

## LE-1992-1739

---

<b>INSTANS:</b>	Eidsivating lagmannsrett - Dom.
<b>DATO:</b>	1992-11-02
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LE-1992-1739
<b>STIKKORD:</b>	Husleierett.
<b>SAMMENDRAG:</b>	To personer hadde drevet et formløst forretningssamarbeid i lokaler som den ene leiet. Den ene hadde rett til å si opp samarbeidet da det i over et år ikke var bragt inn i de opprinnelig forutsatte former. Siden han hadde leieavtalen, måtte den andre fravike lokalet, selv om han hadde vært den som hadde skaffet kapitalen til virksomheten.
<b>SAKSGANG:</b>	Ytre Follo herredsrett Nr. 92-00326 A - Eidsivating lagmannsrett LE-1992-1739 A
<b>PARTER:</b>	Ankende part: Odd Rustad. (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen). Motpart: Reidar A. Myhre. (Prosessfullmektig: Advokat Hermann Skard).
<b>FORFATTER:</b>	1. Lagdommer Egil F. Jensen, formann. 2. Lagdommer Ragnhild Dæhlin. 3. Kst. lagdommer Christofer Heffermehl.

---

Dom :

Partene strides om hvem av dem som har rett til å leie og bruke forretningslokaler i Torvet 3 i Drøbak.

Reidar A. Myhre har i flere år leiet lokalene av Leif Christian Andersen. Myhre nedla en tidligere virksomhet i lokalene og gikk sommeren 1989 sammen med Odd Rustad om å starte en pub i dem. Det var enighet om at partene senere sammen skulle opprette et aksjeselskap, "Torvet Pub A/S", som skulle eie og drive puben. Dette ble aldri gjort. Puben ble midlertidig drevet av Rustads personlige firma Pimpernell, og serverings- og skjenkebevilling ble gitt til Rustad. Samarbeidet mellom partene forble lite formalisert fra det begynte sommeren 1989 til det tok slutt etter at tvisten oppstod høsten 1991.

Myhre sa opp samarbeidet i brev av 20. november 1991. Rustad protesterte, og Myhre oppfattet det slik at Rustad hevdet å ha fått en rett til å drive virksomhet i lokalene ved fremleie fra Myhre. Myhre skrev derfor et brev 27. februar 1992 hvor Rustad ble sagt opp som leietager i henhold til den eventuelle fremleieavtale. Myhre var ansatt som daglig leder i puben. Rustad gav ham avskjed i brev av 2. mars 1992. Partene begjærte midlertidige forføyninger. Ytre Follo namsrett avsa 26. mars kjennelse hvoretter Myhre ble tilpliktet med øyeblikkelig virkning å fratse sin stilling i Pimpernell. Myhre fikk ikke medhold i sitt krav om at Rustad skulle fjerne sitt løsøre fra lokalene.

Rustad tok 26. mars ut stevning for å få kjent ugyldig oppsigelsen av 27. februar av den eventuelle fremleieavtale. Myhre tok til gjenmæle og reiste motsøksmål for å få Rustad til å fjerne sitt løsøre fra lokalene.

Ytre Follo herredsrett avsa 19. juni 1992 dom med slik domsslutning:

I hovedsøksmålet:

1. Reidar A. Myhre frifinnes.
2. Odd Rustad pålegges å betale saksomkostninger til Reidar A. Myhre med kr 15000,- kronerfemtentusen som forfaller til betaling 2 uker etter dommens forkynnelse.

I motsøksmålet:

1. Odd Rustad pålegges å fjerne sitt løsøre fra Reidar A. Myhre's lokaler i Torvet 3, Drøbak, innen 14 fjorten dager etter forkynnelse av dommen.

2. Odd Rustad pålegges å betale saksomkostninger til Reidar A. Myhre med kr 17700,- kronersyttentusensyhundre som forfaller til betaling 2 uker etter forkynnelse av dommen.
3. Dommen gis ikke foregrepet tvangskraft.

Det nærmere saksforhold fremgår av byrettens dom.

