forblevet boende i ejendommen på trods af, at denne var overdraget til sælger (kreditor). Selvom kreditor efterfølgende havde udskiftet ejendommens låse, havde debitor tiltvunget sig adgang til ejendommen og fortsat deres beboelse, indtil der var foretaget udsættelse. Kreditor mente derefter, at være berettiget til kompensation svarende til den berigelse, de tidligere ejere havde opnået ved at bebo ejendommen vederlagsfrit indtil tidspunktet for udsættelsen. Kreditor fik medhold heri, idet landsretten anførte, at »(...) *de indstævnte [debitor] skal fralægge sig den berigelse, de har opnået ved at bo vederlagsfrit i ejendommen fra dette tidspunkt, uanset at der ikke foreligger dokumentation for appellants [kreditors] tab herved*«. ⁹⁶ Kreditor fik således tilkendt et berigelseskrav, selvom denne ikke kunne fremføre et opgjort tab, ⁹⁷ og en påvist ugrundet berigelse hos debitor blev således anset for tilstrækkeligt. ⁹⁸

U 2014.139 H, understøttet i U 2024.1206 SH, illustrerer således, at kreditors tab er én betingelse for, at denne kan tilkendes et berigelseskrav. Selvom Højesterets afgørelse må vægte højest, ⁹⁹ kan udfaldet i U 2006.22 V anses værende udtryk for, at der på baggrund af sagens konkrete omstændigheder *kan* forekomme situationer, hvor et tab ikke kan opgøres, men hvor domstolene under hensyn til rimeligheds- og samfundsmæssige betragtninger alligevel kan tilkende kreditor et berigelseskrav. Sådanne rimeligheds- og samfundsmæssige betragtninger synes at komme til udtryk i U 2006.22 V, da det ikke var ønskværdigt, at debitor ulovligt kunne bebo ejendommen, der nu var kreditors, uden efterfølgende sanktionering. ¹⁰⁰ Afgørelsen må endvidere også understøtte tankegangen om, at *berigelsen* er i fokus ved berigelseskrav, og ikke tabet som ved erstatningskrav, som også adresseret i afsnit 3.2.1.

⁹⁴ U 2014.139 H, s. 155.

⁹⁵ U 2024.1206 SH, s. 1355.

⁹⁶ U 2006.22 V, s. 24.

⁹⁷ Afgørelsens udfald synes at være i overensstemmelse med *Kruse* der har anført, at der i berigelseslæren ikke altid kan fastholdes et krav om tab, idet »(...) *man er ved uberettiget råden over andres åndsrettigheder gået ind for – formentlig med rette – at indrømme et krav blot der kan påvises en berigelse*«, se *Restitutioner*, s. 158.

⁹⁸ Berigelseskravet blev fastlagt til debitors sparede omkostninger ved at bo vederlagsfrit i ejendommen, hvilket således også skal betragtes som en *damnum cessans-situation*.

⁹⁹ Dette også understøttet i, at særligt Højesterets afgørelser har større retskildeværdi end afgørelser fra lands- og byrettens. Også i overensstemmelse med Lovbekendtgørelse 2024-03-04 nr. 250 Retsplejeloven § 2, stk. 1, 1. pkt. samt Retssystemers funktion og virke: En grundbog, s. 68.

¹⁰⁰ Se også U 1996.1491 V som nærmere behandlet i afsnit 3.2.5, hvor landsretten også ud fra rimelighedsbetragtninger tilkendte et berigelseskrav, selvom der ikke kunne påvises et tab.

Ligesom ved betingelsen om berigelse, kan tabet også være såvel positivt som negativt.¹⁰¹ Et positivt tab foreligger ved formindskelser af kreditors formue. Kreditors positive tab kom f.eks. til udtryk i MAD 2020.197 Ø. I afgørelsen havde to ejerforeninger et grundstykke, der var beliggende side om side på en grund, som oprindeligt var udstykket fra samme matrikelnummer. Ejerforening 1's (debitor) afløb endte i ejerforening 2's (kreditor) faskine. Dette resulterede i, at faskinen skulle igennem en række reparationer samt installationer af både sandfang og olieudskiller efter påbud fra kommunen. Omkostningerne hertil blev i første omgang afholdt af kreditor. I tvisten mellem parterne om fordelingen af disse omkostninger, var kreditors subsidiære påstand, at debitor skulle dække halvdelen af omkostningerne, idet de ellers ville opnå en ugrundet berigelse, ved at kunne udlede regnvand til faskinen tilhørende kreditor. Kreditor fik medhold heri, idet landsretten anførte at »(...) *da appellant* [debitor] *ellers ville opnå en uberettiget berigelse og indstævnte* [kreditor] *et tilsvarende tab, finder landsretten, at appellant er forpligtet til at kompensere indstævnte for en del af udgifterne til etablering af sandfang og olieudskiller i tilknytning til faskine nr. 2*«. ¹⁰² Idet kreditors formue i forbindelse med afholdelsen af udgifter til reparationer og installationer således var blevet formindsket, udgjorde dette et positivt tab, der bl.a. var grundlag for at tildele denne et berigelseskrav mod debitor.

Negative tab udgør derimod de tilfælde, hvor kreditor går glip af en formueforøgelse.¹⁰³ Kreditors negative tab blev f.eks. illustreret i U 2004.826 H, hvor en tidligere forpagter (kreditor) havde efterladt en mælkekvote¹⁰⁴ på en præstegårdsbedrift efter at forpagtningsaftalen ophørte. Mælkekvoten havde herefter tilført præstegårdsbedriften en merværdi, og den nye bortforpagter i form af et menighedsråd (debitor), fik dermed en øget forpagtningsafgift gennem mælkekvoten. Kreditor mente i den forbindelse at være berettiget til den værdi, som mælkekvoten havde tilført ejendommen på tidspunktet for forpagtningsaftalens udløb. Kreditor fik medhold i denne påstand, idet Højesteret udtalte, at debitor i relation til deres opnåede berigelse gennem den vederlagsfrie overtagelse af mælkekvoten, måtte fralægge sig et beløb svarende til denne uberettigede fortjeneste.¹⁰⁵ Kreditors formue var således ikke blevet formindsket som ved et positivt tab, men udgjorde i stedet et negativt tab, idet kreditor var gået glip af en formueforøgelse, der retmæssigt burde være tilkommet denne, nemlig den merværdi som mælkekvoten havde tilført ejendommen.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at kreditor som udgangspunkt må påvise et tab, for at kunne tilkendes et berigelseskrav mod debitor. Dette understøttes af den fremlagte retspraksis, særligt U 2014.139 H samt U 2024.1206 SH.¹⁰⁶ Der må dog formentlig foreligge særtilfælde, hvor betingelsen kan fraviges ud fra rimeligheds- og samfundsmæssige betragtninger, hvilket f.eks. kom til udtryk i U 2006.22 V. Betingelsen vil endvidere være opfyldt, hvad enten kreditors tab er positivt eller negativt, hvilket også kommer til udtryk i MAD 2020.197 Ø og U 2004.826 H, der ligeledes anerkender betingelsen om tab.¹⁰⁷

¹⁰¹ Restitutioner, s. 158 og Erstatningsret, s. 231.

¹⁰² MAD 2020.197 Ø. U 2003.2206 V kan i øvrigt nævnes som et andet eksempel på, hvor kreditor havde lidt et positivt tab.

¹⁰³ Restitutioner, s. 158.

¹⁰⁴ Dvs. en ret til at levere mere end en vis mængde.

¹⁰⁵ U 2004.826 H, s. 831.

¹⁰⁶ Ud fra ordlyden af BGB § 812 og Code civil art. 1303 bliver kravet om tab ligeledes anerkendt, idet ordlyden af begge bestemmelser anfører, at berigelsen skal være sket på en andens bekostning. Bestemmelserne afgrænser dog ikke nærmere, hvornår dette anses for værende opfyldt.

¹⁰⁷ MAD 2020.197 Ø, s. 212 og U 2004.826 H, s. 831.

3.2.3. Der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og tabet

Den tredje fremlagte betingelse er, at berigelsen er en følge af tabet, nemlig en *conditio sine qua non*-situation, eller vice versa.¹⁰⁸ Med andre ord må der altså foreligge en *sammenhæng* mellem debitors berigelse og kreditors tab. Betingelsen må f.eks. anses for værende opfyldt, hvis kreditor vederlagsfrit udfører en arbejdsydelse, der forøger værdien af debitors ting under forudsætning af, at kreditor troede tingen var kreditors. I dette tilfælde ville berigelsen uomtvisteligt være en følge af kreditors negative tab.

En afgørelse, der anerkender betingelsen om sammenhæng mellem berigelse og tab, er U 2014.139 H. Til kreditors påstand om, at debitor skulle fralægge sig den berigelse debitor havde opnået på baggrund af kreditors konkurs, anførte Højesteret bl.a., at »*Det er i øvrigt ikke godtgjort, at Saxo Bank har opnået en berigelse, som følge af at IT Factory gik konkurs (...). Det er således uoplyst, hvilken betydning de mistede sponsorindtægter for Riis Cycling i 2009 og 2010 har haft for værdien af Saxo Banks sponsorvirksomhed, og hvilken betydning det har haft, at Saxo Bank var eneste hovedsponsor og ikke delt hovedsponsor i 2009 og 2010*«. ¹⁰⁹ Idet kreditor således ikke i tilstrækkelig grad kunne påvise, at debitors berigelse gennem dennes fordel som enesponsor i cirka to år var en følge af kreditors tab, mente retten ikke, at der forelå en sammenhæng mellem berigelsen og tabet. Dermed blev kreditor afskåret fra at kræve, at debitor skulle fralægge sig berigelsen.

Foruden denne påkrævede sammenhæng, er det efter *Kruses* overbevisning videre et krav, at der foreligger en vis *nærmere* forbindelse mellem berigelsen og tabet. Baggrunden herfor er særligt, at »*(...) desto længere tabet og berigelsen er fjernet fra hinanden, eller m. a. o. desto flere mellemlidder der er skudt ind mellem den tablidende og den berigede, desto mindre vil den almindelige retsfølelse synes, at et krav er berettiget*«. ¹¹⁰ Efter *Kruses* opfattelse vil sandsynligheden for at opfylde betingelsen således mindskes, desto flere mellemlidder der er placeret mellem debitor og kreditor.

At der foreligger ét eller flere mellemlidder i omsætningskæden mellem debitor og kreditor synes dog ikke at være ensbetydende med, at betingelsen om sammenhæng mellem berigelsen og tabet ikke altid kan opfyldes. I U 1957.923 V solgte sagsøgte (debitor) en bil til køber 1 med et ejendomsforbehold, hvorefter køber 1 videresolgte bilen til køber 2 (kreditor). Kreditor foretog en række reparationer og istandsættelser på bilen og solgte den senere til køber 3. Køber 1 overholdte efterfølgende ikke sine afdrag, hvorfor debitor, med hjemmel i dennes gyldige ejendomsforbehold, fik bilen udleveret gennem en fogedforretning. Fogedforretningen blev gennemført, mens bilen var til reparation hos kreditor. Kreditor, der efter aftale med køber 3, havde tilbagebetalt dele af bilens købesum, krævede som subsidiær påstand, at debitor skulle fralægge sig den berigelse, denne havde opnået på baggrund af kreditors reparationer og istandsættelser af den tilbageleverede bil. Dette berigelseskrav blev tilkendt af landsretten, idet retten anførte, at kreditor »*(...) findes at have krav på dækning af de af ham afholdte udgifter ved istandsættelsen af automobilet i det omfang, istandsættelsen har medført en forøget handelsværdi af automobilet, som ville komme sagsøgte [debitor] tilgode ved tilbagetagelsen*«. ¹¹¹ Idet det var kreditor der havde afholdt omkostningerne til bilens værdiforøgelser, var debitors berigelse, i form af en negativ formueforøgelse, en følge af kreditors positive tab. Afgørelsen illustrerer således, at betingelsen om sammenhæng mellem berigelse og tab stadig kan opfyldes, selvom ét eller flere mellemlidder er til stede i omsætningskæden.

¹⁰⁸ Restitutioner, s. 159 og Erstatningsret, s. 232.

¹⁰⁹ U 2014.139 H, s. 155.

¹¹⁰ Restitutioner, s. 160.

¹¹¹ U 1957.923 V, s. 927.

I visse tilfælde kan udfaldet dog se anderledes ud. I U 1966.73 H havde sagsøger (debitor) finansieret en bil med et ejendomsforbehold, der af en sælger blev solgt til køber 1. Køber 1, der efterfølgende havde udført adskillige reparationer, videresolgte bilen til køber 2 (kreditor), som i øvrigt også overtog den gæld, som køber 1 havde påført sig ved reparationerne. Debitor gjorde senere sit ejendomsforbehold på bilen gældende overfor kreditor. Kreditor bestred dette, og krævede endvidere i dennes subsidiære påstand at have et berigelseskrav mod debitor for den gæld, der var blevet overtaget af kreditor. Ingen af kreditors påstande blev taget til følge og til den subsidiære påstand anførte landsretten, at »(...) *det sagsøgte firma [kreditor] findes ikke at kunne gøre noget berigelseskrav gældende over for sagsøgerinden [debitor], da der ikke er nogen sammenhæng mellem den berigelse, som sagsøgerinden har opnået ved de af autofirmaet Torben Strand foretagne reparationer, og sagsøgtes tab*«. ¹¹² Højesteret stadfæstede endvidere landsrettens afgørelse: »(...) *det tiltrædes, at hverken det af autofirmaet Torben Strand tagne ejendomsforbehold eller en almindelig berigelsesgrundsætning findes at give grundlag for at tage appellantens [kreditor] subsidiære påstande til følge, vil dommen være at stadfæste*«. ¹¹³ Afgørelsens retskildeværdi må endvidere bestyrkes ved, at syv dommere deltog i voteringen, uden at der forelå dissens. ¹¹⁴

Såvel U 1957.923 V som U 1966.73 H må først og fremmest også understøtte den fremførte betingelse om, at berigelsen skal være en følge af tabet, som det ligeledes blev fastlagt i U 2014.139 H. At der i U 1966.73 H ikke forelå denne fornødne sammenhæng synes endvidere at have sin berettigelse. Debtors berigelse var ikke en følge af kreditors tab, idet debtors berigelse opstod i forbindelse med bilens reparationer, som køber 1 havde afholdt omkostningerne for. Dermed var berigelsen i stedet en følge af køber 1's tab, hvor kreditors tab derimod var en følge af aftalen med køber 1 om overtagelse af den gæld, køber 1 havde pådraget grundet bilens reparationer. Debtors berigelse skete dermed på bekostning af mellemløbet, køber 1, der senere overvæltede dennes tab til kreditor. På den baggrund synes udfaldet i U 1966.73 H således at være korrekt. Dette understøttes endvidere i, at såfremt kreditor derimod havde fået medhold i afgørelsen, ville Højesteret formentlig have tilkendt kreditor et berigelseskrav mod debitor i et tilfælde, hvor tabet havde hvilet på et retligt grundlag, nemlig aftalen mellem køber 1 og kreditor angående købet af bilen. Et sådant udfald ville derfor være at betragte som uforeneligt med indholdet af berigelseskravet. ¹¹⁵

Omend ovenstående retspraksis således synes at give en relativ klar forståelse af retstilstanden for så vidt angår denne betingelse, må det bemærkes, at den fremførte retspraksis er af ældre dato. Imidlertid synes der dog ikke at foreligge nyere retspraksis, der enten understøtter eller tilsidesætter udfaldet i denne ældre retspraksis, samtidig med at der ej heller er retspraksis der udvider forståelsen for området. Idet obligationsretten anses for værende et retsområde med nogenlunde stabilitet i udviklingen, kan ældre afgørelser stadig have præjudikatsværdi, og dermed må den eksisterende Højesteretspraksis fortsat kunne anses for at udgøre retstillingen på området. ¹¹⁶

¹¹² U 1966.73 H, s. 79.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Hvis sag vurderes som værende særlig principiel, deltager syv dommere, se f.eks. Juridisk teori, metode og videnskab, s. 138.

¹¹⁵ At et berigelseskrav netop ikke må udspringe af hverken kontrakt eller delikt er kort nævnt i afsnit 2, men gennemgås senere mere dybdegående i afsnit 3.2.5.

¹¹⁶ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 138.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at en sammenhæng mellem berigelsen og tabet er en anerkendt betingelse for, at kreditor kan tilkendes et berigelseskrav i dansk ret. Betingelsen kan også anses for værende opfyldt, selvom der befinder sig ét eller flere mellemlid i omsætningskæden, og kreditor derfor ikke har en direkte relation til debitor. *Kruses* opfattelse af at betingelsens opfyldelse besværliggøres desto flere mellemlid, der indføres i omsætningskæden, synes ikke ud fra den fremlagte retspraksis at være tilfældet. U 1957.923 V og U 1966.73 H illustrerer henholdsvis, at kreditor netop fik tilkendt et berigelseskrav i den afgørelse, hvor der var flest mellemlid, mens kreditor derimod fik kravet afvist i afgørelsen med et mindre antal mellemlid. Det vurderes således ikke at være *antallet* af mellemlid i omsætningskæden, der har indvirkning på betingelsens opfyldelse, men i stedet hvorvidt kreditor, på baggrund af sagens konkrete omstændigheder, kan *påvise*, at dennes tab er en følge af debitorens berigelse - eller vice versa.

3.2.4. Berigelsen er ugrundet

Foruden at ovenstående betingelser må være til stede, fremføres det endvidere som en fjerde betingelse, at berigelsen skal være ugrundet. Retslitteraturen anfører at berigelsen er ugrundet, såfremt debitor f.eks. opnår denne på uhjemlet grundlag,¹¹⁷ hvilket efter forfatternes overbevisning må forstås som de tilfælde, hvor der ikke foreligger hjemmel i form af hverken aftale, lovhjemmel, afgørelse eller delikt. Derudover kan termen ugrundet ligeledes forstås som værende uden grund¹¹⁸ eller uretfærdig,¹¹⁹ hvilket henholdsvis fortolkes i overensstemmelse med de romanistiske betegnelser *sine causa* og *injusta causa*.¹²⁰

Retslitteraturen har dog pointeret, at det synes vanskeligt at vurdere, hvornår en berigelse kan anses for værende ugrundet. *Ussing* anfører, at »Der kan ikke opstilles faste regler om, hvornår berigelsen er grundet eller ugrundet. Dette anerkender de fleste tilhængere af berigelsesgrund-sætningen«,¹²¹ hvilket tilsluttes af *Madsen*, idet der ikke gives »(...) megen vejledning m.h.t., hvornår en berigelse overhovedet skal anses for ugrundet«. ¹²² Hvornår en berigelse er ugrundet, synes derfor endnu ikke entydigt klarlagt i dansk retslitteratur.

I retspraksis ses der adskillige eksempler på, at retten, uden en nærmere begrundelse herfor, tilkender kreditor et berigelseskrav, idet debitor ellers ville opnå en ugrundet berigelse. I FED 2010.136 Ø havde en ejendomsmægler (debitor 1) ikke videregivet en kommunes information om, at det var ulovligt at holde heste på en ejendom. Købers (kreditor) berettigede forventning om, at der lovligt kunne holdes heste på ejendommen, bevirkede således at debitor 1 mistede sit aftalte salær. Sælger (debitor 2) var ligeledes bekendt med, at det var ulovligt at holde heste på ejendommen, og ifaldte derfor et mangelsansvar for tilsidesættelse af sin loyale oplysningspligt.

Landsretten pålagde i første omgang, at debitor 1 og debitor 2 skulle hæfte solidarisk for det tab, kreditor havde lidt ved at have accepteret en købesum, der var fastsat ud fra urigtige forudsætninger.¹²³ Købers tab udgjorde debitor 1's honorar, hvilket var opgjort til 42.000 kr., som debitor 1 og debitor 2 således skulle afholde ligeligt. Landsretten nåede dog endeligt frem til, at debitor 2 måtte friholde debitor 1 for dennes del af købers erstatning, idet debitor 2 ellers

¹¹⁷ Formueretlige emner, s. 388.

¹¹⁸ Restitutioner, s. 90. Se også Grundlæggende aftaleret, s. 531

¹¹⁹ Den juridiske metode: En introduktion, s. 138.

¹²⁰ Restitutioner, s. 4.

¹²¹ Erstatningsret, s. 230.

¹²² Formueretlige emner, s. 388. Samme opfattelse ses i Grundlæggende aftaleret, s. 531.

