

UTREDNING OM VISSA HYRES- OCH OFFENTLIGRÄTTSLIGA FRÅGOR

Avseende Communityskolan Gårdsten

Av advokaterna Johan Rappmann och Jonas Öjelid

18 februari 2025

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1	SAMMANFATTNING AV UTREDNINGEN	4
2	BAKGRUND OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	7
2.1	Inledning	7
2.2	Yrkande i Stadsfastighetsnämnden.....	9
2.3	Stadsfastighetsförvaltningens information	9
2.5	Frågeställningar och utredningens syfte	9
3	TILLÄMPLIGA REGLER	10
3.1	Associationsrättslig reglering	10
3.2	Underhållsansvaret i lokalhyresavtal	11
3.3	Skadeståndsskyldighet vid vägrad förlängning av lokalhyresavtal	11
3.4	Bestämmande av skadeståndets storlek	12
3.5	Behörig instans	13
3.6	Stöd till enskild.....	15
3.7	Statsstöd.....	15
3.8	Fastighetsägares ansvar	17
3.9	Upphandling av lokalhyresavtal	19
4	ANALYS.....	22
4.1	RMB:s verksamhet och bolagsform	22
4.2	Innebörden av ett Triple Net-avtal.....	22
4.3	Stadens skadeståndsskyldighet till följd av uppsägningen	23
4.4	Skadeståndets storlek.....	24
4.5	Behörig instans	25
4.6	Stöd till enskild.....	26

NORMA

4.7	Statsstöd.....	27
4.8	Fastighetsägares ansvar	28
4.9	Upphandling av lokalyresavtal	28
5	SLUTSATSER.....	30

1 SAMMANFATTNING AV UTREDNINGEN

1.1 RM Bildning

1.1.1 RM Bildning AB är ett aktiebolag där samtliga aktier innehas av den ideella föreningen Göteborgs Räddningsmission.

1.1.2 Eventuell vinst som delas ut från RM Bildning AB erhålls därmed av Göteborgs Räddningsmission. Avsikten hos RM Bildning AB är dock i första hand att eventuellt överskott i rörelsen återinvesteras i rörelsen.

1.2 Triple Net-avtal

1.2.1 Triple Net-avtalet är en form av hyresavtal där i princip allt underhållsansvar för den lokal som förhyrs av hyresgästen, förs över från hyresvärden till hyresgästen. Avtalsformen används i sådana situationer där hyresvärden inte vill ha underhållsansvaret och inte heller vill bära risken för byggnadens skick och bestånd.

1.2.2 Genom ett Triple Net-avtal kan Staden och RMB alltså hantera frågan om underhållsansvaret på så sätt att RMB får hela underhållsansvaret för de skollokaler där Communityskolan Gårdsten bedrivs idag.

1.2.3 Den ökade kostnad för RMB (och motsvarande minskad kostnad för Staden) som blir följderna av en sådan fördelning av underhållsansvaret, regleras i sin tur mot att hyran bestäms till ett lägre belopp än vad som hade varit fallet om lokalen hade förhyrts på sedvanliga hyresvillkor.

1.2.4 Det finns inga hyresjuridiska hinder för att ingå den typen av hyresavtal mellan Staden och RM Bildning AB.

1.3 Skadestånd

1.3.1 Staden har sagt upp hyresavtalet med RM Bildning AB till upphörande vid hyrestidens utgång den 1 oktober 2024. RM Bildning AB har beviljats uppskov av hyresnämnden och disponerar därför lokalen fram till och med den 30 juni 2025.

1.3.2 Som skäl för sin uppsägning av hyresavtalet med RM Bildning AB har Staden anfört att hyresgästen har misskött sig i sådan omfattning att det är skäligt att hyresavtalet inte förlängs.

1.3.3 RM Bildning AB har ett s.k. indirekt besittningsskydd för sin förhyrning. Det innebär att RM Bildning AB har rätt till skadestånd på grund av Stadens uppsägning, om inte Stadens skäl för uppsägningen bedöms vara så pass starka att det bryter besittningsskyddet.

1.3.4 Stadens skäl för uppsägningen bedöms inte vara tillräckliga för att bryta besittningsskyddet. Uppsägningen av hyresavtalet kommer därmed sannolikt medföra skadeståndsskyldighet för Staden. En rimlig uppskattning av skadeståndets storlek är i storleksordningen 20-30 mkr beräknat enligt den s.k. avkastningsvärdesmetoden.

1.4 Behörig instans

1.4.1 Enligt kommunfullmäktiges reglemente för stadsfastighetsnämnden har den ansvar för hantering av tomställda lokaler i sitt eget bestånd, vilket kan ske genom extern uthyrning eller avyttring. Den ansvarar för hyressättning av lokalerna i nämndens lokalbestånd. Det finns en rad bestämmelser i reglementet som ger den befogenhet att samverka med civilsamhället. Bestämmelserna ger stöd för att nämnden har behörighet att ingå avtalet.

1.4.2 Fråga är då om ärendet ändå är av sådan principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen att det är kommunfullmäktige som ändå ska fatta beslut i ärendet. Ärendet kan inte vara av större vikt för kommunen. Vi kan inte heller se att det är av sådan principiell betydelse, varken politiskt eller pga. dess generella räckvidd att det krävs att beslutet ska tas av fullmäktige.

1.4.3 Enda sanktionen som kan komma ifråga är upphävande av beslutet genom laglighetsprövning vid förvaltningsdomstol.

1.5 Kommunala kompetensen/statsstöd

1.5.1 Det slutliga avtalet får bedömas i sin helhet, varvid hyra bedöms bl.a. i förhållande till lokalernas skick och parternas prestationer, varefter det får bedömas om hyresavtalet kan anses utgöra stöd till enskild. Det är uppenbart att hyran för triplenet-avtal är väsentligt lägre än sedvanlig marknadshyra. Det finns varken något syfte eller någon effekt som innebär att upplåtelsen ska anses utgöra ekonomiskt stöd. Kommunens risk för ”sanktion”, vilken får bedömas som mycket låg, är upphävande av beslutet.

- 1.5.2 Liknande bedömning görs vid bedömning av otillåtet statsstöd. Därtill krävs att ”stödet” har en konkurrensbegränsande effekt och påverkar marknaden inom EU. Sanktion som kan komma i fråga är upphävande efter laglighetsprövning eller att staden måste kräva tillbaka stödet, vilket skulle vara ett belopp som tagits ut i för låg hyra.

1.6 Fastighetsägares ansvar

- 1.6.1 Vi redogör i detta PM för ett antal områden, där fastighetsägare i ett hyresförhållande för lokaler normalt sett bär ansvaret för att författningar och myndigheters föreskrifter följs. Det är sedvanliga krav. I nu aktuellt hyresupplägg skulle hyresgästen svara för att författningarna och föreskrifterna följs, så långt möjligt i förhållande till myndigheter men oavsett i förhållande till hyresvärden. I förhållande till tillsynsmyndigheter kan stadens såsom fastighetsägare komma att stå kvar med ansvar för att vissa av kraven uppfylls. Det torde inte vara något som ska kräva väsentlig förvaltningsinsats från stadens sida. Till sist är det hyresgästen som kommer att bära ansvaret och risken för att kraven uppfylls, annars kan dess verksamhet äventyras.

