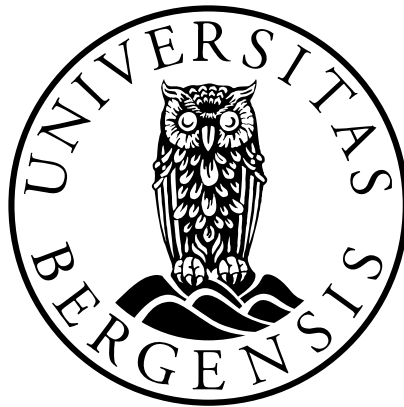


Myndighetenes Covid-19 tiltak som grunnlag for vederlagsjustering i næringsdrivendes husleiekontrakter

Kandidatnummer: 104

Antall ord: 12036



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.202

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema	3
1.2	Innholdet i Helsedirektoratets vedtak om stenging	4
1.3	Problemutvikling	5
1.3.1	Vederlagsforutsetningen	5
1.4	Videre fremstilling	7
2	Covid-19 og husleiekontraktene	8
2.1	Standard leieavtale for næringslokaler	8
2.1.1	Risikofordelingen	8
2.1.2	Hvem har risikoen for Coronatiltakene?	9
2.1.3	TSUMO-2020-167167	9
2.1.4	Koblingen mellom lokalet og virksomheten og kravet om smittevern faglig drift	11
2.1.5	Konklusjon	12
2.2	Husleieloven	12
2.2.1	Hva er avtalt bruk etter husleieloven?	13
2.2.2	Tolkning av «den avtalte bruk»	14
2.2.3	Konklusjon	18
2.3	Force majeure	18
2.3.1	Husll. § 3-2	19
2.4	Konklusjon på del 2	20
3	Andre grunnlag for vederlagsjustering	20
3.1	Endrede forutsetninger i Salhusbro-dommen	21
3.2	Videre fremstilling	23
3.3	En alminnelig regel om vederlagsjustering	24
3.3.1	De mindre inngripende svikter i vederlagsforutsetningen	24
3.3.2	Virkningssidens betydning for anvendelse av forutsetningslæren	24
3.3.3	Er de alminnelige revisjonsgrunnlag uegnet til å drøfte denne form for etterfølgende forutsetningssvikt?	25
3.3.4	Hensyn for og imot en alminnelig regel om vederlagsjustering	26
4	De alminnelige revisjonsgrunnlag	28
4.1	Læren om bristende forutsetninger	28
4.1.1	Kravene til vesentlighet og synbarhet	29
4.1.2	Relevanskravet	30
4.2	Sammenfaller relevansvurderingen med urimelighetsvurderingen?	30
4.2.1	Hvilket grunnlag bør kravet bygges på?	31
4.3	Avtl. § 36	32
4.3.1	Partenes stilling	32
4.3.2	Terskelen etter husleieloven	33
4.3.3	Rimelighetsvurderingen	34
4.4	Konklusjon	38
5	Avslutning	38
6	Litteraturliste	39

1 Innledning

1.1 Tema

Den 12. mars 2020 vedtok Myndighetene i Norge med hjemmel i Smittevernloven § 4-1 annet ledd forbud mot/nedstenging av flere virksomheter. I vedtaket ble blant annet barer, treningssentre og frisører pålagt å holde stengt for å unngå spredning av Sars-Cov-19.¹ Dette omfatter tusenvis av små og store bedrifter. Siden den gang og frem til gjenåpningen av landet 25. september 2021 har aktører i næringslivet måttet leve med lokale og nasjonale tiltak som for mange innebærer en betydelig svekkelse i inntjeningsmulighetene.

Dersom disse virksomhetene også er leietaker har inntektsgrunnet minket, samtidig som kostnadene ved leie normalt vil holde seg på samme nivå. De faktiske konsekvenser av pandemien har medført en ubalanse i avtaleforholdet mellom utleier og leietaker. Avhandlingen skal adressere denne ubalansen. Det overordnede spørsmål er om likevekten i kontrakten kan gjenopprettes, ved at leietaker har krav på justering av vederlaget.

Justering av partenes forpliktelser etter avtalen som en følge av uforutsette hendelser er imidlertid ikke en ukjent figur i kontraktsretten. Det eksisterer flere kontraktsrettslige spor som her kan gi anvisning på en løsning. Både etter en tolkning av kontrakten, bakgrunnsretten og etter de alminnelige revisjonsgrunnlag. Pandemien og myndighetenes tiltak representerer i den forbindelse likevel et særegent forhold som fortjener en konkret gjennomgang.

Problemstillingene som dette reiser for husleieforholdene, har vært diskutert siden pandemiens utbrudd. Det har også vært fremmet ulike konklusjoner på de rettslige spørsmålene. En gjennomgang av de rettsregler som gjelder samt hvilke muligheter dette gir kontraktspartene kan bidra til nødvendig oversikt og avklaring. I kjølvannet av koronapandemien søker avhandlingen å finne svar. For fremtiden er målet at avhandlingen kan bidra til bevisstgjøring rundt de rettslige problemstillinger pandemier og pandemiregulering reiser.

¹ Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet, 12.03.2020 kl. 18.00 – 27.03.2020.

1.2 Innholdet i Helsedirektoratets vedtak om stenging.

Med hjemmel i Smittevernloven § 4-1 annet ledd ble det vedtatt et generelt forbud mot/nedstenging av flere «virksomheter».² Dette gjaldt blant annet treningsentre, svømmehaller og virksomheter som tilbyr frisørtjenester, hudpleie, massasje og kroppspleie, tatovering og liknende.

For andre virksomheter ble det også innført innskrenkninger, men ikke i form av et generelt forbud. Dette gjelder blant annet serveringsbransjen. Her ble det gjort unntak for virksomheter der det foregår servering av mat som kunne legge til rette for at besøkende kunne holde minst 1 meter avstand. Dette innebar at pub og utesteder som hadde matservering kunne drive videre, riktignok undergitt store begrensninger. Nattklubber måtte på den andre siden holde stengt. Et annet eksempel på slike begrensninger gjaldt for visse helsefaglige virksomheter. Her ble det satt krav til pasientbehandling med to meters avstand.³ Dette gjaldt blant annet fysioterapeuter og optikere.

For de virksomheter som ble beordret helt stengt har dette naturligvis medført store tap på inntektssiden. For andre virksomheter, som er underlagt mer milde begrensninger kan imidlertid de faktiske konsekvensene ha vært like store. For alle praktiske formål innebar regler om én eller to meters avstand en begrensning på antall personer. Det kan formuleres som et krav om smittevernfaglig drift. Problemet er at i mange tilfeller har nok slike krav umuliggjort rasjonell drift, og i ytterligere noen tilfeller bør nok dette likestilles med et driftsforbud.

Dette skillet mellom tilfeller der driften midlertidig har blitt ulovlig og der driften har blitt vanskeliggjort, kan være av betydning i relasjon til den adgangen en leietaker har til å kreve justering av vederlaget.⁴

Et annet særtrekk ved de påbud og forbud som følger myndighetenes tiltak er deres midlertidige karakter. Ulike tiltak har vært innført, endret og opphevet i ujevn takt gjennom pandemien. Noen steder, som i Oslo, har enkelte virksomheter måttet holde stengt sammenhengende i over

² Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet, 12.03.2020 kl. 18.00 – 27.03.2020.

³ Forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (Covid-19-forskriften), 27.03.2020 nr. 470, § 16

⁴ I oppgaven vil dette skillet bli adressert der det er aktuelt. Når ikke annet påpekes er det de rene påbud om stenging som diskuteres.

fem måneder som en følge av strengere lokale forskrifter. Dette kan også få betydning for adgangen til å kreve nedsettelse av leie.

1.3 Problemutvikling

Disse karakteristikaene ved Covid-19 tiltakene vil kunne ha betydning og virke inn på ulike rettslige elementer som drøftes under spørsmålet om vederlagsjustering. Når det gjelder de faktiske forhold vil situasjonen for leietakerne stort sett dreie seg om det samme problemet.

Den kontraktsrettslige ytelsen til leietaker, prisen, ble i kjølvannet av myndighetenes tiltak, stående i et misforhold til utleiers ytelse, næringslokalet. Dette gjelder naturligvis der virksomheten ble påbudt stengt, men også der virksomheten har måttet juster driften på en slik måte som begrenser inntjeningsmulighetene.

1.3.1 Vederlagsforutsetningen

Ved kontraktsrettslig terminologi er det passende å beskrive denne konsekvensen som en svikt i vederlagsforutsetningen. Uttrykket «vederlagsforutsetning» er en forenklet formulering som dekker flere forskjellige typer av såkalte «gjensidighetsvirkninger». Her kan man sondre mellom rett til å holde eget vederlag tilbake, rett til prisavslag og rett til hevning⁵.

Mer spesifikt dreier det seg om en form for svikt i vederlagsforutsetningen som foreligger når det inntreffer rettslige hindringer for utnyttelsen av en kontraktsgjenstand⁶. Samtidig kan ikke den rettslige hindringen som Covid-19 tiltakene utgjør anses å representere noen *absolutt* hindring for oppfyllelse av partenes plikter etter avtalen. Det er først og fremst tale om hindringer av en forbigående og midlertidig karakter.

Dette er for det første av betydning i relasjon til den *rettsvirkning* avhandlingen undersøker. En midlertidig nedsettelse av leietakers forpliktelse til å betale husleie, vederlagsjustering. I midlertidig ligger det faktum at kontrakten som helhet ikke faller bort.

For det andre er det av betydning for det begrepsapparatet som brukes. Etter kjøpsrettslig terminologi kan man godt karakterisere hindringen som en mangel, som kan gi krav på

⁵ Krokeide (1977) s. 617

⁶ Krokeide (1977) s. 643

prisavslag⁷, men da under den mer eller mindre presise betegnelsen misligholdsbeføyelser. Begrepet er imidlertid uegnet til å beskrive vårt tilfelle. Som Krokeide skriver beror «Vanskelighetene(...) først og fremst på at begrepet «mislighold», hvis det blir definert som ikke-overholdelse av en kontraktsforpliktelse, ikke er tilstrekkelig til å forklare alle de tilfelle hvor kreditor (den person som skal utnytte kontraktsgjenstanden), kan gjøre gjensidighetsvirkninger gjeldende på objektivt grunnlag.»⁸

I stedet synes det hensiktsmessig å benytte betegnelsen «vederlagsforutsetninger» eller «svikt i vederlagsforutsetningen» om slike hindringer/forstyrrelser som myndighetenes påbud utgjør for kontraktsforholdet. Og der det resultatet som søkes ikke er bortfall av kontraktsforpliktelsene, men en midlertidig nedsettelse av den konkrete plikten til å svare vederlag for leie av husrommet.

Som gjennomgangen vil vise eksisterer det regler som i utgangspunktet gir leietaker muligheten til å kreve slik vederlagsreduksjon på objektivt grunnlag. Den analyse av om tiltakene kan gi grunnlag for vederlagsjustering innebærer dermed en nokså praktisk og konkret vinkling. Analysen vil delvis bli empirisk i den forstand at det søkes etter et grunnlag for en slik regel, i det konkrete kontraktsmaterialet og gjennom bakgrunnsrettens regulering. Imidlertid består vederlagsspørsmålet i kontraktsretten av flere elementer, noe som fordrer en mer generell tilnærming til enkelte spørsmål.

Et slikt element er den grunnleggende risikobetraktning som knytter seg til vederlagsforutsetningen. Nå er det slik at alle former for kontraktsregulering egentlig er en form for risikoregulering. I ubalansen som har oppstått i næringsutleieforhold i kjølvannet av myndighetenes tiltak kommer dette imidlertid i fremste rekke. For som Kai Krüger påpeker er vederlagsspørsmålet vanskeligst «nettopp der hverken yder eller bestiller kan klandres».⁹ For vår del kan spørsmålet om vederlagsrisikoen dermed konkretiseres slik: Hvem har risikoen for myndighetspålegg som vedrører og innvirker på muligheten til å drive den aktuelle virksomheten i leielokalene?

