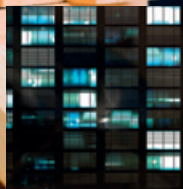


Eiendom og eiendoms- transaksjoner





Eurojuris Norge AS er en sammenslutning av 17 selvstendige advokatfirmaer spredt over hele landet. Våre advokater bistår næringslivet, organisasjoner, det offentlige og privatpersoner med alle typer juridiske tjenester

Advokatfirmaene i Eurojuris Norge har en sterk lokal forankring og god lokalkunnskap, og de er ledende firmaer innen sine regioner. Eurojuris Norge er dessuten tilsluttet Eurojuris International, Europas ledende uavhengige nettverk av advokatfirmaer.

Ved utgivelsene av Eurojuris Informerer ønsker vi å dele vår kunnskap om relevante og praktiske temaer på ulike rettsområder. Denne gangen byr vi på artikler om eiendom og eiendoms-transaksjoner.

Eiendomsprosjekter involverer store verdier og mange interesser. Kunnskap og presisjon er viktig, både ved planlegging, utvikling og ved realisasjon. En strukturert gjennomføring tar tid og går i ulike faser og fordrer et planmessig samspill mellom utvikler, kommune, investor, bank, entreprenør og kjøper/leietaker. En godt planlagt og regulert prosess sikrer forutsigbarhet. Det krever kunnskap, erfaring, oversikt og struktur. Dersom samspillet ikke fungerer, svinner verdier og kvaliteter i prosjektet, og man står i stedet med konflikter og tvister. Advokater har naturlige roller som både rådgivere og prosjektledere i eiendomsprosjekter.

I dette heftet viser vi frem kompetansen til noen av de dyktige advokatene tilknyttet vårt nettverk. I Eurojuris Norge har vi mange advokater med særskilt høy kompetanse som rådgivere innen eiendom og eiendoms-transaksjoner. De rådgir og bistår ulike parter i mangfoldet av sakstyper og problemstillinger. Gjennom deres arbeid høstes erfaringer som deles i nettverket, og som benyttes til ytterligere å øke kvaliteten på våre tjenester. Vi håper tekstene skaper forståelse og kommer til nytte. Ved spørsmål til artiklene eller annet kan advokatene i Eurojuris Norge selvsagt kontaktes for mer informasjon.

God lesing!

Bjarte Røyrvik
Styreleder i Eurojuris Norge AS

Besøk vår hjemmeside
www.eurojuris.no
Utgivelsesdato: Desember 2021

Innhold

	Side
Om tilstandsrapport i lys av avhendingslova og ny forskrift <i>Advokatfullmektig og bedriftsøkonom Nicolai Dybvad</i>	4
Kan man ikke stole på grunnboka? <i>Advokat/partner Aki Johannes Viitala</i>	14
Due diligence – hva og hvorfor <i>Advokat/partner Marianne Aanes Stenstvedt og advokatfullmektig Jonas Melander</i>	24
Håndtering av forurensing i tomtegrunnen i forbindelse med kjøp, utleie og utvikling av eiendom <i>Advokatfullmektig Anders Lea</i>	32
Forlengelsesklausuler i næringsleiekontrakter <i>Advokat/partner Marius Hvitmyhr og advokatfullmektig Benjamin Enok Nilsen</i>	40
Fellesregistrering i eiendomskonsern – en avgiftsmessig gullgrube? <i>Senioradvokat Martin Rødland</i>	48
Merverdiavgiftbehandlingen av driftsmidlet næringseiendom <i>Advokat/partner Eivind Bryne</i>	54
Svensson Nøkleby Advokatfirma	63



Nicolai Dybvad er advokatfullmektig i Advokatfirmaet Halvorsen & Co i Lillestrøm. Han er tilknyttet firmaets forretningsjuridiske avdeling. I tillegg til å være utdannet jurist ved Universitetet i Oslo, er han siviløkonomstudent ved Norges Handelshøyskole (NHH).

Om tilstandsrapport i lys av avhendingslova og ny forskrift

Av advokatfullmektig og
bedriftsøkonom Nicolai Dybvad
nbd@halvorsenco.no

I. NYTT TILLEGG I AVHENDINGSLOVA

Avhendingslova friskes opp fra 1. januar 2022. En av oppfriskningene er tillegget i avhendingslova (avhl.) § 3-10 første ledd, om tilstandsrapportens betydning for vurderingen av mangler, og hvor det er gitt hjemmel til utarbeidelse av en ny forskrift om krav til tilstandsrapporten. Lovbestemmelsen vil fra 1. januar 2022 se slik ut (tillegget er understreket):

«Kjøperen kan ikke gjøre gjeldende som ein mangel noko kjøperen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått. Kjøperen skal rekneast for å kjenne til omstende som går tydeleg fram

av ein tilstandsrapport eller andre salsdokument som kjøperen er gitt høve til å setje seg inn i. Departementet kan i forskrift gje føresegnar om kva krav som må vere innfridde for at ein tilstandsrapport skal ha verknad som nemnt i andre punktum, medrekna krav til autoriserte bygnings-sakkunnige og innhaldet i rapportane.»

Ved mangelsvurderingen skal det altså legges til grunn at kjøperen kjenner til de forhold det er opplyst om i «tilstandsrapport» eller «andre salgsdokumenter». Det betyr at kjøper av bolig som hovedregel vil måtte bære risikoen for de forhold det tydelig er informert om i selgerens fremlagte dokumenter.

Dersom selger ikke ønsker å innhente tilstandsrapport, kan ikke selger tegne boligselgerforsikring, da det kreves tilstandsrapport for å kunne tegne forsikring.

I avhendingslova § 3-10 første ledd tredje punktum gis det hjemmel til utarbeidelse av forskrift med tilhørende krav til tilstandsrapporten, FOR-2021-06-08-1850, også kalt forskrift til avhendingslova (tryggere bolighandel). Forskriften ble kunngjort den 11. juni 2021, og har som oppgave å fastsette minstekrav til tilstandsrapporten, slik at den vil kunne få slik virkning som fastsatt etter lovbestemmelsen.

Avhendingslova krever ikke eksplisitt at det må utarbeides tilstandsrapport ved salg av fast eiendom. Et slikt krav ville vært upraktisk for de tilfeller der salg av fast eiendom skjer i form av tomtesalg, eller når eiendom overdras internt i familien. Likevel er det etter ny lovendring i praksis et krav om utarbeidelse av tilstandsrapport ved salg av helårs- eller fritidsbolig. Dersom selger ikke ønsker å innhente tilstandsrapport, kan ikke selger tegne boligselgerforsikring, da det kreves tilstandsrapport for å kunne tegne forsikring. Videre vil en selger stille svakt dersom kjøper i etterkant av handelen retter et mangelskrav mot selger og det ikke er utarbeidet tilstandsrapport. I mangel av tilstandsrapport vil selger måtte godtgjøre at kjøper visste om, eller på annet vis var kjent med forholdet som er påberopt som en mangel. Det vil kreve en svært omfattende bevisføring fra selgers side. Tillegget i ny § 3-10 første ledd bidrar til å konkretisere og skjerpe både selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt.

2. FORARBEIDER

Arbeidet som la grunnlaget for lovendringen og ny forskrift, begynte ved nedsettelsen av Takstlovutvalget i 2007. Utvalgets mandat var å utrede og legge frem forslag til et regelverk for å sikre at det ved markedsføring og salg av boliger i forbrukerforhold (som er omfattet av avhendingslova) foreligger relevant informasjon om boligen. Utvalget ble ledet av jusprofessor Kåre Lilleholt. I 2009 ga Takstlovutvalget sin innstilling, NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig.

I sin innstilling tok utvalget til orde for å utvide selgers opplysningsplikt, ved at de foreslo å lovfeste at en selger som ikke legger frem tilstandsrapport, skal anses å kjenne til opplysninger som må antas å ha kommet frem i en tilstandsrapport, ved en tvist om mangler. Videre spilte utvalget inn konkrete krav til tilstandsrapportens innhold og kvalifikasjonskrav for bygningssakkyndige. Forslagene fra innstillingen er ment å bidra til å tydeliggjøre hva som inngår i selgers opplysningsplikt, slik at det blir færre tvister i forbindelse med kjøp og salg av fritids- og boligeiendom.

Det var i årene 2009 til 2015 stillstand rundt lovarbeidet, frem til Stortinget i 2015 og i 2017 fattet anmodningsvedtak om å gjennomføre lovarbeidet. Justis- og beredskapsdepartementet fulgte i desember 2018 opp anmodningsvedtakene, og la frem lovproposisjonen, Prop. 44 L (2018–2019) Endringer i avhendingslova (tryg-



gere bolighandel), der endringen i § 3-10 første ledd var ett av flere temaer. Lovproposisjonen som er bygget på Takstlovutvalgets innstilling, ble fulgt opp da Stortinget i mai 2019 vedtok endringene i avhl. § 3-10 første ledd. Etter lovvedtaket fikk departementet i oppgave å utarbeide utfyllende forskrift med minstekrav til tilstandsrapportens innhold. Forskriften ble kunngjort 11. juni 2021, og vil tre i kraft fra 1. januar 2022.

3. FORSKRIFTEN OM MINSTEKRAV TIL TILSTANDSRAPPORTER

3.1 Oversikt

Forskriften er inndelt i tre kapitler: Kapittel 1 inneholder innledende bestemmelser; Kapittel 2 inneholder minstekrav til innholdet i tilstandsrapporter for at de skal ansees som godkjente. Kapittel 3 angir når forskriften trer i kraft.

Formålet med forskriften «er å tilrettelegge for at det utarbeides tilstandsrapporter av høy kvalitet,

Et nytt krav ved undersøkelser av våtrom er at den bygningssakkyndige skal bore et hull fra tilstøtende rom til våtrom for å se etter vann- og fuktskader.

slik at forbrukere får et betryggende informasjonsgrunnlag før et boligkjøp». Siktemålet er dermed å sikre at mer informasjon legges frem i forkant av et boligkjøp, slik at det oppstår færre tvister etter at avtale mellom kjøper og selger er inngått.

Videre er det i forskriftens innledende bestemmelser tatt inn et krav om den bygningssakkyndiges uavhengighet og om bruk av klart språk. Det er også presisert at forskriften kun gjelder avhending av helårs- og fritidsbolig når kjøperen er forbruker.

Et nytt krav er at nye tilstandsrapporter gis en utløpsdato. Etter forskriftens § 1-6 kan tilstandsrapporten ikke være «eldre enn ett år på det tidspunktet kjøperen binder seg til å kjøpe boligen». Dersom en eiendom ikke blir solgt før ett år etter utarbeidelse av tilstandsrapporten, vil altså ny tilstandsrapport måtte innhentes for at rapporten skal være godkjent.

I forskriftens kapittel 2 finner man en oppstilling av de minstekrav som fra 1. januar 2022 stilles til takstmannen ved utarbeidelse av tilstandsrapport for boligsalg. Minstekravene inneholder ulik detalgrad og synes å være mer detaljerte for rom og innretninger der skadene oftest er av størst betydning, dvs. dyrest å utbedre. Det er gitt detaljerte regler for undersøkelse av våtrom, takkonstruksjoner og rom under terreng. Erfaringsvis vil kjøper ha større grunn til å reise søksmål mot selger for disse rommene og innretningene fordi kostnadene til utbedring vil kunne være høye.

Når det gjelder undersøkelser gjort av den bygningssakkyndige, vil hovedregelen være at visuelle undersøkelser alene er tilstrekkelig dersom annet ikke fremgår særskilt av forskriften, jf. § 2-1 første ledd. Forskriften stiller imidlertid et eksplisitt krav til at den bygningssakkyndige skal flytte på «tepper, møbler og annet inventar» for å komme frem til rom eller bygningsdeler som skal undersøkes. Kravet er nytt i forhold til tidligere praksis, hvor den bygningssakkyndige kun skulle foreta overflatiske og visuelle undersøkelser, uten å flytte på ting.

Forskriften angir at visuelle undersøkelser i utgangspunktet ikke er tilstrekkelig for våtrom, kjøkken og innvendige vann- og avløpsrør. For disse rommene skal den bygningssakkyndige foreta grundigere undersøkelser enn tidligere.

3.2 Nytt krav om hulltaking for å avdekke fukt og vanninntrenging

Et nytt krav ved undersøkelser av våtrom er at den bygningssakkyndige skal bore et hull fra tilstøtende rom til våtrom for å se etter vann- og fuktskader. Hullet skal være på «minimum 73 mm», jf. § 2-2 fjerde ledd. Påståtte feil og skader ved bad og våtrom, særlig vann- og fuktskader, utgjør en dominerende årsak til tvistene ved boligsalg, og er gitt særskilt oppmerksomhet i NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig, s. 49.

Hensikten med å innføre en praksis med hulltaking er å redusere antallet tvister, ettersom skjulte vann- og fuktskader vil kunne avdekkes. Kravet om hulltaking vil etter forskriften være

© Sergio Boccardo | Dreamstime.com



hovedregelen. I samme kategori som våtrom inngår rom som er under terreng. På samme måte som for våtrom er det i forskriften et krav om at hulltaking skal gjennomføres for å avdekke skjulte vann- og fuktskader.

