

S A N D S

Advokatfirmaet
Steenstrup Stordrange DA



Zachariasbryggesaken

Hvilke erfaringer og lærdommer kan høstes av sakskomplekset?

#Oppdatert 2019 – Bergen

Partner | advokat (H) Magne Revheim og senioradvokat Bjørn Tore Steffensen

Opplegget

- Kort gjennomgang av Zacahariasbryggekomplekset
- Hvilke rettslige avklaringer foreligger og hva gjenstår å få avklart.
- Hvordan bør aktører i eiendomsbransjen forholde seg.

Sakskomplekset

En kort oversikt



Sakskomplekset – kort oversikt

- Festeforhold– eier av bygget er en annen enn eier av grunnen
- Zachariasbryggen AS kjøpte bygget for kr 110 mill i 2005, oppgraderte deretter for kr 120 mill
- Kløver eiendom AS/BST kjøpte tomten for kr 30 mill i 2006
- Festekontrakten utløp i 2013, forlenget til 2015
- Det ble ikke oppnådd enighet om ny festekontrakt
- Zachariasbryggen AS slått konkurs, konkursboet abandonerte bygget
- Begge parter erklærte heving av kontrakt, BST etter dekl § 7-7 og ZB som følge av vesentlig mislighold
- Enighet om at BST skulle overta bygget.

Sakskomplekset – kort oversikt

År	Begivenhet	Leieavtaler (minimumsleie)	Bygg	Tomt	Festeavgift
2005	ZB kjøper bygg, Sjøtrygdgruppen kjøper tomten	8,5 MNOK	110 MNOK	20 MNOK	0,756 MNOK
2006	Kløver Eiendom kjøper tomten			30,245 MNOK	0,756 MNOK
2007	Kløver fisjonerer tomten til BST			31 MNOK	
2009-11	ZB investerer i oppgradering av bygget		120 MNOK		
2012	Dokumenterte leieavtaler (minimumsleie)	27,4 MNOK			
2013	Forhandlinger og avtale mellom BST og BN Bank		500-750 MNOK		0,927 MNOK
2013	Overskjønn 2018	27,4 MNOK	194,6 MNOK	129,7 MNOK	7,13MNOK
Endring fra kjøp (inkl. investeringer) til 2013		+ 222 %	- 15,4 %	+ 329 %	+ 943 %

Sakskomplekset – verdsettelse

- Rettslig regulering i tomtefestelovens § 39-41

- § 39

Når eit tomtefeste skal avviklast, har festaren rett og plikt til å ta bort hus og andre faste tilskipingar som festaren har på tomta. Bortfestaren kan likevel krevje at det førebels vert ståande til trygd¹ for krav som bortfestaren meiner å ha. I så fall må bortfestaren innan rimeleg tid ta steg til å få kravet rettsleg avgjort.

- § 39 formell hovedregel ved opphør, men i praksis en unntaksregel

Sakskomplekset - verdsettelse

- § 40
Dersom borttaking etter § 39 vil føre til at verdier går til spille i utreningsmål, kan både festaren og bortfestaren få rett til å krevje at bortfestaren tek over hus og faste tilskipingar mot vederlag.
- § 40 den *reelle* hovedregel
- § 40 innebærer at bortfester ved utløp av festetidens tar over bygningsmassen

Sakskomplekset – verdsettelse

- § 41

Når bortfestaren krev overtaking, skal vederlaget setjast til det det ville koste å føre opp tilsvarande hus og tilskipingar på tomta på overtakingstida, med frådrag for verdmink på grunn av alder og bruk i festetida (teknisk verdi)

Når festaren krev overtaking, skal vederlaget setjast til det verdet husa og tilskipingane har for bortfestaren (bruksverdi)

- Verdsettelsesregel

- Krever *bortfester* overtakelse – *teknisk verdi*

- Krever *fester* at bortfester overtar – *bruksverdi for bortfester*

Sakskomplekset – verdsettelse

- § 41 har i sakskomplekset gitt opphav til en rekke spørsmål:
- Hvilken regel (teknisk verdi eller bruksverdi) gjelder når *begge* parter krever at bortfester overtar?
- Hvordan beregnes bruksverdien av kun et *bygg* og ikke av *bygg og tomt*?

Sakskomplekset – oversikt rettsprosesser

- Skjønn i Bergen tingrett 8.7.2014 - teknisk verdi kr 132 mill
- Første overskjønn i Gulating lagmannsrett 23.11.2015 - teknisk verdi kr 138 mill
- Første sak i Høyesterett 13.6.2016 - bruksverdi
- Annet overskjønn i Gulating lagmannsrett 25.4.2017 - bruksverdi kr 334 mill
- Annen sak i Høyesterett 12.12.2017 – annet over skjønn opphevet
- Tredje overskjønn i Gulating lagmannsrett 12.11.2018 – bruksverdi kr 194 mill, 60/40 fordeling bygg/tomt
- Tredje sak i Høyesterett???

