



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 24. november 2022

Sag BS-17078/2022-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Christian Lund Agerbæk)

mod

B
(advokat Mogens Olesen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Boligretten i Aalborg den 24. september 2020 (BS-56957/2019-ALB) og af Vestre Landsrets 4. afdeling den 1. juni 2021 (BS-38671/2020-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Kristian Korfits Nielsen og Rikke Foersom.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Påstande

Appellanten, A, har påstået stadfæstelse af boligrettens dom med den ændring, at indstævnte, B, skal tilbagebetale 130.288,50 kr. med nærmere angivet procesrente.

B har påstået stadfæstelse af landsrettens dom og frifindelse for påstanden om tilbagebetaling af yderligere beløb, subsidiært at forpagtningsafgiften for perioden fra den 1. november 2020 til den 31. oktober 2021 fastsættes til 242.785,30 kr. og for perioden fra den 1. november 2021 til den 31. oktober 2022 til 245.570,60 kr.

Supplerende sagsfremstilling

Forpagtningskontrakten af 28. januar 1987 vedrørende restaurant R i Aalborg blev indgået mellem X A/S, som bortforpagter og C og D som forpagtere. Af kontraktens pkt. 4 fremgår bl.a.:

”Den årlige forpagtningsafgift skal udgøre

120.000,00 kr.

skriver ethundredetotitusinde kroner. Forpagtningsafgiften betales månedsvis hver den 1.ste med kr. 10.000,00 – første gang den 1/11 1986. Den aftalte forpagtningsafgift reguleres hvert år pr. 1/11 efter det til enhver tid gældende reguleringspristal, således som dette opgøres samme år pr. 1. juli, således at regulering finder sted [første gang] pr. 1/11 1987 på grundlag af reguleringspristallet pr. 1. juli 1985 på 150,3.”

Med virkning fra den 15. september 1990 overdrog C og D forpagtningskontrakten til E og F. Efter at F var udtrådt af forpagtningskontrakten, overdrog E med overtagelse den 15. marts 2003 restaurant R til G. Af købekontrakten underskrevet den 6. januar 2003 fremgår bl.a.:

”Lokaler:

Den af overdragelsen omfattede virksomhed drives på forpagtningsbasis med Y A/S som bortforpagter og køber som ny forpagter, idet nærværende købsaftale i det hele er betinget af, at køber kan godkendes som ny forpagter af Restaurant R.

Køber er gjort bekendt med forpagtningskontraktens vilkår, og at forpagtningsafgiften p.t. pr. måned udgør kr. 14.082,50, hvortil kommer fællesudgifter med p.t. kr. 1.518,50, pr. måned og a'conto varme p.t. kr. 900, pr. måned.

Sælger har oplyst, at bortforpagter i.f.m. nærværende kontrakt har lovet at nedsætte forpagtningsafgiften til kr. 13.082,50 pr. måned, hvortil kommer fællesudgifter p.t. kr. 1.518,08 pr. måned og a'conto varme p.t. kr. 900, pr. måned.”

Y A/S, der – som det fremgår af den nævnte købekontrakt – var indtrådt som bortforpagter efter X A/S, regulerede forpagtningsafgiften over for G med virkning fra den 1. november 2008. Af brev af 13. oktober 2008 fra Y A/S fremgår:

”Regulering af forpagtningsafgift

for X-vej, 9000 Aalborg

Ifølge forpagtningskontrakten pristalsreguleres forpagtningsafgiften en gang årligt med den procentvise stigning i reguleringspristallet. Stigningen beregnes af den til enhver tid gældende forpagtningsafgift. Forpagtningsafgiften forhøjes dog altid minimum %.

Forhøjelsen træder i kraft den 01-11-2008

Gammelt pristal		115,1	A
Nyt pristal		120,2	B
Nugældende forpagtningsafgift	kr. 172.419,36	årlig	
Ny forpagtningsafgift	172.419,36 x B :		
A eller minimum % forhøjelse	kr. <u>180.059,14</u>	årlig	
Forhøjelse	kr. <u>7.639,78</u>	årlig	

A købte restaurant R af G ved købekontrakt af 15. februar 2017. Af "Tillæg til forpagtningskontrakt" underskrevet af Y A/S på et udateret tidspunkt og af A og G den 15. februar 2017 fremgår bl.a.:

"Tillæg til forpagtningskontrakt

mellem X A/S nu Y A/S

og

C og D

dateret den 28. januar 1987

Pr. 15. november 2016 indtræder A i forpagtningsaftale vedrørende ovennævnte restaurant R på de i kontrakten nævnte vilkår, dog med følgende undtagelser:

1. Den i punkt 5, afsnit 5-8 nævnte "særlige vedligeholdelseskonto" er aldrig oprettet, og der indbetales ikke til den som et tillæg til den månedlige forpagtningsafgift. Afsnit 5 til 8 udgår således.
2. Forpagter betaler et kontant depositum på kr. 100.000 på bortforpagters konto til sikkerhed for opfyldelsen af samtlige bestemmelser i forpagtningskontrakten, jf. forpagtningsaftalens punkt 4, afsnit 2. Indbetalt depositum af tidligere forpagter udbetales direkte til tidligere forpagter fra Y A/S, når Y A/S har modtaget det fulde depositum fra indtrædende forpagter.

