

DANSKE OG NORSKE RETTSREGLER OM TIDSBESTEMTE LEIEKONTRAKTER, OPPSIGELSESVERN OG PLIKTIG ÅPNINGSTID

Av sorenskrivar h.v. Christian Fr Wyller

1 OPPDRAGET

Utvalget som skal utrede søndagsåpne butikker, har bedt meg lage en utredning om betydningen av åpningstidsbestemmelser i norsk og dansk leielovgivning. Oppdraget er gitt meg i en e-post fra utvalgets sekretær – Martin Hill Oppegaard – og det er skissert fire elementer jeg er bedt om å konsentrere meg om:

- a) Norsk rett om leiers plikt til å holde åpent når utleier krever det, med særlig vekt på leiekontrakter i kjøpesentre.
- b) Norsk rett om oppsigelse av leiekontrakter i kjøpesentre, herunder også de bestemmelser som er inntatt i Huseiernes Landsforbunds standardkontrakt.
- c) Sammenligning av dansk og norsk rett om tidsbegrensede og tidsubegrensede leiekontrakter – eventuelt andre regler om leietakerbeskyttelse som har betydning ved leie av lokaler i kjøpesentre.
- d) En vurdering av hvordan en regel – lik den danske – om rett til å holde stengt en dag i uken, ville fungere i norsk rett.

Hovedvekten skal legges på c) og d) og jeg oppfatter det slik at det sentrale er hvilket vern leierne har dersom man ikke ønsker å følge utleiers/senterfor- enings ønske om åpningstid på søn- og helligdager. Både om det kan danne grunnlag for heving eller oppsigelse, om det gir utleieren en ubetinget rett til å avstå fra en avtalt fornyelsesrett m.m.

Til grunn for utredningen ligger først og fremst mine kunnskaper om norsk leie- rett og en undersøkelse av dansk leierett for så vidt gjelder leie av lokaler. Det

siste bygger på gjennomgang av dansk juridisk litteratur, en kort hospitering ved Københavns Universitet og samtale med en dansk advokat med særlig kunnskaper på dette feltet. På grunn av den begrensede tid jeg har hatt til rådighet, har jeg ikke fått anledning til en grundigere gjennomgang av dansk rettspraksis og jeg må derfor ta det forbehold at det kan være nyanser jeg ikke har fått tak i.

2 TIDSBESTEMTE OG OPPSIGELIGE LEIEKONTRAKTER

2.1 Norsk rett

2.11 HOVEDREGEL: PARTENE VELGER OPPSIGELIG/ TIDSBESTEMT KONTRAKT

Etter norsk rett kan partene velge om de vil inngå en tidsbestemt kontrakt eller en kontrakt som løper til den blir sagt opp – en såkalt *tidsbestemt*¹ kontrakt, jf. § 9-1:

En husleieavtale kan inngås for bestemt eller ubestemt tid. Er ikke opphørstidspunktet fastsatt i leieavtalen, er den tidsbestemt.

Om kontrakten er tidsbestemt eller oppsigelig er etter dette et avtalespørsmål. I praksis er de tidsbestemte kontrakter dominerende i Norge.

2.12 NÅR ER DET AVTALT EN TIDSBESTEMT KONTRAKT?

Hva som skal til for at en avtale skal være tidsbestemt, fremgår indirekte av § 9-1 annet punktum som sier at hvis ikke opphørstidspunktet er fastsatt i avtalen, skal den regnes som tidsbestemt. For at avtalen skal være tidsbestemt må det med andre ord være fastsatt *én bestemt opphørsdag* allerede på avtaletidspunktet. Det er ikke anledning til å tidsbegrense avtalen ved å fastsette at leieforholdet skal opphøre ved en mer eller mindre sikker fremtidig begivenhet – f.eks. når utleiers forretning skal flytte – slike avtaler er ikke tidsbestemte og må bringes til opphør ved oppsigelse.²

Skal opphørstidspunktet anses *fastsatt* må det allerede på avtaletiden være mulig å bestemme opphørsdagen. I praksis kan det gjøres på to måter. Det ene, og mest brukte alternativ, er at det avtales at leieforholdet opphører en bestemt dag, f.eks. at «leieforholdet opphører uten oppsigelse 31. desember 2019». Er

¹ Husleieloven bruker begrepet *tidsbestemt*. Siden det både skriftlig og muntlig lett kan blandes med tidsbestemt, foretrekker jeg uttrykket oppsigelig som motsetning til tidsbestemt. Tidsbestemt er et ukjent begrep i den danske erhvervslejeloven.

² Det er ikke noe i veien for å avtale at leieperioden skal være begrenset og at avtalen skal opphøre ved en mer ubestemt fremtidig begivenhet, f.eks. at man leier ut et lokale man selv skal overta etter et utenlandsopphold av ubestemt varighet. Men en slik avtale betyr ikke at kontrakten bortfaller av seg selv når utenlandsoppholdet er slutt, bare at man da har en avtalt grunn til oppsigelse. Det må med andre ord skilles mellom opphørsgrunner og opphørsmåter; man står fritt til å avtale grunner til opphør, men ikke måten det skal skje på. I praksis behøver ikke forskjellen å bli så stor; vet leieren at utleieren selv skal bruke lokalet selv ved en fremtidig begivenhet, vil en oppsigelse på dette grunnlag vanskelig kunne regnes som urimelig i en rettslig prøvning etter husll. § 9-8 annet ledd.

overtakelsesdatoen fastsatt når leieavtalen inngås, kan det også skje ved at tidsperioden avtales nøyaktig; f.eks. at «Leieforholdet starter 1. januar 2017 og opphører uten oppsigelse etter 3 år.» Også her er det klart at 31. desember 2019 er siste dag.

Er det ikke brukt en avtaleklausul som fikserer opphørsdagen, er avtalen oppsigelig. Det innebærer for det første at leieretten ikke bortfaller av seg selv, men må sies opp av en av partene. Det innebærer videre at alle lovens regler om oppsigelse kommer til anvendelse, viktigst her er reglene om oppsigelsesgrunner (§ 9-5) og oppsigelsesvern (§ 9-8); og dessuten at kontrakten er bindende frem til den er oppsagt og oppsigelsestiden er utløpt.

2.13 MELLOMFORMER

Selv om det på denne måten blir to hovedformer leieavtaler, er husleieloven ikke til hinder for at det avtales mellomformer. I praksis gjøres dette enten ved at man kombinerer en ytre tidsbegrensning med en oppsigelsesrett, eller ved at man gir en av partene rett til å fornye leieavtalen.

At leieavtalen gjøres tidsbestemt etter de retningslinjer som er angitt ovenfor, innebærer at avtalen er *uoppsigelig* i den avtalte leieperiode. Denne virkningen av tidsbegrensningen er ikke uttalt i husleieloven, men det er sikker rett at en tidsbestemt avtale ikke kan sies opp i leieperioden.³ Men det kan avtales oppsigelsesrett i leieperioden - enten bare for den ene part eller for begge, jf. § 9-2 annet ledd. En slik kombinasjon innebærer at leieavtalen regnes som tidsubestemt mens den løper. Har leieren oppsigelsesrett, kan han si opp med den frist som gjelder og komme seg ut av kontrakten. Har utleieren oppsigelsesrett, gjelder det samme for ham, men med de begrensninger som følger av husleielovens ufravikelige regler om formkrav og oppsigelsesvern. Når tidsperioden er utløpt, regnes imidlertid kontrakten som tidsbestemt og opphører uten oppsigelse. En slik kombinasjon gir mulighet for å gi leieren den fleksibilitet han trenger hvis hans behov endrer seg, samtidig som utleier får sikkerhet for at lokalet blir frigjort når den avtalte tid er ute. Om det er avtalt oppsigelsesrett innenfor en tidsbestemt avtale, må avgjøres ut fra en tolkning og utfylling av den avtale som er inngått. Er den uklar eller selvmotsigende, vil den lett bli tolket slik at den ikke er tidsbestemt siden oppsigelige kontrakter er lovens hovedregel.

