



NORGES HØYESTERETT

Den 23. oktober 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01832-A, (sak nr. 2008/720), sivil sak, anke over dom,

Roger Parr

(advokat Anders Brosveet)

mot

Bjørn Dymbe

(advokat Rolf Chr. Trolle Andersen
– til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om revisjon av en avtaleklausul om likedeling av fortjeneste ved salg av et maleri, jf. avtaleloven § 36.
- (2) Partene i saken er Roger Parr, som er selvstendig næringsdrivende innen formidling av kunst, og Bjørn Dymbe, som er privatpraktiserende tannlege. De inngikk våren 2003 avtale om erverv av maleriet ”To sykepleiersker”, malt av Edvard Munch, med formål å tjene penger ved videresalg. Advokat Dag Drevvatne bisto ved salget. Maleriet ble kjøpt i slutten av mai 2003 for 6,2 millioner kroner. I oktober 2003 ble maleriet solgt for 15 millioner kroner, senere endret til 14,3 millioner.
- (3) Det oppsto uenighet mellom Parr og Dymbe om fordelingen av fortjenesten. I desember 2004 tok Dymbe ut stevning mot Parr og Drevvatne. Parr reiste motsøksmål. Oslo tingrett avsa 6. februar 2006 dom med slik domsslutning:

”Hovedsøksmålet:

1. **Roger Parr og Dag Drevvatne dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelsen å betale Bjørn Dymbe erstatning med kr 6.600.000 – seksmillionersekshundretusen – med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.**
2. **Roger Parr og Dag Drevvatne dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelsen å betale Bjørn Dymbe saksomkostninger med kr 239.117**

– tohundreogtrettinitusenethundreogsyttentusen – med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.

Motsøksmålet:

1. Bjørn Dymbe frifinnes.
2. Roger Parr dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Bjørn Dymbe saksomkostninger med kr 5.000 – femtusen – med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.”

- (4) Parr og Drevvatne anket til Borgarting lagmannsrett, som 3. mars 2008 avsa dom med slik domsslutning:

”Hovedsøksmålet:

1. Roger Parr dømmes innen 2 – to – uker å betale Bjørn Dymbe 6 469 000 – seksmillionerfirehundreogsekstinitusen – kroner med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom. Av beløpet er 2 800 000 – tomillioneråttehundretusen – kroner i solidaransvar med Dag Drevvatne.
2. Roger Parr dømmes innen 2 – to – uker å erstatte Bjørn Dymbes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med 180 000 – etthundreogåttitusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Motsøksmålet:

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Roger Parr dømmes innen 2 – to – uker å erstatte Bjørn Dymbes saksomkostninger for lagmannsretten med 5 000 – femtusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Hovedsøksmålet:

1. Dag Drevvatne dømmes innen 2 – to – uker å erstatte Bjørn Dymbe 2 800 000 – tomillioneråttehundretusen – kroner med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom. Ansvar er solidarisk med ansvar idømt Roger Parr.
2. Hver av partene bærer sine omkostninger for tingretten og lagmannsretten.”

- (5) Parr har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. For de spørsmål anken gjelder, står saken i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.
- (6) Den ankende part – *Roger Parr* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (7) Lagmannsretten har tatt feil når den har fratrukket Parr enhver andel av fortjenesten. Parr er enig i at hans manglende innbetaling av kontantinnskuddet på to millioner må føre til en revisjon av avtalens bestemmelse om likedeling, jf. avtaleloven § 36. Denne revisjonen kan imidlertid ikke gå lenger enn til det som skal til for å gjenopprette balansen i avtaleforholdet, jf. Woxholth, Avtalerett, side 380.
- (8) Avtalen forutsatte likedeling av fortjenesten mot at Dymbe skjøt inn ti millioner kroner og Parr to millioner og dessuten foresto innkjøps- og salgsarbeidet. Parris innsats og know-how er således i avtaleforholdet forutsatt å ha en verdi tilsvarende åtte millioner. Avtalen bygde på en fordeling basert på 10/20 til hver. Justeringen av fordelingsnøkkelen som følge av Parris manglende innbetaling, skulle da bli at Dymbe skal ha 10/18 og Parr 8/18.