Odd Rustad ved advokat Per Danielsen har i rett tid anket dommen og nedlagt slik endelig påstand:

I hovedsøksmålet:

Reidar A. Myhres oppsigelse av Odd Rustad av 27. februar 1992 skaper ikke plikt for Odd Rustad til å fjerne sitt løsøre fra lokalene i Torvet 3, Drøbak.

I motsøksmålet:

Odd Rustad frifinnes.

I begge saker: Prinsipalt:

Reidar A. Myhre tilpliktes å betale Odd Rustads saksomkostninger for begge instanser.  
Subsidiært:

Herredsrettens saksomkostningsavgjørelse stadfestes.

Reidar A. Myhre ved advokat Hermann Skard har tatt til gjenmæle og nedlagt slik endelig påstand: I hovedsøksmålet: Herredsrettens dom pkt. 1 stadfestes. I motsøksmålet:

1. Odd Rustad pålegges å opphøre med sin bruk av Reidar A. Myhres lokaler i Torvet 3, Drøbak, innen 1 uke etter forkynnelse av dommen.
2. Dommen gis foregrepet tvangskraft.

I begge søksmål:

Odd Rustad pålegges å betale fulle saksomkostninger til Reidar A. Myhre for herredsretten og lagmannsretten.

Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Ankeforhandling ble holdt 20. og 21. oktober 1992. Partene møtte personlig og forklarte seg. Det ble avhørt 1 vitne og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken viser. Saken står i vesentlig samme stilling for lagmannsretten som for herredsretten.

Odd Rustad har i det vesentlige anført:

Når det gjelder hovedsøksmålet, er partene nå enige om at det ikke forelå noen fremleieavtale, slik det forutsettes i brevet som gav foranledning til søksmålet. Påstanden er derfor omformulert, og det subsidiære krav på kr 500000 er frafalt. Påstanden må imidlertid opprettholdes, da herredsretten har avsagt dom som motparten påstår stadfestet. Anførlene i hovedsøksmålet er de samme som, eller vil fremgå av anførlene i motsøksmålet, som er følgende:

Rustad har en rett til lokalene som hindrer Myhres krav.

Prinsipalt hevdes at dette er en selvstendig og eksklusiv leierett. Denne er utviklet på såkalt irregulært vis i forhold til såvel Myhre som gårdeieren, og er like god som en uttrykkelig avtale. Dessuten er leieretten iallfall etablert i en telefonsamtale med gårdeieren 20. februar 1992.

Subsidiært hevdes at Rustads rett er en selvstendig bruksrett til lokalene.

Til fordel for at han har en eksklusiv leierett som er utviklet på irregulært vis, anføres at han gjennom Pimpernell har betalt husleien hele tiden (og deponert husleie etter at konflikten oppstod), samt gebyret til banken for bankgarantien til gårdeieren, og at han alene har drevet puben og hadde skjenkebevillingen. Det var Rustad som skaffet den nødvendige kapital, med pant i sin bolig, for å bringe forretningsdriften i gang. Myhre hadde svak økonomi og ville ha blitt kastet ut av lokalene dersom ikke Rustad hadde kommet ham til unnsetning. Da Myhre i desember 1989 på egenhånd og i eget navn sluttet en ny leiekontrakt med gårdeieren, var det bak Rustads rygg, og Rustad reagerte skarpt på det. Gårdeieren har bekreftet at det var Rustad han holdt seg til forretningsmessig. Gårdeieren har også uttalt at han antar at Rustad ville ha plikt til å betale leien dersom Myhre ikke

betalte. Myhre har vært kjent med alt som har foregått, men han har vært passiv og godtatt at Rustad i praksis har overtatt leiekontrakten. Det er vist til Kåre Lilleholts bok om oppsigelse i husleieforhold side 45 f.f., dom av Gulating lagmannsrett 1975 referert i boken side 48, og dom i RG-1952-285. I forretningsforhold er det strengere krav til rask reaksjon mot en praksis man mener er uberettiget, enn i boligforhold. Såvel Myhre som gårdeieren har ved passivitet og konkludent adferd godtatt at Rustad har overtatt leiekontrakten. Rustad hadde vært i lokalene så lenge at det var for sent å kaste ham ut i november 1991.

