718/05

Den 3. marts 2005 blev i sag nr. 63.662:

xxxx xx xxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxxx x

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i medfør af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom har ejerskifteforsikring i Alm. Brand Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for anmeldte skader på ejendommen.

Selskabet har afvist at yde erstatning for de anmeldte forhold under henvisning til, at der ikke foreligger skade i forsikringsbetingelsernes forstand, og at forholdene er undtaget i medfør af forsikringsbetingelserne, idet klageren i forbindelse med handelen var bekendt med, at ejendommens første sal ikke var lovligt indrettet. Endelig gør selskabet gældende, at sælger har indestået for eller afgivet garanti for, at de nu anmeldte forhold var lovlige.

Klagernes advokat oplyser over for nævnet, at de anmeldte forhold vedrører indretningen af 1. sal, som er foretaget af den tidligere ejer i 1998/99, og det fremgår af rådgivende ingeniør S.B.'s redegørelse af 10/2 2003, at der i den forbindelse er sket en række konstruktionsfejl. Det er ingeniørens opfattelse, at der er nærliggende risiko for skader på ejendommen, såfremt der ikke sker udbedring af de påviste mangler. Klagernes advokat gør gældende, at selskabet ikke har påvist hvilke forhold, der medfører, at de anmeldte skader ikke skulle opfylde eller være omfattet af ulovlighedsdækningen eller

være omfattet af ulovlighedsdækningens undtagelsesbestemmelser. Subsidiært gøres det gældende, at de anmeldte forhold er omfattet af ejerskifteforsikringens dækning.

Selskabet har ved skrivelse af 16/4 2004 til nævnet redegjort for sagen således:

"Vores skadekonsulent har siden forholdene oprindelig blev anmeldt marts 2000 foretaget flere besigtigelser af skadestedet, men der er ikke blevet påvist synlige tegn på, at de anmeldte forhold opfylder skadebegrebet, således som dette begreb er defineret i de pågældende forsikringsbetingelser.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at flere af de anmeldte forhold omhandler lukkede konstruktioner, som ikke har været åbnet og dermed været tilgængelige ved vores skadekonsulents besigtigelser.

Vores skadekonsulent kan derfor ikke udtale sig om, hvorvidt forholdene er som beskrevet i den fremlagte erklæring, medmindre der fremlægges nærmere, dokumentation for de pågældende påstande - eventuelt ved destruktive indgreb i konstruktionerne.

Såfremt vores kunder lader dette udføre for egen regning har vores skadekonsulent tidligere tilbudt at foretage en fornyet genbesigtigelse af forholdene.

Vi er bekendt med at vores kunders ingeniør S.B. tidligere har givet udtryk for, at der er nærliggende risiko for skader. Hertil kan det oplyses, at vores skadekonsulent udbad sig en nærmere skriftlig uddybning af denne påstand, som imidlertid ikke er modtaget efterfølgende.

Vores skadekonsulent vurderer i øvrigt, at de pågældende forhold ikke udgør nærliggende risiko for skade, hvis der ikke udføres særlige omfattende vedligeholdelsesarbejder eller andre forebyggende foranstaltninger.

I tilknytning hertil kan det oplyses, at vi efter anmeldelse ikke har modtaget information om, at de anmeldte forhold skulle have udviklet sig yderligere og medført nævneværdigt nedsættelse af bygningens værdi eller brugbarhed.

Vi gør opmærksom på, at den tegnede ejerskifteforsikring ifølge betingelsernes afsnit 2 pkt. 11 ikke dækker

- forhold, der er anført i tilstandsrapporten, og årsager til og følger af disse
- forhold vedrørende bygningens funktion eller lovlighed i henhold til byggelovgivning m.v., medmindre der er indtrådt en skade, eller det konstateres, at der er nærliggende risiko for at skaden vil opstå

Med hensyn til forholdet omhandlende fejludførte gulve i tagetagen, oplyser vores skadekonsulent, at disse forekommer fjedrende, men at de fuldt ud fortsat kan anvendes som undergulv, hvilket vurderes at være i overensstemmelse med den bygningssagkyndiges bemærkninger i den udarbejdede tilstandsrapport dateret 26. april 1999 side 4 pkt. 6.2:

Litra A	6.2 Belægninger	K1	Trægulve er stedvis let fjedrene. Enkelte steder ligger gulvbrædder ikke sammen i fer og not. Gulve knirker lidt på 1.sal.

