

# Finansklagenemnda Skade

## Avgjørelse FinKN 2024-140

16.2.2024

**Protector Forsikring ASA**

### Retts hjelp

Tvist i forbindelse med midlertidig salg av borettslagets areal til kommunen – sammenheng med næringsvirksomhet?

Et borettslag inngikk en kontrakt med kommunen om salg av borettslagets arealer, hvor formålet med kontrakten var å unngå ekspropriasjon av borettslagets areal i forbindelse med kommunens utbygging av et anlegg. Kontrakten omhandlet bl.a. midlertidig salg av et område på 10 163 m<sup>2</sup>. Etter kontrakten skulle dette området tilbakeføres sikrede når anlegget var ferdig. Som vederlag ble det avtalt at kommunen skulle betale totalt kr 12 millioner til sikrede, hvorav kr 4 millioner var knyttet til det midlertidige ervervet. Beløpet var i kontrakten omtalt som en "erstatning" som skal dekke "alle skader og ulemper som avståelsen (...) i framtiden vil føre med seg". I forbindelse med tilbakeføring av det aktuelle arealet, fremsatte borettslaget et erstatningskrav mot kommunen for brudd på forurensningsloven, hvilket kommunen avviste. Foretaket avsto sikredes søknad om rettshjelpsdekning i anledning tvisten med kommunen og begrunnet avslaget med vilkårenes unntak for "Tvist som har sammenheng med sikredes næringsvirksomhet". Nemnda kom til at tvisten knyttet til kontrakten, ikke hadde tilstrekkelig "sammenheng" med næringsvirksomhet.

---

### Saksfremstilling

Saken gjelder krav om rettshjelpsdekning og spørsmål om tvisten har sammenheng med næringsvirksomhet.

Sikrede er et borettslag og har tegnet Proforsikring for boligselskaper som inkluderer rettshjelpsdekning med bl.a. følgende vilkår:

Hovedregel.

Når sikrede er part i tvist, dekker Selskapet nødvendige utgifter til advokat, retten, sakkyndige og vitner

Retthjelpsdekningen unntar:

Tvist som har sammenheng med sikredes næringsvirksomhet.

Sikrede inngikk kontrakt med kommunen om midlertidig salg av deler av sikredes arealer. Formålet med kontrakten var å unngå ekspropriasjon i forbindelse med kommunens utbygging av et anlegg. Kontrakten omhandlet permanent salg av et område på 4 695 m<sup>2</sup>, samt midlertidig salg av arealer på totalt 10 163 m<sup>2</sup>. Perioden for det midlertidige ervervet var fra februar 2018 til februar 2022.

Kommunen skulle betale en sum på totalt kr 12 millioner til sikrede, omtalt som "erstatning/vederlag". Ca. kr 4 millioner av vederlaget gjaldt areal som skulle tilbakeføres sikrede. Dette arealet var i kontakten omtalt som "midlertidig erverv".

Kontrakten anga videre at erstatningen skulle dekke "alle skader og ulemper som avståelsen (...) i framtiden vil føre med seg." Sikrede har forklart at erstatningen skulle kompensere for tapte

leieinntekter for utleie av parkeringsplasser. Ifølge sikredes årsregnskap utgjorde den årlige kompensasjonen utleieinntekter mellom kr 662 000 og kr 1 408 000. Minst 85 % av leieinntektene stammet fra andelshaverne i borettslaget.

Kontrakten fastslo videre at det ved forsinket anleggsperiode (utover 12.2.22) skulle betales leie til sikrede pålydende kr 10 pr. m<sup>2</sup> pr. påbegynte måned. For arealet omtalt som "midlertidig erverv" utgjorde dette i overkant av kr 87 000 pr. mnd. For "midlertidig tilleggsareal" utgjorde dette i underkant av kr 15 000 pr. mnd.

Verken borettslaget eller andelseierne var skattlagt for den delen av vederlaget som gjaldt "midlertidig erverv" av areal.

