

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-127

24.2.2020

HDI Global Specialty SE (Scandinavian Branch)

Boligselgerforsikring – lov om avhending av fast eiendom (avh.l.)

Unntak i forsikringsvilkår – bolig solgt som ledd i selgers næringsvirksomhet?

I forbindelse med salget av to boligseksjoner ble det tegnet boligselgerforsikring hos selskapet. I forsikringsbeviset var det oppført to forsikringstakere, herunder D.J. (privatperson) og L.A. Holding AS. Ifølge forsikringsvilkårene gjaldt ikke boligselgerforsikringen dersom salget "*skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet*". Etter overtakelsen reklamerte kjøper til selskapet bl.a. over avvik ved el-anlegget. Selskapet anførte at kravet falt utenfor forsikringsdekningen, og viste til at boligsalget var en del av sikredes næringsvirksomhet. Selskapet viste til at sikrede D.J. hadde kjøpt boligen som et uferdig boligprosjekt under oppføring, og at ferdigstillelsen av prosjektet bl.a. ble utført av et firma som sikrede D.J. var involvert i. Sikrede anførte at boligselgerforsikringen kom til anvendelse, og viste bl.a. til at han selv hadde benyttet boligen som sin egen i 1 år før salget, skattemyndighetene hadde ikke ansett salget som et næringssalg, og det var i all hovedsak formelle grunner til at hjemmelen til boligen delvis var registrert i et selskap. Nemnda kom til at unntaket i vilkårene ikke kom til anvendelse, og ga sikrede medhold.

Saksfremstilling

Saken gjelder klage fra sikrede (selger) på selskapets avslag om forsikringsdekning under boligselgerforsikringen.

Fra forsikringsbevis datert 6.9.17 hitsettes:

Forsikringstaker, selger 1: D.J.

Forsikringstaker, selger 2: L.A. Holding AS

I forsikringsvilkårene fremgikk:

HVEM FORSIKRINGEN GJELDER FOR

1.1 Forsikringen gjelder for selger av den boligeiendom som fremgår av forsikringsbeviset som følger megleroppdraget, når salget ikke skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet. Med næringsvirksomhet menes tilfeller der det selges mer enn 4 boenheter pr. år og/eller selger driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring. (..)

(...)

1.4 Eierskifteforsikringen er ugyldig dersom den tegnes i strid med forsikringsvilkårene.

(...)

HVILKE SKADER SELSKAPET SVARER FOR

3.1 Selskapet svarer for sikredes (selgers) mangelsansvar etter avhendingsloven med de begrensninger som eventuelt er inntatt i kjøpekontrakten og/eller som følger av disse forsikringsvilkår.

(...)

BEHANDLINGEN AV KRAV UNDER EIERSKIFTEFORSIKRINGEN

5.4 Blir krav reist mot Selskapet og ansvaret omfattes av forsikringen, betaler Selskapet de nødvendige omkostninger for avgjørelse av mangelskravet. Som nødvendige omkostninger regnes i denne forbindelse ikke utgifter til selgers advokatbistand.

5.5 Blir krav reist mot sikrede og ansvar omfattes av forsikringen, har Selskapet rett til å

- behandle kravet,
- utrede om ansvar etter avhendingsloven foreligger,
- forhandle med kravstiller, og
- prosedere saken for domstolene.

Den aktuelle boligen, en hel vertikaldelt tomannsbolig under oppføring, ble kjøpt av sikrede D.J. ved et tvangssalg i 2015/2016. I forbindelse med ferdigstillelse av boligen fikk sikrede utført el-arbeider av en "*polsk elektrikerkompis*". Videre ble selskapet E. AS, hvor sikrede bl.a. var daglig leder, engasjert til å slutføre bygningsmessige arbeider.

Ifølge sikrede ble boligen benyttet som egen bolig i over 1 år før den ble videresolgt som to boligseksjoner. Eiendomsmegler ble engasjert og eiendommen ble videresolgt i 2017/2018.

Ved salget fylte sikrede ut egenerklæringsskjema hvor D.J. var oppført som selger, og det ble i skjemaet krysset av for følgende:

Jeg ønsker å tegne eierskifteforsikring (...). Jeg bekrefter med dette at eiendommen ikke er en næringsseiendom, at den ikke selges som ledd i næringsvirksomhet (...). Forsikringen er ugyldig dersom den tegnes i strid med forsikringsvilkårene. Jeg er innforstått med at eiendomsmegleren ikke har fullmakt til å gjøre unntak fra ovennevnte begrensninger.

Etter salget av boligen reklamerte kjøper over bl.a. feil ved eiendommens el-anlegg.

Selskapet varslet i brev datert 26.2.19 krav om regress mot sikrede, jf. fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-9.