En annen variant er at den ene part - som regel leieren - gis rett til å fornye leieavtalen når tidsperioden utløper. Også her beror leierens rettsstilling på en fortolkning og utfylling av avtalen. Men prinsipielt må det skilles mellom hovedtyper i disse tilfeller. I noen tilfeller er det tale om en *fornyelsesrett* for leieren, i så fall er det den gamle avtale som løper videre på de samme vilkår som tidligere. Leieren kan med andre ord ensidig forlange å få fornye avtalen og det skal ikke skje noen reforhandling av vilkårene. I andre tilfeller er det tale om en *fortrinnsrett* til fortsatt leie, dvs. at hvis boligen fortsatt skal leies ut, skal leieren

³ Jf. f.eks. Rt.1986.698.

ha førsteretten. I praksis blir det ofte tvister om forståelsen av slike klausuler og tendensen i Høyesteretts praksis er at det skal relativt klare holdepunkter til for å tolke dem slik at leieren har en ensidig rett til fornyelse.⁴

Hva som skjer med den tidsbestemte kontrakt hvis den fornyes etter de retningslinjer vi her har angitt, er også et tolknings spørsmål. Bestemmer kontrakten at den kan fornyes for en eller flere perioder, er den fortsatt en tidsbestemt kontrakt. Men sier den bare at leieren kan fornye eller forlenge leieavtalen, kan den forstås slik at kontrakten går over til å bli tidsubestemt slik at den løper frem til en av partene sier den opp. Dette er hovedregelen om hva som skjer når tidsbestemte avtaler ikke blir avvirket ved periodens utløp, jf. husll. § 9-2 tredje ledd, og det taler for at uklare avtaler tolkes på denne måte.

2.14 LEIERENS STILLING VED UTLØPET AV EN TIDSBESTEMT KONTRAKT

At en leiekontrakt er tidsbestemt, innebærer at den opphører etter sitt eget innhold – den bortfaller. Den regulære avvikling er derfor at leieren uoppfordret flytter ut senest den siste dag i perioden og overlater disposisjonsretten til utleieren. Skal han kunne fortsette leieforholdet, krever det et eget rettsgrunnlag – i praksis en avtale om fortsettelse.

At leieavtalen bortfaller etter sitt eget innhold, innebærer at det ikke lenger er noen gjensidige rettigheter og plikter mellom partene. I spørsmålet om å få en ny leiekontrakt, står leieren i samme stilling som enhver annen. Utleieren har ingen plikt til å leie ut lokalet, og hvis han gjør det, står han fritt til å leie ut til hvem han vil. I norsk rett er det ingen regler om at tidligere leier har en fortrinnsrett på ellers like vilkår, og heller ikke at utleier må ha en saklig grunn til ikke å ville forlenge/fornye kontrakt med ham. Leieren står derfor i en langt dårligere stilling ved utløpet av en tidsbestemt kontrakt enn ved en oppsigelse der han har et oppsigelsesvern etter husleieloven § 9-8.

Ulikheten mellom tidsbestemte og oppsigelige kontrakter kan gjerne oppsummeres slik: Mens kontrakten løper, har leieren i den tidsbestemte avtale en sterk posisjon – han kan ikke sies opp og han kan også motsette seg endring av leievilkår.⁵ Men når tiden er ute; må han stole på utleiers velvilje om han vil forlenge kontrakten. Det innebærer at han har en meget svak posisjon i forhandlinger om fornyelse; i praksis vil utleieren gjerne kunne diktere nye leievilkår. Jeg er ikke kjent med at spørsmålet om en ulovfestet rett til fornyelse av tidsbestemte leiekontrakter har vært tatt opp i norsk rettspraksis – heller ikke at utleier må ha en saklig grunn til ikke å fornye der lokalet fortsatt skal leies ut.

Den norske praksis med utstrakt bruk av tidsbestemte kontrakter som stiller utleier fritt i fornyelsesspørsmålet, er så utbredt og innarbeidet at det heller ikke stilles spørsmål ved den. Dette illustreres ved at i *Standard leieavtale for*

⁴ Her kan det vises til Rt.1984.44 og Rt.1987.1022 og Rt.1990.626 der uklare fornyelsesklausuler ble tolket i favør av utleier, mens Rt.1972.1032 og Rt.2001.157 gikk i favør av leier.

⁵ Med unntak for leieregulering etter husleielovens § 4-2 og § 4-3.

næringslokaler utarbeidet av Huseiernes Landsforbund, Norsk Eiendom og Forum for næringsmeglere, finnes det ingen alternativ med hensyn til kontraktens varighet – tidsbegrensing uten oppsigelsesrett er det eneste valg. Husleielovens deklarasjoniske regel – oppsigelighet – er ikke angitt som alternativ for dem som bruker denne kontraktsmalen.

Realiteten i Norge er med andre ord at leiere av lokaler ikke har oppsigelsesvern fordi man ikke får inngått en oppsigelig kontrakt – bare en tidsbestemt.

2.2 Dansk rett

2.21 GENEREL OM ERHVERVSLEJELOVEN

I Danmark gjelder den alminnelige lejelov ikke utleie av lokaler – det er regulert i en egen lov – *erhvervslejeloven*. Loven trådte i kraft 1. januar 2000 og gjelder fullt ut for avtaler som er inngått etter denne dato. For eldre avtaler er forholdet at mange av erhvervslejelovens bestemmelser helt eller delvis svarer til reglene i den alminnelige lejelov, og praksis knyttet til denne lov vil derfor kunne ha betydning. Erhvervslejelovens anvendelsesområde er fastslått i dens § 1 der hovedbestemmelsen er stk. 1:

Loven gjelder for leje, herunder fremleje, af lokaler der udelukkende er udlejet til andet end beboelse.

Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på de avgrensingsproblemer som kan knytte seg til begrepene «lokaler» og «beboelse». For vårt formål er det tilstrekkelig å slå fast til at etter dansk rett er det denne loven som vil gjelde utleie av alle typer butikklokaler – enten de befinner seg i kjøpesentre eller ikke – medmindre avtalen også omfatter en boligdel.

Erhvervslejeloven er i utgangspunktet *deklaratorisk*, jf. § 4. Medmindre annet følger direkte av en av lovens bestemmelser, kan loven fravikes ved avtale. Slikt avvik kan skje uttrykkelig i en avtaleklausul, men det kan også følge indirekte hvis avtalen inneholder en regulering av rettigheter og plikter som er uforenlig med lovens regel, jf. uttrykket «anses for inneholdt i aftalen» i § 4. De bestemmelser til beskyttelse av leiere av butikklokaler som jeg skal se nærmere på – oppsigelsesreglene, retten til å holde lukket på kveldstid og muligheten til å få tilsidesatt en tidsbegrenset kontrakt – er alle ufravikelige.

2.22 VALG MELLOM TIDSBESTEMTE OG OPPSIGELIGE LEIEKONTRAKTER

Den formelle hovedregel også i Danmark er at valget mellom tidsbestemte og oppsigelig kontrakt, er et avtalespørsmål. Det følger av *erhvervslejeloven* (ELL) § 63 stk. 1 som lyder:

Det kan aftales, at en lejeaftale skal være tidsbestemt, således at lejeforholdet ophører uden opsigelse ved udløbet af den aftalte lejetid. Den tidsbestemte lejeaftale kan ikke ved opsigelse bringes til ophør i lejeperioden, medmindre dette er aftalt eller den anden part i lejeforholdet misligholder aftalen.