- (9) Det er forfeilet når lagmannsretten går inn på den mulige virkning Parris manglende innbetaling fikk for eierforholdet til maleriet. Selv om dette skulle innebære at Dymbe alene må anses som eier, kan man ikke av det slutte at han var berettiget til hele salgssummen. Det framgår av avtalen at likedelingen var uavhengig av eierforholdet. Så lenge Dymbe ikke har krevd at avtalen skal anses ugyldig eller har hevet, gjelder avtalen, og revisjonen må skje i lys av dennes bestemmelser.
- (10) At Parris manglende opplysning om den reelle innkjøpsprisen medførte at Dymbe innbetalte 3,8 millioner kroner mer enn det som var nødvendig for å erverve maleriet, får ingen betydning for fordelingsnøkkelen. Selv om Parr i denne forbindelse har utvist illojalitet, må Dymbe – når han valgte å fastholde kontrakten – likevel akseptere kontraktens bestemmelser, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett, side 25-26 og Nazarian, Lojalitetsplikt i kontraktsforhold, side 75. Det er således ikke rom for pønale betraktninger ved avtalerevisjonen, slik som i forsikringsretten, jf. forsikringsavtaleloven § 8-1 annet ledd. En slik regel er betinget av positiv lovbestemmelse.
- (11) I den rimelighetsvurderingen som avtaleloven § 36 gir anvisning på, må det tas betydelig hensyn til at Parr gjennom sitt bidrag har skapt en meget stor salgsgevinst til fordeling. Det vil derfor være svært urimelig om Parr ikke skal få noen andel av den verdiøkningen han selv har skapt.
- (12) Roger Parr har nedlagt slik påstand:
- ”1. Roger Parr frifinnes mot i solidaransvar med Dag Drevvatne å betale til Bjørn Dymbe kr. 513 286 med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra 18.04.2008 og til betaling skjer.
 2. Saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett tilkjennes ikke.
 3. Bjørn Dymbe erstatter Roger Parr sakens omkostninger for Høyesterett.”
- (13) Ankemotparten – *Bjørn Dymbe* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (14) Det vil ikke være nok bare å foreta en ren matematisk justering for Parris manglende innbetaling, slik den ankende part hevder. Parris sterkt klanderverdige adferd har medført en ubalanse i avtaleforholdet, som tilsier at likedelingsklausulen settes helt til side. Hans sveikefulle opptreden tilsier at han heller ikke på annen måte bør tjene på salget.
- (15) Lagmannsretten har tatt et riktig utgangspunkt når den har konkludert med at Parris manglende innskudd av midler i prosjektet medførte at Dymbe alene sto som eier av maleriet fra det ble anskaffet til det ble solgt. Dette er i samsvar med avtalen, som forutsatte at deres ideelle eierandeler skulle svare til deres deltakelse i finansieringen av innkjøpet.
- (16) Den ankende part tar feil når han hevder at likedelingsklausulen var en konsekvens av en verdsettelse av partenes respektive økonomiske innsats, der Parris realinnsats var forutsatt verdsatt til åtte millioner. Derimot var den et resultat av en risikoavveining, der Parris innskudd representerte den mest utsatte risiko. Dette fikk han kompensert ved at fortjenesten skulle deles likt.
- (17) Når Parr ikke innbetalte sitt innskudd, tok han heller ingen risiko. Dermed brister forutsetningen for likedelingen. Retten til utbytte må da tilfalle den som sto som eier av maleriet, nemlig Dymbe.

(18) I realiteten har Parrs manglende innbetaling medført at avtalen har endret karakter fra å ha vært et samarbeidsprosjekt til å bli et salgsoppdrag fra Dymbe til Parr. Spørsmålet er derfor om Parr er berettiget til noe vederlag for den innsatsen han har gjort i forbindelse med anskaffelsen og salget av maleriet. Det må være riktig, slik lagmannsretten konkluderer, at Parr ikke kan kreve noe som helst når den illojale og svikaktige opptredenen er så gjennomført og så grov som i dette tilfellet. Et slikt resultat harmonerer godt med den løsningen lovgiver har valgt på sammenlignbare områder, jf. forsikringsavtaleloven § 8-1 annet ledd, selskapsloven § 2-23, aksjeloven § 6-17 og åndsverkloven § 55.

(19) Bjørn Dymbe har lagt ned slik påstand:

- ”1. Anken forkastes.
2. Bjørn Dymbe tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”

(20) *Jeg ser slik på saken:*

(21) Partene inngikk 29. april 2003 en avtale – kalt Intensjonsavtale – ”ang. kjøp av oljemaleriet ”To sykepleiersker” av Edv. Munch”. I intensjonsavtalen er det gitt en del opplysninger om bildet, blant annet at det i 1997 var taksert til 12–15 millioner kroner. Det følger også av avtalen at fortjenesten ved et etterfølgende salg skulle fordeles likt mellom partene. Jeg kommer senere tilbake til denne avtalen.