¹²³ FED 2010.136 Ø, s. 136.

ville opnå en ugrundet berigelse. Dette i form af en gevinst gennem ejendomssalget på det mangelsfyldte grundlag.¹²⁴

I U 2015.3845 H havde et forsikringsselskab (debitor) på en totalentreprenørs foranledning stillet bygherren en garanti for opfyldelse af totalentreprenørens forpligtelser i entrepriseforholdet. Efter entreprisens færdiggørelse solgte bygherren ejendommen til en andelsforening (kreditor), der efterfølgende rettede krav mod bygherren grundet mangler. Idet såvel totalentreprenøren som bygherren var gået konkurs, mente kreditor at kunne rette sit krav mod debitor. Kreditor fik medhold i denne påstand, idet Højesteret anførte, at »(...) *Atradius* [debitor] vil kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af *A/B Dokhuset* [kreditor], hvis *A/B Dokhuset* afskæres fra at indtræde i bygherrens rettigheder i henhold til garantien«. ¹²⁵ Debtors berigelse, en negativ formueforøgelse i form af sparede udgifter ved ikke at skulle dække kreditors omkostninger, ville derfor have været ugrundet, såfremt kreditor havde været afskåret fra at indtræde i bygherrens rettigheder i henhold til garantien.

I U 2016.415 V havde en sælger (debitor) solgt en hest til en køber (kreditor), som debitor vidste var uden værdi. Selvom en dyrlæge også var bekendt hermed, noterede han i en undersøgelse af hesten, at den var uden mangler. Kreditor fik medhold i påstanden om handlens ophævelse, hvorfor retsvirkningen var, at denne havde krav på at få købesummen tilbagebetalt. Landsretten fandt, at debitor og dyrlægen som udgangspunkt måtte hæfte solidarisk for kreditors tab. Debitor blev endvidere dømt til at hæfte for samtlige af kreditors omkostninger *inter partes*, eftersom debitor ellers ville opnå en ugrundet berigelse: »*Vedrørende det indbyrdes forhold mellem de sagsøgte kan det lægges til grund, at S [debitor] solgte en værdiløs hest, og derfor vil han opnå en ugrundet berigelse, hvis Pet-Vet Horse ApS [dyrlægen] som tredjemand endeligt skulle bære nogen del af tilbagebetalingskravet vedrørende købesummen. Derfor må han [debitor] friholde Pet-Vet Horse ApS i det omfang, selskabet kommer til at erstatte nogen del af købesummen*«. ¹²⁶

Ovenstående afgørelser illustrerer således eksempler på, hvornår en berigelse *kanne* have været ugrundet, hvis debitor var blevet fritaget fra at afholde hele eller dele af tredjemands omkostninger. Dog forekommer disse vurderinger ud fra sagens konkrete omstændigheder, og der drages ikke generelle betragtninger om, hvornår en berigelse kan anses for værende ugrundet. Omend dansk retslitteratur og retspraksis dermed ikke definerer, hvornår en berigelse kan anses for værende ugrundet, må afgørelserne imidlertid understøtte betingelsens berettigelse i dansk ret.

På baggrund af den begrænsede og uklare behandling af betegnelsen *ugrundet* i dansk ret, synes det derfor relevant at skele til tysk og fransk ret i et forsøg på at opnå en dybere forståelse heraf. Som adresseret i afsnit 3.1.1 fremgår det af BGB § 812, stk. 1, 1. pkt. at den, der opnår en berigelse på baggrund af kreditors ydeevne, *leistungskondition*, eller på anden måde for kreditors regning, *nichtleistungskondition*, uden juridisk grund, skal tilbageføre denne berigelse. I henhold til ordlyden af BGB § 812, stk. 1 skal en berigelse uden juridisk grund således opstå gennem kreditors ydelse eller for kreditors regning, før den er omfattet af bestemmelsen. BGB

¹²⁴ Se også den lignende afgørelse, FED 2011.11 V. En sælger havde i forbindelse med salget af dennes ejendom tilbageholdt væsentlige oplysninger, og ejendommen var således solgt til en overpris. Sælgers advokat havde ligeledes ydet mangelfuld rådgivning, hvorfor sælger og advokaten hæftede solidarisk overfor købers tab. Landsretten nåede dog endvidere frem til, at sælger alligevel måtte afholde hele købers tab, idet sælger ellers ville opnå en ugrundet berigelse, se FED 2011.11 V, s. 11.

¹²⁵ U 2015.3845 H, s. 3852.

¹²⁶ U 2016.415 V, s. 420.

§ 812, stk. 1, 2. pkt. udvider i øvrigt denne pligt til også at omfatte de tilfælde, hvor retsgrundlaget senere ophører med at eksistere eller hvis resultatet af en handling ikke bliver til virkelighed.¹²⁷

I relation til *leistungskondition* kan VII ZR 9/70¹²⁸ f.eks. nævnes. I afgørelsen havde A (debitor) formået at rejse fra Hamborg til New York uden flybillet. Efter ankomsten blev debitor nægtet adgang til USA, idet debitor intet visum havde. Flyselskabet (kreditor) transporterede herefter debitor tilbage til Tyskland, hvorefter flyselskabet krævede, at debitor betalte for billetterne til og fra New York, idet debitor ellers ville opnå en berigelse uden juridisk grund. Kreditor fik medhold i denne påstand, idet Bundesgerichtshof anførte, at »*Durch die Leistung der Klägerin, die ohne Rechtsgrund erbracht worden sei, habe der Beklagte einen Vermögensvorteil erlangt, dessen Wert er der Klägerin nach den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB ersetzen müsse*«. ¹²⁹ Debtors berigelse, nemlig den vederlagsfrie rejse til og fra New York, var således opnået gennem kreditors ydeevne samtidig med, at rejsen var gennemført uden billet, hvorfor berigelsen tillige var uden juridisk grund. Selvom Bundesgerichtshof dermed tog stilling til, hvorvidt debtors berigelse var at anse for ugrundet, forekommer der dog ikke nærmere generelle betragtninger om, hvornår “uden juridisk grundet” var opnået.

I forhold til *nichtleistungskondition* kan VIII ZR 39/17¹³⁰ f.eks. nævnes. Et jobcenter (kreditor) havde på vegne af en række lejere løbende betalt en del af huslejen direkte til udlejer (debitor). I forbindelse med lejernes fraflytning af lejemålene, havde kreditor betalt for meget husleje til debitor. På den baggrund krævede kreditor det for meget betalte tilbage af debitor. Kreditor fik medhold i denne påstand, og Bundesgerichtshof anførte hertil, at »*Das Berufungsgericht hat richtig entschieden, dass der Kläger gegen die Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung der Miete für den Monat August 2014 in Höhe von 860 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (Nichtleistungskondition) hat*«. ¹³¹ Idet debtors berigelse således var opnået på kreditors regning og samtidig var uden juridisk grund, blev debitor påkrævet at fralægge sig berigelsen. I overensstemmelse med VII ZR 9/70 foretog Bundesgerichtshof således en konkret vurdering om, hvorvidt debtors berigelse var ugrundet, men igen uden en nærmere redegørelse for indholdet af betegnelsen, “uden juridisk grund”.

For så vidt angår fransk ret, reguleres den almindelige lovfæstede berigelsesregel, som beskrevet i afsnit 3.1.2, af Code civil art. 1303. Code civil art. 1303 bestemmer, at debitor må fralægge sig en berigelse, der er sket på bekostning af kreditor. Art. 1303-1 fastlægger endvidere, at berigelsen er ugrundet, hvis denne hverken stammer fra kreditors opfyldelse af en forpligtelse eller liberale intention, men specificerer ikke nærmere, hvad der ligger i disse tilfælde. Overvejelserne bag Code civil art. 1303-1303-4 afgrænser heller ikke i større grad, hvad der forstås ved, at berigelsen er ugrundet.¹³² At en berigelse er ugrundet, hvis den ikke vedrører en forpligtelse, kommer f.eks. til udtryk i en afgørelse afsagt i 2022.¹³³ I afgørelsen anførte retten, at berigelser f.eks. er grundet, hvis de udspringer af en kontrakt, dvs. en forpligtelse: »*Selon la jurisprudence, n'est pas sans cause l'enrichissement qui trouve sa source dans un contrat, même verbal*«. ¹³⁴

¹²⁷ Også understøttet i Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achille, s. 693-694.

¹²⁸ BGH, Urteil vom 07.01.1971 - VII ZR 9/70.

¹²⁹ Ibid., præmis 13.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 18.01.2018 - VIII ZR 39/17.

¹³¹ Ibid., præmis 17.

¹³² Journal officiel de la République française - N° 35 du 11 février 2016, s. 22.

¹³³ Cour d'appel de Pau, 1ère chambre, 22 novembre 2022, RG 22/00190 - nr. Portalis DBVV-V-B7G-IDBD.

¹³⁴ Ibid., s. 13.

At en berigelse derudover er ugrundet, hvis den ikke stammer fra kreditors liberale intentioner, illustreres f.eks. af en afgørelse afsagt i 2018.¹³⁵ Cour de cassation lagde til grund, at en overførsel til en konto fra afdøde E (kreditor) til X (debitor) var sket under hensyn til kreditors frie vilje grundet deres langvarige relation. Dermed var overførslen baseret på kreditors liberale intention, hvorfor debtors berigelse ikke kunne anses for værende ugrundet: *»Ils ne répliquent pas plus à l'affirmation des appelantes selon laquelle si des versements sont intervenus, ceux-ci procèdent d'une intention libérale de feu E... X... au profit de Mme Françoise A... avec laquelle il a entretenu une très longue liaison alors qu'il était marié et père de quatre enfants«.*¹³⁶

På baggrund af manglende muligheder for at opstille klare generelle tilfælde, hvor en berigelse er *ugrundet* i såvel tysk, fransk som dansk ret, må en undersøgelse af tilfælde hvor berigelsen modsat var anset for *grundet*, imidlertid kunne antages at bidrage til en bredere forståelse af betingelsens indhold.

En berigelse må f.eks. være grundet i de tilfælde, hvor debitor i god tro har opnået en gevinst og dermed er blevet beriget på baggrund af dennes forretningsdygtighed overfor den kreditor, denne har kontraheret med, jf. forudsætningsvist aftalelovens¹³⁷ (AFTL) § 31, stk. 1.¹³⁸ Sammenholdt med en kommissionsbetænkning til AFTL må det være udenfor § 31's anvendelsesområde at fralægge sig de berigelser, som debitor skulle opnå ved blot at agere som dygtig forretningsmand.¹³⁹ Således må berigelser på formuerettens område, der udspringer af debtors bedre forretningskundskaber, fastholdes, så længe der handles i respekt for aftaleretlige ugyldighedsregler, præceptiv lovgivning mv.¹⁴⁰

Ovenstående synes blandet andet understøttet i U 1993.923 H,¹⁴¹ hvor sagsøgte (debitor) havde videresolgt en ejendom til sagsøger (kreditor) for en købesum, der var betydeligt over ejendommens markedsværdi på købstidspunktet. Således havde debitor opnået en berigelse, i form af en positiv formueforøgelse, gennem ejendomshandlen. Kreditor mente, at debitor havde opnået berigelsen uberettiget, idet kreditor påpegede, at hans manglede viden indenfor ejendomshandler var blevet udnyttet af debitor. På den baggrund krævede kreditor ejendomshandlen uforbindende efter bl.a. AFTL § 31. Flertallet i Højesteret gav ikke kreditor medhold heri og anførte hertil, at *»Navnlig på baggrund af Schous [kreditor] deltagelse i forløbet frem til overdragelsen af ejendommen til Brøndby Fritidsbo ApS [debitor] ved det endelige skøde af 15. juni 1987 finder vi ikke, at aftalelovens § 31 kan bevirke, at salget af ejendommen til selskabet har været uforbindende for ham fra aftalens indgåelse«.*¹⁴² Idet kreditor frem til ejendommens overtagelse aktivt havde deltaget gennem hele forløbet, måtte han ligeledes være tilstrækkeligt i stand til at vurdere aftalens indhold, hvorfor debitor dermed ikke havde udnyttet kreditor efter AFTL § 31. Således var debtors berigelse ej heller ugrundet. Afgørelsen må dermed illustrere, at berigelser må være grundet, såfremt debitor i god tro om kreditors viden, kompetencer og oplysninger om sagen i øvrigt indgår aftaler, der imidlertid viser sig at være særdeles fordelagtige for debitor.

¹³⁵ Cour de cassation, première chambre civile 5 décembre 2018, pourvoi n°17-28.204.

¹³⁶ Ibid., s. 5.

¹³⁷ Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

¹³⁸ Formueretlige emner, s. 388.

¹³⁹ Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade, s. 73.

¹⁴⁰ Formueretlige emner, s. 388 og Almindelig kontraktret, s. 148-149.

¹⁴¹ U 1993.923 H er afsagt med dissens, 3-1-1.

¹⁴² Ibid., s. 927.

Berigelsen vil endvidere kunne anses for værende grundet, såfremt denne udspringer af et retligt grundlag. Dette kom f.eks. til udtryk i U 2005.781 V.¹⁴³ Ejeren af en række bowlinghaller (debitor) var beskyldt for at have overvæltet en senere tilbagebetalt moms til Haderslev Firma- og Familiesport (kreditor) i forbindelse med dennes baneudleje i perioden 1997-1999. Kreditor mente, at debitor således var blevet ugrundet beriget ved, at kreditor havde betalt en forhøjet baneleje svarende til den moms, debitor senere fik tilbagebetalt af staten. Kreditors påstand var særligt understøttet i deres orientering om en prisstigning i 1995 som følge af debtors betaling af moms. Landsretten anførte hertil, at kreditor ikke havde løftet bevisbyrden for, at ulovlig overvæltning var sket i den periode, som der blev anlagt sag om, nemlig 1997-1999. Dermed fik kreditor ikke medhold i påstanden, idet »Det må lægges til grund, at der skete en forhøjelse af banelejen fra oktober 1995, da der blev pålagt moms. Det må imidlertid samtidig lægges til grund, at der herefter først skete en forhøjelse af banelejen i 2002. Det er herefter og efter det, der i øvrigt er oplyst om konkurrencesituationen i branchen, ikke bevist, at der i den periode, som denne sag angår, er sket en overvæltning af momsen. Da der derfor ikke er grundlag for at fastslå, at indstævnte [debitor] har opnået en ugrundet berigelse, stadfæster landsretten dommen«. ¹⁴⁴ Omfanget af debtors opkrævninger af baneudleje i den nævnte periode var således sket på et retligt grundlag og skulle dermed anses for berettiget. Berigelsen var således grundet.

Sammenfattende fastlægger dansk ret ikke entydigt, hvornår en berigelse er ugrundet. I dansk retslitteratur har betegnelsen ugrundet ikke en entydig definition. Selvom dansk retspraksis i adskillige tilfælde vurderer, hvorvidt en berigelse er ugrundet, foretages dette som en konkret vurdering ud fra sagens omstændigheder - og således uden en nærmere beskrivelse og/eller afgræsning af betingelsen. I fremmedret fastlægger såvel tysk som fransk ret i deres respektive berigelsesregler, hvornår en berigelse er ugrundet, men ingen af jurisdiktionerne synes at formå, i hverken bestemmelseernes ordlyd, forarbejder eller af retspraksis, at nærmere redegøre for, hvornår betingelsen kan være opfyldt.

Fraværet af en universel defineret eller standardiseret opfattelse af ugrundet, gør således muligheden for at etablere generelle vurderingsmomenter til betingelsens opfyldelse uopnåelig i dansk ret. I stedet må det lægges grund at vurderingen af, hvorledes en berigelse er ugrundet, må foretages som en konkret vurdering ud af sagens omstændigheder. Imidlertid må retspraksis fra såvel dansk ret, samt fremmedret som fortolkningsbidrag, dog alligevel kunne anvendes, omend de dog omhandler specifikke situationer, til at forstå de hensyn og overvejelser, der *kan* inddrages, når det skal vurderes, hvorvidt betingelsen er opfyldt eller ej.

3.2.5. Berigelseskravet er subsidiært

Den femte fremlagte betingelse er, at berigelseskravet skal være subsidiært. Denne betingelse skal ikke forstås således, at kreditor alene må gøre sit berigelseskrav gældende som et subsidiært anbringende i forbindelse med et retsopgør. I stedet skal betingelsen forstås sådan, at et berigelseskrav alene kan rejses, såfremt kreditor ikke har andre retsmidler til rådighed, hvilket ville være et retligt grundlag eller delikt.¹⁴⁵ Dette synes i øvrigt at stemme overens med berigelseskravets placering iblandt de tre privatretlige skyldgrunde, som beskrevet i afsnit 2.

¹⁴³ Se også den lignende afgørelse, U 1997.762 H.

¹⁴⁴ U 2005.781 V, s. 785.

¹⁴⁵ Bjærgningsretlige Aspekter i Forbindelse Med Forureningsskade - Gevinst Og Risiko, s. 171.

At berigelseskravet ikke må bero på et retligt grundlag, understøttes bl.a. i U 2005.2371 H, hvor overtagelsesdagen på en fast ejendom blev fastsat et år før den endelige købsaftale var indgået. En sælger (kreditor) påstod, at en andelsforening (debitor) skulle refundere det nettooverskud, altså den berigelse, der var opstået af den løbende drift fra overtagelsesdagen og indtil tidspunktet for aftaleindgåelsen. Højesteret gav ikke kreditor medhold i denne påstand og anførte hertil, at »(...) *da det følger af vilkårene for handlen, at der med overtagelsesdagen som skæringsdag skal udfærdiges sædvanlig refusionsopgørelse over ejendommens indtægter og udgifter, kan andelsboligforeningen ikke i medfør af berigelsesgrundsætningen eller på andet grundlag forpligtes til at refundere nettooverskuddet af den løbende drift*«. ¹⁴⁶ Dermed understøtter afgørelsen, at et berigelseskrav ikke kan tilkendes, såfremt der foreligger et retligt grundlag, f.eks. i form af en aftale, idet kreditor netop blev afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor på baggrund af det aftalte vilkår mellem parterne.

At et retligt grundlag går forud for et potentielt berigelseskrav, kom ligeledes til udtryk i MAD 2023.168 V. Et varmeværks (debitor) ledninger forsynede en boligforenings (kreditor) tilknyttede boliger og vaskeri med varme. I forbindelse med et fornyelsesprojekt skulle en række ledninger udskiftes. I henhold til debtors almindelige standardbestemmelser fremgik det, at såfremt forbrugerens forhold gav anledning til flytning af stikledninger, udførtes arbejdet af debitor på forbrugerens regning. Under tvisten var der bl.a. uenighed om, hvorvidt de ledninger, der nu skulle udskiftes, var stikledninger eller ej og således, hvorvidt disse ledninger var omfattet af de aftalte vilkår. Kreditor gjorde herunder gældende, at såfremt der måtte være tale om stikledninger, ville debitor opnå en ugrundet berigelse, eftersom de gamle ledninger måtte betragtes som udtjente og således alligevel snart skulle skiftes. Kreditor fik ikke medhold i denne påstand, og landsretten, der stadfæstede byrettens afgørelse, anførte hertil, at »*Efter aftalegrundlaget mellem parterne må fjernvarmeledningerne karakteriseres som stikledninger. Landsretten tiltræder herefter og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, at de almindelige bestemmelser punkt 2.14 finder anvendelse, (...) og at varmeværket ikke har opnået en ugrundet berigelse på boligforeningens bekostning*«. ¹⁴⁷ Afgørelsen er dermed ligeledes med til at illustrere, at berigelseskravet bl.a. må vige for et retligt grundlag, idet parternes aftale om omkostningsfordelingen i forbindelse med flytningen af stikledninger på kreditors foranledning bevirkede, at kreditor var afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor. ¹⁴⁸

At berigelseskravet ej heller må udspringe af en skadegørende handling, der kan begrunde et deliktansvar, illustreres f.eks. i U 1996.1491 V. A (debitor) havde overskredet det aftalte omfang af udvinding af grus på B's (kreditor) ejendom. På den baggrund havde debitor opnået et øget fradrag for indvindingsomkostninger. Som følge heraf anlagde kreditor en sag med påstand om, at debitor skulle afgive denne berigelse. Landsretten anførte herom, at »*Uanset at det må anses for usikkert, om appellanten [kreditor] har lidt noget tab, findes indstævnte [debitor] at burde afgive sin berigelse til appellanten. Landsretten lægger herved vægt på, at indstævnte ikke bør kunne opnå en økonomisk fordel ved sin ansvarspådragende råden over appellants ejendom*«. ¹⁴⁹ Ud fra landsrettens præmisser bærer afgørelsen således præg af at bero på berigelseskrav, men landsretten henviser til debtors ansvarspådragende adfærd, hvilket henhører under erstatningsretten. Samtidig refererer landsretten i domsnoten til erstatningsretlig litteratur og den del af Kruses værker, der diskuterer forholdet mellem erstatningsret og berigelsesgrundsætningen. ¹⁵⁰ Selvom kreditor således fremlagde påstand om berigelseskrav, valgte

¹⁴⁶ U 2005.2371 H, s. 2389-2390.

