

Finansklagenemnda Eierskifte

Avgjørelse FinKN-2020-935

4.1.2021

Protector Forsikring ASA

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

Unntak i forsikringsvilkår – bolig solgt som ledd i næringsvirksomhet? – sikrede eier flere enn 5 eiendommer.

En bolig i Tromsø ble solgt i 2016/17 av tre brødre (sikrede), og det ble tegnet boligselgerforsikring hos selskapet i forbindelse med salget. Ifølge forsikringsvilkårene gjaldt ikke forsikringen dersom salget *"skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet"*. Boligen hadde blitt kjøpt i 2014/15, og deretter oppusset av et firma, samt ved egeninnsats. Kjøper av boligen reklamerte etter overtakelsen, og det ble inngått et rettsforlik i 2020 mellom de sikrede og kjøper. Selskapet anførte at boligselgerforsikringen ikke var gyldig tegnet, ettersom de sikrede var næringsdrivende. Selskapet viste bl.a. til at de sikrede eide mer enn 5 eiendommer, og at de sikrede hadde eierinteresser i firma som drev med fast eiendom. Sikrede forklarte bl.a. at den aktuelle boligen ble kjøpt som bolig til barnas studieopphold. At sikrede var tilknyttet eiendomsfirma kunne ikke ha betydning, ettersom dette salget ikke skjedde som ledd i deres næringsvirksomhet. Nemnda kom til at det var tale om næringsvirksomhet i forsikringsvilkårenes forstand, og ga selskapet medhold.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: Sikredes ansvar etter avhendingslova – inngått forlik med kjøper på kr 180 000, samt krav om erstatning for advokatutgifter.

Saksfremstilling

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

Den aktuelle boligen ble kjøpt av sikrede i 2014/2015. Ved sikredes kjøp ble det bl.a. fremlagt prospekt, verdi- og lånetakst og tidligere selgers egenerklæringsskjema. Det ble opplyst at boligen var oppført i 1964, og ombygget i 1994. Videre ble det i egenerklæringsskjemaet og verditaksten opplyst om sprekker i grunnmur.

Boligen ble videresolgt i 2016/2017. I den forbindelse ble det utarbeidet salgsoppgave inkludert prospekt, verditakst og egenerklæringsskjema. Ifølge egenerklæringsskjemaet ble det vist til diverse arbeider utført av M. AS, samt egeninnsats. I skjemaets pkt. 4 på spørsmål om kjennskap til om det *"er/har vært setningsskader/skjevheter på boligen/eiendommen, f. eks. riss/sprekker i mur, skjeve gulv eller lignende"* var det krysset av *"nei"*. Det ble også krysset av for at sikrede bekreftet at boligen ikke var som ledd i næringsvirksomhet.

I forbindelse med videresalget ble det tegnet boligselgerforsikring hos selskapet. I forsikringsbeviset ble kun 2 av selgerne oppført som forsikringstakere (sikrede B. og sikrede W.)

I forsikringsvilkårene fremgikk:

6 EIERSKIFTEFORSIKRINGEN ER UGYLDIG I FØLGENDE TILFELLE

(...)

6.2 Når salget skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet. Med næringsvirksomhet menes tilfeller der selger eier 5 eller flere enheter, eller driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring.

Etter at ny kjøper overtok boligen ble det reklamert på bl.a. skader i krypkjeller, bruddskader i grunnmur og vinduer som var skjult i konstruksjonen.

Ny kjøper av boligen stevnet sikrede og selskapet, og selskapet ble kjent med salgsoppgaven som forelå når sikrede kjøpte boligen. Selskapet kontaktet sikrede som avviste kjennskap til krypkjeller, avvik ved oppbygging av yttervegger, og sprekker i mur.

Selskapet kontaktet også håndverker M., som bl.a. hadde stått for renovering av boligens grunnmur i sikredes eiertid. Selskapet fremla sitt referat fra samtalen, hvor håndverkeren ble spurt om sin kjennskap til de sikrede:

Jeg spør om han har noe kjennskap til disse gutta. Ja det har han. Han jobber mye for dem. Jeg spør om de driver med eiendom. Ja, driver og driver, de har i hvert fall en del eiendom. Men de driver litt med det, det er nok riktig å si. Har bygget opp et helt ferieanlegg for dem.

Jeg spør om det er seriøse karer som vet hva de driver med. Jada, i utgangspunktet er de nok det, men dette var nok det første prosjektet deres. Sier han har satt opp enda et hus for disse gutta.