(22) Endelig avtale mellom partene ble inngått 27. mai 2003 (mai-avtalen). Fra avtalen gjengir jeg følgende:

”1. **Bakgrunn**

...

Nærværende avtale er satt opp til bekreftelse av at maleriet er innkjøpt av partene i fellesskap til en kostpris stor NOK 12 mill og til regulering av partenes rettigheter og forpliktelser i forhold til hverandre.

Partenes intensjon ved kjøpet av maleriet er å tjene penger på det ved salg i det internasjonale kunstmarked til en pris godt over det maleriet er innkjøpt for.

...

3. **Oppgjør av kjøpesum**

Dymbe har besørget oppgjør av den kontante del av kjøpesummen ved opptak av lån stort NOK 8 mill i Sparebanken Hedmark, hvorav NOK 7.875.000 ble utbetalt etter fradrag for etableringsgebyr samt kontant betaling av NOK 2.125.000, i alt NOK 10 mill.

Parr har på sin side bidratt til innkjøp av maleriet ved å ha skaffet til veie NOK 2 mill.

4. **Eierandeler i maleriet**

Partene er enige om at de skal ha ideell eierandel i maleriet svarende til deres deltagelse i finansieringen av innkjøpet. Dymbe skal således eie 5/6 ideell andel i maleriet, mens Parr skal eie 1/6 ideell andel.

...

6. **Salg av maleriet**

...

Ut fra sin kjennskap til og erfaring med internasjonal kunsthandel er Parr utsett til å stå for salgsbestrebelsene, det være via mellommenn, gallerier, auksjonshus eller på annet vis.”

- (23) Som det går fram av det siterte, var maleriet på dette tidspunkt innkjøpt. Dymbe hadde besørget sin del av finansieringen på ti millioner kroner ved for det første å overføre til advokat Drevvatnes klientkonto 7 875 000 kroner, som var skaffet til veie ved banklån. Dernest innbetalte han i kontanter 1 125 000 kroner. Den siste millionen ble besørget ved at han innleverte til Parr 40 russiske ikoner til en antatt salgsverdi av 1 million kroner.
- (24) På bakgrunn av opplysninger fra Parr, som sammen med advokat Drevvatne sto for innkjøpet, er kjøpesummen i avtalen oppgitt til 12 millioner. Det framgår likeledes at Parr selv har bidratt med to millioner.
- (25) På høsten 2003 fikk Dymbe opplyst av Parr at maleriet var solgt for 14 millioner. Partene skulle etter intensjonsavtalen likedele overskuddet ut over den oppgitte kjøpesummen på 12 millioner, og de fikk derfor én million hver.
- (26) Senere fikk Dymbe fra annet hold vite at Parr hadde solgt maleriet for 15 millioner, og selv beholdt én million i tillegg til den ene millionen han hadde mottatt ved likedelingen. Dymbe fremmet krav om ytterligere 500 000 kroner, noe Parr etterkom. Jeg tilføyer at den endelige salgssummen senere, etter avtale mellom Parr og kjøperen, er fastsatt til 14,3 millioner kroner.
- (27) I desember 2004, blant annet gjennom en artikkel i Dagens Næringsliv, ble Dymbe oppmerksom på at kjøpesummen ikke var 12 millioner kroner, slik Parr hadde oppgitt, og slik det følger av mai-avtalen, men derimot 6,2 millioner.
- (28) Det har videre vist seg at de ni millioner kroner som Dymbe hadde besørget innbetalt til advokat Drevvatnes klientkonto, foruten til dekning av kjøpesummen på 6,2 millioner, var disponert på følgende måte: 1,9 millioner var overført til Parr og 900 000 kroner overført til en person ved navn Terje Hvidsten.
- (29) Overføringen til Terje Hvidsten er av Parr blitt forklart med at det gjaldt betaling for konsulentbistand i forbindelse med kjøp av maleriet. Om dette uttaler lagmannsretten:
- ”Det finnes ikke holdepunkter for at utgiften var knyttet til kjøpet av maleriet. Tvert om synes Parrs tilbakehold av opplysningen overfor Dymbe å indikere at utbetalingen reflekterte et annet mellomværende mellom Parr og Hvidsten som Parr skjønnte at Dymbe ville motsette seg betaling av med de aktuelle midler som reflekterte oppgjør av interentskapets handel.”**
- (30) Det er ikke anket over lagmannsrettens bevisbedømmelse. Jeg legger derfor dette til grunn.
- (31) Det ble også klart at Parr ikke hadde innbetalt sine to millioner i henhold til avtalen. Dette har av Parr vært forklart med at en person ved navn Per Einar Tinmannsvik, som skal ha opptrådt som mellommann ved kjøpet av maleriet, hadde krav på 3,9 millioner i godtgjørelse. Parrs manglende innbetaling av to millioner og overføringen av 1,9 millioner av Dymbes innbetaling skal så ha sammenheng med finansieringen av godtgjørelsen. Om dette heter det i lagmannsrettens dom:

