



UtviklingsABC – Del 20 – Særlige forbehold og forutsetninger



Line Ravlo-Losvik
Partner, Dr. juris



Ola Nordvang Rundfloen
Partner



Lasse Lillelund Innleggen
Fast advokat

I en serie artikler setter DLA Piper fokus på hva eiendomsutviklere bør være særlig bevisste på i ulike faser av et utviklingsprosjekt. Denne artikkelen omhandler kjøpers og selgers særlige forbehold og forutsetninger ved inngivelse av bud og i kjøpekontrakten.

Verdien av et utviklingsprosjekt er ofte basert på ulike parametere tilknyttet fremtidige forhold, som salgsinntekter, kostnader, utnyttelse og tidsaspekt. Disse parameterne kan i varierende grad verifiseres i forbindelse med en due diligence. Det er derfor vanlig med andre typer forbehold og forutsetninger ved kjøp av utviklingseiendom enn ved kjøp av kontantstrømseiendom. Ved manglende eller unøyaktig bruk av forbehold risikerer partene at det oppstår store økonomiske tap, eller at avtalen ikke kan gjennomføres som planlagt.

Generelt

Et «forbehold» er en betingelse for avtalens gyldighet, eller at avtalen skal gjelde i sin fremforhandlede form, som for eksempel styreforbehold. En «forutsetning» er en antakelse om at gitte forhold opprettholdes eller endres innenfor en avtalt tidsperiode, eksempelvis en forutsetning om at eiendommen genererer en viss kontantstrøm i utviklingsperioden. Begrepene benyttes til en viss grad om hverandre.

Konsekvensen av manglende oppfyllelse av forbehold er ofte bortfall eller revisjon av avtalen. Konsekvensen av brudd på forutsetninger kan i noen tilfeller være den samme, mens i andre tilfeller vil misligholdsbeføyelser

være aktuelt. Det er viktig at avtalen er tydelig på innholdet i og konsekvensene av manglende oppfyllelse av forbehold og forutsetninger. For hvilken tidsperiode forbeholdet eller forutsetningen skal gjelde bør også spesifiseres.

Infrastrukturkostnader

Størrelsen på infrastrukturkostnader varierer mye. Mange kjøpere tar derfor forbehold om at infrastrukturkostnadene utgjør et maksimalbeløp per kvadratmeter BRAs, BRA eller BTA, eller forutsetter at kjøpers infrastrukturkostnader ikke skal overstige et gitt totalbeløp.

Partene bør avtaleregulere hvilke kostnader som anses som infrastrukturkostnader. Eksempelvis reiser dette spørsmål om grensen mot realytelse i form av arbeidsinnsats, eiendom eller materialer, avgrensning til infrastruktur utenfor den aktuelle eiendommen og betydningen av interne kostnader. I mange tilfeller kan det være hensiktsmessig å se hen til definisjoner og krav i plan- og bygningsloven, aktuelle reguleringsplaner og utbyggingsavtaler.

Et annet spørsmål er hvordan risikoen for kostnadsoverskridelser skal fordeles mellom partene. En lav terskel hvor selger har risikoen over et gitt nivå, vil kunne gi kjøper lavt insitamant til å holde kostnadene på infrastrukturbidrag lave. Det er derfor nokså vanlig med en kostnadsdeling 50/50 over terskelnivået.

Det er for øvrig vanlig å regulere at beløpet tilknyttet infrastrukturforutsetninger skal KPI-justeres, og når avregning mellom partene skal skje.

Riving

Dersom eksisterende bebyggelse på eiendommen skal rives må det avklares hvem som skal foreta riving. Dersom kjøper skal rive bebyggelsen, tar noen kjøpere forbehold om størrelsen på rivekostnadene. Dette reiser lignende problemstillinger som terskler tilknyttet infrastrukturbidrag. Viktige punkter når selger skal rive, er frister for gjennomføring, hva ferdigstillelsesgraden skal være og hvordan sluttresultatet skal dokumenteres.

Fellesspørsmål er hvem som har risikoen for håndtering av kjente og ukjente forhold som oppdages underveis i rivingen, eksempelvis dersom det påvises asbest, annet farlig avfall, kostnadskrevende infrastruktur eller byggekonstruksjon.

