

Standpunktsrisiko

Risk associated with taking a position in a legal context

af CAMILLA BJØRSLEV PEDERSEN

I det eksisterende processuelle system er domstolenes sagsbehandling ofte langvarig. Det betyder, at en part ikke altid kan afvente at få sin retsstilling endeligt afklaret ved domstolene, men vil befinde sig i en situation, hvor parten, på baggrund af det foreliggende grundlag, tvinges til at indtage et standpunkt og agere derudfra. Herved er der risiko for, at standpunktet efterfølgende ved en endelig retsafgørelse viser sig at være fejlagtigt. Det er derfor afgørende at få klarlagt, hvilken risiko en part løber ved at indtage et standpunkt, herunder i hvilket omfang parten kan blive draget til ansvar, hvis standpunktet efterfølgende viser sig at være forkert.

Ud fra de eksempler på standpunktsrisiko, jeg har behandlet i mit speciale, har jeg konkluderet, at retsordenen i visse tilfælde synes at acceptere, at en part indtager et fejlagtigt standpunkt.

Det er som udgangspunkt ikke ansvarspådragende alene at påberåbe/fastholde et standpunkt, der senere viser sig at være fejlagtigt. Derimod er den part, der søger en ikke-eksisterende ret gennemtvunget, ansvarlig på objektive grundlag, for det tab en modpart måtte lide herved. Dette synes at gælde, uanset om gennemtvungelsen søges gennemført indenretligt, eksempelvis ved en fagedforretning, eller udenretligt, eksempelvis ved ophævelse af en kontrakt.

Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1. Introduktion

1.1 Præsentation af specialets emne, formål og afgrænsning	3
1.2 Metode	4
1.3 Specialets struktur og indhold	4
1.4 Begrebet standpunktsrisiko som forklaringsmodel	4

KAPITEL 2. Standpunktsrisiko i en procesretlig sammenhæng

2.1 Indledning	5
2.2 Kravet om retlig interesse	5
2.3 Sagsomkostninger	7

KAPITEL 3. Standpunktsrisiko i relation til udnyttelse af misligholdelsesbeføjelser

3.1 Indledning	9
3.2 Uberettiget ophævelse	10
3.2.1 Misligholdelsesbeføjelser ved uberettiget ophævelse	11

3.2.2 Erstatningsansvar ved uberettiget ophævelse	12
3.2.2.1 Den juridiske teori	12
3.2.2.2 Retspraksis om ansvarsgrundlaget	14
3.2.2.3 Sammenfatning	17
3.3 Særligt ved udlejers uberettigede ophævelse	17
3.3.1 Udsættelsesforretningen	18
3.3.2 Genudlejning af lejemålet	21
3.3.2.1 Den obligationsretlige konflikt mellem udlejer og lejer	21
3.3.2.2 Den tingsretlige konflikt mellem lejerne	23
3.3.3 Sammenfatning	27
KAPITEL 4. Standpunktsrisiko i relation til påberåbelse af en ikke-eksisterende ret	
4.1 Indledning	27
4.2 Påberåbelse/fastholdelse af en ikke-eksisterende ret alene over for modparten	28
4.3 Påberåbelse af en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten	31
4.3.1 Generelt om misrekommandering efter markedsføringsloven	31
4.3.2 Misrekommandering i forbindelse med påberåbelse af en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten	33
4.3.2.1 Teoretisk grundlag	33
4.3.2.2 Retspraksis	34
4.3.2.3 Analyse	36
KAPITEL 5. Gennemtvungelse af et fejlagtigt standpunkt	
5.1 Generelt om gennemtvungelse af et fejlagtigt standpunkt	39
5.2 Foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende ret	41
5.2.1 Den juridiske teori	41
5.2.2 Retspraksis om ansvarsgrundlaget	42
5.2.3 Sammenfatning	43
KAPITEL 6. Konklusion og afsluttende bemærkninger	
6.1 Konklusion	44
6.2 Afsluttende bemærkninger	46
Kildefortegnelse	
Afgørelser	47
Betænkninger	48
Litteratur	48

KAPITEL 1

Introduktion

1.1 Præsentation af specialets emne, formål og afgrænsning

I det eksisterende processuelle system er domstolenes sagsbehandling ofte langvarig. Det betyder, at en part ikke altid kan afvente at få sin retsstilling endeligt afklaret ved domstolene, men vil befinde sig i en situation, hvor parten, på baggrund af det foreliggende grundlag, tvinges til at indtage et standpunkt og agere derudfra. Herved er der risiko for, at standpunktet efterfølgende ved en endelig retsafgørelse viser sig at have været fejlagtigt. Det er derfor afgørende at få klarlagt, hvilken risiko en part løber ved at indtage et standpunkt, herunder i hvilket omfang man kan blive draget til ansvar, hvis standpunktet efterfølgende viser sig at være fejlagtigt.

Formålet med specialet er således at undersøge, i hvilket omfang retsordenen accepterer, at en part indtager et fejlagtigt standpunkt, særligt med henblik på at klarlægge konsekvenserne af at indtage et standpunkt, der viser sig at være forkert.

Det antages flere steder i teorien, at det generelle obligationsretlige udgangspunkt er, at en part selv bærer risikoen for, at dennes standpunkt er korrekt.¹

Spørgsmålet om standpunktsrisiko er af stor praktisk betydning, da problemstillingen på den ene eller anden måde ofte viser sig i relationer mellem forskellige parter.² Dette gælder både i og uden for kontraktsforhold.

Jeg vil i specialet beskrive, analysere og vurdere problemstillingen på baggrund af det lovgivningsmæssige grundlag, teori og praksis. Problemstillingen er søgt belyst ud fra en række forskellige eksempler på standpunktsrisiko. De eksempler, der er inddraget i dette speciale, er valgt ud fra intentionen om at give et så nuanceret indblik i problemstillingen vedrørende standpunktsrisiko, som det er muligt inden for rammerne af et speciale.

I specialet vil jeg primært fokusere på retsstillingen ud fra et erhvervsretligt perspektiv, idet problemstillingen omkring standpunktsrisiko synes at have størst betydning for erhvervsdrivende. Det ligger som udgangspunkt uden for dette speciales rammer at behandle de problemstillinger, der opstår omkring standpunktsrisiko i relation til offentligretlige og strafferetlige regler, selv om problemstillingen også kan være relevant i denne sammenhæng.³ Offentligretlige regler vil dog i begrænset omfang blive inddraget i specialet, hvor det findes særligt relevant.

¹ Werlauff: Skyldforhold, s. 60, Lookofsky og Ulfbeck: Køb, s. 138, og Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 189.

² Madsen: U 1976B.277 (277).

³ Se nærmere Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 51 f.

1.2 Metode

Ved udarbejdelsen af specialet har jeg anvendt den retsdogmatiske metode,⁴ idet hensigten er at beskrive, analysere og systematisere den gældende retstilstand inden for en række eksempler på standpunktsrisiko.

1.3 Specialets struktur og indhold

I dette afsnit skal der kort gives en oversigt over specialets kapitler. For en mere detaljeret gennemgang kan der henvises til de enkelte kapitlers indledende afsnit.

I dette introducerende kapitel redegøres der for specialets emne, formål, afgrænsning samt den anvendte metode. Derudover behandles begrebet standpunktsrisiko samt dets anvendelse som forklaringsmodel.

I kapitel 2 behandles sammenhængen mellem proces og standpunktsrisiko.

Kapitel 3 vedrører den standpunktsrisiko der er forbundet med anvendelsen af misligholdelsesbeføjelser, herunder særligt ophævelse. Derudover behandler kapitlet også den yderligere standpunktsrisiko en udlejer tager i forbindelse med de efterfølgende retsskridt, der normalt tages i forlængelse af en lejekontrakts ophævelse.

Alle har i realiteten ret til at påberåbe sig sit standpunkt over for modparten og omverdenen. I den forbindelse undersøges det i kapitel 4, hvor langt en part må gå i forhold til at påberåbe et standpunkt, som efterfølgende viser sig at være forkert, før end påberåbelsen bliver ansvarspådragende.

Kapitel 5 beskæftiger sig med konsekvenserne af, at et fejlagtigt standpunkt gennemtvinges. I tilknytning hertil behandles konsekvenserne af, at der sker en foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende ret.

Kapitel 6 en samlet konklusion samt nogle afsluttende bemærkninger.

Sidst i specialet findes en samlet fortegnelse over specialets kilder.

1.4 Begrebet standpunktsrisiko som forklaringsmodel

Begrebet standpunktsrisiko dækker over "den risiko en part bærer, for at det af ham indtagne standpunkt senere viser sig ikke at være korrekt".⁵ Standpunktsrisiko er ikke et fasttømret retligt begreb, hvoraf der direkte kan udledes en konkret retsstilling. Begrebet kan i stedet anvendes som en forklaringsmodel, der dækker over en række problemstillinger, som i praksis kan opstå i krydsfeltet mellem materielret og procesret.

Bo von Eyben synes i sin definition af standpunktsrisiko at indskrænke begrebet til kun at omfatte den risiko en kontraktspart bærer for, at der rent faktisk foreligger misligholdelse, når denne gør dette gældende over for en modpart.⁶ Begrebet

⁴ Se nærmere Evald og Schaumburg-Müller: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 212 ff.

⁵ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 15.

⁶ von Eyben: Juridisk ordbog, s. 357.

standpunktsrisiko kan ikke indskrænkes til kun at dække dette tilfælde, idet begrebet, som anført, kan bruges som forklaringsmodel i alle tilfælde, hvor en part løber en risiko ved at indtage et standpunkt.

At standpunktsrisiko opstår i mange forskellige relationer mellem parter inden for forskellige retsområder ses bl.a. nedenfor i kapitlerne 2-5.

KAPITEL 2

Standpunktsrisiko i en procesretlig sammenhæng

2.1 Indledning

Standpunktsrisiko har en nær tilknytning til procesretten. Det skyldes særligt, at afgørelsen af om et standpunkt er korrekt i sidste instans træffes af domstolene, der afsiger dom på baggrund af de gældende processuelle regler. Når en part indtager et standpunkt, vil det derfor normalt indgå i partens overvejelser, hvordan domstolene i sidste instans må forventes at afgøre sagen, i det tilfælde at indtagelsen af standpunktet over for en modpart måtte ende med en retssag.⁷ Ud fra denne synsvinkel dækker standpunktsrisiko over, at den part, der indtager et standpunkt, bærer risikoen for, at domstolene afgør, at indtagelsen af det pågældende standpunkt er uberettiget.⁸

I den forbindelse bør det bemærkes, at det i civilprocessen er målsætningen at nå til den afgørelse, der formelt er korrekt, efter parternes tilskæring af sagen og de processuelle regler, herunder særligt bevisbyrde reglerne.⁹ Hvis retten er i tvivl om faktum, kan det blive afgørende, hvem af parterne der bærer bevisbyrden og dermed tvivlsrisikoen.¹⁰

Det forhold, at en part ikke kan bevise berettigelsen af sit standpunkt for retten, betyder således ikke nødvendigvis, at standpunktet ikke er materielt korrekt, og at sagens udfald ikke kunne være blevet anderledes, hvis sagen havde været bedre belyst.¹¹ En part bør derfor inddrage de processuelle regler, herunder bevisbyrde reglerne, der særligt kan få betydning for udfaldet af en retsafgørelse, i sine overvejelser omkring, hvilket standpunkt parten vil indtage i en konkret situation.

2.2 Kravet om retlig interesse

Civilprocessens krav om retlig interesse betyder, at det ikke er muligt på forhånd at få afklaret om et standpunkt, som en part påtænker at indtage, er korrekt.

Kravet om retlig interesse, der udspringer af retspraksis, indebærer, for det første at sagsøgerens påstand skal være lovlig og kunne bedømmes retligt, for det andet

⁷ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 15 f.

⁸ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 32.

⁹ Madsen: U 1976B.277 (278).

¹⁰ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 34.

¹¹ Madsen: U 1976B.277 (278).

at sagsøgerens påstand skal være aktuel, og for det tredje at sagsøgeren skal have en konkret interesse i sagen.¹²

I den her behandlede sammenhæng har særligt den anden betingelse betydning. Det skyldes, at betingelsen om aktualitet indebærer, at der som udgangspunkt ikke kan nedlægges anerkendelsespåstand om, at modparten skal anerkende lovligheden eller ulovligheden af en handling, der endnu ikke er foretaget.¹³ Som eksempel kan bl.a. henvises til U 2000. 974 Ø, hvor retten afviste at afgøre, om en lejer nød erhvervsbeskyttelse mod opsigelse i en sag anlagt af udlejeren, idet lejemålet endnu ikke var opsagt.

Kravet om retlig interesse gælder også over for myndigheder, der som udgangspunkt heller ikke kan sagsøges med påstand om, at myndigheden skal anerkende, at en handling, som en person udelukkende påtænker at foretage, er lovlig. Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om en handling, der kræver forudgående tilladelse. I så fald vil myndighedens afgørelse, af om der skal gives tilladelse, kunne indbringes for retten. Det skyldes, at spørgsmålet om, hvorvidt myndighedens afgørelse er korrekt, har den påkrævede aktualitet.¹⁴

Særligt inden for skatteretten gælder, at en person kan få bindende svar fra SKAT, vedrørende de skattemæssige virkninger af en påtænkt, men endnu ikke foretaget handling, jf. skatteforvaltningslovens kap. 8. Et sådant bindende svar kan ligeledes indbringes for retten, uanset at handlingen endnu ikke er foretaget.¹⁵

Det er således som udgangspunkt alene muligt inden for skatteretten og i tilfælde, hvor en disposition kræver forudgående tilladelse, at få afklaret retsvirkningerne og dermed berettigelsen af et standpunkt inden dispositionen foretages. En person kan således som hovedregel ikke komme uden om standpunktsrisikoen, ved at anlægge retssager om hypotetiske spørgsmål, for at få afklaret et standpunkts berettigelse på forhånd.

Retsstillingen skal ses i sammenhæng med den byrde, der vil blive pålagt modparten, hvis denne skal deltage i tids- og omkostningskrævende processer om hypotetiske spørgsmål, der ofte vil være vanskeligt at tage stilling til på søgsmålstidspunktet.¹⁶ Derudover kunne det anføres, som argument for at opretholde kravet om retlig interesse, at domstolene ville blive overbebyrdede med sager, såfremt der ikke blev stillet krav om retlig interesse. Det antages dog, at sagsmængden for domstolene kun vil forøges marginalt, hvis kravet om retlig interesse blev afskaffet. Det hænger sammen med, at der er betydelige omkostninger forbundet med at anlægge en retssag.¹⁷ Domstolene bør dog stadig beskyttes mod at skulle afgive udtalelser af responderende karakter om hypotetiske og abstrakte spørgsmål.¹⁸

¹² Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 102.

¹³ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 107.

¹⁴ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 107 f.

¹⁵ Dam m.fl.: Grundlæggende skatteret, s. 89 f.

¹⁶ Gomard og Kistrup: Civilprocessen, s. 410.

¹⁷ Se betænkning 1436/2004, s. 249, hvor det fremføres, at reglerne om sagsomkostninger bør bidrage til, at parterne ikke anmoder om overflødige processkridt.

¹⁸ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 101 f.

2.3 Sagsomkostninger

Det obligationsretlige udgangspunktet, om at hver part bærer risikoen for sit eget standpunkt, slår også igennem ved civilprocessens regler om sagsomkostninger i formueretlige tvister.¹⁹

I civilprocessen er udgangspunktet, at den tabende part på objektivet grundlag skal erstatte modparten de udgifter, retssagen har påført denne, jf. retsplejeloven § 312, stk. 1.²⁰ Det betyder, at den tabende part som hovedregel skal erstatte den vindende part, de udgifter den tabende part har påført denne, ved enten at fastholde et uberettiget standpunkt, således at den vindende part har været nødt til at anlægge retssag for at få sin ret, eller ved at anlægge sag mod den vindende part, så denne har været nødt til at forsvare sig. Der gælder dog visse undtagelser til denne hovedregel.

Det følger af retsplejelovens § 312, stk. 2, at retten helt eller delvist kan fritage den tabende part for betaling af sagsomkostninger til den vindende part, hvis *særlige grunde* taler herfor. Særlige grunde kan navnlig foreligge, hvis den vindende part i nogen grad er årsag til processen, eller hvis sagen er principiel eller har videregående betydning, og den anden part er en offentlig myndighed, en stor erhvervsvirksomhed eller en interesseorganisation.²¹

Det er derudover omdiskuteret, om retten kan ophæve omkostningerne i en sag, som følge af sagens tvivlsomhed.

Bernhard Gomard og Michael Kistrup anfører, at omkostningerne ikke sjældent ophæves i sager om særligt vanskelige og tvivlsomme spørgsmål, hvor ingen af parterne har kunnet forudse deres retsstilling, og begge parter har haft en rimelig grund til at føre proces.²² Der synes dog hverken at være støtte for denne opfattelse i den øvrige teori eller retspraksis.

Mere velunderstøttet synes det at være, når Henrik Kirk, på baggrund af lovbemærkningerne,²³ anfører, at sagens tvivlsomhed ikke i sig selv er tilstrækkelig grund til helt eller delvist at fritage den tabende part fra at betale sagsomkostninger til modparten. Det bemærkes dog, at retten kan ophæve omkostningerne, hvis begge parter kan bebrejdes den retsuvidhed, der førte til retssagen, og derved unødigt har givet anledning til sagen. Som eksempel herpå kan henvises til den situation, hvor tvivlen skyldes uklarheder i en kontrakt, som er udarbejdet af parterne i fællesskab.²⁴ På baggrund heraf må det antages, at en sags tvivlsomhed ikke i sig

¹⁹ Werlauff: Skyldforhold, s. 61.

²⁰ FT 2004-05 (2. samling) tillæg A, s. 5522, betænkning 1436/2004, s. 252, Gomard og Kistrup: Civilprocessen, s. 673, samt Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 33.

²¹ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 445, samt Kirk: sagsomkostninger i civile sager, s. 47.

²² Gomard og Kistrup: Civilprocessen, s. 674.

²³ FT 2004-05 (2. samling) tillæg A, s. 5552.

²⁴ Kirk: sagsomkostninger i civile sager, s. 47.

selv er tilstrækkeligt til at fritage den tabende part helt eller delvist for at betale sagsomkostninger til modparten.

Se som eksempel på et tilfælde, hvor begge parter kunne bebrejdes den uvished der førte til sagen U 2012.177 H. Her udtalte retten at, "da [sagsøgeren] ved den manglende gennemsigthed af leasingarrangementet har haft et medansvar for tvistens opståen, finder Højesteret, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsretten eller for Højesteret til nogen anden part."

Selvom der som udgangspunkt gælder et objektivt ansvar, og at det må antages, at retten ikke kan ophæve sagsomkostningerne alene på grundlag af sagens tvivlsomhed, kan det overvejes, om undtagelsen i retsplejelovens § 312, stk. 2, alligevel er udtryk for, at det inden for procesretten til en vis grad accepteres, at en part indtager et fejlagtigt standpunkt. Det skyldes, at den tabende part, for eksempel som følge af, at sagen er principiel eller har videregående betydning, og at den anden part er en offentlig myndighed, en stor erhvervsvirksomhed eller en interesseorganisation eller som følge af, at sagen er tvivlsom og begge parter kan bebrejdes den retsuvedhed, der førte til retssagen, ikke eller kun til en vis grad pålægges at erstatte modparten dennes sagsomkostninger.²⁵ Hertil skal dog bemærkes, at undtagelserne formentligt i højere grad er udslag af hensynet til den svage part i et retsforhold samt hensynet til, at den vindende part ikke skal have erstattet sine sagsomkostninger, hvis denne selv unødigt har givet anledning til retssagen, altså udvist egen skyld.

Den i praksis vigtigste undtagelse til hovedreglen, om at den tabende part på objektivt grundlag skal erstatte den vindende part dennes sagsomkostninger, findes i retsplejelovens § 316, stk. 1, 2. pkt., hvoraf det fremgår, at den vindende parts udgifter til advokatbistand ikke erstattes med det beløb den vindende part faktisk har betalt til sin advokat, men med et *passende beløb*. Sagsomkostninger for advokatudgifterne tilkendes ud fra nogle vejledende takster, der er fastsat af landsretterne i fællesskab. I overensstemmelse med taksterne afhænger de tilkendte sagsomkostninger primært af sagens beløbsmæssige størrelse, men ved fastsættelsen af omkostningerne skal der også tages hensyn til sagens omfang, beskaffenhed og kompleksitet.²⁶ Denne ordning fører typisk til, at der tilkendes den vindende part lavere sagsomkostninger til dækning af dennes advokatudgifter, end de udgifter der faktisk er afholdt til advokatbistand i forbindelse med sagen. Det betyder, at den vindende part ofte selv vil komme til at bære en del af udgifterne, selvom denne har fået fuldt ud medhold.²⁷ Den vindende parts øvrige udgifter til retssagen, for eksempel retsafgift samt udgifter til ekstrakt, syn og skøn, samt anden bevisførelse, erstattes fuldt ud, jf. retsplejelovens § 316, stk. 1, 2. pkt.²⁸

Retstilstanden kan umiddelbart synes urimelig over for den vindende part, der som følge af modpartens påberåbelse af et uholdbart standpunkt har deltaget i en tids- og omkostningskrævende retssag for at få sin ret eller for at blive frifundet.

