

ER DET DRIVEPLIKT VED LEIE AV BUTIKK- OG SERVERINGSLOKALER?

I dagens tøffe marked hender det at leietaker pakker sammen og flytter før utløpet av en tidsbestemt leiekontrakt. Leietaker er ansvarlig for å betale leien også for resten av perioden. Men kan utleier i tillegg pålegge leietaker å opprettholde driften i lokalene? Dette er særlig aktuelt for butikk- og serveringssteder hvor drift i lokalene er viktig også for de omkringliggende lokalers attraktivitet. I en nylig avsagt kjennelse kommenterer Gulating lagmannsrett hvorvidt bestemmelser om driveplikt kan kreves tvangsoppfylt.

Leietakers ytelse

Leie og fellesutgifter for hele leieperioden er leietakers hovedytelse, og utleier kan få tvangsfullbyrdet sitt krav på leie. I leieforhold som gjelder butikk- eller serveringslokaler har utleier i tillegg behov for å hindre at leietaker lar lokalene stå tomme i leietiden. Tomme lokaler forringer ikke bare verdien av lokalene, men også verdien av omkringliggende lokaler. Et typisk eksempel er et kjøpesenter, hvor en leiekontrakt med en populær butikk eller et serveringssted er et trekkplaster for kunder, som bidrar til å øke omsetningen for de øvrige butikkene i senteret.

Bestemmelser om driveplikt

Når drift i lokalene er viktig, reguleres driveplikten gjerne i leiekontrakten. Brudd på driveplikten kan være sanksjonert med dagbøter.

For butikk- og serveringslokaler kan driveplikt dessuten utledes av husleieloven § 5-1 fjerde ledd, som lyder slik:

“Leier av lokale for butikk eller serveringssted plikter å holde virksomheten åpen og i vanlig daglig drift unntatt når midlertidig stengning er nødvendig”.

I utgangspunktet kan slike plikter kreves tvangsfullbyrdet på linje med andre kontraktuelle forpliktelser. Hvor langt slike bestemmelser går i å pålegge leietaker en driveplikt vil imidlertid være gjenstand for en regulær tolkning av avtalen. I den utstrekning drivepliktsklausuler pålegger leietaker urimelig byrdefulle plikter, kan bestemmelser av denne karakter ikke tvangsfullbyrdes til gunst for utleier.

Rettspraksis

Spørsmålet om utleier kunne kreve tvangsfullbyrdet et krav om at leietaker plikter å drive virksomhet i lokalene i leieperioden med hjemmel i husleieloven § 5-1 fjerde ledd var nylig oppe til avgjørelse i Gulating lagmannsrett avsagt 1. april 2009, LG 2009-50928.

Saken dreide seg om en midlertidig forføyning, men er interessant for vår problemstilling i og med at lagmannsretten avgjorde saken

på at det ikke forelå noe krav det kunne kreves midlertidig forføyning for. Utleier hadde inngått en leiekontrakt med en mindre butikk som solgte leker. Leietaker hadde hevet leiekontrakten. Spørsmålet i saken var ikke om hevingen var berettiget, men om leietaker kunne pålegges å drive butikken videre som følge av bestemmelsen i husleieloven § 5-1 fjerde ledd. Utleier krevet at leietaker skulle forbys å stenge og/eller fraflytte butikklokalene. Retten måtte dermed ta stilling til om utleier kunne kreve at leietaker skulle opprettholde forretningsaktiviteten i lokalene.

Retten kom til at bestemmelsen i husleieloven § 5-1 fjerde ledd ikke kunne gis større rekkevidde enn å pålegge en leietaker av et forretningslokale å holde åpent under “normale omstendigheter”, og at brudd på denne bestemmelsen kan gi utleier et erstatningskrav mot en leietaker i som ikke holder åpent. Regelen om driveplikt er som nevnt begrunnet med at et forretningsområdes attraktivitet ikke skulle bli skadelidende på grunn av stengte butikker.

