

Planlagstiftning som hävningsgrund i hyresförhållanden

JORI MUNUKKA*

1. Inledning

Ämnet för uppsatsen anknyter till teman som Bertil Bengtsson täckt med sitt breda författarskap: Planlagstiftning, lokalhyresrätt och hävning. De frågor som ska undersökas här är vem av hyresförhållandets parter som inbördes svarar för inhämtandet av tillräckligt och detaljplaneenligt bygglov och därmed förknippade besked och om möjligheten att frånträda avtalet om erforderligt eller detaljplaneenligt tillstånd inte inhämtats. Skadestånd, ett annat av Bertils många specialområden, lämnas utanför denna uppsats.

Först ställs frågan vem i den interna ansvarsfördelningen mellan parterna i hyresförhållandet som ska svara för inhämtande av bygglov. Därefter undersöks verkan av att det avtalade hyresändamålet inte medges enligt detaljplan. Härefter prövas frågan om ett bristande tillstånd eller en överträdelse av detaljplan medför rätt att häva hyresavtalet. I den nya plan- och bygglagen (2010:900, PBL), som trädde i kraft den 2 maj 2011, infördes bl.a. ett krav på slutbesked innan exempelvis en lägenhet får tas i bruk efter en bygglovspliktig åtgärd, vilket inneburit att PBL fått en inverkan på hyresförhållandet som inte förutsattes vid hyreslagstiftningens tillkomst.

2. Ansvar för bygglovs inhämtande

2.1 Inledning

Vem av hyresvärden och hyresgästen är skyldig att inhämta bygglov när den avsedda användningen av lokalen förutsätter bygglov? Med inhämtande

* Professor i civilrätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law. Tillika avdelningsledare för forskaravdelningen för fastighetsrätt vid Stockholm Centre for Commercial Law.

antys dels företagandet av själva ansökningsåtgärden, dels att bygglov ges för hela den avsedda användningen. Frågeställningen torde mera sällan föranleda tvist men när så sker kan den vara avgörande för bl.a. om hyresavtalet ska bestå. Dessutom är den avgörande för vem som ska ansvara för kostnaderna för ansökningsavgiften kan utgöra en mindre post av helheten. Problemet kan uppstå när båda parterna räknar med att den andra parten ska ombesörja att bygglov erhålls. Det kan också vara så att en part uppfattat att den sökt bygglov utan ansvar för resultatet och endast för den andres räkning. Tvist kan också uppstå där en part som sökt bygglov kan ha utformat sin ansökan för snävt, antingen på grund av att parten inte ansåg den vara för snäv, eller för att parten ansåg att motparten var skyldig att ansöka om bygglov för andra ändamål än det sökta. Det kan naturligtvis också förhålla sig så att parterna inte reflekterat över att den i avtalet tänkta åtgärden förutsätter bygglov.

Bygglov söks typiskt sett av fastighetsägaren eller annan med rätt att förfoga över fastigheten, inräknat hyresgäster. Meddelande av bygglov innebär inte att sökanden har rätt att vidta den sökta åtgärden ur civilrättslig synvinkel, utan endast att några sanktioner enligt 11 kap. PBL inte kan utövas om sökanden har utnyttjat sitt bygglov. Någon prövning av sökandens rätt till fastigheten kan inte ske inom ramen för bygglovsärendet.¹

2.2 PBL

Enligt 10:5 1 p. PBL ska byggherren se till att varje åtgärd som byggherren utför eller låter utföra genomförs i enlighet med de krav som gäller för åtgärden enligt PBL eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av PBL. Som ”byggherre” avses i PBL den som för egen räkning utför eller låter utföra projekterings-, byggnads-, rivnings- eller markarbeten, 1:4, dvs. inte nödvändigt en ägare.²

Med åtgärder avses inte endast byggande, rivning och liknande, utan även annan ändring, om ändringen innebär att byggnaden helt eller delvis tas i anspråk eller inreds för ett väsentligen annat ändamål än det som byggnaden senast har använts för eller enligt senast beviljade bygglov har anpassats till utan att den avsedda användningen kommit till stånd, 9:2 1 st.

¹ RÅ 1975 ref. 99. Se vidare Bengtsson B., Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken, 11 u. 2014, s. 62, och Ekbäck P., Rätten att ansöka om ändrad markanvändning – en studie av rådighetskrav inom fastighetsrätten, SvJT 2009 s. 931.

² Prop. 1985/86:1 med förslag till ny plan- och bygglag, s. 755.

3 a PBL.³ Därmed omfattas ändrad inredning och ändrad användning av en byggnad av bygglovsplikt om det är fråga om väsentligen annat ändamål än det tidigare ändamålet, även om inte ens inredningen behöver bytas ut.⁴ Ingripande kan då ske om byggnaden används för annat än det erhållna bygglovet, och t.o.m. för användning som ligger inom bygglovet men som byggnaden eller del därav inte använts till.⁵ ”Vad som ligger i uttrycket väsentligen annat ändamål får avgöras med ledning av den praxis som har utbildat sig i anslutning till tidigare gällande rätt.”⁶ Av denna praxis följer att förändrad yrkesmässighet och ökad störning för omgivningen är viktiga faktorer. Praxis förefaller i stort sett överensstämma med de kategorier som gäller för detaljplaner, t.ex. övergångar mellan detaljhandel, kontor, industri etc.,⁷ men även förändringar inom kategorierna kan innebära väsentligen annat ändamål. Så är givetvis fallet om den brukade kategorin snävtas in i den aktuella detaljplanen (t.ex. ”småindustri” eller ”lättindustri”), eftersom ett avsteg utanför insnävningen skulle falla utanför detaljplanens gränser. Så kan emellertid också vara fallet även när ändamålet faller inom ramen för detaljplanens ändamål. Om kategorin centrum använts, vari vitt skilda ändamål kan rymmas, kan exempelvis detaljhandel anses vara väsentlig förändring i förhållande till tidigare bedriven service. Tidigare omfattade kategorin kontor även hotell, något som i nuvarande allmänna råd separerats

³ NJA 1983 s. 125: ”De fall av olovligt byggande då enligt lagens 7 § [lagen (1976:666) om följder och ingripanden vid olovligt byggande m.m.] tilläggsavgift skall utgå omfattar i första hand sådana ingripande åtgärder som innebär att en helt ny byggnad uppförs eller att en befintlig byggnad till- eller påbyggs eller rivs (7 § 1 st. 1, 2 och 5). Tilläggsavgift skall emellertid också utgå för de i målet aktuella typerna av åtgärder: sådana som innebär att en byggnad eller del därav inreds till eller tas i anspråk för väsentligen annat ändamål än det till vilket byggnaden förut har varit använd”. Se vidare t.ex. NJA 1981 s. 1113, NJA 1984 s. 700, RÅ 1986 ref. 32 (där byggnadsavgift inte utgick, men där annan utgift kunnat utgå) samt prop. 1975/76:164 med förslag till lag om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m., bl.a. s. 28 och 137, och prop. 1989/90:37 om ingripanden mot olovlig kontorisering, m.m., bl.a. s. 1. Se även 9:8 och 9:20 plan- och byggförordningen (2011:338).

⁴ Jfr t.ex. RÅ 1991 ref. 45, RÅ 1998 ref. 57, RÅ 1999 not 240, MÖD 2007:22 och Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-11-28, P 4072-14. Se även Didón U., Magnusson L., Molander S. & Adolfsson C., Plan- och bygglagen. En kommentar, databasen Zeteo, t.o.m. supplement 3 oktober 2014, 9:2. Punkt 3.

⁵ Prop. 2009/10:170, En enklare plan- och bygglag, Del 1, s. 467, och Del 2, s. 445 (Lagrådet). Se även Holmqvist L. & Thomsson R., Hyreslagen. En kommentar, 11 u. 2015, s. 215 (databasen Zeteo, 23 §).

⁶ Didón, Magnusson, Molander & Adolfsson, 9:2. Punkt 3.

⁷ Boverkets allmänna råd om planbestämmelser för detaljplan, BFS 2014:5 DPB 1.

och betecknas tillfällig vistelse, och en förändring från kontor till tillfällig vistelse skulle möjligen kunna kräva bygglov även om detaljplanen innefattar båda verksamhetstyperna.⁸ Och skulle två kategorier tillåtas, t.ex. kontor och detaljhandel, kan en övergång från den ena till den andra kategorin behöva bygglov.

Om bygglovet inte omfattar den avtalade verksamheten innebär ett utnyttjande av lokalen i enlighet med hyresavtalet en åtgärd vidtagen utan lov. I så fall ska byggnadsnämnden enligt 11:17 PBL i ett föreläggande ge fastighetens eller byggnadsverkets ägare tillfälle att inom viss tid ansöka om lov. Således lämnas ägaren, som inte nödvändigtvis är byggherre eller hyresvärd, tillfälle att vidta rättelse, oberoende av vem som civilrättsligt eller offentlig-rättsligt haft skyldighet att ansöka om bygglov. Ett sådant lovföreläggande ska dock meddelas endast om det är sannolikt att lov kan ges. Om sådant lov inte kan ges eller om lovföreläggandet inte efterlevs ska ägaren meddelas ett rättelseföreläggande, 11:20, och i sista hand ett rivningsföreläggande, 11:21.

Till detta kommer att ett åtgärdsföreläggande enligt 11:19 får riktas mot en byggherre, ägare, nyttjanderättshavare m.fl. som låter bli att vidta en åtgärd och därigenom bryter mot en skyldighet enligt PBL eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen. Här nämns således även nyttjanderättshavare som kategori, även om förarbetena även här betonar byggherrens huvudansvar.⁹ I förarbetena klargörs att vad som avses med att en person bland dessa kategorier låter bli att vidta en åtgärd. Personen ska därigenom bryta mot någon skyldighet som grundas på PBL i något relevant hänseende.¹⁰ De åtgärder som avses för nyttjanderättshavare (som inte är byggherre) är att rätta sig efter ett användningsförbud enligt 11:33, eftersom det är den enda åtgärd som åvilar nyttjanderättshavare enligt lagen. Nyttjanderättshavare (som inte är byggherre) kan således inte föreläggas en skyldighet eller en möjlighet att ansöka om bygglov för en verksamhet för vilken

⁸ Jfr dock Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-08-28, P 1876-14, refererad nedan under not 14. Domen bekräftar sambandet mellan väsentligen annat ändamål och detaljplanekategorierna.