⁷ Jf. f.eks Kjl. § 38

⁸ Krokeide (1977) s. 647

⁹ Krüger (1991) s. 325

1.4 Videre fremstilling

Et overordnet mål er å belyse det mer generelle spørsmålet om vederlagsrisiko i husleieforhold, med bakgrunn i begrensningene som fulgte av Covid-19 tiltakene.

Det første spørsmålet er hvem som bærer risikoen, de lege lata. For å undersøke dette må det tas utgangspunkt i avtalens regulering. Gjennom å undersøke noen typiske klausuler inntatt i standardkontrakter for næringsutleie er formålet å belyse hvordan utleier og leietaker har regulert dette spørsmålet seg imellom. Husleiekontraktene er imidlertid mangeartede. Klausuler om fordeling av ansvar i tilfelle offentligrettslige rådighetsinnskrenkninger vil ha ulikt innhold. Dette fordrer en nærmere undersøkelse av Husleielovens bestemmelser og bakgrunnsrettens regulering av spørsmålet.

Dermed vil del 2 forsøke å klarlegge rettstilstanden gjennom en empirisk undersøkelse av kontraktspraksis og bakgrunnsretten og samspillet mellom disse.

I en naturlig overgang fra tolkning og utfylling må det undersøkes om situasjonen gir grunnlag for justering av vederlaget etter reglene på revisjonsstadiet. Spørsmålet er hvorvidt generalklausulen i Avtl. § 36 og forutsetningslæren er anvendelige, og dette blir undersøkt under del 4.

Samtidig vil gjennomgangen vise at de alminnelige revisjonsgrunnlag anvendt på husleieforholdene og koronatiltakene, ikke nødvendigvis gir en praktisk løsning. Når dette skyldes de rettslige karakteristika ved koronatiltakene, samt husleieforholdenes særpreg, forlanger oppgaven at problemet adresseres. Dette gjøres under del 3. Konkret spørres det om det kan oppstilles en alminnelig regel om vederlagsjustering, som kan gjelde for den typesituasjon vi her står ovenfor. Her vil rettsstoffet ikke nødvendigvis gi veiledning, noe som åpner for en drøftelse av spørsmålet på et mer åpent, rettspolitisk grunnlag. Hvordan vederlagsrisikoen skal plasseres mellom utleier og leietaker i Covid-19 tilfellene er et spørsmål som er godt egnet for en slik gjennomgang.

2 Covid-19 og husleiekontraktene

2.1 Standard leieavtale for næringslokaler

Standardiserte leiekontrakter er mye brukt i næringsutleie. Huseiernes landsforbund, Norsk Eiendom, Forum for næringsmeglere og Norges Eiendomsmeglerforbund har i felleskap utviklet «Standard leieavtale for næringslokaler (Brukte/ «Som de er» lokaler). Det er denne, nærmere bestemt 5. utgave, (2016) som blir gjenstand for analyse i det videre.¹⁰

2.1.1 Risikofordelingen

Spørsmålet i det videre er hvordan meglerstandarden regulerer ansvarsforholdet mellom partene når det kommer til offentligrettslige krav. Utgangspunktet er regulert i standardens punkt 10 («leietakers bruk av leieobjektet»). Av denne følger det:

«Leietaker skal sette seg inn i og følge de offentligrettslige og privatrettslige regler som er eller måtte bli innført og som kommer til anvendelse på leieforholdet. Leietaker er i Leieperioden ansvarlig overfor alle offentlige myndigheter for at Leietakers bruk av Leieobjektet tilfredsstiller de til enhver tid gjeldende offentligrettslige krav.»

Risikoen knyttet til offentligrettslige krav er her plassert hos leietaker. Spørsmålet som følger, er hva som mer spesifikt ligger i «offentligrettslige krav». For det første er ansvaret positivt avgrenset til «leietakers bruk av leieobjektet». Det vil si at det er offentligrettslige krav knyttet til leietakers «bruk» som leietaker er ansvarlig for.

Ansvarsområdet blir tydeligere klargjort dersom man ser på standardens punkt 6(2), «overtakelse/melding om mangler» bokstav A siste setning:

«Offentligrettslige krav per Overtakelse som følge av Leietakers virksomhet/bruk av Leieobjektet som ikke er av bygningsteknisk eller reguleringsmessig karakter, er Leietakers ansvar.»

¹⁰ Det eksisterer også en nyere versjon, 6. utgave 2019. Forskjellene er imidlertid uvesentlige og ikke av betydning for drøftelsen. Kontrakten vil i det videre kun omtales som meglerstandard eller standardkontrakten.

Motsatt kan også ansvarsområdet søkes definert ved hjelp av utleiers plikter under leieperioden. I standardens punkt 12(6) «Utleiers vedlikeholds- og utskiftningsplikt» heter det:

Utleier skal sørge for at Leieobjektet i Leieperioden er i samsvar med de for Eiendommen/Leieobjektet gjeldende offentligrettslige bygningstekniske krav, med mindre annet følger av punkt 10 eller Leietakers vedlikeholdsplikt etter punkt 13.

Følgelig kan man negativt avgrense mot de krav som gjelder leietakers virksomhet/bruk av leieobjektet som «ikke er av bygningsmessig eller reguleringsmessig karakter». Slike krav tilhører utleiers risikosfære både før og etter overtakelse.

Det avtegner seg dermed et nokså tydelig skille. Husrommet som leieobjekt forblir utleiers ansvar. Det avgrenses imidlertid til den konkrete virksomhet/bruk av leieobjektet som leietaker utøver. En slik fordeling er naturlig og rimelig. Det er huseier som er nærmest til å bære risikoen for at leieobjektet f.eks. ikke oppfyller de gjeldende byggetekniske forskrifter eller de krav som stilles til branntekniske anlegg. På samme måte er det driveren av et serveringssted som er nærmest til å bære risikoen for spesifikke krav som stilles til driften, slik som for eksempel regler om hygiene og forsvarlig håndtering av mat.

2.1.2 Hvem har risikoen for Coronatiltakene?

Myndighetenes Covid-19 tiltak er rettet mot visse «virksomheter». Sett i lys av den ansvarsfordelingen som presenteres i meglerstandardens synes det klart at påbud rettet mot «virksomheten» er leietakers ansvar, jf. f.eks standardens punkt 10. Det er virksomheten/bruken av leieobjektet som må tilfredsstille «*de til enhver tid gjeldende offentligrettslige krav*» som myndighetspåbudene utgjør, ikke lokalet som sådan.

2.1.3 TSUMO-2020-167167

En leietaker i Ålesund, Family Sports Club AS, var tidlig ute med å prøve liknende kontraktsregulering opp mot Covid-19 tiltakene. Saken gjaldt krav om erstatning fra utleier, Daaeskogen Eiendom AS, for misligholdt betaling av leie og fellesutgifter. Rettsspørsmålet var om treningssenteret pliktet å betale husleie og felleskostnader for perioden treningssenteret måtte være stengt som følge av koronapandemien.

Om helsedirektoratets vedtak ble det uttalt at dette «bare» rammet enkelte virksomhetstyper. Og selv om pandemien var den bakenforliggende årsak til vedtaket innebar dette etter rettens syn at det er «særskilte forhold ved de konkrete virksomheter» som begrunner vedtaket.

Ansvarsforholdet mellom partene ved pålegg fra offentlige myndigheter var regulert i kontraktens § 5. I klausulen het det:

«Eventuelle pålegg fra arbeidstilsynet, helseråd, brannvern, industrivern eller andre offentlige myndigheter, foranlediget av den virksomhet som drives i lokalene, er utleier uvedkommende og må etterkommes av leietakers for hans regning».

Tingretten fant det «mest nærliggende og naturlig» å forstå bestemmelsen slik at «pålegg som har grunnlag i den virksomhet leietaker driver i lokalene, i motsetning til de pålegg som har grunnlag i forhold ved lokalene i seg selv, er leietakers ansvar». Retten fant at ordlyden «innebærer en klar risikofordeling mellom partene, hvoretter leietaker bærer risikoen for offentlige vedtak foranlediget av virksomheten».

Retten uttalte også at en slik forståelse fremstod som «rimelig og hensiktsmessig» sett hen til hvem av partene som er nærmest til å ha «kontroll» over årsaken til pålegget. Ordlyden i klausulen var klar og uten at det egentlig er behov for det påpeker dommeren med dette at risikoen for det inntrufne også *rimeligvis* bør ligge på leietaker i en situasjon som denne.

Ordlyden i den omtvistede klausulen er muligens enda tydeligere enn meglerstandardens på dette punkt, ved at den taler om «pålegg *foranlediget* av den virksomhet» som drives i lokalene. Offentlige myndighetspålegg er koblet direkte opp mot den konkrete virksomheten som drives. I meglerstandardens punkt 10 heter det at leietaker er ansvarlig for at leietakers «bruk av leieobjektet tilfredsstiller de til enhver tid gjeldende offentligrettslige krav». «Bruken» av leieobjektet kan også omfatte forhold som *ikke* knytter seg direkte til virksomheten.

At ordlyden i meglerstandardens har et noe bredere nedslagsfelt kan imidlertid ikke ha den konsekvens at risikoen for helsedirektoratets vedtak ikke plasseres hos leietaker. Det sentrale må være at standarden, gjennom dens system, på flere punkter skiller mellom krav tilknyttet virksomheten/leietakers bruk av leieobjektet og leieobjektet som sådan. Kjernen forblir at

offentligrettslige krav knyttet til «virksomheten» forblir leietakers ansvar. Og vedtaket om stenging retter seg utelukkende mot enkelte virksomhetstyper.

2.1.4 Koblingen mellom lokalet og virksomheten og kravet om smittevern­faglig drift

Innledningsvis ble det antyd­det et skille mellom tilfeller der driften midlertidig har blitt ulovlig (nedstengning), og der driften bare har blitt vanskelig­gjort (smittevern­faglig drift). Dette skillet kan ha betydning for utfallet av spørsmålet.

For eksempel kan det stilles spørsmål om hvorvidt kravet om antalls­begrensninger, samt kravet om å opprettholde én eller to meter kan ha *selvstendig betydning* i forhold til ansvars­fordelingen i leieforholdet. Serverings­steder har måttet holde stengt med mindre de kunne legge til rette for avstand mellom besøkende. Spørsmålet er, der slik tilrette­legging ikke lar seg gjøre, om det er mulig å se dette som en begrensning som følger av lokalet, og ikke virksomheten?

Et eksempel kan illustrere problemstillingen. Utleier har både Burger King og en lokal delikatesseforretning som leietakere. Burger King sitt lokale er stort, og burgerkjeden kan uten problemer legge til rette for smittevern­faglig drift. Delikatessen leier et mindre, trangt lokale, og har ikke mulighet til å drive videre med de avstandskrav som blir stilt.

I dette tilfellet kan det anføres at det er lokalets beskaffenhet som begrenser leietakers mulighet til å drive videre. Det har ingenting med den virksomhet som drives der å gjøre (begge er i serveringsbransjen). Sagt på en enkel måte legger lokalet her begrensninger på virksomheten på bakgrunn av de «offentligrettslige krav» som blir stilt.

Et slikt skille er nok likevel noe anstrengt. Kravene stilles fremdeles til «virksomheten», og gir serverings­stedet muligheten til å drive videre der *denne* kan legge til rette for smittevern­faglig drift. I vedtaket for helsedirektoratet heter det blant annet at virksomheten skal utarbeide rutiner for god hygiene og godt renhold.¹¹ Dette er klart nok serverings­stedets ansvarsområde.