Som man ser har vi her omtrent den samme regel som i norsk rett med hensyn til virkningen av at avtalen er tidsbestemt. Men det fulle bilde av den danske rettsstilstand får man først når man tar de påfølgende ledd (dansk: stk.) i betraktning. Den viktigste er denne:

Stk. 3. Tidsbegrænsningen kan tilsidesættes, hvis den på *tidspunktet for aftalens indgåelse* ikke var tilstrækkeligt *begrundet i udlejerens forhold*. Sag herom skal være anlagt senest 1 år efter lejeforholdets påbegyndelse, dog senest 6 måneder før den aftalte lejetids udløb. Er den tidsbestemte lejeaftale indgået for et kortere tidsrum end 6 måneder, skal retssag være anlagt uden ugrundet ophold efter lejeforholdets påbegyndelse. [kursivert her]

Denne muligheten til å få tilsidesatt en tidsbestemt leiekontrakt til et lokale har lang tradisjon i Danmark og det finnes en omfattende rettspraksis – hovedsakelig fra før erhvervslejeloven i 2000 da en tilsvarende bestemmelse i lejeloven § 80 skulle anvendes. Bestemmelsen er ufravikelig, jf. ELL § 68 stk. 1, og formålet er å begrense bruken av tidsbestemte kontrakter. Siden også leiere av lokaler har ordinært oppsigelsesvern etter dansk rett, jf. ELL § 61,⁶ og endatil et sterkere vern hvis virksomhetens beliggenhet er av vesentlig betydning, jf. ELL § 62,⁷ er det også et viktig formål med regelen å forhindre at tidsbestemte kontrakter brukes for å omgå disse regler. Men i dansk juridisk litteratur⁸ legges det til også grunn at bestemmelsen står på egne ben og skal benyttes også i situasjoner der det ikke foreligger noen omgåelse eller omgåelseshensikt.

Danske domstoler har praktisert regelen strengt etter ordlyden og det er særlig to elementer som gjør at det er lite hensiktsmessig for en utleier å bruke tidsbestemte kontrakter. Det første er tidsbegrensningen bare kan begrunnes i *utleiers forhold* – ikke andre forhold. Det andre er at det er utleiers forhold på *avtaletiden* som er avgjørende – ikke en vurdering av hans behov eller interesser når spørsmålet prøves i retten (eller ved leieforholdets opphør). Utleieren har i tillegg bevisføringsplikten og tvilsrisikoen i en slik tvist. Kan han ikke godtgjøre at tidsbegrensningen var begrunnet med forhold på avtaletiden, vinner leieren frem og tidsbegrensningen vil bli tilsidesatt.

Virkningen av at leieren reiser sak og får medhold, fremgår av ELL § 63 stk. 4:

Ved bortfald eller tilsidesættelse af tidsbegrænsningen efter stk. 2 og 3 fortsætter lejeforholdet, og § 14 finder anvendelse på lejeforhold, der ikke er omfattet af § 62.

At leieforholdet fortsetter innebærer at det løper til det blir oppsagt og at leieren har det alminnelige oppsigelsesvern. At ELL § 14 som er en bestemmelse om gjenforhandlingsavtaler i langvarige leieforhold, kommer til anvendelse, er uten interesse i vår sammenheng.

Den danske regel gir ikke utleieren den frihet som en norsk utleier har ved bruk av tidsbestemte kontrakter; friheten til å velge om leieforholdet skal fortsette eller ikke basert på en vurdering av hva som da fremstår som hensiktsmessig.

⁶ Jf. avsnitt 4.22 nedenfor.

⁷ Jf. om ervervsbeskyttelse i avsnitt 4.22 nedenfor.

⁸ Laursen-Paludan-Langkjær, *Erhvervslejeloven* med kommentarer, København 2014, side 431 med henvisning til U 1989.915/3 H[øjesteret].

En dansk utleier som bruker en tidsbestemt kontrakt uten at dette er begrunnet i forhold på avtaletiden, risikerer at tidsbegrensningen blir tilsidesatt og at avtalen i stedet blir oppsigelig på opphørstidspunktet. For før den tid kan leieren ha reist sak og fått rettens medhold i at tidsbegrensningen skal tilsidesettes.

Jeg har fått opplyst fra advokater med inngående kjennskap til dansk husleierett, at konsekvensen av denne regel er tidsbegrensede leiekontrakter knapt anvendes ved utleie av lokaler i Danmark. Det samme fremgår av utredningen fra den arbeidsgruppe som omtales i neste avsnitt:

«En tidsbegrensning vil f.eks. blive tilsidesat, hvis udlejeren har indsat den for at reservere sig muligheden for at udskifte en lejer eller ændre vilkårene for aftalen, uden i øvrigt at have andre begrundelser for tidsbegrensningen. Udlejeren kan altså ikke tidsbegrense aftalen for at «holde mulighederne åbne» for at udleje til andre lejere. Det er derfor en væsentlig usikkerhed forbundet med indgåelse af tidsbegrensede aftaler, der i praksis betyder, at denne type aftaler stort set ikke bliver indgået.»

2.23 FORSLAG OM FRIERE ADGANG TIL Å INNGÅ TIDSBESTEMTE KONTRAKTER

Med bakgrunn i en «*Analyse af fremtidens detailhandel*» fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i april 2014, satte Erhvervs- og Vækstministeriet og Finansministeriet i september samme år, ned en arbeidsgruppe som fikk i oppdrag å

- kartlegge reguleringen av tidsbestemte og oppsigelige kontrakter etter erhvervslejeloven,
- komme med forslag til konkrete justeringer av de eksisterende regler,
- vurdere konsekvensene for konkurransen og produktiviteten og
- vurdere andre konsekvenser.

I februar 2016 kom arbeidsgruppen med to konkrete forslag som også ble begrunnet:

- Gi partene fri adgang til å inngå tidsbestemte avtaler.
- Gi partene mulighet til å avtale fri oppsigelsesrett ved leie i kjøpesentre.

I tillegg foreslo gruppen også at det burde arbeides videre med å lage klarere kriterier for hva som skal til for at et leieforhold har ervervsbeskyttelse.⁹ Åpningstidsbestemmelsen i ELL § 39 ble derimot ikke vurdert (og så vidt jeg kan se heller ikke nevnt i utredningen).

De første av disse to forslag ble fulgt opp av regjeringen i et lovforslag 5. oktober 2016 der ELL § 63 tredje ledd ble foreslått opphevet. Det ville medført at norsk og dansk rett ble ensartet på dette feltet, dvs. en fri adgang til å inngå tidsbestemte kontrakter uten mulighet til å få dem tilsidesatt – uansett grunn. Forslaget om mulighet til å avtale fri oppsigelsesrett i kjøpesentre, ble derimot ikke fremmet. Kort tid etter kom det imidlertid frem at Dansk Folkeparti,¹⁰ som

⁹ Jf. ELL § 62 og avsnitt 4.22 nedenfor.

¹⁰ Ifølge Store Norske Leksikon kan partiet på noen felter sammenlignes med Fremskrittspartiet i Norge, mens det på andre felter står sosialdemokratiske partier nærmere.

er en del av regjeringens parlamentariske grunnlag, ikke støttet forlaget¹¹ og det er ikke blitt vedtatt. Jeg kjenner ikke til om det er skjedd noe mer med dette, men jeg vil anta at forslaget er lagt dødt frem til neste folketingsvalg eller til det måtte bli en regjering med en annen parlamentarisk basis.

3 LEIERS PLIKT TIL Å HOLDE ET LOKALE ÅPENT

3.1 Norsk rett – kontinuerlig forretningsdrift

I norsk rett er det en bestemmelse i husleieloven som regulerer leiers plikt til å holde det leide lokalet åpent, jf. § 5-1 fjerde ledd som lyder:

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

Her videreføres bestemmelsen om plikt til kontinuerlig forretningsdrift i § 30 i den tidligere husleielov og som hadde denne ordlyd:

Leier av butikk eller bevertningssted plikter å holde forretningen åpen og i forsvarlig daglig drift, undtagen når midlertidig stenging er nødvendig.

Som man ser er ordlyden nesten identisk, men uttrykket «forsvarlig daglig drift» er i den nye loven erstattet med «vanlig daglig drift». Etter min oppfatning må de to lover anses å gi uttrykk for den samme regel.