Som unntak fra hovedregelen nevnes at hulltaking kan unnlates «dersom det ikke er praktisk mulig å gjennomføre», eksempelvis fordi boligen inngår i bygningskonstruksjoner av mur, betong eller totale prefabrikkerte konstruksjoner slik som baderskabin. Det gjenstår å se hvordan, og i hvilken grad, hulltaking av våtrom faktisk vil redusere antallet boligtvister.

3.3 Takkonstruksjoner

Feil og skader ved taket på bolig utgjør også en vanlig årsak til boligtvister. Utbedringskostnaden vil ofte være høy. Det vil derfor være av stor verdi for forbrukeren å danne seg et bilde av takets tilstand før det inngis bud på boligen. For å redusere antallet tvister knyttet til tak, har forskriften stilt tydelige krav til hvordan den bygningssakkyndige skal inspisere taket. Det er også et krav om at piper skal inspiseres nærmere av den bygningssakkyndige, dersom det er «sikkerhetsmessig forsvarlig». I forhold til tidligere praksis der den bygningssakkyndige foretok

Nytt i forskriften er imidlertid at dersom den bygningssakkyndige avdekker byggetekniske forhold som faller inn under TG3, skal det gis et «sjablonmessig anslag på hva det vil koste å utbedre» forholdet.

befaring av taket kun der stige var klargjort til befaringen, vil det nå være nødvendig at den sakkyndige foretar en reell inspeksjon av taket. Dette innebærer for de fleste tilfeller at den bygningssakkyndige klatrer opp på taket.

3.4 Bruk av tilstandsgrader

I tidligere tilstandsrapporter er tilstandsrangeringen, «TG0», «TG1», «TG2» og «TG3», godt innarbeidet. TG0 viser til at en bygningsdel ikke har noen avvik, mens TG3 gir uttrykk for at bygningsdelen har store eller alvorlige avvik. Tilstandsgradering er en pedagogisk forenklet fremstilling av den bygningssakkyndiges funn og vurdering av boligens byggetekniske tilstand. Bruken av tilstandsgrader videreføres som et minstekrav til tilstandsrapportene i ny forskrift.

Nytt i forskriften er imidlertid at dersom den bygningssakkyndige avdekker byggetekniske forhold som faller inn under TG3, skal det gis et «sjablonmessig anslag på hva det vil koste å utbedre» forholdet. Takstlovutvalget var i sin innstilling delt i spørsmålet om i hvilken grad opplysninger om utbedringskostnader skal gis, jf. NOU 2009:6 Tilstandsrapport ved salg av bolig, s. 59.

For å avbøte den risikoen en bygningssakkyndig vil kunne sitte med dersom det sjablongmessige anslaget er feil, har utvalget lagt til grunn at anslaget skal gis innenfor en temmelig romslig margin. Det gjenstår imidlertid å se om forskrif-

tens krav om at utbedringskostnad skal angis, vil kunne bidra til flere og hyppigere ansvarssaker enn tidligere.

3.5 Oljetank

Det er i forskriftens § 2-7 tredje ledd bestemt at den bygningssakkyndige skal undersøke om det finnes nedgravd oljetank på eiendommen, og om kommunen har gitt pålegg om sanering av tanken. Forskriftskravet henger sammen med at det fra 2020 ble forbudt å benytte mineralolje for å varme opp boliger og andre bygg. I flere kommuner er det påbudt at eldre oljetanker skal graves opp, eventuelt gjenfylles eller plomberes. Kostnadene for å utføre slikt arbeid har vist seg å være ikke ubetydelige, og de vil for kjøper kunne komme som en lite hyggelig overraskelse. Det er derfor grunn til å tro at det er selger som blir ansvarlig dersom oljetank oppdages, dersom den ikke er opplyst om i tilstandsrapporten.

4. VIRKNINGENE AV LOVENDRING OG NY FORSKRIFT

Det er vanskelig å anslå hvilke virkninger lovendringen om tilstandsrapportens betydning for mangelsvurderingen og ny forskrift gir.

Lovgiver har ønsket å redusere antallet boligtvister, samt å bidra til å presisere selgers opplysningsplikt i forhold til kjøpers undersøkelsesplikt. Lovbestemmelsen og forskriften bidrar med å presisere lovgivers hensikt. Spørsmålet blir likevel om antall boligtvister faktisk vil reduseres.



4.1 En kodifisering av dagens praksis

Etter at Takstlovutvalget kom med sin innstilling i 2009 ser det ut til at fokuset på enhetlige og gode tilstandsrapporter er blitt skjerpet. Det kan virke som at angivelse av forskriftens minstekrav for tilstandsrapporter langt på vei er en kodifisering av gjeldende bransjepraksis. Dersom det stemmer, vil virkningen av ny lovbestemmelse og tilhørende forskrift ikke utgjøre noen nevneverdig forskjell fra dagens praksis. Likevel vil kravet til hulltaking for å avdekke fukt- og vannskader kunne medføre at tvistesummene blir lavere, ettersom slike forhold ikke lenger vil kunne regnes som mangler selgeren hefter for.

4.2 Utarbeidelse av bransjestandard

Standard Norge har utarbeidet en standard, NS 3600, som vil tilfredsstillende kravene til tilstandsrapporter i ny forskrift. Den første utgaven av NS 3600 kom i 2013, og ny utgave ble utgitt i 2018. Standarden erstatter tidligere standarder NS 3424:2012 og samsvarer med kravene i NOU 2009:6. Det er grunn til å tro at de fleste bygningssakkyndige foretak vil anvende eller ta utgangspunkt i den nye standarden ved gjennomføring av sine oppdrag når lovendringen trer i kraft. Vi ser også at prisene for å innhente tilstandsrapport i henhold til den nye forskriftens minstekrav har økt betydelig, opp mot en dobling

Spørsmål det vil være interessant å få klarhet i, er:

Hva er tydelig nok?

Hvor går grensen?

av tidligere pris. Selger av bolig vil derfor måtte betale en høyere pris for tilstandsrapporter etter lovendringen.

4.3 Pris eller omsetningseffekt

Et spørsmål er om lovendringen og ny forskrift vil påvirke omsetningen av boliger i nevneverdig grad. Det er ingen grunn til å tro dette, da omsetningen av bolig i all hovedsak drives av de makroøkonomiske forholdene, ikke enkeltutgifter til megler, boligselgerforsikring, boligstylist og tilstandsrapport. Dessuten er det grunn til å tro at tilstandsrapporten tjener som sikkerhet både for selger og kjøper, gjennom at prisøkningen gjenspeiles i økt opplevd trygghet for aktørene.

4.4 Økt åpenhet?

Det kan argumenteres for at forskriften som stiller krav til innholdet i en tilstandsrapport, bidrar til at selger velger å legge frem flere viktige opplysninger for den bygningssakkyndige enn tidligere. Dette vil medføre at risikoen for eventuelle feil og mangler etter loven går over

fra selger til kjøper. Trolig vil lovendringen og ny forskrift bidra til mer åpenhet mellom aktørene i prosessen.

4.5 Behov for rettslig avklaring

Ny lovendring og forskrift reiser nye rettslige problemstillinger som må løses konkret. Det vil kunne oppstå et konkret behov for å avklare hva som ligger i ordlyden at «forholdene» skal komme frem «tydelig» av selgers dokumentasjon, jf. § 3-10 første ledd andre punktum. Spørsmål det vil være interessant å få klarhet i, er: Hva er tydelig nok? Hvor går grensen? Som et eksempel kan man se for seg tilstandsrapporter som tilfredsstiller forskriftens krav, men som etter en konkret vurdering må ansees å være for utydelige til at selger går fri fra sitt mangelsansvar.

Selv med forskriftens minstekrav vil det bli benyttet en god del skjønn fra den bygningssakkyndiges side. Det kan som følge av feil eller dårlig anvendt skjønn bli tale om flere ansvars-saker overfor de bygningssakkyndige.



Kan man ikke stole på grunnboka?

Av advokat/partner Aki Johannes Viitala
ajv@novalaw.no

Rettsvern er en form for beskyttelse av din eiendomsrett og/eller rettigheter i fast eiendom (i noen tilfeller også løsøre).

Det er ikke veldig ofte vi ser avgjørelser om tinglysingsloven, men det har fortsatt vært noen uklarheter knyttet til temaet om rettsvern. Den 2. september 2021 avsa Høyesterett en prinsipiell dom om selvstendig rettsvernshevd som er svært interessant lesning for kreditorer og eiere av eiendom.

1. HVA ER RETTSVERN?

La oss se på en enkel definisjon først – hva er rettsvern? Rettsvern er en form for beskyttelse av din eiendomsrett og/eller rettigheter i fast eiendom (i noen tilfeller også løsøre).

Det betyr rett og slett at man får satt opp en «beskyttelse» for den rette eier som verner ens eiendomsrett, slik at den verken kan forringes eller utslettes av andre. Man kan også etablere denne typen beskyttelse for andre rettigheter – som bruksrettigheter, leie, pant – dette kalles normalt for rettsvern for begrensede rettigheter.

2. HVORDAN ETABLERES RETTSVERN?

Det neste spørsmålet er hvordan denne beskyttelsen kan skapes. Rettsvern for eiendomsrett til fast eiendom etableres som hovedregel gjennom tinglysing, og reguleres av tinglysingsloven. Det betyr at ved å tinglyse et skjøte vil man



Aki Johannes Viitala er partner og advokat i Advokatfirmaet Nova DA. Han har en lidenskap for alt som omhandler fast eiendom, og driver også en av Norges største Youtube-kanaler for eiendomsjuss. Han snakker og skriver på en folkelig måte, men er samtidig ansett som en god og bestemt problemløser.



Hvordan kunne Bank Norwegian ta utlegg i en eiendom som i realiteten hadde vært eid av noen andre i over 20 år?

oppdatere et eiendomsregister, som da er synlig i grunnboka for eiendommen. Den opplyser publikumet blant annet om hvem som eier boligen, hvem som har rettigheter til eiendommen m.m.

Rettsvern for eiendomsrett til løsøre/egenstander etableres som hovedregel ved at man får tingen overlevert til seg.

3. HVA GJALDT SAKEN SOM BLE BEHANDLET AV HØYESTERETT?

Saken i Høyesterett gjaldt problemstillingen om en kjøper av fast eiendom, som ikke har tinglyst sitt erverv, har oppnådd en beskyttelse (rettsvern) overfor selgerens kreditorer gjennom å ha eid og brukt eiendommen i hevdstid. Sakens utfall er interessant for kreditorer ettersom den gir veiledning for hva man kan ta pant i, tvangs-

realisere og hvilke undersøkelser kreditoren faktisk bør gjøre i en slik situasjon.

I saken behandlet av Høyesterett hadde A kjøpt et småbruk og et tilleggsareal. Det ble utstedt et skjøte for salget i 1998, men dette ble ikke tinglyst. Det var med andre ord ikke mulig for andre parter å vite at selgeren hadde solgt eiendommen til kjøperen. Selger stod fortsatt som eier i flere tiår etter salget.

I 2019 begjærte en kreditor, Bank Norwegian AS (nå ASA), utlegg i sak mot selgeren. Det ble tatt utlegg i den ovennevnte eiendommen hvor selger fortsatt stod oppført som eier. Da oppstod spørsmålet: Hvordan kunne Bank Norwegian ta utlegg i en eiendom som i realiteten hadde vært eid av noen andre i over 20 år? Her kan man ikke bebreide kreditoren, da Bank Norwegian faktisk fulgte lovens ordlyd.

Selgeren hadde misligholdt sin gjeld, og da måtte kreditoren undersøke om vedkommende hadde aktiva (her: eiendommen) som kunne tvangsrealiseres (selges for å dekke gjeld).

Selger eide ifølge grunnboka en eiendom. Ved å lese grunnboka kunne Bank Norwegian i dette tilfellet ikke vite at eiendommen faktisk var solgt for over to tiår siden.

Da oppstår disse spørsmål:

- Kan denne eiendommen tvangsselges til fordel for Bank Norwegian, uavhengig om det faktisk finnes en ny eier ettersom grunnboka ikke var oppdatert med reell eier?
- Hvis Bank Norwegian gjorde alt i tråd med loven – kan de fortsatt tape saken?

4. HVA MED KJØPER AV EIENDOMMEN – ER HAN RETTIGHETSLØS?

Hva gjelder det første spørsmålet – om eiendommen kan tvangsselges uavhengig om det faktisk finnes en ny eier; så det relativt mørkt ut for kjøper (den reelle eieren) i lang tid.

I medhold av dekningsloven § 2-2 kan kreditorene normalt ta beslag «i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden» (formuesgode er et aktiva skyldner besitter). I dette tilfellet fremgikk det av grunnboka og eiendomsregisteret at selger fortsatt var eier av eiendommen 20 år etter salget. Beslagsretten kan imidlertid ikke forstås ut fra ett kriterium: Hvem som har eiendomsrett. Rettsvernsreglene står på egne ben og supplerer dekningsloven § 2-2.

Ting- og lagmannsretten kom frem til at kreditor (Bank Norwegian) kunne tvangsselge eiendommen med loven i hånd. Dette ville da medført at kjøperen fra 1998 hadde mistet sin eiendom som han hadde eid i to tiår.

Dersom man følger lovens ordlyd i tinglysings-

loven § 20 strengt og bokstavelig, vil dette være en korrekt og farbar vei. Loven gir adgang for kreditor til å gå på skyldner og tvangsrealisere aktiva som er oppført på vedkommende. Loven oppstiller imidlertid i § 21 et unntak fra dette; dersom ny eier har ervervet eiendommen gjennom hevd, har tinglysning ingen betydning.