¹⁴⁷ MAD 2023.168 V, s. 168.

¹⁴⁸ Se lignende betragtninger i U 2024.1206 SH, s. 1217.

¹⁴⁹ U 1996.1491 V, s. 1493.

¹⁵⁰ Nemlig Restitutioner, s. 105-127 og Erstatningsretten, s. 344.

landsretten at behandle kravet som et erstatningskrav, idet der var grundlag herfor. Dermed må afgørelsen være udtryk for, at erstatningskrav går forud for berigelseskrav.¹⁵¹

Andre jurisdiktioner synes også at anerkende betingelsen om, at berigelseskravet alene kan påberåbes som kreditors sidste mulige retsmiddel. For så vidt angår fransk ret er dette fastslået i en afgørelse afsagt i 1915, hvor Cour de cassation anførte, at berigelseskravet alene kan påberåbes, såfremt der ikke er øvrige retsmidler til rådighed: »*Attendu que l'action de in rem verso ne doit être admise que dans les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (...)*«. ¹⁵² I fransk ret har denne opfattelse stadig sin berettigelse i nyere tid, eftersom ordlyden af Code civil art. 1303-3, 1. led bestemmer, at krav om fralæggelse af en ugrundet berigelse alene er relevant, når kreditor ikke har andre retsmidler til sin rådighed.¹⁵³ Dette understøttes endvidere i Cour de cassations senere publicerede kommentar til en afgørelse afsagt i 2024,¹⁵⁴ hvor retten bekræfter berigelseskravets subsidiære karakter som én af betingelserne for at få tilkendt kravet.¹⁵⁵

Også i tysk ret anses den almindelige lovfæstede berigelsesregel i BGB § 812, stk. 1 for at være et subsidiært krav, der således alene kan påberåbes, såfremt andre retsregler ikke finder anvendelse.¹⁵⁶ Dette understøttes f.eks. i V ZR 306/16.¹⁵⁷ En kommune (debitor) havde til et privat-ejet selskab (kreditor) solgt et antal jordstykker med nedrivningsklare bygninger. *Inter partes* var der aftalt en gevinstklausul der bestemte, at såfremt kreditor videresolgte disse jordstykker til en tredjemand i samme stand indenfor fem år med en gevinst, skulle kreditor fralægge sig gevinsten til debitor. Kort efter aftaleindgåelsestidspunktet solgte kreditor jordstykkerne til tredjemand med gevinst, hvorfor debitor påberåbte sig gevinstklausulen overfor kreditor. Kreditor overførte gevinsten til debitor med forbehold og anlagde herefter sag med den opfattelse, at klausulen var ugyldig, hvorfor debitor skulle forpligtes til at tilbagebetale den overførte gevinst. Debitor bestred dette og havde i stedet den opfattelse, at klausulen var gyldig. Bundesgerichtshof gav ikke kreditor medhold og anførte hertil, at »*Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückzahlung des überwiesenen Betrages gemäß § 812 Abs. 1 BGB, weil die Leistung mit Rechtsgrund erfolgt sei. Die Bestimmung in § 6 des notariellen Vertrages sei wirksam*«. ¹⁵⁸ og »*Da die zwischen den Parteien vereinbarte Mehrerlösklausel wirksam ist, hat die Beklagte die streitgegenständliche Zahlung mit Rechtsgrund erlangt. Ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch der Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht daher nicht*«. ¹⁵⁹ Gevinstklausulens gyldighed bevirkede således, at kreditor, på baggrund af aftalen *inter partes*, var afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor, eftersom aftalegrundlaget gik forud for berigelseskravet.

¹⁵¹ Samme opfattelse synes også at komme til udtryk i U 1975.863 V, s. 865.

¹⁵² Cour de cassation, Chambre civile, du 2 mars 1915, Inédit. Også senere understøttet i 1ère Chambre civile 5 novembre 2009, pourvoi n°08-16497, BICC n°720.

¹⁵³ Lad dette være sig henholdsvis kontrakt og delikt.

¹⁵⁴ Une sélection des arrêts rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation, Cour de cassation, N°13 - Janvier 2024.

¹⁵⁵ Ibid.s. 10-11. Fra retspraksis, se f.eks. også Cour d'appel de Toulouse, 2ème chambre, 7 juin 2023, RG n° 22/00075, s. 14.

¹⁵⁶ Schuldrecht, s. 682-683.

¹⁵⁷ BGH, Urteil vom 16.03.2018 - V ZR 306/16.

¹⁵⁸ Ibid., præmis 4.

¹⁵⁹ BGH, Urteil vom 16.03.2018 - V ZR 306/16, præmis 5. Samme opfattelse kom til udtryk i BGH, Urteil vom 11.1.1971 - VIII ZR 261/69, præmis 4 og BGH, Urteil vom 31.10.1961 - VII ZR 285/62.

Sammenfattende må betingelsen om, at berigelseskravet skal påberåbes som kreditors sidste mulige retsmiddel, have sin berettigelse i dansk ret. Dette understøttes af såvel retslitteratur som ældre og nyere dansk retspraksis og kommer endvidere til udtryk i den udvalgte fremmedret, der fungerer som et understøttende element til forståelsen af betingelsens indhold. Berigelseskravets anvendelsesområde kan således anses for at udgøre retsområdet for de krav, der hverken kan henføres under et retligt grundlag eller delikt, hvilket begrundet kravets subsidiære karakter. Dermed synes berigelseskravet også anses for en *tilbagefaldsregel*, der således alene finder anvendelse, hvis kreditor har afsøgt samtlige øvrige retsmidler.

3.2.6. Berigelsen er i behold

Den sjette fremlagte betingelse er, at debtors berigelse skal være i behold. Denne betingelse synes at stemme overens med udtrykket *impossibilia nulla est obligatione*, idet ingen må kunne forpligtes til noget, der ikke er muligt.

Betingelsens berettigelse synes bl.a. at være anerkendt i retslitteraturen. *Ussing* fremfører f.eks., at »(...) naar man ikke vil gribe ind i den Formue, den berigede havde før Berigelsen (...) må man netop i Principet begrænse Kravet til den Berigelse, der er Til stede, naar Kravet rejses«. ¹⁶⁰ Denne opfattelse understøttes endvidere af *Werlauff*, der anfører, at »Er berigelsen gået tabt for D, uden at der er noget at bebrejde D i denne forbindelse, er der intet for D at fralægge sig (hvis berigelsen bestod i kontanter, er det dog ligegyldigt, hvordan de blev anvendt af D), og K's krav mod ham er dermed bortfaldet – for der fokuseres jo på D's berigelse«. ¹⁶¹ Baggrunden for betingelsen må således være at beskytte den godtroende debtors formue, idet formuen i dette tilfælde ikke ønskes forværret i forbindelse med kreditors berigelseskrav. Dette hensyn må derfor også udgøre grundlaget for at opstille betingelsen om, at berigelsen skal være i behold, så kreditor alene kan få tilkendt et berigelseskrav, hvis der faktisk foreligger en berigelse ved sagsanlægget. Denne tankegang synes i øvrigt at være i overensstemmelse med det i afsnit 3.2.1 fremførte om, at det er debtors *berigelse*, der er i fokus. ¹⁶²

Debtors formue vil dog ikke i samme grad være beskyttet, hvis kreditor kan få tilkendt et erstatningskrav mod debitor. ¹⁶³ Til sammenligning med berigelseskravet, vil kreditor dermed også have en større adgang til at blive økonomisk kompenseret for den skade, debitor har forvoldt. Dermed må erstatningskravet ligeledes anses for værende et stærkere krav end berigelseskravet. ¹⁶⁴ At debtors formue ikke i samme grad er beskyttet ved et erstatningskrav, synes ud fra rimelighedsbetragtninger at have sin berettigelse. Idet kreditor ved påberåbelsen af et erstatningskrav bl.a. skal påvise *culpa* hos debitor, må der ligeledes pålægges en større bevismæssig byrde. Hvis kreditor lykkes med at løfte bevisbyrden herfor, må dette resultere i en bedre retsstilling, eftersom kreditor ikke er afhængig af berigelsens senere skæbne, men kan få tilkendt sit krav, sålænge der består et tab. ¹⁶⁵

¹⁶⁰ Erstatningsret, s. 217.

¹⁶¹ Obligationsretten: Introduktion, s. 207. Også understøttet af endnu nyere retslitteratur - se f.eks. også Formueretlige emner, s. 384 og Ulovlige aftaler: Om aftaler i strid med offentligretlige forbudsregler eller samfundets moralopfattelse, s. 210.

¹⁶² Også understøttet i U 2006.22 V, der er gennemgået i afsnit 3.2.2.

¹⁶³ Obligationsret 1. del, s. 19.

¹⁶⁴ Obligationsret, 3. del, 243-244.

¹⁶⁵ Retsvirkningen af ugyldige aftaler, s. 218.

Vurderingen af hvorvidt betingelsen er opfyldt beror på, om der er tale om *monetære* eller *ikke-monetære* ydelser.¹⁶⁶ Ifølge *Ussing* vil monetære berigelser fortsat bestå, uagtet pengenes senere skæbne.¹⁶⁷ Dette må forstås således, at debtors forbrug af pengene ikke ændrer på, at denne stadig må aflevere berigelsen tilbage til kreditor. *Ussing* adresserer endvidere problematikken i, at debitor i tillid til berigelsen bruger dennes øvrige formue på »(...) *fornøjelser han ellers ikke ville have haft råd til*«,¹⁶⁸ og om dette øvrige forbrug således må fratrækkes kreditors berigelseskrav. Dette afvises dog af *Ussing*, og det fulde berigelseskrav vil derfor fortsat bestå. Hvis berigelsen derimod er ikke-monetær, bortfalder berigelseskravet såfremt tingene er gået til grunde på tidspunktet for sagsanlægget.¹⁶⁹ Eventuelle surrogater for tingene eller hvis tingene anvendes på en sådan måde, at der opnås en formueværdi i stedet, vil dog bevirke, at berigelseskravet i stedet beror på henholdsvis surrogatet eller denne formueværdi.¹⁷⁰

Retspraksis synes at understøtte *Ussings* betragtninger om betingelsens opfyldelse ved *ikke-monetære ydelser*. I U 1982.119/2 H havde en gartner (kreditor) leveret en række træer og planter til en køber (debitor). Ved sagens anlæg var både træer og planter imidlertid gået ud, gravet op og brændt. På den baggrund anførte Højesteret, at debitor derfor ikke havde opnået en formueforøgelse: »Herefter findes appellanten [debitor], som heller ikke kan antages at have opnået nogen formueforøgelse som følge af leverancerne, at burde frifindes for indstævntes [kreditor] krav«. ¹⁷¹ Højesterets bemærkning må i sagens natur forstås således, at eftersom træer og planter, dvs. de ikke-monetære ydelser, ikke længere eksisterede, var debtors berigelse ikke længere i behold. Retsvirkningen var således, at kreditor ikke fik tilkendt et berigelseskrav.¹⁷² Det må dog antages, at hvis salgsgenstanden derimod havde været i behold på tidspunktet for sagens anlæg, ville noget tyde på, at udfaldet havde været anderledes. Udfaldet må derfor være i overensstemmelse med *Ussings* opfattelse af, at såfremt berigelsen har form af en ting og denne er gået til grunde, er berigelsen ikke i behold og betingelsen er således ikke opfyldt.

For så vidt angår *monetære ydelser*, kan U 1970.588 H nævnes. A's (debitor) moder havde indsat 10.000 kr. på hans sparekassekonto, der skulle tilfalde faderens konkursbo (kreditor). På den baggrund krævede kreditor, at debitor skulle betale beløbet, eftersom denne ellers ville opnå en ugrundet berigelse, hvilket debitor bestred. Kreditor fik medhold i denne påstand og som begrundelse herfor anførte landsretten, at »Ved at beholde de 10.000 kr. findes sagsøgeren [debitor] derfor i forhold til konkursboet at ville opnå en ugrundet berigelse (...)«. ¹⁷³ I Højesteret blev landsrettens afgørelse stadfæstet, hvortil Højesteret anførte, at »(...) det er ikke godtgjort, at der senere er sket nogen udbetaling fra kontoen, som har kunnet frigøre appellanten [debitor] for denne forpligtelse«. ¹⁷⁴ Ud fra den fremførte præmis, kan noget således tyde på, at såfremt pengene derimod ikke længere havde været i behold på debtors konto, ville kreditor ikke have fået medhold i deres berigelseskrav. Dette synes således *ikke* at stemme overens med det af *Ussing* fremførte, nemlig at monetære berigelser stadig må kunne tilbagesøges, uagtet

¹⁶⁶ Erstatningsret, s. 233-234.

¹⁶⁷ Ibid., s. 233

¹⁶⁸ Ibid., s. 234

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ U 1982.119/2 H, s. 123.

¹⁷² Se også den ældre afgørelse U 1953.406 Ø, der ligeledes må illustrere betydningen af, at berigelsen skal være i behold på tidspunktet for sagsanlægget.

¹⁷³ U 1970.588 H, s. 589.

¹⁷⁴ Ibid., s. 589-590. Også her deltog syv dommere i voteringen, uden at der forelå dissens.

disse penges senere skæbne. Der synes således at foreligge en uoverensstemmelse mellem *Usings* og Højesterets opfattelse af betydningen af penges senere skæbne. Højesterets opfattelse vil her vægtes højest.¹⁷⁵

Betingelsen om, at berigelsen må være i behold, er også anerkendt i tysk ret. Ordlyden af BGB § 818, stk. 3 anfører, at kreditor er afskåret fra at rette et berigelseskrav, hvis debitor ikke længere er beriget.¹⁷⁶ Hensynet bag bestemmelsen i BGB 818, stk. 3 kom f.eks. til udtryk i XII ZR 119/91¹⁷⁷ der omhandlede, hvorvidt en debitor, der var blevet beriget med et pengebeløb, skulle fralægge sig beløbet, selvom debitor ikke længere havde pengene i behold. Hertil anførte Bundesgerichtshof, at »*Gemäß § 818 Abs. 3 BGB ist eine Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten oder zum Wertersatz ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Die Vorschrift dient dem Schutz des "gutgläubig" Bereicherten, der das rechtsgrundlos Empfangene im Vertrauen auf das (Fort-) Bestehen des Rechtsgrundes verbraucht hat und daher nicht über den Betrag einer wirklichen (bestehengebliebenen) Bereicherung hinaus zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet werden soll (...)*«. ¹⁷⁸ Således fastlægger Bundesgerichtshof, at formålet med bestemmelsen er, at en godtroende debitor der forbruger hele eller dele af berigelsen, ikke kan forpligtes til at tilbagebetale det forbrugte. I overensstemmelse med den fremførte danske retslitteratur, beskytter BGB § 818, stk. 3 således også mod, at der gøres indgreb i den godtroende debtors formue i forbindelse med kreditors fremsatte berigelseskrav.¹⁷⁹ Dette bevirker f.eks., at en debitor, der i god tro om en ugrundet berigelse har forbrugt halvdelen af berigelsen på fornøjelser på tidspunktet for kreditors fremsættelse af berigelseskrav, alene skal fralægge sig den resterende halvdel.

Kravet om debtors gode tro for at kunne gøre BGB § 818, stk. 3 gældende understøttes i § 819, stk. 1, idet en debitor i ond tro må fralægge sig berigelsen, uagtet berigelsens senere skæbne. Dette kom også til udtryk i nyere tysk retspraksis i 14 U 2707/21,¹⁸⁰ hvor debitor ikke fik medhold i dennes påstand om, at denne ikke skulle fralægge sig berigelsen efter BGB § 818, stk. 3. Rettens begrundelse herfor var, at debitor havde været i ond tro omkring berigelsen: »*Entgegen der Auffassung der Beklagten scheide nach § 819 BGB eine Entreichung nach § 818 Abs. 3 BGB aus, da die Beklagte die Typgenehmigungsbehörde von Anfang an über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteneinrichtung getäuscht habe und daher bösgläubig gewesen sei*«. ¹⁸¹

Også efter fransk ret fremgår det af ordlyden af Code civil art 1303-4, 1. pkt., at kreditors berigelseskrav er afgrænset til at udgøre debtors berigelse på tidspunktet for sagsanlægget.¹⁸² Forarbejderne til art. 1303-4 anfører dog ikke nærmere, hvad de bagvedliggende tanker var med bestemmelsen.¹⁸³ Bestemmelsens anvendelse illustreres dog f.eks. i en afgørelse fra

¹⁷⁵ At tænke juridisk: Juridisk metode for begyndere, s. 47.

¹⁷⁶ Dette gælder dog ikke, såfremt berigelsen er overdraget vederlagsfrit til en tredjemand. I dette tilfælde vil den oprindelige debitor ikke længere være beriget, men kreditor vil i stedet kunne rette sit krav mod den nye debitor, dvs. tredjemand, jf. BGB § 822.

¹⁷⁷ BGH, Urteil v. 17.06.1992 - XII ZR 119/91.

¹⁷⁸ Ibid., præmis 6. Også senere understøttet i BGH, Urteil v. 21.03.1996 - III ZR 245/94, præmis 44.

¹⁷⁹ Dette princip er også understøttet i andet tysk retspraksis, se f.eks. BGH, Urteil vom 07.01.1971 - VII ZR 9/70, præmis 4c og BGH, Urteil vom 12.07.2017 - VIII ZR 214/16, præmis 3 c.

¹⁸⁰ OLG München, Endurteil v. 13.01.2022 – 14 U 2707/21.

¹⁸¹ Ibid., præmis 26.

¹⁸² Også understøttet i Journal officiel de la République française - N° 35 du 11 février 2016, s. 22.

¹⁸³ Journal officiel de la République française - N° 35 du 11 février 2016, s. 22.

2022,¹⁸⁴ hvor kreditor rejste et berigelseskrav på 149.000 euro med debitor. Kravet blev imidlertid afvist, idet debitor kunne godtgøre at berigelsen var forbrugt, og mere til, idet denne havde haft udgifter i relation hertil for ca. 156.000 euro. Dermed var berigelsen ikke længere i behold på tidspunktet for sagsanlægget, og Code civil art. 1303-1303-4 kunne således ikke gøres gældende: »*L'opération est déficitaire pour Madame [T] sans même retenir le paiement des matériaux. L'enrichissement de Madame [T] n'étant pas établi, la demande de Monsieur [P] ne peut prospérer sur le fondement des articles 1303 et suivants du code civil*«. ¹⁸⁵

Sammenfattende kan det lægges til grund, at den fremførte danske retspraksis er udtryk for, at betingelsen om at berigelsen skal være i behold, er en anerkendt forudsætning for at få tilkendt et berigelseskrav i dansk ret. Disse opfattelser kommer også til udtryk i såvel tysk som fransk ret, der bestemmer et udgangspunkt om, at det alene er den del af berigelsen, som er i behold på tidspunktet for sagsanlægget, som kreditor kan gøre krav på. Efter dansk ret synes der at være holdepunkter for at mene, at berigelsen skal være i behold, uagtet hvorledes berigelsen klassificeres som monetær eller ikke-monetær. Indholdet af betingelsen i relation til f.eks. god og ond tro synes endnu uafklaret i dansk ret. Tysk ret bidrager dog en måde at håndtere dette på, idet jurisdiktionens bestemmelser og retspraksis fastsætter, at kreditors mulighed for at påberåbe kravet afhænger af debitors gode eller onde tro.

3.2.6.1. Problematikker ved udskillelse og identificering af monetære berigelser

Som anført straks ovenfor gælder der en betingelse om, at berigelsen skal være i behold i dansk ret. Eftersom penge er en generisk ydelse,¹⁸⁶ synes der at rejse sig et nærliggende spørgsmål for så vidt angår de monetære berigelser, nemlig problematikken omkring identificering og udskillelse af berigelsen fra debitors øvrige formue.

