



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060101

DOM
2022-11-01
Stockholm

Mål nr
F 1294-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen, dom 2021-01-14 i mål nr F 1402-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Varbergs kommun
432 80 Varberg

Ombud: J D R och E M

Motpart

BÅW Fastigheter AB, 556830-8877
Birger Svenssons väg 32 B
432 40 Varberg

Ombud: P K

SAKEN

Omprövning av tomträttsavgäld för fastigheten X i Varbergs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen tomträttsavgälden för fastigheten X i Varbergs kommun till 35 000 kr per år för den avgäldsperiod som börjar den 1 april 2021. BÅW Fastigheter AB är skyldig att omgående efter meddelad dom till Varbergs kommun utge mellanskillnaden mellan den nuvarande tomträttsavgälden och den

Dok.Id 1865691

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		måndag – fredag 09:00–16:30

tomträtsavgäld som ska gälla från och med den 1 april 2021 i enlighet med denna punkt.

2. Avgäldsperioden för fastigheten X i Varbergs kommun ska från och med den 1 april 2021 löpa om 11 år och 8 månader till och med den 30 november 2032. Därefter ska avgäldsperioden från och med den 1 december 2032 fortsätta att löpa om 10 år.

3. Med undantag för ändringarna genom punkterna 1 och 2 ovan förlängs tomträtsavtalet på oförändrade villkor.

4. Varbergs kommun åtar sig att vidta nödvändiga inskrivningsåtgärder med anledning av punkterna 1 och 2 ovan.

5. Vardera parten ska stå sina egna rättegångskostnader.

YRKANDEN M.M. I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Varbergs kommun är lagfaren ägare till fastigheten X i Varbergs kommun.

Fastigheten är upplåten med tomträtt till BÅW Fastigheter AB. Enligt tomträttsavtalet får fastigheten användas för rehabilitering, vård, kurboende och kontor.

Avgäldsperioden löper om 20 år.

Sedan Varbergs kommun väckt talan om omprövning av avgälden i mark- och miljödomstolen meddelade mark- och miljödomstolen dom den 14 januari 2021.

Varbergs kommun har överklagat mark- och miljödomstolens dom.

Parterna har nu ingått ett avtal med det innehåll som framgår av domslutet. De har gemensamt yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska meddela dom i enlighet med innehållet i avtalet.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen, som har beaktat rättighetshavares säkerhet, finner att det finns förutsättningar att meddela dom i enlighet med det som parterna har kommit överens om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2022-11-29

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs och Petra Bergman, tekniska rådet Jan Gustafsson samt tf. hovrättsassessorn Henriette Fornas Minerskjöld, referent.

Föredragande har varit Karin Wallin.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2021-01-14
meddelad i
Vänernsbor

PARTER

Kärande

Varbergs kommun, Kommunstyrelsen
432 80 Varberg

Ombud: L H-P

Svarande

BÅW Fastigheter AB, 556830-8877
Box 16
432 21 Varberg

Ombud: P K

SAKEN

Omprövning av tomträttsavgäld för fastigheten Varberg X

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen fastställer tomträttsavgälden för fastigheten Varberg X till 32 375 kr per år för den avgäldsperiod som börjar löpa den 1 april

2021 jämte ränta enligt 5 § räntelagen på skillnaden för respektive halvår mellan av

domstol fastställd avgäld från den 31 mars 2021 och tidigare gällande avgäld, från respektive förfallodag till dess lagakraftvunnen dom föreligger och enligt 6 § ränte-

lagen för tiden därefter till dess betalning sker.

BAKGRUND

Varbergs kommun äger fastigheten Varberg X. Fastigheten är upplåten med tomträtt till BÅW Fastigheter AB. Fastigheten får enligt tomträttsavtalet an-vändas endast för rehabilitering, vård, kurboende och kontor. Av tomträttsavtalet framgår att det är 20-åriga avgäldsperioder och gällande avgäldsperiod löper ut den 31 mars 2021 och stadgar en tomträttsavgäld om 17 500 kr per år.

YRKANDEN M.M.