Ved hevd kan man under visse omstendigheter få eiendomsrett eller bruksrett til en eiendom som tilhører en annen. I saken hadde imidlertid ikke kjøper ervervet eiendommen gjennom hevd. Kjøpers rettigheter bygde på en kjøpsavtale med selger, og det var denne unntaksbestemmelsen om hevdserverv ting- og lagmannsretten ikke ønsket å tolke utvidende (dvs. legge mer i ordlyden enn det som står i teksten).

Spørsmålet var da om en avtale kunne likestilles med hevd for å falle innunder lovens begrep om rettsstiftende grunnlag. Høyesterett måtte dermed vurdere på nytt om man likevel skulle ha en videre forståelse av bestemmelsen. Det ville i så fall bety at Bank Norwegian ikke kunne selge eiendommen. Tvistetemaet ble omtalt som selvstendig rettsvernshevd.

Kreditorene kan som nevnt ta beslag i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren. Det er imidlertid slik at dersom aktiva tilhører noen andre, såkalte tredjemenn, kan en som hovedregel ikke ta beslag i dette. Rekkevidden av denne beslagsretten må i saken her vurderes i sammenheng med tinglysingslovens regler om rettsvern.

Helt konkret for fast eiendom er rettighetene regulert i tinglysingsloven § 20 første ledd, hvor det er beskrevet slik:

«Når et dokument er registrert, går det rettsserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettsserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.»

Ting- og lagmannsretten kom frem til at kreditor (Bank Norwegian) kunne tvangsselge eiendommen med loven i hånd. Dette ville da medført at kjøperen fra 1998 hadde mistet sin eiendom som han hadde eid i to tiår.

Ettersom kjøper hadde eid og brukt eiendommen som sin egen i full hevdstid, kom retten til at han hadde oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Det medførte at kjøper hadde rettsvern mot bankens utleggspant i eiendommen.

Ordlyden gir uttrykk for at en tinglyst rett i kollisjonstilfeller vil gå foran det som ikke er tinglyst. Da vil Bank Norwegian i utgangspunktet ha rett til å tvangs selge eiendommen ettersom deres utlegg ble gjort først.

Unntaket er oppstilt i bestemmelsens andre ledd hvor det heter: «For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysning ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettserverv ved hevd.

Det kjøper anførte her var at unntaket i andre ledd måtte også gjelde for hans avtale, ikke bare hevdstilfellene. Det ble med andre ord påberopt at kjøpsavtalen måtte her sammenfalle med lovens begrep om hevd – og skape det som heter selvstendig rettsvernshevd. Et slikt argument har noe for seg ettersom det ellers i tvister om tingsrett normalt opereres med to alternative, men likeverdige, grunnlag for å ha stiftet en rett – hevd eller avtale.

5. HVA UTTALTE HØYESTERETT OM SELVSTENDIG RETTSVERNSHEVD?

Høyesterett oppsummerer at spørsmålet om selvstendig rettsvernshevd ikke er endelig avklart i tidligere høyesterettspraksis, selv om det har vært noe omtalt. Det ble uttalt at rettsverns-

reglene innebærer et overordnet unntak fra det tingsrettslige grunnprinsippet om «først i tid, best i rett».

Høyesterett konkluderte med at den samlede rettskildegjennomgangen, og de øvrige hensyn som i denne saken gjorde seg gjeldende, må gi grunnlag for at det oppstilles en konkret regel om selvstendig rettsvernshevd.

Høyesterett delte seg, men flertallet fant at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshevd. Det ble i den anledning vist til uttalelser i forarbeidene til tinglysningsloven som tilsa at det var en adgang til å få rettsvern for avtalte retter etter hevdstid, til uttalelser uttrykt i forbindelse med senere lovarbeid, i tillegg til reelle hensyn. Ettersom kjøper hadde eid og brukt eiendommen som sin egen i full hevdstid, kom retten til at han hadde oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Det medførte at kjøper hadde rettsvern mot bankens utleggspant i eiendommen.

Høyesterett la til grunn at ettersom det var en nær sammenheng mellom stiftelsesgrunnlagene hevd og avtale, og at det i noen tilfeller var vanskelig å klarlegge det egentlige stiftelsesgrunnlaget, måtte det legges til grunn



at unntaksbestemmelsen også måtte gjelde ved rettsvernshevd.

Det er etter vårt syn også i tråd med det vesentlige av uttalelser i øvrige kilder og praksis ellers. Det er noen forfattere som ikke støtter dette synet, noe som også fremstår som klart i sosiale medier da dommen ble avsagt.

Etter vårt syn er det gode grunner som taler for at selvstendig rettsvernshevd kodifiseres i loven, og at lovgiver må på banen. Det kan være at grunnbokas positive troverdighet svekkes, men utfallet er likevel et rimelig og godt resultat.

6. HVORFOR VIL NOEN UNNGÅ TINGLYSING AV KJØPET?

Denne problemstillingen kommer sjelden på spissen, da de som kjøper en eiendom tinglyser dette ved å overdra hjemmelen. Det er imidlertid slik at den som erverver en eiendom av ulike grunner kan ha ønske om at hjemmelen til eiendommen ikke overføres. Vi ser at dette går igjen hos eiendomsutviklere som ønsker å unngå dokumentavgift.



*Det er imidlertid slik at den som erverver
en eiendom av ulike grunner kan ha ønske om
at hjemmelen til eiendommen ikke overføres.
Vi ser at dette går igjen hos eiendomsutviklere
som ønsker å unngå dokumentavgift.*



Due diligence – hva og hvorfor

Marianne Aanes Stenstvedt er advokat og partner i Svensson Nøkleby Advokatfirma i Drammen. **Jonas Melander** er advokatfullmektig i samme firma. Marianne er forretningsjuridisk rådgiver for selskaper innen ulike bransjer. Hun tar ansvar for hele prosessen når avtaler skal utarbeides, forhandles og gjennomføres, og hun deltar ved gjennomgang av selskaper (due diligence). Jonas er en del av næringslivsteamet og jobber hovedsakelig med selskapsrettslige problemstillinger.

Av advokat/partner Marianne Aanes Stenstvedt
og advokatfullmektig Jonas Melander
mastenstvedt@eurojuris.no
og jmelander@eurojuris.no



Ved fusjoner, oppkjøp eller andre former for transaksjoner dukker ofte begrepet «due diligence» opp. I denne artikkelen gir vi en kort innføring i formålet med, innholdet i og fordelene ved å gjennomføre en due diligence.

1. HVA INNEBÆRER EN DUE DILIGENCE?

En due diligence innebærer at informasjon om en fast eiendom innhentes og analyseres. Dersom eiendommen eies av et selskap og det er aksjer som skal kjøpes, omfatter en due diligence også annen informasjon om selskapet. Hensikten med gjennomgangen er å avklare forhold som kan ha betydning for verdien av eiendommen eller eiendomsselskapet for øvrig, eller for å avdekke eventuelle feil og mangler som selger må rette opp i før transaksjonen gjennomføres.

En due diligence kan gjennomføres i forkant av budgivning, under en auksjonsprosess eller som

ledd i slutningen av en avtale mellom to eller flere parter.

Det er kjøper som foretar selskapsgjennomgangen. Ofte kan det imidlertid være hensiktsmessig for selger å gjennomføre en egen og intern due diligence av eiendommen eller selskapet som tenkes solgt i forkant av kontakten med eventuelle kjøpere. På den måten kan selger avdekke manglende dokumentasjon og sikre bedre struktur på selve salgsprosessen.

2. FORMÅLET MED EN DUE DILIGENCE

Det er som nevnt kjøper som foretar selskaps-

gjennomgangen før transaksjonen gjennomføres. Formålet er å oppnå best mulig kunnskap om eiendommen og eventuelt eiendomsselskapet for øvrig, for på den måten å få trygghet for at kjøpet er riktig, og at prisen er i samsvar med kjøpers forventninger om eiendommen. Videre vil en grundig due diligence redusere risikoen for uventede fremtidige kostnader eller tap i forbindelse med utbedring av eventuelle feil og mangler.

3. GJENNOMFØRINGEN AV EN DUE DILIGENCE

Når det skal gjennomføres en due diligence, opprettes det ofte et såkalt datarom. Tradisjonelt har dette vært et fysisk, avsperrert rom, men den nye normalen er digitale datarom. I datarommet skal selger av eiendommen eller eiendomsselskapet laste opp eller plassere nødvendig og etterspurt dokumentasjon, slik at potensiell(e) kjøper(e) kan vurdere informasjonen om eiendommen og eventuelt selskapet. Ofte avdekkes det forhold som har betydning for risikoen ved transaksjonen, noe som kan påvirke verdien av eiendommen eller selskapet.

4. HVA SOM UNDERSØKES, OG NÆRMERE OM JURIDISK DUE DILIGENCE

En due diligence omfatter flere sider av eiendommen og eventuelt eiendomsselskapet. Formålet vil være å undersøke de finansielle,

juridiske eller tekniske sidene ved eiendommen og eventuelt eiendomsselskapet. Videre vil de markedsmessige, teknologiske eller miljømessige sidene analyseres og vurderes. I tillegg til advokater vil kjøper som regel benytte en revisor til finansiell due diligence og teknisk kyndige rådgivere for teknisk due diligence. Bruk av andre konsulenter avhenger av kjøpers egen kompetanse.

I en juridisk due diligence vil ofte flere rettsområder være relevante. Her vil de vanligste rettsområdene listes opp, og bakgrunnen for undersøkelsen forklares nærmere. Listen er ikke ment å være uttømmende.

• Skatte- og avgiftsrettslige forhold

Skatte- og avgiftsrettslige forhold er av stor betydning for selskapsverdien og eiendomsverdien. Særlig vil et eiendomsselskaps skattesituasjon være et viktig forhold for gjennomføringen av en transaksjon. Transaksjoner kan gjennomføres på ulike måter, og skattesituasjonen kan optimaliseres gjennom valg av gjennomføringsmodell og eventuelt omorganisering i forkant.

I tillegg kan eiendommen eller eiendomsselskapet være pålagt avgiftshåndtering, blant annet merverdiavgift. Merverdiavgiften kommer særlig inn ved overdragelse av fast eiendom, der det skal skje en samlet tilbakeføring for fradragført merverdiavgift for resten av justeringsperioden,

Dersom et holdingselskap med flere datterselskaper vurderes kjøpt, må forholdet mellom de enkelte selskapene avklares.

hvis eiendommen er overdratt før det har gått ti år fra fullføringstidspunktet. Dette omtales normalt som en justeringsforpliktelse og har stor betydning for fastsettelsen av den endelige kjøpesummen.

Kunnskap om nåværende forhold skaper forutsigbarhet om fremtidige økonomiske belastninger eller fordeler; og gir samtidig kjøper anledning til å planlegge for nødvendige selskapsendringer i etterkant av oppkjøpet.

• Selskapsrettslige forhold

Dersom kjøpsobjektet er aksjer i et eiendomsselskap, vil eiendomsselskapets historikk og eierforhold være av betydning for en transaksjon. Dersom et holdingselskap med flere datterselskaper vurderes kjøpt, må forholdet mellom de enkelte selskapene avklares. I tillegg kan det være forhold i selskapsdokumentene eller i aksjonæravtaler som kan forhindre eller vanskeliggjøre en planlagt transaksjon.

Videre kan det mangle informasjon om avtaler som skal behandles etter aksjeloven § 3-8, som følge av at avtalen er inngått mellom selskapet og en av selskapets nærstående. Det kan også være intern uenighet i selgergruppen knyttet til uavklarte forkjøpsretter; eller det kan foreligge bestemmelser i aksjonæravtaler som gir aksjeeiere forkjøpsrett ved en transaksjon. I tillegg hender det at det ikke er avtalt en medsalgsplikt (dvs. en rett til å tvinge andre aksjeeiere med på gjennomføringen av et salg) for aksjeeiere som eier små eierposter.

Kunnskap om slike forhold reduserer risikoen for kjøper; og gjør det mulig å planlegge for å møte eventuelle fremtidige problemstillinger; slik at selve gjennomføringen forenkles, og kostnadene ved gjennomføringen av transaksjonen reduseres.

• Arbeidsrettslige forhold

I eiendomsselskaper som har eller tidligere har hatt ansatte, er det svært viktig for kjøper å få innsikt i hvilke avtaler som gjelder; og om det ligger noen pensjonsforpliktelser i selskapet.

• Utleieforhold

Dersom leietakere på eiendommen gis oppsigelsesrett ved eierskifte, kan utleieinntektene uventet bortfalle. Videre kan unormalt lange leieavtaler; som i tillegg inneholder leietakeropsjoner (dvs. bestemmelser som gir leietaker rett til å fremme krav) på forlenget leie av en næringseiendom forhindre eller utsette potensiell avkastning på videresalg og/eller fremtidig utvikling av eiendommen. Hvis en leieavtale med varighet på 50 år ikke gir utleier rett til å kreve KPI-justering av leien, vil dette også normalt utgjøre et funn, da inntjeningen i selskapet eller på eiendommen reduseres over tid, og potensielt fører til underskudd i fremtiden.

• Andre forhold

En rekke andre rettslige forhold kan også være av betydning. Dersom et eiendomsselskap er involvert i en tvist for domstolene, kan dette medføre store kostnader i fremtiden. Dersom selskapets



*Ved å gjennomføre en due diligence
får kjøper mulighet til å vurdere eiendommen
og eventuelt eiendomsselskapet nærmere.
Kjøper kan dermed vurdere både verdien
og risikoen ved transaksjonen på et
bredere grunnlag, for slik å sikre
sine egne interesser.*

største samarbeidspartner eller kunde har rett til å fratregge gjeldende avtaler ved et eierskifte, kan driften påvirkes og en andel av inntektene bortfalle. Det kan også foreligge konsernforhold hvor tidligere datterselskaper av selskapet som skal selges, har drevet forurensende virksomhet, hvor det kan være behov for å avklare ansvarsforholdene mellom de respektive selskapene. Slike forhold bør avklares før salgsprosessen innledes, men de kan dukke opp under en due diligence eller i kontraktsforhandlinger.

Som vist ovenfor kan en rekke juridiske forhold få betydning ved gjennomføringen av et oppkjøp, en fusjon eller ved en annen transaksjon. Ved å gjennomføre en due diligence får kjøper mulighet til å vurdere eiendommen og eventuelt eiendomsselskapet nærmere. Kjøper kan dermed vurdere både verdien og risikoen ved transaksjonen på et bredere grunnlag, for slik å sikre sine egne interesser.

5. SPØRSMÅL OG SVAR

I tillegg til at en kjøper får tilgang til dokumentasjon i datarommet, får normalt kjøper også anledning til å stille spørsmål til selger, for å få nærmere forklaring på forhold som er avdekket under due diligence. Dette kommer i tillegg til selgers svar på spørsmålslisten som sendes fra

kjøper i forbindelse med selgers fremleggelse av dokumenter.

6. HÅNDTERING AV FUNN

Kjøper og kjøpers rådgivere avdekker alltid såkalte funn under due diligence, dvs. forhold som kjøper ikke forventet. Funnene kan være så kritiske at kjøper ikke vil gjennomføre transaksjonen. Mindre alvorlige funn kan avhjelpes ved prisavslag eller at selger utbedrer forholdene før gjennomføringen. Når kjøper og kjøpers rådgivere avdekker potensielle funn, vil kjøper forsøke å få fremforhandlet garantier og eventuelt skadesløsholdelser fra selger i kjøpekontrakten.

7. SELGERS DUE DILIGENCE

Som nevnt kan det være hensiktsmessig for selger å gjennomføre en egen, intern due diligence av eiendommen og eventuelt eiendomsselskapet som tenkes solgt. På den måten sikrer selger tilgang til nødvendig dokumentasjon og avdekker potensielle mangler knyttet til selskapsrettslig dokumentasjon eller andre forhold som en kjøper vil være opptatt av. Slik kan også verdier vurderingen av selskapet gjennomføres på et bredere grunnlag, noe som gir en kjøper mindre rom for å forhandle prisen ned i forsøk på å redusere den økonomiske risikoen ved kjøpet.



Håndtering av forurensing i tomtegrunnen i forbindelse med kjøp, utleie og utvikling av eiendom

Av advokatfullmektig Anders Lea
anders.lea@projure.no

I denne artikkelen skal vi se nærmere på forurensing i tomtegrunnen som et av disse ukjente forhold og mulige måter slike problemer kan håndteres, og aller helst unngås.

1. INNLEDNING

Ukjente forhold i tomtegrunnen kan medføre hodepine, faktisk og økonomisk. I verste fall kan det også ha tragiske menneskelige følger, noe som flere nyhetssaker de siste årene har vist, blant annet kvikkleireskredet i Gjerdrum.

I denne artikkelen skal vi se nærmere på forurensing i tomtegrunnen som et av disse ukjente forhold og mulige måter slike problemer kan håndteres, og aller helst unngås. Bakgrunnen for temaet er ved siden av den åpenbare mulighetene for ødelagt avkastning på eiendommen, også potensialet for langvarige rettslige konflikter med både myndigheter og tidligere forurenser.

Selv om forurensing i tomtegrunnen er det sentrale i fortsettelsen kan de mekanismer for håndtering og regulering som presenteres langt på vei også overføres til andre usikkerhetsmomenter i grunnen, for eksempelvis geotekniske forhold.

2. HVA ER FORURENSING?

Innledningsvis kan det være greit å se nærmere på hva som menes med forurensing. For vår gjennomgang er forurensingsloven § 6 nr. 1 sentral. Der defineres forurensing som «tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen».



Anders Lea er ansatt i Projure Advokatfirma AS i Stavanger der han er ansvarlig for faggruppen for eiendom. Han jobber hovedsakelig med eiendomsrettslige saker, spesielt innen næringseiendom. I tillegg har han lang erfaring fra ulike problemstillinger innen fast eiendom og offentlig rett, eksempelvis i grensesnittet mot offentlige anskaffelser og regelverket for offentlig støtte. Anders bistår også med kontraktsrettslige og selskapsrettslige vurderinger.

Hvis utgangspunktet er at du allerede eier en eiendom med forurensing, har du som utgangspunkt fått ansvaret for opprydning av eventuell forurensing i fanget. Hvis du som grunneier også har stått for den forurensende virksomheten, er dette klart nok.

Ut fra denne definisjonen omfattes altså ikke estetisk forurensing isolert sett, men det er klart at f. eks. hensatte maskiner og annet overflategods kan anses som avfall etter forurensingsloven § 27, og videre at disse gjenstandene kan tilføre ulike stoff til grunnen. Avfall i grunnen, f.eks. et gammelt søppeldeponi, vil både kunne defineres som forurensing i bred forstand og som avfall i mer spesifikk betydning. Et kjent eksempel på dette var et gammelt søppeldeponi i Skedsmo som det ble bygget boliger på og rundt. Konsekvensen som viste seg etter flere år, var både sviktende byggegrunn og miljøpåvirkning gjennom avgasser fra selve avfallet.

Selv om en i dagligtale også vil tenke på radon som en forurensing i grunnen, er ikke denne gassen omfattet av forurensingsbegrepet i forurensingsloven. Radon er en naturlig gass som kommer fra visse typer steinmasser. Håndtering av slik stråling og terskelverdier i denne forbindelse, omfattes derfor av strålevernforskriften og ikke av forurensingsloven.

Forurensing i bygg og bygningsdeler gir også viktige tilgrensende problemstillinger, og blir stadig mer aktuelt som tema innen en sirkulær økonomi for byggeiere, entreprenører eller eiendomsutviklere. Vi vil imidlertid ikke komme nærmere inn på dette her.

3. ULIKE UTGANGSPUNKT = ULIKE MULIGHETER FOR PlassERING AV KOSTNADSANSVARET

Hovedregelen i både norsk og internasjonal miljørett er prinsippet om at forurenser betaler – «polluter pays». Med dette menes at den som er ansvarlig for forurensing og opphavet til denne, også skal betale for konsekvensene, for eksempelvis gjennom opprydning og rensing av massene. Dette prinsippet fremkommer blant annet i forurensingsloven § 55 første ledd der det heter at «[e]ier av fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet som volder forurensningsskade, er ansvarlig [...] uten hensyn til egen skyld, dersom eieren også driver, bruker eller innehar eiendommen mv.». Som det fremgår av ordlyden,

«uten hensyn til egen skyld», er ansvaret objektivt. Imidlertid er ikke ansvaret altomfattende for all forurensing. Der forurensingen har vært tillatt, kan en naturlig nok ikke pålegges ansvar. Dette med mindre tålegrensen etter nabolovens § 2 er overskredet, jf. forurensingsloven § 56.

Selv om utgangspunktet for ansvars plasseringen er enkel og konkret, er det ikke alltid like rett frem i praksis. Tiden går, samfunnets oppfatning av forurensing endres, det forurensende subjekt omdannes eller går konkurs. Resultatet kan bli at plassering av ansvaret med årene blir uklart. Og selv om forurensingen kan spores tilbake til en kilde, og opphavet på denne måten er avklart, så er det ikke sikkert at denne kilden vil vedgå seg ansvaret eller kan ta kostnaden ved opprydning.

I det følgende går jeg gjennom tre overordnede utgangspunkter som er spesielt relevante for eiendomstransaksjoner og utvikling av eiendom.

3.1 Ved utvikling av egen eiendom

Hvis utgangspunktet er at du allerede eier en

eiendom med forurensing, har du som utgangspunkt fått ansvaret for opprydning av eventuell forurensing i fanget. Hvis du som grunneier også har stått for den forurensende virksomheten, er dette klart nok. Dette følger direkte av ordlyden i forurensingsloven § 55.

Ved utvikling av den forurensende eiendommen til for eksempel bolig- eller næringsbebyggelse må du selv innkalkulere en opprydningskost, basert på en godkjent tiltaksplan. Kostnaden vil blant annet variere med hvilken tiltaksklasse massene tilhører, noe som igjen varierer med hva som skal bygges. Masser i de øvre tiltaksklasser (se for eksempel veileder TA-2553/2009) må sendes til eget deponi, noe som vanligvis er kostbart, mens masser med lavere tiltaksklasse kan omdisponeres på egen tomt under gitte forutsetninger. God planlegging og gjennomtenkt masse-disponering kan her som ellers i byggeprosjekter gi positive økonomiske utslag på bunnlinjen.

Hvis det kan påvises at det er andre brukere av eiendommen eller tidligere eiere av eiendommen



Hvis utgangspunktet er at du eier en eiendom som skal leies ut til en potensielt forurensede virksomhet, er det viktig å avklare forholdet i avtale med leietaker allerede før tiltredelse.

som har forurenset, kan saken stille seg annerledes. Det å påvise at tidligere eiere eller brukere er ansvarlige, kan ofte være krevende hvis det ikke foreligger avtaler eller andre historiske dokumenter som klart regulerer eller underbygger dette nærmere. Og hvis kilden til forurensingen faktisk kan oppdrives, men vedkommende helt eller delvis benekter ansvar, må det ofte tas ut rettslige skritt for å få dette avklart.

Det finnes etter hvert omfattende rettspraksis som viser at ansvar for forurensing fra tidligere omsetningsledd eller brukere av eiendommen også kan pålegges siste grunneier. Det siste fremkommer tydelig i en avgjørelse fra Høyesterett (HR-2012-1254-A, Grindalen) der grunneier ble ansvarlig for refusjon for utgifter ved opprensning som forurensningsmyndigheten selv gjennomførte. Dette til tross for at eiendommen var forurenset da vedkommende

kjøpte eiendommen og på tross av at det beviselig var tidligere tomtfester som drev med treimpregnering som forårsaket forurensingen. Dommen fastslår prinsippet om at grunneier kan bli «den ansvarlige» etter forurensingsloven § 7 annet ledd for andres forurensing, men at dette om nødvendig kan tolkes innskrenkende hvis resultatet av en slik ansvarsplassering blir altfor urimelig. Utgangspunktet er at siste eier i tilfelle vil kunne kreve regress mot tidligere eier, med mindre kjøper forsto eller burde forstått at det var slik forurensning. Ved kjøp av områder hvor det kan være forurensning i grunn, må derfor forurensningsproblematikk reguleres i kjøpekontrakten. Dette kommer vi tilbake til under.

3.2 Ved utleie av eiendom

Hvis utgangspunktet er at du eier en eiendom som skal leies ut til en potensielt forurensende virksomhet, er det viktig å avklare forholdet i

avtale med leietaker allerede før tiltredelse. En slik avklaring må som minimum innebære ansvar for forurensing og senere konsekvenser ved opprydning. Fra siste års rettspraksis er det flere eksempler der det ved avslutning av utleieforholdet har oppstått uklarhet mellom leietaker og utleier med hensyn til ulike aspekter ved forurensingsansvaret.

I en lagmannsrettsavgjørelse (LA-2020-13893/LA-2020-46694) ble en virksomhet som drev med batteriproduksjon, holdt ansvarlig for opprydning, også for tidligere selskapers produksjon av batterier på samme eiendom. Batteriproduzenten anførte for sin del at dagens utleier/grunneier, både ved forhandlinger om leieavtalen og kjøpet av eiendommen i sin tid, hadde overtatt ansvaret for opprydning av eiendommen når dette ble aktuelt. Retten mente imidlertid at dette var et såpass vesentlig punkt i forhandlingene mellom utleier og leietaker, og

et avvik fra hovedregelen i miljøretten, og fant det derfor ikke bevist at partene hadde hatt dette som en felles forutsetning i forhandlingene. Retten havnet derfor tilbake på at «den som hadde det økonomiske utbytte av forurensingen», også måtte betale for opprydningen.

I en annen avgjørelse (LH-2020-171678) var det tale om forurensing fra en tidligere bensinstasjon. Eiendommen hadde vært utleid til denne virksomheten i nærmere 60 år, og leieavtalen, som var blitt oppdatert gjennom årene, hadde reguleringer om opprydning ved avslutning av leieforholdet. Ansvaret var derfor i utgangspunktet erkjent av leietaker, men spørsmålet for retten var blant annet omfanget og rekkevidden av forurensingsansvaret. Det ble derfor en tolkning av både leieavtalen og den senere tilbakeleveringsavtalen (som omhandlet vilkårene for tilbakeleveringen av selve byggeriet) om ansvaret også strakk seg til å gjelde forurensing utenfor

*Det overordnede prinsippet om at «forurenser betaler» står sterkt når det gjelder ansvars-
plasseringen for opprydning etter forurensing.
Likevel er det ofte grunneier som vil få
problemet i hendene...*

selve leiearealet og om opprydningsansvaret også gjaldt all forurenset masse som ble sendt bort, og ikke bare det som måtte deponeres etter tiltaksklasse 4 og 5. For lagmannsretten ble det i tråd med vanlige tolkningsprinsipper lagt til grunn en objektiv forståelse av avtaleteksten for å se hva partene trolig hadde ment. Retten kom derfor frem til at leietakers ansvar også dekket forurensing utenfor selve leiearealet i tråd med prinsippet om at forurenser betaler, og at det ikke var avtalt noen differensiering av massene. Utleier fikk derfor medhold i at all forurenset masse, selv i lavere tiltaksklasse, kunne kjøres bort for leietakers regning.

Det er altså ikke alltid tilstrekkelig med en generell avtalemessig avklaring på leietakers ansvar for forurensing. Opprydningsansvarets omfang i tid, sted og ambisjonsnivå kan også gi konfliktgrunnlag i etterkant. Derfor bør også dette avtalereguleres. I tillegg vil det være en fordel for utleier at opprydning, alternativt utbetaling av vederlag, skjer umiddelbart etter avslutning av leieforholdet. Hvis dette trekker ut i tid, øker også risikoen for at grunneier ender opp med en større del av kostnaden.

3.3 Ved kjøp av eiendom

Den økonomiske risikoen ved forurensing kan best reduseres ved å være nøye i forbindelse med den tekniske due diligence når eiendom erverves. Kjøpers undersøkelsesplikt i slike situasjoner følger av kjøpsloven hvis målsubjektet er et aksjeselskap eller av avhendingsloven § 3-10 hvis en kjøper eiendommen direkte. Undersøkelse av forurensing på eiendommen er derfor en helt sentral del av det som en kjøper

av eiendom bør gjennomføre. Rekkevidden av undersøkelsesplikten må naturlig nok vurderes ut fra hvilken type eiendom det er tale om. En eiendom med en gammel bensinstasjon bør gi en annen oppfordring til grundige undersøkelser enn ved mer jomfruelig mark.

I en markedsmessig eiendomstransaksjon bør en allerede ved bud eller intensjonsavtale (term sheet), alternativt allerede ved opsjonsavtale, ta forbehold om en miljøteknisk gjennomgang av grunnen, f. eks. ved å gjennomføre boreprøver med tilhørende jordanalyser. I den grad det er mulig bør det også avtales med selger av eiendommen hvor prøvene skal tas, hvor mange prøvehull som er nødvendig for å få et dekkende resultat osv. Offentlige tilgjengelige forurensingskart og historiske opplysninger om forurensende virksomhet kan også være nyttig for å definere omfanget av prøvene. Lykkes partene med å definere disse forutsetningene i forkant, vil dette også kunne gi en mer omforent holdning til resultatet.

Forbeholdet bør også ideelt sett, i alle fall for kjøper, formuleres slik at estimert opprydningskostnad går til fradrag i kjøpesummen, eventuelt også med en felles mulighet for begge parter til å trekke seg fra handelen dersom omfang eller kostander overgår en definert terskel.

Ulempen med slike dypgående forurensingsundersøkelser er at det kan være kostbart og relativt tidkrevende å gjennomføre slike undersøkelser. Likevel kan dette være en rimelig forsikring og vel verdt tiden hvis det er forurensing i grunnen. Et bud med forbehold mot forurensing

© Auremar | Dreamstime.com



må derfor settes med en tilstrekkelig lang frist slik at det faktisk er mulig å få gjennomført de nødvendige undersøkelser, samt å få kalkulert hva en opprydning er forventet å koste.

Fra selgers ståsted bør en mistanke om forurensing medføre at selger selv foretar kartlegging før salgsprosessen iverksettes – såkalt «Vendor Due Diligence» (VDD). Som generelt prinsipp i slike transaksjoner gjelder at alle forhold ved eiendommen som er kartlagt på forhånd, gir kjøper bedre forutsetninger og trygghet og dermed bedre betalingsvilje. Men konsekvensen er at selger vil sitte med ansvaret hvis det viser seg å foreligge negative avvik fra VDD-rapporten. Derfor er det viktig å sette tidsbegrensninger på kjøpers reklamasjonsrett.

4. AVSLUTNING

Det overordnede prinsippet om at «forurenser betaler» står sterkt når det gjelder ansvars-
plasseringen for opprydning etter forurensing. Likevel er det ofte grunneier som vil få problemet i hendene, enten ved å måtte bruke tid og ressurser for å påvise ansvar hos andre eller ved å måtte ta kostnaden selv for å komme videre i utviklingen av eiendommen. Det er derfor i de ordinære forhandlingssituasjoner at man har mulighet til å plassere opprydningsansvar på en såpass tydelig måte at senere hodepine unngås. Bruk derfor muligheten i disse situasjonene godt. Det vil lønne seg.



Forlengelsesklausuler i næringsleiekontrakter



Marius Hvitmyhr er advokat og partner i Svensson Nøkleby i Drammen, mens **Benjamin Enok Nilsen** er advokatfullmektig i samme firma. Marius arbeider hovedsakelig innen fagområdene fast eiendom, kontraktsrett og erstatningsrett. Han har betydelig erfaring med håndtering av tvistesaker og prosedyre for domstolene. Benjamin jobber foreløpig mest med saker innen fast eiendom, både for privatpersoner og bedrifter. Han skrev masteroppgave om ansvar og forsikring i bygg- og anleggsbransjen, og er en fagressurs i ulike forsikrings- og erstatningsrettslige spørsmål.

Tolkning av forlengelsesklausulenes mange varianter er ofte gjenstand for uenighet mellom utleier og leietaker og behandles stadig i domstolene. Tvistetema i disse sakene er som oftest om leietaker kan kreve forlengelse av leieperioden på uendrede vilkår, eller om leietakeren må akseptere nye vilkår.

Av advokat/partner Marius Hvitmyhr
og advokatfullmektig Benjamin Enok Nilsen
mhvitmyhr@eurojuris.no
og benilsen@eurojuris.no

I. INNLEDNING

De fleste næringsleiekontrakter løper i en bestemt periode og opphører uten oppsigelse. Slike tidsbestemte leiekontrakter har oftest varighet på 5 eller 10 år, og kan ikke sies opp i leieperioden med mindre det er avtalt, jf. husleieloven § 9-2 annet ledd.

Når leietiden er ute, er utgangspunktet at leietakeren må fraflytte og tilbakelevere lokalene med mindre partene blir enige om en ny leieperiode og eventuelle nye vilkår for øvrig. Dersom ingen av partene foretar seg noe, går leieforholdet over til å bli tidsubestemt og oppsigelig etter tre måneder, jf. husleieloven § 9-2 tredje ledd.

I en rekke slike leiekontrakter er det avtalt at leietakeren har rett til å forlenge leieforholdet,

for eksempel for ytterligere 5 år. Et spørsmål domstolene ofte må ta stilling til, er om leietakeren har rett til forlengelse på samme vilkår som før, eller om utleier har rett til å justere leien og vilkårene markedsmessig.

2. GENERELT OM KONTRAKTSTOLKNING

Hvis partene er uenige om hva som er avtalt, må leiekontrakten tolkes etter alminnelig avtalerettslige tolkningsregler. Formålet med tolkningen er å finne frem til hva partene har ment. Hvis partene hadde en felles forståelse om hva som ble avtalt da de inngikk avtalen, vil denne enigheten legges til grunn, selv ved motstridende ordlyd i kontrakten.

Ved mangel på slike bevis må det tas utgangspunkt i en objektiv tolkning av forlengelses-

klausulens ordlyd. Ved tolkning av kontrakter mellom profesjonelle næringsdrivende er det tradisjon for å legge stor vekt på ordlyden. Det tas utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av leiekontrakten. Hvis ordlyden ikke gir en sikker løsning, sees det gjerne hen til formålet med avtalen, partenes forutsetninger på avtaletidspunktet og hvilket tolkningsresultat som gir en rimelig og balansert løsning. Endelig legges det vekt på hvem som har forfattet leiekontrakten, og om denne burde uttrykt seg klarere.

3. SÆRSKILT OM FORLENGELSESKLAUSULER

En forlengelsesklausul gir leietakeren en ensidig rett til å kreve at leieforholdet forlenges for en ny tidsbestemt periode. At rettigheten er ensidig

innebærer at utleieren ikke kan nekte leietaker forlengelse av leieforholdet. Å benytte forlengelsesretten krever normalt en aktiv handling fra leietakeren sin side, for eksempel ved at det sendes et skriftlig varsel innen en viss frist.

Tolkning av forlengelsesklausulenes mange varianter er ofte gjenstand for uenighet mellom utleier og leietaker og behandles stadig i domstolene. Tvistetema i disse sakene er som oftest om leietaker kan kreve forlengelse av leieperioden på uendrede vilkår, eller om leietakeren må akseptere nye vilkår. Leiesummen i slike leiekontrakter reguleres stort sett alltid etter konsumprisindeks (KPI), og et av de mest vesentlige spørsmålene som oppstår ved forlengelse, er om utleieren kan kreve leien justert til markedsleie om denne skulle overstige KPI.



Der leiekontrakten er taus om vilkårene for forlengelse, følger det av en rekke dommer at forlengelse ikke uten videre skal skje på uendrede vilkår.

I praksis ser vi særlig tre former for forlengelses-klausuler:

1. Leietakeren er gitt en ensidig rett til å forlenge leieforholdet i et visst antall år, på uendrede vilkår.
2. Leietakeren er gitt en ensidig rett til å forlenge leieforholdet på markedsmessige eller reforhandlede vilkår.
3. Leietakeren er gitt en fortrinnsrett til videre leie, på de vilkår utleieren ellers kunne oppnå i markedet.

Om en forlengelsesrett faller innenfor den ene eller den andre kategorien, beror på en konkret fortolkning. Grensen mellom disse er ikke alltid skarp, og er heller ikke alltid enkel å trekke i praksis. I det følgende vil vi knytte noen kommentarer til de ulike variantene.

4. FORLENGELSE PÅ UENDREDEVILKÅR

Hvis leiekontrakten inneholder en bestemmelse om at leietaker har «rett til å forlenge leieforholdet for 5 år på samme vilkår som før», eller tilsvarende, oppstår det vanligvis ikke særlige tolkningsproblemer. Da følger det klart av ordlyden at husleien eller vilkårene ikke skal justeres utover KPI i forbindelse med forlengelsen.

Mer tvilsomt vil det være hvis det er avtalt en forlengelsesrett, men leiekontrakten ikke sier noe om vilkårene for den nye leieperioden. Ofte

kan leiekontrakten være taus om vilkårene for forlengelsen. Spørsmålet er da om utleieren kan tilpasse vilkårene i leiekontrakten til markeds-messig leie og vilkår for øvrig, eller om utleieren må akseptere uforandrede vilkår.

Der leiekontrakten er taus om vilkårene for forlengelse, følger det av en rekke dommer at forlengelse ikke uten videre skal skje på uendrede vilkår. Rettspraksis viser at forlengelse på uendrede vilkår krever relativt klare holdepunkter i partenes avtale.

Det er vår oppfatning at domstolene er restriktive med å godta forlengelser på uendrede vilkår. Høyesteretts dom inntatt i Rt-1959-276 gjaldt en tidsbestemt leietale på 10 år med forlengelses-klausul på 10 år. Forlengelsesklausulens ordlyd var «10 år med rett for leieren til videre fornyelse av kontrakten».

I forbindelse med lagmannsrettsbehandlingen ble det uttalt at «10 år på samme vilkår ville være en så stor byrde for gårdeieren, at det ikke kan antas å ha vært meningen når det ikke er sagt med rene ord.» Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens syn og tilføyde at partene hadde «all oppfordring til å klargjøre i kontrakten om retten til fornyelse i 10-årsperioder skulle være ubegrenset eller gjelde bare én gang».

I Høyesteretts dom inntatt i Rt-1990-626 gjaldt en langvarig kontrakt på 25 år ved utvinning av mineralforekomster. Forlengelsesklausulen på 10 år «på ellers like vilkår» ble tolket i strid med

© Yulia | Dreamstime.com



ordlyden. Høyesterett uttalte at «når det som her er tale om en så langsiktig avtaleperiode som 25 år med rett til fornyelse, må det være adgang til for grunneieren til å forhandle om vilkårene ved fornyelse».

Avgjørelsen LB-2001-869 gjaldt en tidsbestemt leieavtale på 16 år «med rett til ytterligere fornyelse». Lagmannsretten uttalte at det ga «god mening at bestemmelsen gir utleier mulighet for ny vurdering av leieforholdet ved leietidens utløp».

Rettspraksis viser altså at leietaker ikke vil ha et ubetinget og rettslig krav på å forlenge leieavtalen på uendrede vilkår, med mindre dette er uttrykkelig fastsatt i kontrakten.

5. FORLENGELSE PÅ MARKEDSMESSIGE ELLER REFORHANDLEDE VILKÅR

Hvis man etter en tolkning av leiekontrakten kommer frem til at leietakeren ikke har rett til forlengelse på uendrede vilkår, vil det normale være at utleieren har rett til å tilpasse vilkårene markedsmessig, eventuelt på reforhandlede vilkår. Ofte fremkommer det også uttrykkelig i leiekontrakten at det skal skje tilpasning til markedsleie, eller at leien skal reforhandles.

Hvis leien og vilkårene ellers skal tilpasses til markedsvilkår, oppstår det primært bevis-spørsmål om hva som er markedsmessig. Det følger av husleielovens § 3-1, som er fravikelige, at «er leiens størrelse ikke avtalt, kan utleieren kreve en leie som svarer til det som vanligvis



Fortrinnsretten innebærer en rettighet til å tre inn i de vilkår utleier kunne leid eiendommen ut til i markedet, til andre leietakere. For at en slik mekanisme skal være aktuell, forutsetter det at det finnes andre interessenter i markedet.

oppnås på avtaletidspunktet ved ny utleie av liknende husrom på liknende avtalevilkår».

Partene kan være uenige om hva som utgjør markedsleie. I den sammenheng innhentes det i praksis vurderinger fra næringsmeglere. I siste instans ligger det til domstolen å avgjøre hva som utgjør markedsmessig leie og vilkår. Når det gjelder vilkårene i leiekontrakten, har meglerstandarden blitt såpass utbredt at den i stor grad gir uttrykk for markedspraksis i dag.

Hvis partene ikke blir enige om de nye vilkårene for forlengelsen, vil konsekvensen normalt ikke være at retten til videre leie bortfaller. Da må de

nye vilkårene for leieforholdet i utgangspunktet prøves for domstolene. Husleieloven § 3-1, jf. § 12-2 åpner for at spørsmålet kan forelegges for takstnemnd, som oppnevnes av tingretten og består av tre medlemmer.

Hvis forlengelse skal skje på reforhandlede vilkår, er spørsmålet om leiekontrakten faller bort hvis partene ikke blir enige. Også dette vil bero på en tolkning av kontrakten. Enkelte leiekontrakter inneholder dessuten ulike former for tvisteløsningsmekanismer utenfor domstolene hvis partene ikke blir enige om de nye vilkårene, for eksempel at partene engasjerer hver sin sakkyndig.

Med mindre noe annet er avtalt, vil det også her være anledning til å forelegge spørsmålet for takstnemnd, som er husleielovens fravikelige regel. Det må kreves nokså klare holdepunkter i avtalen for at retten til videre leie skal falle bort om enighet om nye vilkår ikke oppnås.

6. FORTRINNSRETT TIL Å TRE INN PÅ MARKEDSVILKÅR

Det siste alternativet som forekommer i praksis er at leietakeren er gitt en fortrinnsrett til videre leie, på de vilkår utleieren ellers kunne oppnå i markedet. Forutsetningen for at leietakeren kan påberope seg en rett til å forlenge leieforholdet,

er da at utleieren har til hensikt å leie ut lokalene etter den opprinnelige leietidens utløp. Dersom utleieren har andre planer for eiendommen, slik som egen bruk eller utvikling som medfører riving, vil fortrinnsretten ikke være aktuell og kan ikke påberopes.

En fortrinnsrett til videre leie har likhetstrekk med en forkjøpsrett. Fortrinnsretten innebærer en rettighet til å tre inn i de vilkår utleier kunne leid eiendommen ut til i markedet, til andre leietakere. For at en slik mekanisme skal være aktuell, forutsetter det at det finnes andre interessenter i markedet.



Martin Rødland er senioradvokat i Advokatfirma Tofte i Kristiansand. Han har omfattende erfaring innen rådgivning for næringsdrivende og offentlige virksomheter med særlig vekt på skatte- og merverdiavgiftsrett, samt avtalerett og selskapsrett.

Fellesregistrering i eiendomskonsern – en avgiftsmessig gullgruve?

Av senioradvokat Martin Rødland
mr@advtofte.no

I denne artikkelen vil vi kort gå gjennom de viktigste reglene for slik fellesregistrering og peke på noen forutsetninger for at fellesregistrering skal gi besparelser.

1. INNLEDNING

De fleste eiendomsinvestorer legger hver enkelt eiendom i eiendomsporteføljen i egne selskaper (såkalte single purpose-selskaper). Men det er mulig å spare mye merverdiavgift ved å være bevisst på organiseringen av et eiendomskonsern.

I Norge har vi regler om at flere selskaper kan behandles som én avgiftsenhet, en såkalt fellesregistrering. En slik avgiftsmessig organisering kan i visse tilfeller gi betydelige årlige besparelser.

I denne artikkelen vil vi kort gå gjennom de viktigste reglene for slik fellesregistrering og peke på noen forutsetninger for at fellesregistrering skal gi besparelser.

2. REGELVERKET

I utgangspunktet er ethvert selskap et eget avgiftssubjekt. Dette gjelder selv om selskapene inngår i et konsern, dvs. har samme eier eller er kontrollert av samme eier. Dersom det finner sted omsetning mellom selskapene, dvs. kjøp og salg av varer eller tjenester, skal dette behandles på samme måte som omsetning mellom selskaper som ikke er i konsern.

Reglene om fellesregistrering gir imidlertid selskaper som er organisert i et konsern, mulighet til å registreres som ett avgiftssubjekt. Det er tre vilkår som alle må være oppfylt for at selskaper kan fellesregistreres:

*Alle selskapene i konsernet som inngår
i fellesregistreringen, vil anses som én enhet når
det gjelder merverdiavgiftsreglene.*

1. minst 85 % av hvert enkelt selskap må eies av ett eller flere av selskapene i fellesregistreringen,
2. selskapene må være samarbeidende, f.eks. ved at det leveres administrative tjenester fra ett av selskapene til de øvrige selskapene i fellesregistreringen, og
3. minst ett av selskapene må omsette avgiftspliktige tjenester ut av fellesregistreringen, dvs. at selskapene ikke utelukkende kan levere varer eller tjenester til hverandre.

Alle selskapene i konsernet som inngår i fellesregistreringen, vil altså anses som én enhet når det gjelder merverdiavgiftsreglene. Dette innebærer at det verken skal beregnes eller oppkreves merverdiavgift ved omsetning mellom disse selskapene. Begrunnelsen for reglene er at slik omsetning ikke anses som «omsetning» i merverdiavgiftslovens forstand, men kun som overføringer innenfor samme avgiftssubjekt.

Fakturering for leveranser av varer eller tjenester til kunder som ikke inngår i fellesregistreringen, skal foretas i det enkelte selskaps navn og med dette selskapets organisasjonsnummer. Det skal oppkreves utgående merverdiavgift såfremt varen eller tjenesten som leveres, er merverdiavgiftspliktig.

Vi får av og til spørsmål om hvilke ulemper det er ved å fellesregistrere selskaper. I utgangspunktet er det ingen ulemper, men ved avgiftsbehandlingen i konsernet må det gjøres en

konsolidering av tallene mellom de selskapene som er omfattet av fellesregistreringen. Dette oppleves for noen som en tyngre administrativ øvelse enn å sende egne mva-meldinger for det enkelte selskapet, men vår erfaring er at dette raskt blir en del av rutinene.

I salgsprosesser vil fellesregistrering kunne komme opp som et «rødt flagg» i due diligence-rapporter, som følge av at målselskapet vil være solidarisk ansvarlig for eventuell utestående merverdiavgift hos øvrige selskaper målselskapet har vært fellesregistrert med. Vår erfaring er at denne problemstillingen aldri er avgjørende, men det bør lages en bestemmelse om at selger holder kjøper skadesløs for dette forholdet. Videre understreker dette viktigheten av å gjøre en god jobb med dokumentasjon og gjennom-siktighet overfor avgiftsmyndighetene, slik at også kjøper kan få en trygghet knyttet til den samlede avgiftsbehandlingen i fellesregistreringen målselskapet tas ut fra. Ved gjennomføringen av salget er det også svært viktig at kjøper sørger for å melde selskapet ut av fellesregistreringen. Dette fordi avgiftsmyndighetene legger til grunn at solidaransvaret opprettholdes for målselskapet så lenge dette ikke meldes ut av fellesregistreringen, selv om vilkårene for fellesregistreringen ikke lenger er oppfylt.

3. LITT OM ORGANISERING AV EIENDOMSKONSERN – KONKRET PROBLEMSTILLING

I praksis er den klare hovedregel at eiendoms-

investorer organiserer de enkelte eiendommene i single purpose-selskaper, slik at hvert selskap kun eier én eiendom. Dette sikrer stor fleksibilitet i samarbeidsprosjekter med andre eiendomsinvestorer, gir gunstige skattemessige effekter og forenkler salgsprosesser.

Både i utbyggings- og i forvaltningsfasen av eiendommene er man imidlertid ofte avhengig av å kjøpe inn tjenester til eiendomsselskapene, og/eller ansette folk i eiendomsselskapene. Ansettelse i hvert selskap er ofte lite hensiktsmessig, slik at innkjøp av tjenestene fra andre selskaper i konsernet er i praksis den klare

hovedregel. I større eiendomskonsern har man gjerne samlet alle de ansatte i et eget tjenesteselskap, ofte kalt «managementselskap», hvor både økonomi- og administrasjonsfunksjoner, forretningsutvikling og vaktmestertjenester leveres til samtlige selskaper i konsernet. Dette er salg av avgiftspliktige tjenester, og det skal følgelig beregnes merverdiavgift.

En organisering med omsetning av tjenester fra et managementselskap uten fellesregistrering vil innebære at de eiendomsselskapene som ikke driver fullt ut avgiftspliktig virksomhet, ikke får full fradragsrett for inngående merverdiavgift. I





Ved en etterberegning av økt utgående merverdiavgift fra managementselskapet til eiendomsselskapene vil konsernet sitte igjen med en merverdiavgift som ikke kan fradragsføres (fullt ut), og som derfor blir en ekstra kostnad.

slike tilfeller vil merverdiavgiften på tjenestene bli en (delvis) kostnad. Dette vil eksempelvis være tilfelle for et selskap som leier ut boliger, eller har leietakere som ikke driver avgiftspliktig virksomhet (f.eks. lege, tannlege, undervisning e.l.), slik at utleier verken har rett eller plikt til å beregne merverdiavgift på leievederlaget.

Erfaringsmessig blir heller ikke alle tjenestene som leveres fra managementselskapet fakturert til de ulike eiendomsselskapene i konsernet. Konsekvensen er at managementselskapet ofte drives med underskudd. Manglende utfakturering viser seg særlig i de tilfellene der eiendomsselskapene ikke driver (fullt ut) avgiftspliktig virksomhet, slik at ikke (all) inngående merverdiavgift kan fradragsføres.

Næringsdrivende er forpliktet til å beregne utgående merverdiavgift på leverte varer og

tjenester, selv om det ikke kreves betaling. Vår erfaring er at avgiftsmyndighetene i større grad er blitt oppmerksom på denne problemstillingen, og bruker betydelig med tid på å undersøke managementselskapenes (reelle) omsetning til eiendomsselskapene i konsernet. Særlig har de fokus på de eiendomsselskapene som ikke har (full) fradragsrett for inngående merverdiavgift, typisk utleie til privatpersoner, legekantor mv. Ved en etterberegning av økt utgående merverdiavgift fra managementselskapet til eiendomsselskapene vil konsernet sitte igjen med en merverdiavgift som ikke kan fradragsføres (fullt ut), og som derfor blir en ekstra kostnad.

4. LØSNINGEN

Spørsmålet blir etter dette om det er mulig å organisere virksomheten på en måte som gjør at den ikke-fradragsberettigede merverdiavgiften reduseres.

Vår erfaring er at det er merverdiavgiften på faktureringen av lønnskostnadene i management-selskapet som er den største enkeltstående faktoren som medfører at organiseringen gir en merverdiavgiftskostnad. En mulig løsning kunne vært å operere med delt ansettelse for samtlige ansatte mellom de ulike eiendomsselskapene. Dette vil imidlertid være en lite fleksibel løsning da eiendomsselskapene vil ha ulike behov for managementtjenester i selskapenes ulike faser. I tillegg vil det være en betydelig administrativ utfordring å holde oversikt over ansettelsesforholdene og tidsbruken i de enkelte selskaper.

En fellesregistrering vil derimot gi konsernet samme effekt knyttet til merverdiavgift på lønnskostnadene, da omsetningen mellom selskapene ikke lenger vil være avgiftspliktig. En slik fellesregistrering er også en oppfyllelse av formålet med reglene, nemlig at den selskapsrettslige organisering

ringen ikke skal medføre uheldige avgiftsmessige konsekvenser. En løsning med å fellesregistrere virksomhetene vil riktignok normalt redusere fradragsretten for managementselskapet, men denne (negative) effekten vil erfaringsmessig være betydelig mindre enn den reduserte kostnaden for den ikke-fradragsberettiget merverdiavgiften for eiendomsselskapene i konsernet.

Vår erfaring er at eiendomskonserner kan spare til dels store beløp i redusert merverdiavgift ved å fellesregistrere selskaper i konsernet. Normalt vil rådgivning av denne typen kun gi et anslag over hvilke besparelser som kan oppnås, men ved en vurdering av fellesregistrering er det fullt mulig å beregne besparelser ved ulike sammensetninger av en fellesregistrering for å se hvilke økonomiske effekter dette vil gi. Vi har lang erfaring med å bistå eiendomskonserner og tar gjerne en prat hvis du vil se på hvilke muligheter som finnes.



Eivind Bryne er advokat og partner i Advokatfirmaet Nova i Oslo. Han er først og fremst merverdiavgiftspesialist, og har omfattende erfaring fra merverdiavgiftrådgivning rettet mot nasjonal og internasjonal virksomhet. Fagfeltet er MVA, skatt, fast eiendom og internasjonal handel.

Som svært aktiv i Ernst & Youngs internasjonale merverdiavgiftnettverk i 10 år fra 1991-2001 har han en komparativ innfallsvinkel til problemløsning som blir stadig mer aktuell.

Merverdiavgiftbehandlingen av driftsmidlet næringseiendom

Av advokat Eivind Bryne
eb@novalaw.no

Problemer oppstår når man i stedet for å tune denne finmekanikken, prøver å få enda mer skatt ut av dette skattesystemet, ved å strupe den nøytraliserende fradragsretten og anvende den høyeste merverdiavgiftssatsen over hele linjen.

1. MERVERDIAVGIFT

Merverdiavgift går ut på at det ved omsetning av «alle» varer og tjenester; innkreves en viss prosent forbruksskatt, samtidig som den som gjør denne jobben for staten, selv har fradrag på sine innkjøp til varelager, driftsmidler og drift, dvs. «alle» varer og tjenester reelt til bruk i virksomheten. Det helt avgjørende er at det gis fradrag på det som utgjør kostnadselementene i produktene til hvert ledd i næringskjeden.

Resultatet er da en ren merverdiavgift ved at staten får inn en forbruksskatt kun på differansen, selve merverdien i omsetningsleddet. Dette er utgangspunktet for verdens hittil mest effektive og dynamiske skattemetode.

2. OVERBESKATNING AV SKATTESYSTEMET MERVERDIAVGIFT

Problemer oppstår når man i stedet for å tune denne finmekanikken, prøver å få enda mer skatt ut av dette skattesystemet, ved å strupe den nøytraliserende fradragsretten og anvende den høyeste merverdiavgiftssatsen over hele linjen.

Høyesterett har nylig lagt til grunn at fradragsrett ved salg av næringseiendom er subsidiering i avsnitt 46 i HR-2021-02025-A Staten mot Staten. Høyesteretts dom gjelder mva-fradragsretten ved driftsmiddelsalg der det heter at kumulasjon er noe man kun bør unngå. Driftsmidlene er kostnadselement i Siemens sine produkter.

«Det enkleste er pistol» var Tramteaterets tittel, som er et passende apropos når forvaltningen glemmer at moms ikke er bedriftsskatt, og anser alt annet enn full moms og fradragsnekt ved salg av næringsseiendom for å være subsidiering ...

Kumulasjon er ganske enkelt ødeleggende i et mva-system. «Enklere merverdiavgift med én sats» heter en utredning fra en ekspertgruppe i 2019, som leverte et bestillingsverk om hvor greit det er å ta den høyest skattesatsen over hele linjen, hvor belastningen for statens «frontsoldaten» med arbeidsintensive dårlig betalte tjenester rettet mot forbrukere ikke var et tema. «Det enkleste er pistol» var Tramteaterets tittel, som er et passende apropos når forvaltningen glemmer at moms ikke er bedriftsskatt, og anser alt annet enn full moms og fradragsnekt ved salg av næringsseiendom for å være subsidiering.

3. UTVIKLING I FRADRAGSRETTE FOR DRIFTSMIDLER OG OVERHEADS - RELEVANSVURDERING

Høyesterett har lagt til grunn at fradragsrett ved salg av næringsseiendom er subsidiering i avsnitt 46 i HR-2021-02025-A Staten mot Staten. Dommen er prejudikat for hvordan fradragsretten må vurderes på et område hvor fradragsretten tidligere knapt har vært gjenstand for vurdering. Fradragsretten for et industrikonserns relokalisering ble nærmest tatt for gitt. Det forelå positive uttalelser som tilkjennega at her er det fradragsrett for inngående avgift.

Fra 1970 til 2021 var rettstilstanden følgelig den samme i Norge som den fortsatt er i de aller fleste andre 166 landene med merverdiavgift. Å selge lokalene når det anses bedriftsøkonomisk, er ikke noe som ikke er relevant. Høyesterett i USA får mye oppmerksomhet for å endre 50 års

praksis som nå skal anses som for liberal, uten sammenligning forøvrig. Norges Høyesterett har endret rammebetingelsene for skatteoppkreverne i merverdiavgiftssystemet.

Den nye rettstilstanden kompliserer merverdiavgiftbehandlingen i alle virksomheter med næringsbygg, og medfører et nytt element av bedriftsskatt i en privatforbruksbeskatning.

Høyesterett gir følgende instruks i avsnitt 46, med en klar føring i domsresultatet:

«Om den aktuelle kostnaden har tilstrekkeleg tilknytning for å gje fradrag, må vurderast heilskapleg og konkret. Føremålet med vare- eller tenestekjøpet vil vera eit sentralt moment. Vidare må dei konkrete verknadene kjøpet har for den avgiftspliktige verksemda, vurderast opp mot kor sterkt det er knytt til den avgiftsfritekne omsetnaden. Avveginga må ikkje tapa av syne føremålet med fradragsretten. På den eine sida bør ein unngå avgiftskumulasjon. På hi sida bør fradragsretten ikkje vera så vid at aktivitet som ikkje er meirverdiavgiftspliktig, blir subsidiert.»

Den konkrete vurderingsplikten av fradragsretten i tilknytning til salg av bedriftens lokaler er nå prinsipielt foretatt en gang for alle, basert på den oppfatning at «fradragsretten ikke bør vera så vid at aktivitet som ikkje er meirverdiavgiftspliktig blir subsidiert».

Resultatet er som det fremgår av dommens avsnitt 52 og 53:

© Vue | Dreamstime.com



«Det forholdet at eigedomen har vore nytta i verksemda som driftsmiddel, fører ikkje til at rådgjeivingskostnader ved avhendinga av eigedomen er til bruk i den registrerte verksemda, jf. meirverdiavgiftslova § 8-1.»

«Rådgjeivingskostnadene har etter dette ikkje ei tilstrekkeleg naturleg og nær tilknytning til den avgiftspliktige verksemda.»

4. KONTEKST FOR VURDERING AV FRADRAGSRETTE I SIEMENS-DOMMEN/ STATEN MOT STATEN

Det fremgår av avsnitt 50 i dommen at «Eigedomshandelen var del av eit transaksjonskompleks. Dette omfatta sal av eigedomen, rett for Siemens til vidare leige av det eksisterande bygget, plikt for kjøparen til å oppføre nye kontorlokale tilpassa Siemens' aktuelle behov og rett for Siemens til å leige desse nye kontorlokala. Transaksjonskostnadene knytte til avhendinga hadde difor ei viss tilknytning til den samla verksemda i konsernet, sidan selskapet kvitta seg med utenlege lokale og skaffa seg tilgang til tidsmessige lokale.» (vår understrekning)

Realiteten var anskaffelse av nytt hovedkontor for

Siemens, samtidig som man kvittet seg med det gamle. Avgjørelsens «tilknytning til den samla verksemda i konsernet» tilsier at dette er overhead kostnader, og dermed er et kostnadselement i prisen på Siemens sine produkter.

De aktuelle kostnadene til rådgivning gjaldt både salg og anskaffelse av bedriftens virksomhetslokaler i en «sale leaseback» ikke ulik hva Høyesterett i dom av 12. oktober 2010, Rt 2010 I 184, Kragerø resort, tok stilling til om var én samlet transaksjon. jf. avsnitt 30: «Spørsmålet i saken er om avtalene om tilbakeleie, som ble inngått parallelt med salgsavtalene, likevel fører til om den ankende part kan kreve fradrag for inngående avgift».

I Kragerø resort-saken kom Høyesterett til at tilbakeleien ikke fikk virkning. I Siemens-saken ble kun salg-delen vurdert i det som Høyesterett betegner som et «transaksjonskompleks», og fradrag ble nektet som følge av at bygget ble solgt. Følgen av at rådgivningen også gjaldt hvordan man på en smidig måte skaffet seg nye lokaler, synes ikke å ha vært vurdert. Det er fortsatt fradrag for rådgivning relatert til anskaffelser av lokaler for et industrikonsern.

Ettersom det gamle bygget ble solgt med en leieavtale med Siemens, som skulle videreføres i et nytt bygg, representerte «transaksjonskomplekset» langt på vei en virksomhetsoverdragelse. Merverdiavgiftsloven § 6-14 angir at ved virksomhetsoverdragelse, hel eller delvis, er omsetningen merverdiavgiftsfrittatt. Denne konteksten var relevant, også med hensyn til i hvilken grad man skulle legge vekt på at salgstransaksjonen isolert sett var en enkeltstående ikke-avgiftspliktig omsetning.

Transaksjonskomplekset som rådgivningskostnadene var relatert til i den sentrale Siemens-saken, ble karakterisert som kun kostnader tilknyttet ikke-avgiftspliktig salg av fast eiendom, selv om det synes klart at kostnadene dermed var tatt ut av konteksten som tilsa et vidt spekter av grunnlag for fradrag. De øvrige sakene gjaldt eiendom som hadde vært den avgiftspliktiges driftsmiddel. Kostnader ved avvikling av en merverdiavgiftspliktig virksomhet er i hovedsak å anse som kostnader påløpt i den avgiftspliktige virksomheten.

5. HVOR STÅR OVERHEADS OG DRIFTSMIDLER I HØYESTERETTS DOM?

Av avsnitt 50 fremgår det at Høyesterett trekker frem at «Eigedomshandelen var del av eit transaksjonskompleks.» og at «Transaksjonskostnadene knytte til avhendinga hadde difor ei viss tilknytning til den samla verksemda i konsernet». Da det imidlertid ikke ble funnet støtte i Elkjøpdommen, jf. «Men desse rådgjevningskostnadene var ikkje knytte til eit eigedomsbytte som isolert sett var nødvendig for å skaffe Siemens nytt hovudkontor», forlot man det gode sporet man var inne på, nemlig at dette var overheads. Dette var kostnader med «tilknytning til den samla verksemda i konsernet» som vil ligge i sluttproduktet til Siemens med derav følgende fradragsrett.

Innledningen til Høyesteretts vurdering er i avsnitt 36 om anskaffelsene er relevante, med

nær og naturlig tilknytning til den aktuelle merverdiavgiftspliktige virksomheten. Med henvisning til Telenor-dommen, Rt. 2016s 652 og Skårer Syd-dommen, HR-2017-01851-A, anvendes Skårer Syds avsnitt 31:

«Lovens ordning er symmetrisk; inngående avgift på utgifter til varer og tjenester til bruk for den avgiftspliktige omsetningen, kan trekkes fra. Motsatt kan inngående merverdiavgift på varer og tjenester som ikke er til bruk i den registrerte virksomheten, ikke trekkes fra.»

Dette er forsåvidt korrekt, men bruk av begrepet «symmetri» kan bære galt av sted. Merverdiavgiftslovens system og eneste vurderingstema er fradragsretten ut fra «bruk i» virksomheten. Det eksisterer ingen speilvendt skyggelovregel som angir det omvendte vurderingstemaet hvorvidt varen og tjenesten ikke er til bruk i den registrerte virksomheten. Fra avsnitt 39 hitsettes:

«Det følger som nemnt av meirverdiavgiftslova § 3-1 I fyrste ledd at avhending av fast eigedom er unnateke frå meirverdiavgift. Ut frå dei symmetriomsyna som ligg i dagen, er utgangspunktet då at det ikkje kan krevjast frådreg for inngåande meirverdiavgift som følgje av kjøp av tenester som er knytte til slik avhending»

Ut fra avsnitt 39 og 40 kan det synes som om Høyesterett tar utgangspunkt i en ulovfestet speilvending av merverdiavgiftsloven § 8-1. Fra avsnitt 40 hitsettes:

«Dette utgangspunktet er ikkje unntaksfritt, jf. Rt-2012-432 Elkjøp avsnitt 45. Dersom vare- eller tenestekjøp knytte til avhending av fast eigedom er til bruk i den registrerte verksemda og oppfyller tilknytingskriteria, kan det etter omstenda vera fradragsrett etter meirverdiavgiftslova § 8-1»

Av avsnitt 46 fremgår det «dei konkrete verkne-dene kjøpet har for den avgiftspliktige verksemda,

Bruk av begrepet «symmetri» kan bære
galt av sted. Merverdiavgiftslovens system og
eneste vurderingstema er fradragsretten ut fra
«bruk i» virksomheten.

vurderast opp mot kor sterkt det er knytt til den avgiftsfritekne omsetnaden», «På den eine sida bør ein unngå avgiftskumulasjon. På hi sida bør fradragsretten ikkje vera så vid at aktivitet som ikkje er meirverdiavgiftspliktig, blir subsidiert.»

Med fradragsnekt som utgangspunkt var det å unngå kumulasjon mindre viktig enn å ikke subsidiere den aktiviteten som «transaksjonskomplekset» og det enkeltstående avviklings-salg må ha vært ansett som. Overheads og driftsmiddelaspektet kommer inn i siste avsnitt i Høyesteretts dom:

«Positive økonomiske ringverknader for den avgiftspliktige verksemda av transaksjonar som ikkje er nært knytte til sjølv verksemda og fyrst og fremst er bedriftsøkonomisk motiverte, vil normalt ikkje vera tilstrekkeleg for å rekne kostnader knytte til slike transaksjonar for å vera til bruk i den avgiftspliktige verksemda.»