1.7 Upphandlingsplikt

- 1.7.1 Fråga är om hyresavtalet, indirekt kan innebära att det är staden som anskaffar delar de byggentreprenadtjänster som RMB kan behöva anskaffa för att renovera och upprätthålla rimlig nivå på skolbyggnaden och dess lokaler? Staden kommer genom avtalet inte utöva något som helst avgörande inflytande på projektering eller anskaffning. Staden kommer endast att ställa berättigade krav på att författningar och myndighetskrav uppfylls på byggnaden och lokalerna. Inga anskaffningar kommer att ske för att anpassa byggnaderna eller lokalerna till stadens krav eller behov. Man skulle möjligen kunna se det som att vissa investeringar och renoveringar skulle kunna anses ge förkovran till stadens egendom, samtidigt som hyrans sätts lågt. Vår uppfattning är dock att ett sådant synsätt är mycket långsökt tolkning av regelverket, som inte har stöd i LOU eller hittillsvarande praxis. Staden ska ju vara en så passiv aktör som möjligt, så det finns ingen dold anskaffning. Staden kommer inte heller att ha krav på att byggnaderna vid utgången av hyrestiden ska ha bättre skick än vid ingången av hyresavtalet.

- 1.7.2 Upphandlingsreglerna har en rad sanktioner, som kan initieras av t.ex. leverantörer (i detta fall byggtreprenörer), såsom överprövning av RMB:s anskaffningar, närmast genom ansökan om ogiltighet av byggtreprenadkontrakt, eller genom krav på skadestånd på staden. Vidare kan Konkurrensverket som tillsynsmyndighet, driva ärende och kräva upphandlingsskadeavgift från staden. Med hänsyn till vad som sagts om fråga om upphandlingsplikt samt till ärendet karaktär i övrigt torde riskerna kunna i princip uteslutas.

2 BAKGRUND OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

2.1 Inledning

- 2.1.1 RM Bildning AB ("**RMB**") driver Communityskolan Gårdsten. Verksamheten bedrivs i förhyrda lokaler på adressen Kanelgatan 38 ("**Lokalen**") inom fastigheten Gårdsten 12:13 ("**Fastigheten**"). Fastigheten ägs av Göteborgs Stad ("**Staden**"). Hos Staden är Stadsfastighetsförvaltningen primärt ansvarig för frågor som rör RMB:s förhyrning inom Fastigheten.
- 2.1.2 Skolverksamheten överläts från Föreningen Framstegsskolan i Göteborg ("**Framstegsskolan**") till RMB per den 14 december 2022.
- 2.1.3 Med anledning av verksamhetsöverlåtelsen begärde Framstegsskolan tillstånd hos hyresnämnden till att överlåta hyresavtalet avseende Lokalen till RMB. Hyresnämnden lämnade tillstånd till överlåtelsen av hyresavtalet i beslut den 24 maj 2023 (mål nr H 6860-22).
- 2.1.4 Hyresnämndens beslut att tillåta överlåtelse av hyresavtalet från Framstegsskolan till RMB fastställdes av hovrätten i beslut den 4 mars 2024 (mål nr H 7809-23).
- 2.1.5 Staden har den 28 september 2023 sagt upp hyresavtalet avseende Lokalen till upphörande vid hyrestidens utgång den 1 oktober 2024. Uppsägningen avsåg avflyttning. Som skäl för att Staden inte ville förlänga hyresförhållandet angavs att hyresgästen hade misskött sina förpliktelser i sådan omfattning att det var skäligt att hyresförhållandet inte skulle förlängas. Misskötsamheten bestod enligt Staden i försummelser att betala hyran i tid.

- 2.1.6 Framstegsskolan har (i egenskap av dåvarande hyresgäst) hänskjutit ärendet till hyresnämnden för medling. Medlingsärendet skrevs av den 8 oktober 2024 eftersom hyrestiden löpt ut (hyresnämndens ärende H 5811-23). Ingen överenskommelse har träffats i frågan om ersättning på grund av uppsägningen.
- 2.1.7 Hyresnämnden har den 8 oktober 2024 beslutat om uppskov med avflyttning från Lokalen för RMB till och med den 30 juni 2025 (mål nr H 4679-24).
- 2.1.8 Skälet till att inte medge längre uppskov än så har Staden motiverat med att Staden inte såsom fastighetsägare kunde ansvara för en skola med kraftigt eftersatt underhåll och att renovering av skolan inte var aktuell.
- 2.1.9 En förstudierapport från Göteborgs stad och Stadsfastigheter (fastställd 2023-03-22) konstaterar att lokalerna är kraftigt undermåliga: ”Fastigheten uppfyller i dess nuvarande skick i mycket stor omfattning inte dagens byggnormer eller myndighetskrav.”
- 2.1.10 En budgetberäkning för nödvändig renovering, framtagen av Jernbro AB (2024-02-14, Bahra Ali och Mats Andersson), på RMB:s uppdrag har uppskattat den totala kostnaden till 265 miljoner kronor för att förlänga fastighetens livslängd med 25–30 år.
- 2.1.11 Sedan dess har RMB sökt annan lokal och har haft flera kontakter i frågan, men inget av de olika alternativen har visat sig vara möjliga att nyttja för skolverksamheten.
- 2.1.12 RMB har s.k. indirekt besittningsskydd enligt gällande hyresrättsliga regler. Staden har försökt att hitta lämpliga ersättningslokaler för RMB men några sådana har inte erbjudits.
- 2.1.13 Det har vidare övervägts att verka för att köpa skolbyggnaderna, fristående från fastigheten, för att endast arrendera marken/fastigheten. Byggnader av denna typ, som ingår i en fastighet, går dock inte att bryta ut från fastigheten. Det skulle inte gå att skapa en ”byggnad på ofri grund” med arrende på fastigheten. I och för sig skulle avtalet sannolikt bli civilrättsligt bindande mellan parterna, men i fastighetsregister och i övrigt i förhållande till alla andra, skulle byggnaden betraktas som ingående i fastigheten.

2.2 Yrkande i Stadsfastighetsnämnden

- 2.2.1 RMB har därför valt att för ett antal ledamöter i nämnden föreslå att dessa försöker förmå nämnden att acceptera en lösning med ett hyresavtal, som kallas Triple Net-avtal.
- 2.2.2 Ett Triple Net-avtal (NNN-avtal) är en typ av hyresavtal där hyresgästen står för samtliga kostnader kopplade till fastigheten utöver själva hyran. Det innebär att hyresgästen tar på sig ett väsentligt större ansvar än vid vanliga hyresavtal.
- 2.2.3 Avtalsformen, som innebär att förhyrningen omfattar hela byggnaden används främst vid s.k. sale-and-lease-back transaktioner, vid nyproduktion, eller för logistikfastigheter eller självständiga retail-lokaler. Allmänna verksamheter kan ingå denna typ av avtal i egenskap av hyresvärd eller av hyresgäst även om det inte är vanligt förekommande.
- 2.2.4 Den grundläggande strukturen och innehållet i ett Triple Net-avtal framgår av beskrivningen i **bilaga 1**.
- 2.2.5 Ledamöterna lade fram en motion med det yrkande som framgår av **bilaga 2**.

2.3 Stadsfastighetsförvaltningens information

- 2.4 Stadsförvaltningen lämnade underlag till nämndens ledamöter, strax innan sammanträdet, enligt **bilaga 3**.

2.5 Frågeställningar och utredningens syfte

- 2.5.1 Denna PM syftar till att klargöra de invändningar/farhågor/hinder som förvaltningen för fram vad avser förslaget om tecknande av ett Triple Net-avtal.
- 2.5.2 Invändningarna kan sammanfattas i följande frågeställningar.
- 2.5.3 Stadsfastighetsnämnden är inte behörig beslutsinstans, utan det bör vara kommunfullmäktige, pga;
- a) tillgodogöra långsiktigt lokal- och finansieringsbehov för en privat aktör faller utanför nämndens uppdrag enligt reglementet;
 - b) Den långa hyrestiden indikerar att ärendet är av principiell beskaffenhet

c) Nämnden bedöms inte ha mandat att ge uppdrag att teckna det aktuella hyresavtalet

Möjlig konsekvens; förvaltningsdomstol upphäver beslutet

2.5.4 Förbjudet att ge subventioner till en enskild aktör (hyran måste alltid motsvara marknadshyra)

a) Det enskilda stödet har inte lagstöd och strider därför mot kommunallagen
Konsekvens: upphävande av förvaltningsdomstol

b) Förbjudet statsstöd

Konsekvens: Nämnden skyldig att betala tillbaka stödet

2.5.5 Förvaltningen, såsom ägare av byggnaden ansvarar för att myndighetskrav uppfylls, såsom brandskydd, ansvar enligt miljöbalken, arbetsmiljölagen mm
Konsekvens: Staden kan bli föremål för åtgärdsförelägganden m.m.