²⁵ Se i denne sammenhæng gennemgangen af ansvarsgrundlaget ved uberettiget ophævelse i afsnit 3.2 ff. nedenfor, som afspejler den obligationsretlige standpunktsrisiko.

²⁶ FT 2004-05 (2. samling) tillæg A, s. 5521 f., Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 446, samt Backhausen m.fl.: Proceduren s. 46.

²⁷ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 438, samt betænkning 1436/2004, s. 269 f.

²⁸ Bang-Pedersen: Den civile retspleje, s. 447, samt Gomard og Kistrup: Civilprocessen, s. 675.

Retstilstanden skal dog ses i sammenhæng med samfundets interesse i at udgifter til civile retssager ikke løber løbsk og hensynet til den tabende part, der ellers ville kunne blive pålagt på objektivet grundlag at erstatte advokatudgifter, der stod i misforhold til sagens beløbsmæssige størrelse og kompleksitet. Derudover vil frygten for at blive pålagt uforholdsmæssige store sagsomkostninger, dels kunne afholde en part fra at anlægge en sag, selvom det må anses som rimelig sandsynligt, at sagen vindes, dels kunne medføre at en potentiel sagsøgt føler sig presset til udenretligt at anerkende tvivlsomme krav.²⁹

Reglerne om sagsomkostninger i retsplejeloven sætter ikke de almindelige erstatningsregler ud af kraft. Reglerne suppleres af retsplejelovens § 318, der bestemmer, at den part, der på uforsvarlig måde påfører modparten ekstra udgifter under sagen, skal erstatte udgifterne herved, uanset om parten i øvrigt har vundet sagen.³⁰ Som typiske eksempler kan nævnes en parts udeblivelse uden gyldig grund, unødvendige udsættelser eller unyttig bevisførelse.³¹

Det skal bemærkes, at den tabende part heller ikke skal betale sagsomkostninger til den vindende part, for den del af processen der ligger efter et forligstilbud, hvor den tabende part har tilbudt den vindende part, hvad denne efter sagens udfald har krav på jf. retsplejelovens § 312, stk. 3. Derimod skal den vindende part på objektivet grundlag betale sagsomkostninger til den tabende part for denne del af processen. Fritagelsesreglen i stk. 2, som er behandlet ovenfor, finder dog tilsvarende anvendelse.³² En part tager således en yderligere standpunktsrisiko ved at afslå et forligstilbud, idet parten kan vinde sagen, men fortsat skulle erstatte modpartens sagsomkostninger, hvis retten ikke tilkender den vindende part mere, end hvad der er blevet tilbudt denne ved forliget.

I retssager om formueretlige tvister udgør retsplejelovens regler om sagsomkostningerne således en naturlig fortsættelse af det obligationsretlige princip om standpunktsrisiko.³³ Selvom den tabende part er erstatningsansvarlig på objektivet grundlag, slår princippet dog ikke fuldstændigt igennem, bl.a. fordi erstatningen af advokatombkostningerne, som normalt er en af de største udgifter for en part i forbindelse med en retssag, kun erstattes ud fra nogle fastsatte takster. Derved begrænses og forudsigeliggøres den risiko, en part tager ved at deltage i en retssag.

KAPITEL 3

Standpunktsrisiko i relation til udnyttelse af misligholdelsesbeføjelser

3.1 Indledning

Spørgsmålet om standpunktsrisiko er særligt relevant ved anvendelsen af misligholdelsesbeføjelser i et aftaleforhold. Det skyldes, at det, i det praktiske erhvervs-

²⁹ Betænkning 1436/2004, s 270 f., samt Bang-Pedersen: Den civile retspleje s, 438 f.

³⁰ Gomard og Kistrup: Civilprocessen, s. 673 f.

³¹ Betænkning 1436/2004, s 287 f.

³² FT 2004-05 (2. samling) tillæg A, s. 5552.

³³ FT 2004-05 (2. samling) tillæg A, s. 5522, samt betænkning 1436/2004, s. 251.

liv, ofte vil give anledning til tvivl, om der foreligger misligholdelse i et konkret aftaleforhold. Eksempelvis kan det leverings- eller betalingstidspunkt, der er aftalt mellem parterne, være uklart formuleret, således at der er tvivl om, hvorvidt der foreligger forsinkelse. Usikkerheden kan også gå på, om en konkret misligholdelse må anses for værende væsentlig, så den derved er hævebegrundende. På trods af denne usikkerhed er en part oftest nødt til at reagere over for sin medkontra-hents misligholdelse i overensstemmelse med sit standpunkt, inden der foreligger en endelig dom, for ikke at miste retten til at gøre misligholdelsen gældende.³⁴

Det anføres generelt i teorien i overensstemmelse med det almindelige obligationsretlige udgangspunkt, at den part, der gør brug af en misligholdelsesbeføjelse, som hovedregel selv bærer risikoen for, at betingelserne for at iværksætte den pågældende misligholdelsesbeføjelse er opfyldt.³⁵

For at belyse emnet standpunktsrisiko i relation til udnyttelse af misligholdelsesbeføjelser er det særlig relevant at behandle standpunktsrisikoen i forbindelse med ophævelse af et aftaleforhold, da standpunktsrisikoen hyppigt og tydeligt kommer til udtryk i ophævelsessituationen. Det skyldes, at afgørelsen af, om der foreligger hæveberettigende misligholdelse, afhænger af en konkret vurdering af udpræget skønsmæssig karakter.

3.2 Uberettiget ophævelse

For at behandle, hvilken risiko en part påtager sig ved at ophæve en aftale, skal der først gøres nogle generelle betragtninger omkring ophævelse og retsvirkningerne heraf.

Ved ophævelse af en aftale forstås i almindelighed, at en aftalepart, som følge af den anden parts misligholdelse, ansvarsfrit ophæver begge parter forpligtelser til at opfylde aftalen in natura ved en erklæring herom til medkontra-henten.³⁶ Ved ophævelsen erklærer den ophævende part, at begge parter ret til at kræve aftalen opfyldt skal bortfalde. Hæveerklæringen indeholder således både et løfte om ikke at kræve naturalopfyldelse samt et påbud, der fratager modparten sin ret til naturalopfyldelse.³⁷ Er ophævelsen berettiget, er modtageren bundet af påbuddet, så snart det er kommet frem, og kan støtte ret på løftet, så snart ophævelsen er kommet til kundskab. Er ophævelsen uberettiget, er modtageren ikke bundet af påbuddet, og modtageren kan således stadig kræve naturalopfyldelse, mens det antages, at modtageren fortsat kan støtte ret på løftet. Modtageren kan dog blive bundet af den uberettigede ophævelse, og således afskåret fra at kræve naturalopfyldelse fra den part, der ophæver uberettiget, hvis modtageren ikke reklamerer over den uberettigede ophævelse.³⁸

³⁴ Lookofsky og Ulfbeck: Køb, s. 137 f.

³⁵ Lookofsky og Ulfbeck: Køb, s. 138, og Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 189.

³⁶ Gomard: Obligationsret 2. del, s. 115.

³⁷ Gomard: Obligationsret 2. del, s. 117.

³⁸ Iversen: Erstatningsberegning i kontraktforhold, s. 145, og Viggo Hagstrøm: Obligationsrett, s. 802.

Hvis ikke andet er aftalt mellem parterne, skal der efter de almindelige obligationsretlige regler som udgangspunkt foreligge væsentlig misligholdelse fra medkontrahentens side, for at en part er berettiget til at ophæve en aftale. Hvad der må anses for væsentlig misligholdelse, afhænger af en konkret helhedsvurdering, hvori der indgår en række momenter, heriblandt ydelsens karakter, hensynet til hvilke ulemper misligholdelsen har tilført eller vil tilføre kreditor samt hvilke ulemper ophævelsen vil tilføre debitor.³⁹ Selv om misligholdelse kan påvises, er det derfor oftest usikkert eller i hvert fald vanskeligt for den ophævende part med sikkerhed, på tidspunktet for ophævelsen, at fastslå, hvorvidt der foreligger væsentlig og dermed hæveberettigende misligholdelse. En ophævende part risikerer derfor, at en domstol efterfølgende afgør, at ophævelsen var uberettiget, hvis den pågældende ret ikke finder, at misligholdelsen er væsentlig.

For at sikre, at der opstår færre tvivlsspørgsmål i tilknytning til væsentlighedsvurderingen og dermed mindske den standpunktsrisiko parterne tager i forbindelse med en ophævelse, kan parterne præcisere væsentlighedskriteriet i deres kontrakt. Dette kan eksempelvis ske ved, at det i kontrakten eksemplificeres, hvornår en misligholdelse må betragtes som væsentlig.⁴⁰

Beføjelsen til at ophæve en aftale kan være et værdifuldt middel til at komme ud af et kontraktsforhold, bl.a. fordi ophævelsen ikke kræver forudgående godkendelse af en domstol for at få virkning.⁴¹ Det betyder, at beføjelsen til at ophæve umiddelbart kan tages i brug over for en medkontrahents væsentlige misligholdelse. Samtidig er det dog også det forhold, der gør det relevant at tale om standpunktsrisiko. Hvis det modsat skulle afgøres af domstolene, hvorvidt en part var berettiget til at ophæve et kontraktsforhold, før end ophævelsen kunne få virkning, ville spørgsmålet om standpunktsrisiko i den her behandlede forbindelse, ikke være aktuelt.

3.2.1 Misligholdelsesbeføjelser ved uberettiget ophævelse

Hæver en part uberettiget en aftale, er denne part selv i misligholdelse, eftersom der er tale om uberettiget annullation, hvor parten i konsekvens af sin ophævelse vil undlade yderligere aftaleopfyldelse.⁴² Den uberettigede ophævelse giver derfor modparten ret til at iværksætte misligholdelsesbeføjelser, herunder, som omtalt i afsnit 3.2 umiddelbart ovenfor, at kræve naturalopfyldelse.

Det antages, at modparten ligeledes er berettiget til at kontrahæve, da en uberettiget ophævelse i sig selv udgør en væsentlig misligholdelse,⁴³ jf. eksempelvis ØLD

³⁹ Bryde Andersen: praktisk aftaleret, s. 401, og Gomard: Obligationsret 2. del, s. 125. Se nærmere om de momenter, der indgår i væsentlighedsvurderingen Gomard: Obligationsret 2. del, s. 125 ff., og Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 215 ff.

⁴⁰ Bryde Andersen: praktisk aftaleret, s. 402 f.

⁴¹ Gomard: Obligationsret 2. del, s. 118.

⁴² Lookofsky og Ulfbeck: Køb, s. 138, og Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 189 og 212.

⁴³ Bryde Andersen: Praktisk aftaleret, s. 417 f., Iversen: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, s. 145, samt Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 94, som anfører, at en parts uberettigede annullation af en kontrakt er hovedeksemplet inden for handelsforhold på anticiperet misligholdelse, der giver ret til ophævelse.

af 30-11-2006 i 17. afd. sagsnr. B-3544-04, B-3738-04 og B-3739-04, der også omtales i afsnit 3.2.2.2 nedenfor.

I ØLD af 30-11-2006 i 17. afd. sagsnr. B-3544-04, B-3738-04 og B-3739-04, som angik en le-jeaftale om et hotel- og konferencecenter, havde udlejer ophævet lejemålet til fraflytning et år senere. Som reaktion herpå kontraherede lejer og rømmede lejemålet. Lejer lagde derefter sag an mod udlejer med påstand om erstatning for uberettiget ophævelse. Heroverfor gjorde udlejer gældende, at denne havde krav på erstatning bl.a. for husleje i perioden indtil udløbet af det varsel på et år, som udlejer havde givet lejer i forbindelse med ophævelsen. Til støtte for sit erstatningskrav anførte udlejer, dels at lejer havde misligholdt lejeaftalen, dels at lejer ved at fraflytte lejemålet havde handlet i strid med grundlæggende loyalitetsforpligtelser i et kontraktsforhold, idet den hurtige udflytning gjorde det umuligt for udlejer at overtage og videreføre den igangværende virksomhed i lejemålet. Landsretten afgjorde, at udlejers ophævelse var uberettiget og tilkendte derfor lejer erstatning. Landsretten fandt ikke, at lejer havde handlet i strid med grundlæggende loyalitetsforpligtelser, hvorfor udlejer kun havde krav på husleje frem til lejers fraflytning. Lejer var således berettiget til at ophæve lejeaftalen og kræve erstatning.

Den part, der uberettiget hævses overfor, er ikke forpligtiget til at forsøge at få den ophævende part til at frafalde ophævelsen, før der kontrahæves.⁴⁴

3.2.2 Erstatningsansvar ved uberettiget ophævelse

Udover de øvrige misligholdelses beføjelser kan den part der uberettiget hævses overfor kræve erstatning, hvis erstatningsbetingelserne er opfyldt. Erstatningsansvar for den misligholdende part forudsætter et ansvarsgrundlag. I dansk ret er det almindelige ansvarsgrundlag både i og uden for kontraktsforhold culpa. Der findes dog et betydeligt antal særregler inden for obligationsretten, som skærper ansvaret i forhold til culpapreglen og pålægger en part objektivt eller tilnærmelsesvis objektivt ansvar for visse kontraktsbrud.⁴⁵

Ansvarsgrundlaget i forbindelse med uberettiget ophævelse er omdiskuteret. Diskussionen har dog ikke store konsekvenser i praksis, da diskussionen udelukkende vedrører ansvarsgrundlagets strenghed, og da en part, der uberettiget hæver en kontrakt som udgangspunkt har handlet culpøst, idet retsvildfarelser, og som hovedregel faktisk vildfarelser, ikke disculperer. Således ville den, der ophæver uberettiget oftest være erstatningsansvarlig uanset hvor strengt ansvarsgrundlaget er.⁴⁶ Diskussionen er dog stadig relevant i de helt særlige tilfælde, hvor den uberettigede ophævelse skyldes debtors undskyldelige uvidenhed om sin forpligtelse, idet debitor i disse situationer ikke har handlet culpøst. Derved kan det være væsentligt at få afklaret, hvor strengt ansvarsgrundlaget er.

3.2.2.1 Den juridiske teori

Lars Henrik Gam Madsen antager, at ansvarsgrundlaget for uberettiget ophævelse er objektivt,⁴⁷ hvilket indebærer, at den ophævende part er ansvarlig, uanset om

⁴⁴ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.1.

⁴⁵ Gomard: Obligationsret 2. del, s. 178, 180 og 182.

⁴⁶ Jf. bl.a. Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 118, og Fogt: Modregningens dilemma, afsnit 3.2.

⁴⁷ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 43, og samme: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.3.

den uberettigede ophævelse er culpøs. Det betyder, at den der hæver en kontrakt altid bærer standpunktsrisikoen, for at ophævelsen er berettiget. Lars Henrik Gam Madsen anfører, at ansvarsgrundlaget ved uberettiget ophævelse svarer til det ansvarsgrundlag der gælder, når misligholdelsen skyldes debtors uvidenhed om forpligtelsen.⁴⁸ Ansvarsgrundlaget forudsættes således af forfatteren at være det samme, uanset om misligholdelsen skyldes oprindelig uvidenhed om debtors forpligtelse eller uvidenhed om forpligtelsens fortsatte beståen, som er opstået som følge af den uberettigede ophævelse.⁴⁹

Viggo Hagstrøm støtter, at uberettiget ophævelse skal betragtes som et eksempel på en parts uvidenhed om sin forpligtelse. Han anfører, at målet om effektiv beskyttelse af indgåede aftaler tilsiger, at hver part bør bære ansvaret for sin egen uvidenhed om forpligtelsen. Der må således ifølge forfatteren gælde et objektivi ansvar for den part, der misligholder som følge af uvidenhed om sin forpligtelse. Dette bør i hvert fald gælde, når uvidenheden skyldes en retsvildfarelse. Det samme bør dog ifølge Viggo Hagstrøm gælde, når uvidenheden undtagelsesvis skyldes faktisk vildfarelse. Han bemærker dog, at retsstillingen ikke er endelig bekræftet i retspraksis.⁵⁰

Synspunktet om objektivi ansvar synes også støttet af Erik Werlauff, der generelt anfører "[...] at en part på objektivi grundlag er ansvarlig for rigtigheden af sit standpunkt over for den anden part."⁵¹

Også Torsten Iversen synes umiddelbart at tilslutte sig, at der gælder et objektivi ansvarsgrundlag, idet han anfører, at "den, der hæver en kontrakt, bærer standpunktsrisikoen for, at ophævelsen er berettiget, hvilket vil sige, at han er objektivi ansvarlig, såfremt ophævelsen er uberettiget."⁵² Samme sted anfører Torsten Iversen dog ligeledes: "Den part, der hæver med urette, kan ikke med held påberåbe sig, at han har været i undskyldelig uvidenhed om sin manglende ret til at hæve, for som bekendt er skyldneren (som altovervejende hovedregel) ansvarlig, uanset om han er i undskyldelig uvidenhed om sin forpligtelse".⁵³ Ved anvendelsen af parentesens med ordene "som altovervejende hovedregel" synes Torsten Iversen at åbne op for, at der kan gøres snævre undtagelser til hovedreglen, hvilket kan tale for, at han måske i højere grad støtter den opfattelse, der fremføres af Julius Lassen, jf. nedenfor.⁵⁴

Henry Ussing tager, ved sin vurdering af ansvarsgrundlaget for en parts uvidenhed om sin forpligtelse, udgangspunkt i en fortolkning af købelovens § 24, om strengt ansvar for genussælgeren. Han anfører, at "efter ordene i § 24 synes uvidenhed

⁴⁸ Se i den forbindelse Kristensen: Lærebog i dansk og international køberet, s. 90, hvor det fremføres, at en part er ansvarlig, selvom misligholdelsen skyldes partens undskyldelige uvidenhed om sin forpligtelse.

⁴⁹ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 43, og samme: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.3.

⁵⁰ Viggo Hagstrøm: Obligationsrett, s. 527 f.

⁵¹ Werlauff: Skyldforhold, s. 60.

⁵² Iversen: Erstatningsberegning i kontraktforhold, s. 145.

⁵³ Iversen: Erstatningsberegning i kontraktforhold, s. 145, note 62.

⁵⁴ Fogt: Modregningens dilemma, note 21.

aldrig at kunne fritage sælgeren for ansvar.⁵⁵ Ifølge Henry Ussing er der således ingen undtagelser til hovedreglen, om at en part er ansvarlig for uvidenhed om sin forpligtelse, og Henry Ussing gør sig derved ligeledes til fortalere for et objektive ansvarsgrundlag. Han antager, at det samme gælder for species køb, da praktiske grunde taler for at behandle uvidenhed om forpligtelsen ens, uanset om der er tale om species- eller genuskøb.⁵⁶

Julius Lassen fortolker købelovens § 24 mere lempeligt. Han antager, at § 24 giver mulighed for, at en parts uvidenhed om sin forpligtelse kan frigøre parten for ansvar i visse ekstraordinære tilfælde, som kan sidestilles med tilfælde, hvor opfyldelsen er umulig, og hvor der ikke er fare for at skyldneren selv er skyld i sin egen uvidenhed. Som eksempel herpå nævner Julius Lassen det tilfælde, hvor skyldnerens forretningsbøger går op i brand.⁵⁷ I dag er det, som anført af Viggo Hagstrøm mere aktuelt at tale om datafejl som et muligt eksempel på en sådan situation.⁵⁸

Henry Ussing kritiserer Julius Lassens fortolkning med, dels at der ikke er grundlag for at fravige ordlydsfortolkningen af bestemmelsen, dels at fortolkningen er vanskeligere at anvende i praksis.⁵⁹ Heroverfor kan anføres, at det ikke bør være eneafgørende om den anvendte fortolkning er pragmatisk.

Julius Lassen anfører tillige, at lovgiver ikke har taget uvidenhedstilfældet med i betragtning, da købelovens § 24 blev udarbejdet, hvorfor der må være grundlag for at foretage en analog fortolkning af bestemmelsen som fastlægger et strengt, men ikke objektive ansvar. Dette taler således for, at der må være et vidst, omend meget begrænset rum, for undtagelser i ekstraordinære tilfælde. Denne opfattelse synes også støttet af Morten Midtgaard Fogt, der anfører at ansvaret ved uberettiget ophævelse er strengt (objektiveret), men ikke rent objektive.⁶⁰

3.2.2.2 Retspraksis om ansvarsgrundlaget

I retspraksis er ansvarsgrundlaget heller ikke fuldstændigt klarlagt.