Når penge indgår i en samlet formue, kan det være vanskeligt at foretage en efterfølgende individualisering af konkrete beløb heri.¹⁸⁷ I disse tilfælde må kreditor dermed kunne opleve vanskeligheder i at bevise, at berigelsen fortsat er i behold på tidspunktet for sagsanlægget. Selvom kreditor, som anført i afsnit 3.2, som udgangspunkt har bevisbyrden for, at betingelserne for at tilkendes et berigelseskrav er til stede, må debitor i dette tilfælde være nærmest til at bevise, at berigelsen ikke længere er i behold i dennes formue. Det synes derfor rimeligt, at bevisbyrden pålægges debitor i disse situationer. Således må debitor efter *Nehrheims* betragtninger kunne påvise, at der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og forbruget af denne.¹⁸⁸ Sammenhængen må kunne vurderes ud fra, hvorledes forbruget er motiveret af, at debitor har fået tilført ekstra midler til sin formue.¹⁸⁹

Hvis debitor f.eks. i god tro er blevet beriget med 10.000 kr. og efterfølgende bestiller en rejse til Italien vil spørgsmålet være, om berigelsen er faldet bort, idet den er blevet vekslet til rejsen til Italien, eller om det kan lægges til grund, at berigelsen fortsat er i behold, hvis debitor stadig har penge i dennes formue. Såfremt debitor f.eks. årligt rejser til Italien og efter modtagelsen

¹⁸⁴ Cour d'appel de Nîmes, 19 octobre 2022, RG n° 21/03361.

¹⁸⁵ Ibid., s. 13. Se også understøttet i Cour d'appel de Metz, 6ème Chambre, 17 novembre 2022, RG n° 21/01303, s. 22.

¹⁸⁶ Lærebog i obligationsret, s. 149.

¹⁸⁷ Se til illustration heraf U 1965.225 H, s. 299 hvor højesteret *In terminis* stadfæster landsrettens afgørelse med henvisning til landsrettens præmisser.

¹⁸⁸ Berikelsesbegrænsning ved restitusjon av formuesoverføring utenfor kontrakt?: Om *condictio indebiti* og ugylidighet, s. 25.

¹⁸⁹ Ibid.

af berigelsen tilfældigt, bestiller denne årlige rejse, vil det med stor sandsynlighed ikke være modtagelsen af berigelsen, der har motiveret forbruget, men det forhold at debitor under alle omstændigheder ville have bestilt rejsen. Berigelsen vil i dette tilfælde dermed skulle anses for fortsat at være i behold. Såfremt debitor derimod ikke har rejst de seneste fem år og efter modtagelsen af berigelsen bestiller rejsen, vil noget tyde på det modsatte resultat, nemlig at forbruget vil være motiveret af berigelsen, og berigelsen dermed ikke længere er i behold.

Tilstrækkelig identificering og udskillelse af debtors formue synes således at have en væsentlig betydning for, hvorvidt monetære berigelser kan anses for at være i behold. Kravet om debtors påvisning af en sammenhæng mellem berigelsen og forbruget, sikrer at debitor ikke blot kan pege på enhver hævnning på kontoen og påpege, at disse midler udgjorde den konkrete berigelse. Selvom der umiddelbart ikke findes retspraksis der anerkender denne omvendte bevisbyrde, synes opfattelsen berettiget, idet kreditor ellers vil stå med en urimelig byrde i forbindelse med dennes påberåbelse af, at berigelsen er i behold. Derfor må *Nehrheims* betragtninger om forbindelse mellem forbruget og berigelsen synes at være mere rimelige set fra kreditors perspektiv, idet debitor må kunne påvise at forbruget skyldes berigelsen - og ikke blot har virkning af en besparelse på en omkostning, debitor under alle omstændigheder ville have afholdt.

3.3. Den dobbelte begrænsning

Foruden de seks fremlagte betingelser er omfanget af berigelseskravet endvidere diskuteret i dansk ret. For så vidt angår udmålingen af kravet gennem berigelsesmålestokken skal den dobbelte begrænsning respekteres. Den dobbelte begrænsning er opdelt i to led. For det første er berigelseskravet begrænset til selve *berigelsen* hos debitor, og for det andet kan kravet maksimalt udgøre det *tab*, kreditor har lidt. I ældre retslitteratur anfører *Ussing*, at »*Det følger af Hovedsynspunktet for Kravet, at det er undergivet en dobbelt Begrænsning. Det kan hverken overstige Berigelsen hos den, som Kravet rejses imod, eller Tabet hos den, der rejser Kravet*«. ¹⁹⁰ Nyere retslitteratur understøtter denne opfattelse. *Stine Richter Berg* (Berg) fremhæver, at »*Et berigelseskrav anvendes i den betydning, at det bygger på berigelsesgrundsætningen og i sin udmåling er begrænset af såvel berigelsen som tabet*« ¹⁹¹, og *Madsen* anfører ligeledes, at »*Den traditionelle berigelseslære er underlagt en dobbelt begrænsning*«. ¹⁹²

Berigelseskravets dobbelte begrænsning illustreres f.eks. i U 2001.1/2 H. ¹⁹³ Køber (kreditor) havde underskrevet en slutseddel om køb af sælgers (debitor) ejendom. Kreditor påbegyndte herefter, med ejendomsmæglerens samtykke, en renovering af ejendommen, uden at debitor havde underskrevet slutsedlen. Efter renoveringen flyttede kreditor ind i ejendommen.

Debitor valgte dog senere, at denne ikke ønskede at sælge ejendommen alligevel og krævede derfor, at kreditor skulle fraflytte ejendommen. Kreditor forlangte som subsidiær påstand, at debitor skulle godtgøre kreditor den værditilvækst, berigelsen, debitor havde opnået ved at beholde dennes ejendom, der nu, grundet renoveringen, var mere værd end tidligere.

Kreditor fik medhold i denne påstand, idet Højesterets flertal anførte, at »(...) *Niels Fennet* [debitor] *skal godtgøre deres* [kreditor] *tab ved de udførte byggearbejder, i det omfang de tilfører ejendommen en værditilvækst. Vi ligger i overensstemmelse med skønserklæringen af 8. august 1999 til grund, at ejendommens værdi ved de udførte arbejder er forøget med 400.000*

¹⁹⁰ Erstatningsret, s. 235. Også understøttet af Restitutioner, s. 71 og 171.

¹⁹¹ Retsvirkningen af ugyldige aftaler i løsørekøb: Særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontraktsinteresse, s. 34

¹⁹² Formueretlige emner, 2019, s. 386.

¹⁹³ U 2001.1/2 H er afsagt med dissens, 4-1.

kr. Godtgørelsen [berigelsen] kan derfor ikke overstige dette beløb«. ¹⁹⁴ Denne udtalelse fra Højesterets synes dermed at illustrere første led af berigelseskravets dobbelte begrænsning, idet kreditors berigelseskrav blev begrænset til den berigelse, debitor havde opnået ved ejendommens værditilførsel. Endvidere var kreditors tab skønsmæssigt fastsat til 250.000 kr., men Højesterets flertal anførte, at »Ved opgørelse af Pia og Jørn Rasmussens [kreditor] tab skal der i deres udgifter fradrages et beløb for deres besparelse ved benyttelse af ejendommen igennem fire år. Beløbet må under hensyn til brugsforholdets særlige omstændigheder fastsættes skønsmæssigt til 100.000 kr (...) Som følge af det anførte fastsætter vi godtgørelsen til Pia og Jørn Rasmussen til 150.000 kr. og stemmer derfor for at stadfæste dommen«. ¹⁹⁵ Denne udtalelse synes yderligere at illustrere andet led af den dobbelte begrænsning, idet kreditors berigelseskrav blev begrænset til dennes faktiske tab.

Dermed blev det endelige tab fastlagt til 150.000 kr., og blev således den berigelse, debitor skulle fralægge sig. Således synes Højesteret i U 2001.1/2 H at anerkende berigelseskravets dobbelte begrænsning, herunder både begrænsningens første og andet led. Dette understøttes endvidere i, at Højesteret i domsnoten henviser til retslitteratur, der bl.a. omhandler berigelseskravets dobbelte begrænsning.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at den fremførte retslitteratur og retspraksis illustrerer anerkendelsen af berigelseskravets dobbelte begrænsning i dansk ret.

3.3.1 Gevinster af berigelser

Den dobbelte begrænsning, sammenholdt med betingelserne om berigelse og tab fremført i henholdsvis afsnit 3.2.1 og 3.2.2, synes ikke at give anledning til nærmere diskussion, og kan derfor umiddelbart synes elementær. Dette kan dog ikke anses for at være tilfældet, eftersom særlige situationer må kunne medføre, at den dobbelte begrænsning udfordres. Der kan f.eks. tænkes en situation, hvor den dobbelte begrænsnings andet led vil begrænse kreditors krav, for så vidt angår *gevinsten* af debitors berigelse.

Det kunne tænkes, at der sker en værdiforøgelse af berigelsen, mens berigelsen er i debitors besiddelse. Debitor kunne f.eks. have indsat dennes monetære berigelse i sit pengeinstitut og dermed opnået en positiv indlånsrente. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt det er kreditor eller debitor, der har ret til denne værdiforøgelse i form af renteindtægter. I henhold til den dobbelte begrænsnings andet led, må parternes retsstilling være, at selve gevinsten af berigelsen skal forblive hos debitor, idet kreditors tab begrænser dennes mulighed for også at kræve denne. Om dette udgangspunkt må fastholdes i dansk ret, er diskuteret i retslitteraturen - dog ikke med afsæt i teorien om den dobbelte begrænsning, men snarere ud fra rimelighedsbetragtninger.

Kruse anfører herom, at »Dernæst kan tilfældigt tilstødende begivenheder forøge berigelsen således, at det ville føles urimeligt, om tablidte også skulle kunne kræve denne berigelse. Det kan f.eks. også ofte være vanskeligt at fastslå, om en del af berigelsen skyldes den berigedes egen dygtighed; han har måske solgt vedkommende genstand og opnået en fordelagtig pris, men det er uvist, om dette skyldes konjunkturerne eller hans forretningsdygtighed«. ¹⁹⁶ Dermed synes *Kruse*, at det rimelige må være, at gevinster af berigelser, der opstår af tilfældigt tilstødende begivenheder eller egen dygtighed, må tilfalde debitor. Med vægt på *rimelighed* må det

¹⁹⁴ U 2001.1/2 H, s. 9.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Restitutioner, s. 160.

endvidere kunne antages af nærværende forfattere, at *Kruse* forudsætter, at debitor i disse tilfælde har handlet i god tro.

Nyere retslitteratur tilslutter sig *Kruses* overbevisning. *Madsen* anfører en tese om, at kreditor i visse tilfælde også kan fremsætte berigelseskrav, der er større end det lidte tab.¹⁹⁷ *Madsen* anfører herom, at en debitor i ond tro også må fralægge sig gevinsten af berigelsen, og debitor i god tro modsat må beholde denne gevinst.¹⁹⁸ Dermed synes *Madsen* og *Kruse* at være af den opfattelse, at den dobbelte begrænsning i visse tilfælde må vige for rimelighedsbetragtninger om, at retskrænkelser i ond tro ikke skal kunne betale sig. Således må retslitteraturens opfattelse være, at potentielle gevinster tilfalder den *godtroende* debitor.

På baggrund af det ovenfor anførte synes retslitteraturen således at være af den overbevisning, at den dobbelte begrænsning må fraviges, hvis debitor i ond tro har opnået en gevinst af berigelsen. Omend konsensus herom foreligger, har dansk retspraksis umiddelbart ikke haft lejlighed til at tage stilling til disse tilfælde. Dermed må der skelnes til de øvrige jurisdiktioner som et fortolkningsbidrag til at forstå, hvorledes disse situationer potentielt kunne blive behandlet i dansk ret.

I tilfælde af ugrundede berigelser i fransk ret må den godtroende debitor fralægge sig den *mindste værdi*, hvad enten dette er kreditors tab eller debtors berigelse, jf. Code civil art. 1303. I disse tilfælde har debitor således mulighed for at beholde eventuelle gevinster af berigelsen, hvis kreditors tab udgør den mindste værdi. Såfremt debitor derimod har handlet i ond tro, må denne fralægge sig den *højeste værdi*, og således også en eventuel gevinst af berigelsen, hvis såvel berigelsen som gevinsten samlet udgør den højeste værdi, jf. Code civil art. 1303-4, 2. pkt. Hvis debitor f.eks. er blevet ugrundet beriget med 10.000 kr., som tilsvarende kreditors tab, og efterfølgende har opnået en gevinst heraf på i alt 5.000 kr., så den samlede berigelse beløber sig til 15.000 kr., vil debitor i god tro kunne nøjes med at fralægge sig det mindste beløb.¹⁹⁹ I det konstruerede eksempel vil dette beløbe sig til 10.000 kr., og debitor vil dermed beholde gevinsten på 5.000 kr. Er debitor i ond tro, vil denne skulle tilbagebetale det højeste beløb, nemlig 15.000 kr., og gevinsten vil således tilfalde kreditor. I fransk ret må spørgsmålet om allokering af gevinsten dermed afgøres ud fra, hvorledes debitor har handlet i god eller ond tro.

Cour d'appel de Caen har bidraget til forståelsen af bestemmelsen i en afgørelse afsagt i 2022.²⁰⁰ En distributør af gas (kreditor) havde fortsat dennes leverance af gas til et plejehjem, efter denne havde fået ny ejer, på trods af en ny aftale herom ikke var indgået (debitor). Kreditor havde fra tidspunktet for debtors overtagelse af plejehjemmet ikke modtaget betaling for den leverede gas, hvorfor denne fremsendte et krav på betaling af den ubetalte gas for denne periode, hvilket debitor bestred. Kreditor fremsatte på den baggrund et berigelseskrav, hvilket denne fik medhold i. Debtors onde tro om berigelsen bevirkede endvidere, at denne blev dømt til at betale den højeste værdi, i dette tilfælde kreditors tab: »*La société [Adresse 5] admet ne pas avoir conclu de contrat de fourniture de gaz avant le 19 mai 2017 et ne conteste pas avoir néanmoins consommé avant cette date du gaz distribué par le réseau géré par la société GRDF, prestation contre laquelle elle a perçu une rémunération de la part des personnes admises dans*

¹⁹⁷ Ugrundet berigelse (obehörig vinst), slide 6.

¹⁹⁸ Ibid., slide 9.

¹⁹⁹ Dette kan synes at have karakter af retsøkonomiske overvejelser om allokering af ressourcer til den part der har størst nytte heraf. Nærmere om retsøkonomi i afsnit 4.1.

²⁰⁰ Cour d'appel de Caen, 2e chambre civile, 19 mai 2022, n° 20/00414.

son EHPAD, de sorte que l'enrichissement de l'intimée se trouve démontré et subsiste au jour de la demande. Un tel comportement témoigne de la mauvaise foi de l'enrichiee».²⁰¹

I tysk ret anførte kommissionsudvalget bag BGB, at »In diesen Fällen müsse er herausgeben, was er erlangt, nicht blos, was der andere Theil verloren habe«.²⁰² I forbindelse med udfærdigelse af BGB ønskede tyske lovgivere således, at debitor måtte fralægge sig *alt*, hvad denne uberettiget erhvervede - og ikke blot, hvad kreditor havde mistet. Dette kom senere til udtryk gennem vedtagelsen af BGB § 818, stk. 1. Bestemmelsen fastsætter bl.a., at debitor, udover berigelsen, også må fralægge sig eventuelle opnåede fordele heraf.

For så vidt angår de opnåede fordele, der er udsprunget af debtors berigelse, har Oberlandsgericht²⁰³ bidraget til forståelsen af BGB § 818, stk. 1. I 7 U 44/14 anførte Oberlandsgericht, at »Dem Kläger steht ein weiterer Anspruch nach § 818 Abs. 1 BGB auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen nicht zu. aa) Erfasst werden davon nur diejenigen Nutzungen, die tatsächlich gezogen werden. Dabei ist es unerheblich, ob der Bereicherte (weitere) Nutzungen hätte ziehen können, und ob er dies schuldhaft unterlassen hat«.²⁰⁴ Dermed skal indholdet af BGB § 818, stk. 1 forstås således, at debitor nok må fralægge sig den gevinst, som berigelsen har genereret, dog begrænset til de faktisk opnåede fordele.²⁰⁵ Dermed kan kreditor ikke også kræve de yderligere fordele, som berigelsen eventuelt *kunne* have genereret i fremtiden. Dette understøttes også i XI ZR 291/16, hvortil Bundesgerichtshof anførte, at »Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB zwar grundsätzlich auf die Herausgabe der vom Leistungsempfänger tatsächlich gezogenen Zinsen beschränkt«.²⁰⁶ Dermed blev det fastlagt, at kreditors krav på gevinsten af berigelsen var begrænset til de renter, som berigelsen faktisk havde optjent i den periode, hvor berigelsen havde været i debtors varetægt og dermed ikke de renter berigelsen for fremtiden også ville kunne have genereret.

Sammenfattende udfordres den dobbelte begrænsning i visse tilfælde, f.eks. hvis debitor har opnået en gevinst af berigelsen. Håndteringen af denne situation er endnu ikke afklaret i dansk retspraksis, men skelnes der til retslitteraturen synes en konsensus om at debitor i god tro kan beholde gevinsten at være til stede. Fransk ret synes at tilslutte sig denne opfattelse, hvorimod tysk ret regulerer, at debitor altid må fralægge sig alt, hvad denne har opnået, herunder også gevinster af berigelser.

3.4. Betydningen af debtors gode tro

Såfremt det antages, at kreditor har løftet bevisbyrden for, at de seks gennemgåede betingelser er opfyldte, rejser der sig imidlertid et nærliggende spørgsmål om, hvilken betydning debtors gode tro har på kreditors muligheder for at få tilkendt et berigelseskrav. Dele af nyere retslitteratur synes at kategorisere berigelseskrav og erstatningskrav som henholdsvis god tro krav, *bona fide*, og ond tro krav, *mala fides*. Dette kommer f.eks. til udtryk hos *Madsen*²⁰⁷ samt *Berg*,

²⁰¹ Ibid., s. 9-10.

²⁰² Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achille, s. 685.

²⁰³ For mere om de opgaver, som Oberlandsgericht varetager, se f.eks. Types of legal professions.

²⁰⁴ OLG, Urteil vom 23.02.2015 - 7 U 44/14, præmis 42 og 43.

²⁰⁵ Se også BGH Urteil vom 07.03.2013 - III ZR 231/12, præmis 26 a. Se også ældre tysk retspraksis, der handlede i overensstemmelse med denne opfattelse - f.eks. BGH Urteil vom 18.11.1982 - III ZR 61/81, præmis 28, BGH og Urteil vom 08.10.1987 - VII ZR 185/86, præmis 21.

²⁰⁶ BGH, Urteil vom 13.03.2018 - XI ZR 291/16, præmis 35.

²⁰⁷ Ugrundet berigelse (obehørig vinst), slide 5.

hvor sidstnævnte anfører, at »Løftemodtager må i disse tilfælde afgive sin berigelse eller erstatte løftegivers tab afhængigt af, om løftemodtager er i god eller ond tro«. ²⁰⁸

At berigelseskravet er et god tro krav, mens erstatningskravet er et ond tro krav, synes intuitivt at have noget på sig. Såfremt der foreligger ond tro, vil kravet som udgangspunkt tage afsæt i erstatningsretten, idet debitor dermed vil have handlet *culpøst*. ²⁰⁹ Dog må man kunne forestille sig situationer, hvor berigelseskravet også kan tilkendes mod en debitor i ond tro. Hvis debitor gennem dennes forsæt har handlet *culpøst*, men hvor den erstatningsretlige betingelse om adækvans f.eks. ikke er opfyldt, udelukker dette ikke et potentielt berigelseskrav. ²¹⁰ Denne opfattelse kommer f.eks. til udtryk i U 2006.22 V, hvor kreditors erstatningskrav blev afvist grundet, at denne ikke kunne påvise et tab. ²¹¹ Et berigelseskrav blev dog i stedet tilkendt - selvom debitor havde været i ond tro gennem dennes uberettigede beboelse i kreditors ejendom. Afgørelsen synes derfor at være udtryk for, at debtors onde tro ikke entydigt afskærer kreditor for at tilkendt et berigelseskrav.

Ussing bidrager ligeledes til diskussionen om betydningen af god og ond tro ved berigelseskrav: »(...) det [er] imidlertid ret sandsynligt, at vore Domstole vil fritage Omsætnings erhververe i god Tro for ethvert Krav, ogsaa for Berigelseskrav«. ²¹² Efter *Ussings* overbevisning vil god tro derfor potentielt kunne friholde debitor for et berigelseskrav. Dermed tyder noget også på, at *Ussing* modsætter sig det af *Madsen* og *Berg* anførte, idet *Ussing* synes at anerkende, at berigelseskravet gælder både ond- og god tro tilfælde, men at god tro blot formentligt vil fritage debitor. *Hagstrøm* synes ligeledes at tilslutte sig *Ussings* opfattelse, idet »(...) berikelsesregelen ikke begrænses til tilfeller der det foreligger ond tro. Berikelsesregelen tjener til å nøytralisere virkningerne av et rettsbrudd, og det er i utgangspunktet uavhengig av om retsbruddet er gjort i ond tro eller ikke. God tro kan imidlertid her som i andre sammenhenger være et argument mot å statuere et krav«. ²¹³ Dermed er *Hagstrøm* af den overbevisning, at henset til formålet med at rette et berigelseskrav, nemlig at neutralisere et retsbrud, vil god og ond tro i princippet være underordnet. Dog tilføjes der, at god tro kan være et argument *imod* kreditors adgang til at tilkendt et berigelseskrav.