Varbergs kommun har yrkat att tomträttsavgälden för tomträten till fastigheten Varberg X bestäms till 45 500 kr per år för under perioden 2021-04-01 -2041-03-31 samt ränta enligt 5 § räntelagen på skillnaden för respektive halvår mellan av domstol fastställd avgäld från den 31 mars 2021 och tidigare gällande avgäld, från respektive förfallodag till dess lagakraftvunnen dom föreligger och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning sker.

BÅW Fastigheter AB har vitsordat framställt ränteyrkande som skäligt i och för sig samt medgett tomträttsavgäld efter jämkning enligt 13 kap 12 § jordabalken enligt följande:

År 1 - befintlig avgäld multiplicerat med 1,1

År 2 - befintlig avgäld multiplicerat med 1,2

År 3 - befintlig avgäld multiplicerat med 1,3

År 4 - befintlig avgäld multiplicerat med 1,4

och för tiden därefter befintlig avgäld multiplicerat med 2.

Om domstolen inte finner skäl för jämkning har bolaget medgett en avgäld om befintlig avgäld multiplicerat med 1,85.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Varbergs kommun har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

Fastigheten, vars tomtyta idag uppgår till 1645 m², uppläts enligt tomträttskontrakt för perioden 1991-04-01 - 2001-03-31 mot en avgäld av 30 000 kr. 1992-12-07 kom

ett ändringsavtal till stånd med anledning av en ny detaljplan som omfattade fastigheten samt att fastigheten delades.

1995-02-27 kom parterna överens om en sänkning av avgälden genom att räntesatsen sänktes från 12 till 7 procent av avgäldsunderlaget. För perioden 1994-04-01 - 2001-03-31 uppläts fastigheten mot en avgäld om 17 500 kr per år. Ändamålet med upplåtelsen och de närmare föreskrifter som skall tillämpas i fråga om fastighetens användning och bebyggelse har inte ändrats annat än vad som anges ovan.

Inför beslut om ny tomträttsavgäld har kommunen låtit en auktoriserad fastighetsvärderare, Fastighetskoll Väst AB, göra en utredning av marknadsvärdet av marken för fastigheten X i Varbergs kommun. Kommunen anser att detta värde ska läggas till grund för beräkningen av ny avgäld för kommande avgäldsperiod. Enligt av kommunen framtagna utredning beräknas markens värde till 1 400 000 kr. Avgälden har beräknats på ett markvärde utgående från gällande marknadsvärde. Som räntesats har använts 3,25 procent vilket enligt kommunens uppfattning och hittillsvarande rättspraxis ger en skälig avgäld.

Tomträten är upplåten för rehabilitering, vård, kurboende och kontor, vilket är verksamhet som är förenlig med detaljplanen. Markanvändningen bedöms till kontor. Fastigheten har en areal om 1 645 m² och ligger i mitten av området med anslutning till gata. Byggrätten för fastigheten uppgår enligt den taxerade byggrätten till 1 100 m² och lokalytan till 968 m². Bygglovavdelningen vid Stadsbyggnadskontoret i Varbergs kommun uppskattar att byggrätten för fastigheten omfattar 1 425 m² BTA. Enligt värderingsmännen bör ortsprismetoden tillämpas för att få fram ett korrekt marknadsvärde för marken. Värdering har skett endast enligt nyckeltalsmetoden kr/m² eftersom uppgift om taxeringsvärde saknas. En kontroll har gjorts med stöd av avkastningsmetoden.

Vad gäller motpartens invändningar får kommunen anföra följande. Kommunen har låtit en auktoriserad fastighetsvärderare utföra värderingen av fastigheten. Av

värdeutlåtandet för fastigheten, s. 3 under rubriken 3.1 Sakuppgifter och källor, framgår att värdebedömningen bland annat grundar sig på fastighetsutdrag med taxeringsinformation enligt bilaga 2 till utlåtandet. Av bilaga 2 framgår att fastigheten har andel i gemensamhetsanläggningar och vilka de är. Värderingen har sålunda beaktat fastighetens andel i gemensamhetsanläggningar. Vidare får det faktum att fastigheten är belägen inom och har del i gemensamhetsanläggning i ett område med höga kulturmiljövärden snarare anses värdehöjande för fastigheten. Omständigheterna kan i vart fall inte anses sänka fastighetens värde. Därutöver har en prövning gjorts vid inrättandet av gemensamhetsanläggningen där det som ingår i den har bedömts vara av väsentlig betydelse för de i gemensamhetsanläggningen ingående fastigheterna.