Af tilstandsrapportens side 5 pkt. 6.3 fremgår det endvidere:

Litra A	6.3 Andet	Gulve er ikke besigtiget under tæpper og belægninger. Der er tæpper og belægninger i køkken samt på 1. sal.

…

Da tagetagens gulve fortsat vil kunne opfylde funktionskravene som undergulv for tæppebelægning berettiger forholdet ikke til erstatning, jævnfør i øvrigt Ankenævnets kendelser nr. 54.744 og 59.959 - som vedlægges i kopi som bilag E.

På baggrund af de fremlagte oplysninger er det vores opfattelse, at det ikke er dokumenteret/sandsynliggjort, at de pågældende forhold berettiger til erstatning i henhold til den tegnede ejerskifteforsikring.

Dækning under den udvidede ulovlighedsdækning.

Med hensyn til erstatning under den udvidede ulovlighedsdækning fremgår det af forsikringsbetingelsernes afsnit 3, at ulovlighedsdækningen omfatter el- og vvs-installationers funktion og lovlighed samt bygningens lovlighed, i henhold til det på opførel-

sestidspunktet gældende småhusreglement/bygningsreglement eller tidligere tilsvarende forskrifter.

For god orden skyld skal det bemærkes, at vi i den aktuelle skadesag sidestiller opførelsestidspunktet med indretningstidspunktet.

Af betingelsernes afsnit 3 pkt. 4.2 erstatningsopgørelse fremgår det

Bygning og bygningsindretninger

Erstatning for ulovlig bygning og ulovlige bygningsindretninger, opgøres til den nedsættelse i kontantprisen på handelstidspunktet, som den ulovlige bygning eller de ulovlige bygningsindretninger ville have medført, såfremt de var kendt på handelstidspunktet.

Af betingelsernes afsnit 3 pkt. 4.3 fremgår det

Selvrisiko for ulovlighedsdækningen er 10.000,00 kr. pr. skade.

Den udvidede ulovlighedsdækning undtager ifølge betingelsernes afsnit 3 pkt. 5.1

Forhold der er oplyst i EDC sundhedsattest afsnit 5 (eller tilsvarende attest) eller andre forhold, der er oplyst i forbindelse med handelen, herunder tilstandsrapport~ energimærkning m.v.

Af den udarbejdede EDC sundhedsattest dateret 26. april 1999 fremgår det på side 4, at der er svaret bekræftende på forud anført spørgsmål 2:

'Er der indrettet beboelsesrum uden myndighedernes tilladelse?'

Det er samtidig tilføjet

'Byggetilladelse på vej.'

EDC sundhedsattest vedlægges som bilag F

På baggrund af de fremlagte oplysninger er det vores opfattelse, at vores kunder ved køb af ejendommen således har været bekendt med at beboelsens 1. sal ikke var lovlig indrettet.

Da vores kunder trods denne viden om tagetagens indretning men manglende lovlighed vælger at købe den pågældende ejendom, kunne man have ladet handlen være betinget af, at sælger skulle indestå for at beboelsens tagetage er lovlig indrettet.

Det er derfor vores opfattelse, at de til Ankenævnet indbragte forhold er omfattet af den citerede undtagelses bestemmelse.

Vi må derfor meddele at de pågældende forhold ikke berettiger til erstatning i henhold til de for den udvidede ulovlighedsdækning gældende betingelser."

Heroverfor har klagerens advokat ved skrivelse af 10/6 2004 til nævnet anført:

"Alm. Brand's skadekonsulent har flere gange besigtiget ejendommen og som det fremgår af ingeniørens skrivelse er de anmeldte forhold alle konstaterbare uden konstruktive indgreb.