Det var enighet om å stifte et felles aksjeselskap, men en klar forutsetning var hele tiden at Myhre først fikk redusert sin personlige gjeld vesentlig. Dette skjedde ikke. Myhre dokumenterte det heller aldri til tross for at partene snakket om det. Eierforholdet måtte også avklares. Dette avhang bl.a. av hvor mye Myhre i sin tid hadde betalt for leieretten, noe han aldri dokumenterte til tross for oppfordringer.

I mellomtiden har Myhre bare hatt et normalt ansettelsesforhold i Rustads personlige firma. Han har fått sin avtalte lønn, hverken mer eller mindre, hele tiden frem til avskjeden. Myhre har fått se regnskapet i den utstrekning han har ønsket det. Det eneste naturlige, og Rustads klare forutsetning, var at leiekontrakten til lokalene skulle innehas av det firma som til enhver tid stod for driften av puben.

Da driften begynte å gå dårlig høsten 1991, ydet Rustad et tilskudd på kr 120000. Videre tok han et halvt års konsulentoppdrag i utlandet, slik at arbeidsstokken i puben ble midlertidig redusert. Da benyttet Myhre anledningen til å forsøke å utmanøvrere Rustad. Dette gjorde Myhre ved å søke ny skjenkebevilling i eget navn, ved å opprette et eget aksjeselskap med sikte på å overta puben, og ved å forsøke å slå til seg enerett til lokalene. Da han fikk avskjed som daglig leder, nektet han å fjerne seg. Namsretten gav Rustad medhold, også i at hans påståtte hjemmel til lokalene ikke var åpenbart uholdbar.

Det var uberettiget av Myhre å bryte partenes samarbeid i november 1991. Det naturlige hadde vært å ta skritt til å realisere det felles aksjeselskap, som Rustad hadde sagt seg villig til like i forveien.

Under enhver omstendighet fikk Rustad en selvstendig leierett i den telefonsamtale hans advokat hadde med gårdeieren 20. februar 1992. Myhres advokat hadde like i forveien skriftlig bekreftet at Myhre hadde sagt opp lokalene. Dette fremgår også av et brev av 20. februar 1992 fra gårdeieren. Det er mulig at Myhres hensikt var å inngå ny leiekontrakt til fordel for sitt nye aksjeselskap, men Rustad kom i god tro først i tid og har best rett.

Den subsidiære anførsel om at Rustad har en selvstendig bruksrett, forutsetter at Myhre formelt sett har en leierett i behold. Men denne har ikke mye reelt innhold. Bevismomentene blir de samme som for den prinsipale anførsel.

Når Rustad fra januar 1992 har nøyet seg med å deponere husleien på sin advokats klientkonto mens Myhre betaler husleie til gårdeieren, har det sammenheng med det etterfølgende økonomiske oppgjør som må komme. Han har motkrav mot Myhre som overstiger husleien. Det vises til herredsrettens referat av hans anførsler på dette punkt i dommen side 8 (utdraget side 112).

Subsidiært - for det tilfelle at Myhre vinner saken - er betingelsene for foregrepet tvangskraft ikke til stede. Rustad vil lide uopprettelig skade. Under enhver omstendighet må det stilles sikkerhet.

Myhres saksomkostningskrav for herredsretten var for høyt. Herredsretten har korrekt nedsatt det.

Reidar A. Myhre har i det vesentlige anført:

Den eneste mulighet for at Rustad kan ha fått en leierett eller annen slags selvstendig rett til bruk av lokalene, må være at Myhre på en eller annen måte helt eller delvis har overdradd sin rett til ham, eller at Rustad har fått den direkte av gårdeieren i strid med Myhres rett. Ingen av delene er tilfellet. Myhre har beskyttet sin leierett og ikke opptrådt slik at Rustad kan utlede noen rett fra ham. Heller ikke gårdeieren har opptrådt slik. Rustads oppfatning av telefonsamtalen 20. februar 1992 bygger på en misforståelse.

Avtalen av 15. november 1989 hvorved Myhre ble ansatt som pubens daglige leder, var i det

vesentlige foranlediget av hans behov for å dokumentere overfor skattefogden at han kunne nedbetale sin gjeld. Det er ikke noen motsetning mellom avtalen og det forhold at Myhre var partner i forretningen.