Farlig avfall, grunnforurensning, grunnforhold og fornminner

De færreste kjøpere ønsker å ta ansvar for farlig avfall, forurensning eller fornminner. Videre kan grunnforholdene påvirke økonomien i prosjektet, og om prosjektet er gjennomførbart. Kjøpere inntar derfor ofte forbehold eller forutsetninger tilknyttet slike forhold i budgivingen. I noen tilfeller kan risikoen avklares ved grunnundersøkelser. Dersom selger har foretatt undersøkelser, forutsetter kjøper normalt å få såkalt «reliance» på disse. I andre tilfeller må risikoen avtalereguleres, se egen artikkel om forurensning i UtviklingsABC del 19.

Dersom grunnundersøkelser avdekker kritiske forhold må partene regulere hvordan dette skal håndteres, herunder hvem som skal ha risikoen for kostnader tilknyttet sanering og opprydding av eiendommen.

Utnyttelse og minimumskjøpesum

DLA Piper erfarer at selgere ofte ønsker minimumskjøpesum eller krav til minste utnyttelse, for å gjennomføre salget. Kjøpere inntar også noen ganger forutsetninger i bud og kjøpekontrakt om at kjøper oppnår en viss tillatt eller faktisk utnyttelse av eiendommen.

Ved bruk av minimumskjøpesum er det viktig å presisere om denne KPI-justeres og når den forfaller.

Ved krav til minimumsutnyttelse er det viktig å regulere hvilke kvadratmeter som hensyntas, eksempelvis bare bolig eller også næringsarealer og arealer til andre formål. Videre er det viktig å angi om det er BTA, BRA eller BRAs som benyttes. Dersom BRAs skal benyttes må det reguleres hvordan omregning fra BRA til BRAs skal foregå. Videre må det reguleres om det er tillatt utnyttelse eller faktisk utnyttelse som er avgjørende. Dersom faktisk utnyttelse benyttes, bør selger vurdere behov for unntak dersom kjøper velger en lav utnyttelse. Eksempelvis kan noen kjøpere ønske å bygge færre kvadratmeter BRAs, med økte kvaliteter tilknyttet balkonger og uteplasser, som gir økt prosjektresultat på selgers bekostning.

Fremdrift og aktivitetsplikt

Partene vil ofte ha et behov for å innta fremdriftsmessige forutsetninger i bud/budaksept og kjøpekontrakten. Dette for å ivareta partenes forutberegnelighet, avklare tidspunktet for betaling av kjøpesum og sikre prosjektets fremdrift. Dersom kjøpesummen skal betales i form av deloppgjør frem i tid, eller dersom betaling av kjøpesummen er betinget av visse fremdriftsmessige milepæler, er dette særlig viktig.

Det kan eksempelvis knyttes frister og forutsetninger til:

- Områderegulering
- Detaljregulering
- Rammetillatelse
- Igangsettingstillatelse
- Salgsstart
- Forhåndssalg
- Fysisk igangsettelse
- Ferdigstillelse
- Overtakelse av sluttbruker

Ved å innta fremdriftsmessige forutsetninger eller forbehold sikrer selger seg mot at kjøper lar eiendommen ligge brakk og at oppgjøret til selger blir utsatt på ubestemt tid.

Andre forbehold

I noen tilfeller vil det tas forbehold om konsesjon, se UtviklingsABC del 8, eller odel. Forbehold om enighet om kjøpekontrakt har også større aktualitet i utviklingsprosjekter ettersom regulering av forbehold og forutsetninger krever skreddersøm.

Løfting av forbehold

Regulering av hvordan forbehold løftes, må vurderes og tilpasses konkret. Vurderingstemaet er ofte om forbeholdet må påberopes av den parten som har stilt forbeholdet, eller forbeholdet bortfaller automatisk

dersom det ikke påberopes innen den avtalte fristen.

Kjøpekontrakten

Forbehold og forutsetninger som videreføres i kjøpekontrakten kan inntas som garantier, skadesløs holdelser eller betingelser for overtakelse eller betaling. Videre inntas det i mange tilfeller mekanismer som gir en av partene rett til å trekke seg fra avtalen, enten uten kostnadsdekning eller med en begrenset kostnadsdekning til den andre parten.

Se også: Samleside for "UtviklingsABC"



Fagområder Fast eiendom, Planning, Zoning and Building

Bransjer Real Estate