I brev av 12.2.20 gjorde selskapet gjeldende at tegningen av boligselgerforsikringen var ugyldig, subsidiært at det uansett var grunnlag for fullstendig avkortning av forsikringsdekningen.

Twisten mellom sikrede og kjøper ble løst ved rettsforlik den 24.8.20 hvor de sikrede påtok seg å betale kr 180 000, og hver av partene dekket egne sakskostnader.

Selskapet har fremlagt utskrifter fra eiendomsregisteret, hvor det fremgikk at sikrede B. eide 6 eiendommer på salgstidspunktet, og at sikrede W. eide 7 eiendommer på salgstidspunktet. Selskapet fremla videre utskrift fra Brønnøysundregistrene, som viste at selger E. var daglig leder og største aksjonær i J. AS, som drev med utvikling og drift av fast eiendom. Firmaet J. AS eide også R. Eiendom AS, som drev med kjøp, salg og utvikling av fast eiendom.

Sikrede har anført at boligselgerforsikringen var gyldig tegnet. Det ble vist til at de tre brødrene samlet sett eide mer enn 5 eiendommer, men at dette ikke kunne anses som næringsvirksomhet i vilkårenes forstand. De sikrede solgte eiendommen som privatpersoner og formålet med kjøpet var bl.a. at deres barn skulle bo der under studieoppholdet. Videre måtte det vektlegges at flere av eiendommene besto av hytter og arvede tomter som de tre brødrene hadde arvet og dermed eide sammen. Det aktuelle punktet i vilkårene måtte tolkes i lys av uklarhetsprinsippet, jf. avtl. § 37 og FinKN 2020-127. Videre ble det vist til at selskapet kunne ha avdekket de faktiske forholdene ved tegningen, og dermed ikke kunne påberope seg dette nå, jf. fal. § 4-4. Sikrede har krevd erstatning for sine advokatkostnader.

Selskapet har avvist sikredes krav om forsikringsdekning. Det ble i hovedsak vist til utskrifter fra eiendomsregisteret som viste at de sikrede eide flere eiendommer, og hadde eierinteresser i to firmaer som drev med fast eiendom.

Sekretariatets konklusjon:

Sekretariatet ga sikrede medhold. Sekretariatet kom etter en konkret vurdering til at det ikke var sannsynliggjort at den aktuelle boligen var solgt som ledd i sikredes næringsvirksomhet.

Finansklagenemnda Eierskiftes begrunnelse

Saken gjelder gyldigheten av en boligselgerforsikring.

Selskapet har gjort gjeldende at sikredes tegning av boligselgerforsikring må anses ugyldig fordi vedkommende eier flere enn fem eiendommer, og at salget av boligen dermed må anses å ha

skjedd som ledd i næringsvirksomhet. Selskapet har vist til forsikringsvilkårenes punkt 6, der det under overskriften "*Eierskifteforsikringen er ugyldig i følgende tilfelle*" fremgår følgende:

6.2 Når salget skjer som ledd i selgers næringsvirksomhet. Med næringsvirksomhet menes tilfeller der selger eier 5 eller flere enheter, eller driver omsetning/utvikling/utleie av eiendom som næring.

Nemnda oppfatter at selskapet mener dette vilkåret må forstås slik at en selger som eier fem enheter eller flere alltid skal anses som næringsdrivende. Det er altså ikke rom for noen konkret vurdering av det enkelte boligsalget – eierskap til fem enheter medfører at tegning av en boligselgerforsikring alltid blir ugyldig.

Sekretariatet har i sin vurdering lagt til grunn at forsikringsvilkåret ikke kan forstås så strengt, og tatt følgende utgangspunkt for tolkingen:

Sekretariatet vil vise til at det er selskapet som har bevisbyrden for at en objektiv begrensning av selskapets ansvar i forsikringsvilkårene kommer til anvendelse, jf. bl.a. FinKN 2019-187. Det følger videre av det forsikringsrettslige uklarhetsprinsippet, jf. bl.a. Rt. 1997 s. 1807 og FinKN 2016-175, samt alminnelige avtalerettslige prinsipper, jf. avtl. § 37 nr. 3, at en tvil om unntakets rekkevidde vil måtte gå i selskapets disfavør. Se også Forbrukeravtaledirektivet (93/13/EØF) art. 5. Nemnda uttalte for øvrig i FinKN 2020-127 at det aktuelle vilkåret knyttet til næringsvirksomhet bør "tydeliggjøres", og at uklarhetsprinsippet trekker i retning av at risikoen for tolkningstvil bør bæres av selskapet.

