



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 11. december 2020

Sag BS-59705/2019-KBH

MY 2015 IVS
(advokat Tyge Trier)

mod

H/F Nordre Vang
(advokat Eivind Frederik Kramme)

Denne afgørelse er truffet af dommer Sebastian Knop Reventlow.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 30. december 2019. Sagen drejer sig om erstatning for uberettiget bortskaffelse og brug af aktiver som følge af uberettiget ophævelse af en forpagtningskontrakt i haveforeningen Nordre Vang.

Sagsøgeren, MY 2015 IVS, har nedlagt følgende påstand:

1. Sagsøgte tilpligtes til at betale sagsøger kr. 200.000,00 kr. med procesrente fra den 19. september 2018 til betaling sker, subsidiært med procesrente fra et senere tidspunkt.
2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers lejemål i marketenderibygningerne i Viberupstræde 5, 2770 Kastrup uberettiget er ophævet.
3. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte siden 19. september 2018 uberettiget har benyttet sagsøgers inventar og materiel, alternativt tilladt tredjemand uberettiget benyttelse.

Sagsøgte, H/F Nordre Vang, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Det fremgår af sagen, at der den 1. februar 2016 blev indgået en forpagtningsaftale mellem sagsøger og sagsøgte. Kontraktparterne ses at være sagsøgte som bortforpagter og ud fra overskriften "forpagter" fremgår sagsøgers cvr-nummer. Sagsøger er helejet af Mecit Yüksel, som også er anført med navn og cpr-nummer under samme overskrift.

Vilkårene for forpagtningsforholdet er nærmere beskrevet i kontrakten. Heraf fremgår bl.a.:

"2.

Forpagteren har ret til handel indenfor haveforeningsområde med sædvanlige købmandsvarer af enhver art. [...]

3.

Forpagtningen er personlig og kan derfor ikke overdrages til andre, heller ikke midlertidig uden skriftlig tilladelse fra haveforeningens bestyrelse i hvert enkelt tilfælde.

4.

Butiksløkalerne overtages i den stand, de er og forefindes [...]

Det påhviler forpagteren at renholde arealet omkring nærbutikken. [...]

Handler forpagteren i strid med bestemmelserne i denne paragraf betragtes det som en væsentlig misligholdelse [...]

6.

Såfremt [...] forpagteren på anden måde misligholder nærværende kontrakt, står det bortforpagteren frit for, at ophæve forpagtningsforholdet uden varsel og tage sig betalt gennem den af forpagteren for kontraktens opfyldelse stillede sikkerhed og straks ved umiddelbar fogedforretning, at lade forpagteren eller dennes bo udsætte af forpagtningen.

[...]

10.

Hvis der udstedes forbud mod drift af nærbutik i lokalerne, bortfalder forpagtningskontrakten [...]

Alt løst inventar tilhører forpagteren.

11.

Forpagteren er pligtig til at holde åbent fra 1. april til 30. september i tidsrummet mellem kl. 07.00 og 20.00, med respekt for middagslukning.”

Den daværende formand for haveforeningen, Kristian Eisenhardt, fremsendte den 26. august 2016 et brev til Mecit Yüksel. Det fremgår bl.a. heraf:

”Jeg blev i tirsdags informeret om at du har lukket butikken. Det vi rigtige kede af, men jeg vil samtidigt gøre dig opmærksom på du har nogle forpligtigelser over for haveforeningen. Som vi ser det har du 3 muligheder:

1. Åbne butikken igen frem til den 30. september
2. Sælge butikken
3. Foretage dig intet – hvilket betyder vi ophæver lejemålet”

Der er fremlagt en salgsannonce fra den 29. maj 2017 vedrørende nærbutikken, hvoraf det bl.a. fremgår, at udbudsprisen var 319.000 kr., og at der var tale om et forpagtningsforhold. Annoncen blev udarbejdet og lagt på nettet af Mecit Yüksel.

Ved skrivelse af 19. september 2018 ophævede sagsøgte forpagtningsforholdet. I skrivelsen er det bl.a. anført:

”Som advokat for H/F Nordre Vang er jeg blevet anmodet om bistand i sagen om Deres forpagtning af haveforeningens nærbutik, som De har misligholdt i stort set hele høvesæsonen ved ikke at have overholdt åbningstiden, jf. forpagtningskontraktens pkt. 11, samt ulovligt har overdraget ansvaret for butikkens drift til en anden bestyrelsen ubekendt person.

Bestyrelsen er bekendt med, at De tidligere har forsøgt at sælge og afstå forpagtningskontrakten uden bestyrelsens godkendelse.

Som følge af Deres væsentlige misligholdelse af forpagtningskontrakten, OPHÆVES denne med øjeblikkelig virkning.

De opfordres til straks og inden 8 dage af afhente evt. personlige ejendele i butikken, hvorefter der bliver taget stilling til evt. krav om istandsættelse i butikken med tilhørende indretninger, som påhviler Dem.

[...]

Jeg har instrueret bestyrelsen om at udskifte låsen i butikken lørdag den 29. ds.”

Uagtet indholdet i ophævelsesskrivelsen, lod sagsøger sit inventar blive i nærbutikken.

Sagsøgte advokat opfordrede ved e-mails af bl.a. 2. oktober 2018, 9. oktober 2018, 10. oktober 2018, 29. november 2018 samt 10. april 2019 Mecit Yüksel til at afhente sine ting, hvilket han dog ikke efterkom.

Af fotomateriale fra den 21. april 2020 fremgår, at en del af sagsøgers inventar er ibrugtaget af den efterfølgende forpagter, Gro Larsen.