I T:BB 2003.316 ØLD lægges det til grund, at ansvarsgrundlaget er culpa, således at udlejeren ikke var erstatningsansvarlig, selvom retten fastslog, at udlejers ophævelse var uberettiget. Afgørelsen må dog anses for at være forkert, uanset hvilket ansvarsgrundlag, der antages at gælde. Det skyldes, at udlejers retlige vildfarelse, som tidligere nævnt, ikke disculperer, hvorfor retten under alle omstændigheder burde være nået frem til, at udlejer var erstatningsansvarlig.⁶¹ Dette ændrer dog ikke ved, at landsretten fremhævede, at der skulle foreligge en erstatningspådragende adfærd, for at udlejeren kunne blive draget til ansvar.

Sagen omhandlede et erhvervslejemål, som var udlejet til et interessentskab bestående af tre navngivne læger. Tidligere var to af de tre læger udtrådt, mens to nye læger var indtrådt. Da

⁵⁵ Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 118.

⁵⁶ Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 118, og samme: Køb, s. 83 og 87.

⁵⁷ Lassen: Obligationsretten – Almindelig del, s. 435 ff.

⁵⁸ Viggo Hagstrøm: Obligationsrett, s. 528.

⁵⁹ Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 118.

⁶⁰ Fogt: Modregningens dilemma, afsnit 3.2 og note 20.

⁶¹ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.3.

den sidste af de oprindelige tre læger ville udtræde og en ny læge indtræde, anfægtede udlejer skiftet. Efter parternes mislykkede forsøg på at nå til enighed om at ændre kontrakten, ophævede udlejer lejemålet. Udlejer anlagde boligretssag med påstand om, at lejerne skulle tilpligtes at anerkende, at ophævelsen var berettiget. Til støtte for sin påstand gjorde udlejer gældende, at lejerne havde foretaget skiftet uberettiget. Der var ingen bestemmelser i lejeaftalen om afståelsesret. Lejerne opsagde derefter lejemålet og krævede erstatning på grundlag af udlejers uberettigede ophævelse. Boligretten fandt, at ophævelsen havde været uberettiget, men vedrørende erstatningsspørgsmålet udtalte boligretten: "[Lejerne] har selv opsagt og fraflyttet lejemålet. Selv om [lejernes] beslutning har været begrundet i mislykkede forhandlinger omkring vilkårene for lejemålet og [udlejerens] ophævelse, findes disse forhold ikke i sig selv at kunne medføre, at [udlejer] har pådraget sig erstatningsansvar over for [lejerne], hvortil bemærkes, at [lejernes] tab ikke kan antages at have været påregneligt for [udlejeren]."

Det må antages at være forkert når boligretten udtaler, at tabet ikke er påregneligt for udlejer.⁶² Det skyldes, at udlejer ikke både kan hæve, hvorved udlejer dels erklærer, at denne ikke vil opfylde aftalen in natura, dels kræver at lejer fraflytter lejemålet straks, jf. lejelovens § 95, stk. 1, 1. pkt. og erhvervslejeloven § 71, stk. 1, 1. pkt., og samtidig hævde, at tabet ikke er påregneligt for udlejer af den grund, at lejer jo blot kunne have krævet naturalopfyldelse.⁶³ Hvis det modsatte var tilfældet, kunne en udlejer overvælte sin standpunktsrisiko på lejerne ved netop at gøre gældende, at lejerne jo blot kunne have krævet naturalopfyldelse, og derved have mindsket sit tab. Det forhold, at lejers tab skyldes, at lejer berettiget har bragt lejemålet til ophør som følge af udlejers misligholdelse, kan ikke gøre udlejer ansvarsfri. Udlejers anfægtelse af lejemålet kan betyde, at lejer ikke kan disponere i tillid til lejekontrakten og således mindske værdien af lejemålet.⁶⁴ Synspunktet, om at tabet ikke var påregneligt for udlejer, blev heller ikke gentaget i landsrettens afgørelse. Landsretten stadfæstede i øvrigt boligrettens afgørelse, og udtalte, at det ikke var godtgjort, at udlejer havde udvist erstatningspådragende forhold.

I T:BB 2009.373 VLD, der også omtales nedenfor i afsnit 3.3, havde udlejer i en lignende sag ligeledes ophævet lejeaftalen uberettiget. Både boligrettens flertal og landsretten fandt, at udlejer var erstatningsansvarlig, for de udgifter lejerne havde haft i forbindelse med flytningen. Det er dog uklart, hvilket ansvarsgrundlag der lægges til grund i den pågældende afgørelse, da landsretten blot stadfæster afgørelsen af de grunde som var anført af boligrettens flertal, og da det i boligrettens flertals begrundelse udelukkende anføres: "Udlejer har som følge [af den uberettigede ophævelse] pligt til at erstatte sagsøgeren de udgifter, som udflytning og indflytning i det nye lejemål har påført sagsøgeren [...]". Dommens præmisser er så korte og uklare, at de er åbne for flere fortolkninger.

Lars Henrik Gam Madsen antager, at ophævelsens uretmæssighed i afgørelsen anses som værende den tilstrækkelige og direkte begrundelse for udlejers erstatningsansvar. Han tager således afgørelsen til indtægt for, at udlejer er ansvarlig på objektivt grundlag.⁶⁵ Mens Morten Midtgaard Fogt, på baggrund af en fortolkning af boligrettens flertals præmisser set i forhold til mindretallets, hvor det anfø-

⁶² Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 44, note 59.

⁶³ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 45.

⁶⁴ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 45.

⁶⁵ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.3.

res, at udlejer ikke har handlet culpøst, antager, at der både i boligretten og i landsretten tages udgangspunkt i det almindelige culpaansvar.⁶⁶

Selvom Lars Henrik Gam Madsens fortolkning umiddelbart virker mest overbevisende, synes begge fortolkninger at gå for vidt i forhold til, hvad der med sikkerhed kan udledes alene af denne dom. Det er uklart, hvilket ansvarsgrundlag der i landsretten er lagt til grund for afgørelsen. Det kan ikke udelukkes, at præmisserne er udtryk for, at dommerne ikke i afgørelsen har taget stilling til ansvarsgrundlaget, men blot er kommet frem til, at udlejeren under alle omstændigheder ville være erstatningsansvarlig.

Den samme uklare begrundelse for erstatningsansvaret er blevet anvendt i en lang række domme om uberettiget ophævelse jf. bl.a. U 1983.889 H, U 1991.393 H, U 1999.1943 H, U 2005.1480 H, ØLD af 30-11-2006 i 17. afd. sagsnr. B-3544-04, B-3738-04 og B-3739-04, U 2009.199 H og U 2009.3022 H.

ØLD af 30-11-2006 i 17. afd. sagsnr. B-3544-04, B-3738-04 og B-3739-04, der ligeledes er omtalt ovenfor i afsnit 3.2.1, omhandlede en uberettiget ophævelse af et erhvervslejemål. Her anføres det uden videre i Højesterets begrundelse: "[Udlejer] findes erstatningsansvarlig over for [lejer] som følge af den uretmæssige ophævelse af lejekontrakten."

I U 2009.199 H, der omhandlede en uberettiget ophævelse af en forhandlerkontrakt, fremgår det på samme måde af Højesterets begrundelse: "Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af Sø- og Handelsretten, tiltræder Højesteret, at [sagsøgtes] ophævelse af forhandlerkontrakten var uberettiget. [Sagsøger] har herefter krav på erstatning for det driftstab, selskabet som følge af ophævelsen har lidt [...]". De øvrige anførte afgørelser er begrundet på samme måde.

Det forhold, at der foreligger så mange afgørelser, hvor retten, uden at gå ind i en nærmere vurdering af om der er udvist erstatningspådragende forhold, direkte fastslår, at den ophævende part er erstatningsansvarlig som følge af den uberettigede ophævelse, synes at støtte synspunktet, om at ansvarsgrundlaget er objektivi. Det må dog fastholdes, at ingen af afgørelserne tager udtrykkeligt stilling til spørgsmålet.

Det samme gør sig gældende i norsk retspraksis. Se til illustration Rt. 1994 s. 1617 og Rt. 2006 s. 372, som begge omhandlede uberettiget ophævelse af lejekontrakter. I ingen af dommene tog den norske højesteret stilling til, om der generelt gælder et objektivi ansvar for misligholdelse, der skyldes uvidenhed om forpligtelsen. Højesteret fastslog dog i begge afgørelser, at den part, der havde foretaget den uberettigede ophævelse var erstatningsansvarlig, uden at retten gik ind i en nærmere vurdering af om der forelå culpa.

Se til illustration Rt. 1994 s. 1617 (1623 f.), hvor førstevoterende anførte: "Jeg tar ikke stilling til om det gjelder en helt alminnelig regel om objektivi ansvar slik [lejeren] hevder. Men jeg mener at gode grunner må tale for også i vår sak at bortfesteren blir erstatningsansvarlig for den uberettigede hevning, uten at det er nødvendig å ta stilling til om hans uriktige rettsoppfatning subjektivt er å bebreide ham. Festeforholdet var, som jeg allerede har påpekt, av en karakter som tilsier et sterkt behov for å verne festeren. Hevningserklæringen kunne få inngripende virkninger og var iallfall egnet til å skape en grunnleggende usikkerhet omkring bedriftens videre disposisjoner, noe som lett ville kunne føre til økonomisk

⁶⁶ Fogt: Modregningens dilemma, afsnit 3.2.

tap. Noe grundlag for at gå fra medvirkningssynspunkter å nedsette det ansvar som bortfesteren har pådradd seg for med urette å ha valgt å gå til hevning av festeavtalene, kan jeg ikke se at det er." De øvrige dommere i saken tilsluttede sig denne udtalelse.

3.2.2.3 Sammenfatning

Gennemgangen af teorien viser, at der synes at være enighed om, at ansvarsgrundlaget ved uberettiget ophævelse af en kontrakt er det samme som ved en parts uvidenhed om sin egen forpligtelse. Der er dog fortsat uenighed om, hvorvidt ansvarsgrundlaget er objektivt eller om der gælder et strengt culpaansvar, således at der er mulighed for, at den part der ophæver uberettiget kan gå fri for ansvar, hvis ophævelsen skyldes undskyldelig uvidenhed.

Spørgsmålet er heller ikke fuldstændig afklaret i retspraksis. Der er dog kun en dom fra Østre Landsret, der taler om culpaansvar jf. T:BB 2003.316 ØLD, mens de øvrige domme, hvoraf en stor del er afsagt af Højesteret, umiddelbart synes at forudsætte, at der gælder et objektivt ansvar. Til trods for at ingen af afgørelserne tager udtrykkeligt stilling til spørgsmålet, må det herefter antages, at en part, der uberettiget ophæver en kontrakt, er erstatningsansvarlig på objektivt grundlag.

Hvis den anden aftalepart opdager skyldnerens uvidenhed, har denne dog pligt til at hjælpe modparten med at klarlægge forpligtelsen, idet aftaleparten ellers selv kan ifalde ansvar.⁶⁷

Uanset hvilket ansvarsgrundlag, der antages at gælde, er standpunktsrisiko således et forhold, man bør være særlig opmærksom på, når man påtænker at anvende ophævelse som en reaktion på misligholdelse. Såfremt ophævelsen efterfølgende viser sig at have været uberettiget, kan den ophævende part risikere at ifalde et ansvar, som gør at ophævelsen af kontrakten i sidste ende viser sig at være mere byrdefuld end en uændret videreførelse af kontrakten ville være på trods af medkontrahentens misligholdelse.⁶⁸

Se til illustration U 2005.1480 H, hvor en tøjdesigner af forskellige grunde ophævede en kontrakt, der kunne have været opsagt med et varsel på 36 måneder, og endte med at blive pålagt et erstatningsansvar på 200.000 kr. og U 1991.393 H, der omhandlede en ejendoms-handel, som køberen uberettiget havde ophævet. Som følge heraf blev køberen pålagt at betale sælger erstatning for salgsomkostninger ved gensalg af ejendommen samt rentetab og driftsomkostninger i perioden frem til gensalget.

3.3 Særligt ved udlejerens uberettigede ophævelse

I afsnittet umiddelbart ovenfor behandlede spørgsmålet, om standpunktsrisiko i forbindelse med en parts ophævelse af et aftaleforhold. En udlejerens standpunktsrisiko er imidlertid ikke begrænset til selve ophævelsen, men er også relevant i forhold til de efterfølgende retsskridt, der normalt foretages i forlængelse af et lejermåls ophævelse.⁶⁹

⁶⁷ Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 118.

⁶⁸ Edlund: Udtræden eller tilpasning af langvarige erhvervskontrakter, afsnit 2.2, litra a, og Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 189.

⁶⁹ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 2.

Dette illustreres af forløbet forud for T:BB 2009.373 VLD, der ligeledes er omtalt ovenfor i 3.2.2.2. I denne sag havde lejer afholdt udgifterne til udskiftning af den i lejemålet installerede opvaskemaskine, der var holdt op med at virke. Lejeren modregnede derefter udgifterne til udskiftningen i huslejen. Før udskiftningen havde lejeren opfordret udlejer til at sørge for udbedringen, men udlejer havde ikke reageret. Som følge af den manglende indbetaling af husleje ophævede udlejer lejemålet og indbragte sagen for fogedretten. Inden sagen om, ophævelsens berettigelse var blevet endeligt afgjort af Højesteret, traf fogedretten afgørelse om, at fremme den af udlejer begærede umiddelbare fogedforretning. Fogedrettens afgørelse blev herefter stadfæstet af Vestre landsret jf. U 2004.195 V. På baggrund heraf berammede fogedretten den fysiske udsættelse af lejeren. Lejeren valgte dog at fraflytte lejemålet forinden udsættelsen, da fogedretten ikke ville tillægge bl.a. lejeren ansøgning om tredjeinstansbevilling opsættende virkning. Lejemålet blev derefter genudlejet til en anden lejer. Efterfølgende afgjorde Højesteret, at udlejerens ophævelse af lejemålet havde været uretmæssig jf. U 2005.668 H.⁷⁰

Ved dels at få lejeren udsat, dels at genudleje lejemålet til tredjemand forøgede udlejer, som det behandles i det følgende, den standpunktsrisiko, udlejer allerede havde taget ved at ophæve lejeaftalen. Selvom de efterfølgende retsskridt sker i umiddelbar forlængelse af ophævelsen, kan disse retsskridt være med til at eskalere følgerne af et uberettiget standpunkt, som det er illustreret med det ovenstående sagsforløb.⁷¹

3.3.1 Udsættelsesforretningen

Når en udlejer begærer fogedretten, om at få en lejer udsat ved en umiddelbar fogedforretning på grundlag af en ophævelse, der senere viser sig at være uberettiget, begærer udlejer reelt om at få tvangsfuldbyrdet et ikke-eksisterende besiddelseskrav. Udover, at udlejer er erstatningsansvarlig efter de obligationsretlige regler som følge af selve den uberettigede ophævelse, er udlejer ligeledes på objektivet grundlag erstatningsansvarlig for lejers tab efter de procesretlige regler jf. retsplejelovens § 598, stk. 2, jf. § 505, stk. 1, 1. pkt., der nærmere omtales nedenfor i afsnit 5.1. Udlejerens erstatningsansvar støttes dermed på et dobbelt objektivet ansvarsgrundlag.⁷²

Muligheden for at udsætte en lejer ved en umiddelbar fogedforretning er et gunstigt middel for udlejer til at få gennemtvunget sin ophævelse hurtigt og billigt. Modsat indebærer fogedrettens sagsbehandling færre retssikkerhedsgarantier end behandlingen af civile sager, særligt fordi bevisadgangen er begrænset. Det medfører, at der er en større risiko, for at fogedrettens stillingtagen afviger fra den endelige afgørelse, således at lejer udsættes, selvom det materielle grundlag savnes. Ved at benytte sig af muligheden for at få lejeren udsat ved umiddelbar fogedforretning, kan udlejerens standpunktsrisiko øges, dels som følge af den større risiko for at fogedrettens afgørelse er forkert, dels fordi lejeren udelukkes fra at

⁷⁰ Dette forløb er også omtalt i Gam Madsen: Udlejerens uretmæssige ophævelse, afsnit 2.

⁷¹ Gam Madsen: Udlejerens uretmæssige ophævelse, afsnit 2.

⁷² Gam Madsen: Udlejerens uretmæssige ophævelse, afsnit 3.3.

blive stillet, som denne mener, at have krav på, indtil den af lejereren påberåbte retsstilling eventuelt efterfølgende gennemføres med rettens hjælp.⁷³ Lejereren vil således uundgåeligt lide et tab ved at skulle fraflytte lejemålet. Såfremt ophævelsen efterfølgende viser sig at være uberettiget, vil udlejer være erstatningsansvarlig for dette tab på dobbelt objektivt grundlag.

At udlejers uberettigede ophævelse gennemtvinges ved en umiddelbar fogedforretning, ændrer som hovedregel ikke ved, at lejereren fortsat har krav på naturalopfyldelse. Det betyder, at lejer over for udlejer som udgangspunkt har krav på at blive genindsat i lejemålet.⁷⁴ Lejers krav på genindsættelse vil dog bortfalde, hvis afgørelsen om lejers udsættelse får materiel retskraft.⁷⁵

Som udgangspunkt har afgørelser i fogedsager ikke materiel retskraft. Dette udgangspunkt gælder også for umiddelbare fogedforretninger, hvor en sag om udsættelse af et lejemål fremmes.⁷⁶ I retsplejelovens § 600 er der imidlertid fastsat en frist på 3 måneder for anlæggelse af civilt søgsmål med påstand om fogedforretningens ophævelse og erstatning.⁷⁷ Herved forudsættes det, at fogedrettens afgørelse efter udløbet af denne frist tillægges materiel retskraft.⁷⁸

Hvis et krav om en fogedforretnings ophævelse ikke er gjort gældende inden fristens udløb enten ved kære eller civilt søgsmål, får fogedrettens afgørelse således materiel retskraft. Fogedafgørelsens materielle retskraft medfører, dels at parterne afskæres fra at anlægge en ny retssag om de samme spørgsmål (negativ retskraft), dels at fogedrettens afgørelse tillægges præjudicerende virkning, således at dommen skal lægges uprøvet til grund i andre sager mellem parterne (positiv retskraft).⁷⁹ Når fogedrettens afgørelse om udsættelse har fået retskraft, er udlejers besiddelseskrav endeligt fastslået og gennemført. Som følge heraf kan lejereren ikke

⁷³ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 51 og 207 ff., samt Andersen: Tvangsfuldbyrdelse, s. 68 ff.

⁷⁴ Se afsnit 3.2 ovenfor samt Grubbe og Edlund: Boliglejret, s. 420.

⁷⁵ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.

⁷⁶ Betænkning 1170/1989, s. 50, samt Gam Madsen: Modregning med uklare krav s. 271. Se i modsætning hertil Andersen: Tvangsfuldbyrdelse, s. 331, hvor det anføres: "Særlige hensyn gør sig dog gældende i relation til tilbagetagelsesforretninger i henhold til Kreditaftl., idet fogedretten nærmest må betragtes som en *specialret* i relation til disse forretninger. Fogedrettens afgørelser under tilbagetagelsesforretninger må derfor som udgangspunkt være retskraftige. [...] Også på andre områder, hvor fogedretten i realiteten fungerer som specialret, må dette få den konsekvens, at fogedrettens afgørelser som udgangspunkt er retskraftige i samme omfang som afgørelser truffet af almindelige domstole. Der kan herved navnlig peges på brugspanteområdet og udsættelsesforretninger på grund af lejers betalingsmisligholdelse."

⁷⁷ Fristen på 3 måneder fandtes i betænkning 1170/1989, at være udtryk for en rimelig balance mellem behovet for at kunne anfægte en gennemført umiddelbar fogedforretning, og behovet for, at parterne efter en vis tid kan indrette sig endeligt på fogedrettens afgørelse, ved at denne tillægges retskraft.

⁷⁸ Kistrup m.fl.: Fogedsager, s. 756 f., Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 271, samt Møgelvang-Hansen: Umiddelbare fogedforretninger, s. 80 f, der godt nok er fra før fristen i § 600 blev ændret fra 8 uger til tre måneder, men udover at fristen er blevet forlænget synes retsstillingen dog ikke at være ændret jf. betænkning 1170/1989, s. 81.

⁷⁹ Gomard: Civilprocessen, s. 767 ff., og Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 272.

længere kræve at blive genindsat i lejemålet, selvom det viser sig, at udlejeren har været uberettiget til at ophæve lejeaftalen.⁸⁰

At retskraften afskærer lejerens ret til at kræve naturalopfyldelse, betyder ikke, at lejeren ligeledes afskæres fra at kræve erstatning for den uretmæssige udsættelse, medmindre erstatningskravet rejses under apellen af fogedrettens afgørelse. Det skyldes, at appelininstansen i så fald har truffet afgørelse vedrørende erstatningskravet. Denne afgørelse vil derved, på samme måde som afgørelsen om lejerens udsættelse, få retskraft, således at en ny sag om det samme spørgsmål afvises.⁸¹

Det har været omdiskuteret i retsteorien, hvorvidt det erstatningskrav, der er begrundet i tvangsfuldbyrdsreglerne, nødvendigvis skal fremsættes under apellen af fogedretten afgørelse.

