

# Høringssvar – husleielovutvalgets delrapport I

## 1. Innledning

Vi viser til høring om husleielovutvalgets delrapport I. Undertegnede Wold og Omland er stipendiater ved Institutt for Privatrett ved Universitetet i Oslo, med forskningsinteresse innenfor forbrukerrett og erfaring fra rettshjelps- og regelverksarbeid på husleieområdet. Giertsen er professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, med interesse for blant annet forbrukerrettigheter i EU/EØS. Vi vil i hovedsak påpeke to forhold som vi mener burde blitt bedre belyst i utvalgets delrapport, som begge bunner i utvalgets manglende vurdering av den EØS-rettslige dimensjonen i husleiekontrakter mellom profesjonelle utleiery og forbrukerleietakere.

Det første forholdet knytter seg særlig til forbrukernes vern mot urimelige standardvilkår i henhold til forbrukeravtaledirektivet (1993/13)<sup>1</sup>, som er gjennomført i avtaleloven §§ 36 og 37, og dermed behovet for å vurdere betydningen av direktivets definisjon av næringsdrivende i norske husleieavtaler. Det andre er ordningen med tvangsfullbyrdelse på bakgrunn av en særskilt avtale etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a. I det følgende vil vi utdype våre synspunkter, og komme med anbefalinger til utvalget.

## 2. Merknader

### 2.1 Forbrukeravtaledirektivets betydning for forbrukerleieforhold

Under punkt 9 «juridisk kontekst» behandler utvalget internasjonale menneskerettslige forpliktelser og «forholdet til eiendomsretten og avtalefriheten». EØS-retten er ikke nevnt, og gjennomgående ikke behandlet i dokumentet – et søk på «EØS» og «direktiv» gir så vidt vi kan se null treff i dokumentet. I mange tilfeller vil imidlertid leietakere være å anse som forbrukere under relevante EU-direktiver. Særlig relevant er forbrukeravtaledirektivet, hvoretter standardvilkår i avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende ikke er bindende for forbrukerne om de til «trods for kravet om god tro bevirker en betydelig skjevhet» til skade for forbrukeren, jf. artikkel 3 nr. 1. Direktivet inngår i EØS-avtalen.

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeravtaler.

Forbrukeravtaledirektivet kommer til anvendelse i en rekke boligleieforhold, gjennom direktivkonform fortolkning av avtaleloven §§ 36 og 37. Direktivet er folkerettslig bindende for statsmaktene, også Stortinget som lovgiver og domstolene. I praksis er nok de aller fleste vilkår i de aller fleste leieavtaler inngått mellom profesjonelle utleiery og forbrukerleietakere «ikke individuelt forhandlede», og dermed omfattet av sensurbestemmelsen i forbrukeravtaledirektivet artikkel 3 nr. 1 og avtaleloven § 37. I ethvert leieforhold som involverer en forbruker og en utleier som er «næringsdrivende» i forbrukeravtaledirektivets forstand, må den avtalefrihet husleieloven legger opp til leses i lys av direktivets strenge sensur av avtalevilkår som fraviker bakgrunnsretten.<sup>2</sup> Utvalget legger i delrapporten punkt 9.2 til grunn at:

«Generelt står avtalefriheten sterkt i kontraktsretten, og det er utstrakt frihet til å fravike lovbestemmelser i hver enkelt avtale.»

Dette sitatet er f.t. bare treffende for kommersielle avtaler om husleie, dvs. med næringsdrivende på begge sider. Forbrukeravtaledirektivet, med sitt vern mot urimelige avtalevilkår, er i et stort antall avgjørelser tolket offensivt av EU-domstolen. Utviklingen i EU-domstolens praksis er at vernet mot urimelige avtalevilkår for boligleietakere og andre forbrukere stadig forsterkes. Norge er folkerettslig bundet til å respektere EU-domstolens tolking av blant annet forbrukeravtaledirektivet.

Direktivet gir ikke grunnlag for å sensurere avtaler om husleie med private (dvs. ikke-næringsdrivende) på begge sider. Husleieavtalers sosiale betydning for leietakerne vil ofte være et sentralt argument i en vurdering av mulig urimelighet etter avtaleloven § 36 hvis et vilkår i en slik avtale er skjevt i disfavør av leietakeren. Husleielovutvalgets påpekning av at avtalefriheten «står ... sterkt i kontraktsretten» må leses med også denne begrensningen.