2.5.6 Avtalsupplägget kan anses innefatta en upphandlingspliktig anskaffning av byggtreprentad (LOU)
Konsekvens: upphandlingsskadeavgift (max 20 mkr), ogiltighet och skadestånd (inget takbelopp utan ersättning för den ekonomiska skada leverantören kan visa)

3 TILLÄMPLIGA REGLER

3.1 Associationsrättslig reglering

3.1.1 RMB är ett aktiebolag med organisationsnummer 559194-6909.
Samtliga aktier i RMB ägs av den ideella föreningen Göteborgs Räddningsmission¹.

3.1.2 RMB är därmed ett privat aktiebolag som omfattas av aktiebolagens regler. RMB:s huvudman är dock en ideell aktör.

3.1.3 RMB är inte sådant aktiebolag som har s.k. särskild vinstutdelningsbegränsning.

¹ Det fullständiga namnet är "Ideella föreningen Göteborgs Räddningsmission med firma Göteborgs Räddningsmission"

3.2 Underhållsansvaret i lokalhyresavtal

- 3.2.1 Om inget annat avtalas, är det hyresvärden som är ansvarig för allt underhåll av en uthyrd lokal (JB 12 kap 9 och 15 §§). I praktiken avtalas det dock vid en uthyrning av lokaler om en fördelning av underhållsansvaret på så sätt att hyresvärden ansvarar för viss del och hyresgästen ansvarar för viss del.
- 3.2.2 Vid uthyrning av lokaler gäller full avtalsfrihet mellan parterna vad gäller lokalens skick och fördelningen av underhållsansvaret. Parternas avtalsfrihet omfattar såväl felavhjälpande underhåll (t ex reparationer) som planerat underhåll (t ex utbyte av uttjänt egendom). Hyresgästens ansvar för utbyte behöver dock regleras uttryckligen i hyresavtalet.²
- 3.2.3 Om fördelningen av ansvaret är tydligt uttryckt i hyresavtalet, finns det alltså inget som hindrar att hyresgästen åläggs ett mycket långtgående ansvar i hyresavtalet för såväl underhåll som utbyte.

3.3 Skadeståndsskyldighet vid vägrad förlängning av lokalhyresavtal

- 3.3.1 Enligt JB 12 kap 57 § ska en lokalhyresgäst, vars hyresavtal blir uppsagt och hyresvärden vägrar att förlänga hyresförhållandet som utgångspunkt erhålla ekonomisk ersättning. Det finns alltså ingen rätt för en lokalhyresgäst att begära att avtalet förlängs, mot hyresvärdens vilja. Lokalhyresgästen har därmed det som kallas för ett indirekt besittningsskydd.
- 3.3.2 Vissa punkter bryter besittningsskyddet. Konsekvensen av det är att hyresgästen inte är berättigad till något skadestånd för att hyresavtalet inte förlängts.
- 3.3.3 I en efterföljande tvist om skadestånd till hyresgästen, får hyresvärden bara åberopa det skäl för att vägra förlänga hyresavtalet som har angivits i uppsägningen (NJA 1981 s 675). För den här utredningen är det därför endast relevant att utreda bestämmelsen i JB 12 kap 57 § punkten 1 som

² Se t ex hovrätten för Övre Norrlands dom i mål nr T 44-12.

rör hyresgästens misskötsamhet som skäl för hyresvärden att vägra förlängning av hyresavtalet.

- 3.3.4 Av JB 12 kap 57 § punkten 1 följer att hyresgästen inte har rätt till ersättning om *”hyresgästen har åsidosatt sina förpliktelser i så hög grad att det inte skäligen kan fordras att hyresvärden förlänger hyresförhållandet”*. Avsikten vid tillämpningen av regeln är att det är helhetssituationen som ska bedömas, och inte isolerade händelser (Lexino, kommentar till 12 kap 57 §, avsnitt 2.2).

3.4 Bestämmande av skadeståndets storlek

- 3.4.1 Om hyresgästen har rätt till ersättning enligt JB 12 kap 57 §, ska skadeståndet motsvara lägst en årshyra för lokalen (JB 12 kap 58 b §).
- 3.4.2 Hyresgästen kan ha rätt till skadestånd som är större än årshyran. Skadeståndet bestäms då enligt olika värderingsmetoder. De vanligast förekommande metoderna för att bestämma skadeståndet är avkastningsvärdesmetoden och marknadsvärdesmetoden.
- 3.4.3 Det är hyresgästen som väljer vilken av beräkningsmetoderna som ska användas, vilket i praktiken innebär att hyresgästen alltid kan åberopa värdering enligt den beräkning som är mest förmånlig för hyresgästen (se t ex Holmqvist, s 794).
- 3.4.4 Avkastningsvärderingsmetoden innebär i korthet att skadeståndet beräknas utifrån rörelsens genomsnittliga vinst multiplicerat med en viss faktor. Multipliceringsfaktorn är ofta ett tal i intervallet 3-6. Faktorn bestäms i huvudsak utifrån vilken risk verksamheten bedöms ha. Kort sammanfattat kan sägas att en lägre risk i verksamhetens framtida ekonomiska utveckling ger en högre faktor och en högre risk ger en lägre faktor.

Exempel på beräkning enligt avkastningsvärderingsmetoden:

Rörelsen har en genomsnittlig årsvinst om 10 mkr.

Multipliseringsfaktorn bestäms till 4. Hyresgästens skadestånd blir (10 mkr x 4) 40 mkr.

- 3.4.5 Marknadsvärdesmetoden innebär att ersättningen till hyresgästen ska motsvara den ersättning som en seriös köpare på den öppna marknaden hade varit beredd att betala för rörelsen. För att bestämma

marknadsvärdet på rörelsen – och därmed – skadeståndet används normalt sett värderingsintyg eller jämförelser med köpeskillingen för andra liknande rörelser av motsvarande verksamhetsart (se t ex NJA 2017 s 261).

- 3.4.6 Skadeståndet enligt JB 12 kap 58 b ska motsvara hyresgästens förlust ”i skälighets omfattning”. Det betyder bl a att ersättningen kan påverkas av om hyresgästen inte har försökt minska storleken av den skada som uppkommer på grund av uppsägningen, exempelvis genom att försöka driva verksamheten vidare i annan lokal eller att driva viss del av verksamheten vidare om det är möjligt.

3.5 Behörig instans

- 3.5.1 Kommunallagen (2017:725), KL, ger de grundläggande reglerna för ansvar och beslutanderätt i en kommun. Vissa uppgifter handhas av fullmäktige, styrelsen och nämnderna enligt annan lag, författning eller enligt statlig myndighets beslut.
- 3.5.2 Fullmäktiges uppgifter framgår av 5 kap. 1 § KL. Där anges att fullmäktige beslutar i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen, som följs av nio punkter som är exemplifierande men inte uttömmande. De bedöms inte ha omedelbar relevans för detta ärende, förutom att punkten 3 anger nämndernas organisation och verksamhetsformer.
- 3.5.3 Fullmäktige beslutar också enligt paragrafens andra stycke i andra frågor som anges i KL eller andra författningar.
- 3.5.4 Med principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen syftas på beslut av mer grundläggande natur eller av mer generell räckvidd. Det rör sig om avgöranden, där det politiska momentet – allmänt sett – är dominerande. Vad som är av principiell vikt är avsett att vara densamma över landet, medan ”större vikt” kan variera beroende på kommunen eller regionens storlek. En nämnd kan inte besluta i ärenden som faller inom området för fullmäktiges ”beslutanderätt”
- 3.5.5 Kommunfullmäktige har beslutat om ett reglemente för Göteborgs Stads stadsfastighetsnämnd, som trädde ikraft 2023-01-02.