At debtors gode eller onde tro omkring berigelsen *kan* tillægges betydning for, hvorvidt kreditor kan tilkendes et berigelseskrav, synes også illustreret i retspraksis. I U 2006.2079 H var begrundelsen for, at kreditor ikke kunne tilkendes et berigelseskrav mod debitor bl.a., at debitor havde været i god tro omkring betalingen: »Højesteret tiltræder, at den overførsel af 145.638 kr., som M foretog fra V's konto i Djurslands Bank til Ebeltoft Kommunes konto i Danske Bank, må sidestilles med en kontant betaling til kommunen af H's skattegæld, og at kommunen var i god tro ved modtagelsen af beløbet«. ²¹⁴

En lignende opfattelse kommer til udtryk i U 2021.2133 H, hvor to skibe havde forsøgt at handle olie i staten São Tomé og Príncipes territorialfarvand uden tilladelse fra de saotomesiske myndigheder. I den forbindelse blev der ved den saotomesiske højesteret truffet afgørelsen om

²⁰⁸ Retsvirkningen af ugyldige aftaler i løsørekøb: Særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontraktinteresse, s. 70.

²⁰⁹ Lærebog i erstatningsret, s. 96.

²¹⁰ Betingelsen om adækvans omhandler, at skadens indtræden skal være påregnelig, se f.eks. Lærebog i erstatningsret, s. 333-334. Som gennemgået i afsnit 3.2.1 til 3.2.6, er dette ikke en påkrævet betingelse ved berigelseskrav.

²¹¹ U 2006.22 V, s. 24.

²¹² Erstatningsret, s. 236.

²¹³ Obligasjonsrett, s. 720

²¹⁴ U 2006.2079 H, s. 2081.

at konfiskere olien, der herefter tilfaldt østaten. De saotomesiske myndigheder solgte herefter olien til en pris under markedsværdien til en række selskaber (debitor). Senere viste det sig, at konfiskationen var sket på et ulovligt grundlag, og at de saotometiske myndigheders videresalg af olien således var uberettiget. Sagen angik herefter om debitor, der efter konfiskationen havde købt olien, var erstatningsansvarlige over for dem, der havde fået konfiskeret olien (kreditor). Subsidiært skulle debitor fralægge sig den berigelse, der var opnået ved købet, i form af fortjenesten ved at have købt olien under markedspris, og derefter solgt den til markedsprisen.

Højesteret fandt, at debitor ikke var erstatningsansvarlig overfor kreditor. Endvidere var der ej heller grundlag ud fra berigelsessynspunkter, at pålægge debitor at fralægge sig berigelsen ved handlen med olien, »*Da Monjasa [debitor] efter det foran anførte har været berettiget til at handle i tillid til konfiskationsafgørelsen fra São Tomé og Príncipes højesteret, finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at pålægge Monjasa ud fra berigelsessynspunkter at fralægge sig fortjenesten, som blev opnået ved handlen med olien*«. ²¹⁵ Dermed synes afgørelsen at understøtte *Ussing* og *Hagstrøms* betragtninger om, at god tro kan få betydning for, hvorvidt kreditors berigelseskrav kan tilkendes. Dette kommer netop til udtryk ved, at Højesteret tillægger det afgørende vægt, at debitor havde handlet i tillid, dvs. i god tro, til, at konfiskationsafgørelsen truffet af de saotomesiske myndigheder var korrekt, og at disse dermed var berettiget til at købe olien til en pris under markedsværdien.

Afgørelsen synes endvidere at understrege den væsentlige betydning af debtors gode tro. Der forelå (i) en berigelse hos debitor, i form af en negativ formueforøgelse ved køb af olien til under markedspris. Der forelå endvidere (ii) et tab på kreditors bekostning i form af et negativt tab ved de mistede indtægter. På den baggrund var debtors berigelse således også en følge af kreditors tab, hvorfor der forelå (iii) en sammenhæng mellem berigelsen og tabet. Berigelsen vurderes endvidere at være (iv) ugrundet, eftersom den opstod som følge af en ulovlig konfiskering og dermed på uhjemlet grundlag. Kreditors berigelseskrav må også være (v) subsidiært, idet Højesteret først afviste muligheden for at rette et erstatningskrav, og dermed blev berigelseskravet kreditors sidste mulige retsmiddel. Slutteligt anses berigelsen for værende (vi) i behold, idet formueværdien for salget af olien anses for at udgøre berigelsen - også i overensstemmelse med det af *Ussing* anførte: »*Hvis Tingen anvendes saaledes, at der opnaas en Formueværdi i Stedet, maa Kravet gaa ud paa denne Værdi (...)*«. ²¹⁶

Omend de kumulative betingelser, som gennemgået i afsnit 3.2.1 til 3.2.6, således synes at være til stede i U 2021.2133 H, blev debtors gode tro alligevel den afgørende faktor for, hvorledes kreditor kunne tilkendes et berigelseskrav eller ej.

Opfattelserne af at et berigelseskrav ikke kunne tilkendes kreditor i U 2006.2079 H og U 2021.2133 H på baggrund af debtors gode tro, synes i øvrigt også at harmonere med betragtninger om den almindelige, anerkendte, grundsætning *pengereglen*. Pengereglen statuerer, at kreditor ikke kan kræve et overført pengebeløb tilbage af den debitor, der er i god tro om penges adkomst. ²¹⁷ Dermed kan det udledes, at også ud fra denne grundsætnings analogi, vil en debitor i god tro, som har opnået en berigelse der kan siges at være ugrundet, ikke skulle fralægge sig monetære berigelser til kreditor. ²¹⁸

²¹⁵ U 2021.2133 H, s. 2189.

²¹⁶ Erstatningsret, s. 234.

²¹⁷ Erhvervsjura i et markedsøkonomisk perspektiv, s. 322.

²¹⁸ For en illustration af pengereglen anvendelse i berigelseskontekst, se f.eks. U 2006.2079 H som gennemgået i nærværende afsnit, og generelt om pengereglen i U 2022.907 H.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at betydningen af debtors gode tro i relation til berigelseskravet, ikke er entydigt fastlagt i dansk ret. Selvom der i retslitteraturen foreligger uenigheder om, hvilken retsvirkning debtors gode tro har på kreditors muligheder for at få tilkendt et berigelseskrav, synes retspraksis dog at indikere, at debtors gode tro fritager denne fra at fralægge sig en ugrundet berigelse, hvorfor der således alene vil være den ondtrøende debitor tilbage at forpligte.

3.5. Delkonklusion

I dansk retslitteratur har der gennem tiden været en vis enighed om, at seks kumulative betingelser skal være til stede for, at kreditor kan tilkendes et berigelseskrav. Disse betingelser er, at (i) der skal foreligge en berigelse, (ii) berigelsen er på en andens bekostning, (iii) der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og tabet, (iv) berigelsen er ugrundet, (v) berigelseskravet er subsidiært, og (vi) berigelsen er i behold. Samtlige betingelser ses anerkendte i dansk retspraksis. Derudover spiller den dobbelte begrænsning også en væsentlig rolle for udmålingen af berigelseskravet, men udfordres samtidig af betragtninger om debtors gevinster af berigelser. Endvidere tyder Højesteretspraksis på, at en godtrøende debitor ikke skal fralægge sig en ellers ugrundet berigelse, selvom samtlige betingelser herfor ellers er til stede.

Retspraksis bidrager endvidere til forståelsen af hver af de enkelte betingelsers indhold. Betingelserne om debtors berigelse og kreditors tab kan både opgøres som positive og negative. Det faktum, at berigelsen skal være en følge af tabet, eller vice versa, medfører et krav om en sammenhæng mellem berigelsen og tabet, og kan ud fra sagens konkrete omstændigheder også strække sig til de tilfælde, hvor der indgår mellemlid i omsætningskæden. Det tyder på at en berigelse vil være ugrundet såfremt den er opnået på uhjemlet grundlag. Denne vurdering må dog afhænge af sagens konkrete omstændigheder, eftersom det vurderes som værende noget nær umuligt at oplyste en udtømmende liste over berigelser, der anses for ugrundet. Betingelsen om berigelseskravets subsidiære karakter bevirker, at kravet er kreditors sidste mulige retsmiddel, hvilket netop er understreget af at kravet hverken må udspringe af et retligt grundlag eller delikt. Den sidste betingelse om, at berigelsen skal være i behold, har til formål at beskytte den godtrøende debtors formue. Der sondres mellem monetære og ikke monetære berigelser, men berigelsen må i begge tilfælde være i behold på tidspunktet for kreditors sagsanlæg.

Omend den fremlagte danske retspraksis samlet set synes at anerkende hver enkelt betingelse samt giver et forholdsvis klart bidrag til indholdet af betingelserne for at tilkendt et berigelseskrav, er afgørelserne dog afsagt ud fra de enkelte sagers konkrete omstændigheder, og således uden nærmere generelle betragtninger om kravets nærmere indhold og afgrænsninger. Samtidig foreligger der intet dansk retspraksis, der eksplicit gennemgår samtlige betingelser, ligesom det vil være tilfældet for erstatningskrav uden for kontrakt.²¹⁹ I afgørelser hvor domstolene tilkender kreditor et berigelseskrav omtales ofte én eller to opfyldte betingelser som begrundelse herfor, men uden at de yderligere betingelser nævnes eller gennemgås. Dette er også tilfældet, selvom domstolene samtidigt henviser til retslitteratur, der anerkender samtlige betingelser. En slavisk gennemgang af hver enkelt betingelse erstattes således i stedet af løse argumenter for og imod at tilkende eller afvise et berigelseskrav. På baggrund heraf synes berigelseskravet at byde sig til som en udefineret tredje privatretlig skyldgrund - uden struktur i tilgangen til kravet. Denne arbitrære tilgang til håndteringen af kravet må potentielt resultere i

²¹⁹ Et eksempel på en sådan afgørelse, hvor retten i dens præmisser slavisk gennemgår samtlige betingelser for et erstatningskrav uden for kontrakt, er U 2024.746 H, s. 849.

en udvanding af området, hvilket således kan besværliggøre håndteringen af kravet for retsadvokere og praktikere samt svække retssikkerheden for sagens parter.²²⁰

4. Er der argumenter for en nærmere undersøgelse af, om Danmark bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel?

På baggrund af analysen i afsnit 3 rejser der sig et nærliggende spørgsmål om, hvorvidt der synes at være argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel, vil øge den samfundsøkonomiske efficiens og gavne den danske retstilstand. Henset til afhandlingens afgrænsning og metode i henholdsvis afsnit 1.3 og 1.4, vil denne diskussion nedenfor foretages ud fra såvel retsøkonomiske som retspolitiske overvejelser.

4.1. Introduktion til retsøkonomi

Retsøkonomi, *Law and Economics*, har gennem de seneste årtier spillet en tiltagende rolle i såvel Danmark som resten af Europa.²²¹ Retsøkonomi er *ikke* en kombination af jura og økonomi, men i stedet et udelukkende økonomisk fagområde, hvor udvalgte dele af retsordenen analyseres og vurderes ved hjælp af traditionelle mikro-økonomiske værktøjer.²²² Retsøkonomi kan f.eks. anvendes til at analysere, hvordan individer vil handle ud fra gældende ret, *de lege lata*, samt hvordan disse regler, eller en fortolkning heraf, kan påvirke adfærden på markedsniveau, hvilket betegnes som *positiv retsøkonomi*.²²³ Derudover kan retsøkonomien også benyttes til at vurdere, hvordan gældende ret bør være, *de lege ferenda*, hvilket omtales som *normativ retsøkonomi*.²²⁴ Retsøkonomi udgør imidlertid *ikke* en retskilde, men kan således ikke desto mindre have en nyttig funktion for både lovgivere, domstolene og praktikere.²²⁵ I henhold til afhandlingens afgrænsning i afsnit 1.3, fokuseres der herefter på den normative retsøkonomi.

I forbindelse med anvendelsen af bl.a. normativ retsøkonomi, spiller effektivitetsmålestokke en væsentlig rolle.²²⁶ Dette begrundet særligt ved, hvorvidt en anden retstilstand kan skabe forbedret økonomisk efficiens og incitament. Retsordenen har en adfærdsstyrende funktion i samfundet, og retsøkonomien vil således kunne bidrage som en målestok for vurderingen af, om dette også opnås på økonomisk tilfredsstillende vis. Målet er at opnå en optimal samfundsmæssig efficiens. Dette anses for værende en *pareto-optimal forbedring*, hvor en udveksling af ydelser, uden yderligere omfordeling, tilfredsstillende mindst ét individs individuelle præferencer - uden at nogen stilles værre.²²⁷ Dette økonomiske effektivitetsmål har dog ligeledes mødt kritik, idet den udelukkende fokuserer på økonomisk effektivitet uden at tage højde for etiske uforsvarligheder, hvilket medfører at målestokken kan anses for værende en teoretisk abstraktion.²²⁸

Hvis en pareto-optimal forbedring ikke kan opnås, vil en *kaldor-hicks* efficient løsning være et alternativ, hvorved en handling forøger samfundets nettovelfærd samtidig med, at mindst én

²²⁰ Retssikkerhed er et bredt begreb, der bl.a. omhandler at gældende ret skal være gennemskuelig og forudberegnelig, se f.eks. Retssikkerhed og juridisk metode, s. 14-19.

²²¹ Law and Economics, s. 3.

²²² Dansk erhvervsret, s. 57. Ved mikroøkonomi fokuseres der på beslutninger på individ og gruppe-niveau. Modsat makroøkonomi der forholder sig til totale størrelser.

²²³ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 2.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Den juridiske metode: En introduktion, s. 171 og Rettsøkonomi i nordiske dommer, s. 112.

²²⁶ Dansk erhvervsret, s. 57.

²²⁷ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 32 og Ophavsret og retsøkonomi, s. 30.

²²⁸ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 32.

stilles værre.²²⁹ I disse tilfælde *kan* de parter, der nyder godt af forøgelsen af samfundets net-tovelfærd, hypotetisk set kompensere de tabslidende parter og fortsat være stillet bedre end før.²³⁰ Selvom den kaldor-hicks efficiente løsning er betragtet som en mere realistisk effektivitetsmålestok end en pareto-optimal forbedring, er den dog bl.a. kritiseret for dens manglende *pligt* til at kompensere de tabslidende parter, forsømmelse af passende formuefordeling og manglende garanti for, at samfundets nytte forøges.²³¹

Selvom retsøkonomien ikke har karakter af en retskilde, og hverken domstole eller lovgivere således i forbindelse med deres beslutningsprocesser er forpligtet til at tage højde for de økonomiske overvejelser forbundet hermed, synes enkelte afgørelser i dansk retspraksis alligevel at være delvist baseret på retsøkonomiske betragtninger. Dette var f.eks. tilfældet i U 1997.1642 H, hvor et anpartsselskab (debitor) i forbindelse med et søsterselskabs insolvens hæftede for dennes gæld vedrørende moms, indeholdt A-skat og selskabsskat til Told og Skat (kreditor). Dette var begrundet i, at Højesteret antog identifikation mellem debitor og søsterselskabet: »Højesteret tiltræder herefter, at *Restaurationselskabet* [debitor] hæfter for *Festivalselskabets gæld i hvert fald over for Told- og Skattestyrelsen* [kreditor], *der var tvangskreditor*«. ²³² Ved at anerkende kreditor som en *tvangskreditor* synes afgørelsen dermed også at illustrere, at Højesteret har ladet sig inspirere af retsøkonomiske betragtninger gennem sondringen mellem frivillige kreditorer og tvangskreditorer.²³³ Dette begrundet ved, at økonomisk teori netop skelner mellem frivillige kreditorer og tvangskreditorer, idet det efter sagens natur alene er førstnævnte, der har mulighed for at aftale en risikopræmie, som modsvarer en beregnet risiko.²³⁴

Retsøkonomiske overvejelser synes desuden også at have vundet en anerkendelse inden for visse danske retsområder. F.eks. anfører konkurrencelovens²³⁵ (KRL) § 1, at »*Loven har til formål at fremme en effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere*«. ²³⁶ I henhold til bestemmelsens ordlyd tyder noget således på, at der er en vis enighed mellem formålsbestemmelsen i KRL og retsøkonomiens ønske om, at opnå den mest effektive allokering af samfundets ressourcer. Derudover må aftaler på formuerettens område, hvori vederlag indgår, særligt udspringe af retsøkonomiske overvejelser. Bestemmelsen i AFTL § 1, 1. pkt. om, at tilbud og accept af tilbud skal overholdes, *pacta sunt servanda*, synes nemlig at kunne forklares med, at der foreligger en betydelig samfundøkonomisk interesse i gennemførelsen af bindende aftaler.²³⁷

Sammenfattende udgør retsøkonomien et økonomisk fagområde, hvor udvalgte dele af retsordenen analyseres til at vurdere, hvorvidt en nuværende eller ændret retstilstand kan skabe størst økonomisk effektivitet. Retsøkonomien er dog ikke en retskilde, som praktikere og beslutningstagere således er forpligtet til at efterleve. Selvom retsøkonomien dog til en vis grad synes

²²⁹ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 33 og Ophavsret og retsøkonomi, s. 31-32

²³⁰ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 33.

²³¹ Critical Analysis of kaldor-hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence, s. 2023-2037.

²³² U 1997.1642 H, s. 1659.

²³³ Retsøkonomi og retskildelære, s. 482, Hæftelsesgennembrud ved skattegæld og anden tvangsmæssig gæld, s. 2152 og Ophavsret og retsøkonomi, s. 764.

²³⁴ Retsøkonomi og retskildelære, s. 481. Tvangskreditorer er således afskåret fra forudgående at forhandle en for begge parter værende gunstig kontrakt.

²³⁵ Lovbekendtgørelse 2021-03-04 nr. 360 Konkurrenceloven.

²³⁶ Også understøttet i Folketingstidende 2004-10-27, tillæg A, L 63 som fremsat, s. 9-10.

²³⁷ Lærebog i obligationsret, s. 57-59.

anerkendt i dansk ret, må fagområdet stadig anses som et fortolkningsbidrag til brug for vurderingen af, hvorvidt en potentiel retstilstand opnår den bedst mulige samfundsmæssige efficiens.

4.1.1. Retsøkonomiske overvejelser

4.1.1.1. Coase Theorem

Coase theorem udgør retsøkonomiens mest fundamentale koncept, og blev første gang introduceret af *Ronald Coase* i 1960.²³⁸ *Coase theorem* statuerer, at parter, uden informationsasymmetri og transaktionsomkostninger, på egen hånd vil forhandle sig frem til den økonomisk mest optimale løsning, hvilket således vil udgøre en pareto optimal kontrakt.²³⁹ Ved at se bort fra moral, etik mv., vil parterne under disse forudsætninger selv allokere ressourcerne til den part, hvor der skabes størst effektivitet.²⁴⁰ En anvendelse af domstolene *ex post* vil således være ineffektiv for de parter, der ellers selv *ex ante* havde forhandlet disse former for kontrakter.²⁴¹ Endvidere bygger coase theorem på præmissen om, at de deltagende aktører handler i overensstemmelse med den rationelle beslutningsteori. *Den rationelle beslutningsteori* er et andet anerkendt retsøkonomisk koncept og indebærer en antagelse om, at de aktører, der engagerer sig i retsøkonomiens teorier og tankegange, udviser rationel adfærd, hvorved de træffer beslutninger, der sigter mod at maksimere deres egen nytte gennem informerede og oplyste beslutningsprocesser.²⁴²

Lovregler skaber et bedre og mere oplyst forhandlingsgrundlag *inter partes*.²⁴³ Forhandlinger på ulovfæstede områder må således alt andet lige bevirke, at parter i disse tilfælde er mindre tilbøjelige til at indgå aftaler. Såfremt dansk ret dermed indførte en almindelig lovfæstet berigelsesregel, ville dette potentielt kunne eliminere hele eller dele af en sådan uigennemsigthed og dermed styrke parterers incitament til at indgå aftaler, der kan karakteriseres som en pareto optimal kontrakt. Sådanne aftaler må dermed også alt andet lige medføre en pareto-optimal forbedring, idet ingen af de rationelle parter stilles værre, men mindst éns præferencer tilfredsstilles. Som fremført i afsnit 3.2.4 foreligger der bl.a. en uklarhed om, hvornår debtors berigelse anses for værende ugrundet. En almindelig lovfæstet berigelsesregel der således *specifikt* klarlægger, hvornår dette er tilfældet, må resultere i en mindre sandsynlighed for, at parterne ikke kontraherer og/eller at der efterfølgende opstår uenigheder samt potentielle tvister. En sådan almindelig lovfæstet berigelsesregel må endvidere kunne gavne retssikkerheden, fordi parter i større grad kan forudsige deres retsstilling, og således på forhånd indregne de risici, der er forbundet hermed.²⁴⁴

Coase theorems relevans i forhold til en almindelig lovfæstet berigelsesregel, illustreres f.eks. i U 1987.526 H.²⁴⁵ En leverandør af benzin (kreditor) indgik aftale med en benzinformidler

²³⁸ The Problem of Social Cost.