⁹ Prop. 2009/10:170, Del 1, s. 388: ”Om ansvarsfördelningen i något enstaka fall ändå skulle vara oklart bör föreläggandet ställas till byggherren eftersom denne alltjämt kommer att ha huvudansvaret för att bygg- och rivningsåtgärder utförs i enlighet med aktuella bestämmelser och beslut.”

¹⁰ Prop. 2009/10:170, Del 1, s. 387: ”Det bör förtydligas mot vem byggnadsnämnden kan rikta ett sådant föreläggande. Vid en genomgång av bestämmelserna i lagen framgår att följande personer bör omfattas av bestämmelsen: byggherren, ägaren, nyttjanderättshavaren, väghållaren, den kontrollansvarige och huvudmannen för en allmän plats.”

nödvändigt lov inte har meddelats, och inte ens om förutsättningar för lov är sannolika.

PBL utpekar således i första hand byggherren som skyldig att ansöka om bygglov, och ägaren som subsidiär sökande och ansvarig i händelse av överträdelse.

2.3 Avtalsreglering

Utifrån den offentligrättsliga regleringen ankommer det således i första hand på ”byggherren”, dvs. beställaren, att ansöka om bygglov, vilket kan vara såväl hyresvärden som hyresgästen. 10:5 PBL och övriga bestämmelser innebär emellertid inte att hyresvärden och hyresgästen sinsemellan skulle vara förhindrade att överenskomma om en annan intern fördelning av bygglovsplikten. Denna fördelning kan möjligen beaktas också i offentligrättsligt hänseende vid bestämmande av för vems räkning en åtgärd vidtagits men den kan inte vara självständigt avgörande. Även om det naturliga är att ”byggherren” i den mening som uttrycket används i planlagstiftningen är den som ska åta sig att ansöka om bygglov kan det tänkas att exempelvis hyresvärden åtar sig att ansöka om bygglov för en åtgärd som hyresgästen ska vidta eller vice versa.

I Fastighetsägarna Sveriges Formulär 12B.2, Hyreskontrakt för lokal, finns följande klausul med rubriken Myndighetskrav m.m., där det förväntas att parterna först kryssar i vem av parterna, hyresvärden eller hyresgästen, som internt är förpliktad i hyresförhållandet:

”[Hyresvärden/Hyresgästen]

ska på eget ansvar och egen bekostnad svara för de åtgärder som myndighet, domstol eller försäkringsbolag med stöd av nu gällande eller framtida lagstiftning eller avtal fr.o.m. tillträdesdagen kan komma att kräva för lokalens nyttjande för avsedd användning. Hyresgästen ska samråda med hyresvärden innan åtgärder vidtas.”

Läst isolerad skulle klausulen kunna tolkas som att den av parterna utpekade parten skulle ansvara bl.a. för inhämtande av bygglov. Klausulen är emellertid vag i det aktuella hänseendet, varför den bör tillmätas relativt lågt värde som tolkningsfaktor. Klausulens relevans för tolkningen av bygglovsskyldighetens placering avtar troligen dessutom när det är fråga om en åtgärd som inte förutsattes vid avtalsingåendet, utan som aktualiseras först en tid efter hyresförhållandets inledning.

Mera betydelsefullt är vem av parterna som beställt byggnadsarbetena av en utomstående entreprenör eller, när någon utomstående entreprenör inte anlitas, vem av parterna som själv utfört byggnadsarbetena. Om hyresgästen som beställare eller själv skulle vidta en ombyggnad av lokalen talar detta för att bygglovsplikten i hyresförhållandet åvilat hyresgästen, vilket skulle förstärkas av om denne varit ikryssad i den ovannämnda klausulen. Om det inte skulle vara fråga om ombyggnad, utan om nybyggnad, framstår det som i högre grad naturligt att hyresvärden ska ansöka om bygglov, men är hyresgästen beställare kan slutsatsen bli den omvända. Om hyresvärden är beställare kan klausulen inte lika naturligt anses utpeka hyresgästen som den part som skulle ansöka om bygglov, även om hyresgästen skulle vara ikryssad. Skulle hyresvärden vara beställare och vara ikryssad talar det mesta för att bygglovsskyldigheten placerats på hyresvärden. I den riktningen talar också om det skulle vara fråga om koordinerade byggnadsarbeten i flera hyresgästers lägenheter.

Om det inte är fråga om någon byggnation, utan endast fråga om ändrad användning, kan beställaraspekten givetvis inte ge vägledning i frågan om vilken part som ska svara för inhämtande av bygglov. Om den ändrade användningen beror på att en ny hyresgäst tillträtt som bedriver annan verksamhet i lokalen än den tidigare verksamheten, kan troligen en viss presumption uppställas för att det ankommit på hyresvärden att inhämta bygglov. Det kan ofta vara okänt för hyresgästen vilken verksamhet som tidigare bedrivits i lokalen, särskilt om denna varit utrymd vid hyresgästens besök på platsen. Om det å andra sidan är hyresgästen i ett befintligt hyresförhållande som vill ändra sin verksamhet, talar mera för att det ankommer på hyresgästen att ordna tillstånd, även om det nya hyresändamålet föranleder ett nytt hyreskontrakt men särskilt om den tilltänkta verksamheten rymts inom ett brett angivet hyresändamål i hyreskontraktet. Om hyresvärden samtycker till det nya användningssättet kan det emellertid också uppfattas så att det är i hyresvärdens intresse som det förändrade användningssättet ska medges, eftersom hyresvärden även i framtiden kan dra nytta av det i förhållande till hyresmarknaden utanför.¹¹ Sannolikt kan liknande överväganden ske vid

¹¹ Jfr förhållandena i RH 2000:62. Hyresavtalet avsåg gatuköks- och restaurangverksamhet men lokalen var utformad som gatukök. Hyresvärden hade samtyckt till hyresgästens förfrågan om ombyggnad till restaurang. Hyresgästens åtgärder krävde bygglov. Hyresvärden önskade i samband därmed företa vissa andra åtgärder och ansökte om bygglov för båda parternas åtgärder, eftersom det enligt hyresvärden då var naturligt att hyresvärden ”gjorde bygglovsansökan för samtliga ändringar i ett sammanhang”.

fastställandet av vem av parterna som är ”byggherre” i PBL:s mening, när inte någon fysisk åtgärd vidtagits med lokalen, utan endast en ändrad användning av den.

2.4 Slutsatser

Planlagstiftningen utpekar alltså byggherren som primärt ansvarig sökande. Denna placering är inte prejudicerande i den civilrättsliga ansvarsplaceringen, men en presumtion om att den av parterna som är beställare av eventuella byggnadsarbeten ska ansvara för bygglovets inhämtande är naturlig även i civilrättsligt hänseende. När den bygglovspliktiga åtgärden består i endast en ändrad användning av lokalen torde som tumregel hyresvärden ansvara mot nya hyresgäster och befintliga hyresgäster ansvara mot hyresvärden.

3. Ansvar för hyresändamålets förenlighet med detaljplan

3.1 Inledning

Här prövas vem av parterna som ska bära risken för att hyresändamålet inte rymms inom detaljplanen, dvs. att den avtalade verksamheten inte fått bedrivas på fastigheten. Denna fråga är inte logiskt avhängig vem av parterna som skulle vara förpliktad att inhämta bygglov. Den aktuella frågeställningen är självständig i förhållande till placeringen av ansvaret för bygglovets inhämtande eftersom det kan tänkas att ett bygglov faktiskt meddelas för verksamheten, men ett lov som inte varit förenligt med den detaljplan som gäller på den fastighet som lokalen är inrymd i. Det kan verka förvånande att bygglov meddelas för en verksamhet som inte är tillåten enligt detaljplan, men så kan ske till följd av byggnadsnämndens förbiseende, nämndens felaktiga tolkning av detaljplanen, eller nämndens uppfattning att avvikelsen borde dispenserats trots att så inte borde ha skett. Överklaganden av bygglov på dessa grunder är frekvent förekommande, och har emellanåt framgång. Frågeställningen kan även aktualiseras senare, om en detaljplaneändring medför att ett tidigare tillåtet ändamål inte längre blir tillåtet.

3.2 PBL och JB

I en detaljplan ska kommunen bestämma markanvändningen, 4:5 PBL. Detaljplanen gäller till dess den ändras eller upphävs, 4:38.¹² I 10:2 föreskrivs att en åtgärd som avser ett byggnadsverk, en tomt eller en allmän plats ska genomföras så att åtgärden inte strider mot det lov som har getts för åtgärden eller, om åtgärden inte kräver lov, den detaljplan eller de områdesbestämmelser som gäller för området. Härifrån medges vissa smärre undantag. Redan inredandet av byggnaden för ett ändamål som inte medges i detaljplanen utgör en överträdelse, liksom ett bruk av byggnaden som står i strid härmed.

9:30 PBL föreskriver att bygglov inte får meddelas i strid mot detaljplan. Ett undantag är enligt 9:31 b emellertid att bygglov får medges för en åtgärd som avviker från detaljplan och områdesbestämmelser om i) avvikelserna är förenliga med föreskrifternas syfte och ii) a) avvikelserna är lätta eller b) åtgärden är av begränsad omfattning och iii) nödvändig för att området ska kunna bebyggas på ett ändamålsenligt sätt. Det krävs beträffande förenligheten ett nära samband mellan den användning som planen medger och den aktuella åtgärden.¹³ Vad som är en liten avvikelse är svårt att ange generellt men hit kan vanligen räknas obetydliga avvikelser från maximal bygghöjd, utförande m.m. Användning i strid med planen anses inte vara en liten avvikelse,¹⁴ men kan i stället medges på den grunden att åtgärden är av begränsad omfattning. Syftet med undantaget för åtgärder av begränsad omfattning är att möjliggöra avvikelser som är nödvändiga för att tillgodose behov som inte förutsågs när detaljplanen utformades. Det krävs att behoven är angelägna utifrån all-

¹² Jfr t.ex. MÖD 2012:43 (detaljplan från 1957) och MÖD 2013:17 (stadsplan från 1878).