Forklaringer

Mecit Yüksel har forklaret bl.a., at han har været mange år i branchen. Han har dog ikke prøvet at være i en haveforening, førend han indgik forpagtningsaftalen med sagsøgte. Forpagtningen blev drevet igennem hans selskab, hvilket haveforeningen godt vidste, fordi det stod i kontrakten. Forpagtningsaftalen drejede sig om leje af nogle lokaler, hvorfra der skulle drives butik. Det var hans ansvar, at åbningstiderne blev overholdt.

Om baggrunden for brevet fra sagsøgte af 26. august 2016 har han forklaret, at han i en periode havde holdt lukket på grund af sygdom. Han havde i 2018 overholdt sine åbningstider. I 2018 havde han én ansat i butikken, som på et tidspunkt ikke var mødt op på arbejde på grund af sygdom. Det drejede sig måske om 3-4 dage, hvor butikken var lukket. På det tidspunkt tog Susanne Larsen kontakt til ham, og orienterede ham om, at butikken var lukket, og han tog derfor selv afsted og åbnede butikken. Kort tid efter fik han ophævelsesskrivelsen. Han har aldrig modtaget en advarsel.

Han havde i 2018 kun en ansat, Farid Zargar. Han havde holdt møde om hans medarbejder med Susanne Larsen, som havde accepteret, at medarbejderen var der. Der var derfor ikke nogen "ubekendte" ansatte, som bestyrelsen ikke kendte. Han havde ikke overdraget driften af butikken til nogen, men han havde hørt rygter om, at forretningen skulle være overdraget, hvilket var årsagen til, at han kontaktede Susanne Hansen.

Da han overtog forpagtningen var det Osman Caglar, som han havde kontakt med. Han bad Osman Caglar om at sætte et møde op med bestyrelsen med henblik på at blive præsenteret. Der blev afholdt et møde, og han blev godkendt.

Første gang han så butikken, var der intet inventar. Han fik tilladelse til at ombygge den, så der også var et køkken. Han byggede hele rummet om. Der kom et helt nyt industrikøkken, og han havde fået lov til at bygge et halvtag af bestyrelsen.

Han har forsøgt at sælge butikken 2017, da der ikke var fornøden opbakning til forehavendet i haveforeningen.

Efter ophævelsesskrivelsen blev der i september 2018 skiftet låse. Han fik dog efterfølgende udleveret et sæt nøgler, men han hentede ikke i den forbindelse sine ting. I april 2019 blev låsene skiftet igen. Han fik igen nogle nøgler. Han tømte ikke butikken, fordi han var uenig i beslutningen om at ophæve forpagtningsforholdet. Han hentede dog en varebil. I slutningen af maj 2019 blev låsene skiftet på ny, og det er sidste gang han har været der.

Gro har overtaget forpagtningen, og hun brugte det inventar, som ikke var blevet fjernet. Det drejede sig bl.a. om kølemontre, en transportvogn og køleskab. Han har betalt elregningerne, selvom han ikke har adgang til lokalerne.

Susanne Larsen har forklaret bl.a., at hun er formand for haveforeningen Nordre Vang. Hun var ikke med i bestyrelsen, da forpagtningsaftalen blev indgået. Det er haveforeningen, som ejer butikslokalerne, og forpagtningskontrakten var en udlejningskontrakt.

Hun brugte ofte nærbutikken, og der var hyggeligt i 2016. Dengang bemærkede hun ikke noget særligt vedrørende åbningstiderne.

Hun blev i 2017 gjort opmærksom på, at bestyrelsen i 2016 havde været i kontakt med Mecit om åbningstiderne. Der var i 2017 lange perioder, hvor Mecit ikke var på arbejde. Hun vidste, at der arbejdede 2 mænd i forretningen, som ikke talte dansk. Bestyrelsen blev ikke orienteret om, at butikken var sat til salg. Bestyrelsen blev bekendt hermed gennem haveforeningens almindelige medlemmer. Forpagteren må gerne finde en ny forpagter, men det er bestyrelsen der beslutter, om den potentielle "nye" kan blive forpagter. Man kan imidlertid ikke sælge hele forretningen. Forpagteren ejer kun varelager og inventar.

Hun og Mecit havde dengang et godt forhold, og der var løbende drøftelser om, hvordan det kunne gøres lidt nemmere for ham, da det ikke var en god forretning.

I april 2018 var Mecit kun nogle gange i nærbutikken, og forretningen var jævnligt lukket. Når den holdt åbent, var det ofte en anden person end Mecit, der stod i butikken. Hun ved ikke hvor mange gange i september 2018 butikken holdt lukket. Den primære årsag til ophævelsesskrivelsen var, at åbnings- og lukketiderne ikke blev overholdt.

I april 2019 blev butikken igen sat til salg, uden at bestyrelsen blev orienteret. Det er måden, hvorpå butikken blev sat til salg, som var problemet. Hun kan ikke forklare, hvordan Mecit burde have gjort det.

Hun har aldrig forsøgt at modsætte sig Mecits muligheder for at komme ind i lokalerne, og han fik nøglerne for at kunne rydde butikken. Hun ved ikke, hvem der besluttede, at tingene skulle bortskaffes.

Vidnet Michael Meyer har forklaret, at han har været medlem af haveforeningen siden 2008. Han blev medlem af bestyrelsen i 2016. Han var ikke med til at indgå forpagtningsaftalen.

Mecit overtog den eksisterende butik, og i starten i 2016 gik det fint, og enten Mecit eller nogle af hans folk var der. I slutningen af sæsonen kom Mecit mere sjældent i butikken. Bestyrelsen har ikke nogen oversigt over, hvor ofte der var lukket, men det var haveforeningens medlemmer, som løbende bragte problemet op til bestyrelsen. Vidnet har også selv oplevet det, og det er vidnets opfattelse, at det var et gennemgående problem.