Det som bestemmelsen i følge lagmannsretten derimot ikke hjemler, er en selvstendig rett for utleier til å kreve at leietaker skal benytte og drive virksomhet i lokalene i en situasjon hvor leietaker ikke ønsker dette. Etter rettens vurdering må det være opp til den enkelte leietaker å kunne fatte en selvstendig beslutning om videre drift eller ikke. Å pålegge leietaker å drive videre i lokalene i strid med en slik beslutning, selv om denne var kontraktsmessig forpliktet til å fortsette leie etter leiekontrakten, fant ikke retten at det var grunnlag for etter husleieloven § 5-1 fjerde ledd. Dette ville etter Lagmannsrettens oppfatning være et for inngripende og urimelig tiltak som i for stor grad ville gripe inn i den personlige integritet. Lagmannsretten uttaler at det å kreve en fastholdelse/gjeninntredelse av leieforholdet vil være en så omfattende forpliktelse at det ikke er adgang til å ilegge dette uten en uttrykkelig hjemmel i husleielovens bestemmelser. Slik hjemmel finnes per i dag ikke.

Utleiers beskyttelse

Når driveplikt ikke kan tvangsfullbyrdes, blir neste spørsmål hvilke sanksjoner utleier har mot at leietaker legger ned virksomheten i

lokalene før leietidens utløp når driveplikt følger av leieavtalen og/eller av husleieloven § 5-1 fjerde ledd.

For det første vil leietaker være *erstatningsansvarlig* for det økonomiske tapet utleier blir påført. I de tilfeller hvor leietaker forsettlig (bevisst) bryter kontrakten kan vedkommende måtte dekke et ikke ubetydelig tap, siden leietaker da vil være erstatningsansvarlig både for utleiers direkte og indirekte tap. Leietaker kan med andre ord gjøres ansvarlig for mer enn den tapte leien. Det kan imidlertid være en utfordring for utleier å sannsynliggjøre et slikt mertap. Vår anbefaling til utleierne er derfor å kontraktsregulere driveplikten og sanksjonere denne økonomisk med dagbøter eller lignende, slik at man unngår denne diskusjonen.

For det andre vil nedleggelsen av virksomheten i lokalene i seg selv kunne utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd som gir utleier *hevingsrett*. Utleier kan da ha rett til å få leietaker kastet ut, og vil dermed kunne klargjøre lokalene for en ny leietaker.

Tapsbegrensningsplikten

Utleier vil imidlertid også ha en plikt til å begrense sitt tap. Den generelle ulovfestede *tapsbegrensningsplikten* innebærer at utleier lojalt må foreta *rimelige tiltak* for å få på plass en ny leietaker i lokalene. Normalt vil tapsbegrensningsplikten inntre når utleier skjønnte eller burde ha skjønnt at leietakeren ville flytte fra lokalene, slik at det foreligger reelle muligheter til å leie ut på ny. Utleier vil på dette tidspunkt ha en viss aktivitetsplikt, og må gjøre rimelige tiltak for å få lokalene leid ut igjen, slik som å annonsere at lokalene er ledige, avholde visninger osv. Hva som nærmere ligger i tapsbegrensningsplikten må vurderes konkret, blant annet tatt hensyn til leiemarkedet.

FOR MER INFORMASJON, KONTAKT:

Erlend W. Holstrøm

Erlend W. Holstrøm er partner i Wikborg Rein og leder firmaets kompetansegruppe for kontraktsrett og entrepriserett.

e-post: ewh@wr.no, mobil: 911 32 417



Anne Margrete Ringheim

Anne Margrete Ringheim er advokatfullmektig i Wikborg Rein og tilknyttet firmaets avdeling for Fast Eiendom.

e-post: amr@wr.no, mobil: 958 43 002



Anne Sofie Bjørkholt

Anne Sofie Bjørkholt er leder av Wikborg Reins avdeling for Fast Eiendom. Hun arbeider med eiendoms-transaksjoner, utleie, fondsstrukturer, skatt og avgift.

e-post: asb@wr.no, mobil: 970 22 193