3. Bortforpagter er enig i, at vedhæftede inventarliste er det inventar, der findes i forbindelse med A eller ordres forpagtning af restaurant R.”

B overtog ejendommen og bortforpagtningen af restaurant R den 1. juli 2019.

Den 6. september 2019 varslede B en forhøjelse af den årlige forpagtningsafgift. Af varslingskrivelsen fremgår bl.a.:

”I henhold til din forpagtningskontrakt skal den årlige forpagtningsafgift reguleres pr. 1.11.2019. Forpagtningsafgiften skal reguleres i forhold til stigningen i nettoprisindekset, således som dette opgøres samme år pr. 1. juli.

Da jeg imidlertid i forbindelse med min overtagelse af ejerlejligheden gennemgår forpagtningskontrakt samt tillæg til denne har jeg kunnet konstatere, at forpagtningsafgiften er forkert beregnet og ikke reguleret i henhold til underskrevne kontraktforhold.

Udgangspunktet for senere beregninger er iht. kontrakt 1. juli 1985 svarende til 51,7 i eksisterende nutidigt indeks. Pr. 1. juli 2019 er indekset steget til 104,1.

Dette medfører, at din årlige forpagtningsafgift fra 1.11.2019 kan beregnes til at skulle være - med udgangspunkt i startforpagtningsafgiften på kr. 120.000,- i 1987 - således:

$$120.000 \times 104,1 : 51,7 = \text{kr. } 241.624,- \text{ årligt}$$

Dette beløb vil fremtidigt være udgangspunkt for næste års beregning.

Den hidtidige betalte forpagtningsafgift udgør årligt.....	kr.	188.598,36
Den fremtidige forpagtningsafgift vil udgøre.....	kr.	241.624,00
Årlig stigning vil således blive.....	kr.	53.025,64
Hvilket svarer til en månedlig stigning på.....	kr.	4.418,80

Fra d. 1.11.2019 vil den månedlige rene forpagtningsafgift således fremover andrage kr. 20.135,33.

Jeg er naturligvis godt klar over, at der er tale om en meget væsentlig ændring og stigning, men dette er jo kun en engangsforeteelse. Netto-prisindekset i disse år ligger ellers forholdsvist fladt.”

Anbringender

A har anført navnlig, at han indtrådte i den originale forpagtningsaftale med de tillæg og ændringer, der var sket igennem de ca. 30 år, som forpagtningen havde løbet.

Tillægget af 15. februar 2017, hvoraf det fremgår, at han indtræder i forpagtningsaftalen ”på de i kontrakten nævnte vilkår”, kan ikke føre til, at aftaler og tilkendegivelser i perioden fra 1987 til 2017 er uden betydning. Han var bekendt med de tidligere aftaler og tilkendegivelser, og disse var en del af baggrunden for hans beslutning om at overtage forpagtningen.

Regulering af forpagtningsafgiften skal ske på baggrund af parternes aftale. Den seneste aftale, der findes i sagen, er reguleringen af 13. oktober 2008, hvoraf det fremgår, at reguleringen beregnes af den til enhver tid gældende forpagtningsafgift. Reguleringsaftalen af 13. oktober 2008 er udtryk for den metode, som både forpagter og tidligere bortforpagter anså som den aftalte og gældende reguleringsmetode.

Forpagtningsafgiften udgjorde ifølge købekontrakten fra 2003 168.990 kr. årligt pr. 15. marts 2003. Det fremgår således, at forpagtningsafgiften ikke hidtil har været reguleret i henhold til reguleringsbestemmelsen i den originale forpagtningsaftales pkt. 4. Det fremgår ligeledes, at bortforpagter havde givet tilsagn om en nedsættelse af forpagtningsafgiften til 156.990 kr. årligt.

Højesteret har i dommen i UfR 2001.399 anført, at det afgørende for håndhævelsen – uanset hvad en juridisk korrekt forståelse af en kontrakt måtte være – er, hvorledes parterne hidtil har forstået kontraktens indhold, og hvorledes der er administreret.