På et tidspunkt i 2016 var Mecit til møde med bestyrelsen. Mecit fortalte, at det var svært at have åbent hele tiden, da der ikke var mange kunder. Forpagtningsafgiften blev derfor sat ned til 1.000 kr. fra tidligere 3.000 kr. Det blev i den efterfølgende periode bedre.

I 2017 gentog problemstillingen sig. Der var igen problemer med manglende åbningstider i ydersæsonen. Bestyrelsen blev ikke orienteret om, at Mecit havde lavet salgsannoncer. Forpagteren må kun overdrage varelager og inventar. Bygningen er ejet af haveforeningen. Det er efter vidnets opfattelse i strid med reglerne i haveforeningen ikke at spørge bestyrelsen, førend der foretages forsøg på afhænding.

I 2018 var billedet det samme som i 2017. Der var ofte lukket. Særligt i perioderne fra maj til juni og i august til september. Det er vidnets vurdering, at der ca. var lukket i 40-50 procent af tiden i disse perioder. Det var på den baggrund at bestyrelsen tog kontakt til advokaten. Vidnet har flere gange forsøgt at snakke med Mecit om det.

Farid Zargar har forklaret bl.a., at han arbejdede i Mecits butik. Han passede butikken, gjorde rent og ekspederede kunder. Butikken var indrettet som et almindeligt minimarked med en lille restaurant. Det var Mecit, der ejede alt inventar og varelager. I køkkenet var der en pizzaovn, grill, ovne og alt det, som normalt skal bruges i et industrikøkken. Det var Mecit, der købte ind, men vidnet hjalp, hvis han blev spurgt af Mecit. Han fik lønsedler. Han fik aldrig overdraget forretning.

Kristian Eisenhardt har forklaret bl.a., at han er suppleant i haveforeningens bestyrelse. Han var almindeligt medlem af bestyrelsen fra 2010-2013, og han var

formand i 2016. Osman fandt Mecit, og der blev i den forbindelse holdt et møde i bestyrelsen, hvor Mecit blev godkendt. Forpagteren må gerne finde en ny overdrager, men denne må ikke forsøge at sælge hele forretningen. Han har ikke hørt om Mecits selskab, men selskabet kunne "bare" blive skrevet ind i kontrakten. Det må have været Anny, som har udfyldt den i sagen omhandlende kontrakt.

Mecit overtog varelager, løsøre og en bil i forbindelse med overtagelsen af lokalerne. Det er haveforeningen, som ejer bygningerne. Bygningen fremstår som butik, men det er forpagteren, som står for indretningen.

I 2016 startede det godt ud, men som sommeren gik på held, holdt butikken åbent mere sporadisk. Der var flere møder med Mecit, hvor det blev gjort klart for ham, at åbningstiderne skulle holdes. Der var også dialog om at hjælpe Mecit, fordi der også var forståelse for, at det var svært at få butikken til at løbe rundt.

Inden brevet fra august 2016 var problemstillingen om de manglende åbningstider bragt op i bestyrelsen. Brevet skulle betragtes som en advarsel. Efterfølgende blev det lidt bedre, men den 20. september 2016 sendte vidnet en ny påtale, da der igen blev lukket, hvoraf det fremgik, at det var sidste chance.

I 2017 og 2018 så vidnet ikke Mecit i forretningen. Der var til gengæld to andre. Vidnet kom kun i weekenderne, og der var i udgangspunktet åbent der.

Gro Larsen Kückelhahn har forklaret bl.a., at hun har en have i haveforeningen, og er den nuværende forpagter af butikken. I september 2018 skrev vidnet til bestyrelsen, at hun var interesseret i at overtage forpagtningen.

Hun driver forpagtningen igennem sit anpartsselskab. Dette står også i forpagtningskontrakten. Vidnet besigtigede ikke lokalerne inden overtagelsen, men ønskede, at lokalerne var ryddet. Hun opfordrede gentagne gange bestyrelsen til at få lokalerne ryddet.

I vidnets kontrakt er det anført, at vidnet havde fuld rådighed over inventaret. Det var vidnet selv, som ryddede forretningen. Vidnet fik at vide fra bestyrelsen, at hun frit kunne rydde stedet, da Mecit ikke havde hentet sine ting. Bestyrelsen var bekendt med påkravsskrivelserne.

De ting, som kunne bruges blev enten givet til bestyrelsen eller brugt i forretningen. Vidnet var bekendt med, at Mecit ejede tingene.

Vidnet kan godt lave en liste over de ting, som blev overtaget i forbindelse med forpagtningsaftalen.

Osman Caglar har forklaret bl.a., at han havde været forpagter i haveforeningen. Han har selv en have derude nu. Måden hvorpå han i sin tid blev forpagter skete igennem kontakt med den forrige forpagter. Han kom i forbindelse med den forrige forpagter igennem en tredjemand. Vidnet kom ud og så butikken, og var efterfølgende til møde med bestyrelsen, som godkendte ham.

Vidnet overdrog forretningen til Mecit. Overdragelsessummen blev mellem vidnet og Mecit aftalt til 130.000 kr. Da han besluttede sig for at afhænde forretningen, spredte han budskabet ud i sit netværk. Han havde en ansat, som også var i butikken. Han havde ikke spurgt bestyrelsen om lov til at finde en anden forpagter.

Parternes synspunkter

MY 2015 IVS har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

3 JURIDISKE BEMÆRKNINGER

3.1 MY 2015 IVS er rette sagsøger - formalitet 3.2

Der henvises i det hele til processkrift 1 af 21. april 2020 og argumentation heri på side 2. MY 2015 IVS har et retsforhold med H/F Nordre Vang, og er dermed rette sagsøger, allerede fordi aftaleparterne fremgår af kontrakten af 1. februar 2016, side 1.