3.11 KORT OM § 30 I DEN TIDLIGERE LOV

Siden husll. § 5-1 viderefører regelen fra den gamle husleieloven, kan det ha interesse å se hvordan den er anvendt i rettspraksis. Et søk i Lovdata på § 30 i den gamle loven gir imidlertid et magert utbytte. Det finnes én høyesterettsdom, (Rt-1973-375). Den gjelder spørsmål om heving i en situasjon der lokalet hadde vært stengt i en lengre periode. Den har med andre ord ingen overføringsverdi til spørsmålet om plikt til å følge fastsatte åpningstider. Det finnes i tillegg 13 underrettsdommer der bestemmelsen er påberopt eller nevnt, men heller ikke disse gir noen substansiell drøftelse av det som er problemstilling med hensyn til åpningstider. De fleste gjelder spørsmål knyttet til at leiers forretningsdrift er helt innstilt.¹²

3.12 HUSLEIELOVEN § 5-1

Forarbeidene gir begrenset veiledning om hvordan bestemmelsen skal forstås. I NOU 1992:4 side 142 heter det bare:

Bestemmelsen i tredje ledd pålegger leier av butikklokaler eller lokale for bevertningssted å holde virksomheten åpen og i vanlig daglig drift, unntatt når midlertidig stengning er nødvendig. *Den er en videreføring av gjeldende husleielov § 30, og skal forstås på samme måte.* [kursivert her]

¹¹ <http://ejendomswatch.dk/Ejendomsnyt/article9173069.ece?service=printversion>

¹² Noen av dem gjelder spørsmålet om utleiers plikt til ikke å leie ut til konkurrerende virksomhet – en plikt som fulgte av den samme bestemmelse frem til den ble opphevet i 1985.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at utleieren og andre brukere av eiendommen har en direkte interesse i at lokalet blir benyttet til kontinuerlig forretningsdrift. Holdes lokalet stengt, kan dette i sin tur medføre redusert tilsig av kunder m.m.

Virksomheten kan bare holdes stengt i den tid det er nødvendig. Stengning vil kunne være nødvendig blant annet dersom adkomsten til eiendommen avspærres eller dersom lokalet må vedlikeholdes eller ombygges.

Tilsvarende knappe kommentarer er det i Ot.prp. nr. 82 side 61 heter det:

Departementet er enig med utvalget i at leieren av et butikklokale eller et serveringssted må holde åpent og ha virksomheten i vanlig daglig drift, unntatt når midlertidig stenging er nødvendig. Bakgrunnen for bestemmelsen er at utleieren og andre brukere av eiendommen har en direkte interesse i at lokalet blir benyttet til kontinuerlig drift. Holdes lokalet stengt, kan dette føre til redusert tilsig av kunder og i handleområdet, og stengingen kan få følger for det øvrige leiemarkedet. Departementet foreslår derfor en regel i tråd med dette. (prp. s. 61)

Det finnes heller ikke høyesterettspraksis om forståelsen av bestemmelsen. Et søk på Lovdata gir 22 treff i underrettsdommer der § 5-1 er nevnt. Ingen av disse gjelder spørsmålet om leiers plikt til å holde et lokale åpent, men andre spørsmål som er regulert i samme paragraf. Bestemmelsen må derfor fortolkes ut fra ordlyden og hva som må antas å være formålet med en slik regel.

Uttrykket «butikk eller serveringssted» bør etter min mening ikke tolkes for snevert. Språklig sett er et reisebyrå eller en frisørsalong verken butikk eller serveringssted, men også slike virksomheter som betjener det alminnelige publikum, vil være omfattet av plikten til kontinuerlig forretningsdrift.

Plikten til å holde butikken åpen gjelder uten hensyn til om avtalen sier noe om dette – det er tale om en *deklaratorisk* lovbestemmelse som bare kommer til anvendelse der avtalen er taus. Den *Standard leieavtale for næringslokaler* som er nevnt tidligere og som er utarbeidet av Huseiernes Landsforbund, Norsk Eiendom, Forum for næringsmeglere og Norsk Eiendomsmeglerforbund, har ingen bestemmelser plikt til å holde et butikklokale åpent. Det er heller ikke satt av plass i kontraktsformularet til å skrive inn bestemmelser om dette. Det betyr at der denne kontrakt brukes og ikke suppleres, vil det være den deklarasjoniske regel i husleieloven § 5-1 fjerde ledd som gjelder.

Pliktens nærmere omfang vil måtte bero på en konkret vurdering der man i første rekke ser på hva som er alminnelig åpningstid for andre butikker det er naturlig å sammenligne med, dvs. butikker av samme type. I dagligvarebutikker er det f.eks. vanlig med tidligere åpning og senere lukking enn i andre butikker, og i spesialbutikker som f.eks. kunst- og antikvitetsbutikker, kan det være vanlig med langt kortere åpningstider. Sammenligningen må derfor ta sitt utgangspunkt i hva slags *type virksomhet* det dreier seg om.

Det må også tas hensyn til hva som er den vanlige åpningstid i det *området* butikken befinner seg. I en del tilfeller innføres det veiledende åpningstider etter avtale mellom de fleste butikker i et strøk, f.eks. i et bysentrum. Dersom en slik ordening festner seg over tid, kan det være grunnlag for å hevde at alle butikker i området må holde åpent i denne tiden. I denne sammenheng må et kjøpesenter anses som et «område» slik at alle butikker plikter å holde åpent i senterets åpningstid. Siden dette nesten uten unntak vil være spesialregulert i

de leiekontrakter som brukes ved utleie i kjøpesentre, kommer spørsmålet om rekkevidden av husll. § 5-1 fjerde ledd sjelden på spissen og jeg er ikke kjent med praksis om dette.

I likhet med de fleste bestemmelser i husleieloven, kan denne bestemmelsen *fravikes* ved leie av lokaler, jf. husll. § 1-2 annet ledd. Det kan derfor spesifiseres i avtalen hvilken åpningstid leieren er forpliktet til å ha. Det må også kunne avtales at leieren plikter å holde åpent i den tid som utleier eller andre (f.eks. en senterforening) beslutter skal være den alminnelige åpningstid. Dreier det seg om helt ualminnelige og svært tyngende bestemmelser, vil de kunne tilsettes etter avtaleloven § 36, men ellers er utgangspunktet at det er avtalefrihet på dette punkt.

Hva som er alminnelige åpningstider vil nok variere over tid og i de senere år har vi sett at åpningstidene blir lengre i en rekke bransjer. Mens de fleste butikker bare hadde kveldsåpent på torsdager for noen årtier siden, er det blitt vanligere med åpningstid til kl 2000 de fleste dager i uken – særlig i kjøpesentre, men også andre steder. I dagligvarebransjen er det ikke uvanlig med både tidlig åpning og sen lukking (7-23). Leieavtaler som bestemmer at en butikk plikter å holde åpent tilsvarende lenge, vil neppe kunne tilsettes etter avtaleloven § 36. På den annen side åpner helligdagsfredloven § 5 for betydelig lengre åpningstid – også nattåpnet. Jeg vil likevel tro at en bestemmelse om at en butikkleier plikter å holde åpent i det tidsrom som han lovlig kan ha åpent i, vil bli ansett som så uvanlig og byrdefull at den kan representere et urimelig avtalevilkår.

Forutsatt at bestemmelsene om åpningstid er gyldig fastsatt og ikke kommer i strid med generalklausulen, får vi spørsmålet om virkningen av at butikkleier nekter å rette seg etter den åpningstid som fastsettes for senteret eller for det lokale det gjelder. Utgjør dette et vesentlig mislighold som gir utleieren rett til å heve kontrakten? Svaret på dette vil i høy grad avhenge av på hvilken måte plikten til å holde åpent er fastslått. Dreier det seg om en konkret bestemmelse i den enkeltes avtale – f.eks. om åpningstid fra 1000 til 2200 – og den ikke etterleves, representerer det utvilsomt et mislighold. Varer det over tid og også etter at leieren er gjort oppmerksom på at det er et mislighold, vil det være et vesentlig mislighold som gir utleieren hevingsrett. Det samme må bli løsningen dersom avtalen pålegger leieren å rette seg etter det som fastsettes som senterets åpningstid – enten dette skjer etter samråd med leierne/en senterforening, eller etter diktat fra utleieren – hvis det er det kontrakten sier.