Bruksverdi eller teknisk verdi

Betydelig verdiforskjell



Teknisk verdi eller bruksverdi?

- § 41, første ledd – *bortfester* krever å overta bygningsmassen – *teknisk verdi* av bygget
- § 41, annet ledd – *fester* krever at bortfester overtar bygningsmassen – *bruksverdien* av bygget *for bortfester*.
- Den aktuelle situasjon her – *begge* krevde at bortfester skulle overta
- Situasjon som ikke er løst i loven – *teknisk verdi* eller *bruksverdi*?
- Tema i skjønnet for Bergen tingrett, det første overskjønn for Gulating lagmannsrett og den første dom i Høyesterett.

Teknisk verdi eller bruksverdi?

- Teknisk verdi av bygget – kr 137 mill kroner i flg Gulating i det første overskjønn
- Bruksverdi - Ikke rettskraftig avgjort, men kr 194 mill i flg Gulating i det tredje overskjønn, kr 334 mill i annet overskjønn
- Spørsmålet om teknisk verdi eller bruksverdi avgjort av Høyesterett i den første Høyesterettssak
- Høyesterett kom til at i en situasjon der *begge* krever at bortfester skal overta bygget, kan fester *velge* om verdsettelse skal skje etter teknisk verdi av bygget eller bruksverdien av bygget for bortfester.

Teknisk verdi eller bruksverdi?

- HR-2016-1240-A
Jeg er etter dette kommet til at dersom både fester og bortfester har krevd at bortfester overtar bygningen, kan festeren velge om vederlaget skal fastsettes etter tomtefesteloven § 41 første eller annet ledd, avhengig av hva som gir ham best uttelling. I denne saken har Zachariasbryggen – av den grunn – krevd at vederlaget skal fastsettes etter annet ledd (bruksverdi)
- HR slår fast at i et tilfelle der *både* fester og bortfester krever at bortfester overtar, har fester *valgrett* mht om verdien skal fastsettes etter teknisk verdi eller etter bruksverdi for bortfester.



Hvordan fastsettes bruksverdien av *bygget*?

Problematiske å skille bruksverdien av et
bygg fra tomten det står på

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget?

- Bruksverdi – netto utleieverdi av en eiendom neddiskontert med en rente – yield – som reflekterer den risiko en investering i en slik eiendom representerer
- Normalsituasjonen ved verdsettelse – bruksverdi av *bygg og tomt*
- Her – bruksverdien kun av *bygget*
- Innebærer at en må se bort fra den del av eiendommens bruksverdi som skyldes tomten
- Hvordan skille mellom den del av en bebygget eiendoms verdi som kommer fra bygget og den del som kommer fra tomten?

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Gulating lagmannsretts annet overskjønn 25.4.2017
- Årlig netto leibeløp kr 22,4 mill, yield på 6%
- Samlet bruksverdi av bygg og tomt kr 374 mill
- Fradrag for tomteverdien – som råtomt eller andel bruksverdi?
- Fradrag for råtomtverdi kr 40 mill
- Bruksverdien av bygget utgjorde etter dette kr 334 mill
- Anket til Høyesterett av BST

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Høyesterett i den andre Høyesterettssak 12.12.2017
- Den sentrale problemstilling – skulle fradrag for tomteverdien baseres på råtomtverdi eller tomtens andel samlet bruksverdi?
- Høyesterett delte seg 3-2
- Uvanlig skarpt formulert dissens fra mindretallet

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Flertallet i HR
(65)Spørsmålet er hvordan man med utgangspunkt i en totalverdi for eiendommen kommer frem til en bruksverdi for bortfesteren, ikke av eiendommen, men av bygningen isolert sett. Som jeg har fremholdt fra forarbeidene, skal festeren ikke ha noen del i den «merverdien» som skriver seg fra tomten.
- *(70)Slik lagmannsretten her har gått frem, blir resultatet etter mitt skjønn langt på vei at festeren godskrives nesten hele eiendommens fremtidige inntjeningspotensial. Festeren settes i en posisjon ikke ulik en eiers i en salgssituasjon. Dette til tross for at festeren ikke har annen rett til grunnen enn at han kunne benytte den i en begrenset tidsperiode, som nå er ute. Med lagmannsrettens metode ligger resultatet også tett opp til en erstatning til festeren for at han ikke lenger kan utnytte eiendommens fremtidige inntjeningspotensial. Men da ser man bort fra at festerens rett til å bruke grunnen opphører ved festetidens utløp.*

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Flertallet i HR

(77) Men, som jeg allerede har antydnet, er en mulighet å ta utgangspunkt i en slik berikelsesvurdering som den ankende part har tatt til orde for. En annen mulighet er å fastholde en slik avkastningsmodell som lagmannsretten benyttet. Men da må i tilfelle også avkastningspotensialet for tomten trekkes inn i vurderingen. Kanskje kan det være hensiktsmessig å gjøre et skjønnsmessig anslag over hvor stor del av inntektpotensialet som skriver seg fra henholdsvis bygningen og tomten. Det kan innvendes at et slikt anslag er vanskelig og usikkert. Til det vil jeg vise til forarbeidene gjentatte understrekning av at vederlaget må fastsettes skjønnsmessig og ut fra rimelighet, og at det knapt finnes noen modell som ikke nødvendiggjør nokså grove og til dels usikre anslag.