- 3.5.6 Enligt dess 2 kap. 1 § anges det kommunala ändamålet som att Nämnden har till uppgift att tillhandahålla, förvalta och utveckla de verksamhetslokaler med tillhörande utemiljöer som behövs för stadens nämnder.
- 3.5.7 I reglementets 2 kap. § 4 anges: "Nämnden ansvarar för hyressättning av lokalerna i nämndens lokalbestånd."
- 3.5.8 Enligt 2 kap. 8 § har Nämnden ansvar för hantering av tomställda lokaler i sitt eget bestånd vilket kan ske genom extern uthyrning eller avyttring.
- 3.5.9 Det kan också nämnas att i 2 kap. 15 § under rubriken Samverkan anges följande: "Nämnden ska utifrån sitt verksamhetsansvar vara en aktiv part när det gäller insatser inom kommungemensamma frågor som trygghetsarbete, folkhälsoarbete, sociala erfarenheter i samhällsplaneringen samt samverkan med civilsamhället. Nämnden ska i sin organisation skapa förutsättningar för samverkan på stadsområdesnivå med andra verksamheter i staden."
- 3.5.10 Även i 1 kap. finns en av flera portalparagrafer, som gäller alla nämnder och kommunstyrelsen, och vars 6 § anger att "(n)ämnden ska arbeta integrerat och proaktivt med social hållbarhet för att nå målen i Agenda 2030. De målen innefattar bland annat God utbildning för alla, Minskad ojämlikhet och Hållbara städer och samhällen.
- 3.5.11 Den som inte är nöjd med ett kommunalt beslut kan överklaga det, antingen genom laglighetsprövning eller genom förvaltningsbesvär. Frågan om en nämnds beslut har fattats i strid med kommunallagen, innefattande i strid med dess eget reglemente, kan prövas genom laglighetsprövning. Kommunallagen ger den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller är taxerad till kommunalskatt här, rätt att överklaga ett kommunalt beslut hos förvaltningsrätten. Beslutet kan angripas på dessa grunder:
- beslutet har inte tillkommit i laga ordning,
 - beslutet avser något som inte är en kommunal angelägenhet,
 - det organ som fattat beslutet har överskridit sina befogenheter,
 - beslutet strider mot lag eller annan författning.

- 3.5.12 Domstolen bedömer inte om beslutet är lämpligt eller skäligt. Om förvaltningsrätten bifaller överklagandet, kan den därmed bara upphäva beslutet, inte ersätta det med ett nytt beslut.

3.6 Stöd till enskild

- 3.6.1 Den kommunala kompetensen anger den yttre ramen för kommunens handlingsfrihet. Den grundläggande bestämmelsen om kommunens allmänna kompetens finns i kommunallagen. Speciallagstiftningen anger vad kommunen måste göra, så kallade obligatoriska uppgifter. Men kommunen har också rätt att vidta åtgärder eller driva verksamhet utifrån generella principer. Det som kallas för frivilliga uppgifter.
- 3.6.2 I kommunallagen stadgas att kommuner får själva ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller deras medlemmar och som inte ska handhas enbart av staten, en annan kommun, en region eller någon annan. Det finns ingen uttömmande uppräkningslista över vad som är tillåten eller inte tillåten verksamhet för en kommun att syssla med, utan det styrs av domstolspraxis.
- 3.6.3 Kommuner får vidta åtgärder för att allmänt främja näringslivet men får generellt inte ge stöd åt enskilda näringsidkare, utan det får endast ske i undantagsfall som uttrycks som synnerliga skäl (2 kap. 8 § KL). Kommuner får inte ge förmånliga avtalsvillkor, inte heller sälja fastighet till underpris om inte det finns synnerliga skäl.
- 3.6.4 Ett beslut om att ingå hyresavtal i påstått strid mot den kommunala kompetensen i kommunallagen kan prövas genom laglighetsprövning hos förvaltningsrätten, se vidare under föregående avsnitt.

3.7 Statsstöd

- 3.7.1 EU:s regler för statligt stöd regleras i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget, artiklarna 107–109). EU:s statsstödsregler tillämpas när det offentliga (t.ex. kommun) stöttar en ekonomisk verksamhet med offentliga medel och det resulterar i att mottagaren får en fördel gentemot andra aktörer på marknaden, genom att det gynnar en viss verksamhet eller produktion. Det gäller till exempel om endast vissa sektorer eller branscher får stöd. Syftet med statsstödsreglerna är att det offentliga inte ska snedvrider konkurrensen på EU:s inre marknad.

Statsstöd får, med vissa undantag, inte lämnas. En åtgärd från en kommun kan mycket väl vara kompetensenligt enligt kommunallagen, men likväl otillåten enligt EU-rätten.

- 3.7.2 Artikel 107.1 innehåller flera rättsliga kriterier (rekvisit) som alla ska vara uppfyllda för att det ska vara ett statsstöd.
- 3.7.3 Stödåtgärden ska bland annat kunna kopplas till det offentliga och finansieras med offentliga medel. Stödåtgärden ska vidare vara riktad till vissa verksamheter eller viss produktion. Stödmottagaren ska bedriva ekonomisk verksamhet och stödåtgärden ska dessutom ge mottagaren en fördel på marknaden. Slutligen ska stödåtgärden snedvrider eller hota att snedvrider konkurrensen och påverka handeln mellan EU:s medlemsstater.
- 3.7.4 Begreppet ekonomisk verksamhet ska tolkas mycket brett och omfattar varje organisation – oavsett juridisk form, ägande eller finansiering – som med eller utan vinstsyfte köper eller säljer varor eller tjänster på en eller flera marknader.
- 3.7.5 Stödåtgärderna kan anta olika former. Det kan till exempel handla om bidrag, lån på förmånliga villkor, borgensåtaganden, garantier, hyresnedsättningar eller reducerade offentliga avgifter och skatter. Ytterligare exempel kan vara icke marknadsmässiga avkastningskrav på offentligt ägda bolag, eller försäljning av offentlig egendom på icke marknadsmässiga villkor. För alla hyresavtal med en offentlig aktör som uthyrare finns det en risk att bedömas som otillåtet statsstöd, om hyran sätts för låg. Det gäller även inomkommunala hyresavtal mellan nämnden och kommunala bolag.
- 3.7.6 Det är förbjudet att bevilja ett nytt statsstöd (genomförandeförbudet) om det inte har utformats enligt vissa undantagsregler eller godkänts av kommissionen. Om alla statsstöds-kriterier är uppfyllda får statsstöd bara lämnas om stödet antingen omfattas av ett gruppundantag, omfattas av kommissionens SGEI-beslut eller har godkänts av kommissionen. Kommissionen kontrollerar även att medlemsstaterna följer regelverket. Den kan således initiera ett ärende mot staten.
- 3.7.7 Den som lämnat ett stöd som utgör olagligt stöd ska återkräva stödet med ränta enligt bestämmelserna i statsstödslagen (2013:388). EU-domstolen har funnit att genomförandeförbudet har direkt effekt. Det innebär att den

som har påverkats av det olagliga stödet (exempelvis konkurrenter till stödmottagaren) kan stödja sig på genomförandeförbudet inför nationella domstolar. Om medlemsstaten inte återkräver på eget initiativ eller vägrar att följa kommissionens beslut kan kommissionen välja att väcka talan inför EU-domstolen. Medlemsstaten, dvs. svenska staten, riskerar då att fällas för fördragsbrott med kännbara böter som följd om inte beslutet följs.