Av kontrakten fremgikk også at arealet omtalt som "midlertidig erverv" skulle returneres til sikrede i tilnærmet samme stand som før utbyggingen:

Selger gir Kjøper bruksrett over areal merket med grønt i det nevnte ervervskartet, for gjennomføring av midlertidige tiltak for å oppfylle Reguleringsplanen. Bruksretten er tidsavgrenset og arealet skal senest stilles til Selgers disposisjon i avtalt stand ett år anlegget er åpnet (...) Arealet er på ca. 8 723 m<sup>2</sup>.

Etter tilbakeføringen av det aktuelle området i januar 2023, påpekte sikrede ovenfor kommunen at det hadde oppstått forurensning i grunnen. Sikrede ønsket å benytte arealet til bygging av boliger og prøvetaking av grunnen avdekket forurensning. Sikrede sendte et varsel om erstatningskrav mot utvikler for brudd på forurensningsloven. Kommunen bestred at arealet ikke var returnert i kontraktsmessig stand.

Sikrede søkte rettshjelpsdekning for tvisten med utvikler hos foretaket. Foretaket avsto sikredes krav under henvisning til unntaket i vilkårene for "tvist som har sammenheng med næringsvirksomhet".

Saken ble klaget inn for Finansklagenemnda den 29.8.23.

**Sikrede** krever dekning for utgifter til rettshjelp og bestriker at unntaket for "tvist som har sammenheng med sikredes næringsvirksomhet" kommer til anvendelse. Begrepet "næringsvirksomhet" må tolkes i lys av kontraktens formål og partenes styrkeforhold, jf. Frostating lagmannsretts dom av 18.1.21 (LF-2020-59443 – LF-2020-59454 – LF-2020-59718). Formålet med avtalen mellom sikrede og utvikler var ikke å tjene penger, og det er på ingen måte noe "profesjonelt preg" over sikredes rolle i avtalen. Tvert imot fremgår det av avtalen at formålet er å unngå ekspropriasjon. Det avtalte vederlaget er kun en erstatning for den skade og ulempe sikrede ble påført i forbindelse med utbyggingen, og sikrede kan dermed ikke sies å ha hatt noen økonomisk vinning.

Det er heller ikke snakk om noen "virksomhet" som krever særlig kunnskap eller erfaring. Den aktuelle avtalen er en engangsavtale, som sikrede i realiteten er tvunget inn i for å unngå ekspropriasjon. Sikrede var ikke i posisjon til å forhandle frem en avtale med utvikler med et økonomisk formål og styrkeforholdet mellom partene er klart ujevnt.

For den delen av vederlaget i avtalen som gjelder "midlertidig erverv" av areal (som innebærer kompensasjon for tapte leieinntekter til parkering), er hverken andelseierne eller borettslaget skattlagt. Dette er i tråd med skatteloven § 7-3, jf. bestemmelsens første ledd.

Det at sikrede ikke har betalt skatt på utleieinntektene og kompensasjonen for tapet av disse, underbygger at borettslaget ikke har drevet noen form for næringsvirksomhet tilknyttet det aktuelle arealet.

Som følge av foretakets uberettigede avslag på sikredes krav om rettshjelpsdekning, har det påløpt kostnader til juridisk bistand i forbindelse med skriving av klagen til Finansklagenemnda.

Disse kostnadene kreves erstattet med grunnlag i alminnelige erstatningsrettslige regler.

**Forsikringsforetaket** avviser ansvar og anfører at tvisten har sammenheng med sikredes næringsvirksomhet, jfr. unntaket i vilkårspkt. 9.2. Tvisten i saken omhandler tilbakelevering av utleid areal. Utleie må anses som næringsvirksomhet i vilkårenes forstand, og enhver tvist som ledes ut fra utleiekontrakten vil være i "sammenheng" med næringsvirksomheten. Betydningen av ordet sammenheng må anses å være forholdsvis vidt, og ikke slik at selve tvisten må omhandle noe som i seg selv er næring, slik at evt. krav tilknyttet forurensning eller lignende alltid vil være unntatt. Begrepet om næringsvirksomhet finnes i en rekke rettsområder, og det er derfor naturlig å se hen til disse for nærmere forståelse av begrepet. I skattelovgivningen er det i HR-2013-651-A vist til at viktige kriterier for tolkning av begrepet "næringsvirksomhet" vil være aktivitetens omfang, varighet og om den har økonomiske siktemål. Avtalen som er inngått mellom sikrede og utvikler har en tydelig økonomisk karakter og er utvilsomt objektivt sett egnet til å gi sikrede et økonomisk overskudd. At formålet bak avtalen i dette tilfellet er å unngå ekspropriasjon, har ikke betydning for om forholdet kan anses som næringsvirksomhet. Høyesterett har lagt til grunn at det som er av betydning, er om aktiviteten i seg selv er av økonomisk karakter.