Kommunen har inte sett någon avmattning vad gäller fastighetsmarknaden eller exploateringsviljan i kommunen med anledning av den pågående pandemin. Däremot är det aktuellt med nyetablering av hotell, bostäder m.m. i centrala Varberg. Vidare noterar kommunen att en ändring i jordabalken trädde i kraft den 1 juli 2020 som möjliggör att nya arrendavgifter för bostadsarrenden, under vissa förutsättningar, kan fasas in genom en så kallad trappa. Någon motsvarande ändring infördes dock inte av lagstiftaren beträffande tomträttsavgäld.

Skälig avgäldsränta ska enligt kommunens mening motsvara den långsiktiga realräntan med tillägg för den förväntade inflationen under kommande avgäldsperiod, triangeleffekten. Avgäldsräntan ska bestämmas med ledning av den långsiktiga realräntan på den allmänna kapitalmarknaden under minst 30 års sikt. Ytterst handlar det dock om att en skälig avgäldsränta ska utgå. Den långsiktiga realräntan, med beaktande av triangeleffekten har sedan 1986 fram till senare praxis fastställts till åtminstone 3,0 procent för avgäldsperioder om 10 år trots realräntornas variationer (NJA 1986 s 272, NJA 1990 s 714, Svea Hovrätt, Mark-och miljööverdomstolen den 25 januari 2019, F 8272-17 samt F 8273-17). I det nu aktuella målet är fråga om en längre avgäldsperiod om 20 år varför den långsiktiga realräntan med beaktande av triangeleffekten har satts till 3,25 procent.

Bestämmelserna om omreglering av avgäld bör tillämpas så att en skälig andel av markvärdestegringen tillförs tomträtsupplåtaren under hela den mycket långa tid som tomträtsupplåtelsen normalt kan förväntas bestå. Avgäldsrentan har således funktionen att tillförsäkra tomträtsupplåtaren samma avkastning under den tid som tomträtsupplåtelsen kan förväntas bestå som tomträtsupplåtaren skulle ha fått om marken istället upplåtits för ett annat ändamål (NJA 1990 s. 714). Detta innebär att tomträtsupplåtaren inte ska behöva avstå från löpande avkastning och därmed enbart nöja sig med den värdestegring marken undergår. För det fall någon tomträtsupplåtelse inte kommit till stånd hade fastighetsägaren varit tillförsäkrad avkastning genom att upplåta marken för ett annat ändamål, tex. genom arrende eller eget nyttjande av marken. Markens värdeutveckling hade däremot blivit densamma oavsett upplåtelse med tomträtt, annan nyttjanderätt eller egen disponering av marken. Avgäldsrentan ska alltså bestämmas så att tomträttshavaren tillförsäkras en skälig avkastning på den upplåtna markens värde, vilket inte blir fallet om en negativ realränta läggs till grund för avgäldsberäkningen. Utgångspunkten vid bestämmande av avgäldsrentan är den i praxis gällande med beaktande av att det i varje enskilt fall ytterst får göras en skälighetsbedömning.

Någon bevisning som visar på att realräntan bör sänkas dock inte har inte påvisats av tomträttshavarna. Kommunen anser att det är skäligt att utgå ifrån att den långsiktiga realräntan kommer att vara minst 3 procent för den längre tidsperiod en tomträtt ska bestå. Med en avgäldsperiod om 20 år och ett tillägg för den så kallade triangeleffekten på 0,25 procent blir en skälig avgäldsrenta 3,25 procent.

Varbergs kommun har till stöd för sin talan åberopat värdeutlåtande avseende fastigheten Varberg X utförd av Fastighetskoll Väst AB. I utlåtandet anges bl.a. följande.