- 3.7.8 Ett beslut om att ingå hyresavtal i påstått strid mot statsstödsreglerna kan prövas genom laglighetsprövning hos förvaltningsrätten, med grunden att det strider mot lag eller annan författning, se vidare under föregående avsnitt. Har hyresavtalet ingåtts och det konstaterats att det har varit fråga om olagligt statsstöd ska aktören genom tvistemål i allmän domstol ställa krav på återbetalning.

3.8 Fastighetsägares ansvar

3.8.1 *Brandskydd*

- 3.8.1.1 Enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor (LSO) har den som äger en byggnad och den som bedriver verksamhet där, det yttersta ansvaret för sitt brandskydd. I Statens räddningsverks allmänna råd och kommentarer om systematiskt brandskyddsarbete (SRVFS 2004:3) står, mot bakgrund av bestämmelserna i 2 kap 2 § lag LSO att det är skäligt att det för varje verksamhet bedrivs ett systematiskt brandskyddsarbete och att detta dokumenteras. Exakt hur ansvarsfördelningen ser ut regleras inte i LSO. Vissa delar kan regleras i avtal mellan den som bedriver verksamhet i lokalen och fastighetsägaren. Det finns ofta en brandskyddsklausul i lokalhyresavtal, där ansvarsfördelningen regleras.

3.8.2 *Arbetsmiljö m.m.*

- 3.8.2.1 Miljöbalken innehåller grundläggande bestämmelser om egenkontroll. I andra kapitlet finns de allmänna hänsynsreglerna som är basen för egenkontrollen. Där ingår bland annat kunskapskravet, försiktighetsprincipen, produktvalsprincipen och skälighetsprincipen. Egenkontrollen regleras också i 26 kapitlet.
- 3.8.2.2 I miljöbalkens nionde kapitel finns särskilda bestämmelser om krav på lokaler för allmänna ändamål, exempelvis skolor. Det finns krav på att lokaler inte ska orsaka störningar som kan medföra olägenheter för

människors hälsa och att lokalerna ska skötas så att olägenheter inte uppstår. Värme, kyla, drag, fukt, buller, luftföroreningar, radon, mögel och andra liknande faktorer kan utgöra sådana störningar. Vad som anses utgöra en olägenhet kan variera för lokaler av olika slag. Fler bestämmelser om hälsoskyddskrav på lokaler finns i förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

3.8.2.3 De flesta bestämmelserna anger att det är verksamhetsutövaren som ska iaktta hänsynsreglerna. En fastighetsägare som hyr ut lokaler anses vara verksamhetsutövare, vid sidan om hyresgästen som bedriver verksamheten.

3.8.2.4 Exempel på rutiner som bör finnas i denna typ av egenkontroll är följande

- underhåll av fastigheten invändigt och utvändigt
- kontroll av ventilationssystem och luftkvalitet
- kontroll av värmesystem
- kontroll av vattenledningssystemet och temperatur på tappvattnet för att förebygga legionella
- mätning av radon
- kontroll av skadedjur och ohyra
- dokumentation och åtgärder av brister i inomhusmiljön.

3.8.3 *Övrigt*

3.8.3.1 Det finns naturligtvis en rad andra områden där fastighetsägaren har det primära ansvaret i förhållande till myndigheter och tredje män avseende byggnader och dess lokaler. Det kan gälla snöröjning, elsäkerhet, avfallshantering, sotning m.m.

3.8.3.2 Olika författningar har olika sanktioner. Det bär för långt att i detta sammanhang redogöra för all denna lagstiftning. De flesta regelverk ger tillsynsmyndighet möjlighet att förelägga antingen ägaren av fastigheten eller verksamhetsutövaren att åtgärda brist. Vid allvarlig brist kan även meddelas förbud mot användande. Det finns ofta möjlighet att även ålägga sanktionsavgift.

3.9 Upphandling av lokalhyresavtal

- 3.10 Huvudregeln inom offentlig upphandling är att alla anskaffningar av varor, tjänster och byggentreprenader som en upphandlande myndighet gör omfattas av skyldigheten att upphandla (1 kap. 2 § lag om offentlig upphandling, LOU). Med byggentreprenadkontrakt avses enligt 1 kap. 9 § LOU ett kontrakt som
1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1,
 2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
 3. innebär att ett byggnadsverk realiseras, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen av byggnadsverk eller över projekteringen.
- 3.11 Det relevanta är vad kontraktet faktiskt innebär, och inte hur kontraktet är rubricerat. Enligt praxis avgörs frågan om det föreligger ett upphandlingspliktigt byggentreprenadkontrakt genom bedömning av avtalets huvudsakliga syfte. Av EU-domstolens avgörande i mål C-306/08 Kommissionen mot Spanien framgår att kontrakt faller utanför direktivets tillämpningsområde om det huvudsakliga ändamålet med kontraktet inte omfattas av offentlig upphandling av byggentreprenader i den mening som avses i direktiven.³

³ I målet var det inte visat att entreprenaden, som avsåg anslutning och anpassning av berörda fastigheter till befintlig infrastruktur, befintliga energinät, kommunikationsnät och nät för allmänna nyttigheter, utgjorde det huvudsakliga ändamålet med det kontrakt som slutits mellan kommunen och exploatören. Exploatörens genomförande innefattade nämligen verksamheter som inte kunde kvalificeras som entreprenader i den mening som avsågs i de direktiv som åberopats i målet. Detta omfattade utarbetande av utvecklingsplan, initiativ till och genomförande av motsvarande fastighetsombildningar, erhållande av fastigheter utan kostnad till nytta för det allmänna, erforderliga bygglov utan kostnad till nytta för myndigheterna avsett för allmän mark, genomförandet av den rättsliga omklassificeringen av aktuella fastigheter och en rättvis fördelning av kostnader och intäkter mellan berörda parter samt finansiering och garantier för de investeringar, arbeten, anläggningar och ersättningar som krävdes för att programmet skulle kunna genomföras. Målet är refererat i Europarättslig Tidskrift, Nr 4/2011 s. 767 f. I en motsvarande situation, där direktivet inte omfattar kontraktet ifråga, ska självfallet inte heller LOU omfatta kontraktet.

- 3.12 För att ett sådant kontrakt som beskrivs i tredje punkten ska anses utgöra ett byggentreprenadkontrakt krävs att den upphandlande myndigheten utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket. Kammarrätten i Jönköping har i mål nr 2844-14 funnit att uppförande av ett så kallat övertryckstält över en fotbollsplan inte styrts av krav från kommunen och att det därför inte varit ett byggentreprenadkontrakt, trots att det ansågs vara ett byggnadsverk som uppfördes.
- 3.13 *Upphandlingsskadeavgift*
- 3.13.1 En upphandlingsskadeavgift är en sanktionsavgift som upphandlande organisationer kan behöva betala om de gjort sig skyldiga till vissa överträdelser av upphandlingslagarna. Upphandlingsskadeavgiften är en slags böter som tillfaller staten. Reglerna härom finns i 21 kap. 6-13 §§ LOU. Konkursverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen och är den organisation som kan besluta om upphandlingsskadeavgift. Leverantörer kan inte ansöka om upphandlingsskadeavgift. En leverantör kan dock kontakta Konkursverket om den anser att en upphandlande myndighet eller enhet (upphandlande organisation) inte har följt upphandlingslagarna, vilket kan leda till att Konkursverket beslutar om upphandlingsskadeavgift.
- 3.13.2 Konkursverket kan besluta om en upphandlingsskadeavgift vid tre olika typer av överträdelser av upphandlingsreglerna (6-7 §§):
- Om den upphandlande organisationen har slutit avtal i upphandlingen trots att det gällde en avtalsspärr, och domstol beslutat att avtalet ändå ska bestå därför att den upphandlande organisationen inte har överträtt någon annan bestämmelse i lagen eller leverantören inte har lidit någon skada.
 - Om den upphandlande organisationen har slutit avtal i strid med upphandlingsreglerna, och domstol i ett mål om överprövning av avtalets giltighet beslutat att avtalet ändå ska bestå därför att det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse.
 - Om den upphandlande organisationen ingått avtalet utan att annonsera upphandlingen, trots att detta krävdes.