3.2 Erhvervslejeloven finder anvendelse - realitet

MY 2015 IVS gør gældende, at erhvervslejeloven finder anvendelse i nærværende sag. Vurderingen om kontrakten (bilag 1) er omfattet af erhvervslejeloven bygger på en fastlæggelse af, hvorvidt det væsentligste element i kontraktforholdet er brug af "lokaler" eller "hus eller husrum", jf. den retspraksis, der relaterer sig til erhvervslejelovens § 1, stk. 1 og lejelovens § 1, stk. 1.

Vurderingen illustreres i U.2015.3000V og TBB2007.323Ø.

Det kan lægges til grund, at det væsentligste element i kontraktforholdet er brug af "lokaler", idet al inventar og indretninger i lokalerne ejes og er betalt af MY 2015 IVS. Denne opfattelse støttes tillige af kontraktens indledning "bortforpagter herved foreningens marketenderibygninger", pkt. 4 "Butikslokalerne overtages" samt "pligtig at aflevere lokalerne", hvor der i øvrigt generelt i kontrakten er fokus på leje af lokalet. Endvidere følger det af retspraksis, at kontraktens egen betegnelse som forpagtningsaftale er "uden betydning for

fastlæggelse af kontraktens karakter". Det indgår også i vurderingen og taler for, at erhvervslejeloven finder anvendelse, at personalet ikke er fulgt med, hvilket ligeledes er tilfældet i nærværende sag.

Kontrakten må herefter anses for omfattet af erhvervslejelovens regler, jf. Erhvervslejeloven § 1, stk. 1. 4

3.2.1 H/F Nordre Vang har ikke fulgt erhvervslejelovens regler

A. Åbningstiden er overholdt

Der henvises til skrivelsen (bilag 2), hvor følgende fremgår:

"... De har misligholdt i stort set hele have-sæsonen ved ikke at have overholdt åbningstiden, jf. forpagtningskontraktens pkt. 11..."

Videre henvises til forpagtningskontraktens pkt. 11 (bilag 1), hvor følgende fremgår:

"Forpagteren er pligtig til at holde åbent fra 1. april til 30. september i tidsrummet mellem kl. 07.00 og kl. 20.00, med respekt for middags-lukning. Der accepteres ikke åbningstider udenfor nævnte tidspunkter, dvs., at der ikke må holdes åbent på almindelige dage eller aftener i vinterhalvåret."

Det bemærkes, at sagsøger i perioden fra kontraktindgåelse i 1. februar 2016 til og med ophævelsen sker 19. september 2018 – med undtagelse af én enkel episode af maks én uges varighed grundet manglende kommunikation fra ansat personale - har været mødestabil og holdt åbent i overensstemmelse med gældende aftaler med bestyrelsen og som angivet i kontrakten. Den ansatte medarbejder var syg og undlod at meddele det til Mecit Yüksel, der uden ugrundet ophold sørgede for at forholdene var i orden, efter at formanden for haveforeningen i et venligt opkald spurgte ind til den manglende åbning.

3.3 Det er således misvisende og uberettiget, når sagsøgtes advokat anfører dette, som den første begrundelse for ophævelsen med angivelse af at det skulle have været tilfældet "i stort set hele have-sæsonen". Det gøres herefter gældende, at H/F Nordre Vang bærer bevisbyrden for dette anbringende. Endelig bemærkes, at sagsøger på intet tidspunkt hverken skriftligt eller mundtligt har fået en advarsel fra sagsøgte om den aktuelle situation, jf. etableret praksis, eksempelvis TBB.2008.253Ø, hvor udlejer sendte flere skriftlige advarsler. Det fremhæves, at udlejer i TBB.2008.253Ø netop fremsendte påkravsskrivelse til lejer om at åbne restauranten inden den uberettigede ophævelse, jf. også erhvervslejeloven § 70, stk. 2. I landsretssagen fra 2008 var ophæ-

velsen i øvrigt berettiget, idet der var tale om "at der i sidste halvdel af 2012 ikke havde været aktivitet af betydning i lejemålet", hvilket næppe er tilfældet i denne sag, hvor der er tale om en personalefejl, der alene medførte en beskedne lukning.

Sagsøger henviser tillige til TBB.2015.422, hvor udlejers ophævelse sker med rette, idet der reelt var tale om en ophævelsesgrund og hvor udlejer varslede ophævelse med henvisning til og i overensstemmelse med erhvervslejeloven.

5

B. Sagsøger har ikke overdraget ansvaret for butikkens drift

Der henvises til ophævelsesskrivelse (bilag 2), hvor følgende fremgår:

"... ulovligt har overdraget ansvaret for butikkens drift til en anden bestyrelsen ubekendt person."

Nordre Vangs begrundelse for ophævelse af forpagtningskontrakten er positivt ukorrekt. Sagsøger har ikke på nogen måde overdraget ansvaret for butikens drift, hverken lovligt eller ulovligt. Dette kan dokumenteres ud fra blandt andet sagsøgers årsregnskab, hvortil kommer, at sagsøgte har bevisbyrden for, at ansvaret for forpagtningsaftalen er overgået til tredjemand, hvilket bestrides af sagsøger.

Det bemærkes, at sagsøger i hele perioden har stået for den løbende drift, indkøb af varer og øvrige opgaver som eventuelle ansatte ikke kan påtage sig. I den forbindelse noteres det, at sagsøger har haft ansat personale i overensstemmelse med kontraktens pkt. 9 (bilag 1). Det er således misvisende og usandt, når sagsøgte anfører, at sagsøger ulovligt har overdraget ansvaret for butikkens drift til en anden af bestyrelsen ubekendt person.