Mine klienter har afholdt betydelige omkostninger for nærmere at få undersøgt de anmeldte forhold, og Rådgivende civilingeniør S.B.'s redegørelse af 10.02.2003 er en detaljeret beskrivelse af de anmeldte forhold.

Såfremt Alm. Brand havde været i tvivl om de forhold, der er redegjort for i den tekniske redegørelse, kunne skadekonsulenten have besigtiget forholdene for at få be- eller afkræftet eventuelle tvivlspunkter.

Alm. Brand gør nu tilsyneladende gældende, at de anmeldte forhold omkring særligt gulvene er beskrevet i tilstandsrapporten, idet der i tilstandsrapporten er anført, at

gulvet knirker lidt på 1. sal og at gulvene ikke er besigtiget under tæpper og belægninger.

Det forhold at gulvet har knirket lidt kan selvfølgelig ikke medføre, at en køber må kunne forudse, at hele gulvkonstruktionen i tagetagen dels er udført forkert og dels er ulovlig og Alm. Brand's henvisning til de 2 ankenævnskendelser ses ikke at være relevante for nærværende sag, idet det anmeldte forhold omkring gulvene kræver en omlægning af gulvet for at lovliggøre forholdet, ligesom der er nærliggende risiko for skader på ejendommen, såfremt der ikke sker udbedring. Der er således ikke blot tale om et forhold af kosmetisk karakter.

…

Ad dækning under den udvidede ulovlighedsdækning

Det forhold, at der i EDC's sundhedsattest er anført, at byggetilladelse er på vej, kan naturligvis ikke medføre, at en køber må antages at have været bekendt med at beboelsens 1. sal ikke var lovlig indrettet, og synspunktet er da heller ikke tidligere gjort gældende af Alm. Brand.

Forholdet er det, at sælger opnåede byggetilladelsen, men at det efterfølgende har vist sig, at ombygningen på en række punkter er sket i strid med bygningsreglementet, og som det fremgår af kommunens skrivelse af 15.12.2003 kan der ikke meddeles dispensation. Kopi af skrivelsen vedlægges.

Det gøres derfor gældende, at der ikke er påvist forhold af Alm. Brand, som medfører, at de anmeldte forhold ikke skulle være omfattet af ulovlighedsdækningen."

Selskabet har herefter ved skrivelse af 23/6 2004 over for nævnet anført:

"Af købsaftalens side 1 fremgår det, at den købte hovedbygning har et boligareal på 160 m², hvoraf den udnyttede tagetage udgør 16 m².

Af købsaftalens side 1 a-2 er det under afsnittet 'Øvrige særlige forhold' indsat følgende afsnit:

'Sælger sørger for lovliggørelse af 1. salen med bad/toilet i.h.t. skrivelse fra T. Kommune af 17.05.99, arealet på 92 kvm. skal tillægges de oplyste BBR kvm. arealer.'

Med henvisning til sælgers tidligere angivelse i sundhedsattestens side 4 om 'byggetilladelse på vej' og således som teksten er formuleret i den mellem køber og sælger efterfølgende aftalte og underskrevne købsaftale, må det lægges til grund, at begge handlens parter har været opmærksomme på, at 1. sal ikke var lovlig og at sælger har afgivet bindende tilsagn om, at han indestår for at hovedbygningens 1. sal i enhver henseende bliver lovliggjort i.h.t. den afgivne byggetilladelse fra T. kommune dateret 17. maj 1999.

Således som sagen nu foreligger oplyst, er det vor opfattelse, at det pågældende tilsagn fra sælger må anses som værende en garanti.

Vi skal i den anledning oplyse, at henholdsvis ejerskifteforsikringen og ulovlighedsdækningen ifølge de gældende betingelser afsnit 2 pkt. 12 og afsnit 3 pkt. 5.3 undtager 'forhold, som er blevet betalt i henhold til en etableret garanti'.