Etter en gjennomgang av saken finner vi det dermed ikke avgjørende om de sikrede eier 5 eller flere eiendommer, eller om de sammen eller hver for seg for øvrig driver næringsvirksomhet. Etter vilkåret må det imidlertid sannsynliggjøres fra selskapets side at dette aktuelle salget har vært gjort "som ledd i selgers næringsvirksomhet". Vi mener at dette må være korrekt tilnærming, da vi ikke kan se at formålet med unntaket er å ramme private salg uten et rent økonomisk motiv, men hvor selger ellers har bindinger til eiendomsbransjen i næringssammenheng. Som nevnt over skulle dette i tilfelle vært tydeliggjort i vilkårene.

I vurderingen finner vi at det avgjørende må være om salget er økonomisk motivert, herunder potensialet til inntjening, samt det opprinnelige formålet med ervervsen.

Nemnda kan i det alt vesentlige slutte seg til dette. Formuleringen "*salget skjer som ledd i*" trekker klart i retning av at det skal foretas en konkret vurdering av hvorvidt nettopp denne boligen selges som ledd i selgers næringsvirksomhet. Dersom selskapet hadde ment at eierskap til fem enheter i seg selv skulle medført automatisk ugyldighet, både kunne og burde dette fremkommet tydeligere. En slik tolking ville også medført at det ikke er mulig for personer som allerede eier fem enheter å tegne boligselgerforsikring i forbrukerøyemed – eksempelvis i forbindelse med erverv av en eiendom i et arveoppgjør. Selv om selskapet står relativt fritt til å inngå avtale med den det måtte ønske, er nemnda usikker på om en slik tolking er velfundert og rimelig.

Derimot mener nemnda det er naturlig å tolke vilkåret slik at eierskap til fem eller flere enheter skaper en presumsjon for at sikrede er å anse som næringsdrivende også for den aktuelle boligen. En boligselger som hevder at akkurat denne eiendommen ikke selges som ledd i næringsvirksomhet må derfor som et utgangspunkt sannsynliggjøre dette. På dette punktet har nemnda en noe annen tilnærming enn sekretariatet, som i sin konkrete vurdering av sikredes situasjon har drøftet om selskapet har oppfylt sin bevisbyrde.

Når det gjelder den konkrete boligen har sekretariatet vurdert den faktiske konteksten slik:

Sikrede har i den sammenheng fastholdt at formålet med ervervsen var at deres barn skulle bo i boligen under studietiden, samt pendlerbolig for de sikrede. Årsaken til det senere salget var at barna ville bo hver for seg, og boligen ble solgt til fordel for kjøp av to leiligheter. Det ble riktignok gjort en del arbeider i deres eiertid og faglærte ble benyttet, men det er ikke fremlagt holdepunkter for at dette var utelukkende økonomisk motivert. Det er bl.a. ikke belyst for oss ev. forskjell i kjøp- og videresalgssum, kostnader til oppussing, og hvor stor del av økt salgssum som kan knytte seg til alminnelig verdistigning i sikredes eiertid.

Nemnda har merket seg sikredes påstand om at deres barn skulle bo i denne boligen under studietiden, samt at den skulle fungere som pendlerbolig for de sikrede. Nemnda kan imidlertid ikke se at det er fremlagt noen form for dokumentasjon som underbygger dette, for eksempel i form av tidsnære bevis som SMS-er, eposter, avtaler eller lignende. Det er heller ikke lagt frem etterfølgende uttalelser fra eksempelvis barna, eller dokumentasjon av hvilke fysiske grep som ble gjort for å klargjøre boligen for disse. Nemnda finner at en såpass generell påstand om tiltenkt bruk ikke er tilstrekkelig til å godtgjøre at boligen ikke ble solgt som ledd i sikredes næringsvirksomhet. I lys av sikredes eierskap til fem eller flere enheter, har nemnda etter en samlet vurdering derfor kommet til at salget av denne boligen må bedømmes som ledd i sikredes næringsvirksomhet. Nemnda understreker at avgjørelsen er truffet på grunnlag av dokumentene i saken, og at umiddelbar bevisføring kan tenkes å stille saken i et annet lys.

Tegningen av boligselgerforsikringen må etter dette anses ugyldig etter forsikringsvilkårenes punkt 6.2.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Eierskiftes konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Henning Jakobsen (leder), Terje Sjøvold (selskapsrepresentant), Nina Johannessen (selskapsrepresentant), Hanne Beth Takvam-Borge (forbrukerrepresentant), og Thomas Iversen (forbrukerrepresentant).