I brev fra selskapet datert 1.3.19, anførte selskapet at kjøpers krav falt utenfor forsikringsdekningen, og det ble anført at salget var en del av sikredes næringsvirksomhet.

Sikrede har i hovedsak anført at forsikringen var gyldig tegnet. Det ble bl.a. vist til at salget ikke var omfattet av dekningsbegrensningen som gjaldt næringsvirksomhet. Sikrede viste til at deler av hjemmelen til boligen var registrert på selskapet kun av formelle grunner, men at det var D.J. som privatperson som kjøpte og finansierte hele boligen. Verken eiendommen eller kostnader tilknyttet til eiendommen skal ha vært bokført hos selskapet. Skatteetaten hadde også vurdert D.J. som reell eier, da D.J. hadde benyttet boligen som sin egen i over 1 år, og gevinsten ved salget kom dermed ikke til beskatning.

Selskapet har i hovedsak anført at salget måtte anses som ledd i sikredes næringsvirksomhet og dermed omfattet av dekningsbegrensningen i vilkårene. Selskapet har vist til at sikrede D.J. hadde en eierandel i boligen på 63/152, mens L.A. Holding AS, hvor D.J. var eneste aksjonær, styreleder og daglig leder, hadde en eierandel på 89/152. Selskapet viste videre til at L.A. Holding AS var et morselskap i et konsern, som bl.a. omfattet selskapet E. AS, oppført under bransjen "*oppføring av bygninger*". Selskapet har til støtte for sitt syn også vist til dom fra Fosen tingrett av 30.1.20.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold.

Sekretariatet viste til at selskapet hadde bevisbyrden for at et unntak i forsikringsvilkårene kom til anvendelse, jf. bl.a. FinKN-2019-187. Etter en konkret vurdering kunne ikke sekretariatet se at selskapet hadde sannsynliggjort at unntaket om "*næringsvirksomhet*" i vilkårenes pkt. 1.1 kom til anvendelse, jf. FinKN-2015-261 og FinKN-2019-002. Selskapet var dermed ansvarlig for sikredes

ansvar etter avhendingslova, jf. vilkårenes pkt. 3.1, og for kostnader til å avgjøre kravet, jf. vilkårenes pkt. 5.4 og 5.5.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder spørsmålet om selskapet har adgang til å avslå dekning under boligselgerforsikringen fordi salget må anses som ledd i selgers næringsvirksomhet.

Av forsikringsvilkårene fremgår følgende:

1.1 Forsikringen gjelder for selger av den boligeiendom som fremgår av forsikringsbeviset som følger megleroppdraget, når salget ikke skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet. Med næringsvirksomhet menes tilfeller der det selges mer enn 4 boenheter pr. år og/eller selger driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring.

I forsikringsbeviset var følgende angitt: *"Forsikringstaker, selger 1: D.J." og "Forsikringstaker, selger 2: L.A. Holding AS"*. Sikrede har anført at halve hjemmelen til boligen ble registrert på L.A. Holding AS av rent formelle grunner, og at det var D.J. som privatperson som rent faktisk kjøpte og finansierte hele boligen. Verken eiendommen eller kostnader tilknyttet til eiendommen skal ha vært bokført hos selskapet. Også ved salget viser sikrede til at Skatteetaten skal ha vurdert D.J. som den reelle eier, idet D.J. hadde benyttet boligen som sin egen over et år, og gevinsten dermed ikke kom til beskatning.

Selskapet har på sin side vist til at holdingsselskapet ble registrert med mer enn halve hjemmelen (89/152), og at sikrede i liten grad har dokumentert påstanden om hvem som har kjøpt og finansiert eiendommen – selv om dette har blitt etterspurt.

Nemnda vil først knytte noen merknader til selve forsikringsvilkårene. Næringsvirksomhet er av selskapet definert som *"tilfeller der det selges mer enn 4 boenheter pr. år og/eller selger driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring"*. Nemnda mener det fremstår noe uklart hva som ligger i det siste alternativet. I selskapets brev til nemnda 4.1.20 fremgår følgende:

Sistnevnte er et bredere vilkår som er ment å omfatte de tilfeller hvor sikrede driver med næringsvirksomhet, men likevel ikke oppfyller vilkårene om 4 boenheter pr. år. Det er dermed en utvidelse av begrepet om næringsvirksomhet for de tilfeller hvor sikrede likevel driver med eiendom som næringsvirksomhet.

Det er denne delen av vilkåret som er grunnlaget for selskapets standpunkt. Sikrede har i regi av sitt konsern med morselskap og datterselskaper som driver utvikling av eiendom som næringsvirksomhet, kjøpt et uferdig prosjekt som følge av konkurs, seksjonert opp eiendommen, ferdigstilt arbeidene med sine selskaper og solgt disse videre.