Der synes, at være mest støtte for, at rekvisitus ligeledes kan gøre erstatningskravet gældende under en senere retssag. Dette forekommer særligt, at være tilfældet efter indførelsen af retsplejeloven § 505, stk. 3, der udtrykkeligt fastsætter en frist for fremsættelse af erstatningskrav, der er opstået som følge af en rekvirents tvangsfuldbyrdelse af en ikke-eksisterende ret.⁸² Udlejer kan således ikke have en berettiget forventning om, at mellemværendet mellem lejer og udlejer begrænser sig til kun at angå udsættelsens berettigelse.⁸³

Endvidere skal det bemærkes, at lejerens erstatningskrav ikke er en del af den umiddelbare fogedforretning. Under den umiddelbare fogedforretning tager fogedretten udelukkende stilling til rekvirentens besiddelseskrav. Udover den begrænsning af fogedrettens saglige kompetence, der følger af retsplejeloven § 596, stk. 1, skyldes dette, at hvis fogedretten anser betingelserne for den umiddelbare fogedforretning for opfyldt, findes der ikke at være grund til, at fogedretten dernæst skal tage stilling til et erstatningskrav, der forudsætter noget andet. Det forhold, at fogedretten ikke tager stilling til erstatningskravet, medfører, at appelininstansen i realiteten bliver første instans til at behandle dette krav. Heraf følger, at lejeren som udgangspunkt kun vil kunne få behandlet sit krav for én instans, så-

⁸⁰ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.

⁸¹ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 273 ff.

⁸² Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 274 og 276 ff., samt Kistrup m.fl.: Fogedsager, s. 756 f.

⁸³ Delvist i modsætning hertil anfører Peter Møgelvang-Hansen i Umiddelbare fogedforretninger, s. 80 f., at rekvirenten må kunne gå ud fra, at parternes retsstilling er endelig afklaret, når rekvisitus ikke har anlagt civil retssag eller appelleret fogedrettens afgørelse inden fristens udløb. Han tilføjer dog, at såfremt rekvirenten har handlet culpøst, kan rekvisitus anlægge en almindelig erstatningssag, hvis erstatningskravet ikke burde eller kunnet være gjort gældende før. Se tilsvarende Frost: Fogedforretninger, s. 296. Dette synspunkt kan til en vis grad støttes af, at det i betænkning 1170/1989, s. 81, anføres, at parterne efter en vis tid bør kunne indrette sig endeligt på, at fogedrettens afgørelse tillægges retskraft. Rekvirentens behov for afklaring har dog, som anført af Lars Henrik Gam Madsen i Modregning med uklare krav, s. 275 f., størst vægt i forhold til at kunne råde over det gode, som besiddelseskravet vedrører. Peter Møgelvang-Hansens synspunkt skal, ligesom J.L. Frosts, ses i sammenhæng med, at de blev fremført før indførelsen af retsplejelovens § 505, stk. 3, ved lov nr. 258/1976.

fremt erstatningskravet gøres gældende under apellen, jf. retsplejelovens § 585, stk. 1.⁸⁴

Såfremt det var en betingelse at erstatningskravet skulle fremsættes under apellen, ville lejerens således have valget mellem enten at undlade at appellere afgørelsen om udsættelse, og derved undlade at kræve naturalopfyldelse, eller at appellere og derved fraskrive sig muligheden for at få erstatningskravet behandlet for to instanser.⁸⁵

På baggrund af ovenstående må det antages, at lejerens ikke afskæres fra at gøre et erstatningskrav begrundet i tvangsfuldbyrdsreglerne gældende, ved ikke at fremsætte dette under apellen af fogedrettens afgørelse.

Under alle omstændigheder kan retsplejelovens regulering af adgangen til at gøre et erstatningskrav gældende næppe udstrækkes til at omfatte erstatningskrav, som er begrundet direkte i den uberettigede ophævelse af lejeaftalen efter de obligationsretlige principper og ikke i tvangsfuldbyrdsreglerne. For fogedretten kan der alene fremsættes erstatningskrav, der har tilknytning til den fogedretlige proces, herunder bl.a. erstatningskrav, der gøres gældende på baggrund af retsplejelovens § 505, stk. 1. I modsætning hertil kan fogedretten ikke tage stilling til, om en ophævelse er berettiget eller indebærer erstatningspådragende misligholdelse af en aftale. Fogedrettens afgørelse vedrørende udsættelse af en lejer indebærer således ikke, at det erstatningsansvar, der følger direkte af udlejerens uberettigede ophævelse, omfattes af samme begrænsninger som efter tvangsfuldbyrdsreglerne.⁸⁶

3.3.2 Genudlejning af lejemålet

3.3.2.1 Den obligationsretlige konflikt mellem udlejer og lejer

Såfremt lejer i det interne forhold over for udlejer har krav på at blive genindsat i lejemålet, jf. afsnittet umiddelbart ovenfor, ændres dette ikke af, at lejemålet genudlejes til en tredjepart.⁸⁷

Dette illustreres bl.a. i U 1972.50 H. I sagen havde en lejer på alle væsentlige punkter accepteret udlejerens udkast til en lejekontrakt som angik nogle forretningslokaler. Udlejer rejste dog nogle nye spørgsmål, der førte til videre drøftelser mellem parterne. Før lejekontrakten blev underskrevet, lejede udlejerens dog lejemålet ud til anden side. Højesteret fastslog, at udlejerens og lejerens havde indgået en lejeaftale, hvorfor udlejer i det indre forhold var forpligtiget til at udleje lejemålet til lejerens. Dette gjaldt således selvom udlejerens havde udlejet lejemålet til anden side.

Det må herefter anses, for at være forkert, når det i T:BB 2009.373 VLD af boligretten blev antaget, at lejerens påstand om at blive genindsat i lejemålet ikke kunne tages til følge, allerede fordi lejemålet var udlejet til en tredjemand, som udlejerens ikke kunne opsiges. Det skyldes, at genudlejningen ikke har betydning for det

⁸⁴ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 275.

⁸⁵ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 275 f.

⁸⁶ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 276 ff.

⁸⁷ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.

indre obligationsretlige forhold mellem lejer og udlejer. Det skal bemærkes, at spørgsmålet ikke forelå for landsretten.

Udlejer er således i det indre forhold over for lejer forpligtet til at afhjælpe den retsmangel (efterfølgende vanhjemmel), som er opstået med den nye lejeaftale. Det betyder, at udlejeren skal søge at bringe den nye lejeaftale til ophør, hvis det er muligt, eksempelvis ved at opsiges eller ophæves aftalen.⁸⁸ Udlejers mulighed for at opsiges en lejeaftale er dog yderst begrænset, hvorfor det normalt ikke vil være muligt for udlejeren at bringe den nye lejeaftale til ophør.⁸⁹ Udlejers afhjælpningspligt er imidlertid ikke begrænset til de kontraktsretlige beføjelser, udlejeren har over for den nye lejer. Lejeren kan således kræve, at udlejeren betaler den pris det koster at genindsætte lejer i lejemålet, medmindre beløbet er så betydeligt, at det vil påføre udlejeren uforholdsmæssige udgifter (offergrænsen).⁹⁰

Uanset, at udlejeren ikke kan få den nye lejer til at fraflytte lejemålet, kan lejer kræve sig genindsat, såfremt denne vindicerer den nye lejers ret til lejemålet.⁹¹

Ved den oprindelige lejers genindsættelse i lejemålet bliver udlejeren erstatningsansvarlig over for den nye lejer, da den nye lejeaftale derved misligholdes. Spørgsmålet er herefter om genindsættelse på baggrund af den oprindelige lejers vindikation, på samme måde som udlejers afhjælpningspligt er begrænset af, at udlejer ikke kan påføres uforholdsmæssige udgifter. Således at udlejeren vil frigøres for sin forpligtelse til naturalopfyldelse og lejer ikke ville kunne kræve sig genindsat i lejemålet, såfremt det erstatningskrav, der påføres udlejeren, står i væsentligt misforhold til den oprindelige lejers interesse i at blive genindsat i lejemålet.

Lars Henrik Gam Madsen anfører, at spørgsmålet om udlejers offergrænse kun er relevant, hvor den oprindelige lejer er ekstingveret, og udlejer således skal afholde udgifter, for at den oprindelige lejer kan hævde retten til lejemålet over for den nye lejer. Dette er ikke tilfældet, når den oprindelige lejer vindicerer, idet lejer i så fald har et tingligt beskyttet krav på at blive genindsat uden udlejerens medvirken.⁹²

Det er således af stor betydning at få afgjort den tingsretlige konflikt mellem de to lejere. Såfremt den nye lejer ekstingverer den oprindelige lejers ret til lejemålet, er udlejers afhjælpningspligt begrænset af, at udlejeren ikke kan påføres uforholds-

⁸⁸ Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 71, Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2, Grubbe og Edlund: Boliglejeret, s. 478 f., Gomard: Obligationsret 1. del, s. 235 ff., samt samme: Obligationsret 2. del, s. 88.

⁸⁹ Se nærmere om opsigelse fra udlejerens side bl.a. Grubbe og Edlund: Boliglejeret, s. 325 ff., Henriksen og Muurholm: Erhvervslejeret, s. 239 ff., Jespersen: Lejeret 2, s. 24 ff., samt Laurson: Erhvervslejeret, s. 393 ff.

⁹⁰ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2, Ussing: Obligationsretten almindelig del, s. 71, Gomard: Obligationsret 1. del, s. 238, Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 206 f., samt Viggo Hagstrøm: Obligationsret, s. 390 ff., hvori det anføres, at de omkostninger og ulemper en udlejer påføres ved at måtte afhjælpe en mangel, skal vejes op mod lejerens interesse i lejemålet. Det bliver herefter afgørende, om der foreligger et væsentligt misforhold, således at det ville være urimeligt at pålægge udlejeren at afhjælpe manglen.

⁹¹ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.

⁹² Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.

mæssige udgifter. Vindicerer den oprindelige lejer derimod, kan udlejerens påføres betydelige omkostninger, idet udlejerens, ved den oprindelige lejers genindsættelse, misligholder aftalen over for den nye lejer (oprindelig vanhjemmel).

Som følge af udlejerens misligholdelse kan den nye lejer kræve erstatning fra udlejerens, der er ansvarlig for lejers tab på objektivet grundlag jf. lejelovens § 15, stk. 1, samt erhvervslejelovens § 22, stk. 1.⁹³

Uanset at den nye lejer kan ekstingvere den oprindelige lejers ret til lejemålet, kan den nye lejer efter omstændighederne i stedet vælge at fraflytte lejemålet og gøre misligholdelse gældende over for udlejerens i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige principper. Lejerens har formentlig denne valgret, selv om det er åbenbart, at lejerens vil kunne ekstingvere retten til lejemålet. Det skyldes, at udlejerens forpligtelse ikke er opfyldt blot ved, at lejerens i sidste ende får ret til lejemålet. For at en lejer kan disponere i tillid til lejemålet, skal retten hertil fremstå som uanfægtet, og lejerens skal ikke tåle, at dette vil kræve en retssag, hvor lejerens gode tro kan blive bragt i tvivl.⁹⁴

3.3.2.2 Den tingsretlige konflikt mellem lejerne

I en situation, hvor en udlejer har udlejet det samme lejemål til to forskellige lejere, foreligger der en dobbeltdisposition, hvor begge lejere støtter deres ret på en aftale indgået med udlejerens.

Det følger af tinglysningslovens § 1, at alle rettigheder over fast ejendom skal tinglyses, som sikringsakt, for at opnå beskyttelse mod godtroende aftaleerhververe samt retsforfølgning. Dette udgangspunkt modificeres dog af lejelovens § 7, stk. 1, 1. pkt., og erhvervslejelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., hvorefter lejers rettigheder efter henholdsvis leje- og erhvervslejeloven er gyldige mod enhver uden tinglysning. Lejers ret til besiddelse af lejemålet er en ret efter lejelovgivningens, hvorfor retten er beskyttet mod ekstinktion efter tinglysningslovens § 1, stk. 2, jf. lejelovens § 7, stk. 1, 1. pkt., og erhvervslejelovens § 6, stk. 1, 1. pkt.⁹⁵

Selvom den nye lejer, dels er i god tro om den oprindelige lejers ret, dels opnår prioritetsbeskyttelse efter lejelovens § 7, stk. 1, 1. pkt., eller erhvervslejelovens § 6, stk. 1, 1. pkt., kan den nye lejer ikke umiddelbart fortrænge den oprindelige lejers ret til lejemålet, fordi den oprindelige lejer på samme måde er prioritetsbeskyttet.

Det skal herefter undersøges, om den oprindelige lejers ret alligevel lader sig ekstingvere på baggrund af almindelige tingsretlige principper.

⁹³ Grubbe og Edlund: Boliglejeret, s. 91 f., og Gam Madsen: Udlejerens uretmæssige ophævelse, afsnit 2.

⁹⁴ Gomard: Obligationsret 1. del, s. 244, Kristensen m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet, s. 150, Gam Madsen: Udlejerens uretmæssige ophævelse, afsnit 2, samt på samme måde, men mere forbeholdende Ussing: Obligationsretten – Almindelig del, s. 40. Se desuden Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, s. 88, der dog anfører: "Hensynet til realdebitor tilsiger dog, at realkreditor, før han gør misligholdelsesbeføjelser gældende, skal afklare, om kravet uden videre kan afvises som ubegrundet."

⁹⁵ Jespersen: Lejeret 1, s. 88 ff., samt Laursen: Erhvervslejeret, s. 49 ff.

Det har været omdiskuteret, om den almindelige tingsretlige regel ved dobbeltdispositioner må anses for at være vindikation eller ekstinktion. Et almindeligt tingsretligt udgangspunkt er, at den der er først i tid, er bedst i ret (prior tempore, potior jure). Det har dog været uafklaret, hvad der præcis skal til, og i hvilket omfang en senere aftaleerhverver kan ekstingvere en tidligere aftaleerhververs ret.

De forskellige teoretikers opfattelser er i det følgende gengivet i kronologisk rækkefølge, for at undersøge om der er sket en retsudvikling.

Fr. Vinding Kruse antager, at der gælder en almindelig regel om ekstinktion, således at en senere aftaleerhverver, der i god tro har opnået besiddelse, ekstingverer en tidligere aftaleerhververs ret.⁹⁶ Tilsvarende opfattelse findes hos Torben Jensen, der begrundet dette med, dels at en senere aftaleerhverver ud fra en grov gennemsnitsbetragtning har udvist størst initiativ til at få aftalen fuldstændigt opfyldt, dels at en senere aftaleerhverver i højere grad har indrettet sig på baggrund af besiddelsen.⁹⁷

Vagn Carstensen synes ligeledes at tilslutte sig en generel regel om ekstinktion, såfremt en senere aftaleerhverver opfylder de almindelige ekstinktionsbetingelser, der er gengivet nedenfor. Han begrundet bl.a. dette med, at dobbeltdispositioner er forbundet med en usikkerhed om, hvorvidt den første aftale vil blive afviklet normalt, og at det "[...] ikke [er] ønskeligt, at varen ligger død hen, medens sagen står på. Navnlig hvor der er tale om almindelige handelsvarer, bestemt til hurtig omsætning, vil det gennemsnitligt bringe mindst forstyrrelse i omsætningens gang, om man nægter vindikation." Vagn Carstensen anfører endvidere, at der i retspraksis er statueret ekstinktion i tilfælde, hvor der har "[...] foreligget særlige omstændigheder, såsom tvivl m.h.t. det første købs reelle karakter eller gennemførlighed eller m.h.t. varens identitet".⁹⁸

W.E. von Eyben anfører, at det ikke er endeligt afklaret i retspraksis, at der gælder en almindelig regel om ekstinktion til fordel for en senere godtroende aftaleerhverver. Han tilslutter sig dog, at "[...] hvis der *enten* er tvivl om, hvorvidt der allerede er indgået en bindende aftale, *eller* der er tvivl om, hvorvidt den allerede indgåede aftale virkelig vil blive gennemført, *eller* den først indgåede aftale ikke har karakter af en normal handelsomsætning, erhverver den senere godtroende aftaleerhverver." Kun i disse tilfælde, har retspraksis ifølge W.E. von Eyben fastslået ekstinktion.⁹⁹

I nyere teori synes opfattelsen at være, at den almindelige regel ved dobbeltdispositioner er vindikation, dog således at der indtræder ekstinktion, såfremt den senere aftaleerhverver opfylder de almindelige ekstinktionsbetingelser.¹⁰⁰ For at en senere aftaleerhverver kan ekstingvere en tidligere erhververs ret, forudsættes det således, *at* den senere aftaleerhverver afleder sin ret fra en gyldig aftale, *at* den senere aftaleerhverver er i begrundet god tro om den tidligere ret, *at* den senere

⁹⁶ Kruse: Ejendomsretten 2. bind, s. 1250 f.

⁹⁷ Jensen: Afbetaling, s. 256 ff.

⁹⁸ Illum: Dansk Tingsret, s. 349 ff.

⁹⁹ von Eyben: Formuerettigheder, s. 230 f.

¹⁰⁰ Elmer og Skovby: Ejendomsretten 1, s. 193 ff., Mortensen: Indledning til tingsretten s. 198 ff., og Hørby Jensen m.fl.: Dansk privatret, s. 282.

aftaleerhverver afleder sin ret fra en overdrager, der havde aktivet i sin besiddelse, samt *at* den senere aftaleerhverver har fået aktivet i sin besiddelse (rådighedsberøvelse). Derudover skal der foretages en konkret hensynsafvejning, hvor det kræves, at hensynet til den nye aftaleerhverver bestyrkes af yderligere momenter, herunder den tidligere aftaleerhververs passivitet, uforsigtighed eller lign.¹⁰¹

Michael Elmer og Lise Skovby antager, at der skal mindre til ved dobbeltdispositioner end ved andre rettighedskonflikter, for at der indtræder ekstinktion. Endvidere anfører de, ligesom W.E. von Eyben, at "[hvis] der [er] tvivl om, hvorvidt aftale nr. 1 er bindende eller faktisk vil blive gennemført, vil der formentligt være en tendens til at give erhverver nr. 2 retten, dog forudsat at hans aftale ikke er forbundet med de samme problemer."¹⁰²

I modsætning hertil anfører Peter Mortensen: "[...] den konkrete vurdering af, om ekstinktion bør indtræde, [er] *muligvis* mere restriktiv ved en senere aftaleerhververs ekstinktion af en tidligere erhvervet ret ved dobbeltoverdragelse, således at der *måske* kræves et særligt moment af uforsigtighed, passivitet eller lignende fra den første erhververs side. Det må herved erindres, at den første erhvervelse – bl.a. for at lette samhandelen ved ikke at tvinge den første erhverver til at foretage rådighedsberøvelse – anses for tingsretligt beskyttet allerede fra aftalens indgåelse. [...] Der er dog ikke i retspraksis positivt belæg for en sådan restriktiv fortolkning."¹⁰³

Der synes i teorien at være en tendens til, at udviklingen er gået fra at betragte ekstinktion, som den almindelige regel, til i højere grad at betragte vindikation, som den almindelige regel.

Retspraksis vedrørende dobbeltdispositioner er begrænset og primært af ældre dato.

Flere domme illustrerer, at den senere aftaleerhverver ekstingverer retten, hvor den først indgåede aftale viser sig at være indgået proforma, se eksempelvis U 1926.726 V, U 1951.192 Ø og U 1952.716 H. Andre domme er eksempler på, at en senere aftaleerhverver ekstingverer, hvis der er tvivl, dels om der er indgået en endelig aftale med den første aftaleerhverver, se eksempelvis U 1926.515 V, dels om den første aftale vil blive gennemført, se eksempelvis U 1954.120 V. Det kan overvejes, om disse domme reelt illustrerer tingsretlige konflikter, dvs. om der er tale om en konflikt mellem konkurrerende rettigheder, eller om den senere aftaleerhverver vinder ret, fordi den første aftaleerhverver ikke reelt har erhvervet retten, og dermed ikke som følge af ekstinktion.¹⁰⁴

Fra nyere retspraksis ses U 1995.59 H, der omhandlede et dobbeltsalg af en båd. I sagen havde den første aftaleerhverver fået både båden og nøglerne hertil udleveret, mens den senere aftaleerhverver hverken havde fået båden eller papirerne herpå. Det interessante i dommen er ikke, at Højesteret fastslog, at den første aftaleerhverver havde ejendomsretten til båden, men at Højesteret i deres præmisser lagde vægt på, at den første aftaleerhverver havde båden i sin besiddelse. Dette forhold ville ikke være relevant, hvis det ikke var muligt at ekstingvere.