¹³ Blomberg J., Plan- och bygglag (2010:900). Karnov lagsamling med kommentarer, not 357, och jfr prop. 1989/90:37, s. 54 ff. Jfr RÅ 1992 not 406.

¹⁴ Prop. 2009/10:170, Del 1, s. 290. Prop. 1989/90:37, s. 56. Se t.ex. RÅ 1990 ref. 91 II och RÅ 1994 ref. 86. Se vidare Blomberg J. & Rosén P., Plan- och bygglag (2010:900). Lexino 2015-09-01, 9:31 b, avsnitt 3.2 med hänvisningar. Jfr även NJA 2002 s. 94, JO 1997/98 s. 464 och JO 1992/93 s. 226 samt RÅ 1994 ref. 13, där planstridig användning godtog på annan grund (motsv. 9:33 PBL). Jfr dock RÅ 1993 ref. 9. Jfr även Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-08-28, P 1876-14, där kontor skulle bli vandrarhem. Detaljplanen godtog småindustri och kontor. Domstolen konstaterade att kategorin kontor även innefattade hotell enligt de för tiden för detaljplanens upprättande relevanta normerna (Statens Planverk, Boken om detaljplan och områdesbestämmelser, 1987 s. 72 och 76). Ändrad användning till vandrarhem skulle därför inte stå i strid med detaljplanen. (Samma uppfattning framgår av Boverkets allmänna råd BFS 1996:1 ändrad genom BFS 2002:1, Boken om detaljplan och områdesbestämmelser, s. 86 och 90. Jfr dock numera 4.10 och 4.14 Boverkets allmänna råd om planbestämmelser för detaljplan, BFS 2014:5 DPB 1.)

män synpunkt.¹⁵ Om bygglovets har utfärdats i strid mot detaljplanen utan att ett välgrundat undantag medgivits har en lagstridighet uppstått, som kan grunda rätt till skadestånd från kommunen.¹⁶

I enlighet med den ovan behandlade 10:5 1 p. PBL ska byggherren se till att varje åtgärd som byggherren utför eller låter utföra genomförs i enlighet med de krav som gäller för åtgärden enligt PBL eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen. Bestämmelsens uttryck ”beslut som har meddelats med stöd av lagen” innefattar bl.a. detaljplaner.¹⁷ Byggherren ska således kontrollera detaljplaneförenligheten, men som konstateras strax nedan är det oklart hur långt denna skyldighet sträcker sig.

För att en lovpliktig åtgärd ska få företas krävs inte bara lov, utan även ett startbesked. Om startbesked meddelats har byggherren en skyldighet att tillse att åtgärden kontrolleras i enlighet med den kontrollplan som fastställts i startbeskedet, 10:5 2 p.

Huruvida ett sökt bygglov som resulterat dels i ett lov som omfattat verksamheten, dels i ett startbesked, ska anses medföra att byggherrens skyldighet ska inskränkas till en kontroll av att kontrollplanen följs, trots att åtgärden inte överensstämmer med detaljplan, framstår som oklart. I propositionen till nuvarande lag finns nämligen ett uttryck som förefaller ge stöd för en sådan innebörd.¹⁸ Av lagtexten går det inte att dra någon sådan slutsats. Lagrådsremissens lagtextförslag leder i sin tur i motsatt riktning i förhållande till propositionsuttalandet, eftersom skyldigheten att se till att varje åtgärd genomförs i enlighet med bl.a. detaljplan och skyldigheten att tillse kontrollplanens efterlevnad där framstår som kumulativa skyldigheter.¹⁹ Lagrådets

¹⁵ Prop. 2013/14:126, En enklare planprocess, s. 180. Se vidare Blomberg & Rosén, 9:31 b, avsnitt 3.7 med hänvisningar.

¹⁶ Jfr NJA 2002 s. 94 om kommunens skadeståndsskyldighet i sådant fall i förhållande till skadelidande, oberoende om skadelidande ansetts vara sakägare eller inte.

¹⁷ Prop. 1985/86:1, s. 756.

¹⁸ Prop. 2009/10:170, Del 1, s. 478: ”Avseende kravet på kontroll inskränks byggherrens skyldighet att kontrollera åtgärden till vad som sägs i den kontrollplan som byggnadsnämnden fastställer i startbeskedet. Eftersom kontroll för uppfyllande av de tekniska egenskapskraven bör framgå av kontrollplanen är det tillräckligt att byggherren ser till att kontrollen enligt kontrollplanen utförs.”

¹⁹ Prop. 2009/10:170, Del 2, s. 326: ”Byggherren ska se till att varje bygg-, rivnings- och markåtgärd som omfattas av denna lag och som byggherren utför eller låter utföra genomförs i enlighet med de krav som gäller för åtgärden enligt denna lag eller föreskrifter eller beslut som har meddelats med stöd av lagen och, om åtgärden är lov- eller anmälningspliktig, att detta kontrolleras enligt den kontrollplan som byggnadsnämnden fastställer i sitt startbesked enligt bestämmelserna i detta kapitel.”

yttrande avslöjar inte skälen för den föreslagna ändringen, vilken i huvudsak godtogs av regeringen.²⁰ Ändringen medförde bl.a. att skyldigheterna placerades i var sin mening. Om byggherrens skyldighet vid meddelat startbesked som omfattat verksamheten inskränker sig till att kontrollera efterlevnaden av kontrollplanen kan någon sanktionsavgift inte tas ut om sådan kontroll skett, 11:51. Denna befrielse medför emellertid inte att ansvaret för att efterleva detaljplanen övervältras på annan, t.ex. en nyttjanderättshavare.

En hyresgäst är förbunden att bedriva verksamheten i enlighet med hyresavtalets ändamål. Hyresgästen får inte överskrida det avtalade ändamålet, 12:23 2 st. jordabalken, JB. Det avtalade ändamålet, inkl. inskränkningar i förhållande till det uttryckligen angivna ändamålet, kan framgå av omständigheterna.²¹ Hyresvärden är skyldig att tillhandahålla lägenheten i fullt brukbart skick, fri från hinder eller men, 12:9–18 JB, varvid verksamhet i enlighet med det avtalade hyresändamålet måste kunna få utövas av hyresgästen.

Detaljplanen ska vara åtkomlig för alla, och därmed möjlig för båda parterna att granska inför en förhyrning. Det står emellertid klart att en presumtiv hyresvärd inte kan förhålla sig okunnig till vilka verksamheter som lagligen kan medges i hyresvärdens lägenheter.²² En hyresvärd bör alltså inför en förhyrning skaffa sig kännedom om vilken verksamhet som lagligen är möjlig att bedriva inom lokalen. Någon plikt för nyttjanderättshavare att undersöka vilken verksamhet som får bedrivas i lokalen stadgas inte. Mot bakgrund av att inte ens en köpare har någon undersökningsplikt vid rådgiftsfel enligt 4:18 JB,²³ till vilka såväl rena svartbyggen som inskränkningar på grund av planer räknas,²⁴ vore det överraskande med en sådan plikt för en avtalspart

²⁰ Prop. 2009/10:170, Del 2, s. 455: (Lagrådet), prop. 2009/10:170, Del 1, s. 478.

²¹ Holmqvist & Thomsson, s. 215 (23 §).

²² Jfr prop. 1975/76:164 med förslag till lag om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m., s. 84: ”Även enligt [bestämmelsen i förslaget till senare antagna lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m.] gäller i princip att ägaren har skyldighet att vid överlåtelsen upplysa om den olovliga åtgärden. Om överlåtaren själv inte känner till den, fritar det honom inte heller i de fall som avses i denna paragraf från ansvarighet.”

²³ Grauers F., Fastighetsköp, 20 u. 2012, s. 189. Hellner J., Hager R. & Persson A. H., Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal, 6 u. 2015, s. 79.

²⁴ Ett beslut eller en planbestämmelse ska hänföra sig till den aktuella fastigheten eller till den grupp av fastigheter som den aktuella fastigheten tillhör, NJA 1980 s. 398 (stadsplan medförande inlösenrisk), NJA 1982 s. 36 (stadsplan medförande nybyggnadsförbud) och NJA 1984 s. 12 (tomtindelingsbeslut medförande nybyggnadsförbud).

vars förvärv inskränker sig till en nyttjanderätt.²⁵

Vid fel enligt 11:64 PBL, dvs. när en överlåtelse skett och myndighet redan har meddelat eller senare meddelar beslut som angår en olovlig åtgärd, har en fastighetsförvärvare en möjlighet att utkräva ansvar i enlighet med felpåföljderna i 4:12 JB.²⁶ Enligt förarbetena till dåvarande lagen (1976:666) om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m. skulle det emellertid – till skillnad mot rådhetsfel enligt 4:18 JB – föreligga en form av undersökningsplikt för förvärvaren. Om ett beslut om ingripande skulle ha antecknats vid köparens förvärv skulle detta behöva upptäckas av köparen.²⁷ Denna ståndpunkt har utsatts för kritik,²⁸ men torde i praktiken inte innebära något problem, eftersom det i dessa fall föreligger fullbordat rådhetsfel enligt 4:18, dvs. när rådhetsinskränkande åtgärder meddelats vid förvärvet eller ”det får anses givet att ett beslut om rådhetsinskränkning skall komma att fattas inom den närmaste tiden efter köpet”.²⁹ Med hänsyn till att bestämmelsen var ”avsedd att utgöra en förstärkning av det skydd som köpare åtnjuter enligt bl.a. JB när den egendom som har förvärvats blir föremål för krav på rättelse av de olovliga åtgärderna”³⁰ borde en köpare inte förhindras att åberopa fullbordat rådhetsfel. I övrigt gäller – i likhet med 4:18 JB – att köparen inte som fel får åberopa vad köparen upptäckt eller bort upptäcka,

²⁵ Jfr RH 2000:62, där hyresvärden åtog sig att söka bygglov, varför hyresgästen var bekant med att bygglov för den planerade verksamheten saknades. Hyresgästen saknade emellertid kännedom om att en tidigare liknande ansökan från hyresvärden hade avslagits med hänsyn till att området var under planläggning. Hovrätten: ”Med hänsyn till den information som [hyresgästerna] fick från [hyresvärden] och samarbetet mellan parterna rörande den nya bygglovsansökan måste [hyresgästerna] ha kunnat förvänta sig att få all tillgänglig information om bygglov avseende fastigheten. De har därför inte haft särskild anledning att själva undersöka om ytterligare ansökningar har gjorts.” Jfr Bengtsson B., Hager R. & Victorin A., *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 8 u. 2013, s. 180, som jämställer säljarens stränga ansvar enligt 4:18 och 4:19 JB med hyresvärdens ansvar för hinder och men i nyttjanderätten.

