



AVLASTING AV RISIKO I EIENDOMSUTVIKLINGSPROSJEKTER

SEPTEMBER 2017

Av advokat Anne Sofie Bjørkholt, Advokatfirmaet BA-HR DA

BAHR

AVLASTING AV RISIKO I EIENDOMSUTVIKLINGSPROSJEKTER

RISIKO I ET EIENDOMSUTVIKLINGSPROSJEKT

I et eiendomsutviklingsprosjekt må det foretas reguleringsmessige, tomte- eller bygningsmessige endringer for at eiendommen skal tilføres verdi og gi den ønskede avkastning. Utviklingseiendom er derfor beheftet med en del særegne risikofaktorer. Når utviklingseiendom overdras, vil bakgrunnsretten og avtaleverket mellom partene bestemme hvor denne risikoen skal plasseres. Større risiko for kjøper gir lavere salgspris, men et større fortjenestepotensial.

En fremtredende risikofaktor i et eiendomsutviklingsprosjekt er utfallet av reguleringsprosessen med hensyn til bruksformål, bestemmelser om utforming, høyder mv. Rekkefølgebestemmelsene med tilknyttet utbyggingsavtale legger dessuten føringer på fremdrift og kostnader. Risikoen knyttet til markedsutviklingen er selvsagt også svært sentral.

Andre typiske risikofaktorer er:

- Servitutter og bruksbegrensninger
- Konesjonskrav
- Odelsrett
- Kulturminner, arkeologiske forhold, dyreliv etc.
- Forurensning
- Naborettslige forhold

VALG AV KONTRAKTSMODELL

Ytterpunktet for risikoplassering er et salg på «as is» vilkår. I den andre enden av skalaen finner vi kjøpsavtaler basert på en valgtrett for kjøper, dvs. opsjonsavtaler. Mellom disse to ytterpunkter finnes det en rekke avtalevarianter, herunder avtale om betinget kjøp. Ved et betinget kjøp har utvikler ikke bare en rett, men også en plikt til å overta eiendommen dersom eller når definerte betingelser har kommet på plass.

Risikoplassering ved valg av avtaleform kan illustreres slik:



Kjøpsopsjoner er praktiske og forekommer ofte i forbindelse med utviklingsprosjekter. Kjøper får anledning til å avvente en reguleringsprosess og tid til å gjøre sine undersøkelser med hensyn til omregulering, utnyttelse, aktuell leietaker osv. før beslutning om kjøp treffes. Opsjonens varighet er derfor av stor betydning.

Er opsjonen knyttet til en planprosess, er det viktig å avtale tilstrekkelig lang varighet, idet slike prosesser kan ta lenger tid enn man i utgangspunktet ser for seg. Utvikler må unngå en situasjon der planarbeidet blir forsinket og opsjonen løper ut, selv om det er rimelig klart at reguleringsresultatet vil bli positivt. Utvikler bør derfor betinge seg rett til å forlenge opsjonsperioden i slike tilfeller. Alternativt kan opsjonsperioden knyttes direkte til slike hendelser, for eksempel slik at opsjonen må utøves innen et antall dager etter at reguleringsplan er endelig vedtatt eller rammetillatelse er gitt.

Ved å inngå en opsjonsavtale, avskjærer grunneier seg fra å selge til andre. Siden grunneier gir fra seg en viktig del av disposisjonsretten, er det ikke uvanlig at det avtales en opsjonspremie.

Selv om kjøpesummen er avtalt kan forhandlings-situasjonen bli anstrengt når opsjonen skal benyttes. Utvikler har investert i forundersøkelser, utredninger, planlegging o.l. og vil ha et incentiv til kjøp. Hans forhandlingsposisjon vil være påvirket av dette. For å redusere omfanget av forhandlingene når opsjonen skal benyttes, kan det være hensiktsmessig at opsjonsavtalen inneholder de hovedpunktene som skal gjelde ved et eventuelt kjøp.