Med henvisning til den anførte undtagelsesbestemmelse er det således vor opfattelse, at de pågældende forhold ikke berettiger til erstatning.

Under vores gennemgang af sagens bilag er vi i øvrigt blevet opmærksomme på, at bygningsreglementet for småhuse 1998 ikke ses at indeholder bestemmelser, efter hvilke alle de af S.B. anførte forhold i brev af 10. februar 2003 skulle være udført ulovligt.

Dette udelukker naturligvis ikke, at de pågældende forhold kan være udført på en ikke håndværksmæssigt korrekt og faglig måde.

Såfremt sidstnævnte er tilfældet er der således alene tale om reklamationer over det af sælger udførte arbejder, og sådanne forhold er ikke omfattet af ulovlighedsdækningen.

Af de gældende betingelser for ulovlighedsdækning fremgår det, at den omfatter bygningens lovlighed i henhold til det på opførelsestidspunktet (udførelsestidspunk-

tet) gældende småhusreglement/bygningsreglement eller tidligere tilsvarende lovforskrifter.

Der vil heller ikke være dækning under ejerskifteforsikringen, med mindre der foreligger et forhold, der opfylder betingelsernes definition på skadebegrebet.

Ved vor gennemgang af de seneste modtagne bilag er vi i øvrigt blevet opmærksomme på, at T. Kommune har begået en procedurefejl, idet det afgivne afslag på dispensation dateret 15. december 2003 ikke indeholder angivelse om ankemulighed og tidsfristerne herfor.

Såfremt det efterfølgende eventuelt måtte blive dokumenteret, at der foreligger konkrete forhold, som er ulovlige i henhold til den i byggetilladelsen angivne Bygningsreglement for småhuse 98, vil der således ikke være noget til hinder for at indgive en ny ansøgning om dispensation."

Klagerens advokat er uenig i, at det kan lægges til grund, at sælger har indestået for eller afgivet garanti for, at hovedbygningens 1. sal i enhver henseende er lovliggjort i henhold til de citerede bestemmelser fra købsaftalen.

Klagerens advokat finder alene, at sælger har forpligtet sig til at fremsende de udbedte beregninger fra T. kommune, som var et krav i henhold til byggetilladelsen, samt foranledige, at BBR-ejermeddelelsen ændres i overensstemmelse med det faktiske. Endelig har advokaten oplyst, at selskabet har anført, at de af ingeniør S.B. angivne forhold ikke alle er i strid med bygningsreglementet for småhuse af 1998, men uden at angive, hvilke af de anførte forhold som ikke skulle være omfattet.

Selskabet har på baggrund af det ovenfor af advokaten anførte fremkommet med skrivelse af 15/9 2004, hvori det hedder:

"Med baggrund i den udarbejdede og fremlagte tilstandsrapport og EDC sundhedsattest dateret 26. april 1999 må det lægges til grund, at beboelsens 1. sal allerede på dette tidspunkt var blevet indrettet og ibrugtaget selvom den pågældende tagetage

ifølge de officielle oplysninger kun skulle være udnyttet med 16 m², jævnfør købsaftalens side 1.

Da sælger efterfølgende indgiver byggeansøgning om fuld udnyttelse af 1. salen til T. Kommune har han samtidig forpligtiget sig til at overholde det gældende bygningsreglementet for småhuse af 1998.

Ifølge Byggelovens § 30 stk. 3 fremgår det:
'Er et byggearbejde udført på en ulovlig måde, påhviler straffeansvaret herfor den, der har forestået arbejdets udførelse, eller den, der har udført det, efter omstændighederne dem begge. Den, der har ladet arbejdet udføre, drages kun til ansvar, når han ikke kan opgive nogen anden, mod hvem strafansvaret kan gøres gældende, eller når han har medvirket til overtrædelsen vidende eller med bestemt formodning om forholdets ulovlighed. Strafansvaret kan da efter omstændighederne bortfalde for de i første punktum nævnte personer.'