Det er likevel grunn til å være bevisst på disse nyansene. Særlig med tanke på eventuell fremtidig regulering av likende situasjoner. Slik det fremstår etter tolkningen av de ulike

¹¹ Forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (Covid-19-forskriften), 27.03.2020 nr. 470, § 14 c

klausuler, peker kontraktspraksis på at vedtak rettet mot «virksomheter» nærmest utelukkende plasserer konsekvensene av tiltakene hos leietaker. Dette er noe næringsdrivende bør være seg bevisst på ved inngåelsen av nye avtaler.

2.1.5 Konklusjon

Standardkontrakten definerer tydelig utleier- og leietakers ansvarsområder. For myndighetspålegg rettet mot virksomheten er risikoen lagt hos leietaker. Konsekvensen av dette er at også ansvaret for myndighetenes stenging av virksomheter som en følge av Covid-19 pandemien plasseres hos leietaker. Dommen fra Sunnmøre tingrett understreker dette poenget og trolig vil de fleste husleieavtaler måtte forstås på samme måte.¹²

Innholdet i de ulike husleieavtaler vil imidlertid variere og svaret vil måtte bero på en tolkning av den aktuelle kontrakten. Dersom kontrakten ikke regulerer spørsmålet, må det sees hen til bakgrunnsretten.

2.2 Husleieloven

Husleieloven i stor grad fravikelig når det kommer til leie av lokaler, jf. Husll. § 1-2(2). De ufravelige bestemmelser er ikke av betydning for den videre drøftelsen. Når det gjelder de aktuelle bestemmelser, Husll. §§ 5-7 og 2-17, er disse ikke eksplisitt fraveket i Meglerstandarden og kan få betydning også for tolkningen av denne.

Etter husleieloven kan offentligrettslige regler som begrenser avtalt bruk etter leieavtalen utgjøre en mangel.

Den sentrale bestemmelse finner vi i Husll. § 5-7. Bestemmelsen kan gi leieren krav mot utleier på grunn av mangler som oppstår i leietiden. Etter Husll. § 5-7 første ledd kan leieren blant annet kreve avslag i leien etter § 2-11 dersom utleier «ikke oppfyller sine plikter etter §§ 5-1 til 5-6 og mangelen ikke beror på forhold på leierens side». Det kreves også at mangelen «ikke er ubetydelig».

¹² Anke over dommen ble for øvrig forkastet av Høyesterett, se HR-2021-2160-U.

I bestemmelsens tredje ledd slåes det fast at bestemmelsene i første ledd «gjelder tilsvarende dersom(...)bestemmelser i lovgivningen eller offentlig vedtak i medhold av lov er til hinder for den avtalte bruk».

Det er lagt til grunn i forarbeidene at bestemmelsen bare er en presisering av at mangelsbegrepet også omfatter vanhjemmel og offentligrettslige rådighetsinnskrenkninger¹³, slik dette er regulert i Husll. § 2-17. Det rettslige utgangspunkt for vurderingen må tas i Husll. § 2-17.¹⁴ Ordlyden er førøvrig lik, og det er således uten betydning for analysen.

At bestemmelsen får anvendelse på leieforhold som har blitt rammet av myndighetenes vedtak om nedstengning er ikke tvilsomt, jf. «bestemmelser i lovgivningen eller offentlige vedtak i medhold av lov(...)». Videre er det klart at myndighetenes tiltak representerer et «hinder» og her er det tilstrekkelig å vise til forarbeidene som kun krever at «bruken må innskrenkes i forhold til det som opprinnelig var forutsatt».¹⁵

Spørsmålet er om myndighetenes tiltak hindrer «den avtalte bruk».

2.2.1 Hva er avtalt bruk etter husleieloven?

For forståelsen av «den avtalte bruk» er det hensiktsmessig å starte med det grunnleggende utgangspunktet etter husleieloven; at utleier skal stille leieobjektet til disposisjon for leietaker, mot at leietaker betaler leie. Dette går forutsetningsvis fram av Husll. §§ 1-1(1) og 5-1(1). I sin enkleste form er det tale om en bruksrett til husrom mot vederlag.

I sin noe mer avanserte form er det imidlertid tale om en *nærmere angitt* bruksrett. Det følger f.eks. av Husll. § 5-1(3) at leieren ikke kan bruke husrommet til annet «formål enn avtalt».

Allerede nå kan dette utgangspunktet gi ansats til en forståelse av «den avtalte bruk». Dersom den avtalte bruk kun innebærer at utleier skal stille husrom *til disposisjon* for leietaker, kan det vanskelig sies at myndighetenes forbud hindrer dette. På den andre siden, om «den avtalte bruk»

¹³ NOU 1993: 4 Lov om husleieavtaler s. 140

¹⁴ NOU 1993: 4 Lov om husleieavtaler s. 121-122.

¹⁵ Ot.prp.nr.82 (1998-1999) s. 168

forstås slik at utleier skal stille husrommet til *disposisjon for et konkret formål*, som f.eks. treningssenter, er det mer nærliggende å si at denne avtalen hindres av covid-19 tiltakene.

Koronatiltakene har ikke medført noen begrensning på lokalene. Som påpekt tidligere er påbudene er rettet mot virksomheten. Spørsmålet kommer på spissen *fordi* Husll. § 2-17 bruker uttrykket «den avtalte bruk». Her skilles (tilsynelatende) ikke mellom bruk av lokalet som sådan eller den bruken som leietaker utøver.

2.2.2 Tolkning av «den avtalte bruk»

Tvert imot, når bestemmelsen taler om den «avtalte bruk» er den naturlige språklige forståelsen at også bruken av leieobjektet, den virksomhet leietaker driver, er omfattet. Ordlyden begrenser ikke bestemmelsen til å kun gjelde rettslige hindringer rettet mot det konkrete husrommet.

Også forarbeidene kan tas til inntekt for en slik forståelse. I merknadene heter det at husrommet skal kunne brukes til det «formål som leieren ifølge avtalen skal anvende husrommet til». Covid-19 tiltakene ikke har medført noen begrensninger på de enkelte husrom - lokalet har ikke blitt ulovlig. Men for det «formål som leieren ifølge avtalen skal anvende husrommet til» er imidlertid bruken ikke godkjent.¹⁶

Også i merknadene til Husll. § 5-1 omtales problemstillingen. Her gis det føringer direkte opp mot Husll. § 2-17 når uttales det uttales at «Hindres leierens kontraktsmessige bruk av bestemmelser i lov eller offentlig vedtak i medhold av lov, jf. utkastet § 2-17, gjelder det samme [som ved rettsmangler etter Husll. § 2-16]. Slike bestemmelser eller vedtak vil representere mislighold fra utleiers side både når den kontraktsmessige bruk hindres helt og holdent, og når leieren må legge visse bånd på sin bruk av det leide(...)».¹⁷

Utrykket «kontraktsmessig bruk» må forstås tilsvarende som lovens uttrykk «den avtalte bruk» og gir dermed støtte til den naturlige språklige forståelse som følger av ordlyden.

I Rt. 2005 s. 16 kom Høyesterett med generelle uttalelser om forståelsen av den gamle husleieloven av 1939 § 17 og den aktuelle Husll. § 2-17. Her uttales at den eldre bestemmelsen

¹⁶ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 168

¹⁷ NOU 1993:4 på s. 138

«(...) gjaldt opprinnelige og etterfølgende rettslige hindringer som begrenset eller hindret avtalt eller forutsatt bruk av leide lokaler. Slike hindringer hadde utleier risikoen for(...). De tilsvarende bestemmelser i § 2-16 og § 2-17 i husleieloven av 1999 som videreførte § 17, skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte» (Min understreking).

Høyesteretts uttalelser her begrenser heller ikke ordlyden i Husll. § 2-17 til å kun gjelde rettslige hindringer rettet mot det konkrete husrommet. I stedet er det et poeng i motsatt retning når førstevoterende peker på at den «forutsatte bruk» av de leide lokaler hindres. Fra begge parters side må det kunne sies å utgjøre en forutsetning for leieforholdet at lokalet rent faktisk kan benyttes til det formål som er avtalt, gjennom hele leieperioden.

Etter dette vil ordlyden i Husll. § 2-17 *isolert sett* ramme den situasjonen der myndighetene fastsetter virksomhetsforbud. Avgjørende er at «den avtalte bruk» er et vidt uttrykk som ikke skiller mellom bruk knyttet til det konkrete lokalet og bruk knyttet til den virksomhet som drives der. Uttalelser i forarbeidene kan også tas til inntekt for en slik forståelse.

2.2.2.1 *Et for omfattende ansvar for utleier?*

Av NOU 1993: 4 s. 122 følger det at «(...) utleieren bærer risikoen for at husrommet lovlig kan brukes til det formål som leieren ifølge avtalen skal anvende husrommet til». Forarbeidene legger følgelig ansvaret etter Husll. § 2-17 på utleier. Et slikt tolkningsresultat innebærer dermed at utleier får et (alt)omfattende ansvar hva angår de offentligrettslige rådighetsinnskrenkninger som måtte komme til anvendelse på leieforholdet.

Konsekvenser blir at utleier da har ansvar og risikoen for myndighetspålegg knyttet til ikke bare lokalene, men også pålegg knyttet til leietakers virksomhet.¹⁸ Inkludert er driftsspesifikke krav og reguleringer som retter seg direkte mot den virksomhet leietaker driver. Utleier har ikke

¹⁸ De faktiske konsekvensene vil nok likevel ikke bli så store. Husll. § 2-17 knytter ikke noen rettsvirkninger til at ansvaret for de offentligrettslige rådighetsinnskrenkninger plasseres hos utleier. For at leieren skal kunne kreve prisavslag etter Husll. § 5-7 kreves blant annet at mangelen «ikke beror på forhold på leierens side». Mangler knyttet til virksomheten vil som hovedregel ligge innenfor leierens risikosfære, og dermed ikke gi grunnlag for prisavslag eller andre misligholdsbeføyelser etter Husll. § 5-7. For Covid-19 situasjonen er det mer usikkert. I Ot.prp.nr.82(1997-1998) s. 184 uttales at dersom mangelen skyldes forhold «utenfor partenes kontroll» beror mangelen *ikke* på leieren.

nødvendigvis forutsetninger for å sette seg inn i slike krav, og langt mindre muligheten til å etterleve disse.

Dette står i sterk motsetning til resultatet etter meglerstandarden, hvor ordlyden innebar en klar risikofordeling mellom partene, hvoretter leietaker bærer risikoen for offentlige vedtak foranlediget av virksomheten, mens utleier har ansvar for pålegg som har grunnlag ved lokalene i seg selv.

Det bør likevel påpekes at Husll. § 2-17 er fravikelig ved utleie av lokaler. Og selv om bestemmelsen ikke er fraveket i meglerstandarden, er det kontraktens regulering som er avgjørende. Muligheten til å avtale seg bort fra Husll. § 2-17 kan tas til inntekt for at det er mer rimelig at ansvaret plasseres hos utleier.

Det er likevel en viktig erkjennelse at konklusjonen medfører et vidtrekkende ansvar for utleier. Når resultatet også står i strid med den løsningen som synes å være veletablert kontraktspraksis kan det spørres om et slikt tolkningsresultat er i tråd med lovgivers intensjon. På denne bakgrunn kan det spørres om ordlyden heller må forstås slik at de offentligrettslige hindringer er rettet mot selve lokalet.

Samtidig må det være på det rene at å begrense bestemmelsens anvendelsesområde til *kun* de tilfeller der vedtaket retter seg mot selve husrommet vil være en presiserende tolkning av «den avtalte bruk» i Husll. § 2-17. Avgjørende for om en slik tolkning kan føre frem er at den har støtte i de øvrige rettskildefaktorer.

2.2.2.2 Presiserende tolkning

For det første kan Husll. § 5-1 tas til inntekt for en presiserende tolkning av Husll. § 2-17. Det følger av Husll. § 5-1(1) om leierens bruk at utleier (kun) plikter å stille «husrommet» til leierens «disposisjon». Her kommer frem et naturlig skille mot hvordan leietaker velger å *disponere* husrommet.