¹⁰¹ Elmer og Skovby: Ejendomsretten 1, s. 166 ff., Mortensen: Indledning til tingsretten s. 141 ff. og 185 ff., og illum: Dansk tingsret, s. 363 ff.

¹⁰² Elmer og Skovby: Ejendomsretten 1, s. 193.

¹⁰³ Mortensen: Indledning til tingsretten s. 196 f.

¹⁰⁴ Se nærmere Mortensen: Indledning til tingsretten, s. 196.

Der findes kun enkelte eksempler fra retspraksis, hvor domstolene har afgjort en sag, der angik dobbeltdispositioner vedrørende lejeaftale. I GD 1990/6 ØLK var den oprindelige lejer fraflyttet lejemålet midlertidigt pga. lejemålets istandsættelse. Efter istandsættelsen lejede udlejer den og lejemålet ud til en ny lejer. Under en umiddelbar fagedforretning påstod den oprindelige lejer sig genindsat i lejemålet. Dette afviste fagedretten, dels fordi den nye lejer havde overtaget lejemålet i god tro og boet der i ca. 2½ måned, dels fordi udlejer havde tilbudt den oprindelige lejer et erstatningslejemål af samme størrelse i samme boligkompleks samt en passende erstatning. Landsretten afgjorde derimod, at den oprindelige lejers ret ikke kunne ekstingveres, selvom den nye lejer havde været i god tro om den oprindelige lejers ret til lejemålet samt overtaget rådigheden over lejemålet. Det anføres direkte i landsrettens præmisser, at den oprindelige lejer ikke har haft "[...] pligt til at acceptere det tilbud om erstatningslejlighed og eventuel økonomisk kompensation, der er fremsat af [udlejer]." Lejeaftaler indebærer som klart udgangspunkt, at lejeren får brugsret til bestemte lokaler, hvorfor en udlejer ikke kan opfylde aftalen ved at stille et ligeværdigt erstatningslejemål til rådighed for lejeren. Modsat har lejeren heller ikke krav på at få et erstatningslejemål, såfremt den oprindelige lejer ikke kan vindicere den senere lejers ret, medmindre der er særlig hjemmel hertil.¹⁰⁵

I U 1987.715 V havde udlejer uberegtiget ved selvtægt udsat den oprindelige lejer fra lejemålet, og udlejet det til en ny lejer. Den oprindelige lejer havde under en tidligere umiddelbare fagedforretning fået medhold i, at lejeren, i det indre forhold over for udlejer, havde krav på at blive genindsat. Selvom udlejer ikke appellerede fagedrettens afgørelse, havde afgørelsen ikke retskraft i sagen mellem lejerne, da den nye lejer ikke var part i den tidligere sag. Derfor begærede den oprindelige lejer den nye lejer udsat under en umiddelbar fagedforretning. I modsætning til fagedretten afgjorde landsretten, at den oprindelige lejers lejeaftale gik forud for den nye lejers, selvom det blev lagt til grund, at den nye lejer havde været i god tro. Det forhold, at den oprindelige lejer var blevet udsat ved ulovlig selvtægt, havde ikke betydning for afgørelsen, idet afgørelsen udelukkende vedrørte den tingsretlige konflikt mellem de to lejere.

Det synes at være forudsat i domspraksis, særligt i U 1995.59 H, at der kan ske ekstinktion, såfremt de almindelige ekstinktionsbetingelser er opfyldt.

I både GD 1990/6 ØLK og U 1987.715 V var de fire standardiserede ekstinktionsbetingelser opfyldt. Alligevel indtrådte der ikke ekstinktion af den oprindelige lejers ret. Begge sager synes således at illustrere, at der skal noget særligt til i den konkrete afvejning af hensynet til de konkurrerende rettighedshavere, som enten støtter hensynet til den nye lejer og/eller svækker hensynet til den oprindelige, for at der kan indtræde ekstinktion af den oprindelige lejers ret.

Disse særlige forhold kan eksempelvis bestå i, at den oprindelige lejer har handlet uforsigtigt eller udvist passivitet, således at udlejer i højere grad fremstår som legitimeret til at genudleje lejemålet.¹⁰⁶

Ud fra domspraksis synes der ikke at være grundlag for at antage, at der skal mindre til ved dobbeltdispositioner end ved andre rettighedskonflikter, før end der indtræder ekstinktion, snarere tværtimod. Det må dog fortsat anses som uafklaret, hvorvidt den konkrete vurdering af om, der skal ske ekstinktion, som foreslået af Peter Mortensen, er mere restriktiv ved dobbeltdispositioner end i andre tilfælde.

På baggrund af ovenstående må udgangspunktet antages at være, at den første lejer vindicere retten til lejemålet.

¹⁰⁵ Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.4.

¹⁰⁶ Se i samme retning Gam Madsen: Udlejers uretmæssige ophævelse, afsnit 3.2.1.

3.3.3 Sammenfatning

En udlejers standpunktsrisiko er ikke begrænset, til den standpunktsrisiko en udlejer påtager sig i forbindelse med ophævelsen af en lejeaftale. Udlejeren påtager sig ligeledes standpunktsrisiko, hvis der foretages andre retsskridt forbundet med selve ophævelsen. Konsekvenserne af en udlejers fejlagtige standpunkt afhænger af, i hvilken relation standpunktet kommer til udtryk.

Når en udlejer uberettiget ophæver en lejeaftale, afgøres konsekvenserne heraf på baggrund af obligationsretlige principper. Lejeren kan vælge at kontrahæve eller kræve sig genindsat i lejemålet, hvis lejeren udsættes, og udlejeren er objektivt ansvarlig for det tab lejeren måtte lide som følge af ophævelsen. Såfremt udlejeren dernæst begærer lejeren udsat ved umiddelbar fogedforretning, er udlejeren ligeledes objektivt ansvarlig for lejers tab efter de processuelle regler om uberettiget tvangsfuldbyrdelse, jf. afsnit 5.1 nedenfor. Udlejerens objektive ansvar hviler således på et dobbelt grundlag. Fremmes udsættelsessagen til fysisk udsættelse, kan lejeren ikke længere nægte at fraflytte lejemålet, og lejeren vil uundgåeligt lide et tab.

Det ændrer som udgangspunkt ikke ved, at den oprindelige lejer har ret til naturløpfyldelse, at udlejeren genudlejer lejemålet til tredjemand, da den oprindelige lejers ret er tingligt beskyttet. Den nye udlejer vil dog efter omstændighederne, i tilfælde hvor hensynet til den oprindelige udlejer er svækket, formentligt kunne ekstingvere retten til lejemålet. Konsekvenserne for udlejer er afhængig af udfaldet af den tingsretlige konflikt mellem lejerne. Selv om den ene lejer vil kunne tilkendes retten til lejemålet, kan udlejer dog risikere, at begge lejere hæver og kræver erstatning på objektivt grundlag.

Ovenstående gennemgang viser således, at selvom de efterfølgende retsskridt sker i umiddelbar forlængelse af ophævelsen, kan disse retsskridt være med til at forøge standpunktsrisikoen, idet de mulige konsekvenser af et uberettiget standpunkt kan eskalere.

KAPITEL 4

Standpunktsrisiko i relation til påberåbelse af en ikke-eksisterende ret

4.1 Indledning

Et andet interessant eksempel på standpunktsrisiko forekommer, når en part på baggrund af eksempelvis immaterial- eller markedsføringsretten gør gældende, at en modpart ikke har ret til at markedsføre eller sælge et bestemt produkt, men hvor det efterfølgende ved endelig retsafgørelse viser sig, at modparten var i sin gode ret hertil. Som følge af den rejste tvivl kan modparten frem til domsafsigelsen være påført udgifter eller tab, eksempelvis til undersøgelse af den påberåbte rets berettigelse. Hertil kommer, at tvivlen ofte vil have begrænset den pågældendes erhvervsmuligheder betydeligt, eksempelvis ved at tredjemand undlader at indgå aftaler med den pågældende af frygt for konsekvenserne, hvis det senere

skulle vise sig, at den påberåbte ret eksisterer.¹⁰⁷ Dette rejser spørgsmålet, om det er ansvarspådragende at påberåbe sig en ret over for en modpart, hvis påberåbelsen efterfølgende viser sig at være uberettiget.

I det følgende sondres der mellem den situation, hvor påberåbelsen/standpunktet alene fremsættes/fastholdes over for modparten og den situation, hvor påberåbelsen ligeledes fremsættes over for den påberåbende parts eller modparts hidtidige eller mulige samhandelsparter, herunder kunder eller leverandører. Denne sondring ses i almindelighed ikke eksplicit anvendt i teorien ved behandlingen af problemstillingen omkring påberåbelse af en ikke-eksisterende ret.¹⁰⁸

Baggrunden, for at problemstillingen her behandles ud fra to forskellige synsvinkler er, at de to forskellige påberåbelsessituationer har forskellig karakter og kan have forskellige konsekvenser. I den situation, hvor påberåbelsen/standpunktet udelukkende fremsættes/fastholdes over for modparten, nærmer man sig det procesretlige område, og de konsekvenser der kendes inden for civilprocessen (se til sammenligning afsnit 2.3 ovenfor om sagsomkostninger). Hvorimod situationen, hvor påberåbelsen ligeledes fremsættes over for modpartens samhandelsparter, har mere markedsretlig karakter, og kan medføre længerevarende markedsræssige følger, eksempelvis i form af skade på goodwill. Sondringen danner derved et naturligt udgangspunkt for en videnskabelig diskussion af problemstillingen.

4.2 Påberåbelse/fastholdelse af en ikke-eksisterende ret alene over for modparten

For at en person kan pålægges et erstatningsansvar, skal de almindelige erstatningsbetingelser være opfyldte. Først og fremmest skal den skadelidte have lidt et tab, derudover skal der foreligge et ansvarsgrundlag, årsagssammenhæng samt adækvans. Det lægger uden for dette speciales rammer at behandle de problemstillinger, der opstår i tilknytning til påvisningen af et tab.

Som udgangspunkt er ansvarsgrundlaget uden for kontrakt culpa. Det betyder, at den handling, som udløser erstatningsansvar, skal kunne tilregnes den handlende som uagtsom eller forsætlig.¹⁰⁹

Påberåbelsen/fastholdelsen af en ret, der efterfølgende ved endelig dom viser sig ikke at eksistere, er ikke i sig selv culpøst.¹¹⁰

Se som eksempel U 1980.107/1 H,¹¹¹ hvor en arbejdsgiver gjorde gældende, at en ansat var bundet af en konkurrenceklausul, hvilket den ansatte bestred. Den ansatte havde orientere-

¹⁰⁷ Madsen: Markedsret del 2, s. 189 og 242, samt Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218.

¹⁰⁸ Se eksempelvis Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218, Borchert og Bøggild: Markedsføringsloven s. 99 f., samt Madsen: Markedsret del 2, s. 189 og 242.

¹⁰⁹ von Eyben og Isager: Lærebog i erstatningsret, s. 83 ff.

¹¹⁰ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218, samme: Modregning med uklare krav, s. 49, samt Madsen: Markedsret del 2, s. 242.

¹¹¹ Afgørelsen er ikke gengivet in extenso i U 1980.107/1 H, mere udførlig gengivelse findes i Svenning Andersen: Funktionærret, s. 935. Se også Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved forelø-

ret potentielle arbejdsgivere om denne tvist, hvilket betød, at ingen turde ansætte ham. Allerede for Sø- og Handelsretten blev det afgjort, at den ansatte ikke var bundet af nogen konkurrenceklausul. For Højesteret angik sagen alene spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren skulle betale erstatning til den ansatte, for det tab denne havde lidt ved ikke at kunne få arbejde i branchen i perioden frem til domsafsigelsen. Højesteret frifandt arbejdsgiveren, med den begrundelse, at arbejdsgiveren ikke havde handlet ansvarspådragende ved udelukkende at fastholde sit standpunkt vedrørende klausulens bindende virkning. Højesteret fandt heller ikke, at der var andet grundlag for at tilkende erstatning.¹¹²

Endnu et illustrerende eksempel findes i U 1961.46 H,¹¹³ hvor Poul Willumsen for Sø- og Handelsretten nedlagde selvstændig påstand om erstatning, for de undersøgelsesomkostninger virksomheden havde afholdt for at imødegå LEGOs protester om, at fremstillingen og produktionen af byggeklodser som lignede LEGOs stred mod LEGOs mønsterbeskyttelse¹¹⁴ samt den dagældende konkurrencelovs § 15 (svarende til § 1 i den nugældende markedsføringslov). Der var ikke tale om sagsomkostninger, da udgifterne var afholdt i tiden inden sagens anlæg.¹¹⁵ På trods af at Sø- og Handelsretten ikke gav LEGO medhold i, at dennes ret var krænket,¹¹⁶ blev Poul Willumsen ikke tilkendt erstatning for de afholdte undersøgelsesomkostninger. Retten begrundede navnlig resultatet med "[...] at der ikke er holdepunkter for at antage, at [LEGO] bevidst har vildledt [Poul Willumsen] med hensyn til sin beskyttelse, ligesom [LEGOs] såre naturlige protest mod, at [Poul Willumsen] gik ind i produktionen, ikke i sig selv kan begrunde en ret for [Poul Willumsen] til at få sine undersøgelsesomkostninger refunderet." Spørgsmålet vedrørende undersøgelsesomkostningerne blev ikke appelleret til Højesteret.¹¹⁷

LEGOs fejlagtige standpunkt kunne således ikke i sig selv begrunde, at LEGO skulle refundere de omkostninger Poul Willumsen havde afholdt til undersøgelse af om produktionen var lovlig. Sø- og Handelsrettens lagde i deres begrundelse vægt på, at LEGO ikke *bevidst* havde *vildledt* konkurrenten. Heraf kan formentlig udledes, at for at en part kan blive erstatningsansvarlig for at påberåbe/fastholde en ikke-eksisterende ret, må det kræves, at standpunktet fremstår som klart uholdbart.¹¹⁸ Det skal således være klart for den påberåbende part, at standpunktet er fejlagtigt, før end der er tale om en culpøs handling. Derudover må det formodes, at det også kræves, at modparten rent faktisk er blevet vildledt af påberåbelsen,¹¹⁹

big tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218, samme: Modregning med uklare krav, s. 49, og Madsen: Markedsret del 2, s. 242.

¹¹² Det samme resultat nåede Randers Byret i den utrykte dom af 18. november 1998 i 4. afd. sagsnr. BS 9800258-4, hvor retten udtalte: "[...] [arbejdsgiveren] har under hele forløbet fastholdt kunde-klausulen, men har i øvrigt ikke foretaget sig andet. Ved denne handling ses der ikke at være etableret et erstatningsgrundlag [...]". Afgørelsen er refereret i Paulsen og Sørensen: Konkurrence- og kunde-klausuler, s. 198.

¹¹³ Dommens primære spørgsmål var, hvorvidt Poul Willumsen ved produktion og forhandling af en plasticbyggeklods, som mindede om LEGOs, havde overtrådt den dagældende konkurrencelovs § 15 (svarende til § 1 i den nugældende markedsføringslov).

¹¹⁴ LEGO frafaldt anbringendet om mønsterbeskyttelse allerede inden sagen for Sø- og Handelsretten.

¹¹⁵ Jf. i tilknytning til denne problemstilling afsnit 2.3 ovenfor om sagsomkostninger.

¹¹⁶ Højesteret stadfæstede efterfølgende dette resultat.

¹¹⁷ Se også omtalen af dommen i Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218, og Madsen: Markedsret del 2, s. 147 f. og 189.

¹¹⁸ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218.

¹¹⁹ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 218.

da påberåbelsen ellers ikke har forårsaget tabet.¹²⁰ Der efterlades således næppe et særligt stort rum for, at en part der påberåber et fejlagtigt standpunkt kan ifalde et erstatningsansvar, idet standpunktet på den ene side skal fremstå som klart uholdbart for den påberåbende, mens standpunktet på den anden side ikke må fremstå som åbenbart uberettiget for modparten.

Hvis påberåbelsen af en ret i sig selv var ansvarspådragende, kunne en part overvælte sin standpunktsrisiko på modparten. I stedet for at handle i overensstemmelse med sit standpunkt kunne den pågældende part afkræve modpartens stillingtagen i sagen og benytte et negativt svar til at danne grundlag for et erstatningskrav for det tab, der kan opstå ved ikke agere. Modparten tvinges dermed enten til at acceptere retten eller forvente at kunne blive mødt med et erstatningskrav, hvis afgørelsen går modparten imod.¹²¹

Se i sammenhæng med den ovenfor gennemgåede retsstilling Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. marts 2006 i sag 2005-0002911, hvor Konkurrenceankenævnet fastslog, at en påberåbelse/forfølgelse af et standpunkt alene kan anses for at udgøre et misbrug af en dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, såfremt standpunktet uforholdsmæssigt påberåbes/forfølges på tvivlsomt grundlag uden, at påberåbelsen/forfølgelsen af standpunktet tjener dets sædvanlige formål.

Sagen udsprang af en klage fra en autoriseret Toyota-reparatør, hvorved reparatøren gjorde gældende, at Toyota havde misbrugt sin dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11 ved på forskellige måder at søge at begrænse reparatørens markedsføring af et lavpriskoncept, hvor reparatøren bl.a. ved at tilbyde reservedele fra alternative leverandører kunne tilbyde en autoriseret Toyota service til nedsatte priser. Toyota havde bl.a. søgt at begrænse reparatørens markedsføring af lavpriskonceptet ved i tre tilfælde at fremsætte markedsførings- og varemærkeretlige indsigelser. Toyota havde i den forbindelse givet reparatøren en forholdsvis kort frist til at indstille den konkrete markedsføring. Da fristen ikke blev overholdt, indgav Toyota en fagedforbudsbegæring og gjorde krav på erstatning. Derudover påberåbte Toyota sig forskellige bestemmelser i reparatørkontrakten og truede med at ophæve denne. Konkurrencerådet fandt, at Toyotas adfærd havde karakter af chikane og at de markedsførings- og varemærkeretlige indsigelser var blevet fremsat på en måde, hvorved Toyota havde misbrugt sin dominerende stilling. Særligt Toyotas trussel om at ophæve reparatørkontrakten var ifølge Konkurrencerådet problematisk, idet hele reparatørens forretning var baseret på den omhandlede kontrakt, hvorfor reparatøren ikke havde andre muligheder end at acceptere Toyotas krav. Konkurrenceankenævnet fandt derimod ikke, at Toyota havde misbrugt sin dominerende stilling. I den forbindelse udtalte Konkurrenceankenævnet generelt, "[...] at anvendelse af sædvanlige misligholdelsesbeføjelser og retsskridt til håndhævelse af aftalebaserede eller lovfastsatte retspositioner eller krav ikke kan anses for misbrug, medmindre det godtgøres, at anvendelsen af de pågældende retsmidler ikke sker forholdsmæssigt på et sædvanligt funderet grundlag i normalt øjemed, men derimod på et mere tvivlsomt grundlag, uforholdsmæssigt og uden at tjene de pågældende retsskridts sædvanlige formål, i konkurrencebegrænsende øjemed".

Sagen illustrerer ligeledes, at det efter omstændighederne kan være særdeles byrdefuldt for en eventuelt svag part, eksempelvis en mindre virksomhed, hvis en stærk part, eksempelvis en større kapitalstærk virksomhed, konsekvent forfølger sit standpunkt over for den svage part. Selvom den svage part efter nogen tid kan

¹²⁰ Se nærmere om årsagsforbindelse og adækvans i von Eyben og Isager: Lærebog i erstatningsret, s. 283 ff.

¹²¹ Gam Madsen: Modregning med uklare krav, s. 49.

få medhold i, at standpunktet var uberettiget, kan presset fra den stærke part føre til, at den svage part ser sig nødsaget til at anerkende den stærke parts krav eller indgå forlig.¹²² I yderste konsekvens kan den svage part i perioden frem til en eventuel domsafsigelse lide så store tab, at parten fortrænges fra markedet.¹²³

4.3 Påberåbelse af en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten

I den situation hvor en erhvervsdrivende vurderer, at en modpart krænker den erhvervsdrivendes eksempelvis immaterielle ret, vil den erhvervsdrivende have en legitim erhvervmæssig interesse i at søge at begrænse de skadevirkninger, der kan opstå som følge af den vurderede krænkelse. Dette kan den erhvervsdrivende eksempelvis søge at gøre ved over for kunder, leverandører m.fl. at udtrykke tvivl om, hvorvidt modparten er berettiget til at producere, markedsføre eller sælge et bestemt produkt. En sådan handling kan påvirke efterspørgselen og kan i øvrigt få store økonomiske konsekvenser for modparten i perioden frem til en domsafsigelse. Det kan i yderste konsekvens føre til, at modparten fortrænges fra markedet. Problemstillingen drejer sig således om, i hvilket omfang den erhvervsdrivende ifalder et ansvar over for modparten ved at påberåbe en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten, eksempelvis parternes samhandelsparter eller mulige samhandelsparter.