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Flertallet i HR
- Dersom en beregner bruksverdien basert på avkastning, må både avkastning av bygg og tomt legges til grunn.
- Påpeker problemet med å finne hvor stor del av en eiendoms avkastning som tilskrives bygget og hvor stor del som tilskrives tomten.
- I praksis et helt vilkårlig skjønn, med stor betydning for verdsettelsen

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Mindretallet i HR sterkt uenig med flertallet:
(104) Førstvoterende lanserer en alternativ metode for å fastsette tomtens verdi ved å gjøre et «skjønnsmessig anslag» over hvor stor del av inntekspotensialet som skriver seg fra henholdsvis bygningen og tomten.

(105) Lagmannsretten i vår sak vurderte om denne fremgangsmåten ville være en farbar vei for verdifastsettelsen. Den konkluderte imidlertid under henvisning til Frostating lagmannsretts overskjønn LF-2013-159528 med at metoden ikke kunne anvendes. I overskjønnet gjengis Frostating lagmannsretts begrunnelse for ikke å benytte metoden, der det blant annet heter: «Dersom tomteverdien skal baseres på en verdiandel av den bebygde eiendom, vil festerens egne investeringer få betydning for tomteverdien, noe som ikke er i samsvar med tomtefestelovens system».

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Mindretallet i HR sterkt uenig med flertallet (106) *Etter mitt syn må dette være en riktig betraktning.* (Sitatet fra Frostating lagmannsrett i (105), vår anmerkning) *Uansett vil det være svært problematisk å finne et praktikabelt kriterium for å skille tomtens andel av avkastningen fra bygningens, tatt i betraktning bygningens utforming og attraktivitet og måten næringsdriften utøves på.*
- Mindretallet mente at Gulating sin metode med å bygge på råtomtverdien ikke var feil rettsanvendelse.
- Påpeker at det er svært vanskelig å skille tomtens andel av avkastningen fra byggets andel av avkastningen.

Hvordan fastsette bruksverdien av bygget

- Gulating i det tredje overskjønn 12.11.2018
- La til grunn årlig nettoleieinntekt på kr 18 663 600, yield på 5,5
- Bruksverdi av eiendommen (bygg og tomt) kr 339 338 182.
- Fradrag for tomteverdien – tomtens andel av avkastningen
- Foretok en helt sjablonmessig 60/40 fordeling, tomtens andel 40% av eiendommens totale verdi.
- Tomtefradraget dermed satt til kr 129 735 273.
- Tomten er ca 1500 m², altså en verdi på nærmere kr 87 000 m²



Lærdommer av sakskomplekset

Hvordan bør aktører i eiendomsbransjen
forholde seg til næringsbygg på festet tomt?

Lærdommer av sakskomplekset

- Festere – eiere av bygget
- En bør være svært varsom med å føre opp og kjøpe næringsbygg på festet tomt
- Dersom aktuelt må festekontrakten vurderes svært grundig
- Hvor lang varighet har festekontrakten?
- Gir festekontrakten mulighet til forlengelse?
- Hvilke vilkår vil gjelde ved en eventuell forlengelse?
- Avtaleregulering ved opphør som alternativ til lovens regler?

Lærdommer av sakskomplekset

- Bortfester – eiere av festet tomt
- Festeforhold egnet for næringsbygg?
- Reglene om verdsettelse ved opphør skaper uklarhet mht hva det vil koste å overta bygg på festet tomt.
- Avtaleregulering ved opphør som alternativ til lovens regler?

Lærdommer av sakskomplekset

- Banker og finansieringsinstitusjoner
- Lån til oppføring eller kjøp av bygg på festet tomt – pantets verdi?
- Problem med evt realisering av pant – hvem vil kjøpe et bygg på festet tomt med kort tid igjen av festetiden?
- Pantets verdi reduseres dess nærmere en kommer utløp av festeperioden
- Også banker må vurdere festekontrakten grundig før finansiering

Takk for oppmerksomheten



Magne Revheim

Partner | advokat (H)
908 22 320
mre@sands.no



Bjørn Tore Steffensen

Senioradvokat
419 16 708
bts@sands.no