Videre, i merknadene til Husll. § 2-17 i Ot.prp.nr.82 (1998-1999) presiseres bestemmelsen. Den forutsetter at det foreligger generelle bestemmelser eller enkeltvedtak som fastsetter

innskrenkninger i «bruken av det aktuelle husrommet». «Husrommet» er et snevrere uttrykk enn «den avtalte bruk». Dessuten fremheves «bruken» som tilsier at bestemmelsen gjelder begrensninger knyttet til lovligheten av bruken av selve husrommet som sådan. På dette punkt gir forarbeidene uttrykk for den samme grensedragning mellom husrom og virksomhet som i meglerstandarden.

Forarbeider bør ikke være gjenstand for finmasket tekstanalyse, gjennom å fremheve og fortolke betydningen av enkeltord. Kanskje bør dette utgangspunktet modifiseres der det er tale om en uklar bestemmelse og enkeltord i forarbeidene er av avgjørende betydning for tolkningen av ordlyden. I vårt tilfelle er det bruken av «husrom», i merknadene til Husll. § 2-17 som eventuelt kan tillegges slik betydning. Dette taler for å tolke «den avtalte bruk» presiserende til kun å gjelde vedtak rettet mot husrommet.

I forarbeidene til Husll. § 5-1 drøftes rekkevidden av utleiers ansvarsområde.¹⁹ Uttalelsene er av særlig interesse for spørsmålet etter Husll. § 2-17 og tas inn i sin helhet:

«Oppstår det mangler som nevnt i lovens kapittel 2 etter at leieforholdet er tatt til, vil det normalt omfattes av bestemmelsen i første ledd -- forutsatt at mangelen ikke beror på forhold på leierens side. I så tilfelle stilles ikke husrommet til leierens disposisjon i samsvar med avtalen. (...)»

«Bestemmelsen i første ledd innebærer ikke at utleieren rent generelt har risikoen for at leieren får den forutsatte nytte av husrommet. Utleieren skal bare sørge for at husrommet står til leierens disposisjon i samsvar med avtalen så lenge leieforholdet varer -- han skal holde bruken åpen for leieren. Får leieren for eksempel ikke den forutsatte nytte av et leid butikklokale fordi gaten utenfor blir avsperrert som følge av bygge- og anleggsarbeider iverksatt av en utenforstående tredjemann, representerer ikke dette mislighold fra utleiers side. For at et bestemt forhold skal representere en mangel, må forholdet knytte seg til husrommet som sådant» (Min understreking).

Uttalelsene peker sterkt i retning av at «den avtalte bruk» etter Husll. § 2-17 må tolkes presiserende til kun å omfatte hindringer som knytter seg til husrommet. Utleiers plikt er

¹⁹ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) på s. 178 med henvisninger til utvalgets merknader i NOU: 1993:4 s. 137

følgelig begrenset til å stille husrommet til leierens disposisjon. Når dette er gjort er det leietaker som har risikoen for at han får den «forutsatte nytte av husrommet».

Det kan innvendes at den rettskildemessige vekten av uttalelsene begrenses av at disse knytter seg til Husll. § 5-1 og ikke til forståelsen av Husll. § 2-17. Tolkningsspørsmålet etter Husll. § 2-17 er imidlertid av generell art. Det handler om å fastslå hva som ligger i «avtalt bruk». I relasjon til risikoen for Corona-tiltakene er et overordnet problem nettopp *hvordan* man velger å fortolke dette utgangspunktet. Er det en *generell* bruksrett i husrommet mot vederlag? Eller er det en *spesiell* bruksrett mot vederlag - som også innebærer den konkrete virksomhet som drives eller med det formål leieren skal anvende husrommet.

Uttalelsene i forarbeidene viser at det strengt tatt er tale om en generell bruksrett hvor utleier stiller leieobjektet til disposisjon for leietaker. Utleiers ansvar er følgelig begrenset til husrommet, og leietaker er ansvarlig for sin bruk av husrommet.²⁰ Myndighetenes stenging av ulike «virksomheter» er dermed ikke omfattet av ordlyden i Husll. § 2-17. Konsekvensen er at forholdet ikke kan anses som en mangel etter Husll. § 5-7 tredje ledd, som kan gi leietaker krav på avslag i leien.

2.2.3 Konklusjon

Myndighetenes vedtak om stenging av ulike virksomheter er ikke til hinder for «den avtalte bruk» etter Husll. § 2-17. Vedtakene er rettet mot virksomheten og utgjør ikke et hinder for den avtalte bruk av lokalet. Hindringen representerer dermed ingen mangel på leieforholdet som kan gi krav på vederlagsjustering etter Husll. § 5-7, jf. Husll. § 2-11

2.3 Force majeure

For spørsmålet om koronapandemien kan gi grunnlag for justering av kontraktsforpliktelser, vil tankene for mange naturlig vendes til reglene om force majeure. Med force majeure siktes det tradisjonelt til ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter, som hindrer eller

²⁰ Dersom situasjonen er den at utleier selv, f.eks av hensyn til smittevern, velger å stenge leieobjektet eller på annen måte legge begrensninger på leietakers bruk er det klart at husrommet ikke lenger stilles til disposisjon for leietaker etter Husll. § 5-1. I slike tilfeller vil leietaker kunne kreve leieavslag etter Husll. § 2-11.

vanskeliggjør oppfyllelse i henhold til kontrakten.²¹ Slik begrepet tradisjonelt er forstått er pandemien trolig å anse som en force majeure hendelse.

Force majeure er etablert som en ulovfestet regel. Videre finnes bestemmelser som rent praktisk omhandler force majeure flere steder i lovgivningen.²² Det er imidlertid i kontraktsvilkårene at force majeure har sin primære berettigelse. I så fall er det kontraktens regulering som er avgjørende for innholdet.

Det første spørsmålet er om leietaker kan vise til Force majeure som grunnlag for vederlagsjustering på bakgrunn av kontrakten.

Meglerstandarden inneholder ingen klar regulering av force majeure for leietakers pengeforpliktelse eller for ansvaret for offentlige myndighetsreguleringer. Der standarden gir anvisning på det som kan karakteriseres som en force-majeure hendelse er dette i tilknytning til ødeleggelse av leieobjektet²³ og denne fritar kun utleier for sine forpliktelser etter avtalen.

2.3.1 Husll. § 3-2

Husll. § 3-2 er strengt tatt ingen Force Majeure regel, men bestemmelsen vil gjerne omfatte de typiske force majeure hendelser.

Bestemmelsens tredje ledd gjelder betalingshindringer. Selv om leietaker har et strengt objektivt ansvar for betaling av leie kan «forfallsdagen utskytes(...)så lenge betalingen hindres av stans i samferdselen eller betalingsformidlingen eller annet forhold utenfor leierens kontroll og som leieren ikke kan overvinne.»

Rettsvirkningen etter bestemmelsen er at forfallsdagen «utskytes». Det er følgelig ikke mulig å nedsette leien etter bestemmelsen. For leietakere som sliter med likviditet kan likevel en slik mulighet være kjærkommen.

²¹ Hagstrøm (2011) s. 278

²² Se feks. Kjl. § 27 hvor selgeren (likevel) ikke blir i mislighold for forhold han ikke kunne *overvinne* følgene av.

²³ Standardens punkt 17: Blir leieobjektet ødelagt ved brann eller «annen hendelig begivenhet» kan utleier erklære seg fri fra alle rettigheter og forpliktelser under leieavtalen.

Selv om de innførte tiltak klart nok er forhold utenfor leierens kontroll, kan ikke dette sies å være et uovervinnelig hinder for betaling av leie. Leieren vil alltid være ansvarlig for sin egen betalingsevne, jf. NOU 1993: 4 s. 123–124 og Ot.prp. nr. 82 (1997–98) s. 168–169, og uforutsette hendelser som leder til sviktende betalingsevne vil ikke utskyte forfall.²⁴

2.4 Konklusjon på del 2

Ansvar for myndighetenes vedtak om stenging av ulike virksomheter som en følge av Covid-19 pandemien ligger hos leietaker. Dette følger klart av meglerstandarden. Etter Husleieloven er løsningen noe mer usikker, men også her er risikoen for offentligrettslige påbud rettet mot «virksomheten» lagt hos leietaker.

3 Andre grunnlag for vederlagsjustering

Tradisjonelt har virkningen av endrede forhold i kontrakt vært løst av en allmenn forutsetningslære, som har forekommet i flere varianter. Etter denne lære kan en kontraktsforpliktelse falle bort helt eller delvis dersom grunnleggende forutsetninger som kontrakten bygger på ikke lenger er til stede.²⁵

Avtl. § 36 utgjør et alternativ til den tradisjonelle lære. Generalklausulen gir adgang til å lempe avtaler som er «urimelige», blant annet på bakgrunn av «senere intrådte forhold». I forarbeidene er det dessuten påpekt at «vurderingene med hensyn til betydningen av senere intrådte forhold vil stort sett måtte bli de samme(...)som etter læren om bristende forutsetninger.»²⁶ Etter innføringen av Avtl. § 36 har det i teorien vært flere som har tatt til orde for at denne har erstattet forutsetningslæren. Samtidig peker nyere praksis på at dette ikke er tilfellet²⁷. De to regelsettene må fortsatt anses å eksistere side- om side.

Et overordnet spørsmål er dermed *hvilket* av de to grunnlagene det generelle spørsmålet om vederlagsjustering bør behandles etter. Det er ikke lett å finne tydelige retningslinjer i rettspraksis som sier noe om dette.

²⁴ Karijord, Peder og Ståle O. Meleng. Karnov lovkommentar: Husleieloven - husll 1999, Lovkommentar 3 til § 3-2 ... overvinne ..., Lovdata.no (hentet 29. november 2021).

²⁵ Hagstrøm (2011) s. 258

²⁶ Ot.prp.nr.5 (82-83) s. 35.

²⁷ Hov (2009) s. 429

Grensedragningen mellom de to revisjonsgrunnlagene kom særlig på spissen i Rt. 1999 s. 992 (Salhus Flytebro). Saken gjaldt spørsmål om en entreprenør skulle tilkjennes tilleggsvederlag for merutgifter i forbindelse med uforutsette vansker ved byggingen av Nordhordalandsbroen utenfor Bergen. Flertallet på tre dommere bygget på læren om bristende forutsetninger, mens to dommere bygget på Avtl. § 36.

Ettersom dommen gjaldt tilleggsvederlag i entreprisforhold, kan det anføres at overføringsverdien til leieretten er begrenset. For noen rettslige elementer er det nok også slik. Dissensen i Salhusbro-dommen gir likevel uttrykk for de ulike avveininger som må gjøres når det kommer til hvilket grunnlag spørsmål om vederlagsforutsetningen i tilfelle endrede forhold bør løses på.

3.1 Endrede forutsetninger i Salhusbro-dommen.

Som den viktigste begrunnelse for å bygge på forutsetningslæren synes flertallet å legge til grunn at det i enterpriseretten er anerkjent som et «grunnleggende premiss for entreprenørens kontraktsforpliktelse at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data». Førstevoterende viser til litteratur på enterpriserettens område som sammenfatter voldgiftspraksis «spesielt med sikte på bristende forutsetninger i entreprisforhold». Følgelig synes allerede etablerte rettsoppfatninger og retningslinjer på enterpriserettens område å ha lagt til rette for at forutsetningslæren kunne anvendes.