²³⁹ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 29 og Law and Economics, s. 85. Law and Economics, s. 88-91 inddeler transaktionsomkostninger i tre områder: (i) omkostninger forbundet med at finde en, der ønsker at kontrahere, (ii) omkostninger forbundet med at forhandle og indgå aftalen og (iii) håndhævelse af den indgåede aftale.

²⁴⁰ Også juridisk litteratur anerkender, at to parter på egen hånd vil nå frem til det bedste resultat, se f.eks. Køb: Dansk indenlandsk købsret, s. 12 og Lærebog i aftaleret, s. 16. Denne opfattelse er også omtalt i anden økonomisk teori, se f.eks. An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, s. 19.

²⁴¹ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 176-177.

²⁴² Pragmatisk retsteori, s. 58 og Fundamental Principles of Law and Economics, s. 34-35.

²⁴³ Towards an economic theory of unjust enrichment law, s. 554.

²⁴⁴ Lærebog i obligationsret 1, s. 57-58.

²⁴⁵ Se også den forbundne afgørelse, U 1987.531 H.

(debitor) om løbende levering af benzin. I aftalen skulle kreditor endvidere levere og montere to benzintanke hos debitor. Et vilkår i parternes aftale anførte, at disse benzintanke alene måtte anvendes til den type af benzin, som kreditor løbende leverede til debitor. Efter en årrække misligholdte debitor dette vilkår, hvorfor kreditor ophævede aftalen og gjorde gældende, at benzintankene skulle tilbageleveres uden omkostninger for denne. Debitor mente ikke, at dette var urimeligt henset til betragtninger om værdispild og det faktum, at tankene var værdiløse for kreditor. Kreditor havde i øvrigt tilbudt debitor, at denne måtte købe tankene for 33.701 kr., hvilket debitor havde afslået.

Ved Køge Fogedret fik kreditor medhold i, at tankene skulle tilbageleveres på baggrund af en ordlydsfortolkning af det konkrete vilkår i parternes aftale. Selvom der af rettens præmisser ikke synes at fremgå retsøkonomiske betragtninger, vil rettens allokering af benzintankene til den retmæssige ejer, kreditor, alligevel være i overensstemmelse med en *property rule* - uden at tillægge de fremførte nytte- eller værdispildsbetragtninger nogen vægt.²⁴⁶ Dette begrundet ved, at *property rule* statuerer, at den retmæssige ejer af en ressource, har retten til ressourcen - uagtet hvem der måtte have størst nytte af ressourcen.²⁴⁷

For Højesteret var én af kreditors påstande, at selvom tankene var værdiløse for kreditor, måtte adgangen til tilbageleveringen være det mest rimelige, idet debitor ellers »(...) *vederlagsfrit tilegner sig de betydelige værdier, som er knyttet til indstævntes [kreditor] investeringer i det forhandlerejede anlæg. Får appellanten [debitor] medhold, betyder det, at DK-benzin og forhandlerne sparer betydelige udgifter til investeringer og på urimelig måde forbedrer deres konkurrenceevne i forhold til indstævnte*«. ²⁴⁸ Kreditors påstand bærer således præg af, at debitor ville opnå en ugrundet berigelse, hvis kreditor ikke fik medhold. Kreditor fik imidlertid ikke medhold, og Højesteret anførte som begrundelse herfor, at »(...) *indstævnte ikke har nogen reel anvendelse for beholderne, og appellanten har erkendt, at han skal betale en passende godtgørelse for overtagelse af disse. (...) Højesteret [finder] under de anførte omstændigheder, at indstævnte ikke med rimelighed kan forlange beholderne udleveret, jfr. herved aftalelovens § 36. Højesteret tager derfor appellants principale påstand til følge*«. ²⁴⁹ Højesterets resultat er således baseret på, at debitor måtte beholde benzintankene grundet betragtninger om værdispild, selvom kreditors krav som udgangspunkt var at anse for berettiget. Afgørelsen må dermed være udtryk for, at grundsætningen om *pacta sunt servanda* i visse tilfælde kan vige for retsøkonomiske betragtninger.²⁵⁰ Dette synspunkt må i øvrigt kunne understøttes af, at syv Højesterets dommere deltog i voteringen, hvoraf der ikke forelå dissens om resultatet.

Afgørelsen synes endvidere at være udtryk for den kontrakt, parterne ikke selv kunne nå frem til. Dette understøttes af, at debitor fortsat ville anvende benzintankene til deres formål, mens kreditor i tilfælde af en tilbagelevering ikke ville opnå nogen nytte af benzintankene. Dermed synes afgørelsen at være i overensstemmelse med *Coase theorem*, idet ressourcerne blev allokert til den part, der kunne skabe størst økonomisk efficiens heraf, nemlig debitor. Afgørelsens udfald kan dog ikke karakteriseres som en pareto-optimal forbedring, men må i stedet være udtryk for en kaldor-hicks efficient-løsning, fordi debitorens fortsatte brug af benzintankene øgede samfundets nettovelværd, samtidig med at kreditor blev stillet værre, idet denne blev afskåret fra at efterleve sit kontraktuelle krav.

²⁴⁶ U 1987.526 H, s. 528-529.

²⁴⁷ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 161.

²⁴⁸ U 1987.526 H, s. 531.

²⁴⁹ U 1987.526 H, s. 531.

²⁵⁰ Rettsøkonomi i nordiske dommer, s. 125-128, figur 4.2.

Såfremt coase theorems forudsætninger havde været til stede, kunne rationelle parter på egen hånd have forhandlet sig til den løsning *ex ante*, som Højesteret nåede frem til *ex post*, uden at kreditor skulle betale de sagsomkostninger, der beløb sig til 50.000 kr. Dermed ville en forhandling, uden domstolens inddragelse, have været den mest fordelagtige løsning, som ville have sparet parterne for både økonomiske og tidsmæssige udgifter. I den forbindelse synes en almindelig lovfæstet berigelsesregel, der er klart formuleret, at kunne have gjort stor gavn for rationelle parter. I U 1987.526 H var parternes uenighed om compensationens størrelse grundlaget for den civile retssag. En almindelig lovfæstet berigelsesregel, der bl.a. indeholder berigelsesmålestokken som udmåling af kravet, kunne under parternes forhandlinger have skabt større klarhed over, hvad kreditors compensation skulle være. Dermed kunne en almindelig lovfæstet berigelsesregel have øget sandsynligheden for, at rationelle parter havde forhandlet sig frem til en pris begge kunne acceptere. Dette under forudsætning af en viden om risikoen for, at ende i en retssag ved uenighed og dermed potentielt betale sagsomkostninger. Hvad en sådan maksimalpris måtte have udgjort, således at parterne ikke endte i en retlig tvist, kan illustreres ud fra det konstruerede eksempel straks nedenfor.

Den maksimale tilbudspris, som forhandleren burde have accepteret, omtales som værende X . Leverandøren omtales som A og forhandleren som B. Gevinsten for den vindende part antages at være henholdsvis 0 kr. for A, eftersom A erkendte at benzintankene ingen økonomisk værdi havde for denne, og 33.701 kr. for B, idet dette var den afskrevne regnskabsmæssige værdi på tidspunktet for tilbuddet. Såfremt A tabte retssagen, ville dennes udgifter være 50.000 kr., idet dette alene ville beløbe sig til sagens omkostninger. I sagen blev det endvidere oplyst, at udgifterne i forbindelse med opgravning af de nuværende benzintanke samt anlæggelse af nye, ville beløbe sig til 76.200 kr. for B. Hvis B tabte retssagen, ville dennes udgifter derfor udgøre 76.200 kr., idet det antages, at B i tilfælde af en tabt retssag vælger at anlægge nye benzintanke, samt sagens omkostninger på 50.000 kr., i alt 126.200 kr. Sandsynligheden for både at vinde (X) og tabe (Y) antages endvidere at udgøre 50 % for begge udfald, og dermed kan det siges at: $P(X,Y) = 0,5$.

Til at finde den maksimale tilbudspris må parternes respektive forventningsværdi, *expected value* (EV), først beregnes. For at kunne beregne EV, der er summen af sandsynligheden for hvert udfald ganget med værdien af hvert af disse udfald,²⁵¹ tages der afsæt i følgende formel:²⁵²

$$E(X) = \sum_i x_i \cdot P(X = x_i)$$

Parternes EV er således:

EV for A er:

$$EV(A) = (0,5 \times 0) + (0,5 \times -50.000)$$

$$EV(A) = 0 + -25.000$$

$$EV(A) = -25.000$$

²⁵¹ Law and Economics, s. 43.

²⁵² Expected Value of Discrete Random Variables.

EV for B er:

$$\begin{aligned}EV(B) &= (0,5 \times 33.701) + (0,5 \times -126.200) \\EV(B) &= 16.850,50 + -63.100 \\EV(B) &= -46.249,50\end{aligned}$$

På baggrund af ovenstående kan den maksimale tilbudspris herefter beregnes ved at finde midelværdien af de to værdier ovenfor. Dette gennemføres på følgende måde:

Den maksimale tilbudspris:

$$\begin{aligned}(EV_A + EV_B) / 2 &= X \\(-25.000 + -46.249,50) / 2 &= X \\-71.249,50 / 2 &= X \\X &= -35.624,75\end{aligned}$$

Det tilbud, som B *maksimalt* skulle have accepteret i U 1987.526 H, måtte således være 35.624,75 kr. A fremsatte et tilbud om, at B kunne beholde benzintankene for en pris på 33.701 kr., hvilket B afslog. I henhold til ovenstående beregning måtte dette fremsatte tilbud således have været et tilbud, som den økonomisk rationelle forhandler burde have accepteret.²⁵³ Sammenholdt med dette eksempel, og under antagelse af at coase theorems forudsætninger er opfyldte, må der således kunne drages en generel betragtning om, at såfremt en parts tilbud (T) for at beholde en ressource er *mindre end eller lig med* modtagerens maksimale tilbudspris (X), må den rationelle part acceptere tilbuddet - og vice versa. Denne opfattelse kan illustreres ud fra følgende:

$$\begin{aligned}T \leq X &= \text{acceptér tilbud og undgå retssag} \\T > X &= \text{afvis tilbud og anlæg retssag}\end{aligned}$$

Rationelle parter der forhandler under coase theorems forudsætninger med en viden om, at der gælder en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret, må alt andet lige endvidere resultere i øget sandsynlighed for, at negative eksternaliteter elimineres.²⁵⁴ Eksternaliteter opstår, når en aktør ikke opnår de fulde gevinster eller omkostninger ved dennes adfærd, og en negativ eksternalitet beskrives således som den handling, der har en negativ effekt på andres velfærd.²⁵⁵ Parternes manglende klarhed over, hvad kompensationen for benzintankene skulle være, bevirkede en nødvendighed for domstolenes inddragelse. Desto flere områder hvor manglende eller uklar regulering foreligger, desto flere sager må alt andet lige blive indbragt for domstolene. Dette kan potentielt resultere i negative eksternaliteter, idet et stigende antal retssager medfører en større økonomisk byrde for domstolene. Dette medfører omkostninger for samfundet og i sidste ende borgerne, i form af et øget behov for ansættelse af flere jurister, retsassessorer og dommere ved domstolene. Idet dansk rets udgangspunkt er, at den tabende part afholder den vindende parts omkostninger, hvilket særligt udgør udgifter til advokatbistand,

²⁵³ Dette kan muligvis forklares ud fra, at B var mindre risikoavers end den økonomisk rationelle part burde have været.

²⁵⁴ The Law of Restitution for Mistaken Payments: An Economic Analysis, s. 8.

²⁵⁵ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 30 og Economics, s. 112-113.

må samfundet derfor på egen hånd påtage sig udgifterne ved at have personale ansat ved domstolene.²⁵⁶ Danmarks domstole oplever i forvejen en væsentlig stigning i sagsbehandlingstiderne ved bl.a. civile retssager, hvorfor en vedtagelse af en almindelig lovfæstet berigelsesregel formentlig ville kunne bidrage til, at denne udvikling ikke fortsætter.²⁵⁷

Omend overvejelser i relation til coase theorem således synes at tale for, at en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret potentielt vil øge den samfundsmæssige efficiens, må kritik af teorien dog også påpeges. Coase theorems forudsætninger anses for værende urealistiske, idet samtlige forudsætninger aldrig kan eksistere på én gang.²⁵⁸

Antagelserne om ingen transaktionsomkostninger og fuld information kan i praksis ikke opfyldes, hvorfor parterne, i det marked de forhandler under, altid vil skulle tage højde for disse faktorer. Informationsasymmetrien mellem parterne medfører, at disse ikke kender samtlige alternativer til aftalen samt ej heller har fuld evne til at forestille sig den fremtidige nytte af den aftale, de forhandler om.²⁵⁹ Parterne vil derudover ikke være i stand til at handle i overensstemmelse med den rationelle beslutningsteori, men vil i stedet være at anse for begrænset rationelle, idet individer besidder begrænsninger i deres forudsigende formåen og således ikke kan nyttemaksimere i overensstemmelse med teorien.²⁶⁰ På den baggrund må en beslutning ud fra Coase theorems opfattelse i stedet være at betragte som økonomisk efficient, såfremt fordelene ved forhandlingen overstiger transaktionsomkostningerne.²⁶¹ En almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret må derfor i stedet være formuleret så klart, at reglen nedbringer parternes transaktionsomkostninger til et niveau, der vil være *mindre* end den fordel parterne vil opnå ved at forhandle uden inddragelse af domstolene.

Sammenfattende synes der ud fra overvejelser i relation til Coase theorem og negative eksternaliteter at være argumenter for at undersøge nærmere om en lovfæstet berigelsesregel bør implementeres. Dette begrundet ved, at en sådan retsregel kan medføre en større sandsynlighed for, at flere indgår i overensstemmelse med teorien, og at parterne således undgår retlige tvister. Dette kan bevirke i en øget samfundsmæssig efficiens, enten i form af en Pareto optimal forbedring eller en Kaldor-Hicks efficient-løsning. Disse retsøkonomiske overvejelser må dog til enhver tid opvejes mod den kritik, der rejses overfor teorierne.

4.1.1.2. Andre retsøkonomiske overvejelser

4.1.1.2.1. Type 1 og type 2-fejl

En anden retsøkonomisk overvejelse der kan inddrages er, om en vedtagelse af en almindelig lovfæstet berigelsesregel kan bevirke i en mindre risiko for, at domstolene begår type 1- eller type 2-fejl i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt kreditor kan tilkendes et berigelseskrav. *Type 1-fejl* relaterer sig til de situationer, hvor sagsøgte dømmes, selvom denne skulle være frikendt, hvilket omtales *falsk positive fejl*.²⁶² Modsat omhandler *type 2-fejl* de tilfælde, hvor domstolene frikender sagsøgte, selvom denne faktisk skulle være dømt, nemlig *falsk negative fejl*.²⁶³

²⁵⁶ Den civile retspleje s. 513-514.

²⁵⁷ Danmarks domstoles årsrapport 2023, s. 7 og 20.

²⁵⁸ Intellectual Property in the Cathedral, s. 2-3.

²⁵⁹ Begrænset rationalitet i erhvervsretten – når mennesker (alligevel) ikke agerer rationelt, s. 137.

²⁶⁰ Ibid., s. 136.

²⁶¹ Fundamental Principles of Law and Economics, s. 166.167 og Ophavsret og retsøkonomi, s. 37-38.

²⁶² Fundamental Principles of Law and Economics, s. 40 og Law and Economics 2012, s. 459.

²⁶³ Ibid., Lovgivere vil dog hellere slippe skyldige fri end at dømme uskyldige, se også Fundamental Principles of Law and Economics, s. 40.

Idet et almindeligt berigelseskrav på nuværende tidspunkt er ulovreguleret, medfører dette en endnu større nødvendighed for domstolenes konkrete vurdering ud fra sagens omstændigheder. Dette, sammenholdt med den fremførte uklarhed om berigelseskravet i afsnit 2 og 3, skaber en vis usikkerhed om, hvorvidt domstolene i forbindelse med vurderingen af, om kreditor kan tilkendes et berigelseskrav, foretager en type 1- eller type 2-fejl. Baggrunden for risikoen for disse former for fejl kan bl.a. skyldes den informationsasymmetri, der foreligger mellem dommerne og sagens parter. Dommeren ved nemlig ikke endegyldigt, om sagens parter taler sandt og kan ej heller vide sig sikker på, om denne har adgang til samtlige relevante informationer.²⁶⁴ Ligeledes kan den nuværende uklare retstilstand medføre en risiko for, at dommerne ikke tilstrækkeligt har klare retskilder til at foretage en afgørelse på et fyldestgørende grundlag.

Problematikken kunne f.eks. opstå i forbindelse med håndteringen af, hvorvidt debitor i tilstrækkelig grad har sandsynliggjort, at der foreligger en sammenhæng mellem berigelsen og forbruget i relation til betingelsen om, at berigelsen skal være i behold på tidspunktet for sagsanlægget, som også undersøgt i afsnit 3.2.6. I mangel af en tydelig regel til brug for denne vurdering, risikerer domstolene f.eks. at foretage en type 1-fejl, hvis de afgør, at berigelsen stadig er i behold, selvom debitor *de facto* har forbrugt berigelsen i god tro. Hvis de øvrige betingelser er til stede, bevirker dette således, at kreditors berigelseskrav gør indgreb i debtors formue, hvilket er uforeneligt med tankegangen om, at det alene er berigelsen, som kreditor kan kræve i forbindelse med dennes berigelseskrav. Ligeledes må der kunne forekomme *type 2-fejl*, hvis domstolene, f.eks. på baggrund af de uklare forhold om hvornår berigelsen er ugrundet, vurderer at debtors berigelse er grundet, selvom denne faktisk var ugrundet. I dette tilfælde vil domstolene frikende en debitor, der således beholder en ugrundet berigelse, der retmæssigt var kreditors.

Den nuværende risiko for domstolenes type 1- og type 2-fejl må dermed kunne nedbringes, såfremt dansk ret vedtog en almindelig lovfæstet berigelsesregel med den forudsætning, at reglen var tilstrækkeligt klart formuleret. Dette måtte ligeledes give domstolene et bedre beslutningsgrundlag, når det skal afgøres om betingelserne er opfyldte i den konkrete sag. Betragtninger om forøget samfundsmæssig efficiens må ligeledes understøtte dette argument. En pareto-optimal forbedring må potentielt kunne opnås ved nedbringelse af bl.a. *type 2-fejl* gennem en almindelig lovfæstet berigelsesregel. Hvis sådanne fejl afværges, vil kreditor i henhold til en sådan regel få krav på den berigelse, der retmæssigt var dennes, hvorfor udvekslingen tilfredsstillende dennes præferencer. Berigelsen vil i disse situationer fortsat være i behold hos debitor, hvorfor denne samtidig ikke stilles være, men blot forpligtes til at fralægge sig det, der ikke retmæssigt var dennes.

4.1.1.2.2. Moral Hazard

Overvejelser i relation til moral hazard synes endvidere at kunne inddrages i diskussionen af, hvorvidt en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil kunne øge den samfundsmæssige efficiens. Ved *moral hazard* forstås at en part har et incitament til at opføre sig mere risikabelt, fordi de ikke bærer de fulde omkostninger for deres handlinger.²⁶⁵ Moral hazard kan både opstå *ex ante* og *ex post*.²⁶⁶ Selvom moral hazard betragtningen oprindeligt udspringer af forsikringsområdet,

²⁶⁴ Encyclopedia of Law and Economics, s. 2119.