4.3.1 Generelt om misrekommandering efter markedsføringsloven

I dette afsnit skal der gøres nogle generelle bemærkninger vedrørende markedsføringslovens forbud mod misrekommandering.

Markedsføringsloven finder anvendelse på "privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet" jf. markedsføringslovens § 2, stk. 1. Det betyder, at enhver handling, der er foretaget i erhvervsøjemed, er omfattet af loven.¹²⁴

Markedsføringslovens overordnede formål er at sikre et sundt marked. Loven fastsætter derfor en række minimumsstandarder for erhvervsvirksomheders markedsadfærd, som skal sikre, at virksomhederne drives tilbørligt og rimeligt under hensyntagen til forbrugerne, andre erhvervsdrivende, herunder konkurrenter, samt almene samfundsinteresser.¹²⁵ Dette formål er bl.a. søgt imødegået ved at forbyde misrekommandering.^{126 127}

¹²² Von Ryberg m.fl.: Dansk Immaterialret bind 3 – Immaterialretlige aftaleforhold, s. 503.

¹²³ Werlauff: Skyldforhold, s. 62.

¹²⁴ FT 2005-06 tillæg A, s. 698 f. For nærmere gennemgang af markedsføringslovens anvendelsesområde se bl.a. Madsen: Markedsret 2. del, s. 18 ff., samt Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 181 ff.

¹²⁵ FT 2005-06 tillæg A, s. 690 f. og s. 698.

¹²⁶ Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 94 f., samt Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret, s. 330 f.

¹²⁷ En beskrivelse af begrebet misrekommandering findes i artikel 12 i ICC-kodeks for reklame og markedskommunikation 2011, hvoraf det fremgår: "Kommerciel kommunikation må ikke virke nedsættende over for nogen person eller gruppe af personer, nogen virksomhed, nogen organisation, industriel eller kommerciel aktivitet, profession eller noget produkt eller søge at gøre det til

Den primære beskyttelse mod den form for misrekommandering, der har relevans for dette speciale, findes i markedsføringslovens generalklausul i § 1 om god markedsføringsetik og i vildledningsforbuddet i § 3, herunder navnlig i § 3, stk. 2,¹²⁸ som forbyder "markedsføring som i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter forbrugerne eller erhvervsdrivende for en utilbørlig påvirkning, og som er egnet til mærkbart at forvride disses økonomiske adfærd".¹²⁹ I forbindelse med inkorporeringen af rådskonkretiv 2005/29 om urimelig handelspraksis er det i forarbejderne til indkorporeringsloven (lov nr. 1547/2006) anført, at "i forhold til erhvervsdrivende kan den utilbørlige fremgangsmåde som hidtil bestå i, at en erhvervsdrivende omtaler en anden erhvervsdrivende på nedsættende eller andre skadelige måder".¹³⁰

Det er hverken en betingelse efter markedsføringslovens § 1 eller § 3, at der skal foreligge en konkurrencerelation. En sådan relation vil dog ofte foreligge. Udtalelser, der retter sig mod en unavngiven eller bredere kreds af erhvervsdrivende, kan ligeledes rammes af bestemmelserne. Udtalelserne skal dog være af en sådan karakter, at udtalelsens adressat kan identificeres enten som en enkeltvirksomhed eller som en gruppe af virksomheder.¹³¹

For at en udtalelse kan anses som misrekommanderende efter markedsføringslovens § 3, stk. 2, stilles der krav om, at udtalelsen skal være egnet til mærkbart at forvride forbrugerens eller andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd. Der stilles således alene krav om, at udtalelsen objektivt skal være egnet til at fremkalde en kommerciel effekt, og ikke om at dette rent faktisk skal have fundet sted. Såfremt udtalelsen ikke vurderes at være egnet til at fremkalde denne kommercielle effekt, kan udtalelsen dog fortsat rammes af markedsføringslovens generalklausul i § 1.¹³²

I tilknytning til overstående er det også relevant at nævne markedsføringslovens § 5, som i stk. 2, nr. 5, nedlægger et forbud mod at anvende sammenlignende reklame, når reklamen "miskrediterer eller nedvurderer en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer, tjenesteydelser, aktiviteter eller øvrige forhold". Bestemmelsen omfatter enhver reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller dennes produkter. Det er et krav i bestemmelsen, jf. stk. 1, at der foreligger en konkurrencerelation. Såfremt der ikke

genstand for offentlig foragt eller latterliggørelse". Kodekset er udarbejdet af ICC (The International Chamber of Commerce) og danner grundlag for etiske standarder inden for markedsføring både nationalt og internationalt. Kodekset er ikke lovfæstet, men har i praksis retskildeværdi, da det anvendes ved fortolkningen af særligt markedsføringslovens § 1.

¹²⁸ Forbuddet i § 3, stk. 2, er, som nævnt, rettet mod skadelige udtalelser om andre erhvervsdrivende, mens § 3, stk. 1, omhandler forherligende vildledende og forkerte udsagn om egen virksomhed og produkter, jf. Møgelvang-Hansen m.fl.: Markedsføringsretten, s. 120.

¹²⁹ Jf. Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, s. 290 f., samt Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 95.

¹³⁰ FT 2006-07 tillæg A, s. 23.

¹³¹ Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 95, samt Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret, s. 332 f. Se også U 1970.524 S som er omtalt nedenfor, hvor den misrekommanderende reklame ikke nævner navnet på nogen af konkurrenterne.

¹³² FT 2006-07 tillæg A, s. 22, Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret, s. 329, samt Møgelvang-Hansen m.fl.: Markedsføringsretten, s. 118 f.

foreligger en konkurrencerelation, kan forholdet, som nævnt, fortsat rammes af markedsføringslovens §§ 1 og 3, stk. 2.¹³³

Grænsedragningen mellem markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5 er uklar, og ofte påberåbes bestemmelserne kumulativt.¹³⁴ Forholdet mellem bestemmelserne er dog omtalt i U 2006.336 S, hvor retten udtalte, at "idet lovligheden af udsagnene i det hele kan vurderes på grundlag af specialforbuddene i markedsføringslovens [§§ 3, stk. 1-2, og 5, stk. 2, nr. 1, 3 og 5] kommer markedsføringslovens § 1 ikke selvstændigt til anvendelse". Der ses dog også eksempler på domme, hvor domstolene anvender bestemmelserne kumulativt.¹³⁵

Det følger af markedsføringslovens § 20, stk. 2, at handlinger der er stridende mod markedsføringsloven er erstatningspådragende efter de almindelige regler i dansk ret. Det betyder, at ansvarsgrundlaget er culpa. Culpa vil normalt foreligge når enten markedsføringslovens § 1 eller en af specialbestemmelserne er overtrådt.¹³⁶ Udover erstatning er der i § 20, stk. 3, givet hjemmel til, at den part, hvis ret krænkes eller uberettiget udnyttes i strid med markedsføringsloven, kan tilkendes et rimeligt vederlag. Derudover kan handlinger i strid med markedsføringslovens §§ 1, 3, stk. 2, og 5 imødegås med forbud og påbud jf. § 20, stk. 1. Bestemmelserne er, på nær markedsføringslovens § 1, også strafsanktionerede jf. § 30, stk. 3-5, dog således at overtrædelser af § 3, stk. 2, der består af skadelig omtale af en anden erhvervsdrivende eller af forhold, der på særlig måde angår den pågældende, og overtrædelse af § 5 er undergivet privat påtale, jf. § 30, stk. 3, 2. pkt.¹³⁷

4.3.2 Misrekommandering i forbindelse med påberåbelse af en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten

4.3.2.1 Teoretisk grundlag

Denne problemstilling er kun i meget begrænset omfang behandlet i teorien.

Palle Bo Madsen anfører, at det "[...] *ikke uden videre* betragtes som misrekommandering eller på anden måde illoyal optræden at give udtryk for tvivl over for kunderne om, hvorvidt en konkurrent er berettiget til – efter eneretslovgivningen eller markedsføringsloven – at producere og sælge et bestemt produkt [...] Men det *kan* være retsstridigt, dersom udtalelsen savner ethvert rimeligt grundlag eller er fremsat mod bedrevidende".¹³⁸ Begrebet *kunder* må her forstås som den påberåbende parts egne kunder.

Palle Bo Madsen anfører dog ligeledes om udtalelser om konkurrenter, der fremsættes mere generelt på markedet, at "Den groveste form for misrekommandering

¹³³ Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, s. 294 ff., samt Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 266 ff.

¹³⁴ Jf. Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 229 f., samt Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret, s. 330.

¹³⁵ Jf. Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 56 f. Se som eksempel U 1985.300 S og U 1982.69 H.

¹³⁶ Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, s. 64, og Madsen: Markedsret del 2, s. 188.

¹³⁷ Madsen: Markedsret del 2, s. 196 ff.

¹³⁸ Madsen: Markedsret del 2, s. 53.

af konkurrenterne foreligger ved fremsættelse af *urigtige* angivelser om disse, deres varer eller andre forhold, der er egnede til at skade konkurrenternes virksomhed. Noget sådant vil altid være i strid med såvel MFL § 1 som § 3, og det samme vil være tilfældet for *nedsættende* udtalelser i øvrigt, som fremsættes på et så ufuldstændigt grundlag, at de er vildledende eller har karakter af »halve løgne«, eller som er utilbørlige i deres form eller gennem deres inddragelse af »uvedkommende forhold«, jf. MFL § 3, stk. 2".¹³⁹

Erling Borch og Frank Bøggild fremfører at "en særlig form for udtalelser, der ikke er direkte misrekommandering, men ikke desto mindre er retsstridig, består i en erhvervsdrivendes fortrængning af en anden erhvervsdrivende fra markedet under henvisning til i strid med de faktiske forhold at være i besiddelse af immaterielle rettigheder [...] Effekten af en trussel om at blive inddraget i en omkostningskrævende immaterialretssag kan være betydelig [...]".¹⁴⁰ Erling Borch og Frank Bøggild antager endvidere, at det forhold, at den, der fremsætter de misrekommanderende udtalelser, er i god tro om udtalelsernes sandhed på tidspunktet for fremsættelsen ikke gør, at forholdet falder uden for markedsføringslovens §§ 1 og 3. Den gode tro kan dog få betydning for overtrædelsens grovhed samt sanktioneringen.¹⁴¹ Den påberåbende part kan således efter omstændighederne ifalde ansvar for sin påberåbelse, selvom parten er i god tro om rettens eksistens.

4.3.2.2 Retspraksis

Der er flere eksempler fra retspraksis, der viser, at påberåbelse af en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten ikke uden videre er misrekommanderende eller på anden måde retsstridigt.

I U 1966.829/2 H havde en plastforhandler lagt sag an mod en ingeniør med påstand om erstatning. Plastforhandleren gjorde gældende, at ingeniøren havde handlet erstatningspådragende ved illoyalt over for en tredjepart, som plastforhandleren lå i forhandlinger med, ukorrekt at have givet udtryk for, at plastforhandleren var uberettiget til at fremstille og sælge en maskine. Højesteret udtalte, at "uanset om [ingeniøren] under samtalen måtte have fremsat udtalelser, der af [tredjeparten] kunne opfattes således, at [plastforhandleren] efter [ingeniørens] mening var uberettiget til at fremstille og sælge maskinen uden hans medvirken, findes [ingeniøren] ikke at have handlet i strid med konkurrenceloven".

I U 1979.603 S underkendte retten sagsøgers påstand om, at det af sagsøgte producerede og markedsførte bord udgjorde en illoyal efterligning af sagsøgers bord i strid med markedsføringsloven. Før sagens behandling for retten havde sagsøger orienteret en af parternes fælles kunder om sagens indbringelse for Møbelbranchens Plagiatudvalg. Sagsøgte påstod, at denne henvendelse var erstatningspådragende efter markedsføringsloven, idet sagsøgte havde måttet indstille sin produktion af en bestilling. Retten fandt ikke, at sagsøgeren havde handlet erstatningspådragende, da man ikke kunne "bebrejde sagsøgeren, at denne under hensyn til det kendskab, han fik [...] om at sagsøgte ville markedsføre et bord, der meget lignede det, han selv producerede, og om at sagsøgte ville sælge bordet netop gennem én af sagsøgerens betydningsfulde kunder, underrettede denne kunde om, at sagen var indbragt for plagiatudvalget."

¹³⁹ Madsen: Markedsret del 2, s. 51 f.

¹⁴⁰ Jf. Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 99 f. Se ligeledes Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, s. 292.

¹⁴¹ Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 230.

I en nyere dom U 2012.3584 H gjorde Møbelfirmaet Frost gældende, at konkurrenten Furniparts lancerede køkkengreb udgjorde en retsstridig efterligning af Frosts greb. Herefter gjorde Furnipart gældende, at Frosts direktør i medfør af markedsføringsloven havde handlet erstatningspådragende ved at have rettet henvendelse til to af Furniparts kunder og meddelt, at Furniparts greb var i strid med Frosts rettigheder. Selvom Højesteret fandt, at Furnipart ikke havde krænket Frosts rettigheder, fik Furnipart ikke medhold i erstatningspåstanden. Højesteret henviste i sin begrundelse til SØ- og Handelsretten dom, hvoraf det fremgår, at "en henvendelse af denne karakter og med dette indhold må anses som berettiget, forudsat at den efter sin form ikke er utilbørlig". Da udtalelserne hverken var nedsættende eller ringeagtende, indebar de ikke nogen krænkelser af Furniparts rettigheder efter markedsføringsloven.

I U 2013.1583 S havde en forhandler indgået en aftale med Tromborg om forhandlingen af Tromborgs produkter, hvorefter forhandleren indrettede sin butik i overensstemmelse med Tromborgs ønsker. I forbindelse med forhandlerens bestilling af Tromborgs produkter krævede Tromborg dog, i strid med forhandleraftalen, forudbetaling på 50 % af varenes pris. Forhandleren fremsatte derfor påkrav til Tromborg, om at overholde forhandleraftalen. Samtidig oplyste forhandleren, at dennes butik ville blive omdannet til en multibrandforretning. Tromborg efterkom dog ikke påkravet. Forhandleren ophævede derfor aftalen med Tromborg og indgik en ny forhandleraftale med Ferrosan. Tromborg gjorde herefter gældende, at Ferrosan krænkede Tromborgs rettigheder bl.a. ved at gøre brug af det koncept for butiksinretning, der var frembragt af Tromborg, til at sælge Ferrosans produkter samt ved at lægge et billede af forhandlerens butik op på Ferrosans hjemmeside. Herefter gjorde Ferrosan gældende, at Tromborg havde handlet i strid med markedsføringslovens § 1 og/eller § 3, stk. 2 ved at true med at rette henvendelse om den mulige krænkelssag til Pfizer, der var ved at overtage Ferrosan, ved efterfølgende at rette henvendelse til Pfizers advokat, samt ved at Tromborgs direktør bl.a. havde udtalt til et dagblad "[...] de har snyllet på os og [...] overtrådt vores immaterielle rettigheder", "Dertil kommer den afmagt og skuffelse, man oplever ved at se et stort dansk firma laver sådan en svinestreg og tyveri", og "Næste skridt er forhåbentligt at få dom, der viser, at [...] man ikke [må] snyde og begå ulovligheder". SØ- og Handelsretten frifandt Ferrosan for Tromborgs påstande. Vedrørende Tromborgs henvendelse til Pfizer, fandt retten ikke, at denne henvendelse udgjorde markedsføring omfattet af markedsføringslovens § 1 og § 3, stk. 2. Vedrørende Tromborgs udtalelser til dagbladet udtalte retten: "Ferrosan fik efter det oplyste mulighed for at tage til genmæle og fremkomme med sit syn på denne sag. Under disse omstændigheder findes der på tilsvarende måde ikke grundlag for at fastslå, at Tromborg herved skulle have overtrådt [markedsføringslovens § 1 og § 3, stk. 2]".

Det fremgår ikke fuldstændigt klart af SØ- og Handelsrettens præmisser, vedrørende udtalelserne til dagbladet, om Tromborgs frifindelse skyldes, at udtalelsen slet ikke er omfattet af markedsføringsloven eller at udtalelsen ikke findes at være i strid med markedsføringslovens § 1 eller § 3, stk. 2. Det forhold, at retten lægger vægt på, at Ferrosan efter det oplyste havde haft mulighed for at tage til genmæle i forbindelse med avisartiklen og anvendelsen af ordet tilsvarende i præmisserne, trækker dog i retning af, at udtalelserne, ligesom henvendelsen til Pfizer, ikke af retten findes at være omfattet af markedsføringsloven, idet der er tale om redaktionelt stof. Det må dog antages, at en udtalelse til pressen efter omstændighederne kan være omfattet af markedsføringsloven, såfremt det kan dokumenteres, at udtalelserne i det redaktionelle stof er en korrekt gengivelse af den erhvervsdrivendes udtalelser, idet man ikke under dække af, at der er tale om redaktionelt indhold i aviser m.v. beskyttet af ytrings- og pressefriheden, kan omgå markedsføringslovens regler ved eksempelvis i et interview at fremsætte misrekommanderende udtalelser om en anden erhvervsdrivende.¹⁴²

¹⁴² Madsen: Markedsret del 2, s. 52, Borch og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 231, samt SHD af 21-01-2003 i sagsnr. V-32-99.

Modsat illustrerer flere domme, at det kan være retsstridigt at påberåbe en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten, eksempelvis hvis påberåbelsen fremsættes mod bedreviddende.

I U 1969.598 S, hvor en udsendt reklametryksag fandtes at være i strid med den dagældende konkurrencelovs § 10 (svarende til § 3 i den nugældende markedsføringslov), idet den indeholdte fejlagtig information til kundekredsen, om at en patentsag var tabt.

I U 1970.524 S fandtes en reklame, som ukorrekt gav indtryk af, at gardiner med indsyet blybånd var beskyttede af eneretslovgivningen, at være stridende mod den dagældende konkurrencelovs § 10 (svarende til § 3 i den nugældende markedsføringslov).

I U 1993.17 H afgjorde Højesteret, at sagsøger hverken i medfør af ophavsretsloven eller markedsføringsloven havde den påståede eneret til et tipssystem. Forinden domsafsigelsen havde sagsøgeren imidlertid udsendt et brev til en række tipsforhandlere, hvori sagsøgeren påberåbte sig eneret til det pågældende tipssystem og truede med retlige sanktioner. Endvidere havde sagsøgtes direktør efterfølgende på et møde med flere tipsforhandlere gentaget truslen om fagedforbud. Både Sø- og Handelsretten og Højesteret fandt, at indholdet af brevene til tipsforhandlerne og direktørens udtalelser på mødet indebar en overtrædelse af markedsføringslovens § 1. Sø- og Handelsretten understregede, at brevene udgjorde en meget grov tilsidesættelse af kravet om god markedsføringsskik, mens Højesteret fremhævede, "at udtalelserne på mødet også må have været egnet til på illoyal måde at afholde de deltagende forhandlere fra eventuelt at købe [sagsøgtes tipssystem]". At dommen alene afgøres på grundlag af markedsføringslovens § 1, hænger formentligt sammen med, at der udelukkende var nedlagt påstand om overtrædelse af § 1 og ikke § 3.

I U 2006.2113 S havde en producent af tandblegningsprodukter målrettet orienteret en konkurrents kunder om en ophævelsessag ved Patent- og Varemærkestyrelsen mod konkurrenten, som producenten, ifølge skrivelsen, "forvent[ede] [...] at vinde uden problemer". Retten fastslog, at meddelelser af sådanne vurderinger "inden for vide rammer [må] være ansvarsfri", og retten fandt ikke, at disse rammer var overskredet i det foreliggende tilfælde. Producenten havde dog ligeledes i skrivelsen anført, at konkurrenten "tilsyneladende også [har] hævdet, at de har vundet sagen, hvilket direkte er usandt". Vedrørende dette udsagn fandt retten, at udsagnet indeholdte en påstand om konkurrentens manglende sandfærdighed, der var af betydning for konkurrentens kunderelationer. Da udsagnets rigtighed ikke var godtgjort, og da brevet ligeledes indeholdt markedsføring af producenten over for konkurrentens kunder, indebar udsagnet således et målrettet forsøg på, under brug af den urigtige sigtelse, at få konkurrentens kunder til at handle hos producenten i strid med markedsføringslovens § 3, stk. 2.¹⁴³

4.3.2.3 Analyse

Dommene U 1979.603 S, 2006.2113 S samt U 2012.3584 H viser, at en erhvervsdrivende i vidt omfang er berettiget til loyalt at orientere både egne, men også en konkurrents samhandelsparter, herunder kunder, når den erhvervsdrivende anser eksempelvis sin eneret for krænket, og af den grund anser sin markeds-mæssige position for udsat. Dette gælder uanset, at det efterfølgende viser sig, at den pågældendes standpunkt var forkert, fordi den påberåbte ret ikke eksisterer. I U 1979.603 S havde den påberåbende part således orienteret én af parternes fælles kunder om sin påberåbelse af en ret, der efterfølgende viste sig ikke at eksistere, i U 2012.3584 H var det to af konkurrentens kunder, der var blevet orienteret, og i U 2006.2113 S blev konkurrentens kunder i videre omfang målrettet orienteret. Selvom fremsættelsen af den fejlagtige påberåbelse kan få markeds-mæssige og

¹⁴³ Se også Borchert og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 237 f., og Madsen: Markedsret del 2, s. 53 f.