Hvor eiendommen allerede har en avkastning i form av leieinntekter, men området på sikt forventes transformert (f.eks. til bolig), kan en salgsopsjon være en mulighet. En avkastningsorientert investor erverver eiendommen, men med en salgsopsjon mot en utvikler når den løpende avkastningsperioden er utløpt. På den måten sikrer den første investoren sin restverdi, mens utvikleren sikrer seg fremtidig tilgang til et attraktivt område uten å måtte binde kapital på et tidlig tidspunkt.

RESULTATAVHENGIG KJØPESUM

Når det inngås avtale om fastpris blir all kommersiell risiko priset inn, og erfaringsmessig blir risikopremien da høy. Beregning av kjøpesummen kan i stedet knyttes opp til risikofaktorer og derved være med å avlaste risiko. Det er derfor ikke uvanlig at prisen knyttes til reguleringsrisiko, fremtidig tillatt utnyttelse av eiendommen (f.eks. BRA), vilkår i utbyggingsavtale osv. Det finnes flere modeller og varianter for resultatavhengig kjøpesum. Prisen kan fastsettes basert på eiendommens forventede regulering, men med en etterjustering i forhold til faktisk oppnådd regulering eller dels som fastpris og dels reguleringsavhengig. Alternativt kan selger motta delbetaling ved overtakelse og sluttbetaling ved endelig regulering. Den avtalte kjøpesummen kan også knyttes til indekser, som endringer i konsumprisindeksen (KPI) eller boligprisindeksen (BPI) slik at partene får en markedsjustering over tid. Det er heller ikke uvanlig at grunneier og utvikler avtaler hel eller delvis gevinstdeling. Dette kan innebære at grunneier skal motta et tillegg til kjøpesummen når prosjektet er realisert, gitt at man oppnår definerte terskler av avkastning.

SAMARBEIDSMODELLER

Som alternativ til at utvikler kjøper eiendommen og utvikler den alene, ser man ulike samarbeidskonstruksjoner hvor risiko fortjeneste fordeles mellom grunneier og utvikler. Sameide prosjektselskaper, ofte kalt joint ventures, er hyppig forekommende, særlig innen boligutvikling. Ofte kjennetegnes sam-

arbeidet ved at den ene parten er profesjonell utvikler mens den andre har tilgang til tomten eller kapital til å finansiere utbyggingen. Medeier kan også være en entreprenør, som gjennom deleierskapet skaffer seg tilgang til byggeoppdrag.

Et alternativ til et tradisjonelt prosjektselskap, er at partene inngår en prosjektutviklingsavtale hvor utvikleren får rett og plikt til å forstå utviklingen av grunneiers eiendom, mens grunneier får en medvirkningsplikt. Deretter deler partene gevinsten etter avtalte regler. Det er viktig at partene har klart for seg hva samarbeidet innebærer og hvilke konsekvenser det vil ha i andre relasjoner. Utvikler kan i en slik konstellasjon også være byggherre, men forholdet mellom utvikler og grunneier bør i så fall organiseres gjennom en tinglyst festekontrakt ettersom utvikler ellers ikke vil kunne pantsette byggeriet til sikkerhet for bygglånsfinansieringen. Dersom utvikler ikke er byggherre, men kun har rett til en andel av resultatet, vil han normalt bli ansett for å være en tjenesteleverandør med et suksessavhengig vederlag. Det må i så fall belastes mva på hans andel av resultatet.



Anne Sofie Bjørkholt har vært forretningsadvokat i 20 år, herunder 15 år som partner (7 år i WR og 8 år i BA-HR). Arbeider med store eiendomstransaksjoner, eiendomsutvikling, skatt og mva. Topprangert gjennom flere år i Legal 500, Chambers mv. Medlem av Advokatforeningens kvinneutvalg.
Kontakt: asb@bahr.no | +47 97022193