Domstolene og andre rettsanvendere i husleieforhold bør både i lovteksten og forarbeidene gjøres oppmerksom på at *adgangen til å fravike deklarasjonsrett i standardvilkår mellom næringsdrivende og forbrukere er kraftig beskåret gjennom forbrukeravtaledirektivets gjennomslag i norsk rett*. Forbrukeravtaledirektivet påbyr en i realiteten vesentlig strengere sensur for standardvilkår i forbrukeravtaleforhold enn hva den «konkrete helhetsvurderingen»

---

<sup>2</sup> Sak C-415/11 *Aziz* (avsnitt 68), sak C-226/12 *Constructora Principado* (avsnitt 21), sak C-421/14 *Banco Primus* (avsnitt 59), sak C-186/16 *Andrić* (avsnitt 59). Se også Johan Giertsen *Avtaler*, Universitetsforlaget (2021), s. 275–276.

avtaleloven § 36 ellers gir anvisning på.<sup>3</sup> Husleielovutvalget peker i punkt 20.6 på at det «skal en del til» for å vinne frem med at en avtale om husleie kan endres eller settes til side etter avtaleloven § 36. Utvalget synes ikke å ha reist spørsmålet om forbruker-leietakere kan få et større vern etter forbrukeravtaledirektivet og EU-domstolens praksis om dette.

EU-domstolens uttalelser i sak C-488/11 *Jahani* viser at leietakernes ressursmessige underlegenhet spiller sammen med sosiale hensyn, og tilsier et markert behov for forbrukervern. Forbrukeravtaledirektivets vern mot urimelige vilkår er ifølge Domstolen:

«særligt vigtig, når der er tale om boliglejekontrakt, der indgås mellem på den ene side en person, der handler i privat øjemed, og på den anden side en erhvervsdrivende på boligområdet. Følgerne af den ulighed, der foreligger mellem parterne, forværres nemlig af den omstændighed, at en sådan aftale set ud fra en økonomisk synsvinkel vedrører et væsentligt behov hos forbrugeren, nemlig at skaffe sig en bolig, og vedrører beløb, som for lejeren oftest udgør en af de væsentligste poster i hans budget, mens der set ud fra en juridisk synsvinkel er tale om en aftale, der som hovedregel indgår i en kompleks national lovgivning, som borgerne ofte ikke er godt bekendt med».<sup>4</sup>

«Skjevhet» i direktivets artikkel 3 nr. 1 viser til avstanden mellom den rådende bakgrunnsretten og innholdet i den aktuelle klausulen.<sup>5</sup> EU-domstolen sammenlikner den rett som ville fått anvendelse på det aktuelle forholdet i fravær av klausulen, med klausulen selv.<sup>6</sup> Såkalt «tilstrekkelig alvorlige» avvik fra bakgrunnsretten sensureres, langt på vei uavhengig av forbrukerens konkrete situasjon, og den europeiske rettsutviklingen strammer stadig til forbrukerbeskyttelsen.

Norske domstoler har i liten grad fulgt opp direktivets krav, og forbrukerne har derfor langt på vei ikke fått det vernet de etter direktivet skal ha.<sup>7</sup> Vi håper det videre lovarbeidet vil omtale forholdet til forbrukeravtaledirektivet, slik at det blir mulig for domstolene og andre

---

<sup>3</sup> Marie Natland Wabakken, *Om standardiseringen av en rettslig standard / En analyse av forbrukeravtaledirektivet og forholdet til avtaleloven § 36*, MarLus 494 s. 30-31.

<sup>4</sup> Avsnitt 32.

<sup>5</sup> Op. cit. note 2.

<sup>6</sup> Geraint G. Howell, Christian Twigg-Flesner, Thomas Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*. 2018. London: Routledge Taylor & Francis Group, s. 141.

<sup>7</sup> Giertsen (2021), *Avtaler*, s. 283 flg. og s. 377 flg.

rettsanvendere å forstå at husleieloven må leses i sammenheng med det alminnelige vernet mot urimelige vilkår i forbrukerstandardkontrakter.

Vi registrerer at utvalget ikke har gått inn for noe generelt skille profesjonelle og ikke-profesjonelle utleiery i sitt forslag. Det er imidlertid viktig å være klar over at EØS-forbrukerretten, særlig forbrukeravtaledirektivet, medfører at de to typene leieforhold allerede er underlagt forskjellige rettslige regimer hva gjelder adgangen til å avtale vilkår som stiller leietakerne svakere enn lovens deklarasjonsregler.