C. Salg uden bestyrelsens godkendelse

Der henvises til bilag 2, hvor følgende fremgår:

"Bestyrelsen er bekendt med, at De tidligere har forsøgt at sælge og afstå forpagtningskontrakten uden bestyrelsens godkendelse."

Som nævnt ovenfor, er det uklart, om ovenstående konstatering i skrivelsen skal forstås som en tredje grund til ophævelse, eller om det blot er en overflødig bemærkning. Under alle omstændigheder gøres det gældende, at det ikke er en ophævelsesgrund, jf. Erhvervslejeloven § 69 modsætningsvist, hvorfor

sagsøgte ophævelse skal tilsidesættes. Sagsøger finder det imidlertid hensigtsmæssigt at klargøre dette forhold.

Det bemærkes, at sagsøger har benyttet samme salgsmetode, som tidligere forpagter har anvendt, og som bestyrelsen netop har accepteret, idet de aktivt har deltaget i processen, hvor MY 2015 IVS overtog kontrakten. Da MY 2015 IVS indtrådte i kontrakten var processen, at lejer (dengang vidnet Osman Caglar) skulle finde en potentiel køber, som bestyrelsen herefter skulle godkende, hvorefter endeligt møde med underskrift fandt sted i samarbejde med bestyrelsen.

Det er derfor forkert og misvisende, når sagsøger i den uretmæssige ophævelse angiver det som, at man skal have en eller anden forudgående godkendelse, før man kan lede efter en potentiel køber. Der er handlet i overensstemmelse med gældende praksis i haveforeningen, ligesom indsigelsen fra advokaten er fremsat for sent.

D. Opsummering

Opsummerende konkluderes, at sagsøgte uberettigede ophævelse af kontrakten hviler på et ukorrekt og utilstrækkeligt grundlag, hvorfor sagsøgte skal anerkende dette og svare erstatning, jf. nedenfor afsnit 3.3.

Det gøres samtidigt gældende, at sagsøgte i strid med Erhvervslejeloven § 69, stk. 1, nr. 1 uberettiget har ophævet kontrakten, allerede fordi Nordre Vang ikke har varslet ophævelse forud for ophævelsen. MY 2015 IVS bemærker, at selv hvis sagsøgte havde iagttaget en korrekt procedure og der forelå gyldige ophævelsesgrunde – hvilket bestrides, ville der fortsat være tale om en uberettiget ophævelse, allerede fordi det i den ugyldige skrivelse (bilag 2) ikke fremgår, på hvilken eller hvilke ophævelsesgrunde i lovens § 69 som ophævelsen støttes på, jf. herved TBB2004.147.

3.3.1 Ikke væsentlig misligholdelse

Såfremt retten kommer til, at Erhvervslejeloven ikke finder anvendelse, gøres det gældende, at der ikke foreligger væsentlig misligholdelse, allerede fordi gennemgangen ovenfor afsnit 3.2.1 bekræfter, at grundlaget for den uberettigede ophævelse er utilstrækkelig. Der henvises i det hele til det ovenfor anførte angående forløbet, aftalegrundlaget mv.

3.4 H/F Nordre Vang er erstatningsansvarlig

Det gøres gældende, at H/F Nordre Vang på objektivi grundlag skal erstatte ethvert af sagsøger lidte tab jf. bl.a. U.2008.1780Ø og TBB.2009.373.

Når haveforeningen ophæver lejemålet 19. september 2018 (bilag 2), bærer udlejer/Nordre Vang standpunktsrisikoen for, at ophævelsen er berettiget. Når det efterfølgende konstateres, at ophævelsen er uberettiget skal udlejer anerkende den uberettigede ophævelse og svare erstatning, jf. TBB.2010.3.

Der henvises til det sagsøgende selskabs detaljerede tabsopgørelse (bilag 6), hvor en oversigt over varebeholdning, inventar, indretninger og tilgodehaven-der, som sagsøgte uberettiget rådede over, har smidt ud eller overladt til tredjemands uberettigede benyttelse. For så vidt angår sagsøgtes uberettigede overladelse af inventar til tredjemand henvises bl.a. til bilag 7, som dokumenterer, at sagsøgte fortsat uberettiget anvender sagsøgers aktiver, jf. også bilag 4 (vedr. 2019) og bilag 7 (vedr. 2020). Videre henvises til forpagtningskontrak-tens pkt. 10, hvor det direkte fremgår, at "alt løst inventar tilhører forpagte-ren".

Det gøres gældende, at sagsøgers tab mindst udgør kr. 389.462, idet sagsøger alene nedlægger betalingspåstand på kr. 200.000, jf. mere herom afsnit 3.3.2.

3.4.1 H/F Nordre Vang har ved udskiftning af låse udøvet ulovlig selvtægt

Der henvises til Fogedsager, Michael Kistrup (2015), side 719-720:

"Der er lang og fast retspraksis for, at den krænkede i sådanne tilfælde kan reagere mod den anden parts egenmægtige besiddelsestagen og har mulighed for igen at få det pågældende aktiv i sin besiddelse ved en umiddelbar fogedforretning. Der synes således at kunne opstilles en regel om, at en part undertiden må afvente afgørelsen af en tvist mellem ham og en anden, således at handlinger, der i almindelighed ville være retmæssige, hvis hans standpunkt i tvisten viser sig at være det rette, ubetinget anses om ulovlige, indtil afgørelsen foreligger."

