

UiO • **Det juridiske fakultet**

Tvangsfravikelse av fast
eiendom ved boligutleie, med
grunnlag i
tvangsfullbyrdelsesloven § 13-
2 tredje ledd.

Kandidatnummer: 637

Leveringsfrist: 25.11.2012 kl 12.00

Antall ord: 15478



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	OPPGAVENS PROBLEMSTILLING.....	1
1.1.1	<i>Avgrensning av problemstilling</i>	1
1.1.2	<i>Begreper</i>	2
1.1.3	<i>Rettskilder</i>	2
2	RETTSTILSTANDEN	3
2.1	LITT HISTORIE.....	3
2.2	DAGENS RETTSTILSTAND.....	4
3	TVANGSGRUNNLAGENE	4
3.1	GENERELT.....	4
3.1.1	<i>Forskjellen på de to tvangsgrunnlagene</i>	4
3.2	NÆRMERE OM DE SÆRLIGE TVANGSGRUNNLAGENE I TVANGSFULLBYRDELSESLOVEN § 13-2 TREDJE LEDD.....	7
3.3	FRAVIKELSESKLAUSULEN VED BETALINGSMISLIGHOLD.....	7
3.3.1	<i>Kravet om skriftlig leieavtale og utkastelsesklausul</i>	7
3.3.2	<i>Hvor stort må misligholdet være?</i>	9
3.3.3	<i>Kravet om at varsel må sendes etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18</i>	11
3.3.4	<i>Hva skal til for at begjæring om utkastelse kan trekkes?</i>	11
3.4	FRAVIKELSESKLAUSULEN VED TIDSBESTEMT LEIEKONTRAKT HVOR LEIETIDEN ER UTE.....	12
3.4.1	<i>Vilkår</i>	12
3.4.2	<i>Nærmere om tvangsgrunnlaget</i>	13
3.4.3	<i>Klausul om forlengelse</i>	13
3.5	TVANGSFRAVIKELSE VED OPPSIGELSE AV LEIETAKER.....	14
3.5.1	<i>Oppsigelse etter husleielovens regler</i>	15
3.6	TVANGSFRAVIKELSE VED HEVNING AV LEIEFORHOLDET.....	17
3.6.1	<i>Mislighold som omfattes</i>	17
3.6.2	<i>Vesentlig mislighold</i>	18
3.7	TVANGSFRAVIKELSE VED ANDRE LEIE - OG BESITTELSE FORHOLD ENN ETTER HUSLEIELOVEN.	19

3.7.1	<i>Hvilke forhold bestemmelsen omfatter</i>	20
3.7.2	<i>Vilkåret om åpenbarhet</i>	20
4	TVANGSFRAVIKELSESPROESSEN	21
4.1	VARSEL OM TVANGSFRAVIKELSE ETTER TVANGSFULLBYRDELSLOVEN § 4-18.....	21
4.1.1	<i>Varselet kan tidligst bli sendt på "forfallsdagen".</i>	21
4.1.2	<i>Krav til innhold i varselet</i>	23
4.1.3	<i>Kravet om skriftlighet</i>	23
4.2	KOMPETENT NAMSMYNDIGHET	24
4.3	BEGJÆRINGENS INNHOLD	25
4.3.1	<i>Krav til begjæringens innhold</i>	25
4.3.2	<i>Formkrav</i>	26
4.4	HVEM BEGJÆRINGEN SKAL RETTES MOT	27
4.4.1	<i>Unntak</i>	27
4.5	NAMSMYNDIGHETENS BEHANDLING.....	28
4.5.1	<i>Den foreløpige prøving</i>	28
4.5.2	<i>Foreleggelse av begjæringen</i>	29
4.5.3	<i>Saksøktes uttalelse</i>	33
4.5.4	<i>Beslutning om fullbyrdelse</i>	41
4.6	GJENNOMFØRING AV UTKASTELSE	44
4.6.1	<i>Fjerning av personer</i>	44
4.6.2	<i>Transport og oppbevaring av løsøret</i>	45
5	ETTERFØLGENDE PROBLEMER, SPESIELT VED LANG BEHANDLINGSTID HOS NAMSMYNDIGHETEN	48
5.1	SAKSBEHANDLINGSTID	48
5.2	TAP FOR UMLEIER	49
6	AVSLUTNING	51
	LITTERATURLISTE	53
	DOMSREGISTER	54
	INTERNETTREFERANSER	55

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Denne oppgaven skal ta for seg situasjonene som oppstår ved en tvangsfravikelse av et leieboligforhold etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd. En tvangsfravikelse er en konsekvens som kan oppstå ved en manglende rett for leietaker til å besitte leieboligen. Grunnene til at leietaker mister denne retten kan være mange. Det er i dag en realitet at prosessen fra og med dagen utleier sender en begjæring om fravikelse, til utkastelse faktisk skjer tar lang tid. I denne tidsperioden vil det være naturlig at utleier i de fleste tilfeller lider et stort tap. Oppgaven skal gjøre rede for saksgangen gjennom prosessen ved en utkastelse og se på problemer ved dagens løsning av situasjonen. Vi skal se nærmere på rettighetene til partene og om noe kan gjøres for å få en mer tidsbesparende prosess for blant annet og minske tapet for utleier.

1.1.1 Avgrensning av problemstilling

1.1.1.1 To typer av utleie

I utgangspunktet skiller vi mellom to typer av utleie, boligutleie og utleie av lokaler. Min oppgave skal se på tilfellene som inngår i boligutleie. Utleie av lokaler vil bli brukt i næringsvirksomhet og skal derfor holdes utenfor denne oppgaven. Med bolig menes husrom som fullt ut, eller for en helt ikke ubetydelig del skal brukes til beboelse, jfr. Husleieloven § 1-1. Lokaler er i samme bestemmelse betegnet som annet husrom enn bolig.

1.1.1.2 Avgrensning av tvangsgrunnlag

I denne oppgaven velger jeg å gå dypere inn på de særlige tvangsgrunnlagene etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd. De andre tvangsgrunnlagene vil derfor kun kommenteres kort eller bli holdt utenfor oppgaven. Dette velger jeg å gjøre fordi en fullstendig oversikt over tvangsgrunnlagene ville blitt en for stor oppgave. Samtidig er det disse tvangsgrunnlagene vi ser blir mest brukt i praksis. I 2011 ble 2500 personer kastet ut av

sine boliger i Norge. I Oslo var hele 93 % av disse tilfellene et resultat av manglende betaling av husleie¹.

1.1.2 Begreper

Oppgaven går ikke inn på områder med spesielle vanskelige begreper. Men det kan være greit å få en avklaring av et begrep som også er omstridt i terminologien. Ordet «fravikelse» blir som kjent brukt i tvangsfullbyrdelsesloven. Denne terminologien stilte Stortingets justiskomite seg tvilende til hensiktsmessigheten av, jf. Innst.O. nr. 72 (1991-92) s. 10. Det ble allikevel ikke gjort endringer på dette. Jeg velger i min oppgave å bruke begrepet ”*utkastelse*”. Grunnen til dette er at jeg mener det passer bedre til det praktiske som faktisk skjer. Dette begrepet er også benyttet av Wyller².

1.1.3 Rettskilder

Rettskildene som blir brukt i denne oppgaven er dommer fra høyesterett, lagmannsretten og husleietvistutvalget. Husleietvistutvalget er et utvalg som hjelper til å løse tvistesaker i leieforhold på en enkel og grei måte uten å måtte bruke unødvendig mye tid og penger på å ta saken direkte til tingretten. Utvalget fungerer som en domstol og kan både treffe vedtak og drive med mekling. Mange tvistesaker i leieforhold blir avgjort her. Hvor det mangler rettspraksis i høyere instanser vil det derfor være naturlig å søke svar i slik underrettspraksis. Det skal ikke legges mye vekt på disse vedtakene, men de kan ses på som en veiledning. Ved siden av dette blir det brukt forarbeider til de aktuelle lovene, offentlige utredninger, lover, tidsskrift og annen juridisk litteratur.

¹ <http://jobb.e24.no/eiendom/2-500-kastet-ut-av-boligen-i-fjor/20208228>

² Boligrett, Christian Fr. Wyller, 5.reviderte utgave 2009 s. 389

2 Rettstilstanden

2.1 Litt historie

Den første alminnelige reguleringen av husleieavtaler ved norsk rett var husleieloven av 16.juni 1939. Den første tvangsfullbyrdelsesloven kom allerede i 1915. Her hadde utleierne mulighet til å kaste ut leietakerne ved bruk av § 3 nr. 9. Bestemmelsen bygget på tidligere lovgivning om utkastelsesklausul som tvangsgrunnlag ved betalingsmislighold etter NL 6-14-6. Kravet var at leiekontrakten inneholdt en utkastelsesklausul som sa at leietakeren aksepterte utkastelse når han/hun ikke lenger hadde noen rett til å bruke boligen eller leiligheten. Kravet ble fremsatt overfor namsmannen som tok kravet til følge og berammet utkastelse. Dette skjedde uten at leietaker nødvendigvis ble underrettet.

Når husleieloven kom i 1939 ble det et krav om at varsel måtte sendes etter husll. § 9. Varsel kunne sendes fra dagen kravet var misligholdt. Leietaker hadde da en frist på to uker til å betale gjelden. Var ikke gjelden betalt innen disse to ukene ble utkastelsesprosessen satt i gang. Tvangsloven § 234 tredje ledd hadde i tillegg en særregel om at namsmannen kunne beslutte utkastelse uten tvangsgrunnlag. Kravet var at leier ikke påberopte seg noen hjemmel for sin besittelse, eller at leietaker påberopte seg en hjemmel som var åpenbart uholdbar.

Man skulle etter dette tro at utkastelsesprosessen gikk fortere, men i praksis vet vi ikke om dette stemmer da køene hos namsmannen ofte var lange, noe som kunne skape en lang behandlingstid. Det var på denne tiden vanlig å leie bolig. Få personer hadde mulighet til å kjøpe seg noe eget i byene. Økonomien var dårlig og av den grunn vil det være naturlig at det kom inn mange begjæringer om utkastelser. Den gamle tvangsfullbyrdelsesloven fra 1915 ble opphevet ved iverksettingen av den nye tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 den 1. Januar 1993. Det er her de særlige tvangsgrunnlagene blir samlet i en bestemmelse slik den ser ut i dag, jfr. § 13-2 tredje ledd.

2.2 Dagens rettstilstand

I Norge var det per 1.januar 2011 registrert 2 343 010 boliger³. Av disse blir ca. 20 % brukt til utleieboliger, noe som tilsvarer ca. 468 602 boliger. Hele 70 % av utleiemarkedet består av avtaler mellom privatpersoner⁴. I dag har leietakerne helt klart størst rettigheter hvis vi sammenligner disse med rettighetene på utleiers side. Man kan spørre seg om dette er helt riktig når en så stor del av markedet i dag består av privatpersoner.

3 Tvangsgrunnlagene

3.1 Generelt

For at man skal få kastet en eller flere leietakere ut av boligen de leier er det nødvendig med et rettslig grunnlag. Etter tvangsfullbyrdsloven benytter vi oss av to forskjellige typer tvangsgrunnlag. Det skilles mellom alminnelige tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven § 4-1 og særlige tvangsgrunnlag etter § 13-2 tredje ledd. For at et alminnelig tvangsgrunnlag skal kunne gjøres gjeldende følger det av § 4-1 første ledd at det må foreligge et tvangskraftig tvangsgrunnlag for det krav som saksøker begjærer tvangsfullbyrde. Bestemmelsens annet ledd lister opp de alminnelige tvangsgrunnlagene. I praksis vil dette være dommer, avgjørelser som har virkning som dom og rettsforlik.

3.1.1 Forskjellen på de to tvangsgrunnlagene

Skal en utleier kreve utkastelse etter § 4-1 vil dette ta lang tid. Man må først gå gjennom en lang prosess for å komme til et resultat ved retten. Saksbehandlingen vil her ofte ta lang tid. At tvangsgrunnlaget må være tvangskraftig, jfr. § 4-1 første ledd vil si at alle materielle, formelle og personlige vilkår er oppfylt.

³ <http://www.ssb.no/boligstat/>

⁴ TFEi 2006-3 , av Aslak Støen og Anders Leisner s. 143

Dommer kan ikke begjæres fullbyrdet før de er rettskraftige og en eventuell oppfyllelsesfrist er ute, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 4-12. Dette betyr at den ikke uten oppreisning eller tillatelse kan angripes gjennom anke eller begjæring om oppfriskning⁵. Skal tvangsgrunnlaget bygge på en kjennelse er den tvangskraftig når den er forkynt for begge parter og en eventuell oppfyllelsesfrist er ute, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 4-13. Det er ikke nødvendig at en kjennelse er rettskraftig⁶. Det samme gjelder for rettsforlik. Når retten har kommet med en tvangskraftig avgjørelse kan man endelig begynne tvangsfravikelsesprosessen. Gjelder det for eksempel en sak som skal opp i tingretten vil det i første omgang ta tid før saken blir tatt opp, deretter vil det være en ankemulighet for saksøkte, velger saksøkte å benytte denne ankemuligheten vil saken bli vurdert og kanskje bli tatt opp på ny hos en høyere instans osv. Det vil her ta lang tid før dommen blir rettskraftig. I denne perioden vil det ofte ha oppstått store tap for utleier, som for eksempel ubetalt husleie. Har en utleier mulighet til å benytte seg av de særlige tvangsgrunnlagene vil dette være en betydelig bedre praktisk løsning. Grunnen til dette er at de særlige tvangsgrunnlagene i § 13-2 tredje ledd har en utkastelsesklausul i leiekontrakten etter bokstav a og b, og er lovfestet ved bokstav c, d og e. Fravikelsesprosessen vil da bli betydelig kortere fordi de har en lovfestet rett til å kreve leietaker kastet ut. Allikevel er det dessverre en realitet at også disse sakene tar lang tid og utleier lider av denne grunn ofte store tap.