”Det har formodning mot seg at Tinmannsvik skulle ha noen godtgjørelse i denne størrelsesorden som kunne avspeile hans innsats i forhold til å komme i kjøpsposisjon. En slik innsats er ikke dokumentert, og når lagmannsretten legger dette til grunn er det heller ikke behov for å gå nærmere inn på en vurdering av den påståtte avregningen av mellomværendet mellom Parr og Tinmannsvik. Lagmannsretten finner det likevel opportunt å nevne at Parrs forklaring og forsøk på dokumentasjon ikke fremstår som troverdig.”

(32) Etter dette må det legges til grunn at Parr ikke har innbetalt sitt innskudd på to millioner i prosjektet.

(33) Den faktiske situasjonen kan etter dette oppsummeres slik:
Maleriet ble innkjøpt for 6,2 millioner kroner. Dette ble av Parr bevisst holdt skjult for Dymbe, som isteden ble fortalt at kjøpesummen var 12 millioner. Den oppgitte kjøpesummen førte til at Dymbe innbetalte ni millioner i kontanter til advokat Drevvatnes klientkonto, og i tillegg overleverte russiske ikoner til en verdi av én million. Parr har ikke deltatt i finansieringen av kjøpet, idet han ikke har foretatt det forutsatte innskuddet på to millioner. Parr oppga opprinnelig bevisst salgssummen feilaktig til 14 millioner, og beholdt én million utenom likedelingen.

(34) Spørsmålet i saken er hvilken virkning disse forhold skal få for innholdet av avtalen mellom partene – nærmere bestemt om og i hvilken grad forutsetningen om en fordeling av fortjenesten skal opprettholdes, eventuelt om en fordeling skal skje på annet grunnlag.

(35) Vurderingen må skje på bakgrunn av avtaleloven § 36, som lyder:

”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende.”

(36) I dette tilfellet er det rimelighetsalternativet som er aktuelt. Avgjørelsen beror på en helhetsvurdering, hvor det også må trekkes inn konkrete og subjektive forhold. Det er etter mitt syn ikke tvilsomt – og heller ikke bestridt av Parr – at det er grunnlag for å revidere avtalen om likedeling av fortjenesten med grunnlag i avtaleloven § 36. Spørsmålet er hvordan denne revisjonen skal være.

(37) Hvilken betydning det skal få for fordelingen av fortjenesten at Parr ikke deltok i finansieringen av kjøpet, må blant annet bero på hva som har vært bakgrunnen for likedelingsklausulen. Som nevnt er denne å finne i intensjonsavtalen fra april 2003, og jeg finner grunn til å sitere fra avtalen:

**”Så snart finansiering er klar skal det forhandles frem en pris på maks NOK 12 mill.
Foreløpig skal det lånes NOK 8 000 000
B.D. NOK 2 000 000
R.P. NOK 2 000 000.**

**R.P. stiller seg bak banken og B.D. i forhold til prioritet. (Banken 1. prioritet, B.D. 2. pr., R.P. 3. pr.).
All fortjeneste over netto kost (Inkl. renter/forsikring/transport etc) skal deles likt 50/50.”**

(38) Den angitte prioritet gjelder rekkefølgen for dekning av innskuddene i den salgssum som måtte bli oppnådd. Det framgår at Parrs innskudd skulle ha prioritet bak banken og Dymbe. Avtalen indikerer her fordeling av risiko mellom partene. Dymbe skulle ha

risikoen knyttet til det største beløpet, herunder banklånet, som han for øvrig hadde sikret ved pant i flere av sine eiendommer. Til gjengjeld skulle hans innskudd dekkes først. Parrs innskudd var mest utsatt for tap, siden dette skulle dekkes sist.