²⁶ Jfr dock Hellner, Hager & Persson, s. 81 not 116, ang. ett sannolikt förbiseende vid lagtextens utformning beträffande rätten till skadestånd.

²⁷ Prop. 1975/76:164 med förslag till lag om påföljder och ingripanden vid olovligt byggande m.m., s. 85.

²⁸ Prop. 1975/76:164, s. 261 (Lagrådet). Grauers, s. 192 f. I Hellner, Hager & Persson, s. 81, kritiseras andra svagheter i nuvarande bestämmelse.

²⁹ NJA 1997 s. 629, med hänvisningar.

³⁰ Didón, Magnusson, Molander & Adolfsson, 11:64.

varvid exempelvis en större tillbyggnad som inte framgår av de handlingar som överlämnats kan göra det uppenbart att åtgärden är olovlig.³¹

Detaljplanens innehåll ska alltså inte prekludera en godtroende köpare rätten att förvänta sig att fastigheten är fri från inskränkningar, om planen på någorlunda individuellt sätt påverkar den aktuella fastigheten. Därför borde detaljplanens innehåll inte heller rimligen betaga en godtroende hyresgäst rätten att förvänta sig att få bedriva den verksamhet som är medgiven enligt hyresavtalet. För att en köpare – eller en hyresgäst – skulle vara i god tro uppställs inte något krav på undersökning av planhandlingar före avtalets ingående.

En senare planändring som medför att hyresändamålet blir otillåtet ligger utanför parternas kontroll.³² Verkningarna av en senare ändring regleras inte uttryckligen i JB, men däremot kan 12:16 1 st. 4 JB antas vara tillämplig. Detta skulle innebära att hyresvärden blir ansvarig. Bestämmelsen behandlas nedan under avsnitt 4.2 och 4.3.

Lagregleringen innebär således inte att en hyresgäst skulle bära risken för att detaljplanen inte skulle medge att den avtalade verksamheten skulle få bedrivas på fastigheten. Avtalsinnehållet kan emellertid tänkas påverka, även om avtalsvillkor som explicit reglerar det grundläggande förutsättningsfelet att verksamheten skulle vara otillåten enligt detaljplanen visserligen inte kan vara vanliga.

3.3 Avtalsreglering

Som angetts ovan får hyresgästen inte överskrida det avtalade ändamålet, 12:23 2 st. JB, men hyresvärden kan också ha ett berättigat intresse av att hyresgästen också fullt ut bedriver verksamheten i enlighet med det avtalade

³¹ Prop. 1975/76:164, s. 83 f. (om en anslutande bestämmelse): ”I princip skall krävas att överlåtaren har upplyst förvärvaren om åtgärden eller att det är uppenbart att olovligt byggande har förekommit, t. ex. när en större tillbyggnad har företagits på ett hus och överlåtaren inte kan visa att byggnadslov till detta har meddelats.” och, s. 84 f., om den relevanta bestämmelsen, med hänvisning till den förra: ”I motiveringen till 23 § har som exempel på fall, då förvärvaren bort inse att olovligt byggande förekommit, angetts att en större tillbyggnad har företagits på ett hus och överlåtaren inte kan visa att byggnadslov till detta har meddelats.”

³² Jfr dock RH 2000:62, där hyresvärden, när hyresgästen efterfrågade möjligheten att utvidga gatuköket till restaurang, var bekant med att området var under en planläggningsprocess, och att nya bygglov då inte meddelades.

hyresändamålet, t.ex. service av visst slag.³³ En avtalspart ansvarar för sin avtalsuppfyllelse. Om avtalsförpliktelsen endast utgör en omsorgsförpliktelse krävs för att avtalsbrott ska anses föreligga att avtalsparten visat bristande omsorg vid uppfyllelsen. Om avtalsförpliktelsen utgör en resultatförpliktelse svarar avtalsparten för avtalsbrott vid varje avvikelse från det förväntade resultatet. Att avtalsuppfyllelsen redan vid avtalsingåendet var omöjlig att uppfylla verkar inte befriande. Vid omsorgsförpliktelser inträder i sådana fall ansvar för avtalsbrott om avtalsparten inte undersökt sina avtalsförutsättningar med tillräcklig noggrannhet.³⁴ Vid resultatförpliktelser svarar avtalsparten även under sådana förhållanden strikt. Av 12:9–18 JB framgår att hyresvärdens förpliktelse att tillhandahålla lägenheten fri från hinder och men utgör en resultatförpliktelse, även om det för skadestånd i anledning av vissa hinder uppställs ett oaktsamhetsgrundat presumtionsansvar. Detta innebär att hyresvärdens anses ha begått ett avtalsbrott om något relevant hinder inträffat, oberoende av vållande och oberoende av om hyresvärdens visat bristande omsorg.

Ansvar för att den verksamhet som enligt hyresavtalet ska bedrivas på fastigheten också enligt detaljplanen får bedrivas där, måste vila på hyresvärdens. Någon möjlighet för parterna att avtala bort denna ansvarsfördelning torde mot bakgrund av den tvingande regleringen i 12:10, 12:12, 12:13 och 12:16 JB inte föreligga. Parterna kan emellertid avtala om förhyrningens ändamål i enlighet med 12:23. En insikt hos hyresgästen om att detaljplanen utgör hinder mot verksamheten *kan* tolkas som ett avtal om att ändamålet inte varit så omfattande som hyresavtalet annars ger intryck av, eller att hyresgästen accepterat att hyresändamålets omfattning underkastats den vid avtalstillfället gällande begränsningen men med rätt att utöva annan verksamhet som skulle kunna bli tillåten efter en framtida detaljplaneändring. Det är dock mot den tvingande karaktären hos bestämmelserna inte möjligt

³³ Jfr prop. 1987/88:146 om ändringar i lokalhyreslagstiftningen, s. 44, och Holmqvist & Thomsson, s. 219 (23 §. Andra stycket).

³⁴ Jfr NJA 1989 s. 614 ang. skadeståndsskyldighet för det positiva intresset: ”Enligt allmänna kontraktsrättsliga grundsatsar är den förpliktade normalt skyldig att utge skadestånd beräknat efter det positiva kontraktsintresset när det redan vid avtalets ingående förelåg hinder mot fullföljande av avtalet, under förutsättning att den förpliktade visat försumlighet genom att inte pröva sina möjligheter att fullfölja avtalet”. Jfr även NJA 1934 s. 209, där säljaren vid avtalets ingående visste att samtliga tänkbara köpeobjektet, råvvalpar, hade avlidit. Det kan tilläggas att ansvaret vid köp numera är strängare, sedan ikraftträdandet av 1990 års köplag. Säljaren bär ett resultatansvar för alla typer av varor i såväl dröjsmåls- som felhänseende.

att tolka hyresgästens handlande som en bindande eftergift av möjligheten att påtala hinder som inte förelåg vid avtalsingåendet, dvs. som en ansvarsbegränsning.

3.4 Slutsatser

Hyresändamålet bestäms alltså i enlighet med sedvanliga avtalstolkningsregler, varvid stor vikt får tillmätas ett i hyreskontraktet uppgivet ändamål. Hyresgästen måste i enlighet med vad som konstaterats sakna undersökningsplikt avseende det avtalade hyresändamålets förenlighet med detaljplanen, men hyresgästens onda tro om hindret kan leda till en omtolkning av det avtalade hyresändamålet. Om det avtalade ändamålet står i strid med detaljplanen har sådant hinder i förhyrningen uppstått som hyresvärden ansvarar för oberoende av vållande eller omsorgsbrist. Var hyresgästen i god tro om detaljplanens hindrande verkan är hyresvärden ansvarig utan möjlighet till befrielse. Hyresvärden kan inte friskriva sig från påföljder av hindret.

4. Hävningsrätt

4.1 Inledning

En fråga är om otillräckligt bygglov eller detaljplanestridigt hyresändamål medför rätt till hävning av hyresavtalet. I 12:9–18 JB föreskrivs dels vissa krav på lägenheter inkl. lokaler, dels rättsföljder av om kraven inte är uppfyllda. De bestämmelser som främst är av intresse här är 12:10 2 st., 12:12, 12:13 och 12:16 1 st. 3 och 4 JB, men eftersom samtliga av dessa bestämmelser har ett systematiskt inbördes samband redovisas fler än de nu sist uppräknade lagrummen.

I hyresrätten brukar man inte använda uttrycket hävningsrätt, utan uppsägningsrätt. Eftersom uppsägningsrätt är ett uttryck som även inom hyresrätten används för annat än förtida upphörande, har i uppsatsen den allmänna kontraktsrättsliga terminologin valts.³⁵

4.2 JB och PBL

Här beaktas främst situationen att det ålegat hyresvärden att inhämta bygglov och att tillse att den avtalade användningen faller inom ramen för detaljplan.

³⁵ Jfr Bengtsson B., Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, 1967, s. 6 f., 475 och 479 ff., och Bengtsson, Hager & Victorin, s. 182 och 192 f.

