

lens indhold og senere indtrufne omstændigheder. Det betyder bl.a., at aftalens indhold skal vurderes under hensyn til de omstændigheder, der foreligger på det tidspunkt, hvor der bliver tale om at anvende aftalen. Generalklausulen udgør således et grundlag for at løse konflikter, der opstår som følge af uforudsete eller i øvrigt ændrede forhold.

Da der er tale om en helhedsvurdering, kan andre aftaler mellem parterne også tages i betragtning ved bedømmelsen af, om en given aftale skal tilsidesættes helt eller delvist. Undtagelsesvis vil også en parts aftaler med tredjemand kunne have betydning for bedømmelsen.

Ved anvendelsen af generalklausulen lægges der i almindelighed vægt på, om den ene part ved aftalens indgåelse har indtaget en overlegen stilling. Der kan bl.a. tages hensyn til, om parten har anvendt en særligt anmassende fremgangsmåde ved aftalens indgåelse – som for eksempel ved visse dørsalg og salg på udflugter, der er arrangeret af sælgeren. Har parten misbrugt sin overlegne stilling ved at anvende aftalevilkår, der giver den pågældende en urimelig fordel, bør aftalen tilsidesættes efter generalklausulen.

Med hensyn til gensidigt bebyrdende aftaler tages der ved bedømmelsen udgangspunkt i, om der er en rimelig balance mellem parternes pligter. De deklatoriske (fravigelige) regler, herunder navnlig reglerne i købeloven, vil kunne være vejledende for, hvad der er en rimelig balance.

Ved afgørelsen af, om en aftale skal tilsidesættes efter generalklausulen, må der som ovenfor nævnt ske en bedømmelse af *hele* aftalen. Det vil kunne være rimeligt, at en aftale på visse punkter stiller en part ringere, hvis den pågældende part i andre henseender stilles bedre.

Vejledende for bedømmelsen efter generalklausulen er endvidere, hvad der må anses for at være sædvanlig fremgangsmåde i den pågældende branche. En handlemåde er dog ikke rimelig, alene fordi den er sædvanlig på det pågældende område.

3.1.4. I den redegørelse om formuerettens generalklausuler, som lå til grund for det pågældende lovforslag, er der nævnt en række konkrete aftalevilkår, som efter omstændighederne vil kunne tilsidesættes efter generalklausulen. Det drejer sig bl.a. om ansvarsfraskrivelsesklausuler, vilkår om, at en aftale hæves ved nærmere bestemte former for misligholdelse, samt aftaler om konventionalbod. En konventionalbod er en ydelse, som en person påtager sig at erlægge, hvis han ikke behørigt opfylder en påhvilende pligt eller i øvrigt foretager eller undlader en vis handling.

Ved udarbejdelsen af lovforslaget ønskede man imidlertid ikke at binde retsanvendelsen ved at angive konkrete eksempler på generalklausulens anvendelse. Af lovforslagets bemærkninger fremgår bl.a., at Forbrugerkommissionens lovudvalg, hvor både forbruger- og erhvervsorganisationer var repræsenteret, havde fundet det betænkeligt og yderst vanskeligt på forhånd at angive konkrete eksempler, hvor generalklausulen kunne anvendes. Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget:

»..Justitsministeriet er endvidere enig med Forbrugerkommissionens lovudvalg i, at der kan være visse betænkeligheder forbundet med på forhånd at binde retsanvendelsen ved at angive konkrete eksempler på generalklausulens anvendelse. De eksempler, der er angivet i redegørelsens kapitel 6, afsnit 4, bør imidlertid ikke betragtes som bindende tilkendegivelser, men alene som vejledende retningslinier for generalklausulens anvendelse. Det fremhæves endvidere i redegørelsen, at opgøringen i afsnittet ikke kan anses for udtømmende. Bestemmelsen åbner således mulighed for, at anvendelsen kan tilpasses ændrede synspunkter i den almindelige retsopfattelse med hensyn til grænserne for aftalefriheden...«.

På grundlag af retspraksis kan der imidlertid nævnes bl.a. følgende momenter, som indgår ved bedømmelsen af, om der er tale om en urimelig aftale efter aftalelovens § 36:

- om et givet aftalevilkår er usædvanligt inden for vedkommende branche og usædvanligt byrdefuldt,
- om en erhvervsdrivende behandler en kunde anderledes/dårligere end den pågældende sædvanligvis behandler sine kunder eller denne bestemte kunde,
- om en aftale eller et aftalevilkår er i strid med præceptiv (ufravigelig) lovgivning,
- om anvendelsen af det pågældende aftalevilkår er i strid med markedsføringslovens regler,
- om der i en aftale tillægges den ene part adgang til ensidigt at afgøre, hvorvidt der er indtrådt en omstændighed, som ændrer retsforholdet mellem parterne,
- om konsekvenserne af misligholdelse i aftalen er fastsat uden rimelig sammenhæng med misligholdelsens omfang og betydning, og
- om anvendelsen af et aftalevilkår er udtryk for chikane fra den ene parts side.

3.1.5. Hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre en aftale gældende, er retsvirkningen heraf, at aftalen kan tilsidesættes helt eller delvis. Domstolene har således en forholdsvis