økonomiske konsekvenser for modparten, som derved lider et tab, foreligger der således i de nævnte tilfælde ikke et ansvarsgrundlag, hvorfor den påberåbende part ikke er erstatningsansvarlig.

U 1966.829/2 H synes umiddelbart at være mere vidtgående, da parterne i sagen var enige om, at de begge havde ret til at producere og markedsføre maskinen. Eneretten var dermed ikke omtvistet, og ingeniøren fremsatte således udtalelserne over for tredjeparten mod bedrevidende. Det vidtgående resultat kan hænge sammen med, at i hvert fald landsretten, hvis afgørelse stadfæstedes af Højesteret, lagde til grund, at plastforhandleren først havde bibragt den omtalte tredjepart den urigtige opfattelse af, at plastforhandleren var eneberettiget til at fremstille og markedsføre maskinen. Ingeniørens udtalelser kunne således retfærdiggøres med, at de var fremsat ved berettiget retorsion.¹⁴⁴ Dertil kommer, at der i sagen var usikkerhed om, hvad ingeniøren præcis havde udtrykt over for tredjeparten. Som følge heraf og af at dommen er ældre end de øvrige fremhævede domme, kan dommen ikke tillægges nogen særlig betydning i den her behandlede sammenhæng.

I U 2013.1538 S afgjorde SØ- og Handelsretten, at det ikke var ansvarspådragende for Tromborg at true med at rette henvendelse til Pfizer for efterfølgende at rette henvendelse til Pfizers advokat, samt at udtale sig om sagen til et dagblad. Det skal bemærkes, at SØ- og Handelsretten alene synes at tage stilling til, om Tromborg kunne drages til ansvar for sine udtalelser efter markedsføringsloven, hvorefter udtalelserne slet ikke fandtes at være omfattet af markedsføringsloven. Dette skyldes muligvis formuleringen af Tromborgs påstande. Ferrosan kunne have overvejet, om Tromborg i stedet kunne være draget til ansvar alene som følge af den almindelige culperegulering. Det havde dog formentligt ikke ændret domsresultatet, idet udtalelserne alene vedrørte Tromborgs syn på sagen, og ikke var fremsat mod bedrevidende eller var klart uholdbare.

Selv om det på baggrund af ovenstående kan konkluderes, at det er berettiget at foretage en loyal orientering af begge parters samhandelsparter, for at beskytte legitime erhvervsmæssige interesser, må der dog være en grænse for, hvor langt den erhvervsdrivende må gå i en sådan orientering. Det anføres således udtrykkeligt i U 2012.3584 H, at orienteringen vil være i strid med markedsføringslovens bestemmelser, hvis den er utilbørlig. Det betyder, at den erhvervsdrivendes udtalelser bl.a. ikke må være nedsættende, ringeagtende eller inddrage uvedkommende hensyn.

Domspraksis støtter endvidere, opfattelsen fremført i teorien om, at et ansvarsgrundlag efter omstændighederne kan foreligge, hvis udtalelserne savner ethvert rimeligt grundlag eller er fremsat mod bedrevidende, herunder hvis der advares om en eneretlig beskyttelse, der ikke eksisterer, jf. U 1969.598 S, U 1970.524 S, U 1993.17 H samt U 2006.2113 S. Når en erhvervsdrivende påberåber sig, at en konkurrent eksempelvis krænker den erhvervsdrivendes eneret, vil den erhvervsdrivende indirekte beskyldes konkurrenten for at anvende illoyale og retsstridige

¹⁴⁴ Se nærmere om berettiget retorsion nedenfor.

konkurrencemidler. Dette kan som tidligere nævnt skade konkurrentens position på markedet.

I de tilfælde, hvor udtalelser fremsættes mod bedrevidende, er der en formodning for skadehensigt, idet adfærden ikke i denne situation kan begrundes i naturlig varetagelse af legitime erhvervsmæssige interesser, og derfor snarere har karakter af chikane. Se i denne sammenhæng U 2006.2113 S, hvor en orientering til en konkurrents kunder indeholdte markedsføring samt et udsagn om konkurrentens manglende sandfærdighed, der ikke kunne godtgøres.

Sammenfattende skal det bemærkes, at der formentligt er to kriterier, som er afgørende for, om det er ansvarspådragende at påberåbe en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten. Det første kriterium, og det kriterium der er mest belæg for både i teorien og retspraksis, angår udtalelsens indhold. I den ene ende af skalaen findes de udtalelser, der ikke er ansvarspådragende. Her kan der eksempelvis være tale om en loyal orientering om, at en sag mod en modpart er indbragt for retten eller et udvalg, jf. til illustration U 1979.603 S. I den anden ende af skalaen findes de tilfælde, hvor det er klart, at udtalelsen er erstatningspådragende. Dette gælder eksempelvis, hvor udtalelsen fremsættes mod bedrevidende eventuelt tillige med skadehensigt. Mellem disse to yderpunkter findes en række mere tvivlsomme tilfælde, og her kan det være uklart, hvor grænsen mere præcist skal trækkes, eksempelvis var det i U 2006.2113 S ikke erstatningspådragende, at en erhvervsdrivende udtalte, at den erhvervsdrivende *helt sikkert* ville vinde en sag mod modparten. I mere tvivlsomme tilfælde kan det andet kriterium formentligt få betydning. Det andet kriterium, der ikke er lige så velunderstøttet i juridisk teori og praksis som det første, men som alligevel må antages at have betydning, angår hvem udtalelsen er rettet mod. Der må således antages at være forskel på, om udtalelsen er rettet mod en mindre kreds af egne nære samhandelsparter eller en større gruppe af konkurrentens kunder.

Retsstillingen kan ses i sammenhæng med princippet om berettiget retorsion. Her anerkendes det i retspraksis, at en provokerende adfærd til en vis grad giver modparten mulighed for at fremkomme med en reaktion, der overstiger de normale grænser i markedsføringsloven, uden at dette sanktioneres eller kun sanktioneres i begrænset omfang. Retorsionen skal rette sig mod formen eller indholdet af den provokerende adfærd. Adgangen til retorsion giver således ikke mulighed for at besvare urigtige oplysninger med andre urigtige oplysninger.¹⁴⁵ Sammenhængen med retorsion kan bl.a. ses i rettens udtalelse i U 1979.603 S.

Et moment, man kunne have overvejet at lægge vægt på, som et argument, der taler mod, at en erhvervsdrivende skal være berettiget til påberåbe en ikke-eksisterende ret over for andre end modparten, er at det burde anses som tilstrækkeligt for den erhvervsdrivende, at anvende retsordenens sædvanlige midler til at beskytte sine erhvervsmæssige interesser. Dette synspunkt synes dog hverken støttet af teori eller retspraksis på dette område. Argumentet er dog anvendt af retten i U 2006.336 S.

¹⁴⁵ Borchert og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 102 f., se også Borchert og Bøggild: Markedsføringsloven, s. 102 f, Heide-Jørgensen: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, s. 292, Madsen: Markedsret del 2, s. 54, samt Mortensen og Steinicke: Dansk markedsret, s. 334.

I dommen havde Tele2 i et nyhedsbrev til ca. 170.000 kunder bl.a. skrevet om konkurrentens TDC's virksomhed "sådan går det ikke, når man har monopol". Retten udtalte, at dette udsagn var "utilbørligt i forhold til TDC, hvis selskabsnavn og varemærke ligeledes mis-krediteres ved dette stærkt subjektive, groft forenklede og nedladende udsagn, som således indebærer en overtrædelse af markedsføringslovens § 2, stk. 2 [svarende til den nugældende § 3, stk. 2], og § 2 a, stk. 2, nr. 3 og 5 [svarende til den nugældende § 5, stk. 2, nr. 3 og 5]. Hvis Tele2 mente, at TDC havde misbrugt sin dominerende stilling i forhold til Tele2, burde Tele2 i stedet for at fremkomme med et sådant udsagn i sit nyhedsbrev have rettet henvendelse til de danske eller europæiske myndigheder, der påser overholdelsen af konkurrencereglerne, eller anlagt sag ved domstolene med påstand om erstatning herfor."

I øvrigt synes dommen dog at være på linje med de ovenfor anførte kriterier, idet det fandtes at være erstatningspådragende for Tele2 at sende et nyhedsbrev med stærkt subjektive, groft forenklede samt nedladende udsagn ud til en meget stor kreds af egne kunder.

KAPITEL 5

Gennemtvindingelse af fejlagtigt standpunkt

5.1 Generelt om gennemtvindingelse af et fejlagtigt standpunkt

Når en part gennemtvinger en ret, tager den gennemtvingende part risikoen for, at retten rent faktisk eksisterer, og at betingelserne for gennemtvindingen er opfyldt.

Retsplejelovens § 505 regulerer rekvirentens ansvar over for rekviritus som følge af uberettiget tvangsfuldbyrdelse. Det følger af bestemmelsens stk. 1, 1. pkt., at rekvirenten er erstatningsansvarlig på objektivt grundlag, hvis denne begærer en ikke-eksisterende ret tvangsfuldbyrdet.¹⁴⁶ Rekvirenten er dermed ansvarlig, uanset om spørgsmålet om dennes krav består er tvivlsomt, eksempelvis fordi det afhænger af et omstridt fortolkningsspørgsmål.¹⁴⁷ Det objektive ansvar er ikke betinget af, at fogedretten rent faktisk træffer foranstaltninger på grundlag af begæringen, da ansvaret allerede udløses ved rekvirentens begæring om tvangsfuldbyrdelse. Er tvangsfuldbyrdelsen ulovlig af andre grunde, end at rekvirentens krav ikke består, er rekvirenten udelukkende ansvarlig efter den almindelige culperegulering.¹⁴⁸

Reglen i retsplejelovens § 505 finder ligeledes anvendelse ved fuldbyrdelse af andre krav end pengekrav jf. retsplejelovens kapitel 48, og ved umiddelbar fogedforretning jf. § 598, stk. 2.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Som eksempel herpå nævnes i Kistrup m.fl.: Fogedsager, s. 355, dels tilfælde, hvor der er sket fuldbyrdelse på grundlag af en dom, der senere ophæves ved appel eller genoptagelse, dels fuldbyrdelse på grundlag af udpantningsret eller et privat dokument, der senere viser sig ikke at dække over et reelt skyldforhold.

¹⁴⁷ Kistrup m.fl.: Fogedsager, s. 354 ff., Andersen: tvangsfuldbyrdelse, s. 333 ff., samt Gam Madson: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 217.

¹⁴⁸ Andersen: tvangsfuldbyrdelse, s. 335.

¹⁴⁹ Gomard m.fl.: Kommenteret retsplejelov – Bruxelles I-forordningen, bind 2, s. 167 f.

Tilsvarende regler finder anvendelse ved anvendelsen af foreløbige retsmidler. Rekvirenten er således objektivt ansvarlig, hvis denne har opnået arrest eller fået nedlagt fogedforbud på grundlag af et krav, der viser sig ikke at bestå, jf. retsplejelovens § 639, stk. 1, jf. § 648, stk. 1. I modsætning til retsplejelovens § 505 udløses ansvaret efter § 639 jf. § 648 kun, hvis arresten er foretaget eller forbuddet er nedlagt.¹⁵⁰ Det kan dog overvejes, om rekvirenten på ulovbestemt grundlag ligeledes ved foreløbige retsmidler er objektivt ansvarlig allerede fra begæringens fremsættelse, selvom dette i praksis kun har en begrænset betydning, da rekvisitus normalt først lider et tab, når arresten gennemføres eller fogedforbuddet nedlægges.

Bestemmelserne i retsplejeloven om objektivt ansvar udgør formentligt blot en lovfæstelse af et allerede gældende princip.¹⁵¹ Allerede inden indførelsen af retsplejelovens § 505, der skete ved lov nr. 258 af 26. maj 1976, var der i teorien enighed om, at en rekvirent på objektivt grundlag er ansvarlig for, at den ret der søges gennemtvunget eksisterer.¹⁵²

Denne retsstilling hænger sammen med, at rekvirenten, forinden denne iværksætter en gennemtvungelse af en ret, har mulighed for at undersøge om retten rent faktisk består. Såfremt rekvirenten er i tvivl herom, kan denne vælge at søge at få sin ret bekræftet ved dom. Derved er rekvirenten nærmest til at bære ansvaret, for at retten består.¹⁵³

På samme måde er den konkursrekvirent, der begærer en skyldner konkurs, objektivt ansvarlig for, at den fordring, der danner grundlag for konkursbegæringen, består på tidspunktet for begæringens indlevering jf. konkurslovens § 28, stk. 2.¹⁵⁴ Konkursrekvirentens objektive ansvar udløses, ligesom ansvaret efter retsplejelovens § 505, allerede ved konkursbegæringens indlevering til skifteretten.¹⁵⁵ Det antages i teorien, at retsstillingen ville være den samme også uden den positive bestemmelse i konkurslovens § 28, stk. 2.¹⁵⁶

Se i sammenhæng med denne retsstilling om udenretlig gennemtvungelse af et standpunkt afsnit 3.2 ff. ovenfor om uberettiget ophævelse. Her antages det på samme måde, at den gennemtvungende part på objektivt grundlag er ansvarlig, såfremt den ret der søges gennemtvunget viser sig ikke at bestå.

¹⁵⁰ Andersen: tvangsfuldbyrdelse s. 333 f., Gomard m.fl.: Kommenteret retsplejelov – Bruxelles I-forordningen, bind 2, s. 168, og Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 217.

¹⁵¹ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 217.

¹⁵² Se bl.a. Gomard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold, s. 444, Frost: Fogedforretninger, s. 231, 261 og 349, og Møgelvang-Hansen: Umiddelbare fogedforretninger, s. 84 f. og 145.

¹⁵³ Møgelvang-Hansen: Umiddelbare fogedforretninger, s. 84.

¹⁵⁴ Petersen og Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, s. 360 f.

¹⁵⁵ Andersen: Tvangsfuldbyrdelse, s. 335.

¹⁵⁶ Gomard: Skifteret, s. 83, betænkning 606/1971, s. 88, og Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 217.

5.2 Foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende ret

Rettigheder over fast ejendom skal som udgangspunkt tinglyses for at opnå beskyttelse mod ekstinktion jf. tinglysningslovens § 1. Såfremt den ret, der søges tinglyst, bestrides af den, der efter tingbogen er beføjet til at råde over den pågældende ret, skal retten fastslås ved dom eller anden offentlig retshandling, før den kan tinglyses, jf. tinglysningsloven § 12, stk. 1. For at hindre, at retten ekstingveres i tiden frem til domsafsigelsen eller den offentlige retshandling, kan meddelelse om en retssag tinglyses på ejendommen, når stævningen er forkyndt, jf. tinglysningslovens § 12, stk. 3.

En foreløbig tinglysning kan ligeledes ske efter tinglysningsloven § 33, hvoraf det følger, at en part, der påstår, at tingbogens indhold er urigtigt og til skade for dennes ret, kan forlange en foreløbig tinglysning af sit krav om berigtigelse, hvis retten sandsynliggøres eller der stilles en af retten fastsat sikkerhed.¹⁵⁷

I modsætning til tinglysningslovens § 33 fremgår det ikke af § 12, stk. 3, hvilke krav, der skal være opfyldt, før end retten beslutter, at meddelelse om en retssag kan tinglyses på en ejendom. Det antages dog, at der ikke stilles strenge krav, og at der kan ske tinglysning, såfremt det krav, der er gjort gældende, i nogen grad er bestyrket.¹⁵⁸ Der bør ikke afventes en egentlig bevisførelse, før det afgøres om der kan ske tinglysning.¹⁵⁹ Retten skal således beslutte, om der kan ske tinglysning på et temmeligt summarisk grundlag, hvilket sammen med de lempelige krav til sandsynliggørelsen medfører en betydelig risiko for, at der sker foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende ret.

Spørgsmålet er herefter, om det er erstatningspådragende at få en ret tinglyst foreløbigt i overensstemmelse med tinglysningslovens §§ 12, stk. 3, eller 33, hvis det efterfølgende viser sig, at den tinglyste ret ikke eksisterer.

5.2.1 Den juridiske teori

Det anføres af Peter Mortensen, at "Den, der begærer og får medhold i tinglysning af en meddelelse om en retssag, er som udgangspunkt ikke erstatningsansvarlig over for ejeren for tinglysningen, hvis det senere viser sig, at tinglysningen var uberettiget, uanset at ejeren har lidt et tab."¹⁶⁰

Lars Lindenchrone og Erik Werlauff anfører, at "Tinglysning af stævningen har lighedstræk med de foreløbige retsmidler arrest og forbud, men adskiller sig dog også fra disse på væsentlige punkter. Der kræves ikke sikkerhedsstillelse af den, der begærer stævningen tinglyst. Viser det sig senere, at sagen og dermed tinglys-

¹⁵⁷ Willumsen: Lærebog i tinglysning, s. 38, og Gam Madsen: Foreløbig tinglysning af påståede rettigheder, s. 183 ff.

¹⁵⁸ Se nærmere herom i Mortensen: Digital tinglysning s. 219 f., Elmer og Skovby: Ejendomsretten 2, s. 94, Gam Madsen: Foreløbig tinglysning af påståede rettigheder, s. 185 og Andersen: Fuldmægtigen 1994.71 (71).

¹⁵⁹ Mortensen: Digital tinglysning, s. 219.

¹⁶⁰ Mortensen: Digital tinglysning, s. 220.

ningen var uberettiget, er der ikke objektivt erstatningsansvar som ved arrest og forbud, kun et ansvar efter culpereglen [...]".¹⁶¹

Det skal bemærkes, at Peter Mortensen ligesom Lars Lindencrone og Erik Werlauff alene behandler den situation, hvor den foreløbige tinglysning af en ikke-eksisterende ret sker efter tinglysningslovens § 12, stk. 3. Ansvarsgrundlaget må dog antages at være det samme.

Lars Henrik Gam Madsen anfører, at foreløbig tinglysning efter tinglysningslovens §§ 12, stk. 3 og 33 umiddelbart har en række lighedspunkter med reglerne om tvangsfuldbyrdelse. Afgørelser i fogsager¹⁶² træffes, ligesom ved foreløbig tinglysning, på et mere summarisk grundlag, hvorfor risikoen for, at en ret, der ikke er materielt berettiget, gennemtvinges eller tinglyses, er større end ved almindelige civile sager. Derudover karakteriseres foreløbig tinglysning, ligesom de foreløbige retsmidler arrest og forbud, ved at kravets eksistens først klarlægges senere under en civil sag. Dertil kommer, at lysning efter tinglysningslovens § 33, ligesom de foreløbige retsmidler, kan betinges af sikkerhedsstillelse. Lars Henrik Gam Madsen anfører dog, at der er en grundlæggende forskel mellem reglerne om gennemtvængelse af en ret og reglerne om foreløbig tinglysning, derved, at tinglysningen udelukkende er en sikringsakt. Tinglysningen ændrer således ikke ved den materielle retsstilling, og den berettigede kan fortsat råde over den omtvistede ret over ejendommen, selvom der er foretaget en foreløbig tinglysning. Lars Henrik Gam Madsen formoder derfor, at der ikke er grundlag for at antage, at ansvarsgrundlaget ved foreløbig tingslysning af en ikke-eksisterende ret er det samme som ved gennemtvængelse af en ikke-eksisterende ret. Han anfører således, at "Det må antages, at hverken de fogsprocessuelle regler eller de almindelig obligationsretlige principper om erstatning for gennemtvængelse af ikke-eksisterende krav kan anvendes."¹⁶³

5.2.2 Retspraksis om ansvarsgrundlaget

Problemstillingen omkring ansvarsgrundlaget ved foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende ret synes i domspraksis udelukkende at være behandlet i en enkelt sag.