Tilsvarende vil utleieren kunne motsette seg å forlenge/fornye en tidsbestemt leiekontrakt dersom leieren ikke aksepterer de åpningstider som er fastsatt. Som tidligere nevnt står utleieren fritt til å fornye eller ikke når en helt tidsbestemt avtale utløper. Men også i de tilfeller der leieren har en *fortrinnsrett* til fortsatt leie, vil utleieren kunne kreve at leieren aksepterer de åpningstider som fastsettes. Og som allerede nevnt blir en avtaleklausul om rett til fortsatt leie ofte tolket slik at den ikke gir leieren en rett til å fortsette med uendrede vilkår, men bare en fortrinnsrett til fortsatt leie på markedsmessige vilkår. Vil andre

potensielle leiere akseptere en utvidet åpningstid, må leieren med fortrinnsrett akseptere dette om han vil benytte seg av fortrinnsretten.

3.2 Dansk rett

I den danske erhvervslejelov er spørsmålet om åpningstider regulert på tilsvarende måte som i den norske loven. Men i tillegg inneholder den en spesialbestemmelse som begrenser avtalefriheten med hensyn til åpningstider i kjøpesentre. Bestemmelsene finnes i erhvervslejeloven § 39 stk. 2.

3.1 HOVEDREGELN OM PLIKT TIL Å HOLDE FORRTNINGEN ÅPEN

Erhvervslejeloven § 39 stk. 2 har denne ordlyd:

Lejeren af en butik, et hotel, en restauration og lignende skal holde forretningen åben og i forsvarlig drift i sædvanligt omfang. Det kan ikke uanset modstående aftale pålægges lejere af forretninger i butiksfællesskaber at holde åbent mandag til fredag efter kl. 20.00 og fra lørdag kl. 17.00 til mandag kl. 6.00. ...

Første punktum (setning) er den alminnelige regel om plikt til å kontinuerlig forretningsdrift og den ligger nokså nær opp til den norske regel i husll. § 5-1 fjerde ledd. Den viktigste forskjell er at den danske regel også omfatter hotell – det gjør ikke den norske. Jeg går ikke nærmere inn på tolkningen av den, den må trolig forstås på samme måte – som en plikt til kontinuerlig forretningsdrift.

3.2 FORBUD MOT AVTALER OM NATT- OG HELGEÅPENT

Men annet ledd er uten sidestykke i norsk rett og den begrenser avtalefriheten ved leie av lokaler i «butiksfællesskaber». Dette uttrykket er trolig synonymt med det norske ordet «kjøpesenter» som jeg ikke finner i danske ordbøker.¹³ Som man ser settes det klare grenser for hva leieren kan forplikte seg til med hensyn til åpningstider.

Bestemmelsen er generell og gjelder derfor både tidsbestemte og oppsigelige kontrakter. Det følger videre direkte av ordlyden at den ikke kan fravikes i avtale mellom partene – verken før eller etter etablering av leieforholdet. Man kan nok tenke seg at en butikkleier i et etablert leieforhold, går med på å holde åpent i deler av det tidsrom han ikke kan forplikte seg til. Men en slik frivillig utvidelse av åpningstiden, vil han ikke være pliktig til å opprettholde dersom han ikke ønsker det lengre, og han behøver neppe å påberope seg noen grunn til å endre standpunkt enn at det er hans rett etter lovens regel.

Regelen gjelder bare i «forretninger» i kjøpesentre (butiksfællesskaber). Dette ordet må fortolkes annerledes enn i første setning der det brukes som fellesbetegnelse på «en butik, et hotel, en restauration og lignende». I annen setning er det nok tale om butikker i egentlig forstand. Man kan ikke forstå bestemmel-

¹³ Et søk i www.ordnet.dk gir ingen treff på *købecenter*. Men *butikcenter* finnes og er forklart som «bygning hvor mange forskjellige forretninger er samlet under samme tag», dvs. det samme som det norske ordet kjøpesenter. Ordet *butiksfællesskab* som heller ikke finnes i ordboken, må nok forstås på samme måte.

sen slik at en restaurant eller et hotell ikke skal være pliktig til å holde åpent på kveldstid eller lørdagskvelden og hele søndagen. Bestemmelsen sier ikke noe om hva som kan avtales med hensyn til tidligste åpningstid tirsdag-lørdag, men i dansk litteratur er det antatt at regelen om kl 0600 gjelder også disse dagene.¹⁴

Virkningen av bestemmelsen i § 39 stk. 2 er at en avtale i strid med regelen er ugyldig og ikke bindende for leieren. Selv om han har skrevet under på en slik avtale, plikter han ikke å oppfylle den og han kan ikke møtes med misligholds-sanksjoner av den grunn. Unnlatt oppfyllelse vil heller ikke være en saklig grunn til oppsigelse, jf. ELL § 61 stk. 2 nr. 3 og 4.

4 OPPSIGELSE AV LEIEKONTRAKTER TIL LOKALER

4.1 Norsk rett

Som nevnt i avsnitt 2.1 ovenfor, er den praktiske hovedregel her i landet at leiekontrakter til forretningslokaler er tidsbestemte og uoppsigelige i leieperioden. Spørsmålet om hvilken mulighet utleier har til si opp en næringsleiekontrakt som ikke er tidsbestemt, kommer derfor sjelden på spissen. I praksis vil det bare være i situasjoner der leieren har misligholdt kontrakten at utleieren kan terminere en tidsbestemt kontrakt. I en slik situasjon er det avgjørende om misligholdet er så betydelig – kvalitativt og kvantitativt – at det kan karakteriseres som *vesentlig* – ikke om oppsigelsen er urimelig. Et søk i alle dommer som er publisert i Lovdata med ordene *lokale*, *oppsigelse* og *urimelig* gir mange treff, men knapt noen av interesse og ingen fra de senere år. Går man lengre tilbake, finnes det en del rettspraksis¹⁵ om oppsigelse av leiekontrakter til butikker o.l., men de er preget av samfunnsforholdene på den tiden og har liten eller ingen overføringsverdi til dagens forhold. At rettspraksis om oppsigelse av forretningslokaler er «tørket ut» ser jeg som en naturlig følge av den dominerende stilling de tidsbestemte kontrakter har fått.

Men *er* det inngått en oppsigelig husleieavtale om leie av et lokale – det være seg i et kjøpesenter eller annet bygg – er reglene om oppsigelse og oppsigelsesvern i hovedsak de samme for lokaler og boliger: Ved boligleie må utleieren først og fremst ha en *saklig grunn* til å si opp, jf. husll. § 9-5. Husleieloven har ikke noen tilsvarende regel ved leie av lokaler, men siden en oppsigelse alltid må begrunnes, jf. husll. § 9-7, og siden grunnen til et oppsigelsen vil være et sentralt tema i en oppsigelsessak, må også utleier av et lokale ha en (saklig) grunn til oppsigelse. I tillegg er det bestemte formkrav til oppsigelsen som må oppfylles og som er de samme enten det er leie av bolig eller lokale, jf. husll. § 9-7. Hvis leieren protesterer mot oppsigelsen, er den ikke gyldig medmindre utleier vinner frem i en oppsigelsessak som han selv må reise, jf. husll. § 9-8. Vurderingstemaet her er om oppsigelsen *vil virke urimelig* eller ikke. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i virkningen for *leier* – om den vil virke urimelig overfor ham. Men det fremgår av forarbeidene at man skal foreta en bred

¹⁴ Jf. *Erhvervslejeloven* s. 304.

¹⁵ En god oversikt finnes i *Magistad*, *Leie av lokaler* (Oslo 2008) s. 413 flg.

interesseavveining mellom partene slik at også virkningen for utleier ved å måtte fortsette leieforholdet, er relevant i vurderingen. Virkningen for andre – først og fremst en annen potensiell leier – skal det ikke legges vekt på. I praksis vil utleiers behov for å bruke lokalet selv telle tungt i hans favør, mens leieren står sterkest når han ikke har mulighet til å skaffe seg et tilsvarende lokale til sin virksomhet.

