

### 5.2.7. Vejledende liste.

Til generalklausulen i direktivets art. 3 er knyttet et bilag. Det fremgår af art. 3, stk. 3, at bilaget indeholder en »vejledende og ikke-udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige«. Listen er delt i to afsnit. I det første afsnit er der angivet 17 eksempler på vilkår, der kan være urimelige. I listens andet afsnit begrænses anvendelsen af nogle af eksemplerne i første afsnit, navnlig for så vidt angår finansielle tjenesteydelser.

Det følger af formuleringen af art. 3, stk. 3, at listen ikke indebærer nogen præcis forpligtelse for medlemsstaterne. De angivne vilkår behøver således ikke altid at være urimelige, ligesom andre vilkår end de angivne kan være urimelige. Hertil kommer, at den civilretlige vurdering af et aftalevilkår er konkret, mens bilagets eksempler på vilkår er generelt formulerede. Der benyttes uklare og brede begreber, hvis indhold under alle omstændigheder må fastlægges nærmere ved den konkrete bedømmelse af vilkår i de enkelte sager. Direktivet kan på denne baggrund ikke antages at forpligte medlemsstaterne til at medtage listen i gennemførelseslovgivningens tekst.

I forbindelse med udarbejdelsen af aftalelovens generalklausul blev der som nævnt ovenfor under pkt. 3.4 fra bl.a. Forbrugerkommissionens lovudvalg udtrykt betænkelighed ved på forhånd at binde retsmyndigheden ved at angive konkrete eksempler på generalklausulens anvendelse.

I den nordiske arbejdsgruppe har der på samme måde været betænkelighed ved at indføre direktivets liste i de respektive love. En sådan liste med uklart og generelt formulerede eksempler på vilkår, der – efter en konkret vurdering i de enkelte tilfælde – kan være urimelige, vil ikke give forbrugerne væsentlig vejledning. Endvidere vil der kunne opstå den misforståelse, at en sådan liste er udtømmende, således at vilkår, som ikke er nævnt i listen, bliver anset for rimelige.

Flere af de nordiske forbrugerombudsfolk har peget på, at en lovfæstelse af listen kan medføre, at rimighedsbedømmelsen også efter den almindelige generalklausul i aftalelovens § 36 vil ske med udgangspunkt i listens eksempler. Dette ville i givet fald betyde, at det generelle niveau for forbrugerbeskyttelsen bliver lavere.

Justitsministeriet er enig i de anførte betænkeligheder, og man har derfor undladt at medtage listen i den foreslåede lovtæst.

Direktivets liste er som ovenfor nævnt vejledende ved bedømmelsen af, om et aftalevilkår er »kvalificeret« urimeligt. Det betyder i praksis, at der i tilfælde, som er omfattet af bilaget, må være en formodning for, at vilkåret er omfattet af den foreslåede § 38

c, stk. 1, i aftaleloven, hvis vilkåret ikke har været genstand for individuel forhandling.

### 5.2.8. Grundlaget for vurderingen af, om aftalevilkår er urimelige m.v.

Vurderingen af, om et aftalevilkår er urimeligt, skal efter direktivets art. 4, stk. 1, ske under hensyn til, hvilken type varer eller tjenesteydelser aftalen omfatter, og ved på tidspunktet for aftalens indgåelse at tage hensyn til alle omstændigheder i forbindelse med dens indgåelse samt til alle andre vilkår i aftalen eller i en aftale, som hænger sammen med denne.

Både efter aftalelovens § 36 og direktivets art. 4, stk. 1, skal der foretages en helhedsvurdering med udgangspunkt i forholdene på tidspunktet for aftalens indgåelse og med hensyntagen til hele kontraktens indhold.

Direktivets bestemmelse må imidlertid forstås således, at opregningen af, hvilke omstændigheder der kan tages hensyn til, er udtømmende. Det betyder, at man efter direktivet ikke kan tage hensyn til omstændigheder, som indtræffer efter aftalens indgåelse. Der skal således foretages en samlet vurdering af balancen mellem de involverede interesser på tidspunktet for aftalens indgåelse. Aftalelovens § 36 angiver derimod, at der ud over forholdene ved aftalens indgåelse og aftalens indhold skal tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder, således at der foretages en samlet vurdering af balancen mellem de involverede interesser på det tidspunkt, hvor der bliver tale om at anvende aftalen. På dette punkt er der således forskel mellem § 36 og direktivets art. 4.

Det skyldes først og fremmest et ønske om at beskytte den svage part, at man efter aftalelovens § 36 skal tage hensyn til senere indtrufne omstændigheder. Det vil i de allerfleste tilfælde være til den svage parts fordel, at der tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder. De nordiske regler er derfor i denne henseende mere forbrugerbeskyttende end direktivets regel.

Da der er tale om et minimumsdirektiv, jf. direktivets art. 8, må det antages, at det ikke er i strid med direktivet at inddrage senere indtrufne omstændigheder i rimighedsbedømmelsen, såfremt inddragelsen i den konkrete situation er til fordel for forbrugeren, dvs. i tilfælde, hvor et vilkår, som oprindeligt var rimeligt, efterfølgende er blevet urimeligt for forbrugeren.

Da direktivet som ovenfor nævnt har til formål at beskytte forbrugerne mod aftalevilkår, der er urimelige for forbrugerne, kan det heller ikke anses for at være i strid med direktivet at inddrage senere indtrufne omstændigheder med den virkning, at et vil-