Värderingsobjektet är beläget strax söder om Varberg, norr om Apelviken. X består av en del av området Sanatoriet som utgörs av bostäder, kontor, hotell,

restaurang, kurbad, hälsa och sjukvård. X utgörs av en fastighet bebyggd med lokaler för kontorsändamål. Tomten är plan och ligger i mitten av området. Läget bedöms som gynnsamt med hänsyn till dess användningsområde. Detaljplanen anger C1 (Område för rehabilitering, hälso- och sjukvård, kurortsverksamhet, hotell, restaurang, kontor, laboratorium, utbildning, handel, bostäder och boendeservice). X omfattar totalt 1 645 kvm enligt fastighetsregistret.

En ortsprisundersökning har gjorts på sådana fastigheter som är likvärdiga med värderingsobjektet med hänsyn till fastighetstyp, storlek och läge och i övrigt har ett liknande marknadsläge som värderingsobjektet. Ortsprismaterialet har också valts med hänsyn till att överlåtelseerna ligger nära i tiden. Det statistiska underlag som tagits fram är överlåtelser genomförda på obebyggda tomter för hyreshus avseende lokaler i form av kontor. Tidsintervallet har satts från 2013 fram till värdetidpunkten, men för att köpen skall vara relevanta har de räknats upp med fastighetsprisindex till året för värdetidpunkten. Sökområdet har begränsats till kommuner i Västra Götaland och Hallands län som bedöms jämförbara med Varberg beträffande bl.a. prisnivåer, näringslivs- och geografiskt läge. En gallring har gjorts av sådana överlåtelser som kan antas innehålla ofullständiga uppgifter om pris eller i övrigt vara påverkade av faktorer som gör dem missvisande.

Analysen gav 11 stycken köp avseende bostadsrätter. Priset i kr/m² BTA inkluderar kostnader för gatuutbyggnad, men är exklusive kostnad för VA. Jämförelsematerialet varierar mellan ca 730 kr/m² BTA och 3 050 kr/m² BTA med ett snitt om ca 1 350 kr/m² BTA. En del av överlåtelseerna bedöms ha ett bättre marknadsläge än värderingsobjektet medan andra bedöms ha ett sämre marknadsläge. Värderingsobjektet bedöms totalt sett som något sämre än genomsnittet då kontorsmarknaden ofta är begränsad till lägen centralt eller i anslutning till kommunikationsnoder.

Det finns några nya markanvisningar där avtal kommer att tecknas i närtid i centrala Varberg i området Västerport. Dessa markanvisningsavtal bygger på en markanvisningstävling med ett förutbestämt pris om 1 200 kr/m² BTA för kontor. Med hänsyn

till värderingsobjektets microläge med närhet till andra kontorslokaler och service samt centrala Varberg bedöms marknadsläget endast som något sämre än området Västerport. Marknadsvärdenivån i området Sanatoriet bedöms till 1 000 kr/m² BTA för värderingsobjektet med användningen kontor.

Med hjälp av taxeringsmetoden kan marknadsvärdet bedömas dels med hjälp av att använda markens taxeringsvärde men även genom att använda riktvärdet i kr/m² byggrätt som tagits fram i samband med taxeringen. Taxeringsvärdemetoden bör användas med försiktighet då schablonen 75 procent av marknadsvärdet är ett mycket grovt nyckeltal. I aktuellt fall används den endast som en kontrollmetod på att det framtagna värdet är rimligt. Värderingsobjektet har inte åsatts något eget taxeringsvärde, varvid riktvärdena från skatteverket används.