At leieren i et kjøpesenter ikke vil akseptere en utvidelse av åpningstidene som senterledelsen eller et flertall av butikkene akter å gjennomføre, vil etter min mening utvilsomt være et relevant moment i interesseavveiningen i utleiers favør. Hvor tungt det vil veie, er det ikke mulig å si noe konkret om.

Da husleieloven ble forberedt, vurderte man om oppsigelsesvernet for leiere av lokaler skulle videreføres og konkluderte slik:

Departementet har vurdert om det skal gjøres et markert skille mellom leie av lokale og leie av bolig når det gjelder leierens vern mot oppsigelse. Det vil ofte være på det rene at de sosiale grunnene for å begrense retten til å si opp leieavtalen ikke vil gjøre seg like sterkt gjeldende ved leie av lokale. Som utvalget framhever, har oppsigelsesvernet antagelig ikke så stor direkte betydning ved leie av lokaler, siden de fleste leieavtaler blir inngått for bestemt tid. Like fullt vil en oppsigelse av et langvarig leieforhold kunne virke hardt for en som driver næring, dersom han har investert mye arbeid og kapital i lokalitetene. Av den grunn bør også leieren av lokale gis vern mot usaklige eller urimelige oppsigelser. ... Departementet ... foreslår ... å videreføre dagens vel innarbeidede ordning som gir domstolene rett til å sette til side en oppsigelse i lokalleieforhold dersom den framstår som urimelig. [prp. s. 102-03]

Det bør også nevnes at reglene om oppsigelsesvern er av en slik karakter at de må være ufravikelige om de skal ha noen hensikt. Ufravikeligheten følger av husll. § 1-2 annet ledd.

Norsk rett om oppsigelse av butikkleiekontrakter – i kjøpesentre eller andre steder – kan etter dette oppsummeres slik: Utleieren må ha en (saklig) grunn til oppsigelsen og leieren har rett til å få den rettslig prøvet. I en oppsigelsessak skal retten foreta en konkret interesseavveining mellom partene og sette oppsigelsen til side hvis den vil virke urimelig overfor leieren. Å motsette seg samme åpningstider som de øvrige butikker i et senter eller et område, vil tale mot leieren i en slik avveining, men vil neppe alene være avgjørende. En butikkleier som kan godtgjøre at kortere åpningstid er vanlig i hans bransje og/eller at lengre åpningstid vil påføre ham ekstra store kostnader som står i misforhold til inntektene, vil ha mulighet til å vinne frem i en slik sak. Men mitt hovedinntrykk i slike saker er likevel at utleiers interesser ofte tillegges størst vekt (uten at jeg kan dokumentere dette nærmere).

4.2 Dansk rett

4.21 HOVEDREGELEN OM OPPSIGELSE – ELL § 61

Oppsigelsesvernet etter dansk rett skiller seg fra norsk rett. I norsk rett har vi bare en alminnelig bestemmelse om at oppsigelser må ha en saklig grunn og i tillegg at retten kan tilsidesette en (saklig) oppsigelse som – etter en interesseavveining – vil virke urimelig overfor leieren. I erhvervslejeloven § 61 og § 62

er utleiers oppsigelsesadgang nærmere regulert.¹⁶ I den første bestemmelse er det angitt hvilke forhold som kan gi (saklig) grunnlag for en oppsigelse og det er i kortform

1. at utleieren skal bruke lokalet selv
2. at nedrivning eller ombygning krever fraflytting
3. at leieren har oppført seg på en sjenerende måte eller
4. når «vægtige grunde i øvrigt gjør det særligt magtpåliggende» for utleieren å bli løst fra kontrakten.

Vilkårene er ikke så veldig ulike de som fremgår av den norske husll. § 9-5 (som jo ikke gjelder ved leie av lokaler). Det er i tillegg ytterligere noen særlige vilkår for oppsigelse etter de enkelte nummer:

Dersom oppsigelsesgrunnen er at leieren skal bruke lokalet selv (nr. 1), følger det av dansk rettspraksis at det må være identitet mellom utleieren og den som skal bruke lokalet. Det er f.eks. ikke tilstrekkelig at den ny bruker er et selskap som er heleid av utleieren. Videre følger det av stk. 3 at retten skal vurdere om oppsigelsen er rimelig ut fra begge parter forhold, med andre ord en interesseavveining av samme karakter som i husll. § 9-8. I den vurderingen inngår som et obligatorisk element hvor lenge utleieren har eid eiendommen og utover dette skal det foretas en konkret vurdering av de interesser som gjør seg gjeldende. Konkluderer retten med at begge parter står nokså likt, er det i praksis utleiers interesser som har forrang.¹⁷

Dersom vilkåret i nr. 2 er oppfylt, har utleieren en ubetinget oppsigelsesrett og i en eventuell tvist skal retten bare prøve om nedrivning/ombygning nødvendig-gjør fraflytning. Er det vilkåret er oppfylt, er oppsigelsen gyldig. Hvis det etter gjenoppbygning eller modernisering skal leies ut lokaler, plikter utleier dessuten å tilby den oppsagte leier slike, jf. stk. 4.

Vilkåret i nr. 3 gjelder mislighold og den er det ingen grunn til å gå nærmere inn på.

Nr. 4 er en samlebestemmelse som gir utleieren oppsigelsesrett også i andre tilfeller og innholdsmessig ligner den på husll. § 9-5. Men etter den danske lov er vilkårene strenge. Det skal være *vektige grunner* og det skal være *særlig maktpåliggende* for utleieren å få lokalet frigjort; etter den norske regel er det tilstrekkelig med en saklig grunn. Heller ikke i disse tilfeller legger den danske loven opp til noen interesseavveining, men en form for interesseavveining vil det likevel være når retten skal ta stilling til om det er vektige grunner på uteleirsiden – det blir i det minste en vurdering av hvor sterke utleiers interesser er.

¹⁶ Jeg går ikke inn på særregelen i § 61 stk. 1 om såkalte *etablissementslejemål* som gjelder kafeer, butikker og kiosker på jernbanestasjoner, teatre, foreningsbygninger, forlystelses-anlegg o.l. der kundene vil være det publikum som benytter disse. Disse leieforhold kan utleieren fritt si opp. En butikk eller kiosk i et kjøpesenter vil ikke være omfattet av denne bestemmelse.

¹⁷ Jfr. Erhvervslejeloven s. 417.

4.22 SÆRLIG OM ERHVERVSBEKYTTELSE – ELL § 62

En viktig særregel som savner sidestykke i norsk rett, er erhvervslejeloven § 62 som etablerer det som kalles «erhvervsbeskyttelse». Bestemmelsen har denne ordlyd:

(1) En lejer, der driver erhvervsvirksomhed, hvis stedlige forbliven i ejendommen er af væsentlig betydning og værdi for virksomheden, kan kun opsiges efter § 61, stk 1, 2 og 4, hvis opsigelsen er rimelig du fra en vurdering af begge parters forhold.

(2) Ved afgørelsen efter stk. 1 skal der bl.a. tages hensyn til, hvor lenge virksomheden har været drevet i de lejede lokaler, lejerens forbedringer af disse og verdien af kundekredsen.

Den viderefører en regel som også finnes i den alminnelige lejelov § 88 og det finnes en omfattende dansk praksis tilbake til før krigen. Anvendelsen av bestemmelsen reiser for det første spørsmålet om *hvilke typer* virksomheter o.l. som er omfattet. Etter rettspraksis dreier det seg i hovedsak om *butikker* som betjener kunder i lokalområdet og som vil miste en vesentlig del av kundekretsen ved en flytting. Men i praksis har også mer tjenesteytende virksomheter som f.eks. en fotterapeut fått anerkjent ervervsbeskyttelse.