Mindretallet velger en mer generell tilnærming. De peker på at Avtl. § 36 etter sin ordlyd retter seg «(...)direkte mot et tilfelle som det foreliggende, hvor en realdebitor etter en kontraktsforpliktelse utsettes for uventede eller tyngende forhold når kontraktsforpliktelsen skal oppfylles». De foretok også en mer prinsipiell drøftelse av forutsetningslærens plass etter innføringen av Avtl. § 36. Mindretallet ville anvende Avtl. § 36, men fant det også nærliggende å legge «betydelig vekt på den terskelen for en rett til å kreve tilleggsvederlag etter entreprisekontrakter som var utviklet i rettspraksis og teori før avtaleloven § 36». Følgelig ønsket de å videreføre den lempeligere adgang til kontraktsrevisjon på enterpriserettens område, som har skjedd innenfor forutsetningslærens rammer.²⁸

²⁸ Hagstrøm (2011) s. 322

Begge fraksjonene i Høyesterett ser altså hen til en spesiell regel eller ett grunnleggende premiss på entrepriserettens område. For flertallets del som begrunnelse for å legge forutsetningslæren til grunn. For mindretallet som begrunnelse for å legge forutsetningslærens mer lempelige terskelvurdering til grunn i rimelighetsvurderingen etter Avtl. § 36.

En slik oppfatning av dommen kan identifiseres i teorien. Alvik uttaler at «Selv i de tilfeller der forutsetningslæren har blitt tatt til inntekt for endringskrav i entrepriserforhold, er det jo ikke forutsetningslæren i seg selv som gir grunnlaget for endringen, men snarere den normalforutsetningen vi anser gjelder i kontraktene om at entreprenøren, slik Hagstrøm formulerte det, må anses å ha påtatt seg sin forpliktelse utfra den «premiss [...] at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data». ²⁹

Også Woxholt synes å støtte en slik forståelse. I en artikkel hvor han drøfter forutsetningslæren og Avtl. § 36 i lys av dommen uttaler han: «I realiteten er det «risikobetingelsen» begge fraksjoner konsentrerer seg om og som er avgjørende for sakens utfall». ³⁰

Tirrana-dommen (formann Sjur Brækhus), RG-1992-728, kan også forstås i et slikt lys. Saken gjaldt en entreprenør som på oppdrag om fjerning av olje fra et sunket skip støtte på olje som ikke lot seg pumpe på ordinær måte. Spørsmålet var om entreprenøren hadde krav på tilleggsvederlag for å fjerne denne oljen.

I dommen stilles spørsmål om det kan foretas en negativ supplerings av kontrakten under henvisning til «læren om bristende kontraktsforutsetninger». Retten fant at det måtte foretas en slik negativ supplerings «med støtte i deklarasjonsrett, eller, hvor dette ikke gir et sikkert svar, på grunnlag av en vurdering av hvilken av de mulige løsninger som vil gi det mest hensiktsmessige og rimelige resultat.» (Dommen s. 743).

For innholdet i denne negative supplerings synes voldgiftsretten å legge til grunn en slik «normalforutsetning». Det uttales at «(...) det må være tillatt for to kontrahenter å slutte avtale på bakgrunn av en foreliggende eller forutsatt normalsituasjon, uten at de behøver å tenke gjennom og kontraktsregulere de forskjellige vanskeligheter som de vet kan oppstå under

²⁹ Alvik (2016) s. 33

³⁰ Woxholt (2000), *Forutsetningslæren og avtaleloven § 36*, s. 128

avviklingen av kontrakten(...) og «(...)kontrahentene må kunne sette sin lit til at rettsordenen vil gi anvisning på en praktisk og rettfærdig løsning, hvis det senere skulle vise seg at en av de ikke-regulerte hindringer blir aktuell». Voldgiftsretten støtter seg så på «doktrine og praksis fra entreprisforhold vedrørende uforutsette hindringer(..)» som kommer til uttrykk i juridisk teori.³¹

Det kan innvendes at når domstolen støtter seg på juridisk teori, at dette kun er som et *ledd* i vurderingen etter den alminnelige forutsetningslære. Imidlertid vises det til «doktrine og praksis fra entreprisforhold» og ikke til læren som sådan. Formuleringen er dermed mer naturlig å forstå slik at det er en henvisning til den normalforutsetning som Høyesterett i Salhusbro-dommen anser som «(...)en sikker setning innen entrepriseretten» og et «(...)grunnleggende premiss for entrepenørens kontraktsforpliktelse(...)».³²

På bakgrunn av disse observasjonene kan det hevdes at det som blir tatt til inntekt for endringskravet i Salhusbro-dommen er ikke vilkårene i forutsetningslæren. Det er snarere et premiss om at kontraktspartene bygger på en forutsetning om en slags normaltilstand og justering i tilfelle vesentlig forrykning av denne forutsetningen. Denne forutsetningen har da også lang tradisjon på entrepriserettens område.

I forlengelsen er det naturlig å spørre seg om en slik normalforutsetning også kan anses å måtte gjelde mer generelt, inkludert på leierettens område. Og i så fall hvilken betydning dette får.

3.2 Videre fremstilling

For første kan eksistensen av en slik normalforutsetning få betydning som et eget grunnlag som krav om vederlagsjustering kan fremmes på. Et slikt grunnlag ville gjelde uavhengig av Avtl. § 36 og forutsetningslæren. Det som her impliseres er en alminnelig vederlagsjusteringsregel sml. med regelen som er antydnet for entrepriserettens område. Dette behandles nedenfor under 3.3

Det kan for det andre, slik som i Salhusbro-dommen, få betydning i retning av *hvilket* av revisjonsgrunnlagene som er mest nærliggende å bygge på. Selv om det for spørsmålet om tilleggsvederlag på entrepriserettens område er mest nærliggende å bygge på

³¹ Rg. 1992-728. . 742-743.

³² Salhusbrodommen s. 933 med videre henvisninger.

forutsetningslæren, må vi spørre oss om det samme gjelder for vederlagsspørsmålet på leierettens område.

3.3 En alminnelig regel om vederlagsjustering

3.3.1 De mindre inngripende svikter i vederlagsforutsetningen

Et krav om vederlagsjustering bygger på at den kontraktsrettslige ytelsen til leietaker, i kjølvannet av myndighetenes tiltak, er blitt stående i et misforhold til utleiers ytelse. Forbud mot leietakers virksomhet har medført at forutsetningen for betaling av vederlaget, bruk av næringslokalene, er falt bort. Terminologisk kan dette beskrives som en svikt i vederlagsforutsetningen som foreligger når det inntreffer rettslige hindringer for utnyttelsen av en kontraktsgjenstand.³³ Som påpekt innledningsvis utgjør imidlertid ikke Covid-19 tiltakene noen *aboslutt* hindring for oppfyllelse av partenes plikter etter avtalen. Det er tale om hindringer av en forbigående og midlertidig karakter. I midlertidig ligger det faktum at kontrakten som helhet ikke faller bort.

3.3.2 Virkningssidens betydning for anvendelse av forutsetningslæren

At hindringen er av en slik karakter at det ikke søkes fullstendig bortfall av kontrakten er et omdiskutert problem for anvendelsen av den alminnelige forutsetningslære. Etter teori og praksis kan forutsetningslæren riktignok føre til en modifisering av forpliktelsen. Den part som har avgitt sitt løfte under en bristende forutsetning (leietaker) vil da være forpliktet til å stå ved avtalen i dens modifiserte form. Problemet er at for den annen part gis det en *valgrett*; om han vil la kontrakten falle bort (total ugyldighet) eller bli stående ved kontrakten med endret innhold.³⁴

Som Krokeide skriver vil det i slike tilfeller hvor «den bristende forutsetning består i en begivenhet som kun midlertidig griper inn i kontraktsforholdet(...)ikke ha noen særlig hensikt å snakke om valgrett for den annen part, rettsvirkningen må bestå i at begge parter må finne seg i utsettelsen.»³⁵ Han påpeker at det både i teori og voldgiftspraksis gis «(...)uttrykk for at «modifikasjon» betyr at det bare er forutsetningsparten som er forpliktet til å stå ved avtalen i

³³ Krokeide (1977), s. 643

³⁴ Hagstrøm(2011) s. 262 med videre henvisninger

³⁵ Krokeide (1977) s. 590

dens modifiserte form, mens den annen part gis en valgrett».³⁶ Man vil, med andre ord, være prisgitt utleiers valgrett. Da er det lite poeng i å være kravstor.

På basis av dette konkluderer Krokeide med at «Hvis slike hindringer er av en så forbigående eller uvesentlig karakter at de ikke leder til fullstendig bortfall av kontrakten, vil den alminnelige forutsetningslære normalt ikke være anvendelig»³⁷ (Min understreking).

Myndighetenes midlertidige og periodevise nedstengning er en hindring av nettopp en slik karakter.³⁸ Når utleier etter læren er innrømmet en slik valgrett vil forutsetningslæren dermed ikke være anvendelig for den type hindring koronatiltakene representerer.³⁹

3.3.3 Er de alminnelige revisjonsgrunnlag uegnet til å drøfte denne form for etterfølgende forutsetningssvikt?

At virkningssiden av læren ikke kan være en slik midlertidig justering av vederlaget synes dermed å avskjære den alminnelige forutsetningslære som primært rettsgrunnlag for det endringskrav oppgaven drøfter. Avtl. § 36 vil dermed stå igjen som den alminnelige revisjonsregel som spørsmålet kan subsumeres under. Etter denne kan innholdsmangelen gis virkning så lenge denne rekker og vederlaget kan nedjusteres for den perioden myndighetenes driftsforbud varer.⁴⁰ Standpunktet kan for øvrig begrunnes på andre måter, noe som blir gjort lenger nede under punkt 4.1 og 4.2. Et poeng som likevel må foregripes her er at terskelen for revisjon etter Avtl. § 36 er høy.

Følgelig, på grunn av vanskelighetene med å bygge på den allmenne forutsetningslære, samt den høye terskelen for revisjon etter Avtl. § 36, må det spørres om ikke det finnes et grunnlag som er bedre egnet til å regulere den svikt i vederlagsforutsetningen vi her står ovenfor.

³⁶ Krokeide (1977) s. 590 med videre henvisninger

³⁷ Krokeide (1977) s 591

³⁸ I hvilken grad myndighetenes tiltak utgjør en forbigående eller uvesentlig karakter for kontraktsforholdet må bero på den konkrete avtalen. Mange leieavtaler løper for 5 år eller mer og her bør en stenging av virksomheten på én eller to måneder nok anses å være uvesentlig eller forbigående. Dette kan se annerledes ut for f.eks kortere avtaler. Her kan det tenkes at man må gi utleier rett til å gå fra avtalen dersom han ikke kan/det ikke er økonomisk forsvarlig å stå ved denne i sin modifiserte form.

³⁹ Temaet er omstridt. Hvorvidt valgretten etter den alminnelige forutsetningslære kan gis en slik generell form er noe usikkert. Se Hov (2009) s. 430, fotnote 559. Likevel synes en valgrett å være hovedregelen.

⁴⁰ Også etter Avtl. § 36 kan det nok være slik at den som blir møtt med et krav om delvis ugyldighet, noen ganger kan kreve at avtalen faller helt bort. Hov (2009) skriver på s. 424 at den som driver en virksomhet profesjonelt, nok likevel må finne seg i at vederlag og avtalevilkår blir redusert til det rimelige.

Det som her anføres er at de alminnelige revisjonsgrunnlag, de lege lata, ikke gir anvisning på en hensiktsmessig drøftelse for de mindre inngripende «forstyrrelser» i kontraktsforholdet, som ikke utgjør «mislighold». I langvarige kontraktsforhold med løpende oppfyllelse vil slike forstyrrelser kunne inntre og få betydning for likevekten i kontrakten. Som Krokeide presist påpeker vil det for de mindre inngripende hindringer da ikke dreie seg «(...)om noen bristende forutsetning for kontraktsforholdet som sådant, men om en bristende forutsetning som bare er av betydning for *omfanget* av vederlagsplikten». ⁴¹ Det kan det spørres om det for slike forutsetninger er grunnlag for en alminnelig regel om vederlagsjustering.