Gårdeieren henvendte seg høsten 1990 til Myhre for å få oppfylt betingelsen i leiekontrakten om en bankgaranti, fordi han anså Myhre som sin medkontrahent. Det var Myhre som skaffet den nødvendige sikkerhet for garantien. At det løpende gebyr for garantien er betalt av pubens drift, endrer ikke partsforholdet.

Rustad førte regnskapet. Utover i 1991 ba Myhre flere ganger om å få se årsregnskapet for 1990, med sikte på overskuddsdeling, men det fikk han aldri.

Herredsretten tilkjente ham bare en del av de saksomkostninger han krevde tilkjent. Han bør tilkjennes fulle saksomkostninger.

Forøvrig vises til herredsrettens nærmere referat av hans anførsler, herunder vedrørende begjæringen om foregripet tvangskraft.

Etter avslutningen av ankeforhandlingen har Rustad i prosesskrift av 27. oktober 1992 begjært ankeforhandlingen gjenopptatt etter tvistemålsloven § 339, jfr. § 377. Rustad har etter ankeforhandlingen fra skattefogden mottatt krav om påleggstrekk for Myhre. Påleggstrekket gjelder Myhres ubetalte merverdiavgift for 3. og 4. termin 1989, tilsammen ca kr 17500, eller ca kr 30000 etter tillegg av renter og omkostninger. Rustad anfører at dette viser for det første at Myhre må ha forklart seg falsk under ankeforhandlingen, for det annet at han aldri har oppfylt sin del av den avtale partene inngikk i 1989, og for det tredje at det var Myhre som vesentlig misligholdt partenes avtale da han sa opp samarbeidet i brev av 20. november 1991. Rustad har også reist spørsmål om saken bør stanses etter tvistemålsloven § 107 tredje ledd.

Lagmannsretten finner ikke at den nye opplysning er tilstrekkelig sentral til at ankeforhandlingen må gjenopptas. Myhre har hele tiden hatt annen og større gjeld enn merverdiavgiften. Dersom merverdiavgiftsgjelden skulle ha spilt en så stor rolle for partene, er det forbausende at de ikke har sørget for å klarlegge den før ankeforhandlingen. Lagmannsretten kan ikke se at en bestemt nedbetalingsplan for merverdiavgiften har vært en bestemt forutsetning for opprettelse av det felles aksjeselskap. Det vises forøvrig til begrunnelsen nedenfor. Når det gjelder Myhres troverdighet, bemerkes at han under ankeforhandlingen avgav skiftende forklaringer om når merverdiavgiftsgjelden var betalt, men han tok hele tiden det forbehold at han ikke hadde fått tak i sin regnskapsfører.

Lagmannsretten finner etter dette hverken grunn til å gjenoppta ankeforhandlingen, eller til å stanse saken.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som herredsretten.

Partene påbegynte et samarbeid sommeren 1989. De var enige om sammen å danne et aksjeselskap noe senere, omkring sommeren 1990. I påvente av dette utviklet det seg et lite formalisert forretnings samarbeid.

Det er ikke avgjørende at Myhre fikk en avtale hvoretter han var ansatt som daglig leder. Dette forhold tilsier ikke i seg selv at Myhre ikke kunne være deltager i virksomheten. Det fremgår ikke klart av avtalen hvem som skulle være arbeidsgiver. Sammenholdt med andre bevis finner lagmannsretten det naturlig at Myhre oppfattet det slik at arbeidsgiveren skulle være det felles aksjeselskap når det ble etablert, og i mellomtiden den virksomhet som midlertidig drev puben, og som partene etter hans oppfatning skulle være sammen om å ha den forretningsmessige interesse i.