Riktvärdet för kontor uppgår enligt fastighetsinformationen till 1 200 kr/m² BTA. Omsatt på värderingsobjektet ger det ett marknadsvärde om 1 600 kr/m² BTA i 2018 års nivå. Enligt ovan skall en justering göras för att anpassa värderingsobjektet med hänsyn till VA, gata och grovplanering samt eventuell prisutveckling fram till värdetidpunkten. I aktuellt fall bedöms det inte bli några större kostnaderna för grovplanering, va och gata, varvid dessa i stort kan jämföras med värdeökningen från 2018 fram till värdetidpunkten. Sammantaget bedöms marknadsvärdet avrundat till avrundat 1 600 kr/m² BTA för lokaler. Värdenivån bedöms i aktuellt fall ge ett något högt värde med hänsyn till att värdenivå även inbegriper andra typer av lokaler som kan generera ett högre värde. Därtill bedöms metoden vara allt för schabloniserad och grov med hänsyn till bristen i underlag vid fastighetstaxeringen.

Med hjälp av exploateringskalkyl har marknadsvärdet för byggrätt avseende lokaler i form av kontor beräknats. I exploateringskalkylen erhålls ett avrundat byggrättsvärde om 900 kr/m² BTA.

Marknadsvärdet för värderingsobjektet bedöms med stöd av ortsprismetoden. Enligt gällande praxis skall denna metod tillmätas störst betydelse om det finns ett tillräckligt och bra material för att kunna göra en korrekt bedömning. En kontroll har gjorts med stöd av avkastningsmetoden. Taxeringsvärdemetoden bedöms inte tillämplig. Sammantaget bedöms ortsprismetoden ge en bra bild av marknadsvärdenivån, vilken verifieras i avkastningsmetoden. Marknadsvärdet för kontor bedöms till 1 000 kr/m² BTA vilket omsatt på värderingsobjektets byggrätt om ca 1 425 m² BTA ger ett totalt avrundat marknadsvärde om 1 400 000 kr.

BÅW Fastigheter AB har anfört bl.a. följande till utveckling av sin talan.

Avgäldsrenta vitsordas motsvarande 2,0 procent. Räntan baseras på en enligt lagstiftaren realistisk realränta om 1,675 procent med en uppräkningsgrad på den skatteeffekten under avgäldsperioden (se Vänersborgs tingsrätts dom i F 441-18).

Kommunens värdering beaktar överhuvudtaget inte att området där den aktuella tomträtten är belägen tidigare var ett gammalt sanatorium, vilket nu består av gemensamma ytor och byggnader. Ytorna och byggnaderna utgör en gemensamhetsanläggning (Varberg Sanatoriet 1) i vilken samtliga tomträtter i området har en andel. Gemensamhetsanläggningen består bl.a. av en mindre park, en bokskog, två gamla vattentorn, en gammal skorsten som inte används och en parkering för allmänheten (ca 50 P-platser). Eftersom området i delar är kulturminnesskyddat måste gemensamhetsanläggningen underhållas enligt vissa regler. Föreningen får således inte riva vare sig skorstenen eller vattentornen. Gemensamhetsanläggningen drivs och underhålls av en samfällighetsförening och kostnaderna fördelas mellan tomträtterna enligt fastställda andelstal. Kostnaderna för denna drift- och underhållsskyldighet har inte beaktats i värderingen.

Bolaget bestrider att kommunens värdering har tagit hänsyn till de driftskostnader som följer med tomträtten. De transaktioner som ligger till grund för ortsprismetoden är heller inte vederhäftiga då inga transaktioner anges innefatta mark med vä-

sentliga skyldigheter hänförliga till kulturminnen som vanligtvis åligger kommunen. Den kalkyl som värderingsmannen lägger till grund för att bekräfta sin värdering med orsprismetoden är således inte heller vederhäftig då kostnaderna för tomt- rätterna inte beaktats i kalkylen. Den innehåller ö h t inte några kostnader som följer med samfälligheten. Avgörande tidpunkt för marknadsvärde är vidare april 2021. Den värdering som kommunen nu lägger till grund för omprövningen är utförd i tiden före Covid-19 pandemin, vilken medför att den även av den anledningen inte är vederhäftig. Kommuns påstående att det är aktuellt med nyetablering av hotell, bostäder med mera i centrala Varberg synes vara hänförligt till kommunens exploatering av det s k Västerport, vilket är ett av kommunen framdrivet projekt i Varbergs hamnområde. Detta kan inte på något sätt återspegla ett generellt ökat markvärde eller fortsatt exploatering av andra marknadsaktörer i centrala Varberg. De markpriser som fastställdes i det projektet fastställdes långt innan covid-19 pandemin och det återstår fortfarande att se om projektet realiseras. Tvärtom finns anledning att anta sjunkande markpriser för hyreshus då risk för smittspridning är högre i tätbebyggda områden och hotellverksamheter är allmänt känt vara fullständigt iskalla med anledning av det reducerade resandet och minskade konferenser. Kommunens uttalande saknar således i allmänt kända och konstaterade fakta och kommunen har inte angett något konkret stöd för sin uppfattning att värderingen alltjämt skulle vara relevant trots den omvälvning som covid-19 orsakar samhället.