3.3.4 Hensyn for og imot en alminnelig regel om vederlagsjustering

At ikke Avtl. § 36 er «egnet» til en subsumsjon av slike mindre forstyrrelser betyr ikke at man kan se bort i fra denne. På den ene siden er det et grunnleggende utgangspunkt at avtaler skal holdes. Dette hensynet vektlegges også tungt i næringsforhold og den høye terskelen etter Avtl. § 36 må sees som et utslag av dette. Terskelen er begrunnet i hensyn som rettsordenen anser som sentrale.

På den andre siden er det et poeng, som uttalt i Tirrana-dommen, at kontrahentene må kunne sette sin lit til at rettsordenen vil gi anvisning på en «praktisk og rettferdig» løsning i tilfelle forstyrrelser av en forutsatt normalsituasjon.

En alminnelig vederlagsjusteringsregel synes å ha sin primære berettigelse i det faktum at den vil kunne gi anvisning på en *praktisk* løsning for de tilfeller vi her står ovenfor. Et sentralt poeng er at terskelen for justering etter en slik ulovfestet regel vil være annerledes, og lavere, enn etter Avtl. § 36. Og det er i langsiktige kontraktsforhold med løpende oppfyllelse at det praktiske behovet for mindre justeringer vil være størst. Dette synes vanskelig å oppnå ved bruk av Avtl. § 36. Å opprettholde den balanse avtalen gir uttrykk for er også et hensyn som avtaleretten anser som sentralt.

Så er det heller ikke slik at enhver form for justering kan tillates. Det er som regel ikke nok at avtalen har blitt ufordelaktig eller mer økonomisk byrdefull. En alminnelig regel om vederlagsjustering vil klart nok ikke kunne endre dette. Man inngår avtaler for egen regning og

⁴¹ Krokeide (1977) s. 644

risiko. Og bare fordi en risiko ikke lar seg forutberegne, kan ikke dette bety at den part i hvis disfavør faktoren virker skal kunne si seg løst fra avtalen.⁴²

Imidlertid har det gode grunner for seg å skille ut de tilfeller der avtalen har blitt ufordelaktig eller økonomisk byrdefull *som en følge* av at vederlagsforutsetningen delvis er falt bort. I et slikt tilfelle blir prinsippet om ytelse mot ytelse lagt på strekk.

Når dette skyldes en normalforutsetning for kontraktsforholdet som brister er dette forhold som rettsordenen allerede anser som relevante, som f.eks. i Tiranna-dommen. Dessuten vil en alminnelig regel om vederlagsjustering i sitt innhold være en forening av ulike rettslige elementer. Som Krüger fremholder knytter «(...)vederlagsrisikospørsmålene(...)»an til prinsipielt adskilte regelfragmenter i kontraktsretten: Tolkningsslæren, avbestillingsreglene, læren om irregulær utvikling, prinsippet om ydelse mot ydelse(kjl. § 14), hevnings og andre bortfallsvilkår samt det mer almindelige ønske om å oppretholde en rimelig balanse mellom prestasjon og betaling i ethvert kontraktsforhold.»⁴³ For en alminnelig regel vil det følgelig ikke være vanskelig å bygge bro til positiv rett, og de hensyn retten hviler på.

Broen er imidlertid ikke bygget enda. Den primære berettigelse for regelen er fremdeles å finne i at de alminnelige revisjonsgrunnlag ikke synes å kunne gi en særlig praktisk drøftelse av disse spørsmålene. Selv om en slik regel, spesielt i kjølvannet av koronapandemien, synes å ha gode grunner for seg, kan man fremdeles ikke oppstille dette som en regel som gjelder på generelt grunnlag.

Også Krokeide konkluderer med at man «(...)ikke kan oppstille noen almenyldig teori for løsningen av de mindre inngripende svikt i vederlagsforutsetningen som ikke består i at motparten har begått et kontraktsbrudd(...)» og at man «(...) for disse situasjoners vedkommende, fortsatt være nødt til å bygge på en konkret fortolkning og utfylling av kontrakten.»⁴⁴

Ved slik konkret fortolkning og utfylling kan det spørres om ikke denne normalforutsetningen, i langvarige kontraktsforhold med løpende oppfyllelse, bør gis status som avtalevilkår.

⁴² Hov (2009) s. 414

⁴³ Krüger (1991) s. 325

⁴⁴ Krokeide (1977) s. 644

Domstolene bør i det minste, i koronatilfellene, adressere den ubalanse som har oppstått i mange husleieforhold. De bør i denne sammenheng spørre seg om den «normalforutsetning» som brister bør tillegges vekt i retning av en annen risikofordeling enn det meglerstandard gir uttrykk for. I så tilfelle burde det være en kort vei til å utfylle kontrakten med en «regel» om justering av vederlaget etter de linjer som er trukket opp ovenfor. Eventuelt, at denne bør tillegges vekt i retning av en senket terskel etter Avtl. § 36, slik man gjorde i Salhusbrodommen.

På denne måten kan få en praktisk og rettferdig drøftelse av disse mindre inngripende svikter i vederlagsforutsetningen i langsiktige kontraktsforhold. I et avtalerettslig perspektiv synes det å være uheldig om likevekten i kontrakten er forrykket uten at det eksisterer en avtalerettslig mekanisme som kan gjøre slike små og midlertidige endringer.

Krokeide avslutter drøftelsen ved å si at «Formodentlig er det bare et tidsspørsmål før man i nordisk teori, også for de mindre inngripende hindringers vedkommende, vil formulere en alminnelig vederlagsrisikoregel(...)».

Om dette bare var et tidsspørsmål vil enn så lenge måtte bero på i hvilken grad Avtl. § 36 kan anses som en slik regel. Selv om terskelen er høy har generalklausulen en fleksibilitet som gjør at den potensielt kan gi grunnlag for revisjon også for de mindre inngripende hindringers vedkommende.

4 De alminnelige revisjonsgrunnlag

4.1 Læren om bristende forutsetninger

Som påpekt under 3.2 gjør *virknings siden* av forutsetningslæren det usikkert om et krav om vederlagsjustering kan henføres under den alminnelige lære. Spørsmålet om rettsvirkningssiden av læren er imidlertid omdiskutert. Dermed kan ikke dette alene stå som begrunnelse for at læren ikke er anvendelig. All den tid forutsetningslæren er et veletablert og hyppig anført rettsgrunnlag for endringer i kontraktsforhold kreves en sterkere begrunnelse.

Forutsetningslæren oppstiller visse vilkår for at endrede forhold i tilknytning til kontrakten skal kunne føre til bortfall eller endring av kontraktsforpliktelser. Det kreves for det første at forutsetningen som svikter må være motiverende for løftegiveren da løftet ble inngått, gjerne

formulert slik at forutsetningen må være *kasual*. Det kreves videre at forutsetningen og kasualiteten var *synbar* for adressaten; en løftegiver kan bare kan si seg løst fra avtalen dersom motparten forstod eller burde forstått at løftegiveren bygget på en bestemt forutsetning og at denne var motiverende for ham. Dette kan også formuleres som et krav om *normalitet*.⁴⁵ Endelig kreves det at svikten i den kasuale og synbare forutsetningen er *relevant*.⁴⁶ Relevanskravet innebærer at forutsetningssvikten gjør det rimelig å si seg løst fra avtalen/få endret avtalen.

4.1.1 Kravene til vesentlighet og synbarhet

Herunder blir det et spørsmål om forutsetningssvikten skal anses vesentlig og synbar basert på objektive eller subjektive kriterier. For de subjektive kriterier vil den grad som forutsetningen anses motiverende naturligvis variere med kontraktsforholdet. Og dette vil måtte bedømmes ut ifra de oppfatninger kontraktspartene hadde på avtaleinngåelsestidspunktet.

På denne bakgrunn er det mer hensiktsmessig å vurdere disse spørsmålene ut fra objektive kriterier. I langvarige kontraktsforhold med kontinuerlig oppfyllelse som leieforholdene er vil dette uansett ha gode grunner for seg. Som Krokeide sier vil det «ved inngåelse av et kontraktsforhold hvis oppfyllelse ligger et stykke inn i fremtiden, vil det alltid foreligge en viss risiko for at de ytre omstendigheter utvikler seg på en uforutsett måte» og at det dermed vil være «(...)lite rasjonelt om de oppfatninger som partene hadde på avtaletidspunktet skal være avgjørende for relevansspørsmålet».⁴⁷

For koronatiltakenes vedkommende kan de faktiske forutsetninger under vesentlighetskravet konkretiseres slik: Om det objektivt sett er en motiverende forutsetning for å inngå leieavtalen, at leietaker kan utnytte leieobjektet fullt ut i hele leieperioden.

Denne forutsetningen vil i teorien kategoriseres som en typeforutsetning. Skjematisk sondres det mellom individuelle og typiske forutsetninger. Typeforutsetninger kan defineres som «typiske forutsetninger som normalt ledsager rettshandler av den pågjeldende art»⁴⁸

⁴⁵ Krüger (1991) s. 682.

⁴⁶ Hagstrøm (2011) s. 260-262

⁴⁷ Krokeide (1977) s. 598

⁴⁸ Krokeide (1977) s. 587 med videre henvisninger

Et krav om vederlagsjustering som en følge av koronatiltakene må sies å bygge på et krav om «normalitet». Det må anses å nærmest være en normalforutsetning for ethvert leieforhold, som er klart synbar for utleier. Generelt vil nok kravet om vesentlighet og synbarhet dermed være oppfylt for tilfellene der myndighetene har vedtatt stenging av ulike virksomheter. Til dette kommer også at det ikke kreves noe mer enn at løftegiver(leietaker) ikke hadde avgitt sitt løfte på nøyaktig de avtalte vilkår.⁴⁹

4.1.2 Relevanskravet

Vurderingen av om det er rimelig å tillegge forutsetningssvikten relevans er en helhetsvurdering, der det ikke bare skal ses hen til hva som er en god løsning for typetilfellet, men også til forholdene i det enkelte tilfelle, herunder subjektive forhold.⁵⁰ I det siste ligger det at vesentlighetsbetingelsen (og synbarhetsbetingelsen) gis betydning også under relevansvurderingen.

Ved at det er den etterfølgende forutsetningssvikt som drøftes vil betydningen av de subjektive forhold på den ene eller begge parter side imidlertid være begrenset, som vist til ovenfor. Det man da står igjen med er en helhetsvurdering uten noen fastere regler. Som Krokeide skriver blir det for den forutsetningssvikt det her er tale om da «enda klarere at relevansspørsmålet må avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering av hva som i det konkrete tilfellet er den rimeligste løsning».⁵¹

4.2 Sammenfaller relevansvurderingen med urimelighetsvurderingen?

Dermed kan skillet mot urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36 synes å være utvisket. Mindretallet uttalelser i Salhusbrodommen er her illustrerende. Der ble det sagt at Avtl. § 36 ikke spør etter «faktiske eller hypotetiske forutsetninger hos entreprenøren, og heller ikke etter slike forutsetningers betydning som motiv for å ha inngått kontrakten med den vederlagsbestemmelsen som foreligger. Man kan gå rett på det sentrale spørsmål om hvor risikoen skal plasseres».⁵²

⁴⁹ Hagstrøm (2011) s. 261

⁵⁰ Hagstrøm (2011) s. 266

⁵¹ Krokeide (1977) s. 598

⁵² Dommen s. 943

Poenget her er at heller ikke forutsetningslæren spør etter slike subjektive forutsetninger i vårt tilfelle; en slik typeforutsetning om vanlig, uavbrutt forretningsdrift vil være både synbar(normal) og vesentlig. Det er som nevnt tale om en normalforutsetning for husleieforholdene.