- 3.13.3 Konkurrensverket får besluta om upphandlingsskadeavgift om en upphandlande organisation har tecknat ett avtal utan föregående annonsering trots att det var förbjudet, det vill säga när en upphandlande organisation genomfört en otillåten direktupphandling. I denna situation krävs det inte att en domstol tidigare har slagit fast att det varit en otillåten direktupphandling.
- 3.13.4 Upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 Mkr. Avgiften får dock aldrig vara större än tio procent av värdet på den upphandling som beslutet gällde. När avgiften bestäms ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Konkurrensverket får även bevilja eftergift och inte besluta om upphandlingsskadeavgift om det finns synnerliga skäl.
- 3.14 *Skadestånd*
- 3.14.1 En leverantör som anser att den har lidit skada på grund av att en upphandlande organisation har brutit mot upphandlingslagstiftningen kan inleda ett mål om skadestånd i tingsrätten. Domstolen kan besluta om skadestånd till leverantören om den upphandlande organisationen inte följt upphandlingslagstiftningen och leverantören lidit skada av detta. Reglerna framgår av 20 kap. 20-21 §§ LOU.
- 3.14.2 En upphandlande organisation som inte har följt upphandlingsreglerna ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör. Den upphandlande organisationen kan bli skyldig att betala skadestånd oavsett om organisationen har begått felet med uppsåt eller på grund av oaktsamhet. Rätt till skadestånd förutsätter dock att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av lagen. Den som begär skadestånd är bevisskyldig för skadan.
- 3.14.3 Med uppkommen skada avses både onödiga kostnader och utebliven vinst, det så kallade positiva kontraktsintresset. För att leverantören ska få rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset krävs i princip att leverantören har förlorat kontraktet på grund av upphandlingsfelet. Det är dock tillräckligt att leverantören kan visa att det är sannolikt att leverantören har förlorat kontraktet till följd av överträdelsen.

3.15 *Överprövning av ett avtals giltighet*

- 3.15.1 Om ett avtal redan har tecknats mellan en leverantör och en upphandlande organisation så finns det en möjlighet för en annan leverantör att, i vissa fall, ansöka om överprövning av avtalets giltighet. Ett avtal kan förklaras ogiltigt bl.a. om avtalet ingåtts genom en direktupphandling eller ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering trots att förutsättningarna för detta inte var uppfyllda (otillåten direktupphandling). Om avtalet förklaras ogiltigt innebär det att avtalet inte längre gäller mellan parterna.

4 ANALYS

4.1 RMB:s verksamhet och bolagsform

- 4.1.1 RMB är ett aktiebolag. Det finns ingen särskild vinstutdelningsbegränsning (se ABL 32 kap) vilket innebär att den vinst som uppstår i aktiebolaget kan delas ut.
- 4.1.2 RMB använder i första hand den vinst som uppstår i rörelsen för att återinvestera i verksamheten. Om vinstutdelning sker, vilket alltså är tillåtet enligt de regler som gäller för vinstutdelning - hamnar vinsten hos ägaren – i det här fallet Göteborgs Räddningsmission.
- 4.1.3 RMB är alltså inte en ideell verksamhet. Däremot kommer eventuell utdelad vinst från den verksamhet som RMB bedriver, en ideell verksamhet till godo. Sådan vinst som genereras i RMB kan alltså inte hamna hos någon annan aktör än Göteborgs Räddningsmission.

4.2 Innebörden av ett Triple Net-avtal

- 4.2.1 Det finns inget som hindrar parterna i ett lokalhyresavtal att avtala om ett mycket långtgående ansvar för hyresgästen att underhålla lokalen. Det finns alltså inga hyresrättsliga hinder för att i praktiken föra över allt ansvar för underhållet avseende Lokalen på RMB.
- 4.2.2 Triple Net-avtal förekommer med viss regelbundenhet på hyresmarknaden, även om det är vanligare att hyresavtal tecknas på mer sedvanliga villkor (med t ex en jämnare fördelning av underhållsansvaret och därmed också med en högre hyra än vad som gäller vid Triple Net-uthyrning).

- 4.2.3 Som ett praktiskt exempel på att Triple Net-avtalsformen används vid uthyrning även där offentliga aktörer är inblandade, kan nämnas att Trelleborgs kommun har ett Triple Net-avtal avseende förskoleverksamhet. Hyrestiden i det avtalet löper på 17 år.
- 4.2.4 Det finns därmed inga hyresrättsliga hinder för att teckna ett Triple Net-avtal med Staden som hyresvärd och med RMB som hyresgäst. Det finns inte heller några hyresrättsliga hinder för att i ett sådant avtal föra över underhålls- och utbytesansvaret för byggnaden och dess installationer på RMB.
- 4.3 Stadens skadeståndsskyldighet till följd av uppsägningen**
- 4.3.1 Inom ramen för prövning av skadeståndsskyldigheten kan Staden endast åberopa skälet att hyresgästen har misskött sina betalningar. Stadens uppfattning om lokalernas bristfälliga skick kan alltså inte tillmätas någon betydelse vid prövning av skadeståndsskyldigheten, eftersom Staden inte har anfört detta som ett skäl i sin uppsägning av hyresavtalet.
- 4.3.2 Staden undgår därmed skadeståndsskyldighet om misskötsamheten från hyresgästens sida är så pass allvarlig att det ska bedömas vara en rimlig konsekvens att rätten till ersättning faller bort. När misskötsamheten består i försummade hyresbetalningar är bedömningen relativt sträng mot hyresgästen, om det handlar om upprepade betalningsförsummelser.
- 4.3.3 Enstaka betalningsförsummelser medför dock inte att misskötsamheten bedöms så allvarlig att skadeståndsskyldigheten för hyresvärden faller bort. Vid prövningen görs också en helhetsbedömning av omständigheterna kring den misskötsamhet som ligger hyresgästen till last.
- 4.3.4 I det här fallet har den tidigare hyresgästen, Framstegsskolan, enligt Staden varit försenade med betalningen av hyran. Såvitt känt har hyran deponerats av Framstegsskolan eftersom Framstegsskolan ansett sig ha motkrav på Staden. Deponering av hyran likställs med att hyran har betalats, om inte deponeringen uppenbart sker mot bättre vetande.
- 4.3.5 Därutöver har RMB vid ett tillfälle varit försenade med hyran – hyran för augusti 2024 betalades för sent. RMB:s förklaring till den försenade betalningen var att det var semestertider och att ingen avi hade mottagits från Staden till skillnad från vad gällt för hyran för alla andra månader,

vilket gjorde att betalningen föll bort. Hyran betalades därefter så snart misstaget påtalades av Staden till RMB.

4.3.6 Det kan konstateras att de betalningsförsummelser som kan läggas Framstegsskolan till last, synes vara sådana hyror där Framstegsskolan har deponerat hyra med hänvisning till att det finns ett motkrav avseende utfående av bidrag enligt skollagen (s.k. skolpeng).

4.3.7 Därutöver har RMB vid ett tillfälle varit försenad med sin hyresbetalning. Att den uteblivna betalningen beror på semestertid och på ej mottagen hyresavi saknar betydelse eftersom hyresgästens skyldighet att betala hyran i tid gäller oavsett om hyran aviseras eller inte. Däremot är omfattningen av betalningsförsummelsen av mycket liten omfattning. Vår bedömning är därmed att det är sannolikt att RMB:s rätt till skadestånd från Staden kvarstår. Se närmare nedan om beräkningen av skadeståndsbeloppet.