I det uformelle samarbeid som eksisterte, bidro partene med forskjellige aktiva. Myhre bidro med et lokale, samt et godt navn i Drøbak. Rustad bidro med frisk kapital, og med en noe større kompetanse i bransjen. Myhre hadde det klart for seg at leiekontrakten til lokalene var et aktivum som han måtte passe på som en del av grunnlaget for sin posisjon i samarbeidet. Dette demonstreres både av at han reforhandlet kontrakten med gårdeieren på egenhånd og sørget for at han selv stod som leietager, og av at det var han som skaffet nødvendig sikkerhet og bankgarantien til gårdeieren i februar 1991. Retten finner det også bevist at i den utstrekning partene har snakket om hvem som skulle ha leiekontrakten, har Myhre avslått å overføre den til noe annet enn det felles aksjeselskap.

Hva Myhre i sin tid eventuelt hadde betalt for å overta leiekontrakten fra forrige leier, er ikke av betydning for lagmannsretten.

At husleien i den tid samarbeidet pågikk, ble betalt av driftsinntektene fra puben, er naturlig. Hverken dette, eller at gårdeieren i en periode vesentlig snakket med Rustad om forhold vedrørende lokalet, kan endre det at det var Myhre som var leietager.

Lagmannsretten finner at når det felles aksjeselskap ikke ble opprettet, var forutsetningene for at Myhre personlig skulle gi slipp på leieretten, ikke til stede.

Grunnene til at det felles aksjeselskap ikke ble etablert, kan være mange. Det er mulig at Myhre ikke fikk styrket sin personlige økonomi som forutsatt eller ikke dokumenterte det, men lagmannsretten kan ikke se at følgen av dette må være at Rustad skulle få enerett til å bruke lokalene og drive virksomhet i dem, slik han hevder.

Lagmannsretten finner det sannsynlig at Myhre fra tid til annen har purret på opprettelse av det felles aksjeselskap og at Rustad har sagt nei eller på annen måte unndradd seg. Det kan nok reises spørsmål om Myhre i alle deler har handlet på en adekvat måte. Men når forholdet mellom partene hadde flytt så lenge uten å bli ordnet som forutsatt, var det berettiget av Myhre å ta skritt til å bringe det til opphør, slik han gjorde i brev av 20. november 1991. Dette gjorde han med en frist som etter omstendighetene må anses rimelig.

Det er fra Rustads side anført at dette var uberettiget fordi Rustad like i forveien hadde sagt seg villig til å etablere det felles aksjeselskap fra januar. Myhre har sagt at han på dette tidspunkt ikke lenger hadde tillit til Rustad. Lagmannsretten bemerker at Rustad ikke besvarte Myhres brev med en bekreftelse eller konkretisering av sitt forslag. Han svarte m.a.o. ikke med et forsøk på å bringe samarbeidet inn i de lenge forutsatte former, eller med en undersøkelse av mulighetene for dette.

At Myhre i den følgende tid søkte skjenkebevilling i eget navn m.v., var en naturlig følge av at han hadde sagt opp samarbeidet. Rett nok burde Myhre på et tidligere tidspunkt orientert Rustad om sine aktiviteter, men dette har ikke betydning for lagmannsrettens avgjørelse.

Rustad har ikke fått noen leierett direkte fra gårdeieren ved tilsagn eller konkludent adferd fra hans side. Den oppfatning Rustad har av telefonsamtalen 20. februar 1992, beror på en misforståelse. Myhre hadde ikke sagt opp sin leiekontrakt. Det gårdeieren meddelte Rustads advokat, var at Rustad eventuelt kunne få leie lokalene dersom Myhre sa opp.

Lagmannsretten finner etter dette at Myhre må gis medhold i begge sakene. Det må imidlertid sies noe om påstandenes og slutningens utforming. Herredsretten frifant Myhre i hovedsøksmålet fra en påstand om ugyldighet av en oppsigelse av en avtale som partene er enige om ikke eksisterer. Myhre benektet eksistensen av avtalen i sin oppsigelse av 27. februar 1992, men sa den likevel opp "for det tilfellet at" Rustad skulle få medhold i at den eksisterer. Rustads standpunkter har vært noe vekslende, men han har hele tiden hevdet at han har en rett til bli i lokalene som er utledet fra Myhre eller fra gårdeieren eller fra begge. Hovedsøksmålet er etter lagmannsrettens oppfatning et fastsettelsessøksmål i forhold til Myhre for å få bragt eksistensen av en leierett eller bruksrett på det rene. Når lagmannsretten har funnet at det ikke foreligger noen slik rett, må det være korrekt å fastslå dette i domsslutningen.