Virkingen af Nordre Vangs ulovlige selvtægt, som advokat Eivind Kramme har stået for, medfører i denne sag, at Nordre Vang pådrager "sig erstatningsansvar over for den lejer, der har lidt et tab som følge af selvtægten.", jf. beskrivelsen af gældende ret i Erhvervslejeret, Kristin Jonasson (2016), kap. 18, afsnit 18.3.3. Til støtte herfor henvises til retspraksis, herunder f.eks. FM 2017.65Ø og FM 2017.129Ø, der bekræfter ulovligheden eller TfL2012.291Ø for korrekt fremgangsmåde.

3.4.2 MY 2015 IVS har lidt et betydeligt tab

H/F Nordre Vangs ansvarspådragende adfærd har medført et betydeligt tab for sagsøger, ligesom sagsøger ikke har fået rimelig mulighed for at iagttage sin tabsbegrænsningspligt, jf. bl.a. bilag 4. Det bemærkes, at en del af sagsøgtes regnskab fra 2016 befandt sig i erhvervslejemålet, som H/F Nordre Vang ikke så nogen gavn i og uberettiget har bortfjernet sammen med øvrigt inventar. Der er således poster, som ikke kan dokumenteres på grund af sagsøgtes konkrete ansvarspådragende adfærd, hvorfor der i det følgende vil gøres rede for mindstetabet og det der entydigt kan dokumenteres. Det gøres særskilt gældende, at Nordre Vangs bilag L med haveforeningens vedtægter ikke er relevante for sagens bedømmelse allerede fordi MY 2015 IVS ikke lejer eller har lejet en have til kolonihaveformål, jf. vedtægternes § 2, pkt. 2.2. og § 3, pkt. 3.1.

MY 2015 IVS har et tilgodehavende hos H/F Nordre Vang i form af et depositum på kr. 12.500, jf. bilag 1, som ikke er tilbagebetalt trods påkrav via denne retssag og forud for retssagen, jf. f.eks. bilag 4.

Sagsøger henviser til bilag 10, hvor regninger for perioden oktober 2018 – september 2019 er betalt af sagsøger, på trods af at ophævelsesskrivelsen er fra september 2018 og at låsene flere gange uberettiget er skiftet i den periode, hvorfor sagsøger har betalt over kr. 24.000 for en periode, som tilfalder H/F Nordre Vang.

Der henvises til bilag 11, hvor fakturaer og værdien for gasflasker fra Kosan Gas dokumenteres. Disse gasflasker er en del af sagsøgers omsætningsaktiver, der har en købspris, som der tages udgangspunkt i på omkring kr. 500, men som sagsøger i øvrigt kan afhænde for kr. 825. Det fremhæves, at når gasflaskerne er tomme afleveres de enten hos leverandøren eller sælges på det frie marked, hvor disse har en markedspris på omkring kr. 300 pr. tom flaske, jf. bilag 11. I perioden april 2017 – juli 2018 har MY 2015 IVS indkøbt gasflasker for over kr. 45.000, hvor der pr. september 2018 har været omkring 15 fyldte (kr. 7.500) og 70 tomme flasker (kr. 21.000). Det konkluderes, at MY 2015 IVS således angående gasflasker har lidt et tab på mindst kr. 28.500.

I perioden april 2018 til H/F Nordre Vangs ophævelsesskrivelse i september 2018 er der mindst indkøbt is fra Frisko Is for over kr. 25.000, jf. bilag 12. På tidspunktet for ophævelsesskrivelsen var fryseren fyldt og sagsøgtes ansvarspådragende adfærd har medført et tab, idet sagsøgte enten har kasseret isen, delt den ud eller videregivet den til nuværende forpagter. Tabet af is fastsættes skønsmæssigt og konservativt til kr. 17.000, idet der tillige sker løbende køb og salg.

I perioden april 2018 – september 2018 har MY 2015 IVS primært indkøbt sine varer fra grossistvirksomheden Dagrofa, jf. bilag 13. Hos denne grossist hand-

les bl.a. tobak, drikkevarer mv., og hvor der i perioden er indkøbt for over kr. 70.000. I september 2018, hvor sagsøgte uberettiget ophæver og udskifter låse er tobakshylden helt fyldt, hvilket svarer til et tab på kr. 4000, mens drikkevarer og fødevarer skønsmæssigt fastsættes til kr. 10.000. Dette giver et samlet tab på kr. 14.000 angående Dagrofa-varer. Det er misvisende, når H/F Nordre Vang fremlægger e-mails, der er taget ud af kontekst og i skrift-vekslingen anfører, at sagsøger havde rig lejlighed til at tilbagetage sit inventar og aktiver, idet Nordre Vang ved selvtægt havde udskiftet låsene. Sagsøger synes i øvrigt at have en opfattelse – i strid med gældende ret – om at haveforeningen i april var berettiget til groft og uforsvarligt at bortskaffe bekostelige aktiver, allerede fordi sagsøgte havde varslet. Denne opfattelse er fejlagtig, jf. til illustration U.2008.1780Ø, idet betingelserne ikke er opfyldt, særligt henset til selvtægtssituationen.

MY 2015 IVS havde i marketenderiet en række driftsmidler og inventar, jf. bl.a. bilag 6. Dette inventar er primært indkøbt i 2016 i umiddelbar forlængelse af kontraktindgåelsen samme år. Som nævnt var dette regnskab i marketenderiet i haveforeningen, hvorfor disse fakturaer ikke kan fremlægges, hvilket må komme sagsøgte til last. Sagsøger kan imidlertid fremlægge bilag 14, hvor der er indkøbt inventar for kr. 130.000. Herudover viser bilag 4 sammenholdt med bilag 7, at sagsøger i hele 2019 og 2020 anvender MY 2015 IVS' klimaanlæg og elektrisk transportvogn, der henset til den høje nypris og det relativt nye klimaanlæg skønsmæssigt og konservativt må fastsættes til kr. 15.000, jf. bilag 14. Sagsøger gør gældende, at butikkens dokumenterede inventar i erstatningsopgørelsen på ophævelsestidspunktet mindst skal udgøre kr. 145.000, også henset til, at det bl.a. på baggrund af sagsøgtes adfærd og udskiftning af låse ikke har været muligt at fremskaffe bogholderiet for 2016, jf. beskrivelsen ovenfor.