Nemnda har imidlertid i tidligere praksis stilt spørsmål ved om en slik tolking naturlig kan utledes av ordlyden. Nemnda la således i FinKN-2015-261 til grunn at sistnevnte vilkår ikke kan forstås som et bredere vilkår som fanger opp næringsvirksomhet uten at det er tale om salg av 4 boenheter per år. Tvert imot la nemnda til grunn at alternativet utelukkende dekker tilfeller med omsetning av 5 eller flere enheter:

Spørsmålet om gyldighet må avgjøres ut fra en tolkning av dette vilkåret. Hadde vilkåret bare gjort unntak for næringsvirksomhet generelt, ville det vært naturlig å se hen til hvordan begrepene næring og virksomhet er forstått i andre lover – først og fremst skatteloven. Den opererer med et virksomhetsbegrep som klart ville omfattet den aktivitet det er tale om her, jf. skatteloven § 5-1 og Lignings-ABC avsnitt 3.3.2. Men forsikringsvilkåret presiserer næringsvirksomhet på en måte som gjør at det kreves adskillig mer enn etter det skatterettslige virksomhetsbegrep. Etter nemndas oppfatning må det legges til grunn at sikrede ikke har hatt befatning med salg av mer enn tre nye boliger og han har bare eid den ene. Hans aktivitet omfattes derfor ikke av det første alternativ i unntaksbestemmelsen i vilkårene. Det andre unntaket må etter nemndas mening tolkes i lys av det første. Siden omsetning av fire boliger ikke er næring etter første alternativ, må også annet alternativ tolkes slik at det må være "omsetning/utvikling/utleie" som omfatter fem eller flere boliger. I motsatt fall blir det ikke sammenheng i unntaksregelen.

Samme tolkingsspørsmål dukker opp i FinKN-2019-002. Nemnda unnlot da direkte å ta stilling til spørsmålet, idet man fant at vilkåret uansett ikke ville vært oppfylt selv om man la selskapets tolkingsversjon til grunn:

Selskapet har i klagen til nemnda reist innvendinger mot at det også for siste del av vilkårene legges til grunn at det må være omsetning/utvikling/utleie av fem eller flere boenheter. Nemnda bemerker at forsikringsvilkårene er ulike for de to boenhetene som den foreliggende saken omhandler. Men selv om det legges til grunn at vilkåret om at selger driver "omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring" kan være oppfylt også ved færre boenheter enn fem, kan nemnda vanskelig se at det er sannsynliggjort at de sikrede i den foreliggende saken har drevet et så vidt omfattende kjøp og salg av boliger at det er å anse som næring. Det vises i den forbindelse blant annet til at en av de sikrede har opplyst å ha bebodd den ene boenheten som foreliggende sak omhandler. Det er også fremlagt utskrift fra eiendomsregisteret, men nemnda finner det vanskelig å tillegge denne avgjørende vekt slik denne saken ligger an.

Nemnda har etter en samlet vurdering kommet til samme resultat i denne saken: Selv om man skulle legge selskapets tolking til grunn, kan nemnda vanskelig se at det er sannsynliggjort at de sikrede i den foreliggende saken har drevet et så vidt omfattende kjøp og salg av boliger at det er å anse som næring. Nemnda er enig i at sikredes påstand om at han personlig har forestått finansieringen av den aktuelle eiendommen, samt at Skatteetaten angivelig har vurdert han som den reelle eier, kunne vært dokumentet bedre. I motsetning til domstolene, har imidlertid nemnda ingen mulighet til å pålegge partene å fremlegge dokumentasjon som motparten provoserer fremlagt. Selskapet har bevisbyrden for at unntaket kommer til anvendelse, og i denne saken kan nemnda – riktignok under noe tvil – ikke se at selskapet i tilstrekkelig grad har dokumentert at sikredes opplysninger er uriktige. Sikrede gis dermed medhold i at tegningen er gyldig, slik sekretariatet også har lagt til grunn i sin uttalelse.

Nemnda vil avslutningsvis bemerke at selskapet har en oppfordring til å klargjøre vilkåret "*og/eller selger driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring*", all den tid selskapets anførte tolking altså ikke er den samme som nemnda la til grunn i FinKN-2015-261. Som nevnt var dette også et tvistepunkt for nemnda i FinKN-2019-002. Nemnda har merket seg Fosen tingretts dom av 30.1.20, fremlagt av selskapet i brev av 11.2.20, men kan ikke se at denne dommen i seg selv skulle tilsi noe redusert behov for klargjøring av nevnte forsikringsvilkår. Inntil det foreligger en dom fra en høyere rettsinstans, vil sprikende praksis i seg selv være et argument for at vilkåret bør tydeliggjøres.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant), Stian Bones (selskapsrepresentant), Borgar Sandvik (forbrukerrepresentant) og Kristoffer Sørлие (forbrukerrepresentant).