I forarbeidene er det dessuten påpekt at «vurderingene med hensyn til betydningen av senere intrådte forhold vil stort sett måtte bli de samme(...)som etter læren om bristende forutsetninger.»⁵³ Heller ikke rettspraksis peker på noen andre retningslinjer for helhetsvurderingen enn det som er anledning å ta hensyn til etter Avtl. § 36. I Rt. 2010 s. 1345 (Oslo vei) ble det uttalt at sentrale momenter etter relevansvurderingen er «hvem som (...) bør bære risikoen for vedkommende avtaleforutsetning, og størrelsen av det tap som oppstod eller vil oppstå på grunn av den uventede utvikling».

Dette medfører at valget mellom å bygge et krav om revisjon på Avtl. § 36 eller Forutsetningslæren tilsynelatende ikke har stor betydning. For den type etterfølgende forutsetningssvikt som vi her står ovenfor vil relevansvurderingen etter den alminnelige lære i stor grad sammenfalle med urimelighetsvurderingen etter avtl. § 36.⁵⁴ Det kulminerer i et spørsmål om hvor det er rimelig å plassere risikoen.

4.2.1 Hvilket grunnlag bør kravet bygges på?

Den typeforutsetning vi her står ovenfor medfører at relevansvurderingen etter læren og rimelighetsvurderingen etter Avtl. § 36 i stor grad vil sammenfalle. Rent oppgaveteknisk vil en drøftelse etter begge grunnlag dermed bli overflødig. I tillegg er det usikkert om kravet om midlertidig nedsettelse av plikten til å betale leie er forenlig med virkningssiden av læren.

Til sist er det et poeng at Avtl. § 36 synes å ha vært den foretrukne bestemmelse for revisjon på husleielovens område. Før Avtl. § 36 hadde man en generell sensurbestemmelse i husleieloven § 35, som ble delvis videreført av Husll. § 4-1. En omfattende praksis etter disse bestemmelsene

⁵³ Ot.prp.nr.5 (82-83) s. 35.

⁵⁴ Hagstrøm (2011) s. 319-321

gjelder da også leieprisregulering.⁵⁵ Også i forarbeidene til Husleieloven finner man flere koblinger til Avtl. § 36, blant annet i relasjon til Husll. § 4-1.⁵⁶

Etter dette må et krav om vederlagsjustering i husleieforhold som en følge av myndighetenes koronatiltak avgjøres etter Avtl. § 36.

4.3 Avtl. § 36

Etter Avtl. § 36 kan en avtale 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. Det er i annet ledd gitt nærmere veiledning for hva som skal vektlegges ved rimelighetsvurderingen.

For vårt tilfelle vil vurderingen av Avtl. § 36 konsentrere seg om den urimelighet som har oppstått på grunn av etterfølgende forhold. For de husleieavtaler som har blitt sluttet *etter* at myndighetene vedtok de første tiltakene, vil senere inntrådte forhold (nye tiltak fra myndighetene) neppe kunne tillegges betydning. I et slikt tilfelle vil en ugunstig utvikling i myndighetenes tiltak være en risikofaktor som begge parter har hatt gode muligheter til å beregne.

4.3.1 Partenes stilling

Tradisjonelt antok en at terskelen for at lemping skulle være tillatt på grunn av forhold som inntrådte etter avtaleslutningen, var forholdsvis høy, særlig i forretningsmessige forhold.⁵⁷ Denne tradisjonen synes å ha fått fotfeste. Oppfatningen er at dersom det dreier seg om profesjonelle, jevnbyrdige, parter som har inngått kommersielle kontrakter skal det mye til før det kan kreves lemping etter Avtl. § 36.⁵⁸

Det er lagt til grunn i forarbeidene til Husleieloven at leier av næringslokaler «som regel [vil] være profesjonelle næringsdrivende, uten behov for særbehandling»⁵⁹. På samme måte sies det

⁵⁵ Maigstad (2008) s. 198

⁵⁶ Se f.eks Ot.prp.nr.82 (1998-1999) s. 174 hvor det heter «Bestemmelsen i § 4-1 avviker på dette punkt fra sensurbestemmelsen i avtaleloven § 36; den sistnevnte bestemmelse åpner for vederlagsrevisjon på grunnlag av senere inntrådte forhold uten hensyn til om avtalen opprinnelig var beheftet med mangler».

⁵⁷ Hov (2009) s. 413

⁵⁸ Hagstrøm (2011) s. 301

⁵⁹ Ot.prp.82 (1997-1998) s. 145

om utleiere at det blir «flere større og mer profesjonelle eiendomsbesittere»⁶⁰. I det videre forutsettes at det ved leie av lokaler vil dreie seg om jevnbyrdige parter.

Det følger av rettspraksis og teori at det skal tungtveiende grunner til, før det kan kreves lemping etter Avtl. § 36 i kommersielle kontrakter mellom jevnbyrdige parter. I Rt. 2003 s. 1132 uttales det blant annet at det kreves «svært meget for å konstatere urimelighet og sette til side avtalte vilkår i kontrakter i næring mellom profesjonelle parter».

4.3.2 Terskelen etter husleieloven

For vurderingen av om koronatiltakene har gjort avtalene om næringsutleie urimelig kan terskelen med dette synes å være satt høyt. Det er likevel grunn til å påpeke at Avtl § 36 inneholder en *konkret* rimelighetsstandard. Det betyr at det er rimeligheten av den enkelte avtale eller det enkelte avtalevilkår som skal vurderes. Dette er fremhevet både i Rt. 1988-276 og i Rt. 1999-500 og i forarbeidene til bestemmelsen. Realiteten er at terskelen kan variere fra kontraktsområde til kontraktsområde og stå *relativt* i forhold til vernebehovet, typisk der det er en underlegen kontraktspart.⁶¹

Det følger av Husll. § 4-1 at det ikke kan avtales leie som er «urimelig» i forhold til det som vanligvis oppnås «på avtaletidspunktet» ved ny utleie av liknende husrom på liknende avtalevilkår. Ved at bestemmelsen taler om «avtaletidspunktet» kan den ikke brukes til å nedsette leien dersom denne skal endres seg mens avtalen løper. Dette er i motsetning til Avtl. § 36 som også gjelder «etterfølgende forhold».

Forgjengeren til Husll. § 4-1, den gamle husleielov § 35, gav derimot grunnlag for revisjon gjennom hele leieperioden dersom forholdene utviklet seg urimelig i leierens disfavør.⁶² Den gamle Husll. § 35 og Husll. § 4-1 sin karakter av sensurbestemmelse gjør at rettspraksis knyttet til disse bør få betydning for den konkrete terskelen etter Avtl. § 36. For tilfellene som gjelder

⁶⁰ Ot.prp.82 (1997-1998) på s. 8

⁶¹ Woxholt (2013) som med henvisninger til Gjertsen (2012) anser det «(...) betenkelig når Høyesterett i dag legger stor vekt på generelle uttalelser i forarbeidene for å fastlegge nivået for rimelighetsstandarden i en konkret sak.»

⁶² Maigstad (2008) s. 197

urimelighet knyttet til avtaletidspunktet vil bestemmelsen direkte kunne supplere Husleieloven § 4-1.⁶³

I Rt. 1985 s. 1199 fremheves betydningen av de kommersielle forhold i relasjon til den gamle Husll. § 35. På s. 1204 uttales at «det beskyttelsesbehov som er den helt sentrale motivering for bestemmelsen vil i alminnelighet ikke gjøre seg gjeldende på samme måte i forretningsforhold som i boligforhold». Og videre at denne forskjellen i beskyttelsesbehov tilsier at «domstolene må være varsomme med å nedsette leien for forretningslokaler etter Husleieloven § 35.⁶⁴

Etter den samme reguleringen har Høyesterett ikke funnet rom for nedregulering av fast leie i tidsbegrensede kontrakter, jf. Rt. 1984 s. 1203, Rt. 1985 s. 1199 og Rt. 1987 s. 1386.⁶⁵

En sak som gjaldt Avtl. § 36 og bruken av denne på leierettens område var Rt. 1998 s. 1980. Saken gjaldt leie av butikklokaler der det var avtalt fast leie med indekstillegg. Retten kom til at markedsleien ikke kunne settes ned med hjemmel i Avtl. § 36. Det ble uttalt at «Det skal svært mye til for at domstolene ved bruk av denne bestemmelsen skal kunne endre en avtalt leie i en langvarig kontrakt i forretningsforhold.»

Dommene over understøtter at det generelle utgangspunktet om at det kreves mye for avtalerevisjon mellom kommersielle parter på grunn av etterfølgende forhold, også må gjelde konkret på leierettens område.

Dette kan synes å gjelde i enda større grad for meglerstandardens vedkommende. Hagstrøm skriver at «(...) ettersom kontraktspraksis ofte må være målestokken ved urimelighetsvurderingen og § 36 dessuten viser til «god forretningsskikk», er det en naturlig konsekvens at veletablerte og allment praktiserte vilkår normalt ikke kan tilsidesettes».⁶⁶

4.3.3 Rimelighetsvurderingen

Spørsmålet er om myndighetenes stenging av ulike virksomheter gjør det «urimelig» å fortsatt gjøre gjeldende avtaler om næringsutleie på de avtalte vilkår, jf. Avtl. § 36.

⁶³ Karijord, Peder og Ståle O. Meleng. Karnov lovkommentar: Husleieloven - husll 1999, Lovkommentar 1 til § 4-1, Lovdata.no (hentet 24. november 2021).

⁶⁴ Hagstrøm (2011) s. 302 (petitavsnitt)

⁶⁵ Hagstrøm (2011) s. 313

⁶⁶ Hagstrøm (2011) s. 310

Vurderingen er en konkret rimelighetsvurdering. I denne vurderingen vil varigheten på myndighetenes pålegg være et sentralt moment. Ellers er det trukket opp retningslinjer i loven, blant annet skal det legges vekt på «omstendighetene for øvrig», jf. bestemmelsens annet ledd. Dette vurderingspremisset bør gis relevans blant annet i relasjon til myndighetenes kompensasjonsordning.

4.3.3.1 Varigheten på myndighetenes pålegg

I Oslo opplevde skjenkesteder en nedstengning som varte i 197 dager. Andre steder har kun opplevd mer sporadisk nedstengning.

Når virksomheten er stengt i over et halvt år, samtidig som husleie skal betales, er balansen i avtaleforholdet kraftig forrykket. Det kan tenkes at dette kvalifiserer til urimelig etter Avtl. § 36, selv tatt i betraktning den høye terskelen. Her kan det trekkes en parallell til pristiltaksloven § 2 som blant annet forbyr å «oppretholde» «forretningsvilkår»⁶⁷ som virker «urimelig». Selv om prisen utleier tok for leieobjektet ved avtaleinngåelsen isolert sett var rimelig, gjør de senere inntrådte forhold til at det nå opprettholdes en pris som er urimelig på bakgrunn av misforhold mellom ytelse og motytelse.⁶⁸

Samtidig er det klart at det skal noe til. I Rt. 1998 s. 1980 fant høyesterett ikke grunn til å nedjustere leien til markedsleie. Selv om leien for en periode på 5 år «eventuelt lå høyere enn markedsleien» var dette noe leietaker måtte ta risikoen for. Det ble uttalt at leien «klart ikke kunne settes ned med hjemmel i Avtl. § 36».⁶⁹

Også varigheten på leiekontrakten kan tenkes å få betydning. En nedstengning på 6 måneder vil utgjøre en forholdsmessig større del av en treårig leieavtale enn av en avtale som løper for 10 år. Dette poenget gjelder naturligvis også for utleier. For de kortere avtaler bør utleier nok få anledning til å imøtegå et krav om nedsatt/bortfalt leie med et krav om at avtalen dermed

⁶⁷ «Alle typer kontraktsvilkår omfattes, – se Hov, Avtalerett s. 176 og Hov, Avtaleslutning s. 218-219. Se også Eckhoff/Gjelsvik s. 110-111 og Blom s. 79», Kolstad, Olav, norsk lovkommentar, Pristl. 1993, Note 14 til Pristl. § 2.