Vid motsatt förhållande, när hyresgästen är ansvarig, finns inte någon uttrycklig reglering i JB:s hyresregler. I arrendereglerna, framför allt i reglerna om bostadsarrende, är detta mera direkt reglerat. För bostadsarrende föreskrivs att rätten till förlängning saknas bl.a. om byggnad på arrendestället uppförts utan bygglov i fall då sådant erfordrats eller i strid med en detaljplan eller områdesbestämmelser eller därmed jämförligt beslut av myndighet angående markens bebyggande eller användning, 10:5 1 st. 3 JB. Denna upphörandegrund medför inte hävningsrätt (förverkande, förtida upphörande), utan endast utebliven förlängning efter arrendetidens utgång. Upphörandegrunden matchar de här behandlade situationerna väl, dvs. åtgärd utan tillräckligt bygglov och åtgärd i strid med detaljplan. Det är inte tillräckligt att jordägaren samtyckt till åtgärderna för att undvika ett brytande av besittningsskyddet. Om däremot detaljplanestridigheten beror på att planbestämmelserna ändrats efter det att byggnaden färdigställts eller bygglov senare erhållits bryts inte besittningsskyddet,³⁶ och rimligen är detta också fallet om detaljplanen senare ändrats så att planstridighet inte längre föreligger. Om en planstridighet uppkommer till följd av en senare ändring av planen kan dock besittningsskyddet i vissa fall brytas på annan grund.³⁷ I lagtexten måste förutsättas att det är arrendatorn som svarat för uppförandet av bebyggelsen och för att inhämta bygglov. I lokalhyressammanhang ligger det närmast till hands att i motsvarande situation, dvs. där hyresgästen svarat för lovlighet och planenlighet, tillämpa 12:57 1 st. 1 (åsidosatta förpliktelser) eller 4 (generalklausulen), vilka inte heller har hävning (förverkande) som rättsföljd, utan endast brytande av besittningsskyddet.

Om det i stället ankommit på hyresvärden att inhämta tillräckligt och planenligt bygglov blir flera bestämmelser relevanta när en brist i något av dessa hänseenden uppstått. Enligt 12:9 1 st. JB ska en lägenhet vid tillträdet motsvara det avtalade skicket eller vara i det skick som i orten uppställs som krav för att lägenheten ska anses fullt brukbar för det avsedda ändamålet. Här stadgas således att parterna har möjlighet att träffa avtal om bättre skick än normalskicket.³⁸ I 12:9 2 st. 1 föreskrivs för lokalhyra rätt att avtala om sämre

³⁶ Bäärnhjelm M., Larsson S. & Gerleman E., Arrendelagen, databasen Zeteo, version 1 januari 2015 (t.o.m. suppl. 31), 10:5. Punkt 3.

³⁷ 10:5 1 st. 4 JB. Bengtsson, Hager & Victorin, s. 234.

³⁸ Holmqvist & Thomsson, s. 87 f. (9 §. Första stycket).

skick.³⁹ Av 12:15 1 st. följer krav på samma skick under hyrestiden, såvida inte en lokalhyresgäst åtagit sig att svara för underhåll.

I 12:10 2 st. och 12:12 JB regleras följderna av att en myndighet före tillträdet meddelat förbud mot att använda lokalen eller fattat ett beslut som innebär intrång i hyresrätten. Vid totalt användningsförbud enligt 12:10 2 st. förfaller avtalet och vid beslut som innebär väsentlig inskränkning av hyresrätten enligt 12:12 har hyresgästen uppsägningsrätt omedelbart vid beslutets meddelande om tillträde ännu inte skett. Reglerna om avtalets upphörande innan tillträde skett utgör en specialreglering av hävningsrätt vid befarade avtalsbrott, jfr 62 § köplagen (1990:931), som annars skulle medges med stöd av allmänna kontraktsrättsliga grundsatsar.⁴⁰ Av 12:16 1 st. 4 följer att samma som följer av 12:10 2 st. och 12:12 gäller under hyrestiden, från det att beslutet är verkställbart.⁴¹

Vid dagen för tillträdet har "hyrestiden" inletts, och detta medför en tillämpning av 12:16 1 st. 3 eller 4 JB och inte någon av de bestämmelser som medger hyresförhållandets upphörande före tillträdet.⁴² Enligt 12:16 1 st. 3

³⁹ Jfr Bengtsson, Hager & Victorin, s. 181, och Björkdahl E. P., Hyra av bostad och lokal, 2013, s. 96 f. om verkan av lokalhyresgästs undersökning.

⁴⁰ Jfr NJA 2014 s. 978, p. 26–27 ang. den närliggande passiva stoppningsrätten.

⁴¹ Edling T., 12 kap. Jordabalk "Hyreslagen". En kommentar, 2014, s. 101 (databasen Karnov, Lexino 12 kap. Jordabalk (1970:994), 16 § avsnitt 2.1.2).

⁴² 12:16 1 st. JB är lagtekniskt svår, med överlappningar i flera avseenden. 1 st. inleds med föreskriften att 12:10–12 är tillämpliga när någon av punkterna 1–4 är tillämpliga, utan att det klargörs att inte alla tre paragraferna kan bli tillämpliga samtidigt. Punkten 1 torde omfatta endast fysiska brister, eftersom den handlar om att lägenheten "skadas". Av lagrummet framgår uttryckligen att endast skador under hyrestiden omfattas. Man kan anta att syftet varit att innefatta såväl förstörelse motsvarande 12:10 1 st. och annan mindre allvarlig fysisk brist enligt 12:11. Punkten 2 handlar om världens bristande underhållsskyldighet enligt 12:15, vilket till sin språkliga natur inträffar under hyrestiden. Det normativa budskapet här är att 12:10–12, vilka handlar om olägenheter före hyrestiden, även gäller under hyrestiden. Detta innebär att de påföljder och påföljdsförutsättningar som stadgas i dessa bestämmelser även gäller enligt 12:15, som helt saknar rättsföljder. Extrema sådana kan leda till förfall enligt 12:10 1 st., övriga till påföljder enligt 12:11. Punkten 3 handlar om hinder eller men som uppstår på annat sätt. Av systematiken framstår det som att all annan olägenhet än de som framgår av punkterna 1 och 2 faller in under punkten 3. Punkten 1 handlar om skador, mera plötsliga försämringar, och punkten 2 handlar om underhållsbrister, mera utdragna försämringar. Det ger intryck av att samtliga övriga grunder för påföljder hanteras här, dvs. icke-fysiska. Här saknas en referens till när olägenheten skulle ha uppstått men lagrummet måste vara reserverat till hyrestiden. Punkten 4 omfattar uttryckligen endast hyrestiden och pekar dessutom ut vilka olägenheter som avses, nämligen myndighetsförbud, med det ytterligare villkoret att uppsägningsrätten inträder först när beslutet blir verkställbart. Det betyder att punkten 3 är tillämplig i de fall som blir över efter punkterna 1, 2 och 4. Bestämmelsen har till-

gäller 12:10–12 också om hinder eller men på annat sätt uppstår i nyttjanderätten utan hyresgästens vållande. Med ”annat sätt” avses andra olägenheter än att lägenheten skadas under hyrestiden utan att hyresgästen är ansvarig för skadan eller att hyresvärden brister i sin underhållsskyldighet. Fram till dess slutbesked meddelats råder ett användningsförbud, och om användningsförbudet inte är undanröjt på tillträdesdagen (kl. 12 om inte annat avtalats, 12:7 1 st.) är detta att jämställa med ett verkställbart beslut enligt 12:16 1 st. 4. Det betyder att en rätt till omedelbart frånträdande enligt 1 st. 3 och 4 föreligger vid tillträdesdagen om slutbesked inte meddelats då.

Ett totalförbud enligt 12:10 2 st. JB innebär antingen att inte någon slags verksamhet kan bedrivas i lokalen eller att lokalen inte kan användas för det avsedda ändamålet, dvs. att den mellan parterna avtalade verksamheten inte får bedrivas i lokalen.⁴³ En inskränkning enligt 12:12 kan innebära ett förbud avseende delar av lokalen eller att viss del av den avtalade verksamheten inte får bedrivas där. Vilken av dessa som i olika fall ligger närmast till hands kan diskuteras. Det kan tänkas att hyresgästen ska bedriva viss verksamhet som beviljats lov och som är detaljplaneenlig och viss annan verksamhet som faller utanför lovet eller planen. Verksamheterna kan ibland ha sådant samband att de får uppfattas som en enda gemensam funktion. Vid sådant förhållande borde situationen vara att betrakta som ett totalt användningsförbud enligt 12:10 2 st. Viss verksamhet kan framstå som så central att den ska uppfattas som den huvudsakliga funktionen. Beroende på om den tillåtna delen varit den huvudsakliga eller underordnade borde 12:12 resp. 12:10 2 st. tillämpas. Båda verksamheterna kan också ha varit funktionsmässigt helt självständiga i förhållande till varandra, varvid ett partiellt användningsförbud enligt 12:12 är aktuellt.

12:10 2 st. förutsätter att myndighetsbeslutet grundas på brister i lägenhetens beskaffenhet.⁴⁴ En sådan brist är inte för handen om användningsförbudet grundas på att hyresgästen själv saknar tillstånd att bedriva

lämpats när hyresgästen trakasserats av anställd hos hyresvärden, NJA 1939 s. 213, resp. av grannar, RH 2002:27, varav framgår att rättsfakta i 12:11 tillämpats, som medför att hävningsrätt förutsätter väsentlig betydelse och hyresvärdens oförmåga att komma till rätta med bristerna. Bestämmelsen är troligen tillämplig vid andra typer av störningar, såsom återkommande buller.

⁴³ Bengtsson, Hager & Victorin, s. 183, exemplifierar med att användningen av en livsmedelslokal strider mot miljölagstiftningen. Holmqvist & Thomsson, s. 91 (10 §. Andra stycket). Edling, s. 64 (10 § avsnitt 1).