Kjøpsavtalen omhandler salg av tomt på 4 695 m<sup>2</sup>, samt midlertidig erverv av tomt på totalt 10 163 m<sup>2</sup>. For dette ble det gitt vederlag på kr 12 millioner. Dette i seg selv er et betydelig beløp, og må i alle tilfeller tale om en forholdsvis profesjonell og næringsstyrt virksomhet. Et midlertidig erverv/utleie av egen eiendom for over kr 100 000 pr. mnd. er å anse som næringsvirksomhet for et borettslag, og kan ikke anses som normaldrift, slik som f.eks. innbringelse av husleie.

Sikrede har anført at dersom utleie av parkeringsplasser hadde vært i et slikt omfang at det hadde vært regnet som næringsvirksomhet i skattelovens forstand, hadde de vært skattepliktige. Sikrede synes her å sammenblande særregelen etter skl. § 7-3 om 15 % inntekt og skattelovgivningens øvrige virksomhetsbeskrivelse. 15 %-regelen er en særregel i skattelovgivningen for boligselskaper og har ingen direkte overføringsverdi til virksomhetsbegrepet etter skattelovgivningen for øvrig. Det medfører altså ikke riktighet at utleien ikke regnes som næringsvirksomhet i skattemessig forstand.

### **Finansklagenemnda Skades begrunnelse**

Spørsmålet er om sikrede har krav på rettshjelpdekning for tvisten.

Sikredes rettshjelpforsikring har unntak for:

- Tvist som har sammenheng med sikredes næringsvirksomhet.

Begrepet "næringsvirksomhet" betyr "etablering, utvikling og drift av en virksomhet, firma, foretak eller selskap som bruker ressurser for å frembringe et økonomisk resultat". Formuleringen "sammenheng med" er ukvalifisert og tilsier at det ikke kan stilles sterke krav til sammenhengen mellom tvisten og næringsvirksomhet.

Den underliggende tvisten gjelder kontraktsbrudd knyttet til et område/areal som ble midlertidig ervervet av B.U. for å unngå ekspropriasjon, og som etter avtalen skulle tilbakeføres til sikrede. Formålet med kontrakten var å unngå ekspropriasjon. Det fremgår klart av kontrakten at det aktuelle arealet hadde blitt ekspropriert dersom sikrede ikke hadde gått med på en slik "minnelig løsning". Den aktuelle kontrakten og det potensielle kontraktsbruddet kan ikke i seg selv regnes som næringsvirksomhet.

Nemnda forstår saken slik at "vederlaget" for det midlertidige ervervet anses som en erstatning for sikredes tapte leieinntekter for utleie av parkeringsplasser på det aktuelle arealet. Utleie av parkeringsplasser for beboerne i borettslaget kan ikke regnes som næringsvirksomhet. Dette

gjelder etter det opplyste 85 % av det utleide arealet. De resterende 15 % som leies ut til eksterne vil derimot være utleie for å tjene penger, som utgjør næringsvirksomhet. Dette betyr at kun en liten andel av kontrakten med kommunen er knyttet til næringsvirksomhet, mens langt den største andelen ikke er det. I en slik situasjon mener nemnda det er lite naturlig å si at tvisten knyttet til kontrakten har "sammenheng" med næringsvirksomhet.

Sikredes rettshjelpgifter er etter dette omfattet av forsikringen.

Avgjørelsen er enstemmig.

#### **Finansklagenemnda Skades konklusjon**

Sikrede gis medhold.

*Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (bransjerepresentant) og Hege Sundby (forbrukerrepresentant).*