3.1.1.1 Kan reglene om alminnelige og særlige tvangsgrunnlag komme i konflikt med regelen i tvisteloven § 18-1?

Det kan stilles spørsmål om de to bestemmelsene kommer i konflikt med reglene om litispens (jfr. Tvisteloven, § 18-1)⁷. Bestemmelsen sier: ” *Reises det ny sak mellom samme*

⁵ Ot.prp nr.65 (1990-91) s. 114

⁶ Ot.prp nr.65 (1990-91) s. 115

⁷ Tvangfullbyrdelsesloven, Kommentartutgave Bind II, 4.utgave, s. 919.

parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den". Dette ved et eventuelt tilfelle hvor det i første omgang er tatt ut søksmål for å få en dom, som ville blitt et alminnelig tvangsgrunnlag og deretter kreve utkastelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd.

Begrunnelsen bak regelen i tvisteloven § 18-1 er "*prosessøkonomiske hensyn og ønsket om å unngå motstridende avgjørelser*"⁸. Dette av den enkle grunn at en sak ikke skal ta for lang tid og ikke koste for mye penger. En lik, verserende sak vil fremstå som unødvendig og partene kan i et uheldig tilfelle komme ut av saken med to forskjellige avgjørelser. Ved en begjæring om utkastelse etter et alminnelig tvangsgrunnlag og begjæring om utkastelse etter et særlig tvangsgrunnlag av en og samme leietaker vil det ved riktig saksgang versere mellom de samme parter.

Spørsmålet blir om de to tvangsgrunnlagene dreier seg om "*samme krav*", jfr. tvisteloven § 18-1. Etter forarbeidene kreves det at det er identitet mellom kravene i søksmålene. Dette ble besvart i Rt. 1994 s 1165. Her ble det først fremmet krav overfor byretten for å få tvangsgrunnlag for utkastelse, samt skyldig leie. Senere ble det fremmet krav overfor namsretten om utkastelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2. Høyesterett uttalte at det var snakk om to forskjellige krav: "*på den ene side kravet om å få dom for utkastelse og på den annen side krav om tvangsfullbyrdelse*". Dommen var enstemmig og taler for at reglene ikke kommer i konflikt. Konklusjonen er etter dette at spørsmålet ikke kommer i konflikt med tvisteloven. § 18-1.

⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 432

3.2 Nærmere om de særlige tvangsgrunnlagene i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd

Det vil være nødvendig med en fremstilling av hva de forskjellige tvangsgrunnlagene i § 13-2 tredje ledd går ut på. Bestemmelsens tredje ledd inneholder bokstaver fra a til e hvor alle inneholder forskjellige grunnlag for utkastelse. Så lenge det er snakk om en begjæring om utkastelse på særlige tvangsgrunnlag innebærer dette blant annet at varslingsregelen i § 4-18 må følges. Dette fører også til at saksøkte har en vid adgang til å komme med innvendinger mot kravet under tvangsfullbyrdelsen⁹. Hvis man skal gjøre gjeldene tvangsgrunnlag etter bokstav a eller b følger det et krav om at leiekontrakten inneholder en utkastelsesklauseul hvor leietaker aksepterer utkastelse ved et eventuelt mislighold. I bokstavene c-e er tvangsgrunnlaget lovfestet. Jeg skal nå gå nærmere inn på dette ved en tilnærming av hvert enkelt tvangsgrunnlag.

3.3 Fravikelsesklausulen ved betalingsmislighold

Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a sier at særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er *”skriftlig avtale om leie som inneholder vedtagelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leien ikke blir betalt. Det skal gå fram av varselet etter § 4-18 at tvangsfullbyrdelse kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før fullbyrdelsen gjennomføres”*.

3.3.1 Kravet om skriftlig leieavtale og utkastelsesklauseul

Det er et krav at det foreligger skriftlig leieavtale mellom de to partene. Loven stiller ikke noe særlige krav til selve innholdet i avtalen, men for at det skal ses på som en leieavtale bør det komme frem hvilket objekt det er snakk om og hvor mye leie som skal betales.

⁹ Tvangsfullbyrdelsesloven §4-2 tredje ledd

Det at leietaker har kommet med en muntlig uttalelse om aksept på at utleier kan kreve utkastelse ved mislighold av leieinnbetaling holder ikke mål etter § 13-2 tredje ledd bokstav a. Man kan spørre seg om dette er riktig praksis. Etter alminnelig avtalerett er en muntlig avtale i utgangspunktet like bindende som en skriftlig avtale. Dette prinsippet kan man ikke følge hvor det er krav om at avtalen skal være skriftlig. Dette er nok et utslag av at leietaker er godt beskyttet og har mange rettigheter, flere enn utleier. Det skulle ikke være noe problem for utleier å ta dette med som et punkt i leiekontrakten, men om det av en eller annen grunn ikke skulle bli gjort vil det skape problemer for utleier. Et eksempel har vi i Rt. 1992 s. 932 hvor den saksøkte i leiekontrakten kun hadde vedtatt utkastelse når leietiden var ute. Dette tilfellet dreiet seg om misligholdt betaling som ikke var nevnt i avtalen, utleier fikk av denne grunn ikke medhold. Resultatet ble enstemmig at utkastelse ble nektet og leietakerne gjeninnsatt.

Etter alminnelig avtalerett kan en avtale om leie av husrom i utgangspunktet også være muntlig. Dette er tatt direkte inn i husleieloven § 1-5 om avtaleform. Her er det uttrykkelig sagt at en leieavtale om husrom kan inngås både skriftlig og muntlig. I annet punktum i denne bestemmelsen er det sagt at hver av partene kan kreve å få en muntlig avtale satt opp skriftlig. Dette med formål å unngå tvil om hva avtalen gjelder. Dette er kun en slags oppfordring til partene om å ha det avtalte skriftlig, ikke et krav. Dette taler kanskje også for at kravet om utkastelsesklauseul ikke alltid er like praktisk.

Det er også et krav om at leiekontrakten må være inngått mellom utleieren og den aktuelle leier¹⁰. Et tilfelle hvor leieren for eksempel har byttet til seg leieretten uten selv å underteg-

¹⁰ Kommentar til tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2, av Hans Flock, Note 1950

ne noen leieavtale vil derfor føre til at tvangsgrunnlaget faller bort¹¹. Underskrift på leiekontrakt av fullmektiger blir satt på lik linje som om kontrakten skulle vært underskrevet av leieren selv.

3.3.2 Hvor stort må misligholdet være?

Utkastelsesklausulen gjelder når leien ikke blir betalt. Leien skal her omfatte den kontraktsmessige leie¹². Det stilles derfor ingen krav til størrelsen på det utestående beløpet. Misligholdet trenger ikke å være vesentlig, jfr. Rt. 2003 s 801. I prinsippet kan utleier sende varsel til leietaker etter hver utestående krone. Kontraktsmessig leie vil også omfatte betaling av elektrisitet og brensel i de tilfeller hvor det er avtalt at leietaker skal stå for disse utgiftene, jfr. Husll. § 3-4. Tilsvarende gjelder kostnader for bruk av vann og avløp etter husleieloven § 3-1 første ledd tredje punktum. Et spørsmål kunne før oppstå i tilfeller hvor det ikke var en fast, regelmessig leie som forelå hver måned. Etter at den nye husleieloven kom i 1999 må leien nå være fast i boligleieforhold, men i de tilfeller hvor elektrisitet, brensel, vann og avløp skal betales etter forbruk vil kostnadene variere fra måned til måned. Dette ble besvart i Rt. 1949 s 579. Her ble det sagt at det ikke var noen grunn til å gjøre forskjell på disse tilfellene. Denne dommen må kunne bli lagt til grunn også i dag. Slike tilfeller kan for eksempel nå oppstå hvor det er avtalt at kostnader som kommer hver termin med ulike beløp etter regulering, skal dekkes av leietaker. Dette beløpet vil sjelden, eller aldri bli det samme. Allikevel kan man da påberope betalingsmislighold som tvangsgrunnlag fra første misligholdte krone.

¹¹ RT.1993. s. 642 Her var tilfellet at leietaker hadde tatt over en leilighet etter en bytteavtale. Det var ikke skrevet under på den opprinnelige leiekontrakt hvor utkastelsesklausul var inntatt.

¹² Ot. prp. nr. 65 (1990-1991) s. 261

3.3.2.1 Hindrer deponering etter husleieloven. § 3-8 utleier i å kreve utkastelse selv om det ikke følger av ordlyden?

Man kan tenke seg at det blir snakk om et unntak i de tilfeller hvor det er en tvist mellom partene slik at leietaker har valgt å deponere leien, eller en del av leien etter husll. § 3-8. Er deponeringen gjort i samsvar med denne bestemmelsens annet ledd vil det mest sannsynlig hindre utleier i å kunne kreve utkastelse på grunn av betalingsmislighold. I et slikt tilfelle står de omtvistede pengene på en sperret konto hos en finansinstitusjon som har slik kompetanse inntil partene kommer til en enighet. Utleier vil derfor ikke være i fare for å lide noe tap. Her sier forarbeidene at så lenge *”leietakers betalingsvegning er berettiget, foreligger det ikke mislighold av betalingsplikten”*¹³. Det er leieren som har risikoen for at han har rett til en leiereduksjon, om det skulle vise seg at retten ikke er på hans side vil det bli sett på som et betalingsmislighold¹⁴. Samtidig er poenget bak bestemmelsen om deponering at man skal avskjære utleieren fra å bringe avtalen til opphør som følge av betalingsforsinkelsen ved heving eller oppsigelse, jfr. husll. § 3-8 første ledd, første punktum. Dette innebærer at utleier kan gjøre gjeldende deponering som mislighold i andre relasjoner. Vil dette si at utleier kan kreve utkastelse med bakgrunn i tvangsfullbyrdsloven § 13-2 tredje ledd bokstav a?

Bakgrunnen for bestemmelsen er etter forarbeidene *«behovet for å verne leieren mot bortfall av leieretten som følge av mistak med hensyn til omfanget av egen betalingsplikt. Den er lagt opp slik at partene vil ha en felles interesse i at tvisten blir løst etter at depositum er skjedd»*¹⁵. Formålet med bestemmelsen taler for at utleier ikke kan kreve utkastelse så lenge det er deponert etter husll. § 3-8. At pengene står på en sperret konto vil være trygt både for leietaker og for utleier. Dette gjelder så lenge deponeringen er rettmessig. Det er

¹³ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) s. 173, jfr. NOU 1993:4

¹⁴ Note 229, kommentar til tvangsfullbyrdsloven av Wyller

¹⁵ Ot.prp. nr. 82 (1997-98) s. 172

leietaker sin oppgave og bevise dette. Det kan også bli et spørsmål om måten det er deponert på. Deponerer leieren på andre måter enn *”konto i finansinstitusjon som har rett til å tilby slik tjeneste i Norge.”*, jfr. husll. § 3-8 annet ledd er det ikke garantert at leieren er like beskyttet. Leietaker kan for eksempel ha benyttet sin advokats klientkonto til plassering av de deponerte pengene. Vilkårene etter husll. § 3-8 vil da ikke være oppfylt.

Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven av Falkanger, Flock og Waaler sier på side 939 : *”Er det tale om fravikelse, løper leietakeren ingen stor risiko ved å holde tilbake leien. I den grad det er holdt tilbake for meget og han besluttes utkastet, kan han etterbetale helt frem til fullbyrdelsen gjennomføres.”*. Her blir det understreket at leietaker ikke kan holde tilbake mer leie enn det som er omtvistet, også etter at begjæringen er varslet og innsendt. I dom fra lagmannsretten, LF 2011-02-09 kommer de frem til at *”selv om deponering etter husll. § 3-8 ikke innebærer en frigjørende betaling, må deponering i denne situasjonen føre til at fravikelse ikke kan gjennomføres”*. Her var det allerede gjort en avgjørelse om gjennomføring av utkastelse. Den del som ikke er omtvistet må allikevel betales innen betalingsfristen. Noe annet ville være klart urimelig overfor utleier.

3.3.3 Kravet om at varsel må sendes etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18.

Dette punktet i bestemmelsen er felles for alle de 5 særlige tvangsgrunnlagene. Av denne grunn vil dette bli behandlet under et eget, felles punkt senere i oppgaven. Kravet til utleier er utkastelse, ikke kravet på skyldig leie¹⁶.

3.3.4 Hva skal til for at begjæring om utkastelse kan trekkes?

Det er et vilkår etter § 13-2 tredje ledd bokstav a) at det skal komme fram av varselet ” etter § 4-18 at tvangsfullbyrdelse kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før tvangs-

¹⁶ Tvangsfullbyrdelsesloven., Kommentartutgave Bind II, 4.utgave s 921.

fullbyrdelsen gjennomføres”. Slik var ikke praksis etter den gamle husleieloven § 39. Her hadde leietakeren 14 dager på å betale all skyldig leie¹⁷, fra den dagen varselet om tvangsfravikelse var sendt. Klarte ikke leietaker å oppfylle kravet innen 14 dager hadde han mistet sin rett til å gjøre opp for seg for å unngå utkastelse jfr. Rt. 1985 s 1447. Her er loven betydelig forandret i favør av leietaker. Jeg kommer tilbake til denne endringen under punkt 3.8.1. Denne to-ukers fristen for oppfyllelse av krav er nå borte. Her vil leietaker kunne hindre gjennomføring av utkastelse så sent som på selve tidspunktet for utkastelsen. Har saksøkte med seg legitimering på at all skyldig leie er betalt, heves fullbyrdelsen¹⁸. Kravet er at alle forfalte krav er gjort opp. Også krav som er påløpt etter at varsel om tvangsfravikelse er sendt, jfr. *”forfalt leie fram til betalingstidspunktet”*.

3.4 Fravikelsesklausulen ved tidsbestemt leiekontrakt hvor leietiden er ute

Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav b, sier at særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er *”skriftlig avtale om leie for en bestemt tid som inneholder vedtakelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leietiden er løpt ut”*.

For å benytte dette grunnlaget for utkastelse krever bestemmelsen at det foreligger en skriftlig avtale som har en utkastelsesklausul hvor leietaker har godtatt utkastelse ved mislighold, dette er det samme prinsippet som i § 13-2 tredje ledd, bokstav a og er derfor allerede behandlet i punkt 3.3.1.

3.4.1 Vilkår

Videre forutsetter tvangsgrunnlaget at det foreligger en tidsbestemt leieavtale etter husll. § 9-1 til 9-3. En slik leieavtale vil si at det er bestemt en dato for opphør av avtale. Blir leiet-

¹⁷ Også alle renter og utenrettslige inndrivingskostnader

¹⁸ Ot.prp. nr 65 (1990-91) s. 265

aker boende i boligen utover denne datoen blir utleier nødt til å sende et varsel om tvangsfravikelse, (jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18), som er det første steget i prosessen med å få ut leietaker. I varselet skal det komme frem at begjæring om utkastelse vil bli sendt hvis ikke leietaker flytter fra boligen frivillig. Nærmere om tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18 er omtalt under i punkt 4.1.

3.4.2 Nærmere om tvangsgrunnlaget

Husleieloven § 9-2 tredje ledd sier at utleier skriftlig må ha oppfordret leieren til å flytte innen tre måneder etter utløpet av den avtalte leietid. Kravet til dette varselet er at det skal være et *"flyttestarvarsel"*. Det *"må være skriftlig og kreve, anmode eller be leieren om å flytte¹⁹"*. Dette varselet kan være det samme som må sendes etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18. Hvis ikke dette blir gjort går avtalen over til å være en tidsubestemt leieavtale på grunn av utleiers passivitet²⁰. Ved dette tilfellet vil namsmannen avslå en begjæring om tvangsfravikelse. Det vil da fortsatt foreligge en leieavtale og utleier må si opp leietakeren etter vanlige oppsigelsesregler i husleieloven § 9-6. Oppsigelsesfristen er tre måneder, men leiekontrakten skal alltid ende på *«utløpet av en kalendermåned»*, jfr. husll. § 9-6. Dette betyr at om en oppsigelse for eksempel sendes 15.mars vil leiekontrakten gå ut siste dag i juni. I de tilfeller hvor utleier vil ha ut leietakeren vil dette være en meget uheldig situasjon for saksøker. Det er derfor viktig at varselet er sendt.

3.4.3 Klausul om forlengelse

I husleieloven er det avtalefrihet som gjelder. Noen benytter seg av dette og avtaler en mulighet for forlengelse av leieforholdet gjennom en klausul i kontrakten.

¹⁹ Rettsdata.no, Kommentarer til husleieloven av Wyller, Note 571

²⁰ Husleieloven § 9-2 tredje ledd

Et vilkår er at leietaker selv må påberope seg denne retten for at den skal gjøres gjeldene. Skulle det bli en uenighet om retten er påberopt eller ikke må namsmannen ta stilling til innsigelsen før han tar en beslutning om tvangsfravikelse skal gjennomføres.²¹

I Rt. 2003 s 990 mente de saksøkte at de hadde påberopt seg retten til forlengelse av leieforholdet ved at de forholdt seg passive. Av den grunn skulle avtalen gå over til å være en tidsubstemt leieavtale og utleier kunne ikke kreve utkastelse. Kjæremålsutvalget kom enstemmig til at en slik klausul i kontrakten ikke førte til at leieavtalen skulle ses på som tidsubestemt. Det var riktig avgjørelse at tvangsfullbyrdelse skulle bli gjennomført. En annen vinkling ville blitt svært uheldig for utleier i de tilfeller han skulle trenge boligen selv, eller til noe annet nødvendig. Det må være et krav at leietaker aktivt påberoper seg muligheten for forlengelse.

3.5 Tvangsfravikelse ved oppsigelse av leietaker

Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd, bokstav c gir bestemmelser om særlige tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom ved forhold som er sagt opp etter bestemmelser som fyller vilkårene i husleieloven. Regelen er ny og bygger på den gamle tvangsloven § 234 tredje ledd. Bestemmelsen sier at særlige tvangsgrunnlag er *”oppsigelse i leieforhold etter husleieloven, når oppsigelsen fyller vilkårene i husleieloven § 9-7 og leieren ikke har protestert skriftlig til utleieren mot oppsigelsen etter § 9-8 innen fristen på en måned, eller når utleieren har reist sak mot leieren og retten ikke har satt oppsigelsen til side.”*

²¹ Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-7

3.5.1 Oppsigelse etter husleielovens regler

3.5.1.1 Kravet til skriftlighet, tid for modernisering?

Et vilkår er at oppsigelse må være gjort i samsvar med husleielovens regler²².

Skriftlighetskravet gjelder alle oppsigelser. Telefaks går under kategorien skriftlig, men det er mer omstridt hvor man skal plassere epost og tekstmeldinger²³. Dette er ikke presisert i lovgivingen og man ser heller ingen klar avgrensning i teorien. Bakgrunnen til bestemmelsene om skriftlighet synes og være ”hensynet til bevissikring og å unngå misforståelser”²⁴.

I Ot. Prp. Nr. 108 (2000-2001) fremmet regjeringen forslag om endring av en rekke lovbestemmelser for å åpne for elektronisk kommunikasjon. Det ble listet opp en rekke lover som ikke var til hinder for bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder også husleieloven. Wyller konkluderer i sin siste utgave av Boligrett at e-postkommunikasjon ikke kan godtas.

Spørsmålet er omstridt i teorien og i Borgarting lagmannsrett, jfr. LB – 2011 – 014823 ble det sagt:

“Med den utvikling som i de senere år har skjedd når det gjelder stadig mer bruk av elektronisk kommunikasjon både privat og i store deler av samfunnet for øvrig, vil svært mange mennesker som ikke er særlig orientert om rettslige prosesser, mene at en melding gjennom e-post er en skriftlig melding. Det kan med god grunn hevdes at dersom en e-post ikke anses å tilfredsstille kravet til skriftlighet, vil det svekke leietakers oppsigelsesvern, snarere enn å sikre det. Det bør ikke være slik at en leietaker er avhengig av juridisk bistand for å etterleve formelle krav til en protest etter husleieloven § 9-8.”

²² Husleieloven § 9-7

²³ Kommentar til husleieloven, Christian Wyller, note 635

²⁴ LB – 2011 – 014823

I samme dom viser Lagmannsretten til Rt. 2010 s 688 hvor det ble scannet en ankeerklæring på epost til retten. Etter avgjørelsen ble denne godtatt av flertallet (2 av 3) i kjæremålsutvalget så lenge originalen ble ettersendt. Dette er også grunn til å tro at skriftlighetskravet er oppfylt ved epost også på husleierettens felt. Lagmannsretten kom i denne dommen til at epost skulle aksepteres med bakgrunn i reelle hensyn. Denne oppfatningen følger også i Husleieavtaler, 2. utgave av Parelius og Bragdø-Ellenes s. 202 og viser at mer aksepteres i forhold til skriftlighetskravet i dag.

3.5.1.2 Utleierens begrunnelse, unødvendig krav?

Det er et vilkår at begrunnelse for oppsigelse skal oppgis, men det er ikke noe krav til hvor utfyllende begrunnelse utleier skal ha for å kunne få en oppsigelse godkjent. Man kan av denne grunn stille seg tvilende til om man i det hele tatt trenger å ha et slikt vilkår i bestemmelsen. En videre fremstilling av dette vil bli å gå for langt inn på husleieloven § 9-7.

3.5.1.3 Opplysning om adgang til å protestere

I oppsigelsen skal det nevnes at leietaker har en mulighet til å protestere på oppsigelsen. Klagen skal være skriftlig og fremsettes direkte til utleieren. Fristen for å komme med innsigelser er en måned fra oppsigelse er mottatt. Benytter ikke leietaker seg av dette eller kommer med en innsigelse etter fristen på en måned, mister han retten til å påberope seg at oppsigelsen er i strid med lovgivningen. Utleier kan da begjære tvangsfravikelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav c. Dette skal det også opplyses om i oppsigelsen.

Er alle vilkårene om oppsigelse i husleieloven fulgt kan utleier benytte seg av dette tvangsgrunnlaget dersom leietaker ikke skulle flytte ved kontraktsslutt. Også her er det et krav om at det må være sendt varsel etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18, to uker før det kan sendes begjæring om tvangsfravikelse.

3.6 Tvangsfravikelse ved heving av leieforholdet

I tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav d er det et lovfestet tvangsgrunnlag som sier at tvangsfravikelse kan kreves når det foreligger *”hevning av leieforhold etter husleieloven, når det foreligger forhold som gjør det åpenbart at utleieren hadde adgang til å heve leieavtalen.”*. Bestemmelsen er begrenset til forhold som faller inn under husleieloven. Den gjelder kun utleier som skal begjære utkastelse mot leietaker og er derfor ikke gjeldende overfor en eventuell fremleier da det ikke foreligger noe leieforhold mellom disse parter. Skal man benytte seg av særlige tvangsgrunnlag i disse tilfellene må man benytte seg av § 13-2 tredje ledd bokstav e. Det første kravet er at det foreligger en hevingsgrunn etter husleieloven § 9-9.

3.6.1 Mislighold som omfattes

Alle typer mislighold som fører til heving gjelder. Et eksempel er betalingsmislighold i leieforhold hvor det ikke foreligger noen utkastelsesklausul. Eier kan da ikke benytte seg av det særlige tvangsgrunnlaget i § 13-2 bokstav a, men har fortsatt en mulighet gjennom § 13-2 tredje ledd bokstav d. En forsinket betaling er ikke nok til å kunne benytte seg av denne bestemmelsen, men et eksempel som kan føre til heving er hvor det har foregått gjentatte betalingsmislighold av et betydelig beløp. Etter bokstav a kan leietaker unngå utkastelse ved å innfri alle krav innen utkastelsen finner sted. Skjer denne innfrielsen gang på gang kan heving allikevel være et alternativ for utleier. Dette var blant annet tilfelle i RT. 1994 s 1382 hvor hevningsadgangen ble ansett som åpenbar. Her var det snakk om forsinkelse av husleieinnbetaling for åtte terminer. Dette ble sett på som systematisk og gjentatt betalingsforsinkelse. Dommen kom enstemmig til at hevningsadgangen var åpenbar. Andre tilfeller kan være husbråk, ulovlig bruk av boligen, manglende vedlikehold og lignende forhold. En heving vil føre til at de gjensidige rettigheter og plikter faller bort.

3.6.2 Vesentlig mislighold

Misligholdet må kunne karakteriseres som ”vesentlig” og ”åpenbart”. I den gamle tvangsloven § 234 tredje ledd kunne det føre til direkte utkastelse, men kun i de helt klare tilfeller²⁵. Forarbeidene til den nye loven sier at det er denne rettspraksis man ønsker å følge²⁶.

Det skal være åpenbart at vilkårene for å heve er til stede. Dette kan fort bli et problem hvor det kan settes tvil ved bevisvurderingen. Som et eksempel kan det være en usikkerhet på hvor mye leie som er betalt. Dette var tilfellet i Rt. 1972 s 830 hvor saksøkte mente han skulle vært kreditert en annen konto og at han hadde fått betalingsutsettelse ved et rettsforlik. Et annet tilfelle er hvor det er tvil om hva som faktisk er avtalt, jfr. Rt. 1985 s 1033. Kjøremålsutvalget kom til at det ikke kunne sies å være et vesentlig mislighold når det ikke forelå noen klarhet på forhånd om leiesum eller forfallstidspunkt.

Kravet om vesentlig mislighold har kommet til uttrykk på forskjellige måter gjennom rettspraksis. I RG. 2005 1532 stadfestet tingrettens kjennelse at det ikke ble sett på som vesentlig mislighold at leieren erkjente å bruke mindre mengder med hasj. Det kunne ikke bevises at leietaker drev salgsvirksomhet. Dette viser at det skal veldig mye til før retten ser på en sak som et vesentlig mislighold.

I Rt. 1971 s.1019 sier de i et tilfelle om betalingsunntakelse at det må ”*innebære et så graverende mislighold etter forholdene i saken at leierens hjemmel til fortsatt bruk av leiligheten ansees åpenbart uholdbar*”. Disse strenge uttrykkene kommer nok en gang opp ved Rt. 2002 s.313 hvor de enstemmig kommer til at vanlig sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig.

²⁵ RT. 1948 s. 199 her ble det sagt av kjøremålsutvalget at ”regelens formål er å overflødig gjøre ordinær domstolsbehandling av helt klare tilfeller”. Gjentatt i en rekke dommer.

²⁶ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 261

Ved avgjørelse av RG. 1994 s. 593 var husleien ikke betalt på hele 11 måneder. Her skyldtes misligholdet leietakers psykiske sykdom. Tapet av leiligheten ville ha store, negative konsekvenser for leietaker. Da saken kom opp var leiebetalingen gjort opp og sykdommen var på bedringens vei. Utvalget kom i denne saken til at misligholdet ikke var vesentlig.

Forutsetningen er at misligholdet er av slik betydning at det gir utleieren en hevingsrett. For husleie av «normal» størrelse er det tre måneder som i praksis blir sett på som vesentlig betalingsmislighold²⁷. I en sak avgjort av Husleietvistutvalget ble skyldig leie på 40044 kr ansett som vesentlig mislighold. Beløpet var betydelig og hadde pågått over lang tid. Denne regelmessige forsinkelsen førte til at det også var grunn til å tro at misligholdet ville fortsette²⁸. Etter dette ser vi at det er en streng rettspraksis. Det skal mye til for at det skal være åpenbart at hevningvilkårene foreligger. Også mer enn bare vanlig sannsynlighetsovervekt.

3.7 Tvangsfravikelse ved andre leie - og besittelse forhold enn etter husleieloven.

Det kan forekomme tilfeller hvor begjæring om utkastelse har behov for å bli sendt selv om forholdet ikke kan forankres i husleieloven. Dette åpner tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2, bokstav e) en mulighet for. Bestemmelsen sier at særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er *”andre leie og besittelsesforhold enn etter husleieloven : forhold som gjør det åpenbart at saksøkte ikke har rett til å besitte eiendommen.”*

²⁷ Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning, 2. utgave, s. 292

²⁸ HTU 24/2006

3.7.1 Hvilke forhold bestemmelsen omfatter

Bestemmelsen gjelder i tilfeller hvor en tidsbestemt avtale har gått ut, uten at leieforholdet har blitt tidsubestemt. Når den tidsbestemte leieavtalen har gått ut, har ikke leieren lenger noen rett til besittelse av boligen på grunn av manglende rettsgrunnlag. Bestemmelsen kan brukes hvis det ikke allerede er vedtatt tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsesloven § 13-2 tredje ledd, bokstav b). Utleier kan benytte seg av denne bestemmelsen de tre første månedene etter kontrakts slutt, med mindre utleier har sendt flytteoppfordring etter husleieloven § 9-2. Mangler det en flytteoppfordring innen tre måneder fortsetter leieforholdet som en tidsubestemt leieavtale.

Andre tilfeller som vil bli omfattet av bestemmelsen er for eksempel okkupasjon²⁹. Personer har da tatt beboelse eller annen form for besittelse av boligen som ikke er berettiget. Ulovlig fremleie, utkastelse av tjenestebolig etter at tjenesten er avsluttet er andre eksempler på når bestemmelsen kan brukes. Disse forholdene reguleres ikke av husleieloven. Begjæringen som skal sendes i slike tilfeller kan være rettet mot en generell gruppe, som for eksempel ”beboerne i Fagerliveien 19”, eller mot mer spesifikt navngitte personer³⁰.

3.7.2 Vilkåret om åpenbarhet

Det er et krav til bruk av bestemmelsen at tilfellet handler om et forhold som gjør det ”åpenbart at saksøkte ikke har rett til å besitte eiendommen”. Dette er en utvidelse av området etter tidligere tvangsfullbyrdsesloven § 234 tredje ledd³¹. Det er ikke tilstrekkelig at en mangel på rett til besittelse av bolig blir sannsynliggjort. Bestemmelsen er forbeholdt ”de klare tilfeller”, jfr. Rt. 2002 s 313³². Etter dette må det være klart at kravet til åpenbarhet om at saksøkte ikke har rett til å besitte boligen er strengt.

²⁹ Husleieavtaler, 2. utgave, Line Parelius og Sverre Bragdø-Ellenes, s. 299

³⁰ Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning, 2. utgave, s. 292

³¹ Ot.prp. nr 65 (1990-91) s. 262

³² RT. 2002 s .313 jfr. RT. 1972 s. 830

4 Tvangsfravikelsesprosessen

4.1 Varsel om tvangsfravikelse etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18

Et av vilkårene for å kunne begjære utkastelse etter særlige tvangsgrunnlag, er at et varsel er sendt leietaker. Det første steget i tvangsfravikelsesprosessen er når varsel etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18 blir sendt ut av utleier eller på vegne av utleier. Dette er felles for alle de 5 tvangsgrunnlagene i § 13-2 tredje ledd, bokstav a til e. Bestemmelsen i § 4-18 lyder: *”Et særlig tvangsgrunnlag kan begjæres tvangsfullbyrdet når to uker er gått etter at saksøkeren har sendt skriftlig varsel til saksøkte. I varselet, som tidligst kan sendes på forfallsdagen, skal det gjøres oppmerksom på at fullbyrdelse vil bli begjært dersom kravet ikke blir oppfylt. Varsel kan unnlates dersom saksøkte verken har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig med kjent oppholdssted som kan motta varsel på saksøkets vegne. Namsmyndigheten kan fritta saksøkeren for varslingsplikten dersom det er grunn til å frykte at fullbyrdelsen ellers ville bli vanskeliggjort. Unnlates varsel etter annet ledd, kan fullbyrdelse begjæres når to uker er gått fra forfallstiden. Varsel kan ikke frafalles på forhånd.”*

4.1.1 Varselet kan tidligst bli sendt på *”forfallsdagen”*.

Akkurat begrepet «forfallsdagen» kan være vanskelig å definere. Det klareste tilfellet er hvor det foreligger betalingsmislighold. Forfallsdagen vil her være fristen for innbetaling av husleien. Hvis fristen for innbetaling er den 1. hver måned er det dette som er forfallsforfallsdagen. Varselet kan altså i et slikt tilfelle sendes tidligst på den dag leien forfaller.

Denne ordlyden er også ganske klar i forhold til utløpte leiekontrakter som er et særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav b. Her er leiekontrakten inngått for en viss tid og skal ha en dato for opphør. Denne datoen for opphør blir forfallsdagen etter § 4-18. Dette betyr at varsel kan sendes tidligst den dagen leietiden utløper. Det samme vil gjelde for tvangsgrunnlag etter § 13-2 tredje ledd bokstav c som gjelder

oppsigelse av leiekontrakt. Ved en oppsigelse av leiekontrakt blir det også satt en dato for opphør. Denne datoen vil være forfallsdagen også i dette tilfellet.

Hva som er forfallsdagen blir mer usikkert hvor utleier har begjært utkastelse etter § 13-2 tredje ledd bokstav d. Her fremsetter utleier en hevningserklæring. Noen dato for utflytning blir ikke nødvendigvis satt med det første. I erklæringen er det kun krav om at hevingsgrunnen skal oppgis. Det mest naturlige vil kanskje være å sende hevningserklæringen og varselet sammen. Dette er også antatt å være akseptert etter kommentarene til tvangsfullbyrdelsesloven³³. Kjæremålsutvalget sa om dette i Rt. 1997 s. 763 at *”utgangspunktet må være at skriftlig varsel etter tvangsloven § 4-18 ikke skal skje før det foreligger et åpenbart mislighold som gir grunnlag for krav om fravikelse”*. Dommen var enstemmig og taler for at i det minste kravene til heving må foreligge. Å sende varsel før vilkårene for heving foreligger vil på den annen side ikke være akseptert. Dette følger også etter de andre tvangsgrunnlagene der varsel ikke kan sendes før fristen for betaling av husleie eller fristen for utflytning er ute. Et spørsmål kan komme opp hvor misligholdet fortsetter etter at varselet og hevningserklæring er sendt. Om dette sier kjæremålsutvalget i RT. 1997 s. 763 at *”mislighold i den perioden fra varselet ble sendt, til begjæringen om utkastelse sendes retten, ”kan trekkes inn i vurderingen, men ikke mislighold etter dette tidspunkt”*.

Det kan det bli et problem å angi hva som er det nøyaktige mislighold. Ytterligere mislighold vil mest sannsynlig komme i tiden fra hevningserklæringen er sendt til begjæringen om utkastelse kan sendes tidligst to uker etter varselet. Dette var tilfellet i Rt. 1997 s. 763. Her ble det av kjæremålsutvalget avgjort at *”situasjonen på påkravtidspunktet må i utgangspunktet være avgjørende for rettens vurdering”*. Etter dette ser det ut til at forfallsdagen mest sannsynlig kan bli satt til dagen hevningserklæringen blir sendt.

³³ Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentartutgave, Bind 2, 4.Utgave, s. 930

4.1.2 Krav til innhold i varselet

Varselet som blir sendt leietaker skal fortelle at tvangsfravikelse vil bli begjært dersom leietaker ikke gjør opp sine krav. Det er et krav at dette skal komme godt frem av varselet. Uttrykk som *"kan bli begjært"* eller *"kanskje bli begjært"* vil derfor være usikkert om vil holde ved en rettslig prøving³⁴. Utleierne vil i noen tilfeller være mildere i sin måte å fremstille varselbrevet på, men det er mest sannsynlig ikke den mest effektive måten. Et klart varsel kan ha en skremmende effekt på leietaker og deretter en bredere oppgjørs-vilje. Man vil jo helst ha kommet frem til en løsning før det går så langt at man må ta steget med å sende en begjæring om tvangsfravikelse.

Det er ikke et vilkår at varselet inneholder en frist for å oppfylle kravet. Det nevnes en frist på to uker i første ledd av § 4-18. Denne fristen betyr at begjæring ikke kan fremsettes for namsmannen før to uker er gått fra varselet ble sendt til leietaker. Blir et varsel for eksempel sendt til leietaker 1. juni kan ikke utleier sende begjæring om tvangsfravikelse før 15. juni. Det er ikke et krav om at denne fristen må fremlegges for leietakeren³⁵.

4.1.3 Kravet om skriftlighet

Et annet krav er at varselet er sendt. Det er ikke et krav at varselet skal være mottatt av saksøkte, bare at det er sendt. Av den grunn trenger det ikke å bli sendt rekommandert. I noen tilfeller vil det være vanskelig å spore leietaker. Derfor er det gitt unntak i § 4-18 annet ledd første punktum. Her blir det sagt at utleier kan unnlate å sende varsel i de tilfeller hvor han ikke kjenner oppholdsstedet til saksøkte eller til saksøktes fullmektig. Avgjørelsen om varsel kan unnlates skal avgjøres av namsmyndigheten. Saksøker må derfor søke om fritak

³⁴ Rettsdata.no, Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven av Flock, Note 296

³⁵ Tvangsfullbyrdelsesloven Kommentartutgave, Bind II, 4.utgave s. 922

av dette. Får han ikke fritak, men allikevel lar være å sende varsel, vil dette få den konsekvens at begjæring om tvangsfravikelse blir avslått hos namsmannen.

4.2 Kompetent namsmyndighet

To uker etter at varsel om tvangsfravikelse er sendt leietaker kan saksøker sende begjæring om tvangsfravikelse til namsmannen. Vilkåret for dette er at varsel er sendt i samsvar med tvangsfullbyrdsloven § 4-18. Begjæringen om utkastelse skal sendes namsmannen i det distrikt eiendommen ligger. Dette følger av tvangsfullbyrdsloven § 13-3 annet ledd. Ligger for eksempel eiendommen i Oslo kommune skal begjæringen fremsettes for namsmannen i Oslo. Dette bør ikke skape store problemer, begjæringen kan sendes per post og kan derfor gjøres fra de fleste steder i landet og utlandet. Dette gjelder særlige tvangsgrunnlag etter § 13-2 annet ledd bokstav a, b og c³⁶.

Påberopes det tvangsgrunnlag etter § 13-2 tredje ledd bokstav d og e skal saken fremmes for tingretten. Retten beslutter om saken skal fullbyrdes eller ikke. Blir beslutningen fullbyrdelse skal tingretten sende saken til namsmannen for gjennomføring, jfr. § 13-7 annet ledd. Det kan skje at en begjæring blir fremmet for en namsmyndighet som ikke er kompetent. I disse tilfellene kan saken overføres til riktig kompetent namsmyndighet istedenfor å nekte saken fullbyrdet, jfr. tvangsfullbyrdsloven § 5-5 første ledd.

³⁶ Tvangsfullbyrdsloven. Note 1977, Hans Flock

4.3 Begjæringens innhold

Når en begjæring skal sendes er det klart at det må foreligge noen retningslinjer og krav for hva denne skal inneholde. Noe annet ville sannsynligvis skape store tolkningsproblemer for namsmannen eller retten. I tvangsfullbyrdelsesloven finner vi bestemmelser som setter krav til dette innholdet. Slik kan behandlingen av begjæringen bli raskere og mer effektiv. Vi skal se nærmere på hvordan dette er løst nedenfor.

4.3.1 Krav til begjæringens innhold

Det må for det første komme frem av begjæringen hva slags tvangsfullbyrdelse som begjæres, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-2 første ledd (a). Dette betyr her at utleier må få frem at det er utkastelse som begjæres gjennomført. Videre skal både saksøker og saksøktes navn og adresse påføres. Dette fordi namsmyndigheten må kunne sjekke om partene er prosessdyktige og om begjæringen er fremsatt for stedlig og saklig kompetent namsmyndighet.

Saksøktes fødselsdato skal påføres begjæringen, men det er ikke krav til at dette må være hele personnummeret³⁷. Allikevel kan det være en fordel å påføre om man har tilgang til hele nummeret. Det vil da bli lettere for namsmyndighetene og komme i kontakt med saksøkte hvis det skulle være av nødvendighet. Dette kan også være en liten detalj som kan føre til noe raskere behandling av den enkelte begjæring. Hovedkravet er utkastelse. Dette må komme klart frem i tillegg til hvilket særlig tvangsgrunnlag som påberopes i § 13-2 tredje ledd.

³⁷ Praktisk tvangsfullbyrdelse, Ernst Moe, 1999, s 296

4.3.1.1 Angivelse av tvangsgrunnlaget

Det må komme frem av begjæringen hvilket tvangsgrunnlag som påberopes. Dette betyr at det må være klart om det er bokstav a, b, c, d eller e i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 annet ledd som skal gjelde.

Namsmyndigheten kan ikke legge til grunn andre tvangsgrunnlag enn det saksøkeren har påberopt. Har utleier gjort gjeldende flere tvangsgrunnlag skal derfor alle disse fremgå av begjæringen. Namsmyndigheten må da vurdere alle tvangsgrunnlagene som er påberopt, men ikke andre grunnlag. Et eksempel på at namsmyndigheten gikk ut over sin grense er Rt. 1995 s 203 . Fra sammendraget av dommen: *”I utkastelsessak hadde lagmannsretten gått utenfor partenes anførsler og avgjort saken på et grunnlag som ikke var påberopt. Når lagmannsretten fant å ville bygge på et slikt grunnlag, skulle den under enhver omstendighet ha gjort partene oppmerksom på at den overveiet å gjøre dette.”*

Etter dette ser det ut til at namsmyndigheten kan gå utover partenes anførsler, men har da krav om å informere begge parter om dette. Kravet er strengt, det holder ikke å informere om at andre grunnlag er påberopt, men det skal informeres allerede ved en overveielse om andre grunnlag skal legges til grunn.

4.3.2 Formkrav

Begjæringen skal ikke behandles før den er fremsatt skriftlig for riktig namsmyndighet og undertegnet av saksøker eller prosessfullmektige. Namsmyndigheten er selv ansvarlig for å være opplyst om de er kompetente til å behandle begjæringen, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-3 første ledd.

Saksøkers prosessfullmektige kan være en myndig person i en husleiesak, herunder et inkassobyrå³⁸. Dette gjelder så langt saken ikke er overført til allmennprosessen.

Normalt må det fremlegges skriftlig prosessfullmakt hvis en annen enn saksøker skal fremsette og undertegne en begjæring. Et unntak har vi hvor den prosessfullmektige er advokat. I disse tilfelle trengs ingen dokumentert fullmakt.

4.4 Hvem begjæringen skal rettes mot

Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-4 sier at *”begjæringen skal rettes mot den som handleplikten, tåleplikten eller unnlatesplikten hviler på”*. Den skal derfor lettere sagt rettes mot den som i henhold til tvangsgrunnlaget er forpliktet til å fravike eiendommen. I utleieforhold vil dette normalt være leietaker eller den som besitter boligen.

4.4.1 Unntak

I enkelte tilfeller vil det være vanskelig eller umulig å rette begjæringen mot den som er forpliktet til å fravike eiendommen. Her åpner tvangsfullbyrdelsesloven for å rette begjæringen mot andre i § 4-8 til § 4-11. Felles vilkår for at begjæringen kan rettes mot andre er at tvangsgrunnlaget ble ervervet før disse tilfellene inntraff.

³⁸ Praktisk tvangsfullbyrdelse, Ernst Moe, 1999, s 298

4.4.1.1 Saksøkte kan være død.

Det følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-8 at man kan fremsette begjæring overfor avdødes arving som eventuelt har overtatt boet til privat skifte. Her trer arvingen inn i saksøktes plikter og rettigheter i forhold til boet. Samme paragraf sier at begjæring kan fremsettes overfor gjenlevende ektefelle i uskiftet bo, legatar dersom tvangsgrunnlaget er rettet mot avdøde i egenskap av eier og mot avdødes dødsbo som skiftes offentlig.

4.4.1.2 Saksøkte er et ansvarlig selskap

I de tilfeller hvor saksøkte er et ansvarlig selskap vil begjæring kunne rettes mot enkelte deltakere, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-10 og selskapsloven § 2-4. Dette vil bli aktuelt hvor kun enkelte av deltakere i selskapet disponerer boligen. Det blir en naturlig løsning da det ikke er selve selskapet som bruker boligen, men for eksempel en ansatt i selskapet. Selskapet kan bli ansvarlig for videre krav, mens selve begjæringen må rettes mot den enkelte deltaker. Det er den som trues med å bli kastet ut begjæringen må rettes mot. Selskapet vil ha en annen adresse enn boligen saken gjelder.

4.5 Namsmyndighetens behandling

4.5.1 Den foreløpige prøving

Namsmyndigheten skal så snart som mulig gjennomføre en foreløpig prøving av den fremsette begjæring, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-4 første ledd og § 6-1 annet ledd. Hva som menes med *”så snart som mulig”* kommer ikke frem, men det må menes så snart namsmyndigheten finner ledig kapasitet. Det skal kontrolleres at begjæringen oppfyller vilkårene i § 5-2 og eventuelt suppleres med de særlige bestemmelser om begjæringens innhold³⁹.

³⁹ Kommentar til tvangsfullbyrdelsesloven, note 333, Hans Flock

Finner namsmyndigheten feil ved begjæringen skal saksøker få en frist til å rette på disse feilene. Med tanke på den totale behandlingstid skal og bør denne fristen være relativt kort. Begjæringen kan rettes ved at det gis supplerende opplysninger som skulle vært med i begjæringen fra begynnelsen av. Dokumentasjon kan ettersendes eller innhold kan rettes. Hvis det er snakk om manglende varsel etter § 4-18 må dette etterlyses, og om det ikke er sendt varsel forut for fremsatt begjæring skal fullbyrdelse nektes⁴⁰.

I forarbeidene heter det at namsmyndighetskontroll er som det fremgår både en kontroll av om det man kaller prosessforutsetningene er til stede, og en kontroll av om grunnlaget er i orden⁴¹. Man kan si at det blir nærmest et dokumentkontroll.

Man skulle tro namsmyndigheten var pliktig til å undersøke om saksøker og saksøkte har partsevne, men det er ikke et krav om at namsmyndigheten skal sjekke dette. Saken blir en annen om namsmyndigheten skulle ha en mistanke om partsevnen eller prosessdyktigheten. I slike tilfeller vil namsmyndigheten ha en rett, men ikke en plikt til å ta opp slike spørsmål⁴².

4.5.2 Foreleggelse av begjæringen

Neste steg i prosessen er en foreleggelse av begjæringen for saksøkte. Dette vil si at den saksøkte blir opplyst om den innsendte begjæringen. Foreleggelsen reguleres av tvangsfullbyrdelsesloven § 13-6.

⁴⁰ Kommentar til tvangsfullbyrdelsesloven, note 336, Hans Flock

⁴¹ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 121

⁴² Tvangsfullbyrdelsesloven, kommentarutgave, Bind 2, 4. Utgave s. 261

4.5.2.1 Frist for uttalelse

Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-6 gis saksøkte en frist på to uker til å uttale seg om forhold som er av betydning for fullbyrdelsen. En frist på to uker bør være nok tid for saksøkte til å komme med eventuelle innvendinger. Saksøkte kan komme med en uttalelse, dette betyr at det ikke er noe krav om at begjæringen forkynnes etter reglene i domstolloven. En gjennomgående hensikt bak disse bestemmelsene er å ta sikte på å få saksøkte til å oppfylle saksøkerens krav eller å komme med eventuelle innsigelser⁴³. Ved andre fullbyrdelser vil det være en strengere adgang til hvilke innsigelser saksøkte kan komme med. Spesielt vil dette gjelde alminnelige tvangsgrunnlag hvor det allerede foreligger dom. Begjæring som fremstilles med bakgrunn i særlige tvangsgrunnlag vil ha en videre adgang for å komme med innsigelser⁴⁴. Dette vil bli behandlet nærmere i punkt 4.5.3. Namsmyndigheten kan ikke gjennomføre noen utkastelse før fristen på to uker er utløpt. Hvis tilfellet skulle være at saksøkte kommer med innsigelse etter fristens utløp, kan ikke vedkommende være sikker på at utkastelse blir hindret.

Hvor saksøkte oppfyller kravet før fristens utløp vil virkningen bli at tvangsgrunnlaget faller bort. Begjæringen skal da heves jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-17 første ledd, bokstav a . Et eksempel er når leietaker betaler alle krav som foreligger ved et betalingsmislighold.

⁴³ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 264

⁴⁴ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s.

4.5.2.2 Opplysning om kostnader

Videre følger det av § 13-6 første ledd annet punktum at saksøkte skal opplyses om kostnader som er påløpt og ytterligere kostnader som vil påløpe så lenge saken er til behandling. Dette er også med tanke på at leietaker skal få en mulighet til å gjøre opp alle krav. Absolutt alle krav vil være vanskelig å angi ved nøyaktig tall fordi det kan påløpe ukjente kostnader ved gjennomføring av utkastelsen. Det skal også komme klart frem at utkastelsen kan unngås ved at leietaker gjør opp kravene til utleier.

4.5.2.3 Underretning til andre i husstanden

Gjelder utkastelsen en bolig hvor ektefelle og myndige husstandsmedlemmer oppholder seg skal også disse underrettes. Andre husstandsmedlemmer enn ektefelle vil normalt være voksne barn som bor med foreldrene. Et krav er at den aktuelle eiendommen må tjene som bolig for de nevnte i bestemmelsen. Siktemålet med dette er å verne om husstandsmedlemmenes vanligvis sterke interesse i å beholde boligen⁴⁵. I tillegg vil disse også være nødt til å fraflytte leiligheten om en begjæring skulle bli vedtatt hos namsmyndigheten, de må derfor rett til å vite hva som foregår. Ved at disse underrettes vil de få en adgang til å gjøre opp for seg, eller komme til en ordning med den saksøkte.

Etter bestemmelsens annet ledd er det kun ektefelle som er omtalt. Her er det sagt at ektefellen skal underrettes etter første ledd. Dette tyder på at namsmyndigheten har en plikt til å underrette ektefeller og også at namsmyndigheten skal undersøke om det finnes noen ektefelle. På den annen side kommer klart frem av § 13-6 at namsmyndighetene ikke har en plikt til å undersøke nærmere om det finnes andre husstandsmedlemmer, men de må sjekke om det foreligger noen dokumenter som kan vise at andre husstandsmedlemmer er involvert. De har kun en plikt til å varsle når det foreligger positiv kjennskap. Dette ser ut til å

⁴⁵ Ot.prp nr 65 (1990-91) s. 264

være en god ordning. Nærmere undersøkelse av dette feltet ville ført til en betydelig lenger tvangsfullbyrdelsesprosess. En bakgrunnssjekk angående dette ville fort tatt lang tid.

4.5.2.4 Varsel til sosialkontoret

I bestemmelsens tredje ledd har det kommet inn en oppfordring om at namsmyndigheten *”bør varsle sosialkontoret når det er grunn til det”*. Dette gjelder uansett hvilket tvangsgrunnlag som er påberopt. Hensikten bak bestemmelsen er å kunne unngå utkastelse i de tilfellene hvor det er en mulighet at sosialkontoret kan komme på banen for å hjelpe saksøkte med for eksempel en månedsleie. Ordlyden sier at det skal foretas en *”konkret vurdering av når varsel skal gis”*⁴⁶. Her skal det etter forarbeidene være spesielt aktuelt med underretning til sosialkontoret i saker hvor namsmyndighetene har en mistanke om at saksøkte ikke vil kunne ordne opp selv og når dette vil gå hardt ut over han eller hans familie.

Bestemmelsen er fulgt opp ved at husleieloven fikk en ny bestemmelse § 9-11 som trådte i kraft 1.juli 2007. Her bestemmes det at utleier har rett til å sende et varsel til sosialkontoret allerede når han har mistanke om at det vil kunne bli begått et mislighold som kan føre til utkastelse. Forarbeidene sier at terskelen ikke skal være høy ved denne vurderingen, spesielt ikke når det er barn involvert⁴⁷. Dette vil føre til at problemer kan bli løst på et så tidlig tidspunkt at leietaker unngår å komme i en vanskelig situasjon. Hensikten bak bestemmelsen er å minske antall utkastelser.

4.5.2.5 Unntak fra meddelelse

I paragrafens fjerde ledd åpnes det for unntak for meddelelse. Disse er generelle for alle typer fullbyrdelse, men gjelder først og fremst i saker som gjelder utlevering. I saker om utkastelse kreves det at det foreligger en helt særegen situasjon som ikke gjør det forsvarlig

⁴⁶ Ot. prp. Nr. 54 (2000-2001) s. 13

⁴⁷ Ot.prp. nr. 38, (2006-2007) s. 11

å sende varsel om utkastelse. Et eksempel som er nevnt i forarbeidene er tilfelle hvor det fare for at saksøkte vil utføre ødeleggelser på eiendommen hvis fare for utkastelse kommer til hans opplysning⁴⁸. Her kan resultatet bli at eiendommen, eller i verste fall andre personer blir påført skader. Man bør foreta en subjektiv vurdering av saksøkte i slike, spesielle tilfeller. Spørsmålet er ikke videre behandlet i rettspraksis, men det bør være nok grunnlag for unntak hvis det er frykt for at det ikke skal være forsvarlig å sende meddelelse⁴⁹.

4.5.3 Saksøktes uttalelse

Når begjæring er lagt frem for saksøkte har de en mulighet til å komme med innvendinger. Hva slags innvendinger saksøkte kan reise, kommer an på hvilke tvangsgrunnlag saksøkeren har kommet med. For utkastelse etter alminnelige tvangsgrunnlag er det allerede nevnt i punkt 4.5.2.1 at det er en innskrenkende adgang til hvilke innvendinger man kan legge frem, jfr. tvgfbl. § 4-2. Dette fordi saken som regel allerede har vært prøvet av en domstol.

Dette er ikke forholdet ved særlige tvangsgrunnlag. Her har utleieren en direkte rett til å kreve utkastelse gjennom bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd. Adgangen til å fremme innsigelser må derfor være større da spørsmålet i disse sakene aldri har vært prøvet av noen domstol. § 4-2 tredje ledd sier at det kan settes frem *”enhver innvending som kunne ha vært satt frem ved et søksmål”*. Reservasjonen som gjelder ved at innvendingen må kunne ha vært satt frem ved et søksmål gjelder begrensningen i domstolenes adgang til å prøve forvaltningens skjønn og er bare aktuell hvor det særlige tvangs-

⁴⁸ Ot.prp. nr 65 (1990-91) s.265

⁴⁹ Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven, Av Hans Flock, Note 2011

grunnlaget er et forvaltningsvedtak⁵⁰. Dette gjelder såfremt det ikke rammes av forvaltningsrettens vanlige ugyldighetsgrunner⁵¹. Ser man bort fra denne reservasjonen står saksøkte fritt til å komme med innvendinger. Innvendingene kan av denne grunn være mange, eksempler er at vilkårene for å benytte utkastelsesklausul ikke foreligger, varsel er ikke sendt eller saksøkte mener kravet er gjort opp. Ved heving kan saksøkte ha innvendinger mot at det foreligger vesentlig mislighold. Dette var tilfellet i Rt. 1985 s 1033 hvor det etter de konkrete omstendigheter førte til at mislighold av leiebetaling ikke var vesentlig.

Den saksøkte kan uttale seg både skriftlig og muntlig. Utføres den muntlig er namsmannen pliktig i å notere den ned, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-6 første ledd, annet punktum. Fristen for uttalelse er ikke endelig, saksøkte kan derfor sette frem innvendinger helt til utkastelse blir gjennomført.

4.5.3.1 Særlig om motregning

Det kan oppstå et forhold hvor den saksøkte krever oppgjør ved motregning. Dette kan skje i tilfeller hvor for eksempel leietaker mener det har vært satt en for høy månedsleie, eller hvor det har vært mangler ved husrommet som gjør at leier mener han har rett på avslag i leie. Etter at tvangsfullbyrdelse er begjært kan leietaker kreve motregning i tre tilfeller etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-3. For det første kan motregning kun kreves hvis motkravet er erkjent⁵². Kravet må være erkjent under tvangsfullbyrdelsen. Normalt i forbindelse med at saksøktes innvendinger er meddelt saksøkeren⁵³. Om saksøker bestrider kravet når han be-

⁵⁰ Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven. Av Hans Flock, Note 227

⁵¹ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 107

⁵² RT. 1990 s. 463 hvor et påberopt motkrav ikke var erkjent av saksøker. Motkravet kunne derfor ikke være til hinder for utkastelse.

⁵³ Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven, Hans Flock, note 233

gjærer utkastelse, er det ikke tilstrekkelig at motregningen tidligere er erkjent⁵⁴. For det andre må det foreligge tvangsgrunnlag for motkravet overfor saksøkeren. Her menes både alminnelige og særlige tvangsgrunnlag. Motkravet trenger etter dette ikke å være rettskraftig avgjort som var tilfelle i den gamle tvangsfullbyrdelsesloven § 16.

Til sist må betingelsene for motregning være tilstede. De alminnelige vilkår for motregning følger av de alminnelige obligasjon rettslige regler. Dette vil si at kravene må bestå mellom samme personer og at de må være komputable, det vil si at de må gå ut på samme ytelse. Kravet som skal motregnes må i vårt tilfelle gjelde utleier. Samtidig må frigjøringstiden for hovedkravet være inntrådt og motkravet må være forfalt. Hvis motkravet ikke er forfalt, kan ikke saksøkte kreve oppfyllelse fra saksøker og derfor heller ikke kreve motregning. I de tilfeller hvor motkravet ikke er forfalt ved begjæringen av utkastelse, men når utkastelse skal fullbyrdes, kan motregningen erklæres og utkastelsen avverges på dette tidspunktet. Tilfellet kan også være at utleiers krav mot leietaker er større enn motkravet til leietaker. Her vil det fortsatt foreligge et krav etter motregning. Utleier kan derfor kreve utkastelse med grunnlag i det gjenværende kravet.

Hvordan blir det da i de tilfeller hvor leietakers motkrav er større enn utleiers hovedkrav på skyldig leie? Leietaker kan ikke komme med innvendinger under en tvangsfullbyrdelse om at leien skal reduseres fordi utleier ikke har oppfylt sine forpliktelser etter leieavtalen. Leietaker kan ikke avverge utkastelse ved å si at han har rett til å bli boende i boligen til denne skyldige leien er nedbetalt⁵⁵. Noe annet er hvis leietaker ikke har fått vært i boligen på grunn av forhold på utleiers side og det er betalt leie. Dette var tilfellet i Rt. 1979 s. 1436 og gjaldt riktignok næringslokaler, men avgjørelsen må tale for at utfallet hadde blitt det samme i et leieboligforhold. På grunn av brann hadde ikke leietaker fått benyttet seg av lokalene. Under utkastelsen innvendte leietaker at utleier ikke hadde krav på leie for denne

⁵⁴ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 107

⁵⁵ Praktisk tvangsfullbyrdelse, Ernst Moe, s. 309

perioden. Innvendingen førte ikke frem, men leietaker hadde rett til å få den prøvet. Utfallet blir derfor at leietaker kan reise innvendinger om at utleier ikke har rett til leie for den perioden leietaker ikke har fått benytte boligen.

I tvangsfullbyrdelsesloven § 4-3 annet punktum er det satt et unntak for begrensningen i forhold til tilfeller hvor det er vedtatt utkastelse ved manglende leieinnbetaling ved tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a. Her kan saksøkte komme med innvendinger om motregning selv om de går ut over begrensningene i § 4-3 første punktum. En slik innsigelse må prøves av namsmyndigheten under tvangsfullbyrdelsen⁵⁶. Ordlyden i bestemmelsen skal ikke tolkes antitetisk selv om den uttrykkelig kun omtaler utkastelsesklausul etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav a. Rt. 1997 s. 2063 legger til grunn at motregning også kan erklæres etter at det er begjært tvangsfravikelse etter § 13-2 tredje ledd bokstav d, som gjelder heving. Dette oppfatningen er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 1999 s. 2050 som også gjelder heving. Begge dommene er enstemmige avgjørelser. Dette stemmer overens med lovens forarbeider som sier at begrensningene ikke skal gjelde ved utkastelse fra fast eiendom. Her skal motregning kunne erklæres selv etter tvangsfullbyrdelse er begjært og motkravet ikke er erkjent eller det ikke foreligger tvangsgrunnlag for det. Vilkårene for motregning etter de alminnelige obligasjonsrettslige regler må fortsatt være oppfylt. Bakgrunnen for dette unntaket i begrensningene er at det ville virket for strengt overfor saksøkte hvis de ikke skulle kunne påberope motregning i slike tilfeller. Utkastelsessaker er som regel svært alvorlig for de som er berørte⁵⁷.

⁵⁶ Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven, Hans Flock, note 236

⁵⁷ Ot.prp. nr. 64 (1990-91) s. 108

4.5.3.2 Behandling av uttalelse

Den kompetente namsmyndighet skal ta stilling til saksøktes innvendinger.

Denne prøvingen blir kun en prejudisiell prøving av det underliggende krav som saksøkeren bygger på. Det resultat namsmyndigheten kommer frem til skal tas inn i vurderingen av om utkastelse skal gjennomføres. To ukers fristen for å komme med innvendinger i tvangsfullbyrdelsesloven § 13-6 kan regnes fra den dag foreleggelsesbrevet er poststemplett⁵⁸. Når denne fristen er ute skal namsmyndigheten ta stilling til de innvendinger som er lagt frem. Namsmyndigheten kan av eget tiltak innhente uttalelser fra en eller begge parter, oppfordre de til å komme med uttalelser eller bevis og innhente uttalelser fra andre, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 5-7 første ledd. Dette kan også gjøres under selve avgjørelsen om utkastelse kan gjennomføres eller ikke⁵⁹.

4.5.3.3 Leietakers rett til muntlig uttalelse , jfr. EMK artikkel 6

Etter tvangsfullbyrdelsesloven. § 5-8 og § 6-1 følger det at saker normalt skal avgjøres etter skriftlig behandling. Denne bestemmelsen kan komme i konflikt med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 nr. 1 og et slikt forhold kom opp i Rt. 2008 s. 257. Det aktuelle tilfellet gjaldt spørsmålet om tvangsfullbyrdelse etter særlige tvangsgrunnlag, nærmere bestemt tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd, bokstav d som gjelder heving av leiekontrakt.

Utleier hadde begjært utkastelse etter heving av leieforhold. Etter EMD's praksis har det kommet frem at i saker som angår "*borgerlige rettskrav og plikter*" har den saksøkte krav på å få en muntlig behandling i minst en instans. Det kommer frem av dommen at dette ikke alltid er tilfellet. Ved avgjørelsen om det skal foretas en muntlig forhandling skal

⁵⁸ Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven, Hans Flock, note 2014

⁵⁹ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s 266

”hensynet til effektivitet og prosessøkonomi” stå sterkt⁶⁰. Det vises til EMD’s storkammeravgjørelse i saken Jussila mot Finland (EMD-2001-73053) avsnitt 49 og 50 hvor de kommer til at det ikke alltid er like nødvendig med muntlig behandling⁶¹.

”Det avgjørende er om det under en muntlig forhandling vil kunne frembringes noe av betydning for avgjørelsen som ikke like forsvarlig kan bedømmes etter en skriftlig behandling”.

Dette taler for at kravet om at det må foreligge *”særlige omstendigheter”* for å unnlate muntlig forhandling etter EMK art. 6 nr. 1, ikke skal forstås strengt. Videre følger det av EMD’s dom :

”Hvorvidt et krav om muntlig forhandling skal tas til følge må bero på sakens karakter, arten og betydningen av de spørsmål retten skal ta stilling til og de bevis som er tilbudt. Det sentrale er om det overordnende krav om at rettergangen etter en totalvurdering må fremstå som forsvarlig og rettferdig, vil kunne oppfylles uten at det blir fremholdt muntlig forhandling. ”

Etter dette har kjæremålsutvalget i Rt. 2008 s. 257 enstemmig kommet til at saksøkte skulle ha fått sin sak behandlet muntlig i lagmannsretten. Hennes sykdom kunne være relevant i avgjørelsen om hennes mislighold var vesentlig. For at saken etter en totalvurdering skulle fremstått som forsvarlig og rettferdig skulle det ha vært avholdt muntlig forhandling⁶². Avgjørelsen viser at det har skjedd en modifisering i forhold til bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-8 og 6-1 om normalt, skriftlig saksbehandling.

⁶⁰ Rt. 2008 s 257 s. 54

⁶¹ <http://www.domstol.no/upload/OBYF/Internett/Aktuelt/kjennelser/10-054566TVA%20-%20fravikelse%20Skar%20leir.pdf>

⁶² Rt. 2008 s. 257, avsnitt 62

4.5.3.4 Utsettelse

Enkelte ganger vil det være grunn til å begjære utsettelse fra en av partene i en sak om utkastelse. Tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-11 og 5-12 inneholder alminnelige regler for adgangen til dette.

Med "utsettelse" menes beslutning fattet av namsmyndighetene etter begjæring av en part eller annen interessert om at gjennomføringen skal utsettes for en bestemt tid eller for et ubestemt tidsrom⁶³.

En begjæring om utsettelse vil være hensiktsmessig ut fra samfunnets ønske om å unngå utkastelse. Hvis det er en mulighet for at saken skal komme i orden er dette ønskelig. Saksøker kan begjære utsettelse så lenge hensynet til saksøkte ikke taler imot, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-11 første ledd, første punktum. I saker hvor det er begjært utkastelse på bakgrunn av særlige tvangsgrunnlag vil det sjelden være hensyn som taler imot at en begjæring om utsettelse ikke skal føre frem. Når en begjæring om utsettelse settes frem av saksøker vil det være fordi det ligger en spesiell interesse for dette. Som regel vil det ofte samtidig fremme saksøktes interesse med tanke på at den saksøkte vil få mer tid til planlegging, eller eventuelt gjøre opp, eller rette opp tvangsgrunnlagene. Men tilfelle kan tale mot at hensynet til saksøkte taler imot utsettelse. Eksempel fra forarbeidene er hvor det er snakk om tvangsdekning og saksøkte er i en så vanskelig, økonomisk situasjon at han bør få gjennomført tvangsfullbyrdelsen raskest mulig. I et slikt tilfelle har saksøker valget mellom å kreve heving av saken etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-17 første ledd, første

⁶³ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 129

punktum, bokstav b eller la saken gå videre uten utsettelse. Utsettelsen kan gjøres tidsbestemt eller uten noen tidsbegrensning. Ved å sette en utsettelse på bestemt tid vil presset på saksøkte øke. Når det ikke er satt noen tidsbegrensning vil saken stå i ro til det kommer en begjæring fra saksøker. Ved en utsettelse på mer enn to år, må begjæring om fullbyrdelse inngis på nytt, jfr. § 5-11 annet ledd, siste punktum.

Strengere blir det hvis det er saksøkte som vil fremsette en begjæring om utsettelse. Her skal det foreligge sterke begrensninger⁶⁴. Begrensningen er tatt inn i bestemmelsens første ledd, annet punktum. Her er det bestemt at begjæring om utsettelse kan fremsettes hvis begjæring om utkastelse er satt frem ved særlige tvangsgrunnlag og det er reist søksmål.

Avgjørelsen om denne begjæringen skal tas til følge skal prøves av namsmannens skjønn.

”Det er ingen automatisk følge av at det er reist søksmål mot kravet, at utsettelse gis. I LB 2001-3335 la lagmannsretten til grunn at det klare utgangspunkt måtte være at utsettelse skulle gis på begjæring. Spørsmålet om utsettelse skal gis, beror på en konkret interesseavveining, jf. RT. 1996 side 606.⁶⁵”. Det skal altså avgjøres på bakgrunn av en konkret interesseavveining. Dette for å avverge at en saksøkt typisk bruker en anledning til å sette frem begjæring om utsettelse med den hensikt å trenere datoen for utkastelse. I slike tilfeller skal namsmyndigheten nekte adgang til utsettelse⁶⁶. Dette av hensyn til utleier. Etter mitt syn er dette en god ordning om namsmyndigheten lykkes i å bruke sin vurdering riktig. Faren for at saksøkte benytter en begjæring om utsettelse på feil grunnlag er fortsatt tilstede. Den negative siden er at det kan være vanskelig å skille disse tilfellene. Kanskje regelen skulle vært enda mer begrenset med strenge retningslinjer for namsmyndighetene.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 131

⁶⁵ LB – 2011 - 161499

⁶⁶ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 131

4.5.4 Beslutning om fullbyrdelse

Hvis namsmyndigheten har kommet til at begjæringen skal forelegges for saksøkte, betyr dette at namsmyndigheten har kommet til at begjæringen skal tas til følge etter en foreløpig prøving. Som vi allerede har sett tas den endelige beslutningen ikke før saksøkte og eventuelt andre har uttalt seg i saken eller fristen for uttalelse er ute, jfr. tvangsfullbyrdselsesloven § 13-7 første ledd.

4.5.4.1 Frist for beslutning

Det bestemmes i tvangsfullbyrdselsesloven § 13-6 at beslutning skal fattes uten ugrunnet opphold. Dette blir neppe fulgt i praksis ettersom det viser seg at namsmyndighetene har lite tid og mange saker. Det kan virke som om det har blitt en praksis at ”uten ugrunnet opphold” kanskje ikke er en så kort periode som det det skulle ha vært. Avgjørelsen skal vanligvis ikke treffes før to-ukers fristen etter § 13-6, men unntak foreligger der *”saksøkte fremsetter sine innvendinger før utløpet av denne fristen, eller eventuelt gir uttrykk for at han ikke har innvendinger”*⁶⁷. Namsmyndigheten har også tidligere tatt fortatt en prøving om begjæringen skal tas til følge, dette er omtalt i punkt 4.5.1. Avgjørelsen namsmyndigheten står overfor i tvangsfullbyrdselsesloven § 13-7 skal i utgangspunktet være den endelige, etter at saksøkte har fått mulighet til uttalelse etter § 13-6.

4.5.4.2 Behandling hos namsmannen

Ligger saken til behandling hos namsmannen og det blir besluttet at begjæringen ikke skal tas til følge, skal saksøker gis en skriftlig melding om dette hvor det også gjøres rede for grunnen til avgjørelsen, jfr. tvangsfullbyrdselsesloven § 5-13. Grunnen til dette er at saksø-

⁶⁷ Tvangsfullbyrdselsesloven, Kommentartutgaven, Bind 11, utgave 4, s. 956

keren må få en mulighet til å påklage avgjørelsen hvis han er uenig. I samme bestemmelse er det også sagt at saksøkte skal underrettes. Om utfallet blir at begjæringen tas til følge vil partene vanligvis få en underretning om dette via et varsel om når utkastelsesforretningen vil finne sted.

Beslutningen kan påklages til tingretten av "*alle som rammes*", jfr. tvangsfullbyrdesloven § 5-16 første ledd, første punktum. Dette må bety at også en tredjeperson som påstår å ha fått sin rett krenket, kan påklage avgjørelsen. Innvendingene på dette stadiet vil gjelde spørsmålet om det er adgang til å tvangsfullbyrde det krav som saksøker har tvangsgrunnlag for. Dette vil si om de materielle, formelle og personlige vilkår er til stede. Dette gjelder i den grad namsmannens avgjørelse går ut på at begjæringen tas til følge.

Er tilfellet at begjæringen ikke tas til følge kan partene kun fremsette klage hvis fullbyrdingen ikke er avsluttet⁶⁸. I Rt. 1999 s. 2008 ble en klage avvist av denne grunn. Klagen ble først satt frem etter at tvangsfullbyrdsen var avsluttet. Dette er en sterk begrensning i klageretten, men den er såpass hensiktsmessig at det er en riktig begrensning, jfr Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 134. Etter samme bestemmelses sjette punktum er det lovbestemt at en klage ikke skal ha oppsettende virkning så lenge ikke namsmannen eller tingretten bestemmer dette. Oppsettende virkning vil si at det som er bestemt ikke gjennomføres. Dette er hovedregelen, gode grunner skal til for at det skal bli snakk om noe unntak her. Saken blir en annen hvis det er fremsatt begjæring ved særlige tvangsgrunnlag etter § 13-2 tredje ledd, bokstav a eller b som gjelder kontrakter med utkastelsesklausul. Her er det egne unntaksbestemmelser i § 5-16 syvende og åttende punktum som sier at klage i disse sakene skal ha oppsettende virkning. Klageren trenger ikke å begjære at klagen skal ha oppsettende virkning. Her er det noe uenighet i teorien. Man skulle kanskje tro at ordlyden også skal omfatte § 13-2 tredje ledd, bokstav c. Wyller mener i sin "Boligrett" at det også må være ment å omfatte bokstav c. Han sier at lovteksten ikke nevner bokstav c og at det av den grunn er

⁶⁸ Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 134

”nærliggende å slutte antitetisk at hovedregelen gjelder i disse tilfeller”⁶⁹. Dette er ikke forfatterne bak kommentarutgaven til tvangsfullbyrdelsesloven enige i. De mener på sin side at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å fravike ordlyden⁷⁰. Noe videre rettspraksis finnes ikke angående dette spørsmålet.

Om tilfellet blir at namsmannen velger å ikke ta begjæringen til følge, skal saksøkeren gis en skriftlig og begrunnet underretning om dette, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-13 første ledd. Regelen kommer til anvendelse hvor fullbyrdelsen nektes fremmet under den ”foreløpige prøvingen av begjæringen” eller hvor dette skjer etter ”foreleggelsen eller senere under saken”⁷¹.

4.5.4.3 Behandling hos tingretten

Tvangsfullbyrdelsesloven § 6-1 er en henvisningsbestemmelse som gir mesteparten av reglene i tvisteloven kapittel fem anvendelse i saker for tingretten. Første ledd sier at tvistelovens første, fjerde og femte del gjelder for tingretten, med visse unntak. For eksempel kommer bestemmelsene om kompetent namsmyndighet i tvangsfullbyrdelsesloven istedenfor bestemmelsene om domsmyndighet i tvistelovens kapittel fire. Noen videre fremstilling av alle bestemmelsene i tvisteloven som får anvendelse skal vi ikke ha med her, men noen av de viktigste skal nevnes.

Tvisteloven får en stor anvendelse ved tingrettens behandling av saker etter tvangsfullbyrdelsesloven. Hvis saken ligger til behandling hos tingretten skal avgjørelse skje ved kjennelse, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-7 første ledd, annet punktum. Dette gjelder uansett

⁶⁹ Boligrett, 4. Utgave, Wyller, s. 331

⁷⁰ Tvangsfullbyrdelsesloven, kommentarutgave Bind 1, 4.utgave, s. 309

⁷¹ Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentaarutgave, 4.utgave s. 296

om avgjørelsen blir utkastelse eller ikke⁷². Kjennelsen skal være begrunnet, jfr. tvisteloven § 19-6 fjerde ledd, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 6-1 første ledd. Tingrettens kjennelse kan ankes til lagmannsretten, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 2-12 og tvisteloven § 29-2. Ligger saken hos namsmannen skal begge parter underrettes om tidspunktet for gjennomføringen, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 13-12. Tidspunktet for gjennomføringen skal i utgangspunktet ikke trenge å være mer enn to uker frem i tid fra avgjørelsen er tatt.

4.6 Gjennomføring av utkastelse

Utkastelse ved fast eiendom er regulert i tvangfullbyrdelsesloven kapittel tre. Nærmere bestemt § 13-11 og § 13-12. For å kunne benytte § 13-11 om fullbyrdelsesmåte må det på forhånd foreligge en avgjørelse om at begjæring om utkastelse er tatt til følge, jfr. § 13-7 første ledd som omtalt over. Namsmannen sørger for at saksøker mister disposisjonsretten over boligen ved å frata leietaker nøkkel, skifte lås eller plombere inngangsdør.

4.6.1 Fjerning av personer

Det namsmannen fysisk gjør ved en utkastelse er å fjerne personer fra den besittende eiendommen. Partene plikter ikke å være tilstede så lenge ikke namsmannen har pålagt de det, jfr. tvangfullbyrdelsesloven § 5-8. De som er begjært utkastet vil i de aller fleste tilfeller ha en interesse i å fjerne seg fra eiendommen før namsmannen kommer og setter låsen på døra, eller i det minste være med ved en felles gjennomgang av boligen for å få fjernet løsøret og diverse andre eiendeler. Her vil det ikke være nødvendig å benytte tvang slik bestemmelsen åpner for. I de tilfeller hvor det ikke blir nødvendig med bruk av tvang kan namsmannen velge å sette bort oppgaver til andre, som for eksempel bytte lås ved en låsemed osv. Det er bare i tilfeller hvor bruk av tvang blir nødvendig som namsmannen har

⁷² Kommentarer til tvangfullbyrdelsesloven, Hans Flock, Note 2018

plikt til å stille opp, men han har fortsatt ansvar for å sørge for at varsomhet blir iaktatt etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-10. Dette taler for at han allikevel bør være til stede.

Med ”personer” i § 13-11 første ledd, første punktum menes de personer som begjæringen om utkastelse er rettet mot, jfr. § 13-4. Her kan det oppstå et spørsmål om hvor langt ordlyden skal gå. Et problem blir hvor leiekontrakten står på en person, mens antall medlemmer i husstanden er flere. Dette problemet ble blant annet besvart i Rt. 1994 s. 1367 hvor det ble bestemt at man ikke kunne begrense denne bestemmelsen til å ikke gjelde andre husstandsmedlemmer, jfr. husleieloven. § 7-1. Etter husll. § 7-1 har leietaker en rett til å ta opp disse i sin husstand. Det ville derfor vært urimelig om disse ikke kunne fjernes fra eienommen.

Gjelder saken utkastelse av en fremleietaker må saksøkeren ha et eget tvangsgrunnlag for å få fjernet akkurat denne personen. Som oftest vil tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd, bokstav e ha vært benyttet. Man kan derfor ikke tolke bestemmelsen i husleieloven utvidende slik at også en fremleietaker kan ses på som et medlem av ”husstanden”. Dette er også fulgt av Høyesterett i Rt. 1998 s. 92 hvor de sier at *”identifisering mellom hovedleietaker og hovedleietakers husstand antas ikke å kunne strekkes til en fremleietaker”*. Hvor leietakeren ikke flytter av egen fri vilje blir dette en lang prosess for utleier. Han må begynne på nytt ved å sende varsel etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18 og deretter sende ny begjæring med særlig tvangsgrunnlag i § 13-2 tredje ledd, bokstav e. Et alternativ er å benytte seg av midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-1 første ledd, bokstav b for å få en kortere saksbehandling.

4.6.2 Transport og oppbevaring av løsøret

Som regel vil leietaker selv ta vare på tingene som har vært i leiligheten. Det er dette som i utgangspunktet skal skje. Denne ordningen vil også være den beste for namsmannen, det vil derfor bli forsøkt å organisere så dette passer. Tvangsfullbyrdelsesloven § 13-11 gir bestemmelser for de tilfeller der det ikke er mulig å overgi løsøret i den aktuelle boligen til saksøkte eller andre som kunne oppbevare tingene for personen. De andre som kan overta

løsøret vil etter forarbeidene være et annet husstandsmedlem eller for eksempel en vaktmester. Det avgjørende vil være *”om det er naturlig og forsvarlig å overlate gjenstandene til denne personen”*⁷³. I den gamle tvangsfullbyrdelsesloven var det et vilkår at den man skulle overlate løsøret til skulle være en voksen person i saksøktes husstand. Det at mulighetene i dag er bredere vil mest sannsynlig føre til en lettere avslutning av utkastelsen som kanskje ikke fører med seg like mye vanskeligheter i ettertid. Dette vil være når den saksøkte for eksempel ikke møter på forretningen.

Det er namsmannen sin oppgave å sørge for transport og oppbevaring av løsøret i saker hvor det ikke er mulig å overgi dette til noen andre, jfr. §13-11 andre ledd. Kostnadene av dette skal kreves av saksøker i første omgang, men kan kreves av saksøkte i ettertid ved at utleier tar ut et krav mot leietaker. Disse utgiftene skal anses som sideutgifter, jfr. rettsgebl. § 3 første ledd og § 14 annet ledd. Blir ikke dette fulgt kan namsmannen heve saken. I § 13-11 annet ledd er det bestemt at namsmannen kan beslutte å la løsøret være igjen på eiendommen når det vil føre til *”uforholdsmessige vansker eller kostnader å flytte løsøret.”* Dette kan skape problemer for utleier. Når løsøret står igjen i boligen vil det føre til vanskeligheter hvor leiligheten skal leies ut på nytt eller brukes på annet vis. Det vil være i utleiers interesse å få leiligheten tilbake i sin normale stand så fort som mulig etter utkastelse for å unngå et enda større økonomitap eller lignende. Det har antakeligvis allerede påløpt et stort økonomisk tap for utleier når utkastelsen endelig gjennomføres, at det da skal ta ytterligere tid før utleier får benyttet seg fullt ut av boligen vil være urimelig i de fleste tilfeller. Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven av Flock, Wyller og Waaler sier at det skal gjøres en vurdering *”mot de problemer det vil medføre for saksøkeren eller andre om gjenstandene foreløpig blir oppbevart på eiendommen”*⁷⁴. Det vil si at det må gjøres en helhetlig vurdering opp mot utleiers interesse i å få en full tilgang til boligen. Om avgjørelsen blir at løsøret skal oppbevares på eiendommen må man i det minste kunne samle gjenstandene

⁷³ Ot.prp. nr. 65 s. 269

⁷⁴ Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentirutgave, Bind 2, 4.utgave, s. 978

et sted som vil være til minst mulig sjenanse for utleier, for eksempel et loft, en kjellerbod eller lignende. I en sak som var innklaget for husleietvistutvalget var tilfellet at løsøret hadde blitt stående i saksøkers leilighet i hele 3 måneder etter at utkastelse var gjennomført. Utleier krevde i ettertid erstatning for pakking og lagring av løsøret. Selv om det i denne saken var foretatt en utkastelse la utvalget til grunn at erstatning skulle tilkjennes utleier for oppbevaring etter husleieloven § 10-4 første ledd tredje punktum, og annet ledd. Utvalget kom til at utleier kunne kreve erstatning for tapte leieinntekter. Det ble lagt til grunn at han kunne kreve leie for den plass oppbevaringen tok⁷⁵. Dette mener jeg er en rettferdig avgjørelse som burde følges. Utleier har hatt en byrde ved at ting har vært oppbevart på hans eiendom og han har ikke kunnet benyttet arealet av boligen slik han kunne gjort om tilfellet var at alt løsøret var fjernet. En viss kompensasjon må kunne gis for dette.

I § 13-11 fjerde ledd første punktum bestemmes det at namsmannen kan selge løsøret hvis det fortsatt ikke er hentet etter gjentatte oppfordringer. Etter ordlyden skal det mer enn en oppfordring til før det kan avgjøres at løsøret skal selges, jfr. ”gjentatte oppfordringer”. Etter dette må det settes en ny frist for avhenting. I tredje ledd foreligger det en frist på to uker for avhenting, etter denne fristen kan namsmannen etter gjentatt oppfordring og ny frist selge løsøret for dekning av kostnader, eventuelt kan saksøker avhente løsøret med det vilkår at betaling for kostnader til transport dekkes. Ved avgjørelse av Borgarting lagmannsrett ble krav om stansing av salg av løsøret fjernet ved tvangsfravikelse ikke tatt til følge. Her hadde ikke saksøkte gjort det som var nødvendig for å få utlevert løsøret etter § 13-11 tredje ledd⁷⁶. Det må kunne stilles et krav til at saksøkte skal virke aktivt interessert i å hente sitt løsøre slik det er gjort i denne avgjørelsen.

Dersom salget vil medføre mer kostnader enn det vil være reelt og få for salget kan namsmannen beslutte å kaste løsøret, jfr. § 13-3 fjerde ledd annet punktum. Et alternativ vil være

⁷⁵ HTU sak nr. 49/2008

⁷⁶ LB 2002-00640

å gi det bort, eventuelt til frivillige organisasjoner eller lignende, dette har også støtte i forarbeidene⁷⁷. Det at ”personlige dokumenter” står i en særstilling ved at de likevel skal oppbevares i rimelig utstrekning etter tredje punktum bør ikke føre til spesielle problemer. Etter forarbeidene er dette ment å være dokumenter som pass, vitnemål, bilder osv. Slike papirer vil vanligvis ikke føre til noen byrde å oppbevare.

5 Etterfølgende problemer, spesielt ved lang behandlingstid hos namsmyndigheten

Det å møte så store problemer ved utleie av en bolig at man blir nødt til å kaste ut sin leietaker er en meget negativ situasjon for utleier. Når man først sitter i situasjonen ønsker man å bli ferdig med saken så fort som mulig. Grunn nr. 1 vil være av økonomisk karakter, men også faktorer som tid, irritasjon og mye ekstra jobb vil spille inn.

5.1 Saksbehandlingstid

Under denne fremstillingen vil det være naturlig å se på hvor lang tid som brukes fra et varsel om utkastelse blir sendt til gjennomføringen faktisk skjer. Varsel kan som allerede omtalt sendes på forfallsdagen. Det trenger derfor ikke og ha gått noen tid mellom misligholdet utføres til varselet blir sendt. Dette kan bli litt annerledes i hevingstilfellene hvor det først må foreligge et vesentlig mislighold før utleier kan kreve leieforholdet hevet. Når varselet er sendt skal det gå minst to uker før saksøker kan sende en begjæring om fravikelse til namsmannen. Fra begjæringen er mottatt hos riktig namsmyndighet til det blir satt en dato for utkastelse varierer i stor grad. Mange faktorer spiller inn på hvor lang tid dette vil ta. Ting som vil ha spesiell betydning for dette er blant annet hvilket tvangsgrunnlag som er

⁷⁷ Ot.prp, nr. 65 (1990-91) s. 270

påberopt. Enkelte tvangsgrunnlag vil kreve lenger behandlingstid enn andre. For eksempel heving av leiekontrakt hvor det kreves et ”åpenbart mislighold”. Namsmyndigheten vil her ha som oppgave å sjekke ut om det faktisk foreligger et åpenbart mislighold, noe som kan ta tid, spesielt i uklare tilfeller. Andre ting som vil spille en rolle er hvor i landet begjæringen er fremstilt. Er det fremstilt på et sted med få innbyggere vil det kanskje ta kortere tid på grunn av lite pågang, ved en stor by vil man komme til det motsatte. Hvor tilgjengelig saksøkte er vil i tilfeller spille en rolle, men dette vil ikke være avgjørende da namsmyndigheten ikke er avhengig av noe svar fra leietaker for å få gjennomført en utkastelse.

Når saksøkte har fått beskjed om at begjæring er mottatt har han to uker på seg til å komme med en uttalelse. Info fra fylkesmannen sier at behandlingstiden tar ca. fire uker⁷⁸. Dette er ikke tilfelle i praksis. Erfaringer fra blant annet profesjonelle utleiefirmaer og Huseiernes Landsforbund viser at en gjennomføring av utkastelse vanligvis tar 2 til 4 måneder⁷⁹. Kanskje enda lenger hvis begjæringen blir fremstilt i rettsferien.

5.2 Tap for utleier

Det er klart at det i de aller fleste tilfeller vil foreligge et tap for utleier i perioden som går med til saksbehandling av begjæringen i de tilfelle hvor utkastelse blir gjennomført. Av denne grunn er det av interesse å gjøre behandlingstiden så kort som mulig. Ved betalingsmislighold vil det foreligge utestående husleie. I de beste forhold vil leietaker ha betalt noe husleie, men det vil fortsatt foreligge en restanse når avgjørelsen blir at saksøkte skal kastes ut. Dette er penger utleier hadde regnet med å få. I noen tilfeller kan det føre til økonomiske problemer for utleier hvor han for eksempel er avhengig av pengene på grunn av et lån eller lignende. Utleier har rett til å kreve sikkerhet via depositum eller garanti tilsvarende 6

⁷⁸ www.fylkesmannen.no/Namsfogden

⁷⁹ TFEi 2006- 3 av Aslak Støen og Anders Leisner, s. 150. Dette tidsskriftet er riktignok 5 år gammelt, men det ser ikke ut til at det har vært noen forbedring.

måneders husleie ved inngåelse av leiekontrakten, jfr. husll. § 3-5. Det vanligste i praksis er å stille krav til depositum tilsvarende 3 måneders husleie. Har utleier gjort dette kan han kreve depositum utbetalt etter utkastelsen. Om ikke saksøkte motstiller seg dette, eller forholder seg passiv, vil pengene for tapt husleie inntil utkastelsen ble gjennomført bli ubetalt til utleier etter 5 uker, jf. § 3-5 fjerde ledd. Problemer blir det hvis kravet overstiger depositumet eller kravet fra misligholdet er på andre ting enn bare husleie. Dette blir en naturlig konsekvens hvis saksbehandlingstiden tar mer enn 3 måneder. Utleier må her forsøke å drive inn kravet på egenhånd, utestående husleie kan sendes til inkasso, men tiden det tar å få inn disse pengene er som regel lang. Spesielt hvis beløpet er av et betydelig beløp.

Selv om utleier har rett til å kreve hele 6 måneders depositum er det få eller ingen som gjør dette i privat boligleie. Tre måneder er mer enn nok å betale på en gang for en privatperson som skal leie bolig. Om utleier skulle krevd mer depositum ville det sannsynligvis ført til at han sto uten noen interessenter og ikke fikk leid ut sin bolig. Ved andre krav enn husleie må utleier ha skriftlig samtykke fra saksøkte eller avgjørelse ved en rettskraftig dom for å få utbetaling av depositum fra banken, jf. husll. § 3-5 sjette ledd.

I de tilfeller hvor det er deponert penger etter husll. § 3-8 kan det også føre til tap hvor utleier blir hindret i å kreve utkastelse. Pengene som er deponert kan kun disponeres av utleier og leietaker i fellesskap. Pengene kan bare utbetales ved at det foreligger rettskraftig dom eller annen avgjørelse med virkning som en rettskraftig dom. Det må være rett å kunne deponere penger på denne måten, men det kan føre til lang ventetid for utleier som igjen kan føre til tap.

En eventuell løsning for utleier kan være å begjære utlegg for andre krav enn husleie etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav f. Her er det bestemt at et *”skriftstykk som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang”* skal være tvangsgrunnlag for utlegg. Bestemmelsen trådte i kraft 1.januar 2006 og gjelder direk-

te tvangsinndrivelse av uimotsagte pengekrav⁸⁰. Dette kan være krav på ødelagt inventar, reparasjonstjenester som følge av mislighold, osv. Utleier kan sette i gang denne prosessen samtidig som begjæringen om utkastelse settes i gang. Det spiller ingen rolle om disse sakene går parallelt. Utleier vil da muligens begrense den totale tiden på inndrivning av tapskostnader.

Ved lang behandlingstid vil det også være et problem hvor mye inventar er ødelagt i leiligheten. Dette problemet vil ikke bli bedre med tiden. Ting som trenger å bli reparert raskt kan gå tapt fordi det ikke blir gjort noe med, et eksempel vil typisk være vannskader.

6 Avslutning

Etter en gjennomgang av disse reglene er det fortsatt vanskelig å forstå at en saksbehandling skal ta så lang tid som opp til mellom to og fire måneder før en utkastelse blir gjennomført. Mest tenkelig er det at namsmyndighetene er underbemannet og trenger flere folk til å drive med saksbehandling. Samtidig er det en stor faktor at vi hele tiden skal forsøke så godt vi kan å unngå utkastelse i de sakene dette er en mulighet. Det vil si at fristene blir strukket lenger enn de egentlig skal for å få saksøkte til å gjøre opp. Dette er en grei ordning i de tilfeller saken løser seg, men i motsatt retning setter det utleier i en svært uheldig situasjon. Det at saksbehandlingstiden blir kortere er negativt i forhold til saksøkte i den forstand at han får kortere tid på seg til å gjøre opp gjelden før forretningsdagen kommer, men dette er i bunn og grunn hans egen feil. Det vil også være kortere tid for han til å finne seg et nytt sted å bo, men igjen bunner dette ut i hans eget mislighold av leiekontrakten.

Er bakgrunnen for begjæring av utkastelse særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav b eller c er selve leieforholdet over. I disse tilfellene vil

⁸⁰ Rettsdata.no, Kommentarer til tvangsfullbyrdelsesloven, Hans Flock, Note 567

det være spesielt viktig for utleier med en rask behandlingstid. Her foreligger det ingen fortsettelse av leieforholdet og det vil være av utleiers interesse å kunne bruke husrommet så fort som mulig. Det samme gjelder i forhold hvor grunnlaget er § 13-2 tredje ledd bokstav d. Bestemmelsen gjelder utkastelse etter heving av leieforholdet. Dette vil også være en definitiv avgjørelse hvor leietaker ikke vil bli gjeninnsatt.

Undersøkelser viser at mange av de saksøkte leietakerne er gjengangere i utkastelsesaker og at det som regel ikke er betalingsevnen som svikter, men heller viljen til å betale⁸¹. Dette heller mot at reglene som taler i leietakers favør kanskje skulle vært hakket strengere for å ha en mulig, preventiv funksjon. Videre kunne kanskje regelen for frister på uttalelser være endelig. I dag har man en mulighet til å uttale seg etter fristen er løpt ut.

Et annet problem som er sett på tidlig i oppgaven er behovet for utkastelsesklausul i leiekontrakten. Mislighold av innbetaling av husleie er et kontraktsbrudd som burde kunne føre til et direkte særlig tvangsgrunnlag slik som tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav c, d og e. Store tap kan oppstå i de tilfeller hvor utleier ikke har fått med en utkastelsesklausul i leiekontrakten. Som vi har sett tidligere består hele 70 % av leiemarkedet av private aktører. Det vil si personer som ikke nødvendigvis har mye kunnskap om reglene bak et leieforhold og heller ikke om konsekvensene av å ikke ha denne utkastelsesklausulen i sin leiekontrakt. Man kan ikke forvente at den enhver ”mann på gata” skal ha kunnskaper på nivå med en jurist som har studert faget i mange år. Denne meningen er delt med Aslak Støen og Anders Leisner i deres Tidsskrift for eiendomsrett⁸². I dag er man avhengig av å ha en slik klausul i leiekontrakten, hvis ikke må utleier gå veien om forliksråd eller husleietvistutvalget for å få en dom som grunnlag for avslutning av leieforholdet.

⁸¹ <http://co2sim.net/upload/Byggforsk/Publikasjoner/Prosjektrapport296.pdf>

og ”Færre utkastelser”, Husbanken.no

⁸² TFEi 2006-03

Vi ser at det blir brukt mye tid på å finne frem til en måte som skal gjøre at færre utkastelser blir gjennomført. På området er det gjort flere prosjekter rundt i landet de siste årene, samtidig som undersøkelser har blitt gjennomført. Dette er igjen fint i de tilfellene utkastelse blir avverget, men det hjelper ikke på saksbehandlingstiden. Dette arbeidet vil til og med føre til lenger behandlingstid i enkelte saker. Dette vil mest sannsynlig føre til en positiv virkning for leietaker, men i enkelte tilfeller vil det forverre situasjonen til utleier.

Sosialtjenesten skal nå bringes inn på et tidlig tidspunkt for å avverge utkastelse når det er mistanke om mislighold som vil føre til dette. Den første bestemmelsen på dette området trådte i kraft i 2001 og i 2007 kom det enda en bestemmelse om at sosialtjenesten kan kontaktes av utleier allerede før leietaker har misligholdt avtalen. Dette har trolig fått antall utkastelser ned noe, men når det fortsatt er så mange som 2005 personer som ble kastet ut i 2011 kan det tyde på at også andre tiltak bør prøves ut. Kanskje det er på tide å balansere rettighetene overfor utleiere noe når man ser på dette antallet.

Litteraturliste

- Husleieavtaler, 2.utgave, Line Parelius og Sverre Bragdø-Ellenes
- Praktisk tvangsfullbyrdelse 1999, Ernst Moe
- Norges Lover
- Norge: Tvangsfullbyrdsesloven : (lov av 26. juni 1992 nr 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring) : med kommentarer. - 3. utg. (B. 1:)
- Tvangsfullbyrdsesloven, Kommentartutgave, Bind 1, 4.utgave

- Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentartutgave, Bind 2, 4.utgave
- Boligrett 2009, Christian Wyller, 5.utgave
- Tidsskrift for fast eiendomsrett, 2006-03
- Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning. 2. utgave, av Bunæs, Borge-Andersen, Dey og Sundet

Domsregister

Høyesterett:

- RT. 1948 s. 199
- RT. 1949 s. 579
- RT. 1971 s. 1019
- RT. 1972 s. 830
- RT. 1979 s. 1436
- RT. 1985 s. 1033
- RT. 1985 s. 1447
- RT. 1990 s. 463
- RT. 1992 s. 932
- RT. 1993 s. 642
- RT. 1994 s. 1165
- RT. 1994 s. 1367
- RT. 1994 s. 1382
- RT 1995 s. 203
- RT 1996 s. 606
- RT. 1997 s. 763
- RT. 1997 s. 2063
- RT. 1998 s. 92
- RT. 1998 s. 93
- RT. 1999 s. 2008

- RT. 1999 s. 2050
- RT. 2002 s. 313
- RT. 2003 s. 801
- RT. 2003 s. 990
- RT. 2008 s. 257
- RT. 2010 s. 688

Lagmannsretten :

- LF 2011-02-09
- LB 2002-00640
- LB 2011 – 161499
- LB 2011 - 014823
- RG. 2005 s. 1532
- RG 1994 s. 593

Husleietvistutvalget :

- Sak nr. 49/2008
- Sak nr. 24/2006

Internettreferanser

www.fylkesmannen.no

www.rechtsdata.no

www.lovdatabank.no

www.domstol.no

www.ssb.no

<http://co2sim.net>

www.husbanken.no