Erstatningsopgørelsen ser herefter således ud:

Depositum Nordre Vang, jf. bilag 1.	kr. 012.500
Elregning, jf. bilag 10.	kr. 024.000
Kosan gasflasker, jf. bilag 11	kr. 028.500
Frisko is, jf. bilag 12	kr. 017.000
Øvrige varer, jf. bilag 13	kr. 014.000
Inventar og driftsmidler, jf. bilag 14	kr. 145.000

Samlet kr. 228.500

3.5 Processuel skadevirkning, jf. rpl § 344, stk. 2

Det bemærkes, at sagsøgte, som er repræsenteret af advokat, notorisk og konsekvent har undladt at besvare sagsøgers processuelle opfordringer, hvilket

retten må tillægge processuel skadevirkning for den sagsøgte haveforening Nordre Vang.

Nordre Vang har således slet ikke forholdt sig til, at haveforeningen til den urimelige ophævelsesproces i september 2018 m.v. i strid med Erhvervsleje-loven og dens betingelser, herunder de fagedretlige regler. Endvidere har sagsøgte slet ikke forholdt sig til erstatningsopgørelsens delelementer, herunder den omfattende dokumentation med fotos og underbilag mv. Sagsøgte bør under hovedforhandlingen være afskåret fra at bestride opgørelserne og dokumentationen, hvilket der har været rig lejlighed til at gøre under forberedelsen af sagen. Det bemærkes, at sagsøger har fremlagt et omfattende materiale bl.a. i december 2019 og maj 2020. 10
..."

H/F Nordre Vang har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Ved retlig regulering af medlemsforhold og haveforeningens virke i øvrigt gælder en række bestemmelser, der ikke har relation til det almindelige åbne sommerland.

Dette gælder også brug af fælleshuse på området, som f.eks. foreningshuset og nærbutikken.

I Kolonihaveforbundets haveforeninger kan kolonihavehuse kun lovligt sælges til den vurderingspris, der er fastsat ud fra Forbundets vurderingsregler.

Samme begrænsning er gældende ved bortforpagtning af nærbutikker, der drives indenfor en haveforenings område.

I Kolonihaveforbundets haveforeninger er det ikke – og har aldrig været – lovligt at kræve betaling for goodwill, hverken ved salg af kolonihavehuse eller ved overdragelse af forpagtning af en nærbutik (Bilag A og K)

Prisen kan kun lovligt fastsættes ud fra værdi af kurant varelager med tillæg af værdi af driftsinventar og –materiel efter sagkyndig vurdering

[...]

ANBRINGENDER

Det lægges til grund, at der i Kolonihaveforbundets haveforeninger gælder en række begrænsninger ved drift af nærbutikker indenfor en haveforenings område herunder, at "forpagtningen er personlig og derfor ikke kan overdrages

til andre, heller ikke midlertidigt, uden skriftlig tilladelse fra haveforeningens bestyrelse i hvert enkelt tilfælde”

Afståelse kan kun finde sted ”til en af haveforeningen forud godkendt person”

Forpagteren er endvidere ”pligtig at holde åbent fra 1. april til 30. september i tidsrummet mellem kl. 07.00 og kl. 20.00, med respekt for middagslukning”

Efter det oplyste om Mecit Yüksels drift af haveforeningens nærbutik - allerede fra forpagtningens første havesæson i 2016 - anses driften for at have været i strid med forpagtningskontrakten i det af haveforeningen påtalte omfang.

Ud fra misligholdelsens vedvarende karakter i de følgende havesæsoner var bestyrelsen beføjet til at bringe forpagtningskontakten med Mecit Yüksel til ophør den 19. september 2018.

---oo0oo---

Mecit Yüksels erstatningspåstand afvises allerede fordi, der ikke er noget ansvarsgrundlag for haveforeningens bestyrelse, som efter det oplyste pligtmæssigt har krævet forpagtningskontrakten overholdt af Mecit Yüksel.

Denne forpligtelse består særligt overfor haveforeningens medlemmer, der har krav på, at bestyrelsen opretholder normal og lovlig drift af foreningens nærbutik.

Efter bevisførelsen er det godtgjort, at Mecit Yüksel ikke har efterkommet bestyrelsens gentagne opfordringer til at fjerne sit inventar og varelager fra nærbutikken. Mecit Yüksel er som følge heraf afskåret fra at rejse krav i den anledning.

Da den påberåbte af Mecit Yüksel egenhændigt udarbejdede tabsopgørelse ikke opfylder haveforeningens krav til værdiansættelse af inventar m.v. ved forpagtningens afståelse, skal haveforeningen også af denne grund frifindes for Mecit Yüksels erstatningspåstand.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen lægger retten indledningsvist til grund, at forpagtningsaftalen blev indgået mellem sagsøger og sagsøgte, og at sagsøgte var bekendt med, at forpagtningen blev drevet igennem Mecit Yücksels selskab. Således fremgår selskabets cvr-nummer af kontrakten, som efter det oplyste må være udformet og udfyldt af repræsentanter for sagsøgte. Sagsøgte må derfor have været bekendt med og accepteret, at forpagtningsaftalen blev indgået med et selskab og ikke Mecit Yüchsel personligt. Retten bemærker i den forbindelse, at også den senere forpagter af nærbutikken driver forpagtningen igennem dennes selskab.