⁴⁴ Holmqvist & Thomsson, s. 91 (10 §. Andra stycket).

den verksamhet som faller inom hyresändamålet.⁴⁵ Däremot anses brister i bygglovshänseende vara att jämställa med användningsförbud,⁴⁶ åtminstone om hyresvärden skulle ansvara för bygglovets eller förenligheten med detaljplanen. För att få bruka en byggnad, nyuppförd eller ombyggd, krävs ett slutbesked om åtgärden är bygglovspliktig, 10:4 PBL. Avsaknaden av ett sådant beslut anses innebära ett automatiskt användningsförbud som omfattas av 12:10 2 st. JB.⁴⁷ Avsaknad av slutbesked – och därmed även avsaknad av bygglovsansökan, bygglov, startbesked och kontrollplaneredovisning – har således inte bara offentlighetsrättsliga rättsverkningar, utan är att jämställa med ett meddelat användningsförbud.⁴⁸

12:13 JB kan också bli tillämplig i liknande situationer. I bestämmelsen regleras det förhållandet att hyresavtalet avsett en lägenhet som vid avtals-tillfället inte färdigställt, och som alltjämt inte är det på tillträdesdagen. Bestämmelsen är tillämplig på lokaler i en helt ny byggnad, då en ny lokal inreds i en befintlig byggnad samt då en lokal inreds för ett väsentligt annat ändamål än den tidigare nyttjats för.⁴⁹ Om lägenheten inte är i färdigt skick på tillträdesdagen har hyresgästen rätt att säga upp avtalet i enlighet med reglerna i 12:11, varmed följer att endast brist av väsentlig betydelse kan medge uppsägningsrätt och först om bristen inte kan avhjälpas utan dröjsmål eller hyresvärden inte ombesörjt avhjälpande efter tillsägelse, 12:11 1 st. 2.

⁴⁵ Victorin, s. 174 not 6, exemplifierar med utskänkningstillstånd. Det skulle också kunna vara fråga om att verksamheten inte får bedrivas av miljö- och hälsoskäl till följd av avsaknad av sådan utrustning som det inför förhyrningen ankommit på hyresgästen att förse lokalen med.

⁴⁶ Jfr RÅ 1947 ref. 32 och Victorin, s. 174 not 8.

⁴⁷ Holmqvist & Thomsson, s. 91 (10 §. Andra stycket): ”Det nu berörda innebär alltså att om varken slutbesked eller interimistiskt slutbesked lämnats så gäller användningsförbud med automatik för den lägenhet som är berörd.”

⁴⁸ Holmqvist & Thomsson, s. 92 (10 §. Andra stycket): ”I andra stycket av förevarande paragraf talas om den situationen att myndighet före tillträdesdagen meddelar förbud mot lägenhetens användning. Som framgått behöver, i den berörda situationen, något uttryckligt användningsförbud inte meddelas. Det gäller ändå. Det måste bedömas som sannolikt att bestämmelserna i 10 § andra stycket gäller trots att något uttryckligt beslut om förbud inte lämnats.” Prytz J., Larson J. & Thomsson R., Brist i PBL försämrar fastighetsmarknaden, Dagens Samhälle, publ. 2011-11-21: ”Eller ska köpare och hyresgäster behöva acceptera att användningsrätten till ett nyproducerat hus är osäker och kan upphöra att gälla på grund av byggherrens hantering av sitt bygglov efter en försäljning eller uthyrning?”, <http://www.dagenssamhalle.se/debatt/brist-i-pbl-foersaemrar-fastighetsmarknaden-1390> (senast besökt 2015-11-12).

⁴⁹ Holmqvist & Thomsson, s. 109 (13 §. Första stycket). Edling, s. 87 f. (13 § avsnitt 2.1). Schneider D.-L., Lokalyresjuridik. En kommentar till hyreslagens bestämmelser avseende lokaler, 2 u. 2015, s. 35.

Om lägenheten inte har färdigställts ska slutbesked inte meddelas. Avsaknad av slutbesked har uppfattats som att lägenheten inte är färdigställd enligt 12:13.⁵⁰ Utan att det särskilt anges i bestämmelsen får det antas att bestämmelsen inte är tillämplig när förseningen är att skylla på hyresgästen.⁵¹ Så kan vara fallet om hyresgästen skulle svara för bygglov eller byggnation och en försening inte beror på hyresvärden.

Av 12:16 1 st. 3 JB framgår att hinder eller men under hyrestiden som på annat sätt uppstår i nyttjanderätten också utgör grund för omedelbar uppsägning. En ständig risk – löpande från hyreskontraktets undertecknande, till tillträdet och under hela hyresförhållandet – för ett myndighetsingripande av innebörden att verksamheten inte får bedrivas i enlighet med det avtalade hyresändamålet kan vanligen inte uppfattas som annat än ett menligt förhållande av väsentlig betydelse.

Avsaknad av slutbesked, liksom ofullgångna faser i den föregående lov-proceduren, ska således jämföras med användningsförbud. I ett visst avseende är emellertid detta inte så lätt, nämligen vid bestämmandet när en viss fas senast ska vara uppnådd. Tidpunkten för avsaknad av framför allt slutbesked får alltså betydelse. Till skillnad från meddelade förbud finns inte någon fast tidpunkt att förhålla sig till, annan än dagen för tillträde. För att inte åstadkomma ensidig bundenhet av hyreskontrakt som tecknats före tillträdet – där det skulle stå hyresgästen fritt att frånträda så länge slutbesked inte

⁵⁰ Holmqvist & Thomsson, s. 109 f. (13 §. Första stycket): ”Sannolikt gäller bestämmelsen även i det fall användningsförbud skulle gälla till följd av att slutbesked eller interimistiskt sådant inte lämnats av byggnadsnämnd.” Prytz J. & Larson J., Slutbeskedet enligt nya PBL skapar osäkerhet, Fastighetsvärlden nr 2 2011, s. 55: ”En särskild bestämmelse i hyreslagen, 13 §, reglerar det fall att en lokal som hyrts ut innan den var färdigställd ännu ej är i ’färdigt skick’ när tillträde ska ske. Det kan hävdas att kvarblivande användningsförbud innebär att lokalen ej är i färdigt skick, även om lokalen rent fysiskt och funktionellt är färdig eftersom lokalen ’då inte kan användas för avsett ändamål.’ Hautamäki C., Dagens regelverk mest lönsamt för hyresgästerna, Fastighetsnytt 4/2011, s. 144: ”Om en hyresgäst ingått ett hyresavtal för en lokal som inte färdigställts när avtalet ingicks och är lokalen inte i färdigt skick på överenskommen tillträdesdag har hyresgästen rätt till skäligen nedsättning av hyran och rätt att säga upp hyresavtalet i förtid. Hyresgästen har även rätt att säga upp hyresavtalet före den avtalade tillträdesdagen om det är uppenbart att lokalen på tillträdesdagen inte kan användas för avsett ändamål.”

⁵¹ Holmqvist & Thomsson, s. 110 (13 §. Första stycket): ”Det förutsätts givetvis att dröjsmålet inte beror på hyresgästen. Om exempelvis hyresgästen under lägenhetens färdigställande eller ombyggnad framför önskemål om ändringar som hyresvärden uppfyller, vilket får till följd att lägenheten inte blir färdig i tid, får dröjsmålet anses bero på hyresgästen. Det torde i vart fall gälla under förutsättning att ändringarna inte är alltför obetydliga och hyresgästen borde insett risken för fördröjning.”

meddelats – måste jämställandet av avsakat slutbesked med uttryckligen meddelat användningsförbud ske med sans.

Ifall tillträdesdagen inte inträtt och parterna inte avtalat om när slutbesked senast ska vara meddelat blir det sannolikt ofta en avvägningsfråga från och med vilken tidpunkt som frånträddanderätt ska anses inträda. Härvidlag är regleringen i vissa av de behandlade bestämmelserna av intresse. I 12:10 2 st. och 12:12 finns inte någon uttrycklig uppsägningsrätt på grund av befarat avtalsbrott, eftersom myndighetsförbud mera direkt uppfattas som ett fullbordat avtalsbrott trots att tillträdesdagen inte inträtt. Enligt 12:11 1 st. 2 har hyresgästen en uppsägningsrätt om (den fysiska) bristen är av väsentlig betydelse och bristen inte kan avhjälpas utan dröjsmål eller hyresvärden efter tillsägelse inte ombesörjer avhjälpande så snart det kan ske. Denna bestämmelse är också tillämplig när lägenheten inte är färdigställd på tillträdesdagen, 12:13 1 st. 1 p. Uppsägning får enligt 12:13 1 st. 2 p. ske på grund av befarat avtalsbrott, dvs. före tillträdesdagen, om det är uppenbart att lägenheten på tillträdesdagen inte kommer att kunna användas för sitt ändamål. 12:10, 12:12 och 12:13 1 st. 2 p. medger således en uppsägning före tillträdet, en hävningsrätt på grund av befarat avtalsbrott.⁵² Som nyss angetts uppfattas användningsförbud ge omedelbar hävningsrätt, vilket i fall av otillräckliga eller detaljplanestridiga bygglov inte yttrar sig i form av uttryckliga användningsförbud, utan i automatiska tysta sådana. Hyresgästen riskerar att stå utan lägenhet om det visar sig att lägenheten på tillträdesdagen inte kan användas för sitt ändamål. Ett alternativ är att teckna annat hyresavtal för säkerhets skull men då finns en risk för att hyresgästen kommer att vara bunden av två hyresavtal. Å andra sidan riskerar hyresvärden att förlora en hyresgäst trots att bristen senare hinner avhjälpas. Den mest troliga lösningen är att hävningsrätten inte inträder förrän det blir i hög grad sannolikt att felet inte hinner avhjälpas till tillträdesdagen. Till skydd för hyresgästen finns en möjlighet att avtala om när slutbesked senast ska vara meddelat.

Har hyresvärden ansökt om bygglov, erhållit startbesked och byggnationen framskrider på sådant sätt att det framstår som att slutbesked, eller interimistiskt slutbesked enligt 10:36 PBL, kommer att medges i god tid före tillträdesdagen bör frånträddanderätt inte medges. Om byggnadsarbetena framskrider så långsamt att det finns befogad oro för huruvida slutbesked hinner ges kan det tänkas att betryggande stöd för att hyresvärden inlett forcering av arbetena kan tillmätas betydelse. Om emellertid hyresvärden

⁵² Jfr Hellner, Hager & Persson, s. 330, och Edling, s. 88 (13 § avsnitt 2.1).

oriktigt intagit positionen att åtgärden inte är bygglovspliktig, och därmed underlåtit att ansöka om bygglov, får detta i allmänhet vara att jämställa med ett meddelat användningsförbud. Undantag kan möjligen medges där hyresvärden ändrar uppfattning och förklarar sig vilja bota bristen när tid för detta finns men knappast om hyresvärden fortsatt intar samma position efter att bristen påtalats.⁵³ Så måste också vara fallet om hyresvärden ansöker om bygglov, men så sent eller så bristfälligt att det är i hög grad sannolikt att slutbesked inte kan komma att erhållas till den avtalade tillträdesdagen.