Det bemærkes, at advokatfirmaet B.F. også repræsenterede vores kunder J.P. og M.P. ved deres køb af den pågældende ejendom og således også er anført som anmelder af det tinglyste endelig skøde.

Af den indgående købsaftale fremgår det af side 4, at EDC mæglernes standardbestemmelser 1997 er gældende, såfremt andet ikke er aftalt.

Af bilagets afsnit 6 fremgår det bl.a.
'Sælger oplyser
1. at der sælger bekendt ikke findes skjulte fejl eller mangler ved ejendommen
7. at de på ejendommen værende bygninger med installationer sælger bekendt er lovlig opført, indrettet og benyttet.'

På baggrund af ovenstående er det vores opfattelse, at det af Alm. Brand fremhævede forhold i købsaftalens *'øvrige særlige forhold'* ikke kun kan tillægges den af advokat P.B. i brev af 27. august 2004 anførte betydning, men må opfattes som en af sælger afgivet garanti.

Med udgangspunkt i rådgivende ingeniør S.B.'s brev af 10. februar 2003 (bilag B) påberåbte ulovligheder, kan det oplyses, at vi har været i kontakt med T. Kommune afd. Teknik og miljø v/ arkitekt L.V. for at få forholdene nr. 1,4,5,6 og 7 nærmere uddybet."

Selskabet har herefter nærmere redegjort for, hvorfor selskabet finder, at de påberåbte ulovligheder ikke er ulovlige.

Klagerens advokat oplyser i skrivelse af 4/11 2004, at T. Kommune på baggrund af det af rådgivende ingeniør S.B. påpegede forhold har meddelt, at der ikke kan gives dispensation.

Klagerens advokat har efterfølgende fremsendt erklæring udfærdiget af ovennævnte ingeniør S.B., der nærmere redegør, hvori de ulovlige forhold består
Selskabet har efterfølgende fremsendt e-mail fra arkitekt L.V. ansat ved T. Kommune, som indeholder kommentarer til ovenfor nævnte erklæring fra S.B.

Af den i sagen fremlagte købsaftale fremgår bl.a.:

"Sælger sørger for lovliggørelse af 1. salen med bad/toilet i.h.t. til skrivelse fra T. Kommune af 17.05.99, arealet på 92 kvm. skal tillægges de oplyste BBR kvm. arealer."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"10. Hvilke forhold er dækket

10.1 Forsikringen dækker udbedring af skader på det forsikrede.

Ved skade forstås brud, lækage, deformering, svækkelse, revnedannelser, ødelæggelse i bygningen eller andre fysiske forhold, når disse forhold nedsætter bygningernes værdi eller brugbarhed efter dens formål af nævneværdigt omfang. Manglende bygningsdele kan også udgøre en skade. Ved skade forstås endvidere tegn på en mulig skade samt forhold, der giver nærliggende risiko for skader, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejder eller andre forebyggende foranstaltninger.

…

11. Undtagelser fra dækningen

Forsikringen dækker ikke

- forhold, der er anført i tilstandsrapporten, og årsager til og følger af disse.
- forhold vedrørende bygningens funktion eller lovlighed i henhold til byggelovgivning m.v. samt æstetiske og arkitektoniske forhold, eller forhold vedrørende installationers funktion og lovlighed, medmindre der er indtrådt en skade, eller det konstateres, at der er nærliggende risiko for, at skaden vil opstå.
- forhold, som køber ved købets indgåelse har fraskrevet sig retten til at gøre gældende over for sælger, eller som forsikringsselskabet kan godtgøre, at køber havde kendskab til på overtagelsestidspunktet.
- skader, som er blevet betalt i henhold til en etableret garanti eller er dækket af en forsikring."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at et eventuelt erstatningskrav mod sælgeren kun vil kunne gennemføres under påberåbelse af, at sælger har afgivet en garanti. Da et sådant krav ikke er dækket af forsikringen, kan nævnet ikke pålægge selskabet at yde erstatning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

Underskrevet i formandens fravær

Henning Jønsson
direktør