I denne sag har aftaleparterne frem til Bs overtagelse af bortforpagtningen i 2019 forstået reguleringsbestemmelsen sådan, at regulering skulle ske ud fra den til enhver tid gældende forpagtningsafgift, og aftaleparterne har administreret i overensstemmelse med denne forståelse de gange, der har været foretaget reguleringer.

Den aftalte forpagtningsafgift, der kan reguleres, kan herefter højst være 188.598,36 kr. årligt svarende til den forpagtningsafgift, som han betalte fra sin overtagelse i 2016 og frem til Bs varsling pr. 1. november 2019.

B indtrådte ved sin overtagelse i tidligere bortforpagteres retsstilling. Eventuelle rettigheder til at forhøje forpagtningsafgiften som varslet er fortabt ved passivitet, idet tidligere bortforpagtere gennem mere end 30 år har undladt at foretage forhøjelser i henhold til den originale forpagtningsaftale. Han har været i god tro i forhold til reguleringen af forpagtningsafgiften. Indretningshensyn taler også for, at forpagtningsafgiften alene kan reguleres på baggrund af den til enhver tid gældende forpagtningsafgift.

B har anført navnlig, at A ved tillæg af 15. februar 2017 accepterede at indtræde i den oprindelige forpagtningskontrakt fra 1987 "på de i kontrakten nævnte vilkår". Hun har derfor ret til at foretage regulering af forpagtningsafgiften i overensstemmelse med forpagtningskontraktens pkt. 4.

A indtrådte i den oprindelige forpagtningsaftale efter forhandlinger med bortforpagter og efter at have modtaget advokatbistand. Det kontraktlige forhold, der opstod med tillægget af 15. februar 2017, er videreoverdraget til hende.

Der er ikke i tillægget af 15. februar 2017 noget holdepunkt for, at forpagtningsafgiften skal reguleres efter andre metoder, end hvad der fremgår af den oprindelige forpagtningskontrakt. A har ikke dokumenteret, at tillægget skal opfattes på en anden måde.

Da hun købte ejendommen, blev det oplyst, at den årlige forpagtningsindtægt udgjorde 188.598 kr. pr. 25. marts 2019. Hun modtog ikke oplysninger om tidligere regulering af forpagtningsafgiften.

Der er ikke ved reguleringsskrivelsen af 13. oktober 2008 indgået en reguleringsaftale, der afviger fra forpagtningsaftalen. Hvis det var tilfældet, burde A, der var repræsenteret ved advokat, have sikret sig, at dette blev tilføjet forpagtningsaftalen. I stedet tiltrådte han forpagtningsaftalen uden at tage relevante forbehold vedrørende regulering af forpagtningsafgiften.

Det er fast antaget inden for lejeretten, at udlejer ikke mister retten til at indhente forsømte kontrakthjemlede reguleringer, når regulering sker med virkning for fremtiden. Lejeretten må antages at være mere restriktiv over for ejendommens ejer, end det er tiltænkt inden for aftaleretten.

Der er ikke belæg for at ændre den reguleringsmekanisme, der er aftalt i forpagtningskontrakten. En eventuel dom, der giver A medhold, kan derfor alene have virkning for den varslede periode fra den 1. november 2019 til den 31. oktober 2020.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A overtog pr. 15. november 2016 forpagtningen af restaurant R i Aalborg. Vilka-rene for forpagtningsforholdet fremgår af en aftale af 15. februar 2017 med den daværende ejer af ejendommen, Y A/S.

B overtog ejendommen den 1. juli 2019 og blev samtidig ny bortforpagter af re-staurant R. Den 6. september 2019 varslede hun en forhøjelse af den årlige for-pagtningsafgift fra 188.598,36 kr. til 241.624 kr. med virkning fra den 1. novem-ber 2019.

Sagen angår, om den varslede forhøjelse af forpagtningsafgiften var berettiget.

Regulering af forpagtningsafgiften

Aftalen af 15. februar 2017 mellem Y A/S og A var et tillæg til forpagtningskon-trakt indgået den 28. januar 1987 mellem X A/S, og C og D. Af aftalen fremgår, at A indtrådte i forpagtningsaftalen vedrørende restaurant R på de i kontrakten nævnte vilkår.

Det følger af ordlyden af pkt. 4 i forpagtningskontrakten fra 1987, at den aftalte forpagtningsafgift på 120.000 kr. årligt reguleres hvert år pr. 1. november, såle-des at regulering finder sted første gang pr. 1. november 1987 på grundlag af re-guleringspristallet pr. 1. juli 1985.