Av förarbetena (NJA II 1953 s. 372 ff) framgår att avgälden ska motsvara en skälig ränta på markvärdet. Detta är i princip liktydigt med kravet på förräntning av det investerade kapitalet som en tänkt köpare av marken i avröjt skick kan antas räkna med (jfr NJA 1975 s. 385). Skälig avgäldsränta till grund för en beräkning av avgäld under kommande period vitsordas motsvara 2,0 procent förutsatt tillämpning att beräkning sker på ett påstått marknadsvärde. Denna ränta baseras på en realistisk realränta om 1,675 procent med en uppräknings p g a den s k triangeleffekten under avgäldsperioden. Ökningen av markvärdet på tomten kan bedömas överstiga inflationen då Riksbanken alltjämt tillämpar nollränta. Göteborgs kommuns tillämpning av 2 procent kan inte ses som en unik tillämpning utan måste ses som en realistisk

anpassning till de ekonomiska förhållanden som en alltmer transparent fastighetsmarknad har medfört. Jämfört med när räntenivåerna om 3 procent fastställdes i praxis är det idag negativ ränta på kapitalplaceringar i bank. Investerare nöjer sig således med lägre avkastningskrav idag än tidigare.

I 13 kap 10 § jordabalken anges att avgälden ska utgå med oförändrat belopp under vissa tidsperioder. Av 13 kap 12 § jordabalken följer emellertid att om tomträttens värde kommer att avsevärt minska till följd av nya eller ändrade byggnadsbestämmelser eller av annan särskild omständighet som icke är att hänföra till tomträttsshavaren eller beror av denne, får tomträttsshavaren påkalla därav föranledd jämkning i avgäldens belopp. Sådan omständighet utesluts inte kunna prövas redan i samband med fastställande av avgälden för nästkommande period. Den särskilda omständighet som åberopas för jämkning är kommunens medvetna underlåtenhet att inte begära omprövning avgälden vid tidigare tillfällen, vilket orsakat ett väsentligt övervärde på tomträtten i fråga. Detta värde kommer om kommunens extrema förslag till höjning blir verklighet kraftigt att nedjusteras. Sedan kommunen väckt talan har samhället dessutom drabbats av en pandemi, vars ekonomiska följder ännu inte kan överblickas. Med tillämpning av 13 kap 12 § JB ska domstolen jämka avgäldsbeloppen till de av svaranden medgivna beloppen under de angivna perioderna. Sådan jämkning är inte utesluten och kan prövas samtidigt med fastställande av gälden för kommande period

Domstolens prövning är till syvende och sist en skälighetsprövning. Den största innehavare av fastigheter med tomträttsavtal, Stockholms Stads, tillämpar för tomträtter vars avgäld inte höjts sedan 2004, vid tillämpning av avgäldsränta om 3 till 3,5 procent, en princip om att endast 40 procent av taxeringsvärdet ska ligga till grund för beräkningen av avgälden. Vid skälighetsbedömningen måste hänsyn tas till föreslagen avgäld i förhållande till den tidigare gällande avgälden. Detta synsätt tillämpas på marknaden av Sveriges största tomträttsinnehavare, Stockholms stad. Det ska vidare beaktas att vid tomträttsavtalets ingående har tomträttsinnehavaren

skäl att förutsätta att höjningar mellan avgäldsperioder är rimliga för att kunna planera sin ekonomi. Vid höjningar av avgälder som inte höjts sedan lång tid tillbaka ska därför domstolen kunna vara fri att inom avtalets ramar fastställa avgälden med tillämpning av en trappa och begränsa den i förhållande till tidigare avgäld.