4.4 Skadeståndets storlek

4.4.1 Eftersom det är svårt att beräkna ett rättvisande marknadsvärde på en skolverksamhet (bl a med hänsyn till att verksamheten är tillståndspliktig) är det mer rimligt att beräkna skadeståndet utifrån avkastningsvärdesmetoden. Det är dessutom RMB som styr valet av värderingsmetod.

4.4.2 Rörelsens resultat (d v s den verksamhet som bedrivs i Lokalen, inte RMB:s totala rörelseresultat) uppgår till 4 741 000 kr. Eftersom värderingen ska ske utifrån att rörelsen hade fortsatt i oförändrad form och med befintligt hyresavtal, ska det i skadeståndsberäkningen inte tas höjd för Lokalens underhållsbehov eftersom underhållsansvaret i huvudsak ligger på Staden enligt hyresavtalet.

4.4.3 Skolverksamheten får bedömas som en verksamhet med låg risk. Behovet av skolor i området är permanent och det finns inga tydliga riskfaktorer för verksamheten, annat än möjligen att RMB av någon anledning inte längre skulle inneha tillstånd att bedriva skolverksamhet (exempelvis att friskolor förbjuds) eller att intäkterna från verksamheten sjunker betydligt men med oförändrad kostnadsmassa (exempelvis att nivån på skolpengen genom politiskt beslut skulle justeras ned i omfattande mån). Det finns inga skäl anta att så skulle komma att ske inom en överskådlig framtid.

- 4.4.4 En rimlig faktor vid beräkning av skadeståndet enligt avkastningsvärderingsmetoden skulle mot den bakgrunden kunna bedömas till 4-6. Med en beräkning grundad på faktor 5 och årligt rörelseresultat, skulle skadeståndet uppgå till 23 705 000 kr.⁴
- 4.4.5 Skadeståndet kan också komma att uppgå till ett högre respektive lägre belopp än så eftersom flera faktorer kan påverka bedömningen, men detta är enligt vår mening en rimlig beräkning som varken är överdrivet optimistisk eller överdrivet pessimistisk. Något som talar för att skadeståndet skulle hamna på en högre nivå, är att RMB bedömt prognosen för fortsatt tillväxt som god.
- 4.5 Behörig instans**
- 4.5.1 Först och främst bör kunna konstateras att reglementet ger stöd för att SFF får hyra ut skolan till extern verksamhetsutövare. Vidare finns stöd i reglementet för nämnden komma överens om hyresnivån med hyresgästen för berörda lokaler.
- 4.5.2 Av den rättsliga redogörelsen ovan framkommer frågan om huruvida ärendet och upplåtelse av ett långvarigt hyresavtal till RMB utgör ett ärende av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen. Med hänsyn till Stadens storlek och betydande fastighets- och lokaläggande kan ärendet knappast vara av större vikt. Fråga då om det är av principiell vikt genom att beslutet är av grundläggande karaktär eller har generell räckvidd. Fallet bör kunna anses så speciellt och i ett led att lösa en lokalfråga som härleds till tidigare ägare, att det inte kan få prejudicerande verkan för annan.
- 4.5.3 Uthyrningsformen triple-net kan sägas vara en speciell uthyrningsform, även om det i grunden är ett hyresavtal, där gränsdragningen mellan hyresgästens och hyresvärdens/fastighetsägaren ansvar gjorts så att hyresgästen tar allt ansvar och i princip all risk. Uthyrningen avser nedgångna skollokaler till en tänkt låg hyra för att hyresgästen ska ta all ekonomisk risk. Avtalsformen är alltså inte unik på sådant sätt att det ger

⁴ 5 x 4 741 000 kr = 23 705 000 kr.

Staden en förhöjd risk i förhållande till andra hyresavtal. Förhållandet bör inte grunda principiell beskaffenhet av beslutet.

- 4.5.4 Till sist är frågan om det politiska momentet är så dominerande att det allmänt sett ska vara ett ärende för fullmäktige. Det är ju i och för sig politiskt kontroversiellt i nämnden och berör en fråga om att möjliggöra verksamhet för en friskola i ett utsatt område. De bakomliggande omständigheterna är unika genom att en idéburen och icke-vinstdrivande organisation på kristen grund driver en skola med huvudsakligen muslimska elever och lärare. Frågan om friskolors vara eller icke vara är i grunden inte en kommunal angelägenhet, utan styrs av svensk lag där kommunen inte har någon rätt att vägra etablering av friskolor, så länge de uppfyller kraven som svensk författning ställer, med Skolinspektionen som tillståndsmyndighet. Frågan bör inte anses ha sådan dimension att den måste beredas hela vägen till fullmäktige. Då skulle ärendet redan vara dött genom att skolan hade tvingats stänga.
- 4.5.5 Bestämmelsen i reglementet om samverkan stödjer att nämnden kan fatta beslutet. Ärendet är ett gott exempel på att nämnden *ska* vara aktiv part när det gäller frågor så som trygghetsarbete, folkhälsoarbete, sociala erfarenheter i samhällsplaneringen samt samverkan med civilsamhället.
- 4.5.6 Beslutet om att ingå avtalet kan överklagas genom laglighetsprövning av envar av kommunens medlemmar. Enligt vår bedömning bör beslutet bedömas inte strida mot kommunallagen eller nämndens reglemente.
- 4.5.7 Skulle beslutet befinnas olagligt är den enda följden upphävande av beslutet. Nämnden och Staden synes inte ta någon annan risk än eventuellt uppmärksammande i media. Fråga är om detta skulle innebär negativa publicitet. Hur frågan skulle hanteras av Stadens högsta ledning i förhållande till nämnden kan inte bedömas.

4.6 Stöd till enskild

- 4.6.1 Uthyrning av en befintlig skolbyggnad till RMB på ett långvarigt hyresavtal med väsentligt reducerat ansvar för staden såsom fastighetsägare kan inte anses vara ett icke tillåtet främjande av näringsliv. Det är naturligtvis så att hyresavtalet inte ska utformas så att det innebära ekonomiskt stöd till RMB, utan i princip vara marknadsmässigt, sett till dess helhet. Eftersom i princip allt

kostnadsansvar avses ligga på hyresgästen så är ju även låg hyra marknadsmässig.

4.6.2 Avtalet utgör inget stöd, utan det är en reglering som vilket annat hyresavtal som helst där ökat ansvar för lokalerna växlas mot en lägre hyra, vilket ger minskad risk för fastighetsägaren. Det finns varken något syfte eller någon effekt som innebär att upplåtelsen ska anses utgöra ekonomiskt stöd.

4.6.3 Ett överklagande enligt kommunallagens regler om laglighetsprövning kan endast innebära ett upphävande av beslutet, se vidare vad som diskuterades i föregående avsnitt.

4.7 Statsstöd

4.7.1 RMB:s skolverksamhet kan i och för sig anses utgöra en ekonomisk verksamhet. Av samma skäl som ovan anförts under föregående avsnitt om Stöd till enskild kan hyresupplägget inte anses utgöra statsstöd. Därtill är bestämmelserna om statsstöd sådana att det ska finnas ett konkurrensfrämjande inslag i stödet för att utgöra otillåtet statsstöd samt påverka handeln mellan EU:s medlemsstater. Det finns visst konkurrerande inslag på "skolmarknaden" och utländska investerare inom sektorn, men dessa inslag bör man kunna bortses från i detta fall, vilket gör att det inte heller finns något sådant rekvisit som uppfylls.

4.7.2 Beslutet kan överklagas genom laglighetsprövning på grunden att det skulle strida mot statsstödsreglerna, dvs. mot lag eller annan författning. Följden blir upphävande.