I U 1999.898 V havde en udlejer ophævet en lejeaftale, hvorefter lejeren havde lagt sag an mod udlejeren med påstand om, at udlejeren skulle anerkende, at ophævelsen havde været uberettiget, og at lejeaftalen derfor fortsat bestod. Lejeren begærede endvidere meddelelse om retssagen tinglyst på ejendommen, hvilket byretten efterkom. Det medførte, at en lånesag, som udlejeren havde sat i gang, blev forsinket og fordyret. Dette tab krævede udlejeren erstattet. I U 1999.894 V afgjorde landsretten, at udlejerens ophævelse havde været berettiget. I forbindelse med erstatningssagen fastslog byretten, at lejeren ikke var erstatningsansvarlig med den begrundelse, at "Uanset at rettens beslutning om at tillade tinglysning af boligretsstævningen på ejendommen [...] er ændret ved Vestre Landsrets kendelse af 16. februar 1998, findes [lejeren] ikke at have handlet ansvarspådragende ved at anmode retten om at træffe beslutning om, at boligretsstævningen kunne tinglyses på ejendommen, ligesom det ikke i øvrigt [...] findes godtgjort, at [lejeren] har handlet ansvarspådragende. Da

¹⁶¹ Lindencrone og Werlauff: Dansk retspleje, s. 261.

¹⁶² jf. nærmere om fogsager i afsnit 3.3.1.

¹⁶³ Gam Madsen: Erstatning ved foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende rettigheder, s. 218 ff.

betingelserne for at drage en analogislutning fra reglen i retsplejelovens § 639, om erstatning efter arrest og (jfr. § 648, stk. 1) forbud, ikke er til stede findes der ikke hjemmel til ud fra en risikobetragtning at pålægge [lejeren] at betale erstatning til [udlejer].” Landsretten stadfæstede senere afgørelsen, af de af byretten anførte grunde.

5.2.3 Sammenfatning

Både i teori og retspraksis er der enighed om, at der ikke er grundlag for at anvende de fogedprocessuelle regler eller de obligationsretlige principper, der fastlægger et objektivt ansvar ved gennemtvungelse af en ikke-eksisterende ret, analogt ved foreløbig tinglysning af en ikke-eksisterende ret efter tinglysningslovens §§ 12, stk. 3 og 33. Den, der foreløbigt får tinglyst en ikke-eksisterende ret på en ejendom, er således udelukkende ansvarlig i overensstemmelse med den almindelige culperegulering.

I U 1999.898 V synes det afgjort, at det ikke i sig selv er culpøst og dermed erstatningspådragende at få en ikke-eksisterende ret foreløbigt tinglyst på en ejendom efter tinglysningslovens §§ 12, stk. 3 og 33.

Selvom en foreløbig tinglysning ikke ændrer den materielle retsstilling, kan en tinglysning af en ikke-eksisterende ret imidlertid få en række negative konsekvenser for den materielt berettigede. Først og fremmest kan den foreløbige tinglysning af den materielt berettigede føles som pression, således at den materielt berettigede føler sig presset til at acceptere modpartens krav på et ufuldstændigt grundlag. Derudover kan tinglysningen betyde, at en tredjepart (i god tro vedrørende konflikten), som den materielt berettigede eksempelvis har solgt ejendommen til, kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for den materielt berettigede. Dette gælder, uanset at retten i sidste ende viser sig ikke at eksistere. Det skyldes, at tredjeparten skal kunne disponere i tillid til den overdragede ret til ejendommen, uden at retten anfægtes.¹⁶⁴ Endvidere vil en foreløbig tinglysning ofte medføre, at den materielt berettigede helt forhindres i at disponere over den omtvistede ret, eller at en eventuel aftale må indgås på ringere vilkår, idet tredjeparten må indregne risikoen for, at retten i sidste ende finder at den påberåbte ret eksisterer.¹⁶⁵

Når en rettighed er blevet foreløbigt tinglyst på en ejendom efter tinglysningslovens §§ 12, stk. 3, eller 33, vil rettigheder, der strider mod den påberåbte ret, og som efterfølgende søges lyst på ejendommen blive tinglyst med en retsanmærkning.¹⁶⁶ Retsanmærkningen ændrer ikke ved, at den senest tinglyste ret er sikret, men ved retsanmærkningen advares indehaveren af den senest tinglyste rettighed om, at dennes retsstilling afhænger af om den foreløbige tinglyste ret eksisterer. En erhverver af en modstridende ret advares således senest ved tinglysningen om, at dennes ret strider mod en ret, der er foreløbigt tinglyst på ejendommen. At tinglysningen tvinger konflikten, vedrørende den pågældende rettighed, frem i lyset,

¹⁶⁴ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 220. Se nærmere afsnit 3.3.2.1 ovenfor samt de i note 94 anførte referencer.

¹⁶⁵ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 220.

¹⁶⁶ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 221, samt Mortensen: Digital tinglysning, s. 220, 242, og 312.

er heller ikke i sig selv erstatningspådragende, for den der har fået den ikke-eksisterende ret foreløbigt tinglyst på ejendommen.¹⁶⁷ Dette skal ses i sammenhæng med, at det må antages at være i strid med den loyale oplysningspligt, hvis en over-drager, i forbindelse med indgåelsen af en aftale, ikke oplyser sin medkontrahent om, at den ret som aftalen vedrører, strider mod den ret en tredjemand har gjort gældende, såfremt den fortiede viden antages at være bestemmende for medkontrahenten.¹⁶⁸ Heraf følger, at det ikke kan være en beskyttelsesværdig interesse, at konflikten skjules for den der erhverver en ret der strider mod den foreløbige tinglysning.¹⁶⁹

Som anført af Lars Henrik Gam Madsen er det ikke selve den foreløbige tinglysning, der forårsager de negative konsekvenser. De negative konsekvenser skyldes primært selve påberåbelsen, mens tinglysningen blot udgør en sikring af den påberåbte ret.¹⁷⁰ En part, der får en ikke-eksisterende ret foreløbigt tinglyst på en ejendom, må derfor antages at være erstatningsansvarlig i samme omfang, som en part der påberåber en ikke-eksisterende ret jf. nærmere om ansvarsgrundlaget ved påberåbelse af en ikke-eksisterende ret i kapitel 4 ovenfor.

KAPITEL 6

Konklusion og afsluttende bemærkninger

6.1 Konklusion

Ud fra de eksempler på standpunktsrisiko, der er behandlet i dette speciale, kan det konkluderes, at retsordenen i visse tilfælde synes at acceptere, at en part indtager et fejlagtigt standpunkt.

Den blotte påberåbelse/fastholdelse af et standpunkt, som senere viser sig at være fejlagtigt, er ikke som udgangspunkt ansvarspådragende. Hvis den ikke-eksisterende ret alene påberåbes/fastholdes over for modparten, er påberåbelsen formentligt kun ansvarspådragende, hvis det påberåbte standpunkt er klart uholdbart og ikke fremstår som åbenbart uberettiget for modparten. Heller ikke en påberåbelse af en ikke-eksisterende ret, fremsat over for andre end modparten, er i sig selv ansvarspådragende. En part er således i vidt omfang berettiget til loyalt at orientere både egne, men også en konkurrents samhandelsparter, for at beskytte legitime erhvervsmæssige interesser, når parten anser sin ret for krænket, uanset om det efterfølgende viser sig, at den påberåbte ret ikke eksisterer. Der vil dog efter omstændighederne, kunne foreligge et ansvarsgrundlag, hvis den fremsatte

¹⁶⁷ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 221, og Lindenchrone og Werlauff: Dansk retspleje, s. 261.

¹⁶⁸ Gomard: Obligationsret 2. del, s. 136 og 202 f., Bryde Andersen og Lookofsky: Lærebog i obligationsret 1, s. 61 ff., samt Kristensen: Lærebog i dansk og international køberet, s. 111 f. og 131.

¹⁶⁹ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 221.

¹⁷⁰ Gam Madsen: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder, s. 220 f.

påberåbelse er nedsættende, ringagtende, inddrager uvedkommende hensyn, er fremsat mod bedrevidende eller er klart uholdbar. I disse tilfælde får påberåbelsen karakter af mere aktive håndhævelsesiltag, og nærmer sig derved den situation, hvor en part gennemtvinger et uberettiget standpunkt.

Den part, der søger en ikke-eksisterende ret gennemtvunget, er ansvarlig på objektivi grundlag, for det tab en modpart måtte lide herved. Dette synes at gælde, uanset om gennemtvungelsen søges gennemført indenretligt, eksempelvis ved en fogedforretning, eller udenretligt, eksempelvis ved ophævelse af en kontrakt.

Der er således en klar forskel på ansvarsgrundlaget ved gennemtvungelse kontra påberåbelse af en ikke-eksisterende ret.

I grænselandet findes det tilfælde, hvor en ikke-eksisterende ret foreløbigt tinglyses på en ejendom efter tinglysningslovens §§ 12, stk. 3, og 33. De negative konsekvenser den foreløbige tinglysning medfører for den materielt berettigede, skyldes dog ikke selve den foreløbige tinglysning, der udelukkende er en sikringsakt og som ikke ændrer den materielle retsstilling. De negative konsekvenser skyldes derimod først og fremmest selve påberåbelsen af den ret, der foreløbigt tinglyses på ejendommen, og en part, der søger en ikke-eksisterende ret foreløbigt tinglyst, er derfor erstatningsansvarlig i samme omfang som den, der påberåber/fastholder en ikke-eksisterende ret.

Ophævelse af en kontrakt er et effektivt udenretligt redskab, der kan anvendes til at afslutte et uønsket kontraktsforhold. En part bør dog ved anvendelse af ophævelse som misligholdelsesbeføjelse være særlig opmærksom på den standpunktsrisiko, der påtages herved, dels fordi at afgørelsen af, om der foreligger hæveberettigende misligholdelse, afhænger af en konkret vurdering af udpræget skønsmæssig karakter, hvilket øger risikoen for et fejlagtigt standpunkt, dels fordi det kan få vidtrækkende konsekvenser, hvis ophævelsen er uberettiget. Den uberettigede ophævelse giver således modparten adgang til at anvende misligholdelsesbeføjelser som ophævelse og naturalopfyldelse. Ligesom den ophævende part er erstatningsansvarlig på objektivi grundlag.

En ophævende parts standpunktsrisiko er dog ikke altid begrænset til selve ophævelsen. Gennemgangen, af de retsskridt en udlejer normalt foretager i forlængelse af en ophævelse, viste, at de efterfølgende retsskridt, der foretages i umiddelbar forlængelse af en ophævelse, kan være med til at eskalere konsekvenserne af et fejlagtigt standpunkt

En part hæfter ikke kun civilretligt, men også processuelt for sit standpunkts berettigelse. I retssager om formueretlige tvister udgør retsplejelovens regler om sagsomkostninger en naturlig forlængelse af det obligationsretlige princip om standpunktsrisiko, derved at den tabende part som udgangspunkt er objektivi ansvarlig for den vindende parts omkostninger ved sagen.

6.2 Afsluttende bemærkninger

Standpunktsrisiko er en problemstilling af stor praktisk betydning, som enhver part bør have med i sine overvejelser, når parten påtænker at indtage et konkret standpunkt.

Særligt i forbindelse med gennemtvungelse af en ret, medfører standpunktsrisikoen, at den part, der ønsker at benytte sig af en beføjelse til at gennemtvunge sin ret, ofte står i et dilemma. Parten har, på den ene side, et ønske om at anvende et effektivt retsmiddel til at gennemtvunge sin ret, mens parten, på den anden side, risikerer at ifalde et erstatningsansvar på objektivet grundlag, hvis retten senere viser sig ikke at eksistere.

I et kontraktsforhold kan parterne søge at begrænse standpunktsrisikoen ved, i forbindelse med aftalekonciperingen, nærmere at præcisere, under hvilke omstændigheder standpunktsrisikable positioner kan indtages, eksempelvis kan parterne indføre regler om en såkaldt *nachfrist*¹⁷¹ eller aftale, at en part ikke kan drage vidtrækkende konsekvenser af sit standpunkt, før end eksempelvis en voldgiftsret har givet "tilladelse".

Lovgivningsmagten bør ligeledes være opmærksom på problemstillingen omkring standpunktsrisiko og bør, hvor det er muligt, tilstræbe enkle ikke skønsprægede regler, som vil kunne fungere tilfredsstillende i praksis, og som ikke vil rejse for mange tvivlsspørgsmål, og medføre unødigt standpunktsrisiko for parterne. Det skal dog bemærkes, at andre vigtige hensyn gør, at der på mange områder er behov for skønsprægede regler.

En fastholdelse/påberåbelse et standpunkt kan være særdeles byrdefuldt for en modpart, der derved sættes i et dårligt lys. Som det fremgår af konklusionen, er den påberåbende part dog som udgangspunkt ikke erstatningsansvarlig for modpartens tab, uanset at standpunktet senere viser sig at være fejlagtigt. Denne retstilstand kan være særdeles byrdefuld for modparten, der først efter nogle år kan få medhold i sit standpunkt ved dom eller voldgiftskendelse, og i mellemtiden kan have lidt væsentlige tab ved den uberettigede påberåbelse, eksempelvis i form af et omsætningstab, der som udgangspunkt ikke kan kræves erstattet af den påberåbende part. Kun sagsomkostningerne har den påberåbende part til en vis grad objektivet ansvar for. Dette kan være særligt byrdefuldt for mindre kapitalstærke parter.

Det kan overvejes, om retstilstanden kan ændres på en måde, så man kan imødegå denne problemstilling, eventuelt ved at nedbringe sagsbehandlingstiden ved domstolene. Det skal dog fastholdes, at hensynet til, at en part relativt let og uden at blive pålagt uforholdsmæssige store omkostninger har adgang til at få prøvet sit standpunkt, bør vægtes særligt tungt.

¹⁷¹ Se nærmere Bryde Andersen: Praktisk aftaleret, s. 403.

Kildefortegnelse

Afgørelser

GD 1990/6 ØLK

Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. marts 2006 i sag 2005-0002911

Randers BRD af 18-11-1998 i 4. afd. sagsnr. BS 9800258-4

Rt 1994 s. 1617

Rt 2006 s. 372

SHD af 21-01-2003 i sagsnr. V-32-99

T:BB 2003.316 ØLD

T:BB 2009.373 VLD

U 1926.515 V

U 1926.726 V

U 1951.192 Ø

U 1952.716 H

U 1954.120 V

U 1961.46 H

U 1966.829/2 H

U 1969.598 S

U 1970.524 S

U 1972.50 H

U 1979.603 S

U 1980.107/1 H

U 1982.69 H

U 1983.889 H

U 1985.300 S

U 1987.715 V

U 1991.393 H

U 1993.17 H

U 1995.59 H

U 1999.894 V

U 1999.898 V

U 1999.1943 H

U 2000.974 Ø

U 2004.195 V

U 2005.668 H

U 2005.1480 H

U 2006.336 S

U 2006.2113 S

U 2009.199 H

U 2009.3022 H

U 2012.177 H

U 2012.358 H

U 2013.1583 S

ØLD af 30-11-2006 i 17. afd. sagsnr. B-3544-04, B-3738-04 og B-3739-04

Betænkninger

Betænkning 606/1971, om konkurs og tvangsakkord.

Betænkning 1170/1989, om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav.

Betænkning 1436/2004, om reform af den civile retspleje III.

Litteratur

Andersen Lars Svenning m.fl.: Funktionærret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Andersen Mads Bryde og Lookofsky Joseph: Lærebog i obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser, 3. udgave, Thomson Reuters, 2010.

Andersen Mads Bryde: Praktisk aftaleret, 3. udgave, Gjellerup, 2009.

Andersen Jens Anker: Foreløbig tinglysning i navnlig foged- og skiftesager, jf. TL § 12, stk. 4 i Fuldmægtigen 1994.71.

Andersen Jens Anker: Tvangsfuldbyrdelse, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.

Backhausen Pernille m.fl.: Proceduren, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Bang-Pedersen Ulrik Rammeskov og Christensen Lasse Højlund: Den civile retspleje, 2. udgave, Pejus, 2010.

Borcher Erling og Bøggild Frank: Markedsføringsloven, 2. udgave, Forlaget Thomson, 2006.

Dam Henrik m.fl.: Grundlæggende skatteret, 6. udgave, Magnus Informatik, 2013.

Edlund Hans Henrik: Udtræden eller tilpasning af langvarige erhvervskontrakter i ET 2006.296.

Elmer Michael og Skovby Lise: Ejendomsretten 1, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1999.

Elmer Michael og Skovby Lise: Ejendomsretten 2, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2000.

Evald Jens og Schaumburg-Müller Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.

Fogt Morten Midtgaard: Modregningens dilemma i ET 2010.21.

Frost J. L.: Fogedforretninger (2. udvidede udgave under medvirken af E. Mensen), G. E. C. Gads Forlag, 1949.

Gomard Bernhard og Kistrup Michael: Civilprocessen, 6. udgave, Forlaget Thomson, 2007.

Gomard Bernhard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, G.E.C Gads Forlag, 1958.

Gomard Bernhard m.fl.: Kommenteret retsplejelov – Bruxelles I-forordningen, bind 2, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.

Gomard Bernhard: Obligationsret 1. del, 4. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.

Gomard Bernhard: Obligationsret 2. del, 4. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Gomard Bernhard: Skifteret, 2. udgave, Juristforbundets Forlag, 1969.

Grubbe Niels og Edlund Hans Henrik: Boliglejeret, Thomson, 2008.

Hagstrøm Viggo: Obligationsrett, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2011.

Heide-Jørgensen Caroline: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.

Henriksen Preben Bang og Muurholm Stephan: Erhvervslejeretten, Nyt Nordisk Forlag, 1997.

Illum Knud: Dansk Tingsret, 3. omarbejdede udgave ved Vagn Carstensen, Juristforbundets forlag, 1976.

Iversen Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Thomson Reuters, 2000.

Jensen Torben: Afbetaling, G. E. C. Gads Forlag, 1970.

Jensen Camilla Hørby m.fl.: Dansk Privatret, 17. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.

Jespersen Halfdan Krag: Lejeret 1, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989.

Jespersen Halfdan Krag: Lejeret 2, Jurist- og Økonomforbundets Forlag,

1989.

Kirk Henrik: Sagsomkostninger i civile sager, 2. udgave, Thomson Reuters, 2011.

Kistrup Michael m.fl.: Fogedsager, 4. udgave, Thomson Reuters, 2010.

Kristensen Lars Hedegaard m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Kruse, Fr. Vinding: Ejendomsretten 2. bind, 3. udgave, G.E.C. Gad, 1951.

Lassen Julius: Obligationsretten - almindelig del, 3. udgave, G-E-C Gads Forlag, 1917-1920.

Laurson Karin: Erhvervslejeret, Ejendomsforeningen Danmark, 2003.

Lindencrone Lars og *Werlauff* Erik: Dansk retspleje, 5. udgave, Karnov Group, 2011.

Lookofsky Joseph og *Ulfbeck* Vibe: Køb – Dansk indenlandsk købsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.

Madsen Lars Henrik Gam: Erstatningsansvaret ved foreløbig tinglysning af ikke-eksisterende rettigheder i Juristen nr. 8, 2010, s. 216-221.

Madsen Lars Henrik Gam: Foreløbig tinglysning af påståede rettigheder i Juristen nr. 6/7, 2010, s. 183-186.

Madsen Palle Bo: Markedsret del 2 – Markedsføringsret og konkurrenceværn, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007.

Madsen Lars Henrik Gam: Modregning med uklare krav, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Madsen Palle Bo: Om standpunktsrisiko i U 1976 B 277.

Madsen Lars Henrik Gam: Udlejers uretmæssige ophævelse i T:BB 2010.3.

Mortensen Bent Ole Gram og *Steinicke* Michael: Dansk markedsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Mortensen Peter: Digital Tinglysning – rettigheder over fast ejendom, 4. udgave, Forlaget Thomson, 2007.

Mortensen Peter: Indledning til tingsretten, 2. udgave, Thomson Reuters, 2009.

Møgelvang-Hansen Peter m.fl.: Markedsføringsretten, 2. udgave, Ex Tuto Publishing, 2011.

Møgelvang-Hansen Peter: Umiddelbare fogedforretninger, Juristforbundets forlag, 1975.

Paulsen Jens og Sørensen Niels: Konkurrence- og kundeklausuler, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.

Petersen Lars Lindencrone og Ørgaard Anders: Konkursloven med kommentarer, 11. udgave, Thomson Reuters, 2010.

Ussing Henry: Enkelte kontrakter, 2. udgave, G·E·C Gads Forlag, 1946.

Ussing Henry: Køb, 4. udgave ved A. Vinding Kruse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1987.

Ussing Henry: Obligationsretten- almindelig del, 4. udgave revideret optryk ved A. Vinding Kruse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1967.

von Eyben W.E.: Formuerettigheder, 7. udgave, Akademisk forlag, 1983.

von Eyben Bo: Juridisk ordbog, 13. udgave, Thomson Reuters, 2008.

von Eyben Bo og Isager Helle: Lærebog i Erstatningsret, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Von Ryberg Bjørn m.fl.: Dansk Immaterialret bind III – Immaterialretlige aftaleforhold, Gjellerup/Gads Forlag, 2013.

Werlauff Erik: Skyldforhold – Obligationsrettens grundbegreber, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

Willumsen Hans: Lærebog i tinglysning, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.