⁶⁸ Jf. også forarbeidene til pristiltaksl. § 2, Ot.prp. nr. 41 (1992-1993)

⁶⁹ Dommens side 1987

faller helt bort. Med andre ord at utleier tilkjennes en valgrett med hensyn til rettsvirkningen der det ikke er forsvarlig å stå ved avtalen i dens modifiserte form.

4.3.3.2 *Myndighetenes kompensasjonsordning*

Bestemmelsen åpner opp for å vektlegge «omstendighetene for øvrig». Her er det anledning til å trekke inn myndighetenes kompensasjonsordning.⁷⁰ Spørsmålet er i hvilken grad den individuelle urimeligheten kan anses avbøtt på bakgrunn av det offentliges kompensasjonsordning.

I kompensasjonsordningen er faste, uunngåelige kostnader inkludert, og her nevnes blant annet «næringslokaler» (husleie).

Samtidig kreves visse vilkår oppfylt for å ha rett til støtte. I kompensasjonsordningen for mars-august 2020 er det blant annet oppstilt vilkår om at foretaket må ha omsetningsfall på minst 30% fra april til august 2020. Det samme gjelder for mars-august 2021.

Følgelig vil mange virksomheter ikke bli kompensert i det hele tatt. For disse kan klart nok ikke myndighetenes ordning trekkes inn i vurderingen etter Avtl. § 36.

For de tilfeller der virksomheten har rett på støtte og denne dekker de faste utgifter, inkludert husleie, kan det spørres om hvor mye som er igjen av «urimeligheten». Utleier stiller fremdeles leieobjektet til «disposisjon», og leietaker får kompensert vederlaget han betaler for dette. I hvert fall må det nok mer til enn hvis han ikke hadde mottatt denne støtten.

Fremdeles får han ikke disponere leieobjektet. Og selv om støtten skal kompensere likviditetsproblemer, retter den nødvendigvis ikke opp det inntektsfall som følger av at man ikke kan drive i lokalet. F.eks. kan det tenkes en avtale om leie av et butikklokale med en god beliggenhet. Om avtalen ble inngått i januar 2020 vil den ikke kunne ha tidligere omsetning å vise til som grunnlag for kompensasjon. Dette viser at ordningen vil treffe ulikt og ikke automatisk kan legges til grunn som et forhold som bøter på urimeligheten.

⁷⁰ Se om de ulike vilkårene for nåværende og tidligere kompensasjonsordning på <https://kompensasjonsordning.brreg.no/>

Dermed må det nok hensyntas *i hvilken grad* leietaker og virksomheten har blitt kompensert for den urimeligheten stenging har medført. Dersom han fått kompensert mesteparten av sitt tap, også utover de faste utgifter, synes det for vår situasjon vanskelig å nå frem etter Avtl. § 36, tatt i betraktning den høye terskelen.

4.3.3.3 *Pandemisituasjonen og risikobetraktninger*

I kjølvannet av pandemien er det et sentralt spørsmål etter Avtl. § 36 om det rimeligvis bør være slik at leietaker bærer risikoen for det inntrufne.

Rettslig sett kan det være greit å minne om at spørsmålet er hvem som har risikoen for *myndighetenes pålegg* om stenging av ulike virksomheter. Pandemien utgjør likevel en bakenforliggende årsak som må få betydning i rimelighetsvurderingen.

Og den særegne situasjonen pandemien er bør få betydning i retning av at avtalen er blitt urimelig. Dette bør gjelde selv om meglerstandarder må sies å gi anvisning på en rimelig ansvarsfordeling for de offentligrettslige rådighetsinnskrenkninger vedkommende. Når pandemien utgjør det bakenforliggende forhold synes ikke lenger ansvarsfordelingen å være rimelig. Selv om partene har avtalt en risikofordeling, som også noe tilfeldig treffer på myndighetenes tiltak, synes det klart at det ikke er et slikt forhold klausulen er ment å regulere.

Pandemien er en årsak som er helt utenfor det partene med rette kan forutse, og et forhold som har hatt og har uforutsette konsekvenser for omsetningslivet. Dette representerer et så klart brudd med de normale forutsetninger som ligger til grunn for avtaleforholdet, at når konsekvensen blir en ikke-ubetydelig forrykkelse av likevekten i kontrakten, vil det *rimelige* være en fordeling av ansvaret mellom partene. I hvert fall kan det tenkes at brudd med slike felles forutsetninger bør kunne tillegges vekt i retning av en senket terskel.

Dersom dette blir gjort bør det ikke anses som noe brudd med den strenge linje Høyesterett har lagt seg på ved revisjon av avtaler mellom kommersielle parter. Det må fortsatt kreves mye for endring av kontrakter på bakgrunn av at avtalen har blitt mer økonomisk byrdefull som en følge av etterfølgende forhold. I vårt tilfelle griper imidlertid de etterfølgende forhold inn i avtalen på en slik måte at vederlagsforutsetningen (bruk av lokalene), så lenge hindringen varer, faller helt bort. Dette er en annen konsekvens enn at f.eks prisutviklingen i samfunnet eller fall i

pengeverdien gjør avtalen ufordelaktig. Og også i slike tilfeller har Høyesterett funnet rom for justering av vederlaget, jf. f.eks Rt. 1988-276.

Likevel, som påpekt tidligere, skal det noe til for å tilsidesette veletablerte og allment praktiserte kontraktsreguleringer. Selv om pandemien er årsak til vedtaket, retter vedtaket seg som sådan mot virksomheten og leietakers risikofære. Parter som inngår langsiktige leieavtaler må være forberedt på at forholdene på avtaletidspunktet kan endre seg. Selv om pandemien utgjør et *særegent* etterfølgende forhold i så måte, er dette også sant for kompensasjonsordningen til næringslivet. Dette er en forskjell fra «normale» situasjoner der etterfølgende forhold vil kunne tilsi revisjon.

Som vist til tidligere er det en høy terskel for revisjon selv i slike tilfeller. Når urimeligheten er adressert og blir avhjulpet av kompensasjonsordningen, må dette medføre at det også for koronasituasjonen skal endel til før revisjon kan kreves.

For de tilfeller der kompensasjonsordningen ikke har bøtet på urimeligheten, varigheten på myndighetenes pålegg er av en viss lengde, og de konkrete forhold ellers tilsier det, bør terskelen likevel være nådd.

4.4 Konklusjon

Et krav om vederlagsjustering som en følge av myndighetenes Covid-19 tiltak må løses etter Avtl. § 36. Selv om bestemmelsen gir uttrykk for en høy terskel for endring i kommersielle husleieforhold, kan den tilsi revisjon av leieavtalen i enkelte tilfeller.

5 Avslutning

Gjennomgangen har vist at myndighetenes Covid-19 tiltak som hovedregel ikke gir grunnlag for vederlagsjustering i næringsdrivendes husleiekontrakter. Etter meglerstandarden er utleiers ansvarsområde for offentligrettslige myndighetspålegg begrenset til lokalet, og leietaker er ansvarlig for pålegg knyttet til virksomheten. Dette må få avgjørende betydning. Etter bakgrunnsretten vil resultatet trolig måtte bli det samme. Selv om konklusjonen her er noe mer usikker, trekker Husleieloven også opp et tilsvarende skille for partenes ansvarsområder. Også

etter Avtl. § 36 skal det nok endel til for å vinne frem med et krav om vederlagsjustering. At det kan inntre forhold utenfor partenes kontroll i langsiktige avtaler med løpende oppfyllelse er noe partene må være forberedte på.

Samtidig har avhandlingen vist at det er rettslige karakteristikk ved husleieavtalene og myndighetenes Covid-19 tiltak som utfordrer disse synspunktene. Når de etterfølgende forhold bryter med det som må anses som en normalforutsetning for avtaleforholdet, har det vært spurt om ikke dette kan utgjøre et eget grunnlag for justering av partenes plikter etter avtalen. Ulike hensyn taler for og imot en slik alminnelig regel om vederlagsjustering. Når likevekten i kontrakten er forrykket, som en følge av en bristende felles forutsetning for avtaleforholdet, kan en slik regel likevel gi anvisning på en praktisk og rettferdig drøftelse for midlertidig justering av partenes plikter etter avtalen. Noen slik regel kan likevel ikke anses å eksistere på generelt grunnlag enda. Men i det minste bør den utgjøre et relevant tolkningsmoment. Da blir det det avgjørende spørsmål hvor langt en slik normalforutsetning rekker i det konkrete tilfellet.

Til sist bør disse synspunktene kunne gis relevans etter Avtl. § 36. Kanskje i retning av en senket terskel for revisjon. Eventuelt som en del av den konkrete rimelighetsvurderingen. Den høye terskel til tross, er det ikke utenkelig at Avtl. § 36 kan bøte på denne urimeligheten, særlig av hensyn til den særegne situasjonen pandemien er. I tråd med norsk rettspragmatisk tradisjon kan det godt tenkes at (u)rimeligheten ved at belastningen for koronatiltakene ensidig legges på leietaker vil adresseres av domstolene i siste instans.

I skrivende stund er det innført nye tiltak og begrensninger. Kanskje trenger vi ikke vente så lenge før vi kan få en avklaring.

6 Litteraturliste

Lover og forskrifter

Lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie (opphevet)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjl.)

Lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak (pristl.)

Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husll.)

Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommen (smvl.)

Forskrift 27. mars 2020 nr. 470 om smitteverntiltak mv. Ved koronautbruddet (Covid-19 forskriften)

Forarbeider

Ot.prp.nr. 5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

Ot.prp.nr.82 (1997-1998) om lov om husleieavtaler (husleieloven).

NOU 1993:4 Lov om husleieavtaler

Ot.prp. nr. 41 (1992-1993) B. Lov om pristiltak.

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1984 s. 1203

Rt. 1985 s. 1199

Rt. 1987 s. 1386

Rt. 1988-276

Rt. 1998 s. 1980

Rt. 1999-500

Rt. 1999 s. 992

Rt. 2003 s. 1132

Rt. 2005 s. 16

Rt. 2010 s. 1345

HR-2021-2160-U.

Øvrige rettsavgjørelser

Rg. 1992-728 (Formann professor Sjur Brækhus)

TSUMO-2020-167167 (Sunnmøre tingrett)

Standardkontrakter

Standard leieavtale for næringslokaler (brukte/ «Som de er» lokaler) 5. utgave 2016

Standard leieavtale for næringslokaler (brukte/ «Som de er» lokaler) 6. utgave 2019

Litteratur

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave., 2011.

Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Alminnelig avtalerett*, 1. utgave., 2009.

Maigstad, Vigdis Kntusen, *Leie av Lokaler*, Oslo 2008.

Krokeide, Kjetil, *Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1977, s. 569-649 (siteret fra Lovdata).

Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, 2. opplag., 1991.

Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett I Almindelig privatrett*, Oslo, 1964

Alvik, Ivar, *Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter*, Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm s. 21-48, 2016 (siteret fra Lovdata).

Monsen, Erik, *Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten*, Jussens Venner 2012 s. 319-345 (Siteret fra Lovdata)

Woxholt, Geir, *Forutsetningslæren og avtaleloven § 36*, Jussens venner 2000 s. 109-131 (Siteret fra lovdata)

Woxholt, Geir, *Utviklingen i rettspraksis vedrørende anvendelsen av avtaleloven § 36*, Jussens venner 2013, s. 259-286 (Siteret fra Lovdata)

Falck-Ytter, Anna og Tom Rune Lian. *Karnov lovkommentar: Husleieloven - husll 1999*, Lovdata.no (hentet 7. desember 2021).

Kolstad, Olav, *Norsk Lovkommentar: Pristiltaksloven – pristl. 1993*, Rettsdata.no (hentet 7. desember 2021).