Det er potensielt ganske mange husleieforhold som regnes som næringsdrivende i direktivets forstand, og derfor berøres av direktivets regulering. Forbrukeravtaledirektivet definerer næringsdrivende som en «fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler handler som led i sit erhverv».<sup>8</sup> Det er åpenbart at større, kommersielle utleieselskaper som for eksempel Heimstaden Norway AS, er næringsdrivende i relasjon til forbrukerleietakere etter direktivets definisjon. Direktivet oppstiller imidlertid ikke krav til profittmotiv, slik at også større ikke-kommersielle utleieaktører som studentskipnader og kommunale utleiery utvilsomt skal regnes som næringsdrivende, ettersom utleieaktiviteten inngår i slike virksomheters «erhverv».<sup>9</sup> Leietakerne vil også i slike tilfeller være beskyttet av direktivet.

Også privatpersoner som driver utleie av leiligheter i et visst omfang må kunne ansees omfattet. Spørsmålet om en avtalepart skal anses som næringsdrivende må avgjøres konkret, og man må i denne forbindelse se hen til «the specific contract at issue taking account of the nature and purpose of the contract in question and the fact that the UCTD aims at the protection of consumers as the typically weaker party».<sup>10</sup> EU-domstolen har gjort det klart at næringsdrivende-begrepet skal tolkes vidt,<sup>11</sup> og har lagt til grunn en funksjonell tilnærming

---

<sup>8</sup> Artikkell 2 bokstav c.

<sup>9</sup> Giertsen (2021), *Avtaler*, s. 270. Se sakene C-147/16 *Kareld de Grote* og C-738/19. Forbrukeravtaledirektivet får anvendelse på kontrakter der en aktør leverer en tjeneste til en forbruker, og dermed opptretter som næringsdrivende i relasjon til den aktuelle forbrukeren.

<sup>10</sup> Commission Notice, *Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts* (Text with EEA relevance) (2019/C 323/04) punkt 1.2.1.

<sup>11</sup> Se sak C-488/11 *Asbeek Brusse* (avsnitt 28). Se også Martin Ebers, *Unfair Contract Terms Directive (93/13)*, i *Consumer Law Compendium*, 2008, s. 341-438.

hvor det i vurderingen sees hen til egenskaper ved avtalepartene i relasjon til den aktuelle avtalen.<sup>12</sup>

Vi mener utvalget i lys av dette bør revurdere behovet for et mer gjennomgående skille mellom næringsdrivende og ikke-næringsdrivende utleiery i loven. Hvis det skal skilles (jf. punkt 14.9.3), bør lovgiveren ta utgangspunkt i forbrukeravtaledirektivets definisjon (ikke Skatteetatens), og klart vise til den i forarbeidene, da denne definisjonen og dens nærmere utlegging i EU-retten uansett er relevant for partenes plikter og rettigheter etter loven. I alle tilfelle bør utvalget og det videre lovarbeidet undersøke nærmere hvilke grupper av utleiery som må regne med å bli behandlet som «næringsdrivende» etter direktivet.

Vi vil også minne om at annen EU-/EØS-rett enn forbrukeravtaledirektivet kan ha betydning i avtaler om husleie. Det gjelder særlig de næringsdrivendes informasjonsplikt etter direktivet om forbrukerrettigheter (2011/83).<sup>13</sup> Direktivet om forbrukeravtaler som retter seg mot urimelige avtalevilkår gjelder typisk standardavtaler. Direktivet om forbrukerrettigheter gjelder også avtaler som er individuelt forhandlet mellom næringsdrivende og forbrukere, og er gjennomført i henholdsvis angrerettloven og avtaleloven. Opplysningsplikten gjelder blant annet både tjenestens viktigste egenskaper og prisen eller prisberegningen. Gitt at EU-domstolens praksis er stadig strammere, må både norske domstoler, andre rettsanvendere og profesjonelle utleiery være forberedt på at direktivets skjønsmessige kriterier om opplysningsplikt kan bli tolket på en måte som stadig utvider forbrukerbeskyttelsen. Både lovteksten og forarbeidene i en ny lov om husleie bør minne om utleierens opplysningsplikt iht. direktivet om forbrukerrettigheter.

