

sen af nogle, men ikke ved andre vilkår i den samme aftale.

Direktivets art. 3, stk. 2, indeholder en angivelse af nogle tilfælde, hvor et aftalevilkår altid skal anses for ikke at have været genstand for individuel forhandling. Bestemmelsen, der må betragtes som en uddybning af, hvad der i forvejen ville gælde, er gengivet i bemærkningerne til fortolkningsreglen, jf. den foreslåede nye § 38 b, stk. 1, i aftaleloven.

Endvidere indeholder art. 3, stk. 2, en bevisbyrde-regel, hvorefter en erhvervsdrivende, som hævder, at et standardiseret aftalevilkår har været genstand for individuel forhandling, har bevisbyrden herfor. Noget tilsvarende ville som hovedregel gælde uden en udtrykkelig bestemmelse herom. Justitsministeriet har imidlertid valgt for alle tilfældes skyld at medtage en bestemmelse herom i den foreslåede § 38 b, stk. 1. De øvrige nordiske lande har under forhandlingerne tilkendegivet at ville foreslå en tilsvarende bevisbyrde-regel.

5.2.6. Urimelige aftalevilkår.

Direktivets generalklausul indeholder ligesom aftalelovens § 36 dels en retsstandard (»urimeligt« m.v.), dels en regel om, hvilke momenter der skal tages i betragtning ved rimelighedsbedømmelsen, dels en regel om retsvirkningen af, at et aftalevilkår bedømmes som urimeligt. I direktivet findes retsstandarderne i art. 3, stk. 1, reglen om de momenter, der skal tages i betragtning, i art. 4, og reglen om retsvirkningen af, at et vilkår bedømmes som urimeligt, i art. 6, stk. 1.

Efter art. 3, stk. 1, anses et aftalevilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.

For at afgøre, om generalklausulen i aftalelovens § 36 mindst lægger samme beskyttelsesniveau som direktivets generalklausul, må det først og fremmest overvejes, hvad der ligger i begrebet »god tro« (på engelsk »good faith«, på fransk »bonne foi« og på tysk »Trau und Glauben«).

Det fremgår af direktivets præambel, at der ved vurderingen af begrebet »god tro« især skal tages hensyn til styrkeforholdet i parternes forhandlingspositioner, til, om forbrugeren på den ene eller anden måde er blevet tilskyndet til at give sin tilslutning til aftalevilkåret, og til, om varerne eller tjenesteydelserne er blevet solgt eller leveret på forbrugeren særlige bestilling. Den erhvervsdrivende kan opfylde kravet om god tro ved at handle loyalt og

rimeligt med den anden part, hvis legitime interesser han skal tage hensyn til.

I dansk ret – herunder aftaleloven – anvendes begrebet »god tro« normalt i betydningen, hvad en aftalepart vidste eller burde vide, jf. f.eks. aftalelovens §§ 32, 34, 35 og 39. Det er således utvivlsomt, at begrebet »god tro« efter direktivet ikke skal forstås på den måde, som er sædvanlig i dansk ret. Det må antages, at der med begrebet »god tro« i direktivet menes hæderlig fremgangsmåde el.lign. for en erhvervsdrivende.

Efter direktivet er et vilkår ikke nødvendigvis urimeligt, selv om det er i strid med kravene om god tro. Det kræves, at vilkåret tillige bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.

Det må herefter antages, at direktivets generalklausul er mindre forbrugerbeskyttende end generalklausulen i aftalelovens § 36. Det kan f.eks. tænkes, at det vil være i strid med redelig handlemåde at gøre et givet aftalevilkår gældende, men at vilkåret ikke bevirker en *betydelig* skævhed, kun en vis skævhed, i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren. I så fald er vilkåret ikke urimeligt efter direktivet, mens det vil kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 36. Direktivet vedrører derfor alene tilfælde, som set fra et nordisk synspunkt er »kvalificeret« urimelige.

Dette synes endvidere at blive bekræftet ved en gennemgang af de vilkår, som er nævnt i bilaget til direktivet. Der henvises herom til pkt. 5.2.7 nedenfor.

I den nordiske arbejdsgruppe har der været enighed om den ovenfor anførte forståelse af direktivets generalklausul.

Det må imidlertid understreges, at fortolkningen af direktivets bestemmelser i sidste ende hører under EF-domstolen, som ved sine afgørelser vil kunne udvide eller begrænse betydningen af generalklausulen. Direktivets vage og elastiske begreber vil i lyset af samfundsudviklingen kunne gives et snævrere eller bredere indhold. For at der ikke på et senere tidspunkt skal kunne opstå tvivl om, hvorvidt direktivet er opfyldt, har Justitsministeriet derfor fundet det rigtigt at foreslå en særlig bestemmelse i aftaleloven (§ 38 c, stk. 1), hvorefter aftalelovens § 36, stk. 1, gælder uændret ved forbrugerftaler, men hvor de retsvirkninger af urimelighed, som direktivet foreskriver – at et urimeligt vilkår ikke er bindende for forbrugeren, og at den øvrige del af aftalen så vidt muligt skal opretholdes uden ændringer – samtidig knyttes til direktivets regel om, hvornår et aftalevilkår er urimeligt. Der henvises til bemærkningerne nedenfor under pkt. 5.2.9.