Det virker som om bedriftsøkonomisk motiverte indirekte kostnader som overheads kategorisk ikke anses som relevante, nettopp fordi de gjelder den samlede virksomhet og ikke spesifikt den avgiftspliktige aktiviteten, eller en eventuell ikke-avgiftspliktig aktivitet. For at den slagsiden

som ikke-bruk temaet har gitt i noen grad skal kunne rettes opp, angis det et krav om at den avgiftspliktige må ha «ei meir direkte interesse i transaksjonen» som kan «tilseia at tilknyttinga er tilstrekkeleg til at kostnaden må reknast til bruk også i den avgiftspliktige verksemda.»

Hvordan en tiltenkt delt bruk i så fall skal fordeles, sies det ikke noe om, men det er nærliggende å se hen til merverdiavgiftsforskriften § 8-2-2 som angir fordeling av felles driftskostnader, dvs. varer og tjenester som anskaffes til bruk under ett for «virksomhetens felles drift», som i realiteten kan dreie seg om overheads.

Selv om «tampen brenner» i Høyesteretts vurdering, falt overheads mellom to stoler. Fordi Høyesteretts avgjørelse er basert på disposisjonsprinsippet, hadde man ikke den grunngitte anførsel at de aktuelle kostnadene gjelder den samlede virksomheten og derfor ikke er henførbare til et virksomhetsområde eller til en aktivitet, fordi dette er indirekte kostnader, overheads, kostnadselementer i Siemens sine sluttprodukt, som av den grunn skal ha fradragsrett av det nødvendige hensyn til den systemnøytralitet som får merverdiavgiften til å fungere.

6 HVOR STÅR DRIFTSMIDLER OG OVERHEADS I MERVERDIavgIFTEN SOM SYSTEM?

Høyesterett uttaler at kumulasjon bør unngås. Det er en kraftig underdrivelse. Det må ikke forekomme kumulasjon, så langt det er mulig å unngå. Derfor er systemnøytralitet det viktigste hensyn ved tolkning av merverdiavgiftslovgivningen. De næringsdrivende skal ha så liten belastning som mulig gjennom umiddelbar fradragsrett for alle varer og tjenester som er til bruk i virksomheten, herunder på salgsvarer, overheads, driftsmidler og alle tilknyttede kjøp. Hensikten er å unngå at det er noe kostnadselement i prisen på de produkt som omsettes i hvert ledd, som inneholder noe merverdiavgift.

Det er ikke mulig å praktisere et merverdiavgiftssystem uten kumulasjon, men kumulasjon er viktigere å unngå enn for eksempel merverdiavgiftsfradrag ved en avhending av driftsmiddelanvendt næringseiendom. Det er på høy tid at mest mulig omsetning mellom næringsdrivende blir brakt inn i merverdiavgiftssystemet for å unngå kumulasjon, og dessuten også null

sattes dersom art og beløp tilsier at forbrukere ikke kan tenkes å være kjøper. Dermed unngås både kumulasjon og likviditetsbelastningen, slik det er gjennomført ved innførsel.

Det skal lite til før avhending av driftsmiddelanvendt næringseiendom er å anse som hel eller delvis overdragelse av virksomhet. Dersom en utleid næringseiendom overdras med løpende leieavtaler, er det vanskelig å komme utenom merverdiavgiftsloven § 6-14, som angir at «Omsetning av varer og tjenester som ledd i overdragelse av en virksomhet eller del av denne til en ny innehaver, er fritatt for merverdiavgift».

I en uttalelse 28. mai 2020 har Skattedirektoratet imidlertid gitt uttrykk for den rettsoppfatning at et salg av en fast eiendom som inngår i en

virksomhetsoverdragelse likevel ikke skal anses omfattet av unntaket. Selv etter Høyesteretts dom i Siemens-saken kan dette ikke være riktig. Det er hittil valgt å ikke merverdiavgift-belegge «business to business»-salg av fast eiendom, men det er et alternativ til dagens ordning med justering og tilbakeføring av inngående avgift, i merverdiavgiftsloven kapittel 9, som skal ivareta fradragsretten for driftsmidler.

Dersom det er krevd fradrag for et driftsmiddel som eksempelvis et møbel, skal det beregnes utgående merverdiavgift ved salg. For betydelige driftsmidler, såkalte «kapitalvarer» er det en hake med investeringer over kr 400 000 hva gjelder næringseiendom, og 200 000 hva gjelder «løse» driftsmidler som maskiner, inventar mv.

For å sikre at funksjonstiden forsvaret fradragsretten for den relativt sett høye merverdiavgiften fikk merverdiavgiftsloven i 2008 justeringsregler tilsvarende som i EU. Justering innebærer en potensiell tilbakebetalingsplikt av inngående merverdiavgift etter en lineær avskrivning på 5 og 10 år for henholdsvis «løse» driftsmidler og næringseiendom. Dersom den fortsatte bruk på kjøperens hånd er fradragsberettiget, overtar kjøperen den potensielle tilbakebetalingsplikten på det aktuelle nedskrivingsnivå, dersom partene inngår en «justeringsavtale» – en avtale om overtakelse av justeringsforpliktelser eller rettigheter.

Allerede fra merverdiavgiftsloven kom i 1970 som et vilkår for EF-medlemskap, har Norge hatt avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse og omsetningsfordeling slik EFs direktiv fra 1967 tilsa.

Salg av driftsmidler er ikke helt som vanlig omsetning. Driftsmiddelsalg kan medføre avvikende omsetningstall, og må derfor vurderes med hensyn til om det skal inngå i omsetningsfordelingsnøkkel som brukes til fordeling av merverdiavgift på fellesanskaffelser ved kombinert virksomhet.

Dersom det er krevd fradrag for et driftsmiddel som eksempelvis et møbel, skal det beregnes utgående merverdiavgift ved salg.

En virksomhet blir ikke kombinert virksomhet kun på grunn av det ekstraordinære forekommende salget av næringseiendommen/bedriftens lokaler. For at omsetningstallene skal være anvendelige må de tilfeldige store utslagene normalt lukes bort. Et klassisk eksempel fra før persontransport ble avgiftspliktig er at «Departementet la til grunn at omsetningstall fra serveringsvirksomhet ombord og fra salg av fly ikke kunne medtas ved beregningen av fordelingsnøkkel ved anskaffelse av flydrivstoff.»

Den omsetningen som er relatert til driftsmiddelsalg, skal altså ikke innvirke på fradragsretten, verken ved å øke eller ved å begrense fradragsretten. Hensynet er hele tiden systemnøytralitet.

Spørsmålet om hvor driftsmidler og overheads står i merverdiavgiften som system, kan det finnes svar på i merverdiavgiftssystem tilsvarende det norske.

En virksomhets avhending av en fast eiendom betegnes av det Britiske HMRC som «*incidental supplies*», som forstås som: «*any sum received in respect of certain financial or real estate transactions which are incidental to one or more business*

activities. The standard method apportions residual input tax by reference to the value of supplies. The inclusion of incidental supplies would distort that calculation». Det er verdt å merke seg at i denne britiske bruksanvisningen til fradragsretten vil eiendomstransaksjoner være en ekstraordinær hendelse i en næringsvirksomhet, og ikke en aktivitet i seg selv, som ikke skal gi grunnlag for fradrag.

Det svenske Skatteverket har funnet det nødvendig å presisere følgende i SKV 563 utgåva 7: «*Avdragsrätten omfattar även mäklararvoden till den del de avser förvärv eller försäljning av fastigheter som används för momspliktig uthyrning*».

Den danske Skattestyrelsen har i sin juridiske veiledning DA Moms pkt. I 1.1.3.2.2 følgende avklaring:

«Den momspligtige har ret til fradrag, når udgifterne til de omhandlede varer og ydelser indgår i den pågældendes generalomkostninger og dermed er omkostningselementer i prisen på de goder og tjenesteydelser, som vedkommende leverer, selv om der ikke er nogen direkte og umiddelbar tilknytning mellem en et bestemt indkøb, en bestemt

erhvervelse mv. og én eller flere af virksomhedens momspligtige leverancer. Sådanne omkostninger har således en direkte og umiddelbar forbindelse med hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed.»

Rettstilstanden i Sverige og Danmark har vært gjennom en rettsutvikling, hvor rettsavgjørelsene til European Court of Justice har stor betydning. Avslutningsvis hitsettes utdrag fra European Court of Justice sin prinsipielt viktige dom av 5. november 2003 i Case C-465/03, Kretztechnik AG, avsnittene 32 til 35:

«(32) Conversely, Kretztechnik, the United Kingdom Government and the Commission consider that, even if the inputs subject to VAT were connected not with specific taxable transactions but with expenses relating to the share issue, they could form part of the overheads of the company and constitute components of the price of the products marketed by it. In those circumstances, Kretztechnik has a right to deduct the input VAT on expenditure incurred in obtaining the supplies linked to the admission of that company to a stock exchange. *

(33) In that connection, it must be borne in mind that, according to settled case-law, the right of deduction provided for in Articles 17 to 20 of the Sixth Directive is an integral part of the VAT scheme and in principle may not be limited. It must be exercised immediately in respect of all the taxes charged on transactions relating to inputs.**

(34) The deduction system is meant to relieve the trader entirely of the burden of the VAT payable or paid in the course of all his economic activities. The common system of VAT consequently ensures complete neutrality of taxation of all economic

activities, whatever their purpose or results, provided that they are themselves subject in principle to VAT. ***

(35) It is clear from the last-mentioned condition that, for VAT to be deductible, the input transactions must have a direct and immediate link with the output transactions giving rise to a right of deduction. Thus, the right to deduct VAT charged on the acquisition of input goods or services presupposes that the expenditure incurred in acquiring them was a component of the cost of the output transactions that gave rise to the right to deduct.****

European Court of Justice fastslår fradragsretten for merverdiavgiften på overheads, idet fradragsretten for inngående avgift er en integrert del av merverdiavgiftssystemet og «in principle may not be limited», ettersom fradragsretten er ment å «relieve the trader entirely».

Eia var vi der.

*(see Case C-4/94 BLP Group [1995] ECR I-983, paragraph 25; Case C-98/98 Midland Bank [2000] ECR I-4177, paragraph 31, and Abbey National, paragraphs 34 to 36).

**(see, in particular, Case C-62/93 BP Soupergaz [1995] ECR I-1883, paragraph 18, and Joined Cases C-110/98 to C-147/98 Gabalfria and Others [2000] ECR I1577, paragraph 43).

*** (see, to that effect, Case 268/83 Rompelman [1985] ECR 655, paragraph 19; Case C-37/95 Ghent Coal Terminal [1998] ECR I-1, paragraph 15; Gabalfria and Others, paragraph 44; Midland Bank, paragraph 19, and Abbey National, paragraph 24).

**** (see Midland Bank, paragraph 30, and Abbey National, paragraph 28, and also Case C-16/00 Cibo Participations [2001] ECR I-6663, paragraph 31)



Førstevalget

Svensson Nøkleby er regionens største forretningsjuridiske advokatfirma. Våre advokater er rådgivere og gode samtalepartnere for private og offentlige virksomheter og for privatpersoner.

Vi skal være førstevalget og den du kan stole på, enten du har spørsmål om strategiske valg, daglig drift eller ekstraordinære situasjoner.



Finn ditt lokale Eurojuris-kontor

Advokatfirma Eurojuris Nord Narvik/Harstad

Telefon: 77 00 21 00
E-post: nord@eurojuris.no

Angell Advokatfirma Bodø

Telefon: 75 54 45 00
E-post: post@angelladvokatfirma.no

ADNOR Advokat Trondheim

Telefon: 73 99 09 00
E-post: advokat@adnor.no

Larhammer Aarseth Advokatfirma Molde

Telefon: 71 19 16 00
E-post: molde@eurojuris.no

Advokatfirma Judicia Ålesund

Telefon: 70 30 44 00
E-post: post@judicia.no

Advokatfirmaet Tollefsen Sogndal/Førde

Telefon: 57 62 88 50
E-post: post@advokat-tollefsen.no

Stiegler Advokatfirma Bergen

Telefon: 55 21 54 00
E-post: post@stiegler.no

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund

Telefon: 52 70 10 30
E-post: haugesund@eurojuris.no

Projure Advokatfirma Stavanger

Telefon: 51 85 84 00
E-post: stavanger@projure.no

Advokatfirma Tofte Kristiansand

Telefon: 38 17 70 00
E-post: post@advtofte.no

Advokatfirma Hald & Co Arendal/Grimstad

Telefon: 37 00 49 70
E-post: post@haldco.no

Advokatfirmaet Alver Lillehammer/Gjøvik

Telefon: 61 26 87 00
E-post: firmapost@alver.as

Advokatfirmaet Halvorsen & Co Lillestrøm

Telefon: 64 84 00 20
E-post: post@halvorsenco.no

Advokatfirmaet NOVA Oslo

Telefon: 23 10 30 00
E-post: post@novalaw.no

Svensson Nøkleby Advokatfirma Drammen

Telefon: 32 25 55 00
E-post: drammen@eurojuris.no

Advokatfirmaet Frøstrup Løitegaard Porsgrunn

Telefon: 35 93 19 00
E-post: firmapost@lov.as

Advokatfirmaet Ytterbøl & Co Sarpsborg

Telefon: 69 16 18 00
E-post: sarpsborg@ytterbol.com

Fredrikstad

Telefon: 69 36 60 00
E-post: fredrikstad@ytterbol.com