Det fremgår ikke af oplysningerne i sagen, hvordan reguleringsbestemmelsen i kontraktens pkt. 4 er blevet administreret i perioden fra 1987 til 2003, men det fremgår af købekontrakten af 6. januar 2003, hvor restaurant R blev overdraget fra E til G, at forpagtningsafgiften på dette tidspunkt udgjorde 14.082,50 kr. pr. måned svarende til 168.990 kr. årligt. I købekontrakten fra 2003 er det endvidere anført, at Y A/S, der havde overtaget ejendommen, havde givet tilsagn om ned-sættelse af den månedlige forpagtningsafgift til 13.082,50 kr. svarende til 156.990 kr. årligt.

Ved brev af 13. oktober 2008 foretog Y A/S en pristalsregulering af forpagt-ningsafgiften med virkning fra den 1. november 2008. Det fremgår af brevet, at stigningen beregnes af "den til enhver tid gældende forpagtningsafgift", og at forpagtningsafgiften på tidspunktet udgjorde 172.419,36 kr. årligt. Efter forhø-jelsen ville den nye forpagtningsafgift udgøre 180.059,14 kr. årligt.

Den årlige forpagtningsafgift udgjorde 188.598,36 kr., da A indtrådte som for-pagter af restauranten i 2016.

Efter de foreliggende oplysninger kan det ikke lægges til grund, at der i kon-traktperioden er sket regulering af forpagtningsafgiften i overensstemmelse med ordlyden af forpagtningskontraktens pkt. 4. Det må derimod lægges til

grund, at Y A/S i hvert fald fra 2003 havde den forståelse, at pristalsregulering skulle ske med udgangspunkt i den til enhver tid gældende forpagtningsafgift. Denne forståelse af reguleringsmåden fremgik udtrykkeligt af brevet af 13. oktober 2008, og reguleringen af forpagtningsafgiften skete i overensstemmelse hermed.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at aftalegrundlaget, før A indtrådte i forpagtningskontrakten i 2016, var blevet fastlagt sådan, at den årlige pristalsregulering, som er hjemlet i den oprindelige kontrakt fra 1987, skulle ske af den til enhver tid gældende forpagtningsafgift. Der er efter Højesterets opfattelse ikke grundlag for at forstå tillægget af 15. februar 2017 sådan, at ordningen herved blev ændret til, at pristalsreguleringen skulle ske med udgangspunkt i den oprindeligt fastsatte forpagtningsafgift på 120.000 kr. Y A/S regulerede da heller ikke forpagtningsafgiften på denne måde i 2017 og 2018, men regulerede den slet ikke, så forpagtningsafgiften fortsat udgjorde 188.598,36 kr., da B i 2019 overtog ejendommen og indtrådte i forpagtningsaftalen mellem Y A/S og A.

Sammenfattende finder Højesteret, at B med hensyn til reguleringsordningen var indtrådt i Y A/S' retsstilling, og at hun derfor ikke er berettiget til at foretage pristalsregulering som varslet med udgangspunkt i den aftalte forpagtningsafgift på 120.000 kr. årligt i 1987.

Højesteret stadfæster herefter boligrettens dom med den ændring, at det beløb, som B skal tilbagebetale, forhøjes til 130.288,50 kr. med procesrente.

Sagsomkostninger

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal B betale i alt 86.000 kr. til A. Heraf er 70.000 kr. til dækning af advokatudgift, og 16.000 kr. er til dækning af retsafgift for Højesteret.

THI KENDES FOR RET:

Boligrettens dom stadfæstes med den ændring, at B skal tilbagebetale 130.288,50 kr. med procesrente af:

- 4.342,95 kr. fra den 1. november 2019
- 4.342,95 kr. fra den 1. december 2019
- 4.342,95 kr. fra den 1. januar 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. februar 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. marts 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. april 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. maj 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. juni 2020
- 4.342,95 kr. fra den 1. juli 2020

4.342,95 kr. fra den 1. august 2020
4.342,95 kr. fra den 1. september 2020
4.342,95 kr. fra den 1. oktober 2020
4.342,95 kr. fra den 1. november 2020
4.342,95 kr. fra den 1. december 2020
4.342,95 kr. fra den 1. januar 2021
4.342,95 kr. fra den 1. februar 2021
4.342,95 kr. fra den 1. marts 2021
4.342,95 kr. fra den 1. april 2021
4.342,95 kr. fra den 1. maj 2021
4.342,95 kr. fra den 1. juni 2021
4.342,95 kr. fra den 1. juli 2021
4.342,95 kr. fra den 1. august 2021
4.342,95 kr. fra den 1. september 2021
4.342,95 kr. fra den 1. oktober 2021
4.342,95 kr. fra den 1. november 2021
4.342,95 kr. fra den 1. december 2021
4.342,95 kr. fra den 1. januar 2022
4.342,95 kr. fra den 1. februar 2022
4.342,95 kr. fra den 1. marts 2022
4.342,95 kr. fra den 1. april 2022.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal B betale 86.000 kr. til A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.