När det meddelats ett bygglov och slutbesked, men detta inte omfattar det avtalade hyresändamålet, måste effekten vara densamma som att slutbesked inte erhållits. Om hyresvärden uppmärksammar detta, rättar sig därefter och informerar hyresgästen om att bygglov som omfattar verksamheten sökts, bör detta hindra hyresgästen från att frånträda om ett sådant lov kan väntas i god tid före tillträdet. I annat fall bör detta jämsställas med ett användningsförbud.

På grundval av förvaltningsrättsliga principer föreligger en ofrånkomlig risk för att hyresgästen inte kan tillträda lokalen eller kommer att tvingas avbryta verksamhetsdriften efter att tillträde skett om ett meddelat bygglov inte skulle rymmas inom detaljplanen med den konsekvensen att myndighetsbeslutet antingen skulle utgöra en nullitet eller skulle undanröjas om det skulle angripas.

Krävs möjligen, trots principerna om saklighet, likhet och lagenlighet i kommunal förvaltning, att det också förelegat en risk för myndighetsingripande? En verksamhetsdrift i strid med det meddelade bygglovet eller detaljplanen skulle innebära en normöverträdelse, oavsett sanktionsrisken. En avtalspart kan inte tvingas till fullgörelse av något lagstridigt.⁵⁴ Om bygglov saknas, lovet är bristande i förhållande till den verksamhet som skulle bedrivas eller lovet är angräpligt på den grunden att det står i strid

⁵³ Jfr Edling, s. 76 (11 § avsnitt 2.2.2).

⁵⁴ Jfr prop. 1988/89:76, Ny köplag, s. 100, Karlgren H., Obehörig vinst och värdeersättning, av Fritjof Lejman översedd utgåva, 1982, s. 96, Munukka J., Civil Law Consequences of Corruption in Sweden, Stockholm Centre for Commercial Law Årsbok II, 2010, s. 281 ff., NJA 1923 s. 520, NJA 1937 s. 330, NJA 1949 s. 757, NJA 1953 s. 99, NJA 1986 s. 258, NJA 1986 s. 741, NJA 1992 s. 717 och NJA 2004 s. 682. Jfr NJA 1935 s. 631 och NJA 1942 s. 614, där avtal i strid med legala förbud inte ansågs ogiltiga. Där hade emellertid prestationerna redan fullgjorts. Jfr även NJA 1997 s. 93, där en talan om att utkräva vederlag för en prestation som utförts i strid med ett legalt förbud inte skulle avvisas, och NJA 2002 s. 322, där en talan om betalning inte skulle avvisas trots att viss del av prestationen skett svart.

med detaljplanen, kan avtalsparten inte med rättsliga medel forceras fullfölja avtalet eftersom det skulle innebära ett tvång att medverka till en normöverträdelse.

Samtidigt är ett hinder mot endera partens rätt att utkräva fullgörelse av en lagstridig förpliktelse inte liktydigt med hävningsrätt. För hävningsrätt krävs i allmänhet att risken för hindret inte vilar på den hävande parten och att hindret inte beror på den hävande parten själv.

Rätten att avstå från att medverka till lagstridighet är således inte liktydigt med att avtalsparten haft hävningsrätt, utan i sig innebär detta generellt endast att plikten att fullgöra eller plikten att motta prestationen upphör. Om lagstridigheten skulle upphöra innan hävningsrätt utövats, kan man anta att avtalsparten då kan tvingas till fullgörelse, jfr 23 § 2 st. och 53 § 2 st. köplagen. Om det finns anledning att anta att hindret inom skälig tid kommer att upphöra kan detta beaktas vid bedömningen av om hävningsrätt föreligger.

Om avtalsparten vid avtalsingåendet inte varit i erforderlig grad medveten om lagstridigheten, och det i förhållande till motparten inte ankommit på avtalsparten att undersöka lagenligheten, kan avtalsparten inte heller klandras för att kräva avtalets återgång när återgångsanledningen blivit känd för avtalsparten.

Om endast en del av verksamheten inte kan bedrivas kan 12:12 JB bli tillämplig. En partiell brist på bygglov som omfattar verksamheten och ett därmed motsvarande slutbesked bör vara att jämställa med ett användningsförbud som omfattar del av lägenheten eller del av hyresändamålet.⁵⁵ För hyresgästens rätt till frånträdande fordras då enligt 12:12 2 p. att myndighetsbeslutet – eller som här avsaknad av erforderligt tillstånd – innebär väsentlig inskränkning av nyttjanderätten. Här tillmäts sannolikt arealförhållandena betydelse. Om endast en mindre andel av totalytan drabbas kan som utgångspunkt uppsägning inte medges. Men den aktuella ytan kan vara av stor betydelse i det enskilda fallet. Ett exempel kan vara att bygglovet och detaljplanen medger lagerhållning men inte detaljhandel, och hyresändamålet varit butik med tillhörande lager. Om butiksiytan varit liten i förhållande till lagret kan butiken, och lagrets närhet till butiken, antas ha så stor betydelse att frånträdande ska medges.

⁵⁵ Jfr Holmqvist & Thomsson, s. 109 (12 §): ”Beslutet kan alltså inskränka hyresgästens nyttjande av del av lägenheten (exempelvis får vissa rum ej nyttjas) eller inte förbjuda användning av viss del utan i stället inskränka användningssättet.”

Avtalet upphör omedelbart vid hyresgästens uppsägning med stöd av bl.a. 12:11–13 och 12:16, vilket framgår av 12:6 1 st. 1 p. JB.⁵⁶ Om hyresgästen önskar kan avtalet i stället sägas upp till ett senare förtida datum.⁵⁷ Vid totalt användningsförbud enligt 12:10 2 st. förfaller avtalet omedelbart, varför någon uppsägning inte behöver ske.⁵⁸

Avsaknad av bygglov (eller slutbesked) som omfattar hela den avtalade verksamheten, eller om detaljplanen inte tillåter denna, kan alltså jämföras med ett meddelat användningsförbud. Uppsägningsrätt inträder troligen när det förelegat en hög grad av sannolikhet att bristen inte kommer att hinna botas före tillträdesdagen. Beroende på omständigheterna och lagrummens tolkning blir det fråga om att tillämpa 12:10 2 st., 12:12, 12:13 eller 12:16 1 st. 4. Enligt samtliga dessa lagrum är det möjligt att säga upp avtalet, om det inte förfallit automatiskt. Sker uppsägning, upphör avtalet omedelbart, om inte hyresgästen uppsagt avtalet till ett senare datum. Hyresgästens rätt torde förutsätta att det inte beror på hyresgästen att bygglov inte erhållits. Huruvida parterna i avtal kan reglera detta eller risken för att detaljplanen inte medger verksamheten undersöks nedan.

4.3 Avtalsreglering

I linje med vad som angetts ovan måste synkroniseringen av PBL:s och hyreslagens bestämmelser förutsätta att en hyresgäst inte utan särskild anledning skulle vara fri att säga upp avtalet fram till dess att slutbesked lämnats. Det måste krävas att prognosen är sådan att slutbesked inte kommer att lämnas i tid inför tillträdesdagen. Det torde oftast vara så att hyresvärderna har planerat att slutbesked ska erhållas efter hyreskontraktets tecknande och någon tid före tillträdet. Hyresvärdens anpassning av lokalen brukar ju ske i enlighet med hyresgästens önskemål. Om hyresgästen tecknat hyreskontraktet med insikt härom, och därmed uttryckligen eller konkludent visat sig godta detta, bör någon rätt att frånträda inte uppstå förrän den planerade tidpunkten passerats.⁵⁹

Mot bakgrund av hyresreglernas tvingande karaktär till förmån för hyresgäst, 12:1 5 st. JB, är det troligt att parterna är förhindrade att med bindande verkan för framtiden avtala om att avsaknad av slutbesked vid och efter till-

⁵⁶ Edling, s. 44 (6 § avsnitt 2.1).

⁵⁷ Holmqvist & Thomsson, s. 65 (6 §. Första stycket).

⁵⁸ Se t.ex. RBD 10:92 och NJA 1949 s. 213.

⁵⁹ Jfr Victorin, s. 192, och Björkdahl, s. 96.

trädesdagen inte skulle medföra avtalets förfall eller frånträddanderätt, om det ankommit på hyresvärden att inhämta bygglov. Samma gäller om den avtalade verksamheten faller utanför detaljplanens ram. I 12:10 2 st., 12:12, 12:13 och 12:16 1 st. 4 stadgas inte – som i 12:9 eller 12:15 – att parterna i ett lokalhyresavtal kan avvika från innehållet genom avtal, och därigenom avtala om en lägre standard eller ålägga hyresgästen ansvaret för standarden. Detta kan ha sin förklaring i att de bristtyper som regleras där – totalt användningsförbud, partiellt användningsförbud, inte färdigställd lägenhet – är av grundläggande betydelse även för en lokalhyresgäst och inte bör kunna vara föremål för friskrivningar.

Om det är hyresgästen som ansvarat för inhämtande av bygglov kan det tänkas att hyresgästen kan anses ha begått ett avtalsbrott. För att så ska vara fallet torde krävas att hyresvärden har ett intresse av att den avtalade verksamheten bedrivs i lokalen. En underlåtenhet att uppfylla förpliktelsen skulle troligen inte utgöra grund för förverkande p.g.a. användning i strid mot det avsedda ändamålet enligt 12:42 1 st. 4 JB men kan i det enskilda fallet tänkas innebära en förverkandegrundande överträdelse av en avtalsenlig skyldighet av synnerlig vikt enligt 12:42 1 st. 8,⁶⁰ och skulle – i vart fall efter en tids inaktivitet i lokalen – kunna utgöra befogad anledning för vägrad förlängning enligt 12:57 1 st. 1 om åsidosättande av förpliktelser eller 1 st. 4, generalklausulen.