Herefter er spørgsmålet, om sagsøger, som påstået af sagsøgte, har misligholdt forpagtningskontrakten ved ikke at holde åbent i overensstemmelse med bestemmelserne i kontrakten. Af kontraktens pkt. 11 fremgår, at forpagteren er pligtig til at holde åbent fra den 1. april til den 30. september i tidsrummet mellem kl. 7.00 og 20.00, med respekt for middagslukning. Der gælder ikke særlige undtagelser eller mulighed for begrænsning af åbningstiden i denne periode.

På baggrund af Susanne Larsens forklaring, som støttes af vidneforklaringerne afgivet af Michael Meyer og Kristian Eisenhardt, lægger retten til grund, at nærbutikken i et ikke ubetydeligt omfang blev holdt lukket i særligt ydersæsonerne. Det lægges endvidere til grund, at haveforeningens bestyrelse gentagne gange blev orienteret om, at nærbutikken i strid med forpagtningsaftalen holdt lukket, og at der løbende havde været drøftelser med Mecit Yüchsel herom.

Retten finder, at bestemmelsen om åbningstiderne, må antages at være et helt centralt element i forpagtningsaftalen, hvorfor en gentagen misligholdelse heraf ved ikke at holde butikken åben, må anses for væsentlig. Retten finder herefter, at sagsøgte har været berettiget til at ophæve forpagtningsforholdet. Den omstændighed, at der ikke blev givet en skriftlig advarsel, kan ikke føre til et andet resultat, idet det følger af forpagtningsaftalens pkt. 6, at forpagtningsforholdet kan ophæves uden varsel, såfremt forpagteren misligholder kontrakten.

Det bemærkes herved, at erhvervslejeloven efter rettens vurdering ikke finder anvendelse i nærværende sag, da det efter bevisførelsen og det i sagen oplyste om karakteren af nærbutikken og dennes funktion i haveforeningen må lægges til grund, at forpagtningsaftalens primære indhold vedrørte selve driften af nærbutikken. Der er således indsat en række bestemmelser om hvilken type erhverv, der skulle drives fra lokalerne, herunder hvilke åbningstider der skulle være samt regler for vedligehold og en bestemmelse om bortfald af råderet over lokalerne i tilfælde af, at der udstedes forbud mod drift af nærbutik. Retten finder på den baggrund, at vilkårene i aftalen afviger så væsentligt fra almindelige lejekontrakter, at lejelovgivningen ikke finder anvendelse.

Herefter er spørgsmålet, om sagsøgte – på trods af den berettigede ophævelse af forpagtningsforholdet – i forbindelse med udsættelsen af sagsøger har handlet ansvarspådragende.

Inventaret i nærbutikken tilhørte ubestridt sagsøger, og det er også ubestridt, at sagsøgte overlod en del af inventaret til den efterfølgende forpagter uden sagsøgers tilladelse, ligesom sagsøgte bortskaffede den resterende del af inventaret.

Som sagen er oplyst, må det endvidere lægges til grund, at Mecit Yüksel bestrædt berettigelsen af beslutningen om at ophæve forpagtningen. Uagtet dette, udskiftede sagsøgte låsene til forretningen, hvorved sagsøgte egenhændigt satte sig i besiddelse af nærbutikken. Efter Mecit Yüksels forklaring lægger retten dog til grund, at han igen fik adgang til lokalerne, men fortsat nægtede at fjerne sit inventar trods gentagne opfordringer hertil, da han var uenig i sagsøgte beslutning om at ophæve forpagtningsforholdet.

Det følger af forpagtningskontraktens pkt. 6, at udsættelsen af forpagteren og dennes bo skal ske ved umiddelbar fagedforretning. Når ophævelsen bestrides, må denne regel så meget desto mere håndhæves.

Sagsøgte har ubestridt ikke søgt udsættelsen gennemført ved enten en umiddelbar fagedforretning eller via et civilt søgsmål. Sagsøgte har således ikke fulgt den i kontrakten beskrevne fremgangsmåde, og det må under disse omstændigheder påhvile sagsøgte at drage omsorg for sagsøgers inventar. Retten bemærker herved, at sagsøgte uberettiget har ladet den nye forpagter bruge sagsøgers inventar. At sagsøgte gentagne gange har forsøgt at få sagsøger til at afhente inventaret, kan ikke under de foreliggende omstændigheder føre til et andet resultat.

På den baggrund finder retten, at sagsøgte ved sin handlemåde er erstatningsansvarlig over for sagsøger. Som sagen er oplyst, og idet der ikke er sikre holdpunkter for opgørelsen af inventarets og varelagerets værdi, herunder de for sagsøger forbundne udgifter, som følge af den uberettiget brug af inventaret, fastsættes erstatningen skønsmæssigt til 130.000 kr.

Retten bemærker, at sagsøgers påstand 3 er at betragte som et anbringende til støtte for erstatningspåstanden, idet der i erstatningspåstanden er indeholdt udgifter for den uberettiget brug af sagsøgers inventar. Påstand 3 kan derfor ikke selvstændigt tages til følge, idet retten dog bemærker, at dette forhold er indgået i rettens fastsættelse af erstatningen.

Idet ophævelsen af forpagtningsforholdet isoleret set var berettiget, finder retten, at tidspunktet for beregningen af procesrenten bør fastsættes til datoen for indgivelsen af stævningen, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 35.000 kr. (eksklusive moms), og af rets- og berammelsesafgift med 5.100 kr., i alt 40.100 kr. Sagsøgte er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

H/F Nordre Vang skal til MY 2015 IVS betale 130.000,00 kr. med procesrente heraf fra den 30. december 2019 til betaling sker.

H/F Nordre Vang skal til MY 2015 IVS betale sagsomkostninger med 40.100 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.