Myhres påstand i motsøksmålet har inntil ankeforhandlingen vært at Rustad skulle fjerne sitt løse fra lokalene. Slik lød også herredsrettens domsslutning. Under ankeforhandlingen har han påstått at Rustad skal opphøre med sin bruk av lokalene. Det følger av resultatet i hovedsøksmålet at Myhre må få medhold på dette punkt.

Lagmannsretten finner at ankefristen gir Rustad tilstrekkelig tid til å fravike lokalene. Oppfyllelsesfrist fastsettes derfor ikke, jfr. tvistemålsloven § 146 første ledd siste punktum.

Lagmannsretten har vært noe i tvil når det gjelder spørsmålet om å gi dommen foregrepet tvangskraft. I og for seg finnes særlige omstendigheter som taler for det, jfr. tvistemålsloven § 148. Myhre betaler leien med kr 30000 pr. kvartal for å beskytte sin leierett i forhold til gårdeieren. Partene har etter sine pretensjoner like stor interesse av å beskytte leieretten slik. Myhre er arbeidsløs, og kan ikke komme i gang med noen innteksbringende virksomhet i lokalene før dommen er fullbyrdet. Rustad bruker lokalene og deponerer leie på sin advokats klientkonto. Det

naturlige hadde vært at partene ble enige om at Rustad, som under enhver omstendighet vil måtte belastes leien for det tidsrom han faktisk disponerer lokalene, i denne tiden betalte leien direkte til gårdeieren, uten at det skulle prejudisere sakens utfall.

Rustad vil lide "uoprettelig skade" dersom fullbyrdelsen blir foregrepet, og dommen senere omgjøres til hans fordel. Konflikten har allerede pågått i over et halvt år, og Rustad har hele denne tiden nyttet lokalene til sin ervervsvirksomhet.

Lagmannsretten er etter en totalvurdering kommet til ikke å ville gi dommen foregrepet tvangskraft.

Selv om Myhre ikke har fått medhold i kravet om foregrepet tvangskraft, må Rustad anses å ha tapt saken fullstendig slik at han bør ilegges saksomkostninger for herredsretten etter hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd, jfr. § 180 annet ledd. Anken har ikke ført frem. Rustad må også ilegges saksomkostninger for lagmannsretten, jfr. hovedregelen i § 180 første ledd. Herredsretten reduserte Myhres samlede salærkrav fra kr 40250 til kr 30000. Han har innlevert saksomkostningsoppgave til lagmannsretten på kr 43500, som i sin helhet er salær. Det samme saksforhold med vesentlig de samme anførsler har i løpet av kort tid vært behandlet såvel i namsretten som i herredsretten og lagmannsretten. Lagmannsretten finner at et samlet salær på kr 30000 for begge søksmål i herredsretten må anses tilstrekkelig, jfr. tvistemålsloven § 176, og at det samme gjelder i lagmannsretten. I tillegg kommer rettsgebyret for motsøksmålet i herredsretten, kr 2700.

Omkostningene skal vanligvis fordeles slik at bare meromkostningene ved å behandle motsøksmålet blir belastet dette. Begge parter har fordelt sine omkostninger med halvparten på hvert av søksmålene. Lagmannsretten er enig i denne fordelingen.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning :

I hovedsøksmålet:

1. Odd Rustad har ingen rett til bruk eller leie av de lokaler som Reidar A. Myhre leier av Leif Christian Andersen i Torvet 3, Drøbak.
2. Pkt. 2 i herredsrettens dom stadfestes.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Odd Rustad til Reidar A. Myhre 15000 - femtentusen - kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

I motsøksmålet:

1. Odd Rustad pålegges å opphøre med sin bruk av Reidar A. Myhres lokaler i Torvet 3, Drøbak.
2. Dommen gis ikke foregrepet tvangskraft.
3. Pkt. 2 i herredsrettens dom stadfestes.
4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Odd Rustad til Reidar A. Myhre 15000 - femtentusen - kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.