²⁶⁵ A History of the Term 'Moral Hazard', s. 1051-1052, Fundamental Principles of Law and Economics, s. 82-83 og What's so Moral about the Moral Hazard? s. 1.

²⁶⁶ The morals of moral hazard: A Contracts approach, s. 48.

strækker dette begreb sig også til øvrige scenarier,²⁶⁷ hvorfor moral hazard-problematikker i relation til berigelseskravet i det følgende adresseres.

Moral hazard-problematikker i forhold til den manglende klarhed om berigelseskravets indhold, kan illustreres i følgende eksempel. En husejer indgår aftale med en gartner om at klippe husejerens hæk. Hækken grænser op til naboens ejendom, hvilket medfører at gartneren fejlagtigt tror, at naboens del af hækken også tilhører husejerens ejendom. På den baggrund retter husejeren henvendelse til naboen med krav om betaling for halvdelen af gartnerens honorar for den erlagte realydelse, idet naboen ellers vil opnå en berigelse i form af en negativ formueforøgelse gennem sparede omkostninger. Dette begrundet i, at naboen antagelsesvist selv ville have indgået aftale med en gartner om samme realydelse indenfor nærmeste fremtid. Moral hazard må således kunne opstå ved, at naboen afviser at fralægge sig berigelsen på grund af berigelseskravets nuværende tilstand i dansk ret. Dette begrundet i, at den fremlagte uklarhed om kravet kan medføre, at naboen kan have en opfattelse af, at husejeren i meget svær grad kan løfte bevisbyrden for, at denne kan få tilkendt et berigelseskrav. Således må naboen dermed have større incitament til at opføre sig mere risikabelt, fordi risikoen for at skulle fralægge sig en ugrundet berigelse er relativt lille.

På baggrund af det konstruerede eksempel ovenfor må der kunne drages generelle betragtninger om, at en parts tilbøjelighed til at udvise moral hazard alt andet lige må nedbringes, såfremt der fandtes en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret der udtrykkeligt fastlægger, hvilke betingelser der skal være til stede for, at kreditor kan tilkendes et berigelseskrav. Dog synes indførelsen af en almindelig lovfæstet berigelsesregel ud fra moral hazard-betragtninger ikke at øge den samfundsmæssige efficiens. Hvis der ikke forelå en almindelig lovfæstet berigelsesregel, og kreditor ikke kunne løfte bevisbyrden for debtors ugrundede berigelse, ville debtors præferencer tilfredsstilles samtidig med, at kreditor blev stillet værre. Hvis en almindelig lovfæstet berigelsesregel derimod var til stede, og kreditor kunne løfte bevisbyrden for debtors ugrundede berigelse, ville kreditors præferencer tilfredsstilles, dog samtidig med at debitor stilles værre. Dermed vil en pareto-optimal forbedring ikke kunne opnås. Det samme må gøre sig gældende i relation til en kaldor-hicks efficient løsning. Selvom mindst én stilles værre, synes der ikke at foreligge en forøgelse af samfundets nettovelfærd.

Sammenfattende synes der således også at foreligge andre retsøkonomiske teorier, der både argumenterer for og imod en nærmere undersøgelse af om en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsmæssige efficiens. Dette understøttet i teorierne om type 1- og type 2- fejl samt moral hazard. Idet retsøkonomiske overvejelser dog i overvejende grad synes at argumenterer for en nærmere undersøgelse af en almindelig lovfæstet berigelsesregel, er det derfor relevant at overveje, hvorvidt der også er argumenter for, at en sådan regel kan gavne den danske retstilstand ud fra *retspolitiske overvejelser*.

4.2. Retspolitiske overvejelser

Som en indledende overvejelse til denne diskussion kan der inddrages betragtninger om klassificeringen af retssystemer. *Civil law* stater udgør de retssystemer, hvor retten overvejende består af nedskrevne retskilder, og hvor domstolenes rolle ikke er at skabe ret, men i stedet at fortolke og udfylde den gældende *jus* på området.²⁶⁸ Modsat karakteriseres *common law* stater som de jurisdiktioner, hvor domstolene har en mere fremtrædende rolle i retsdannelsen, *case*

²⁶⁷ What's so Moral about the Moral Hazard? s. 3.

²⁶⁸ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 185.

law.²⁶⁹ Civil law stater synes således mere tilbøjelige til at indføre retsregler, herunder f.eks. også en almindelig lovfæstet berigelsesregel. Eftersom Danmark, Tyskland og Frankrig alle karakteriseres som civil law stater, dog tilhørende hver sin retsfamilie,²⁷⁰ synes det derfor ikke at være uforeneligt med dansk ret som værende en civil law stat, at indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel.²⁷¹ Dette må endvidere kunne understøttes i, at hverken Tyskland eller Frankrig er blevet mødt med sanktioner fra EU, der omhandler deres berigelsesregler.²⁷²

Som adresseret i afsnit 3, synes den almindelige lovfæstede berigelsesregel i BGB og Code civil dog oftest ikke at bidrage til en større forståelse af de enkelte betingelsers indhold i disse jurisdiktioner, hvilket også kommer til udtryk ved deres retspraksis. På trods af at den udvalgte fremmedret har indført en almindelig berigelsesregel, lader jurisdiktionerne det forsat i stor grad være op til retsanvenderen at skønne, hvornår betingelserne er opfyldte, herunder f.eks. hvorvidt debtors berigelse er ugrundet. Dermed gives der ikke megen vejledning til retsanvenderen i såvel bestemmelseernes ordlyd som forarbejderne hertil.

Baggrunden for bl.a. Tysklands fortsatte uklarhed om indholdet af deres almindelige berigelsesregel må f.eks. kunne forklares ud fra historiske synspunkter, herunder den romerretlige grundsætning om *condictiones* og den naturretlige *restitutiones*.²⁷³ Der var tale om to forskellige krav, der efter forholdets natur udelukkede hinanden. *Conditiones*, som aldrig var baseret på princippet om ugrundet berigelse, omhandlede krav der ikke måtte udspringe af et retligt grundlag, og var ikke begrænset til, hvad der var i behold.²⁷⁴ Krav i relation til *restitutiones*, der var fuldstændig autonom af romerske kilder, var uafhængig af skyld og modsat afgrænset til den berigelse, debitor havde i behold.²⁷⁵

Den usikkerhed der eksisterer i dag kan derfor skyldes, at pandektisterne²⁷⁶ i deres udformning af den almindelige lovfæstede berigelsesregel i BGB, indflettede disse to fundamentalt forskellige juridiske opfattelser i én samlet retsregel, selvom denne sammenblanding aldrig havde været hensigten.²⁷⁷ Dette begrundet i, at man anvendte synspunkter om *restitutiones* til at forklare *condictiones*, idet pandektisterne mente, at den formueforskydning der opstod mellem parterne må være begrænset til det der er i behold. Dermed udvidede man *condictiones* til nu også at skulle danne grundlag for at omfatte den værdi der er i behold, selvom *condictiones*, som romerretten forstod det, aldrig var afgrænset hertil.²⁷⁸ Dette synes at komme til udtryk i den almindelige lovfæstede berigelsesregel i tysk ret, idet BGB § 812, stk. 1 bestemmer, at

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Danmark er en del af den nordiske, Frankrig den romanske, hvor Tyskland henhører under den tyske, se f.eks. Juridisk teori, metode og videnskab, s. 187-189.

²⁷¹ Det kan endvidere bemærkes, at *common law* stater, såsom Storbritannien og USA, ikke har indført en almindelig lovfæstet berigelsesregel.

²⁷² Såvel Danmark, Tyskland som Frankrig er alle medlem af EU. EU-retten har forrang frem for national ret, hvorfor EU-medlemsstater må ikke indføre regler, der strider imod EU-retten, se f.eks. EU-retten s. 189-190 og sag 6/64, *Costa mod ENEL*, s. 535-536.

²⁷³ Farewell to unjustified enrichment?, s. 125-130 og Doctrinal design in unjust enrichment: On the relation of claims for restitution and general private law. s. 239-240.

²⁷⁴ Doctrinal design in unjust enrichment: On the relation of claims for restitution and general private law, s. 239.

²⁷⁵ Ibid., s. 240.

²⁷⁶ Retsmisbrug i formueretten, 2001, s. 72: »Det er ikke en overdrivelse at sige, at pandektisterne billedligt talt støvsugede digesterne for skrifsteder for at finde en knag at hænge [regler] på«.

²⁷⁷ Farewell to unjustified enrichment?, s. 125 og The Sophistication of Unjustified Enrichment: A Response to Nils Jansen, s. 312-313.

²⁷⁸ Doctrinal design in unjust enrichment: On the relation of claims for restitution and general private law, s. 240-241.

berigelsen skal være sket uden et retligt grundlag, *condictiones*, samtidig med, at kravet dog er begrænset til, hvad der er i behold, *restitutiones*.

De forholdsvise abstrakte og ukonkrete formuleringer, der ses i jurisdiktionens almindelige lovfæstede berigelsesregel, kan derfor illustrere et mislykket forsøg på at sammenflette to retlige rødder, der aldrig var ment til at passe sammen. Såfremt dansk ret dermed vedtager en almindelig lovfæstet berigelsesregel, lignende den i BGB, risikeres det, at reglen ligeledes ender med at være formuleret i en så abstrakt og ukonkret grad, at den ikke ville gavne den danske retstilstand.

Der synes således at være holdepunkter for at antage, at en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret derfor bør være mere konkret og præcist formuleret. I dansk ret er der dog tradition for at indføre retsregler, der er generelt og løst formuleret, hvor disse med tiden konkretiseres til at blive mere præcise og detaljerede gennem retspraksis.²⁷⁹ Formålet med at indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret synes at være, at skabe større klarhed og forståelse for berigelseskravets indhold. Ved at indføre en berigelsesregel der udtømmende fastlægger, hvornår debitor må fralægge sig en ugrundet berigelse, synes derfor umiddelbart ikke at være foreneligt med den måde, dansk ret formulerer retsregler.

Selvom dansk ret antageligvis ønsker at indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel, der er klart formuleret, må det dog anses for værende noget nær umuligt, idet det bl.a. vurderes for værende uopnåeligt at opstille en udtømmende liste over, hvornår en berigelse er ugrundet, som adresseret i afsnit 3.2.4.²⁸⁰ Ligeledes må det være noget vanskeligt at placere en almindelig lovfæstet berigelsesregel, idet dansk ret ikke samler samtlige civile regler i én lovbog, men i stedet har tradition for at inddele reglerne ud fra retsområder. Store jurisdiktioner er historisk kendt for at indføre samlede lovbøger, henset til nødvendigheden i at samle større nationer,²⁸¹ hvilket f.eks. var baggrunden for indførelsen af BGB og Code civil.²⁸² Danmark er sammenholdt hermed en noget mindre jurisdiktion med langt færre instanser og domstole, og en samling af den gældende civilret som det ses i Tyskland og Frankrig synes således ikke at have samme nødvendighed.

Omend en indførelse af en almindelig lovfæstet berigelsesregel i dansk ret formentlig ikke vil kunne bidrage til at skabe større klarhed over retstilstanden, må det dog alt andet lige øge retssikkerheden for sagens parter. Dette begrundet ved, at domstolene dermed ikke på samme måde vil have mulighed for at anvende reglen med løse argumenter for og imod at tilkende eller afvise et berigelseskrav, men i stedet vil være bundet af de rammer, reglen vil medføre. Samtidig vil berigelseskravets håndtering blive mere overskuelig for retsanvenderen samt parternes repræsentanter, idet disse gennem relevante fortolkningsmetoder af en almindelig lovfæstet berigelsesregel, kan skabe et større overblik over de elementer og overvejelser, der må indgå i forbindelse med håndteringen af berigelseskravet. Dette må medføre en mere hensigtsmæssig gennemgang af betingelserne for at tilkende et berigelseskrav, som det også er tilfældet ved erstatning uden for kontrakt, *delikt*.

²⁷⁹ Om "forholdets natur", s. 106.

²⁸⁰ Formueretlige emner, s. 388. Samme opfattelse kommer til udtryk i Grundlæggende aftaleret, s. 531

²⁸¹ F.eks. det franske kejserrige under kejser Napoleon (1804-1814) og det tyske kejserrige (1871-1918), som både Code civil og BGB blev indført under.

²⁸² Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark, s. 283 og 291. Andre større jurisdiktioner, som opererer med hele eller delvise samlede lovbøger, er f.eks. USA og Japan - se henholdsvis United States Code (USC) og Code of Federal Regulations (CFR) og The Civil Code.

På baggrund af ovenstående synes det således noget vanskeligt at indføre og placere en almindelig lovfæstet berigelsesregel, der synes tilstrækkeligt brugbar. Eftersom berigelseskravet unægteligt fortsat anvendes ved de danske domstole, understøtter dette dog et eksisterende behov for større klarhed over kravets indhold. Henset til dette kunne man i stedet håbe, at domstolene enten direkte eller *obiter dictum* får lejlighed til anvende samtlige betingelser samt kommentere på indholdet af berigelseskravet, som de kunne have gjort det i f.eks. U 2014.139 H og U 2024.1206 SH.²⁸³ Dette må medføre, at indholdet af berigelsesgrundsætningen som en potentiel retssædvane over tid i større grad tydeliggøres, hvilket på baggrund af det anførte i nærværende afsnit må anses for værende mere opnåelig og hensigtsmæssig for den danske retstilstand. Det må i øvrigt bemærkes, at *retssædvaner* vil have den retsvirkning, der svarer til en lov, hvorfor en sådan retssædvane vil kunne skabe ret og pligt.²⁸⁴

At berigelsesgrundsætningen kan anses som en mere brugbar retssædvane må dog forudsætte, at ikke blot én afgørelse anvender de fremførte betingelser og kommenterer på indholdet. En svale gør ingen sommer, og det vil derfor være ønskeligt at domstolene løbende enten direkte eller *obiter dictum*, forholder sig til de hver for sig anerkendte betingelser *som en helhed*.²⁸⁵ Når dette er tilfældet, og efter at retspraksis over en længere periode har anerkendt berigelseskravets betingelser i sin helhed, kan der være tale om en udvidelse af retssædvanen, hvorved samtlige betingelser systematisk gennemgås, som det er tilfældet for de erstatningsretlige betingelser uden for kontrakt. Denne opfattelse synes endvidere opnåelig, idet domstolene indenfor nyere tid har adresseret behovet for at træffe flere afgørelser, hvor præmisserne er velbegrundede og til at forstå.²⁸⁶ Denne nyere tendens synes allerede at være under rette udvikling, idet en undersøgelse af Højesterets begrundelsespraksis i årene 2017-2018 konkluderede en væsentlig stigning i anvendelsen af generelle præmisser, der har karakter af *obiter dictum*, sammenholdt med tidligere år.²⁸⁷

Selvom det synes foreneligt med dansk ret at indføre en almindelig lovfæstet, må det sammenfattende forekomme noget dubiøst, hvorvidt en sådan regel vil skabe større klarhed over berigelseskravets indhold, og dermed gavne den danske retstilstand. Det er dermed nærværende forfatteres overbevisning, at der ikke er tilstrækkelige argumenter for en nærmere undersøgelse af, hvorvidt dansk ret bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel. I stedet synes det mere nærliggende, at retspraksis i større grad tydeliggør berigelseskravets indhold, gennem anerkendelsen af betingelsernes kumulative virkning, lignende den tilstand som erstatningskravet uden for kontrakt har opnået.

4.3. Delkonklusion

I relation til diskussionen af, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel vil øge den samfundsmæssige efficiens, vægter en overvejende del af de udvalgte retsøkonomiske overvejelser herfor. Disse er bl.a. begrundet i teorien om coase theorem, hvor en almindelig lovfæstet berigelsesregel kan øge sandsynligheden for,

²⁸³ I U 2024.1206 SH anførte Sø- og Handelsrettens flertal i præmisserne, at allerede fordi kreditor intet tab havde lidt, var denne afskåret fra at rette et berigelseskrav mod debitor. I dette tilfælde havde det været nærliggende for Sø- og Handelsretten, gennem *obiter dictum*, at knytte én eller flere generelle kommentarer til på kravets indhold - dette særligt henset til at der blandt parterne også var tvivl om berigelseskravets indhold.

²⁸⁴ Den juridiske metode: En introduktion, s. 140.

²⁸⁵ At tænke juridisk: Juridisk metode for begyndere, 63.

²⁸⁶ Retsplejeloven 100 år, s. 634-635. Dette kommer også til udtryk i Dommerrollen, s. 407.

²⁸⁷ Højesterets begrundelsespraksis i år 2000 viste, at 27 % af alle afgørelser indeholdte generelle præmisser, i 2010 var dette tal steget til 47 %, hvorefter den nyeste undersøgelse mellem årene 2017-2018 konkluderede en stigning til 72 %, se Retsplejeloven 100 år s. 635.

at flere rationelle parter forhandler sig frem til den mest efficiente aftale. Disse aftaler må alt andet lige medføre en pareto-optimal forbedring, idet ingen rationel part stilles værre, men samtidig tilfredsstilles mindst én parts præferencer. Dette må alt andet lige også nedbringe antallet af civile retssager ved domstolene, hvilket kan eliminere negative eksternaliteter. Endvidere kan en almindelig lovfæstet berigelsesregel nedbringe risikoen for type 1- og type 2-fejl i domstolenes behandling af et berigelseskrav, hvor særligt en formindskelse af *type 2-fejl* kan medføre en pareto-optimal forbedring. Modsat vil en almindelig lovfæstet berigelsesregel ikke, ud fra teorien om moral hazard, øge den samfundsmæssige efficiens.

I henhold til samme diskussion, dog med fokus på at gavne den danske retstilstanden efter retspolitiske overvejelser, må en almindelig lovfæstet berigelsesregel synes foreneligt med det faktum, at Danmark er en civil law stat. Dog vil en sådan indføring samtidigt være uforenelig med den måde, Danmark systematiserer retsregler. Modsat Tyskland og Frankrig, er der i Danmark nemlig ingen tradition for at samle samtlige civile lovtekster i én lovbog. Idet der er grundlag for at antage, at den almindelige lovfæstede berigelsesregel i Tyskland og Frankrig ikke bidrager megen til forståelsen af indholdet heraf, må en sådan lignende dansk retsregel være formuleret mere konkret og præcist, herunder f.eks. ved udtømmende at opliste, hvornår en berigelse er ugrundet. En sådan formuleret retsregel vurderes dog uopnåelig og samtidig uforenelig med den måde, dansk ret formulerer retsregler på. Dermed er der ikke ud fra retspolitiske overvejelser ikke tilstrækkelige argumenter for at undersøge nærmere, om dansk ret bør indføre almindelig lovfæstet berigelsesregel. Istedet vurderes det mere nærliggende, at betingelserne, herunder deres indhold, for berigelsesgrundsætningen som retssædvane i større grad tydeliggøres ved domstolene - dette enten direkte eller *obiter dictum*.

5. Konklusion

Nærværende afhandling havde til formål at analysere, hvilke betingelser der gælder for at få tilkendt et berigelseskrav i dansk ret, herunder at analysere de enkelte betingelsers indhold, samt diskutere, hvorvidt der er argumenter for at undersøge nærmere, om en almindelig lovfæstet berigelsesregel ville øge den samfundsmæssige efficiens og gavne den danske retstilstand.

I afsnit 2 identificeres uklarheder i dansk ret om berigelseskravet, herunder både i form af uenigheder om fremgangsmåden i håndteringen af kravet og en sammenblanding af tre ellers hierarkisk opbyggede privatretlige skyldgrunde.

De identificerede uklarheder kommer også til udtryk i berigelseskravets betingelser, herunder også om de enkelte betingelsers indhold, i afsnit 3. Selvom seks betingelser anerkendes og anvendes hver for sig, foreligger der endnu ikke retspraksis, der på systematisk vis gennemgår samtlige betingelser eller på anden vis adresserer samme betingelser i samme afgørelse. Selvom domstolene skaber den fremtidige fortolkning og forståelse af berigelseskravets betingelser og indhold viser retspraksis, at kravet i adskillige sammenhænge giver vanskeligheder for såvel retsanvendere som praktikere, hvilket i sidste ende svækker retssikkerheden for sagens parter. Den retning som domstolene på nuværende tidspunkt har skabt for berigelseskravets håndtering i dansk ret, medfører en usystematisk og uforfinet håndtering af kravet.