DOMSKÄL

Av 13 kap. 1 § jordabalken (JB [1970:944]) framgår att tomträtt är en nyttjanderätt till fastighet under obestämd tid för visst ändamål mot årlig avgäld i pengar. Enligt 13 kap. 10 § jordabalken ska avgälden skall utgå med oförändrat belopp under vissa tidsperioder. Vid omprövning av avgälden ska enligt 13 kap. 11 § JB andra stycket avgälden bestämmas på grundval av det värde marken äger vid tiden för omprövningen. Vid bedömningen av markvärdet ska hänsyn tas till ändamålet med upplåtelsen och de närmare föreskrifter som ska tillämpas i fråga om fastighetens användning och bebyggelse.

Av det ovan anförda framgår att tomträttsavgälden ska bestämmas med utgångspunkt i tomträttsfastighetens markvärde. Den enda bevisning som förekommer rörande fastighetens markvärde är det värdeutlåtande som åberopats av kommunen. Värdeutlåtandet framstår som vederhäftigt och de invändningar som riktats mot utlåtandet är inte av sådan art att det finns anledning att ifrågasätta den i utlåtandet redovisade slutsatsen. I målet får således anses visat att fastighetens markvärde är 1 400 000 kr.

Tomträttsavgälden ska motsvara en skälig ränta på markvärdet (se bl.a. NJA II 1953 s. 372 ff). Kommunen har uttryckt detta så att avgäldsräntan ska motsvara den långsiktiga realräntan med tillägg för triangeleffekten, dock att det ytterst handlar om att en skälig avgäldsränta ska utgå. Kommunens yrkande i denna del grundar sig på den praxis som sattes av Högsta Domstolen genom rättsfallen NJA 1986 s 272 och NJA 1990 s 714, dvs. en användning av den direkta metoden för beräkning av avgäldsräntan innebärande att räntan på värdet av den upplåtna marken sätts lika med den uppskattade långsiktiga realräntan på den allmänna kapitalmarknaden.

Som parterna anfört har i rättspraxis, alltsedan de angivna rättsfallen, vanligtvis tillämpats en avgäldsrenta runt 3 procent. BÅW Fastigheter AB har emellertid invänt att det idag gäller negativ ränta på kapitalplaceringar i bank och att investerare nöjer sig med lägre avkastningskrav idag än tidigare.

Det är kommunen som kärande som har den primära bevisbördan rörande avgäldsrentans storlek. Kommunen har i denna del enbart hänvisat till tidigare rättspraxis. Detta är emellertid inte tillräckligt för visa att den långsiktiga realräntan på den allmänna kapitalmarknaden eller den skäliga avgäldsrentan numera uppgår till den av kommunen tillämpade 3,25 procent. Istället gäller att det inte kan komma ifråga att tillämpa högre avgäldsrenta än den BÅW Fastigheter AB vitsordat, dvs. 2 procent.

Enligt 13 kap 10 § jordabalken ska avgäld utgå med oförändrat belopp under avtals-tiden. En trappstegsmodell enligt BÅW Fastigheter AB:s förstahandsyrkande kan således inte bli aktuellt. Inte heller föreligger anledning av jämka avgälden med anledning att kommunen vid tidigare tillfälle underlåtit att begära omprövning av avgälden.

Vid angivna förhållanden bör tomträttsavgälden bestämmas till vad BÅW Fastigheter AB medgett, dvs. 32 375 kr (befintlig avgäld multiplicerat med 1,85), och bör parterna, som ömsom vinnande och förlorande, stå sina egna rättegångskostnader.

Avgälden kan inte anses äventyra panträttshavarnas säkerhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (MMD-01)

Överklagande senast den 2 februari 2021

Göran Stenman

Sören Karlsson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Göran Stenman och tekniska rådet Sören Karlsson.