Dersom leieforholdet har ervervsbeskyttelse, er *virkingen* at en oppsigelse som ellers ville vært godtatt etter § 61, bare er gyldig dersom den er rimelig ut fra en vurdering av begge parters forhold, dvs. en interesseavveining som er nokså lik regelen i husll. § 9-8. Denne interesseavveiningen gjelder alle oppsigelsesgrunnene i § 61 – ikke bare stk. 2 nr. 1. Men i motsetning til den norske regel, gir stk. 2 en konkret anvisning på momenter som skal vektlegges ved rimelighetsvurderingen. Det er

- hvor lenge virksomheten har vært drevet i dette lokalet,
- hvilke forbedringer av leieobjektet leieren har gjort og
- verdien av forretningens kundekrets

Oppregningen er heller ikke uttømmende. De nevnte momenter er alle slike som – om de er til stede i stor grad – vil være i leiers favør. Men selv om loven ikke konkretiserer forhold på utleiersiden som skal tillegges vekt, har de naturligvis betydning. I dansk rettspraksis er det mange eksempler på at leieforhold som har ervervsbeskyttelse og der mange av hensynene i stk. 2 gjør seg gjeldende, likevel er tillatt oppsagt fordi utleierens interesser i å få benytte lokalet har vært tungtveiende.

Regelen om ervervsbeskyttelse gir leieren av et butikklokale et langt sterkere oppsigelsesvern enn det en leier har etter de norske regler. Virkingen av en slik regel vil nok gjerne være at leieren med ervervsbeskyttelse tør å investere mer i lokalet enn en leier som vanskelig kan forutse hvordan han vil ligge an i en oppsigelsessak.

5 VURDERING

Selv om mandatet mitt bare ber meg vurdere hvordan en regel tilsvarende ELL § 62 stk. 2 vil fungere i norsk rett, finner jeg likevel grunn til også å gi en vurdering av andre regler i dansk leielovgivning for lokaler som klart atskiller seg fra de norske. Det gjelder reglene om ervervsbeskyttelse og reglene om rett til å holde lukket kveld, natt og helger.

5.1 Adgangen til å inngå tidsbestemte kontrakter

Den viktigste forskjell mellom norsk og dansk leierett for leie av butikker og andre typer lokaler, er utvilsomt de ulike regler om adgangen til å inngå tidsbestemte leiekontrakter. I begge land er det i prinsippet fri adgang til dette, men regelen i ELL § 63 stk. 2 fører til at leiemarkedet er helt forskjellig i de to land. I Norge er tidsbestemte kontrakter den alt overveiende hovedregel og de aller fleste butikkleiekontrakter – både i kjøpesentre og andre steder – er tidsbegrensede. Jeg har ingen oversikt over hvor lange disse bruker å være – bare et inntrykk av at de helst er fem eller ti år – eventuelt fem år med mulighet til forlengelse i ytterligere fem år. At den standardkontrakt jeg har nevnt i avsnitt 4.1 ikke en gang har oppsigelighet som et alternativ, sier meget om de tidsbestemte kontraktens dominans i Norge. I Danmark leder regelen i ELL § 63 stk. 2 til en helt motsatt praksis: Utleiere flest anser tidsbestemte kontrakter som usikre fordi de kan bli tilsidesatt av domstolene og foretrekker derfor å inngå oppsigelige kontrakter.

Hvis man tenker seg at en regel tilsvarende den danske¹⁸ blir innført i norsk husleierett, er det sannsynlig at virkningen vil bli den samme. Man vil først få en overgangsperiode der begge kontraktstyper er i bruk,¹⁹ men etter hvert vil de oppsigelige overta. Det vil gi leierne en betydelig sterkere stilling i leiemarkedet og hindre at utleiere på fritt grunnlag kan la være å la en butikkleier få fortsette sitt leieforhold – f.eks. fordi han har vært negativ til å holde butikken åpen i samme omfang som senterets øvrige leiere. Etter norsk rett vil dette være en saklig grunn til oppsigelse (om ikke retten kommer til at det er et vilkår som virker urimelig overfor leiren). Og hvordan en slik vurdering vil falle ut i det enkelte tilfelle, er det som oftest ikke mulig å si noe sikkert om.

En overgang fra tidsbestemte til oppsigelige kontrakter vil svekke utleiers stilling og gjøre det vanskeligere for ham å foreta endringer i de leievilkår han bruker. Mens han i dag står fritt til å innføre nye kontraktvilkår hver gang en tidsbestemt avtale blir fornyet (med samme eller med ny utleier), vil han i stedet måtte forhandle med den eksisterende leietaker om nye vilkår. Fører

¹⁸ Man kan også tenke seg en begrensning i bruk av tidsbestemte kontrakter etter andre kriterier, f.eks. en relativt lang minstetid. Jeg går ikke inn på slike muligheter.

¹⁹ Tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven hindrer at en slik lovbestemmelse får virkning for kontrakter som allerede er inngått.

slike forhandlinger ikke frem, må han søke å få dem gjennomtvunget ved en betinget oppsigelse.²⁰

Det vil også føre til at det blir vanskeligere å kvitte seg med leiere man av ulike grunner ikke ønsker å fortsette med. Et ønske om å få avvirket et bestemt leieforhold kan ha saklige og aktverdige motiver. Det kan være at data-kiosken man ønsker å få inn, passer bedre enn bokhandelen som allerede er der; eller at Vinmonopolet har satt som vilkår for å fortsette leieforholdet at man får større areal og dette bare kan realiseres ved å si opp en annen leier.

På den annen side leder den norske modellen leder til at det kan bli en mer effektiv konkurranse mellom ulike leietakere. En slik konkurranse vil først og fremst favorisere leiere som driver virksomhet med god avkastning og som derfor kan betale høy leie. Det gjør det lettere for kjøpesentre å skaffe seg attraktive butikker – noe som ofte kan være viktig for å kunne overleve i dagens konkurransesituasjon. Det var nettopp slike hensyn som lå bak det danske forslaget om å avvikle ELL § 63.

5.2 Ervervsbeskyttelse

Innføring av en regel om ervervsbeskyttelse tilsvarende den danske ELL § 62 vil også føre til en styrket stilling for dem som leier lokaler. Denne regelen er imidlertid så spesiell at jeg vanskelig kan tenke meg at det kan være aktuelt å innføre den her i landet. Og for spørsmål om åpningstider er det uten betydning om leieren har ervervsbeskyttelse eller ikke. Begrunnelsen for regelen er først og fremst at utleieren ikke skal kunne dra nytte av leierens ombygninger og særlig hans opparbeidelse av kundekrets (good-will). For åpningstidsbestemmelser har den ingen annen betydning enn at en leier med ervervsbeskyttelse lettere vil kunne motsette seg krav om endring av leieavtalen slik at åpningstidene.

5.3 Rett til kvelds- og helgelukking

Bestemmelsen i ELL § 39 om at det ikke kan avtales at leieren plikter å holde åpent sent på kvelden og i helgen, er en regel av samme karakter som de norske åpningstidsbestemmelser i helligdagsfredloven. Hvis slike regler innføres i husleieloven, vil de ha de samme konsekvenser som om helligdagsfredloven ble skjerpet.

Det kan spørres om en lovendring med dette innhold kan gjøres gjeldende for eksisterende kontrakter uten å komme i strid med forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97. På dette feltet er det god latin at i privatretten er det nettopp på kontraktsrettens område at tilbakevirkningsforbudet er sterkest. En omfordeling av rettigheter og plikter i kontraktsforhold vil som hovedregel være i strid med § 97. Men det dreier seg om *uegentlig tilbakevirkning* som bare virker fremover i tid. Den vil også gjelde likt for alle kontrakter, enten de er tidsbestemte eller ikke, og det er

²⁰ Om betinget oppsigelse, se *Wyller, Boligrett*, Stavanger 2009, side 236 med videre henvisninger.

derfor mulig at det ikke oppstår noe tilbakevirkningsproblem. Å utrede dette nærmere er en omfattende oppgave og ikke går ikke inn på den problematikken.