Med afsæt i afsnit 4 kan det lægges til grund, at selvom en overvejende grad af de retsøkonomiske overvejelser argumenterer for en nærmere undersøgelse af, om der bør indføre en almindelig lovfæstet berigelsesregel, viser de retspolitiske overvejelser det modsatte resultat. En almindelig lovfæstet berigelsesregel viser sig ikke på en sådan måde, at den danske retstilstand

potentielt kan forbedres. En sådan retsregel strider både imod den måde, Danmark systematiserer retsregler på, tysk og fransk rets relevante regler bidrager ikke megen til en nedbringelse af uklarheden og det forekommer uopnåeligt at definere, hvornår en berigelse generelt er ugrundet. Dette medfører, at der ikke er tilstrækkelige argumenter for en nærmere undersøgelse af at indføre en almindelig berigelsesregel. Disse retspolitiske argumenter imod medfører således, at den danske retstilstand ikke vil kunne nå det stadie, som retsøkonomien forudsætter for at opnå den nødvendige samfundsmæssige efficiens, herunder enten en pareto optimal forbedring eller en kaldor-hicks efficient-løsning. Domstolenes klarlæggelse af berigelseskravet, enten *obiter dictum* eller direkte, må derimod fastlægges som det mest nærliggende til en forbedret dansk retstilstand.

Højesteretsdommer, *Jens Peter Christensen*, har tidligere anført, at »*Jura er systematiseret sund fornuft*«. ²⁸⁸ Det modsatte tør siges om berigelseskravet i dansk ret anno 2024, der nærmere viser sig som et udslag af usystematiseret sund fornuft. Betragt nærværende afhandling som et bidrag til den fremtidige systematisering og håndtering af berigelseskravet.

Litteraturliste

Nedenfor henvises til afhandlingens fodnoter. Med undtagelse af love, internationale regelsæt og retspraksis, se de *kurviserede* titler.

Litteratur

Retslitteratur

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Baumbach, Trine, Scharf, Ole og Stevnsborg, Henrik. *Retsplejeloven 100 år*. 1. udgave., DJØF, 2019.

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow, Christensen, Lasse Højlund og Petersen, Clement Salung. *Den civile retspleje*. 5. udgave, Hans Reitzel, 2020.

Berg, Stinne Richter. *Retsvirkninger af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb: Særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontraktsinteresse*. 1. udgave, 2008. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Blomquist, Helle. *Retssystemers funktion og virke: En grundbog*. 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.

Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*. 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Bryde Andersen, Mads. *Grundlæggende aftaleret*. 5. udgave, Gjellerup, 2021.

Bryde Andersen, Mads. *Lærebog i obligationsret*. 5. omarbejdede udgave, Karnov Group, 2022.

Dahlager, Christian. *Civile retssager*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

²⁸⁸ Dommer i Højesteret, s. 11.

Dahl, Børge, Møgelvang-Hansen, Peter, Riis, Thomas og Sandfeld Jakobsen, Søren. *Erhvervsjura i et markedøkonomisk perspektiv*. 16. udgave, Djøf, 2022.

Dalberg-Larsen, Jørgen. *Pragmatisk retsteori*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.

Eide, Erling, Lando, Henrik og Stavang, Endre. *Rettsøkonomi i nordiske dommer*. Universitetet i Oslo. Skriftserien - Institutt for Privatrekt No. 197, 2014.

Engsig Sørensen, Karsten, and Jens Hartig Danielsen. *EU-retten*. 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2022.

Evald, Jens. *At tænke juridisk: Juridisk metode for begyndere*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2023.

Evald, Jens. *Juridisk teori, metode og videnskab*. 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2024.

Evald, Jens. *Retsmisbrug i formueretten*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.

Eyben, Bo von. *Juridisk ordbog*. 15. udgave., Karnov Group, 2023.

Eyben, Bo von, og Isager, Helle. *Lærebog i erstatningsret*. 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2024.

Fikentscher, Wolfgang. *Schuldrecht*, De Gruyter, 1991.

Gomard, Bernhard, Pedersen, Hans Viggo Godsk og Ørgaard, Anders. *Almindelig kontraktsret*. 6. udgave. 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2020.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 3. udgave, Universitetsforlaget, 2021.

Hansen, Carsten Munch. *Den juridiske løsning: Introduktion til juridisk metode*, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2021.

Hansen, Lone L og Werlauff, Erik. *Den juridiske metode: En introduktion*. 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2022.

Hansen, Ole, og Ulfbeck, Vibe. *Lærebog i aftaleret*. 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2023.

Hasselbalch, Ole. *Juridisk forskning*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002.

Henrichsen, Carsten. *Moderne retsvidenskab: Bidrag til den nordiske debat om retsstat, legalstrategier og juridisk metode*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.

Hørlyck, Erik. *Bevisbyrden i civile sager*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Iversen, Torsten. *Obligationsret 1. del*. 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019.

Iversen, Torsten. *Obligationsret 2. del*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2019.

Iversen, Torsten. *Obligationsret, 3. del*. 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2018.

Kronborg, Annette, Birkmose, Hanne Søndergaard, Edlund, Hans Henrik, Henschel, René Franz, Jørgensen, Tanja og Stig, Kristina. *Dansk privatret*. 22. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2022.

Kruse, A. Vinding. *Erstatningsretten*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989.

Kruse, A. Vinding. *Restitutioner: Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret*, 1950. Forlaget Gad.

Kundby Nielsen, Jens Erik. *Bjærgningsretlige Aspekter i Forbindelse Med Forureningsskade - Gevinst Og Risiko*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 2019.

Lassen, Julius Severin Vilhelm. *Haandbog i Obligationsretten: Almindelig Del*, G. E. C. Gads Forlag, 1892, digitaliseret i 2013.

Lookofsky, Joseph, og Ulfbeck, Vibe. *Køb: Dansk indenlandsk købsret*. 6. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2024.

Lund-Andersen, Ingrid. *Familieøkonomien: Samlevendes retsforhold, ægtefællers retsforhold, retspolitik*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Madsen, Palle Bo, Steensgaard, Kasper, Madsen, Lars Henrik Gam, Rohde, Claus, Iversen, Torsten, Fogt, Morten Midtgaard, Isager, Helle, Karstoft, Susanne, Kier, Susanne, Kristensen, Lars hedegaard og Liin, Birgit. *Formueretlige emner*. 9. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019.

Nielsen, Peter Arnt, og Lindencrone Petersen, Lars. *Dansk erhvervsret*. 18. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2023.

Riis, Thomas, og Trzaskowski, Jan. *Skriftlig jura: Den juridiske fremstilling*. 2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020.

Riis, Thomas. *Ophavsret og retsøkonomi*. GadJura, 1996.

Tamm, Ditlev. *Romerret - og anden antik ret*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Tamm, Ditlev. *Rettens rødder: Hvordan lov og ret har skabt Danmark*. 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2022.

Torp, Kristian. *Ulovlige aftaler: Om aftaler i strid med offentligretlige forbudsregler eller samfundets moralopfattelse*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2023.

Tvarnø, Christina D., og Nielsen, Ruth. *Retskilder og retsteorier*. 6. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021.

Ussing, Henry. *Erstatningsret*. G. E. C. Gads forlag, 1962.

Ussing, Henry. *Erstatningsret (1937)*. G. E. C. Gads forlag, 1937.

Ussing, Werner Jaspar Andreas. *Om vindikationsrettens ophør på grund af forandringer i ejendoms-genstandens beskaffenhed*, Juridisk Tidsskrift (1844).

Werlauff, Erik. *Obligationsretten: Introduktion*. 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.

Werlauff, Erik. *Retssager: Civilprocessens grundbegreber*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Werlauff, Erik. *Werlauffs kompendier*. 4. udgave. 1. oplag., Ex Tuto Publishing, 2016.

Ørsted, Anders Sandøe. *Om Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger*, Juridisk Tidsskrift, 1828.

Øvrigt litteratur

Devlin, Alan. *Fundamental Principles of Law and Economics*. 1st edition, Routledge, 2015.

Jansen, Nils. *Doctrinal design in unjust enrichment: On the relation of claims for restitution and general private law*. In *Rethinking unjust enrichment: history, sociology, doctrine, and theory*, edited by Swain, Warren; Peari, Sagi, 237–250. Oxford University Press, 2023.

Marciano, Alain, and Giovanni Battista. Ramello, editors. *Encyclopedia of Law and Economics*. 1st ed. 2019., Springer New York, 2019.

Parkin, Michael, Powell, Melaine og Matthews, Kent. *Economics*. Eleventh European Edition, Pearson, 2022.

Polinsky, A. Mitchell, og Steven Shavell. *Handbook of Law and Economics*. Elsevier, 2007.

Smith, Adam. *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, J. Maynard, 1811.

Ulen, Thomas og Cooter, Robert. *Law and Economics*. 6. edition, Addison-Wesley, 2016.

Artikler

Andersen, Paul Krüger og Nielsen, Ruth. *Retsøkonomi og retskildelære*. Ugeskrift for retsvæsen, 1998 (U.1998B.476).

Burk, Dan L. *Intellectual Property in the Cathedral*. Zeitschrift für geistiges Eigentum, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 405.

Bostani, Mostafa, og Malekpoor, Alireza. *Critical Analysis of Kaldor-Hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence*. Azad University, Iran, 2012, pp. 2023-2038.

Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*. *The Journal of Law & Economics*, vol. 56, no. 4, 2013, pp. 837-77.

Dahl, Børge. *Dommerrollen*. Ugeskrift for retsvæsen, 2012 (U2012B.400).

Dharmapala, Dhammika, og Garoupa, Nuno. *The Law of Restitution for Mistaken Payments: An Economic Analysis*. *The Journal of Legal Studies*, vol. 53, no. 1, 2024, pp. 159-207.

Elkin-Koren, Niva, og Salzberger, Eli M. *Towards an Economic Theory of Unjust Enrichment Law*. *International Review of Law and Economics*, vol. 20, no. 4, 2000, pp. 551-73.

Evald, Jens. *Om "forholdets natur"*. *Retsvidenskabeligt Tidsskrift*, 2002, pp. 100-111.

Hale, Benjamin. *What's so Moral about the Moral Hazard?*, *Public Affairs Quarterly*, vol. 23, no. 1, 2009, pp. 1-25.

Jansen, Nils. *Farewell to Unjustified Enrichment?*. *The Edinburgh Law Review*, vol. 20, no. 2, 2016, pp. 123-48.

Lett, Georg, og Offersen, René. *Sagstilgangen til Højesteret og Sø- og Handelsretten*, *Erhvervsjuridisk tidsskrift*, 2014 (ET.2014.107).

MacQueen, Hector. *The Sophistication of Unjustified Enrichment: A Response to Nils Jansen*. *The Edinburgh Law Review*, vol. 20, no. 3, 2016, pp. 312-25.

Madsen, Marina B. *Begrænset rationalitet i erhvervsretten - når mennesker (alligevel) ikke agerer rationelt*. *Nordisk tidsskrift for selskabsret*, 2020.

McCaffrey, Matthew. *The Morals of Moral Hazard: A Contracts Approach*. *Business Ethics* (Oxford, England), vol. 26, no. 1, 2017, pp. 47-62.

Monsen, Erik. *Om restitutionskrav på ulovfestet grundlag*, *Jussens venner*, vol. 40, no. 3, 2005, pp. 157-200.

Nerheim, Viljar Johnsen. *Berikelsesbegrensning ved restitusjon av formuesoverføring utenfor kontrakt?: Om *condictio indebiti* og *ugyldighet**, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 135, no. 1, 2022, pp. 3-111.

Rowell, David, and Luke B. Connelly. *A History of the Term 'Moral Hazard.'* *The Journal of Risk and Insurance*, vol. 79, no. 4, 2012, pp. 1051-75,

Werlauff, Erik. *Hæftelsesgennembrud ved skattegæld og anden tvangsmæssig gæld*. *Tidsskrift for skatteret*, 1997 (TfS 1997 nr. 822).

Internetsider

Bundesgerichtshof. *Das Gericht.*

https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/dasGericht_node.html. Lokaliseret den 13. maj kl. 14.10.

European Justice. *Types of legal professions.*

https://e-justice.europa.eu/29/EN/types_of_legal_professions?GERMANY&member=1. Lokaliseret den 25. april, kl. 10.55.

Kursuskatalog. *Kursuskatalog, speciale.*

<https://kursuskatalog.au.dk/da/course/124421/Speciale>. Lokaliseret den 6. maj 2024, kl. 10.30.

Légifrance. *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Journal Officiel de la République Française, 11 February 2016, No. 26.* <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004939/>. Lokaliseret den 16. maj 2024, 14.22.

Stats libretexts. *Expected Value of Discrete Random Variables.*

[https://stats.libretexts.org/Courses/Saint_Mary's_College_Notre_Dame/DSCI_500B_Essential_Probability_Theory_for_Data_Science_\(Kuter\)/03%3A_Discrete_Random_Variables/3.04%3A_Expected_Value_of_Discrete_Random_Variables](https://stats.libretexts.org/Courses/Saint_Mary's_College_Notre_Dame/DSCI_500B_Essential_Probability_Theory_for_Data_Science_(Kuter)/03%3A_Discrete_Random_Variables/3.04%3A_Expected_Value_of_Discrete_Random_Variables). Lokaliseret den 7. maj 2024, kl. 11.30.

Universität Potsdam. *Herausgabeanspruch nach § 812 BGB (Bereicherungsrecht).* af Prof. Dr. Susanne Hähnchen. <https://www.uni-potsdam.de/de/rechtskunde-online/rechtsgebiete/zivilrecht/herausgabeanspruch-nach-812-bgb-bereicherungsrecht>. Lokaliseret den 11. april, kl. 11.46.

Power-Point præsentationer

Madsen, Palle Bo. *Ugrundet berigelse (obehørig vinst).* Aarhus Universitet, Konference på Stockholm Centre for Commercial Law, 2012.

Rapporter

LETTRE DE LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE: *Une sélection des arrêts rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation, Cour de cassation, N°13 - Janvier 2024.* https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Lettre%20de%20chambre/Lettre%20de%20la%201re%20chambre%20civile/N%C2%B013/Lettre_1re_ch_civ_n%C2%B013_janv_2024.pdf.

Danmarks domstoles årsrapport 2023. Danmarks Domstole, 2024.

<https://domstol.dk/media/wngfsc4w/danmarks-domstoles-aarsrapport-2023.pdf>.

Nordisk Juristmøde. *Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008.* Bind II, Den danske Styrelse, 2008.

https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/nordiske-juristmoeder/38_nordisk_juristmoede_forhandling_bind2_2008.pdf.

Dommer i Højesteret, Danmarks Domstole, 2013. <https://domstol.dk/media/2931/jura-er-systematiseret-sund-fornuft.pdf>.

Nationale love

LOV nr 11000 af 15/04/1683 (Danske Lov).

Lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1238 om forældelse af fordringer.

Lovbekendtgørelse 2016-03-02 nr. 193 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

Lov 2018-04-25 nr. 309 om forretningshemmeligheder.

Lovbekendtgørelse 2021-03-04 nr. 360 Konkurrenceloven.

Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr. 1600 Konkurslov.

Lovbekendtgørelse 2024-03-04 nr. 250 Retsplejeloven.

Udenlandske love

Bürgerliche Gesetzbuch, BGB, Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist. (engelsk oversættelse:

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html). Lokaliseret den 15. januar 2024 kl. 09.10.

Code Civil, senest ændret ved LOI n°2024-346 du 15 avril 2024 (engelsk oversættelse af de anvendte bestemmelser):

https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf). Lokaliseret den 15. januar 2024, kl. 09.30.

Internationale regelsæt

Konvention 1980-04-11 De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb (CISG).

UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016:
Link: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>.

Lovforarbejdere

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achille, Gebhard, Spahn, Band II, Recht der Schuldverhältnisse Abschn. II, Tit. 2-20, Abschn. III, IV, Berlin 1898.

Folketingstidende 2004-10-27, tillæg A, L 63 som fremsat.

Journal officiel de la République française - N° 35 du 11 février 2016.

Betænkninger

Udkast til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade med tilhørende Bemærkninger. 1914. Trykt hos J.H.Schultz A/S, København.

Retspraksis

National retspraksis

Ugeskrift for Retsvæsen (UfR)

U 1953.406 Ø.	U 1957.923 V.
U 1965.225 H.	U 1966.73 H.
U 1970.588 H.	U 1974.1036/2 V.
U 1975.863 V.	U 1982.119/2 H.
U 1987.531 H.	U 1993.923 H.
U 1996.1491 V.	U 1997.762 H.
U 1997.1642 H.	U 2001.1/2 H.
U 2003.2607 Ø.	U 2003.2206 V.
U 2004.826 H.	U 2005.781 V.
U 2005.2371 H.	U 2006.22 V.
U 2006.2079 H.	U 2014.139 H.
U 2015.3845 H.	U 2016.415 V.
U 2021.2133 H.	U 2022.907 H.
U 2024.1206 SH.	U 2024.2158 H.
U 2024.746 H.	

Tidsskrift for Familie- og Arveret (TFA)

TFA 2006.192/2 Ø.

Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling (FED)

FED.2010.136 Ø. FED.2011.11 V.

FED 2016.92 V.

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB)

TBB 1999.115 V.

Miljøretlige Domme og Afgørelser (MAD)

MAD 2020.197 Ø. MAD 2023.168 V.

Udenlandsk retspraksis

Fransk ret

Cour de cassation, req., 15-06-1892.

Cour de cassation, chambre civile, du 2 mars 1915, Inédit

Cour de cassation, 1ère chambre civile 5 novembre 2009, pourvoi n°08-16.497, BICC n°720.

Cour de cassation, première chambre civile 5 décembre 2018, pourvoi n°17-28.204

Cour d'appel de Caen, 2e chambre civile, 19 mai 2022, n° 20/00414.

Cour d'appel de Metz, 6ème chambre, 17 novembre 2022, RG n° 21/01303

Cour d'appel de Nîmes, 19 octobre 2022, RG n° 21/03361

Cour d'appel de Pau, 1ère chambre, 22 novembre 2022, RG 22/00190 - nr. Portalis DBVV-V-B7G-IDBD

Cour d'appel de Toulouse, 2ème chambre, 7 juin 2023, RG n° 22/00075.

Tysk ret

BGH, Urteil vom 31.10.1961, VII ZR 285/62.

BGH, Urteil vom 07.01.1971 - VII ZR 9/70.

BGH, Urteil vom 11.1.1971, VIII ZR 261/69.

BGH, Urteil vom 18.11.1982 - III ZR 61/81.

BGH, Urteil vom. 17.06.1992 - XII ZR 119/91.

BGH, Urteil vom 21.03.1996 - III ZR 245/94.

BGH Urteil vom 07.03.2013 - III ZR 231/12.

BGH, Urteil vom 12.07.2017 - VIII ZR 214/16

BGH, Urteil vom 18.01.2018 - VIII ZR 39/17.

BGH, Urteil vom 13.03.2018 - XI ZR 291/16.

BGH, Urteil vom 16.03.2018 - V ZR 306/16.

OLG München, Endurteil vom 13.01.2022.

OLG, Stuttgart, Urteil vom 23.02.2015 - 7 U 44/14.

EU-Domstolen

Sag 6/64, Costa mod ENEL.

Bilag

Bilag 1: Deklaration for anvendelse af Generativ Kunstig Intelligens (GAI) i bachelorprojekt/speciale

Navn: Christopher Nørskau Bruhn og Niels Bjerg Dahl

Studienummer: 201810166 og 201905772

Projekttitel: Dansk titel: Berigelsesgrundsætningens betingelser: Kreditors adgang til at få tilkendt et ulovfæstet berigelseskrav i dansk ret.

Engelsk titel: Conditions of the principle of unjust enrichment: Creditor's access to be awarded an unlegislated enrichment claim in Danish law.

- Jeg/vi har IKKE benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt

(sæt kryds)

- Jeg/vi har benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt

(sæt kryds)

List hvilke GAI-værktøjer, der er benyttet (husk version):

ChatbotGPT, version 3.5.

Beskriv her, hvordan GAI er benyttet. Beskriv f.eks. kortfattet hvordan informationen blev genereret og forklar, hvordan outputtet er anvendt i dit bachelorprojekt/speciale.

ChatbotGPT, version 3.5, er blevet anvendt til at oversætte dele af tyske og franske domme til dansk, samt at oversætte jurisdiktionernes bestemmelser om ugrundet berigelse, nemlig BGB §§ 812-822 og Code civil art. 1303-1303-4. Oversættelserne til dansk er *ikke* indsat i afhandling, men er anvendt til at få forstå dommenes præmisser. Dette til brug for analysen af opgavens problemformulering. Endvidere har programmet været anvendt til at oversætte dele af afhandlings abstract fra dansk til engelsk.