4.7.3 Skulle det nu aktuella beslutet inte överklagas utan hyresavtalet ingås, men senare mot all förmodan - befinnas utgöra otillåtet statsstöd, skulle staden tvingas begära återbetalning av stödet. Det skulle kunna vara olyckligt ur publicitetshänseende, men risken är liten. RMB torde ha sådan gott anseende att skulle bli den stora förloraren. Den ekonomiska risk som staden skulle drabbas av är om RMB inte kan betala tillbaka det som har ansetts som stöd. Å andra sidan är det endast fråga om en utebliven hyra som staden ändå inte hade fått in. Så den ekonomiska risken är i slutändan ingen. Vi har dock mycket svårt att se risken med en sådant scenario.

4.8 Fastighetsägares ansvar

- 4.8.1 Vad gäller frågan om *brandskyddet* så har många lokalhyreskontrakt en s.k. brandskyddsklausul, som reglerar ansvarsfördelningen mellan hyresgäst och hyresvärd för brandskyddet, inkl. dokumentation och egenkontroll. Naturligtvis avses en sådan tas med i detta avtalsupplägg, vilken kommer att lägga ansvaret på hyresgästen. I och för sig ligger ett visst ansvar alltid kvar för fastighetsägaren i förhållande till tillsynsmyndigheten. Brandskyddet är en fråga där parterna i någon mån samverkar för att inget ska falla mellan stolarna.
- 4.8.2 Som framgår av den rättsliga redogörelsen torde ansvaret för *arbets- och inomhusmiljön* primärt ligga på hyresgästen såsom verksamhetsutövare. Fastighetsägaren är i förhållande till tillsynsmyndigheter inte helt utan ansvar, t.ex. vad gäller återkommande obligatorisk ventilationskontroll, OVK. Även dessa frågor är något som parterna förutsätts samverka om så att det säkerställs att de omhändertas. Parterna emellan avses dock ansvaret ligga på hyresgästen.
- 4.8.3 Såsom angetts i den rättsliga redovisningen kan visst ansvar för byggnaden, lokalerna och andra förhållanden knutna till fastigheten ligga på fastighetsägaren i förhållande till tillsynsmyndigheter och allmänheten. Såsom framgår ovan får det civilrättsliga ansvaret fördelas, och det får förutsättas att samverkan kan ske mellan parterna.
- 4.8.4 Vad gäller sanktioner kan kort sägas att Staden naturligtvis kan och bör ha sådan tillsyn över hyresgästens nyttjande av lokalerna att Staden kan påtala de brister som upptäcks.
- 4.8.5 Som framgår ovan torde för de flesta förhållanden tillsynsmyndigheten i första hand vända sig till hyresgästen såsom verksamhetsutövare.

4.9 Upphandling av lokalhyresavtal

- 4.9.1 *Upphandlingspliktigt?*
- 4.9.1.1 Stadsfastighetsförvaltningen gör gällande att avtalsupplägget kan anses innefatta en upphandlingspliktig anskaffning av byggentreprenad (i enlighet med 1 kap. 9 § 1 LOU).
- 4.9.1.2 Triple Net-avtalets konstruktion innebär att RMB såsom hyresgäst kommer att svara för i princip alla kostnader för den av staden ägda

byggnaden. Varje lokalhyresavtal har gränsdragningslista för fördelning av ansvaret mellan hyresvärd och hyresgäst avseende investeringar, renoveringar, reparationer och underhåll. Skillnad görs även för var och en av dessa för att hänföra till byggnaden och till den specifika verksamheten. I fall när upphandlande organisation är hyresgäst brukar man upphandlingsrättslig göra skillnad mellan de åtgärder som mer eller mindre är generella oavsett vilken hyresgäst som finns, vilka inte är upphandlingspliktiga, och sådana investeringar och renoveringar som är särskilt anpassade till önskemål och behov som den upphandlande organisationen ställer för sin verksamhet.

- 4.9.1.3 I fall när den upphandlingsrättsliga organisationen är hyresvärd är åtgärderna avseende investeringar, renoveringar och löpande underhåll som hyresvärden svarar för på sin fastighet enligt allmänna principer och enligt hyresavtal med dess gränsdragningslista naturligtvis upphandlingspliktiga.
- 4.9.1.4 I förevarande fall får hyresgästen i princip full frihet att välja vilka investeringar som ska göras. Stadens krav skulle vara begränsade till att skolbyggnaderna möter alla myndigheters krav på byggnaderna i sig och byggnaderna och dess lokaler såsom skolbyggnad och skollokaler.
- 4.9.1.5 Det finns alltså inga moment av att byggentreprenaderna ska anpassas efter Stadens behov eller önskemål.
- 4.9.1.6 Staden kommer inte heller att ha krav på att byggnaderna vid utgången av hyrestiden ska ha bättre skick än vid ingången av hyresavtalet. I den mån RMB såsom hyresgäst gör investeringar/renoveringar som skulle innebära ett bättre skick skulle man kunna säga att Staden har förkovrats. Att upphandlingsrättslig hävda att den risken/möjligheten skulle innebära att entreprenadarbetena som RMB kommer att beställa skulle vara upphandlingspliktiga bedöms som långsökt.
- 4.9.1.7 Triple Net-avtalet innebär indirekt att hyresvärdens ansvar för investeringar byts mot att lägre hyra. Fråga skulle då kunna vara att denna omfördelning av ekonomiska ersättningar upphandlingsrättsligt skulle kunna ses som att det är Staden som möjliggör hyresgästens investeringar, varför det är Staden som indirekt gör anskaffningarna. En sådan bedömning förefaller också mycket långsökt. Ser man till de bakomliggande förhållandena är det uppenbart att hyresförhållandet inte

är skapat för att kringgå upphandlingsregelverket så att sådan genomsyn är rimlig att tillämpa.

4.9.2 *Sanktioner*

4.9.2.1 Sanktionen vid ogiltighet skulle innebära att hyresavtalet skulle upphöra. Det utgör ingen risk för Staden.

4.9.2.2 Vid konstaterad överträdelse mot upphandlingsreglerna kan andra byggtreprenörer, som inte kunnat medverka i anbudsgivning för entreprenadkontraktet, i teorin kunna kräva Staden på skadestånd. Dessa har en bevisbörda att visa på skada, vilket är närmast uppenbart att ingen kan göra. RMB såsom part i avtalet torde knappast kunna begära skadestånd, för det fall denne själv medverkat till överträdelse mot upphandlingsregelverket. Inte heller i denna del skulle det alltså föreligga någon konkret risk för Staden. Under alla förhållanden kan parterna avtala att sådant skadestånd inte kan utkrävas, dock att RM:s rätt till skadestånd pga. felaktig uppsägning kvarstår.

4.9.2.3 Med hänsyn till den gjorda bedömningen torde risken för att Konkurrensverket skulle göra bedömningen att hyresavtalet innefattar upphandlingspliktiga anskaffningar vara mycket liten. Risken att verket skulle inleda förfarande med att kräva upphandlingsskadeavgift är än mindre. Även om upphandlingsskadeavgift därmed närmast kan uteslutas kan det nämnas att såsom det framgår av den rättsliga redovisningen ska flera omständigheter beaktas vid bestämmande av upphandlingsskadeavgift, varför förvaltningens angivande av maxbeloppet närmast handlar om skrämsel.

5 **SLUTSATSER**

5.1 Våra slutsatser i de frågor som omfattas av utredningen är i allt väsentligt att det inte torde finnas några reella hinder för Staden att ingå ett Triple Net-avtal med RMB, samt att Staden – om inte annan överenskommelse träffas – sannolikt behöver utge skadestånd till RMB med ett belopp i storleksordningen 20-30 mkr på grund av uppsägningen.

NORMA

Som ovan

Johan Rappmann
johan.rappmann@normalaw.se
031-710 40 51

Jonas Öjelid
jonas.ojelid@normalaw.se
031-710 40 05