Det kan også spørres om ikke en bestemmelse av denne karakter passer best inn i en offentligrettslig lov som helligdagsfredloven. På tross av at formålsbestemmelsen i den loven bare nevner «å verne om det gudstjenestelige liv og den alminnelige fred», er loven etter min mening også en lov som tar sikte på å begrense adgangen til å holde butikker åpne på helligdager – selv om den gjør det i mer begrenset grad enn åpningstidsloven gjorde.

En bestemmelse i husleieloven om rett til å holde stengt på kveldstid og i helger, vil trolig ikke ha noen annen effekt enn at de aller leiekontrakter vil inneholde bestemmelser om at leieren plikter å holde åpent i samme tidsrom som resten av kjøpesenteret og så langt dette lovlig kan avtales etter husleieloven. Men den vil ikke kunne hindre at utleier og leier blir «enige» om å holde åpent lenger enn det som følger av loven og avtalen. Brudd på husleieloven er ikke straffsanksjonert.

Siden det i Norge er de relativt kortvarige tidsbestemte kontrakter som dominerer, kan en regel tilsvarende ELL § 63 lett bli lite effektiv. For selv om leieren vet at han kan motsette seg lengre åpningstid og selv om han også vet at det ikke representerer mislighold, vil han likevel komme i en vanskelig situasjon. For han vet også at når kontrakten løper ut, er han avhengig av utleiers velvilje dersom han ikke har fornyelsesrett; og at uvilje mot å følge utleiers ønske, ikke styrker hans aksjer i slike forhandlinger. Det er muligheten til å tilsidesette tidsbestemte kontrakter og et sterkere oppsigelsesvern i dansk rett, som gjør den danske regel effektiv. Gitt at de øvrige regler i norsk husleierett ikke endres, er jeg redd at en regel som ELL § 63 ikke vil få det ønskede resultat.

Dersom man ønsker en effektiv regel med dette innhold, men ikke de øvrige endringer i husleieloven, bør det skje i form av en offentligrettslig regulering – f.eks. i helgedagsfredloven. En slik regel vil gjelde alle leieforhold og kunne tre i kraft uten problemer i forhold til Grunnlovens tilbakevirkningsforbud. Det vil dessuten være en straffsanksjonert regel slik at seriøse utleiere ikke vil forsøke å komme utenom forbudet.

MS Lofoten, i sjøen, 27. oktober 2017

Christian Fr Wyller

Vedlegg: De viktigste bestemmelser i Erhvervslejeloven som det er vist til

§ 39.

Lejeren har ret til at foretage skiltning på mure, døre og vinduer, der hører til det lejede, i det omfang det er sædvanligt efter lejerens forretnings og ejendommens art. Lejeren har endvidere ret til at anbringe markiser, udhængsskabe, automater, varer og lignende i sædvanligt omfang.

Stk. 2. Lejeren af en butik, et hotel, en restauration og lignende skal holde forretningen åben og i forsvarlig drift i sædvanligt omfang. Det kan ikke uanset modstående aftale pålægges lejere af forretninger i butiksfællesskaber at holde åbent mandag til fredag efter kl. 20.00 og fra lørdag kl. 17.00 til mandag kl. 6.00. Hvis der i en lejeaftale indgået inden den 1. juli 1995 er fastsat gyldige, individuelle vilkår om åbningstider, vil disse dog fortsat kunne gøres gældende indtil den 1. juli 2010.

§ 61.

Udlejeren kan opsig lejeforhold om

- 1) lokaler til restauration, butik, kiosk eller tilsvarende brug på banegårde, i teatre, foreningsbygninger, forlystelsesanlæg, skove, parker og lignende, hvor forretningen må antages hovedsagelig at blive søgt af det publikum, der benytter de nævnte virksomheder, skove og parker, og hvor forretningen står i direkte tilknytning til disse, og
- 2) garager, stalde og lignende.

Stk. 2. Andre lejeforhold kan udlejeren, bortset fra opsigelse efter § 14, kun opsig i følgende tilfælde:

- 1) Når udlejeren ønsker selv at benytte det lejede, jf. dog stk. 3 og § 62.
- 2) Når udlejeren dokumenterer, at nedrivning eller ombygning af ejendommen medfører, at det lejede må fraflyttes, jf. dog § 62.
- 3) Når lejeren trods udlejerens påmindelse ikke har iagttaget god skik og orden ved det lejedes benyttelse, eksempelvis når lejeren ved støjende adfærd, psykisk eller fysisk vold eller trusler herom eller på anden måde har været til ulempe for ejendommen eller dem, der lovligt færdes i ejendommen, herunder når lejerens adfærd medfører gener for de pågældende personer som generel utryghed, forråelse af ejendommens miljø eller sundhedsmæssig risiko, uden at forholdet er af en sådan art, at udlejeren kan ophæve lejeforholdet uden varsel.
- 4) Når vægtige grunde i øvrigt gør det særligt magtpåliggende for udlejeren at blive løst fra lejeforholdet, jf. dog § 62.

Stk. 3. En opsigelse efter stk. 2, nr. 1, skal være rimelig ud fra en vurdering af begge parter forhold, idet der bl.a. skal tages hensyn til, hvor længe udlejeren har ejet ejendommen. Opsigelse efter stk. 2, nr. 1, kan ikke ske i de i § 62 nævnte lejeforhold med henblik på at drive erhverv i samme branche som lejerens.

Stk. 4. Opsiges en lejer efter stk. 2, nr. 2, skal udlejerens samtidig med opsigelsen tilbyde lejeren at leje lokaler af samme art som de opsagte, hvis der efter genopførelsen eller ombygningen sker udleje af lokaler.

Stk. 5. Lejeren kan opsiges, uanset om den i stk. 2, nr. 3, beskrevne adfærd udøves af lejeren selv, dennes personale eller andre, som lejeren har givet adgang til det lejede, herunder ved fremleje.

Stk. 6. Er der aftalt uopsigelighed fra udlejerens side, kan der i uopsigelighedsperioden ikke ske opsigelse efter stk. 2, nr. 1, 2 og 4.

§ 62.

En lejer, der driver en erhvervsvirksomhed, hvis stedlige forbliven i ejendommen er af væsentlig betydning og værdi for virksomheden, kan kun opsiges efter § 61, stk. 2, nr. 1, 2 og 4, hvis opsigelsen er rimelig ud fra en vurdering af begge parter forhold.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 skal der bl.a. tages hensyn til, hvor længe virksomheden har været drevet i de lejede lokaler, lejerens forbedringer af disse og værdien af kundekredsen.

§ 63.

Det kan aftales, at en lejeaftale skal være tidsbestemt, således at lejeforholdet ophører uden opsigelse ved udløbet af den aftalte lejetid. Den tidsbestemte lejeaftale kan ikke ved opsigelse bringes til ophør i lejeperioden, medmindre dette er aftalt eller den anden part i lejeforholdet misligholder aftalen.

Stk. 2. Benytter lejeren med udlejerens vidende det lejede i mere end 3 måneder efter den aftalte lejetids udløb, uden at udlejerens har opfordret lejeren til at flytte, fortsætter lejeforholdet på de aftalte vilkår bortset fra vilkåret om tidsbegrænsning.

Stk. 3. Tidsbegrænsningen kan tilsidesættes, hvis den på tidspunktet for aftalens indgåelse ikke var tilstrækkeligt begrundet i udlejerens forhold. Sag herom skal være anlagt senest 1 år efter lejeforholdets påbegyndelse, dog senest 6 måneder før den aftalte lejetids udløb. Er den tidsbestemte lejeaftale indgået for et kortere tidsrum end 6 måneder, skal retssag være anlagt uden ugrundet ophold efter lejeforholdets påbegyndelse.

Stk. 4. Ved bortfald eller tilsidesættelse af tidsbegrænsningen efter stk. 2 og 3 fortsætter lejeforholdet, og § 14 finder anvendelse på lejeforhold, der ikke er omfattet af § 62.