Det finns trots den tvingande karaktären vissa möjligheter för parterna att efter bristens inträde avtala sig runt dessa krav om de så önskar. Om lägenheten blir förstörd, jfr 12:10 1 st. JB, men fortfarande är identifierbar som lägenhet, dvs. hus eller del av hus, jfr 12:1 1 st., skulle parterna efter att avtalet förfallit kunna ingå nytt avtal om lägenheten genom hyresgästens godtagande av sämre skick enligt 12:9 2 st. 1. Om lägenheten till följd av användningsförbud inte kan användas till det avsedda ändamålet, jfr 12:10 2 st. och 12:12, kan parterna vid totalt eller partiellt användningsförbud avtala om ett hyresändamål som inte står i strid med förbudet. Om lägenheten på tillträdesdagen ännu inte är färdigställd eller före tillträdesdagen uppenbart inte kommer bli färdigställd till tillträdesdagen, jfr 12:13, kan parterna avtala om en senare tillträdesdag. Däremot förefaller det inte finnas någon möjlighet att avtala sig runt ett användningsförbud som inte avser

⁶⁰ Jfr Holmqvist & Thomsson, s. 361 f. (42 §. Första stycket, punkt 8) för förarbeten och praxis rörande frågan om hyresgästens underlåtenhet att bedriva verksamhet i lokalerna såsom förverkandegrund.

hyresändamålet (dvs. användningen), utan ett visst utrymme, jfr 12:10 2 st. och 12:12.

Vid sidan av parternas möjligheter att komma överens efter det att ett hinder inträtt kan parterna på förhand reglera vissa av de risker som regleras i 12:10, 12:12, 12:13 och 12:16 JB. Vad beträffar lägenhetens förstörelse, 12:10 1 st., kan parterna – i teorin – avtala om en så låg standard att undre gränsen för en lägenhet överskrids men inte mera, jfr 12:9 2 st. 1 och 12:11 2 st. 1. Parterna är fria att bestämma hyresändamålet, jfr 12:23 JB, och de är – i teorin – också fria att bestämma hyresändamålet så att det kan anpassas efter de yttre omständigheterna, något som skulle kunna betecknas ett rörligt hyresändamål. Parterna skulle kunna ange att det avtalade hyresändamålet följer den användning som medges enligt vid varje tid gällande planbeslut, jfr 12:10 2 st. och 12:12. I så fall borde parterna också avtala om vem av parterna som ska ansvara för lokalens anpassning till planbesluten. Parterna kan – i teorin och praktiken – avtala om tillträdesdag, och är därför också fria att avtala om en flexibel tillträdesdag som exempelvis styrs av när lägenheten är inflyttningsklar, s.k. rörligt tillträde, eller genom att helt underlåta att ange tillträdesdag, varigenom åstadkoms att 12:13 inte blir tillämplig.⁶¹ Motsvarande avtalslösningar kan ske för sådant som händer under hyres-tiden, 12:16.

Således finns vissa möjligheter för parterna att åstadkomma att risken läggs på hyresgästen. En del av dessa möjligheter torde i praktiken inte utnyttjas, sannolikt för att riskerna framstår som försumbara eller för att hyresgästen inte är beredd att bära risken, medan andra möjligheter säkerligen tillämpas sedan tillkomsten av 2010 års PBL. Den tvingande karaktären medför emellertid hinder mot att utesluta hyresgästens hävningsrätt i fall där hyresvärden bär ansvaret.

4.4 Slutsatser

Frågan om otillräckligt bygglov medför rätt till hyresgästens hävning av hyreskontraktet besvaras jakande, liksom frågan huruvida detaljplanestridigt hyresändamål skulle medge hävningsrätt. Denna rätt förutsätter att bristen inte beror på hyresgästen eller att parterna inte avtalat så att hyresgästen ska bära risken. Om det är hyresgästen som ansvarat för inhämtande av bygglov kan det tänkas att hyresgästen kan anses ha begått ett avtalsbrott, men det

⁶¹ Edling, s. 87 (13 § avsnitt 2.1). Schneider, s. 36.

beror på avtalet och vilket intresse hyresvärden haft av att hyresgästen skulle bedriva den avtalade verksamheten.

Hyresgästen har troligen hävningsrätt vid den tidpunkt när bristen med hög grad av sannolikhet inte kommer att hinna avhjälpas till tillträdesdagen. När förutsättningarna är uppfyllda, får uppsägningen omedelbar verkan, om inte hyresgästen säger upp avtalet till en senare tidpunkt. Parternas möjligheter att lägga risken på hyresgästen är begränsad av tvingande regler, men kan utnyttjas bl.a. genom att avtala om flexibla hyresändamål och tillträden.

5. Slutord

I 12 kap. JB finns inte någon uttrycklig reglering av vem av parterna som ska inhämta bygglov. Detta kan knappast kritiseras, inte minst eftersom ansvarsplaceringen bör kunna varieras. Parterna har frihet att själva reglera detta. Någon klar reglering av ansvarsplaceringen har inte skett i det standardavtal som är det mest frekventa på den kommersiella hyresmarknaden, Fastighetsägarnas formulär 12B.2. Den klausul i formuläret som skulle kunna tolkas som en avtalsreglering av frågan bör knappast tillmätas någon större vikt, särskilt inte om initiativet till åtgärden tas en tid efter hyreskontraktets tecknande. En presumtion om att den av parterna som är beställare av eventuella byggnadsarbeten ska ansvara för bygglovsinhämtning ligger i linje med PBL och är naturlig även i hyresrättsligt hänseende. Presumtionen torde inte brytas enbart av det faktum att motparten föreslagit åtgärden. Om den bygglovspliktiga åtgärden inte består i byggnation utan endast utgörs av en ändrad användning av lokalen torde hyresvärden i förhållande till en ny hyresgäst i regel få ansvara för att bygglov inhämtas. En befintlig hyresgäst som själv tagit initiativ till den ändrade användningen torde få ansvara mot hyresvärden för inhämtande av lov.

Parterna har frihet att avtala om vad lokalen ska användas till, det s.k. hyresändamålet, 12:23 JB. Sedvanliga avtalstolkningsregler tillämpas vid fastställande av hyresändamålet, men stor vikt tillmäts givetvis det i hyreskontraktet angivna ändamålet. Om hyresändamålet står i strid med detaljplanen kan lokalen inte utan risk för offentligrättsliga sanktioner nyttjas i enlighet med avtalet. Det kan antas att hyresvärden får svara strikt för detaljplanens hindrande verkan, och så även om hindret uppstår efter avtalsingåendet eller hyresgästens tillträde. Hyresgästen saknar undersökningsplikt avseende det avtalade hyresändamålets förenlighet med detaljplanen. Hyresgästens onda tro om att detaljplanen helt eller delvis hindrar att lokalen kan användas i

enlighet med det uppgivna hyresändamålet bör emellertid kunna leda till en omtolkning av hyresändamålet. Om hyresgästen var i god tro om detaljplanens hindrande verkan är hyresvärden ansvarig utan möjlighet till befrielse och hyresvärden kan inte friskriva sig från påföljder av hindret.

Om bygglov inte inhämtas i tid eller inte omfattar hela hyresändamålet uppstår ett hinder i hyresförhållandet. Om det ankom på hyresvärden att inhämta lovet medför hindret hävningsrätt för hyresgästen. Detta framgår inte uttryckligen av 12 kap. JB, men i litteraturen har avsaknad av slutbesked från byggnadsnämnden jämförts med användningsförbud meddelat av myndighet. Ett jämförande föranleder vissa modifieringar, varvid bl.a. hyresgästen inte kan ges hävningsrätt förrän bygglovsproceduren blivit så försenad att bygglov med hög grad av sannolikhet inte kommer hinna meddelas i tid för att möjliggöra lokalernas färdigställande inför tillträdet eller den avtalade tidpunkten för det nya hyresändamålets utövande. Det kan diskuteras om bygglovshindret borde komma till uttryck i lag. Det som främst talar häremot är nog den nyss diskuterade svårigheten att precisera tidpunkten för hävningsrättens inträde. När förutsättningarna för hyresgästens uppsägning väl är uppfyllda, får uppsägningen omedelbar verkan enligt 12:6 1 st. JB. Hyresgästen kan dock välja att säga upp avtalet till en senare tidpunkt. Hävningsrätten förutsätter att bristen inte beror på hyresgästen eller att parterna inte avtalat så att hyresgästen ska bära risken. Om det är hyresgästen som ansvarat för inhämtande av bygglov kan det tänkas att hyresgästen kan anses ha begått ett avtalsbrott, men det beror på avtalet och vilket intresse hyresvärden haft av att hyresgästen skulle bedriva den avtalade verksamheten. Om hyresgästen skulle ha inhämtat bygglov, men underlåtit att göra det eller inhämtat ett alltför snävt bygglov, torde en lovstridig användning inte ge hyresvärden grund för hyresrättens förverkande enligt 12:42 1 st. 4 för en användning i strid med 12:23 men möjligen enligt 12:42 1 st. 8 som ett åsidosättande av en avtalsenlig skyldighet som går utöver förpliktelseerna enligt 12 kap. JB, men det krävs då att skyldighetens fullgörande är av synnerlig vikt för hyresvärden. Det kan också tänkas att hyresvärden har rätt att vägra förlängning enligt 12:57. Utan att det framgår av 12 kap. JB eller litteraturen måste hyresgästen i linje med hävningsrätten vid myndighets användningsförbud också ha hävningsrätt om hyresändamålet står i strid med detaljplanen. Parterna skulle kunna avtala om att lägga risken härför på hyresgästen, framför allt genom en reglering av hyresändamålet. Däremot kan parterna inte avtala bort hyresgästens rätt till påföljder om nu risken skulle ligga på hyresvärden.

Parterna bör överväga att reglera effekterna av ett sent eller ofullständigt meddelat bygglov. Parterna bör också reglera effekterna av att hyresändamålet inte överensstämmer med den användning som är tillåten enligt detaljplanen. I de flesta fall är detta oproblematiskt vid hyresförhållandets inträde, men det kan tänkas att den tillåtna användningen ändras efter detaljplanens genomförandetid.

Parternas möjligheter att reglera sena, ofullständiga eller detaljplanestridiga bygglov är i någon mån begränsade till skydd för hyresgästen, men inte obefintliga. Om parterna gemensamt uppfattar detta som ett problem kan rörliga tillträden och rörliga hyresändamål vara lösningar att beakta.