## **2.2 Fravikelsesklausuler og tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a.**

Et konkret eksempel på betydningen av EU-rettslig forbrukervernrett for spørsmål om opphørsvern, er adgangen til å avtale seg bort fra vern mot at heving fra utleiery forutsetter vesentlig mislighold av leien ved å vedta mulighet for tvangsfravikelse § 13-2 tredje ledd

---

<sup>12</sup> Sak C-147/16 *Katholieke Hogeschool Antwerpen* (avsnitt 53-55).

<sup>13</sup> Opplysningsplikten i direktivet om forbrukerrettigheter gjelder i norsk rett også ved leie av bolig. Se Giertsen i *Juss og mangfold, Festskrift til Geir Woxholth*, Gyldendal Norsk Forlag (2023) s. 244 (note 24).

bokstav a. En slik ordning faller innenfor forbrukeravtaledirektivets virkeområde selv om den har forankring i tvangsfullbyrdelsesloven, ettersom partene må *avtale* at den skal gjelde.<sup>14</sup>

Det er betydelig materiell forskjell på utleiers adgang til å heve eller si opp leieavtalen, og å benytte en tvangsfravikelsesklausul. Heving krever et betydelig betalingsmislighold; opptil flere måneders oversittelse, og/eller et større utestående beløp. En motsagt oppsigelse kan bare effektueres hvis den etter en helhetlig vurdering finnes rimelig. Ved avtalt tvangsfravikelse er det tilstrekkelig at leien misligholdes – én krone for lite er i prinsippet nok til å begjære utkastelse etter tvangsfullbyrdelseslovens ordlyd. At utleieren kan suspendere sin ytelse på dette grunnlaget alene, er en betydelig forskyvning i leietakers disfavør.

Det er rikholdig rettspraksis fra EU-domstolen hvor det oppstilles *proporsjonalitetskrav* til klausuler i boliglånskontrakter som særregulerer opphør av boliglån og påfølgende tvangssalg.<sup>15</sup> Dette begrunnes blant annet med at «retten til en bolig nemlig en grundlæggende rettighed, der er garanteret i henhold til chartrets artikel 7, som den nationale ret skal tage i betragtning ved gennemførelsen af direktiv 93/13».<sup>16</sup> Den avtale som inngås etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a om «vedtagelse av tvangsfravikelse» vil trolig ofte stå i fare for å bli ansett som urimelig etter forbrukeravtaledirektivet. Det er mye som tyder på at *profesjonelle* utleiere derfor ikke kan innta slike klausuler i standardavtaler med forbrukerleietakere, jf. avtaleloven §§ 36 og 37, jf. forbrukeravtaledirektivet.

Det er en klar svakhet at utvalget ikke har behandlet spørsmål om avtalt tvangsfravikelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a skal være mulig i boligleieforhold, særlig i leieforhold hvor utleier er profesjonell. Bestemmelsen bygger på et markant avvik fra normale prinsipper for opphør av avtaler som misligholdsanksjon, ved at det ikke kreves noen form for proporsjonalitet mellom leietakerens mislighold og utleierens sanksjonsmuligheter som følge av dette misligholdet. Det er en ærlig sak om man ønsker å beholde ordningen, men det fremstår underlig at behovet for endring ikke er vurdert i rapporten. Vi har merket oss at det «faller utenfor utvalgets mandat å vurdere lovendringer utenfor husleieloven» (s. 95), men tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a er i realiteten en ordning for avtalt opphør av leieforhold. Dessuten kan man gjennom husleieloven regulere adgangen til å avtale at en slik

---

<sup>14</sup> Sak C-598/21 *Všeobecná úverová banka* (avsnitt 70) gjaldt forbrukerkreditt, men har overføringsverdi til husleie.

<sup>15</sup> For eksempel Sak C-598/21 *Všeobecná úverová banka* (avsnitt 81) og C-421/14 *Banco Primus* (avsnitt 66).

<sup>16</sup> For eksempel Sak C-598/21 *Všeobecná úverová banka* (avsnitt 85).

ordning, for eksempel gjennom å presisere at næringsdrivende utleiere ikke kan vedta dette i ikke-individuelt forhandlede avtalevilkår.

Vi står til disposisjon ved eventuelle spørsmål.

Oslo / Bergen, 30. april / 1. mai 2024

Med vennlig hilsen

Stipendiat Vebjørn Wold, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo

Stipendiat Petter Omland, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo

Professor Johan Giertsen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen