



ADVOKATERNE I JYLLANDSGÅRDEN A/S

Frederiksgade 72 • Postboks 5052 • DK-8100 Århus C
Tlf. (+45) 86 12 23 66 • Fax (+45) 86 12 97 07 • CVR-nr. 25 90 89 02
E-mail: info@kapas.dk • www.kapas.dk • Jyske Bank 5076 1320014

Advokat Erik Aagaard Poulsen (H)
Advokat Lars Kyhl Nielsen (H)
Advokat Thomas Christensen

J.nr. 110258 åp/hm

LEJEFORHØJELSER OG NEDSÆTTELSER I ERHVERVSLEJEMÅL

Ny højesteretsdom

af advokat Erik Aagaard Poulsen
Århus

Efter erhvervslejelovens § 13 kan hver part i lejeforholdet forlange lejen reguleret til markedslejen, hvis den gældende leje er væsentlig lavere eller væsentlig højere end markedslejen.

Denne bestemmelse har været gældende for erhvervslejemål siden 1/1 2000, hvor erhvervslejeloven trådte i kraft.

Eller mere præcist, den har i hvert fald været gældende for lejekontrakter i erhvervslejemål, der er indgået efter 1/1 2000.

Erhvervslejeloven indeholder ligesom lejeloven regler, som kan fraviges ved parternes aftale (deklaratoriske regler) eller regler som ikke kan fraviges i parternes aftale (præceptive regler).

Alle reglerne i erhvervslejeloven om lejens størrelse og regulering kan fraviges ved parternes aftale, herunder både ved lejens regulering for skatter og afgifter og lejens størrelse, og regulering efter pristal, omsætning m.v.

I den sag, der var indbragt for Højesteret, havde parterne haft en erhvervslejekontrakt, der gik tilbage til 1975, men denne blev afløst af en ny lejekontrakt mellem parterne i 2002.

I denne nye lejekontrakt havde parterne om den fremtidige regulering af lejen aftalt, at lejen hvert år skulle reguleres efter stigningerne i pristallet, men herudover var der ikke anført andet i lejekontrakten om regulering af lejen, og således heller ikke hverken henvist til erhvervslejelovens regler, eller anført om lejen i øvrigt kunne reguleres efter EL § 13, eller om man havde fravalgt, at EL § 13 kunne finde anvendelse, således at udlejeren aldrig kunne sætte lejen op og lejeren aldrig kunne kræve lejen nedsat.

Udlejeren gjorde under sagen gældende, at det forhold, at der i lejekontrakten ikke var henvist til regler i erhvervslejeloven, ikke kunne tages som udtryk for, at man havde ønsket at give afkald på eller afskære adgang til at kunne forhøje lejen.

Udlejeren henviste i øvrigt til erhvervslejelovens § 4 med følgende ordlyd "lovens fravigelige bestemmelser finder anvendelse med mindre andet er aftalt mellem lejer og udlejer, eller må anses for indeholdt i aftalen."

Det er således udlejers generelle synspunkt, at de almindelige regler i erhvervslejeloven, som er fravigelige, alle er gældende som udfyldende regler ved siden af de vilkår, som parterne har aftalt i lejekontrakten. Hvis man derimod ønsker at ændre på disse regler, således at en eller flere af disse ikke skal være gældende imellem parterne, vil dette mest naturligt skulle gøres ved udtrykkeligt at præcisere i lejekontrakten, at f.eks. EL § 13 om regulering til markedslejen ikke er gældende i lejeforholdet.

Udlejeren henviste endvidere til, at det i den til erhvervslejeloven hørende tjekliste (vejledning), som var udgivet af Erhvervs- og Byggestyrelsen, er anført, at "hvis § 13 fraviges bør dette fremgå af aftalen for at undgå tvivl."

Lejeren var som forspil til denne del af retssagen præsenteret for en varslet lejeforhøjelse. Lejeren påberåbte sig derfor, at når der i lejekontrakten ikke var aftalt udtrykkeligt, at lejen udover pristalsreguleringen også kunne reguleres til markedsleje efter EL § 13, var denne mulighed for fremtidige lejeforhøjelser fra valgt.

Til støtte herfor gjorde lejeren gældende, at meningen med erhvervslejeloven netop var at lægge afstand til de tidligere reglers formkrav og betingelser, og når der var indført fuldstændig aftalefrihed vedrørende lejens størrelse, var den opståede situation alene en naturlig konsekvens af aftalefriheden.

Konsekvensen set fra lejers side er til at overskue. Fordi lejeren fik ret i sit standpunkt, vil lejen aldrig nogensinde kunne forhøjes, bortset fra pristalsforhøjelser, og når lejeren endvidere havde sædvanlig afståelsesret ville denne aftalte sikkerhed mod fremtidige lejeforhøjelser gøre lejemålet betydeligt mere værd, således at lejeren også kunne imødesee et ekstra aktiv ved siden af selve afståelsesretten. Et lejemål, der aldrig kan forhøjes til markedsleje, vil med årene naturligvis blive mere og mere attraktivt.

Dommen – afsagt den 26. september 2011:

Højesteret begrundet dommen således:

"Ifølge erhvervslejelovens § 9, stk. 1, sker fastsættelse af lejens størrelse ved lejeaftalens indgåelse og lejens regulering efter parternes aftale. Ifølge § 13, stk. 1, 1. punktum, kan parterne i et erhvervslejeforhold i lejeperioden forlange lejen reguleret til markedslejen, hvis den gældende leje er væsentligt lavere, eller væsentligt højere end markedslejen.

Den fravigelige bestemmelse i erhvervslejelovens § 13 om markedsregulering finder efter lovens § 4 anvendelse, med mindre andet er aftalt.

I lejekontrakten, der blev indgået i august 2002 mellem den tidligere udlejer og isenkræmmer LBH, aftalte parterne en årlig regulering af lejen på grundlag af et nettoprisindeks. Der er ikke holdepunkter for at forstå parternes aftale således, at der tillige skal kunne ske regulering af lejen til markedslejen efter erhvervslejelovens § 13.”

Højesteret slår dermed fast, hvad der er konsekvenserne af den indførte totale aftalefrihed fra 1/1 2000, nemlig enten at begge lejekontraktens parter har fravalgt brugen af EL § 13 – dette har der næppe været udtrykkelige forhandlinger om, idet det ellers ville være oplyst i dommen, og dels forudsætter at såvel udlejer som lejer udtrykkeligt udtaler, at man ønsker at fravælge brugen af EL § 13.

En anden måde at læse dommen på er mere nærliggende, nemlig at hvis man ikke havde aftalt noget i lejekontrakten om regulering af lejen, ville erhvervslejelovens deklaratoriske regler automatisk gælde ved siden af parternes aftale. Herefter ville udlejer dels kunne kræve lejen reguleret for stigninger i skatter og afgifter, og dels ville lejeren kunne kræve lejen reguleret til markedslejen efter EL § 13 hvert 4. år.

Når parterne i stedet for har valgt en tredje model, nemlig løbende pristalsregulering af lejen, træder denne aftalte regulering i stedet for de reguleringsmuligheder som loven giver, og parterne har herved *udtømmende* aftalt, hvorledes lejen fremtidigt skal kunne reguleres.

Er erhvervslejemålet indgået før 1/1 2000?

En dom afsagt af Højesteret er pr. definition altid rigtig, da det resultat Højesteret når frem til, herefter er gældende ret i landet.

Imidlertid kan det godt skurre i mine ører, at dommen forudsætter, at lejeren har givet afkald på sin ret til nogensinde at kræve lejen nedsat.

Et sådant afkald fra lejeren side forekommer både usædvanligt og usandsynligt, idet lejeren i så fald typisk vil forlange andre fordele i stedet. Fra gamle lejekontrakter indgået før 1/1 2000 er retsstillingen nemlig den omvendte, hvorefter en lejer i et erhvervslejemål altid kunne kræve lejen nedsat, uden at have taget forbehold herom. Det skyldes, at lejeren ikke kunne give afkald på sin ret til at kræve lejen nedsat, da dette for gamle lejekontrakter stod i lejelovens § 49, og denne bestemmelse kunne parterne ikke fravige ved aftale i lejekontrakten, idet reglerne i lejelovens § 47 – 49 er ufravigelige.

Der er stadigvæk et meget stort antal erhvervslejekontrakter i brug, som er indgået før erhvervslejelovens ikrafttræden, og for disse gamle lejekontrakter var reglerne om regulering af lejen indeholdt i lejeloven.

Udlejer kunne kræve lejen sat op efter LL § 47, hvis den gældende leje var væsentligt lavere end det lejedes værdi, og omvendt kunne lejeren kræve lejen nedsat efter LL § 49, hvis lejen var væsentligt højere end det lejedes værdi.

Det er præciseret i LL § 53, at reglerne i §§ 47 – 52 ikke kan fraviges til skade for lejeren, hvilket medførte, at lejeren i gamle lejekontrakter havde en umistelig ret til at kunne kræve lejen nedsat.

Omvendt kunne udlejeren godt efter de gamle regler miste sin ret til at kræve lejen forhøjet, idet der som betingelse for lejeforhøjelse står i stk. 4 i LL § 47, at "lejeforhøjelse kan kræves uanset aftalt uopsigelighed, når udlejer har *forbeholdt sig at regulere lejen.*"

Man bør være opmærksom på, at et sådant forbehold om lejeforhøjelse efter lovens regler ikke findes i den nugældende EL § 13, men efter den nyeste højesteretsdom er det således klart, at et forbehold er nødvendigt.

Højesterets tidligere stillingtagen:

Højesteret har tidligere taget stilling til spørgsmålet, mens de almindelige regler i lejeloven var gældende før erhvervslejelovens ikrafttræden, nemlig i 1990, ved en dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1990.248 H.

Denne dom er således fortsat relevant, og der skal tages stilling til, om der kan varsles lejeforhøjelse i lejemål, som er indgået før 1/1 2000, og det er herefter vigtigt at være opmærksom på, om der var et sådant forbehold i lejekontrakten, som kræves efter LL § 47, stk. 4, som anført ovenfor.

Lejemålet var indgået i april 1976 på en autoriseret formular, som var udfyldt, og hvor der var vedhæftet en side med individuelle vilkår. På kontraktformulærens forside stod der i den fortrykte tekst, "lejen og de øvrige beløb kan forhøjes efter lovgivningens regler herom, *uanset eventuel kontrakt uopsigelighed*".

I det individuelle tillæg til lejekontrakten var der aftalt en pristalsregulering, og spørgsmålet fra Højesteret var herefter, om den aftalte pristalsregulering, som var en individuel aftale om regulering af lejen, medførte, at udlejeren ikke ved siden af denne regulering også kunne kræve forhøjelse efter lejelovens regler, når dette ikke var anført som et mere præcist eller udtrykkeligt forbehold i den individuelle del af kontrakten. Eller sagt med andre ord, var det fortrykte forbehold med henvisning til lejelovgivningens regler et tilstrækkeligt forbehold efter LL § 47, stk. 4?

Dette spørgsmål sagde Højesteret klart ja til i 1990 med følgende begrundelse:

"Efter det foreliggende lægger Højesteret til grund, at det gennem en årrække har været almindeligt, at indgå erhvervslejemål, hvorefter lejen reguleres efter pristal eller lignende principper og med forbehold om yderligere regulering efter lejelovgivningens almindelige regler. I hidtidig retspraksis er sådanne aftaler fortsat som gyldige indenfor de grænser, der følger af §§ LL 47 og 49, nu erhvervslejelovens §§ 3 og 5. Samme opfattelse er lagt til grund i bemærkningerne til erhvervslejelovens § 9, der svarer til den af appellanterne/lejerne påberåbte bestemmelse i lejelovens § 53, stk. 1 (jfr. lovens forarbejder). Under disse omstændigheder finder Højesteret herefter, at der ikke nu i medfør af LL § 53,

stk. 1, kan ske tilsidesættelse af sådanne bestemmelser i tidligere indgåede erhvervslejekontrakter.

I den mellem parterne oprettede lejekontrakt kan bestemmelsen i § 8 (den individuelle del) ikke antages udtømmende at angive udlejers ret til at foretage leje-forhøjelser. Kontraktens § 3 (formulærens fortrykte tekst) og muligheden for leje-forhøjelse efter lovgivningens regler, herunder lejelovens § 47, indebærer derfor ingen afvigelse fra kontraktens § 8.”

Perioden 1988 til 31/12 1999:

Da Højesteret i dommen ovenfor henviste til erhvervslejelovens §§ 3 og 5 og til erhvervslejelovens § 9, er henvisningen naturligvis ikke til den nugældende erhvervslejelov, men til de særlige regler, som var gældende for erhvervslejemål i perioden 1988 til 31/12 1999.

Indtil 1/7 1988 var det alene de almindelige regler i lejeloven, som var gældende for erhvervslejemål.

Den 1/7 1988 blev der gennemført et midlertidigt huslejestop for erhvervslejemål. Dette midlertidige stop for lejestigninger var gældende indtil lov nr. 829 af 21/12 1988 om *lejeregulering af erhvervslokaler blev vedtaget*.

Loven var et resultat af, at de forhandlinger, der havde været om at lave den nye erhvervslejelov, var brudt sammen, og i stedet for vedtog man en lille lov på kun 13 paragraffer, som indeholdte regler om regulering af lejen, dels regulering til markedsleje og dels regulering for skatter og afgifter. Nyskabelsen ved denne lov var, at når udlejer varslede lejeforhøjelser efter reglen om det lejedes værdi, skulle lejeforhøjelsen fordeles over 4 år, hvis lejeforhøjelsen udgjorde mere end 20% af den tidligere leje. I lovens § 3 gentog man det vilkår der i forvejen var gældende i lejelovens § 47, nemlig at lejeforhøjelse kan kræves, uanset aftalt uopsigelig *når udlejer har forbeholdt sig at kunne regulere lejen*.

Det der herefter var afgørende var således, om der var et sådant tilstrækkeligt forbehold i lejekontrakten. Loven trådte i kraft den 1/1 1989, og blev skærpet i væsentligt omfang ved erhvervslejeloven af 5/2 1992, der trådte i kraft den 1/1 1992.

Ved 1992 loven indførtes der en mulighed for, at parterne i lejeforholdet gensidigt kunne fraskrive sig retten til, at kræve lejen reguleret til det lejedes værdi i en periode på op til 8 år udover den 4 års periode, som i forvejen skulle overstås, inden der kunne kræves lejeforhøjelse.

Endvidere er det indført som en betingelse for regulering efter eventuelle reguleringsklausuler, pristal og lignende, at der i lejekontrakten skulle gengives illustrerende regneeksempler for reguleringen for en 12-årig periode. Endelig blev det præciseret i lovens § 9, at såfremt udlejer, udover regulering af lejen efter pristal og lignende, også skulle have ret til at regulere lejen til det lejedes værdi, skulle dette forbehold ”fremgå tydeligt” af lejekontrakten. Det vil sige, at der fra

1/1 1992 til 31/12 1999 kræves et *udtrykkeligt* forbehold i lejekontrakten, hvis lejen skal kunne reguleres. Dette krav gælder således fortsat for de lejekontrakter, der blev indgået i perioden 1/1 1992 til 31/12 1999.

Ældre lejekontrakt med allonge/tillæg efter 1/1 2000:

Da erhvervslejemål i vidt omfang afstås og ikke genudlejes med en ny lejekontrakt er det almindeligt forekommende, at en erhvervslejekontrakt består af en gammel kontrakt fra før erhvervslejeloven af 1/1 2000, og en række tillæg til lejekontrakten, herunder også tillæg eller allonger indgået efter 1/1 2000.

Det er almindeligt antaget i teori og retspraksis, at såfremt der aftales væsentlige ændringer af de eksisterende vilkår eller lejemålets omfang i et kontrakttillæg, anses kontrakttilægget som en "ny lejeaftale", som er indgået efter den lov der var gældende på tidspunktet for kontrakttilæggets ikrafttræden.

Der kan herved opstå uforudsete problemer med store konsekvenser for parterne, der f.eks. i 2004 ved et tillæg har aftalt, at lejemålet enten udvides eller indskrænkes ved en aftalt ændring, og man typisk i samme forbindelse dels aftaler en anden størrelse af lejen, eller en anden regulering af lejen.

Såfremt det nye kontrakttillæg ændrer den gamle kontrakts bestemmelser om lejens størrelse og regulering, risikerer man derfor at komme i samme situation som parterne i den seneste højesteretsdom, hvorved udlejerens bliver afskåret fra at kunne varsle lejeforhøjelse til markedslejen efter EL § 13, og lejeren afskåret fra at kræve nedsættelse til markedslejen efter EL § 13.

En sådan fastlåsning af lejen har typisk ikke været parternes hensigt, hvorfor enhver ændring af en gammel lejekontrakt ved et nyt kontrakttillæg kræver den størst mulige opmærksomhed og omhyggelighed for ikke at en eller begge parter fanges på det forkerte ben.

Det kan afslutningsvis oplyses, at der for Højesteret i øjeblikket er 2 andre sager til behandling vedrørende muligheden for at forhøje eller nedsætte lejen efter EL § 13, og disse domme afventes med stor opmærksomhed, idet der ikke kan være megen tvivl om, at Højesteret vil fastholde den linje, som blev lagt i dommen af 26/9 2011.

Både ejere og lejere skal således vænne sig til, at erhvervslejeloven giver fuldstændig aftalefrihed for så vidt angår vilkår om aftale om regulering af lejen, og det er jo ikke ligefrem aftalefrihed vi er vant til i lejelovgivningens område, hvor der som bekendt i boliglovgivningen stort set ikke er nogen aftalefrihed tilbage.