- (39) Det er naturlig å se avtalen om likedeling i lys av denne risikofordelingen – Dymbe tok risikoen for et langt større beløp enn Parr, som til gjengjeld var mest utsatt for å lide tap. Dermed forelå det en balanse hva angår partenes risiko, som i alle fall langt på vei må anses avspeilt i likedelingsklausulen.
- (40) Når det nå har vist seg at Parr ikke har tatt noen risiko ved kjøpet, men at denne i sin helhet har ligget på Dymbe, brister – som Parr også aksepterer – forutsetningen for likedelingen. Foranlediget av den ankende parts anførsler finner jeg imidlertid grunn til å presisere at jeg ikke finner dekning i avtalen for at hans innsats skulle verdsettes slik at den oppveide differansen mellom de avtalte innskuddene fra Dymbe og Parr, det vil si 8 millioner kroner. Ved siden av at en slik verdiansettelse er i strid med den risikofordeling som forelå, viser jeg til mai-avtalens punkt 6 hvor det framgår at Parr hadde til rådighet et vidt spekter av mulige salgstiltak, herunder å overlate bildet til mellommann, galleri eller auksjonshus – en innsats som ikke på langt nær kan forsvare en slik verdsettelse. En revisjon av avtalen slik at fortjenesten fordeles med 10/18 til Dymbe og 8/18 til Parr, er det således ikke under noen omstendigheter grunnlag for. Jeg finner etter dette at likedelingsklausulen ikke gir noe holdepunkt for fordeling av fortjenesten.
- (41) Når likedelingsklausulen ikke lenger gir holdepunkt for fordelingen mellom partene, kan det være naturlig å ta utgangspunkt i eierforholdet til maleriet. Av mai-avtalen, som jeg tidligere har sitert, følger av punkt 4 at partene skulle ha ideell eierandel i maleriet ”svarende til deres deltagelse i finansieringen av innkjøpet”. En konsekvens av Parrs manglende innbetaling av innskuddet må da bli at Dymbe etter kjøpet alene var eier av det.
- (42) Nå er det imidlertid på det rene at Parr har gjort en innsats, både i forbindelse med kjøpet og i forbindelse med videresalget. Spørsmålet er om og i hvilken utstrekning han, på bakgrunn av sin arbeidsinnsats og spesialkunnskaper innen kunsthandel, skal ha en andel i fortjenesten, eventuelt som vederlag for sin innsats, ved salget av maleriet som Dymbe anses som eier av.
- (43) Jeg minner i denne forbindelse om at når det i dette tilfellet vil være urimelig å gjøre avtalen gjeldende, skyldes det utelukkende Parrs opptreden. Karakteren av hans handlemåte må derfor stå sentralt i vurderingen. I denne forbindelse må det legges vekt på at Dymbe og Parr ikke opptrådte som kontraktsmotparter, men som medinteressenter i et felles prosjekt.
- (44) Det som i virkeligheten skjedde, var at Dymbe ble stående med hele risikoen ved kjøpet. I tillegg medførte Parrs tildekking av det reelle beløp maleriet var kjøpt for, at Dymbe overførte penger og verdier for 10 millioner kroner selv om kjøpesummen bare var 6,2 millioner. Dette kommer i tillegg til hans forsøk på å unndra én million av salgssummen fra likedelingen. Parr har ved dette opptrådt grovt illojalt og svikaktig overfor Dymbe. Det står da for meg som klart urimelig og støtende om Parr etter et så alvorlig tillitsbrudd skulle ha noen del av den fortjenesten som salget av maleriet – som altså i sin helhet må anses for å ha tilhørt Dymbe – hadde innbrakt. At Dymbe dermed vil motta et større utbytte enn han ville ha fått om salget hadde funnet sted under full åpenhet

fra Parrs side, anser jeg under disse omstendigheter ikke som en avgjørende innvending mot resultatet. Jeg viser i den forbindelse også til den risiko for tap tildekningen medførte for Dymbe.

(45) Etter dette må anken fra Parr bli å forkaste. Jeg er kommet til at Dymbe må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Advokat Trolle Andersen har beregnet seg et salær som inklusive merverdiavgift utgjør 149 515,50 kroner. Beløpet kan synes noe høyt. Saken har imidlertid berørt kompliserte rettslige problemstillinger, og jeg finner under tvil kravet akseptabelt. Med hensyn til renter av sakskostnadene vises til tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 tredje ledd.

(46) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Roger Parr til Bjørn Dymbe 149 515,50 – etthundreogførtitusenfemhundreogfemten – kroner og 50 – femti – øre.

(47) Dommer **Stang Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(48) Dommer **Flock:** Likeså.

(49) Dommer **Bårdsen:** Likeså.

(50) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Roger Parr til Bjørn Dymbe 149 515,50 – etthundreogførtitusenfemhundreogfemten – kroner og 50 – femti – øre.

Riktig utskrift bekreftes: