780/07

Den 19. september 2007 blev i sag nr. 71.809:

xxxxxxx xx xxxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Nykredit Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i henhold til lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom har tegnet ejerskifteforsikring med ulovlighedsdækning i Nykredit Forsikring A/S, påstår ved deres advokat selskabet tilpligtet at anerkende, at den dækningsberettigende lovliggørelse af ejendommens kælderkonstruktion indebærer nedrivning og genopførelse af hele ejendommen. Advokaten har desuden påstået selskabet tilpligtet at yde klagerne erstatning for de afholdte udgifter til ingeniør- og advokatbistand.

Selskabet har anerkendt, at der skal ske lovliggørelse af kælderen, men fastholder, at udbedring af kælderen, som anført af det rådgivende ingeniørfirma S. M., sikrer lovliggørelse af ejendommen.

Det fremgår af tilstandsrapporten dateret den 23/6 2004, at den forsikrede ejendom er opført i 1979. Ejerskifteforsikringen er tegnet med ikrafttrædelse den 29/10 2004, og den omtvistede skade er anmeldt til selskabet den 16/8 2005.

Det fremgår af sagen, at klagerne kort efter overtagelsen konstaterede fugtområder på kældergulvet. For at hindre fremtidige fugtforekomster, besluttede de at etablere gulvvarme. I forbindelse med ophugning og fjernelse af eksisterende gulvklinker

konstaterede den rekvirerede kloak- og murermester, at grundvandet stod over grundvandsniveau. Det viste sig efterfølgende, at grundvandsdrænet ikke fungerede, og at en gennemspuling af dette ikke havde nogen effekt.

Efter løbende korrespondance mellem selskabet og klagernes advokat meddelte selskabet i skrivelse af 22/11 2005, at det kunne anerkende "det uvirksomme grundvandsdræn" som en dækningsberettigende skade. Sagen fik tilknyttet selskabets bygningskonsulent B.B., som anmodede det rådgivende ingeniørfirma K. & W. om at fremkomme med udbedringsforslag.

Af ingeniørfirmaet K. & W.s skrivelse af 17/1 2006 fremgår bl.a., at den oprindelige konstruktion må betegnes som et dårligt forsøg på at overholde Bygningsreglementet af 1977, der var gældende på opførelsestidspunktet. Det fremgår desuden, at der ved efterfølgende ilægning af indvendigt dræn og pumpebrød - formentlig som følge af problemer med opstigende grundvand - var sket en perforering af PE-folien under gulvet, hvilket havde medført, at kælderen var "ændret fra en "vandtæt" konstruktion til en konstruktion med permanent grundvandssænkning".

Ifølge ingeniørfirmaet K. & W. ville det - som følge af de eksisterende forhold - ikke være muligt at etablere "et dybere lag indskudsdræn, der kan sikre en tilfredsstillende permanent sænkning af grundvandet, under og omkring ejendommen". Af skrivelsen fremgår endvidere bl.a.:

> "Det vurderes derfor på ovenstående grundlag, at forholdene fra før slidlag og klinker blev fjernet ikke kan forbedres. Dog bør der i forbindelse med retablering af slidlag først sørges for at dræn alle steder ligger korrekt, og dernæst kan tætheden i selve slidlaget forbedres ved smøring af råbeton med 2 x Vandex Super inden udlægning af slidlaget. Slidlaget bør derefter udføres som flydebeton i min. beton 30 og med en max. stenstørrelse på 8 mm.
>
> Ved denne retablering vil kælderen derfor forsat være fugtig, og kan ikke anvendes til beboelse, og der kan ej heller etableres gulvvarme.
>
> Såfremt ejendommen skal fremstå uden fugtgener i kælderen vil det være nødvendigt at udføre denne som en dobbeltkonstruktion i vandtæt beton.
>
> Det vurderes at såfremt dette skal udføres, vil det være mest hensigtsmæssigt at foretage en nedrivning og genopførelse af hele ejendommen."

Ved skrivelse af 30/1 2006 meddelte selskabet, at dækningstilsagnet herefter omfattede gennemgang af det eksisterende dræn, herunder udbedring af eventuelle fejl mv. på drænet, påsmøring af Vandex super x 2 på råbetonen inden genetablering af slidlag og klinker. Selskabet bemærkede i den forbindelse, at løsningen ikke ville fjerne fugtproblemerne, og at kælderen ikke var egnet til beboelse og heller ikke var godkendt dertil.

Efter modtagelse af selskabets skrivelse kontaktede klagerne det rådgivende ingeniørfirma S. M. med henblik på en vurdering af selskabets udbedringsforslag.

Ved skrivelse af 8/2 2006 meddelte ingeniørfirmaet S. M., at kælderkonstruktionen hverken opfyldte kravene til fugt- eller varmeisolering i Bygningsreglementet fra 1977, og at det ellers udmærkede udbedringsforslag fra ingeniørfirmaet K. & W. ikke ville ændre på dette.

Ved skrivelse af 16/2 2006 gjorde klagernes advokat selskabet opmærksom på, at udbedringsforslaget ikke kunne accepteres og opfordrede i den forbindelse selskabet til at fremkomme med et udbedringsforslag, der eliminerede fugtproblemerne i kælderen. Til støtte herfor henviste advokaten til, at de forslåede udbedringer ifølge en erklæring fra ingeniørfirmaet S. M. ville medføre et forhøjet fugtindhold i kælderen med risiko for nedbrydning af ejendommens øvrige konstruktioner. Der måtte derfor siges at være nærliggende risiko for skade, jf. forsikringsbetingelsernes skadesbegreb.

Det fremgår af sagen, at klagerne efterfølgende kontaktede ingeniørfirmaet V. M. A/S med henblik på endnu en faglig vurdering af selskabets udbedringsforslag. I ingeniørfirmaets skrivelse af 21/2 2006 konkluderedes det, at konstruktionen ikke ville kunne betegnes som vandtæt, og at udbedringen ikke ville medføre lovliggørelse af forholdene.
Ved skrivelse af 13/3 2006 meddelte ingeniørfirmaet S. M., at den eneste rigtig løsning ville være at etablere en vandtæt konstruktion, og at dette ville være en vanskelig proces i en eksisterende bygning, idet forløbet ville reducere fundamenternes bæreevne væsentligt.

Ved skrivelse af 6/4 2006 til selskabet meddelte Å. Kommune afslag på den på vegne af klagerne fremsendte ansøgning om dispensation for udledning af grundvand til det offentlige spildevandssystem.

Efter modtagelse af afslaget på dispensation meddelte selskabet i skrivelse af 19/4 2006, at dækningstilsagnet herefter omfattede lovliggørelse af hele kælderen i henhold til Bygningsreglementet af 1977.

Ved skrivelse af 28/4 2006 fremsendte ingeniørfirmaet S. M. et revideret overslag for vandtætning af kælderen. Dette blev ved e-mail af 11/5 2006 godkendt af selskabet.

Det fremgår af sagen, at der efterfølgende blev afholdt licitation over arbejdet med etablering af en vandtæt kælderkonstruktion. I den forbindelse havde ingeniørfirmaet S. M. udarbejdet en kortfattet beskrivelse af arbejdet. Heraf fremgår bl.a.:

> "Kældergulvet erstattes af en dobbelt gulvkonstruktion, bestående af et vandtæt betonlag, som mod alle eksisterende ind- og udvendige fundamenter tætnes med bentonitstrimmel. Såfremt dette lag ikke bliver 100 % tæt, udføres det med et svagt fald mod en drænrende, hvor der placeret en inspektionsbrønd, hvor man efter behov kan nedsænke en grundvandspumpe. Drænlaget udgøres af lecanødder. Ovenpå etableres et normalt betongulv (dette skal have gulvvarme, bygherreleverance).
>
> Den udvendige fugtisolering består i en påsmurt bituniem membran, isolering og en bentonitmembran. For at fugtisoleringen kan udføres sammenhængende skal køkkengulvet nedbrydes og der graves ud i køkkenet for etablering af fugtisolering ind og udvendigt. Fundamenterne gennembrydes 2 steder for at føre fugtisoleringen igennem. I denne forbindelse sløjfes eksisterende pumperum. Til sikring mod opdrift etableres et omfangsdræn, som kun skal fungere ved ekstremt højvande. Dette dræn skal løbe ud i drænkasseter. De eksisterende tagnedløbsbrønde erstattes af nye brønde, som tilsluttes eksisterende faskiner.
> Forinden dette kan udføres, skal grundvandet sænkes ca. 1,4 meter."

I løbet af foråret 2006 besluttede selskabet at gøre regreskrav gældende mod sælger af ejendommen. I den forbindelse blev der afholdt indenretligt syn og skøn på ejendommen. Af syns- og skønsrapporten af 14/9 2006 fremgår bl.a.:

> "**Spørgsmål 5:**
> Skønsmanden anmodes om at vurdere og redegøre for, hvorvidt kælderen med dens konstruktion i relation til vand og fugtindtrængen mv. er udført i overensstemmelse med det

på opførelsestidspunktet gældende bygningsregulativ med tilhørende forskrifter. I benægtende fald bedes det oplyst, hvori afvigelser og ulovlige forhold består.
...
Svar:
Det er skønsmandens klare opfattelse, at kælderen ikke er opført i overensstemmelse med det på opførelsestidspunktet gældende bygningsregulativ.

Kældre som gennem længere tid udsættes for vandtryk f.eks. konstruktioner, der ligger under højeste grundvandsspejl, skal udføres i vandtæt konstruktion.

Vandtæt konstruktion kan udføres af beton 30 MN, når det sikres at der ikke opstår svindrevner, utætte støbefuger og lignende.

Vægge kan således ikke udføres som en hulmurskonstruktion i Lecablokke.

Alternativt kan der under gulve og udenpå kældervægge udføres tætsluttende membrantætninger, som forløber ubrudte fra vægge til gulve.
...
Spørgsmål 9:
Skønsmanden bedes oplyse og dermed beskrive, hvilke bygningsmæssige foranstaltninger der skal udføres for at lovliggøre kælderen og herunder afhjælpe fejl og skader på kælderens bygningsdele og konstruktioner. Skønsmanden skal ved besvarelsen af dette spørgsmål lægge til grund, at Å. Kommune har givet afslag på dispensation om grundvandssænkning og udledning af vand til offentlig kloak- eller afløbssystem i øvrigt.

Svar:
Det er skønsmandens opfattelse, at en lovliggørelse set i forhold til de på opførelsestidspunktet gældende regler, og det faktum, at en egentlig grundvandssænkning ikke kan komme på tale, er det ikke er muligt, uden at nedrive og genopføre ejendommen, at lovliggøre kælderen.

Der kan anvises flere måder, hvorpå forholdene muligvis kan forbedres, men fælles for disse er, at de næppe helt, vil kunne eliminere fremtidige fugtproblemer, og at anstrengelserne muligvis ikke vil stå mål med det opnåede resultat."

Efter modtagelse af syns- og skønsrapporten meddelte selskabet i skrivelse af 19/9 2006, at det ønskede at fremsætte supplerende spørgsmål til skønsmanden.

Af den supplerende syns- og skønsrapport af 6/10 2006 fremgår bl.a.:

"**Spørgsmål 13:**
Skønsmanden anmodes om at oplyse, hvorvidt det kan udelukkes, at der kan etableres en vandtæt konstruktion på ejendommen L.P. B. Vej 28, R. ved at foretage en udbedring som beskrevet i forslag dateret 13. marts 2006 udarbejdet af S. M. Rådgivende ingeniører A/S.

Svar:
Skønsmanden finder den af S. M. Rådgivende Ingeniører A/S foreslåede udbedringsmetode for ganske fornuftig, og det kan ikke udelukkes, at denne vil skabe en markant forbedring

> omkring fugtforholdene i kælderen. Dog må det påpeges, at der er områder der er vanskeligt tilgængelige, og hvor udbedringen er forbundet med større usikkerhed."

Ved skrivelse af 12/10 2006 meddelte klagernes advokat, at det - på baggrund af skønsmandens rapporter - stod klart, at lovliggørelse af ejendommen alene kunne ske ved nedrivning og genopførelse af ejendommen. Advokaten ønskede derfor selskabets tilsagn om dækning deraf.

Den 23/10 2006 ansøgte selskabets advokat Å. Amt om tilladelse til grundvandssænkning. Af advokatens skrivelse fremgår bl.a.:

> "Min klients ansøgning bør imødekommes, idet omkostningerne ved en nedrivning og genopførelse af ejendommen er uforholdsmæssigt store og skønsmæssigt vil beløbe sig til mindst kr. 3.000.000. Hensynet til at undgå unødigt værdispild tilsiger derfor, at der meddeles min klient og forsikringstagerne tilladelse til sænkning af grundvandsstanden på ejendommen. I givet fald kan en nedrivning af ejendommen således undgås."

I skrivelse af 30/10 2006 meddelte Å. Amt et foreløbigt afslag på selskabets ansøgning. Af amtets skrivelse fremgår bl.a.:

> "Der er i den foreløbige vurdering lagt vægt på, at det oppumpede vand fra en grundvandssænkning ikke kan afledes via det kommunale spildevandssystem og at der ikke umiddelbart foreligger andre mulige alternativer til afledning.
>
> Såfremt De har bemærkninger hertil, bedes disse fremsendt senest den 15. november 2006, da sagen herefter vil blive færdigbehandlet."

Det fremgår af sagen, at amtets afgørelse ikke blev påklaget af selskabet.

Ved skrivelse af 13/11 2006 meddelte selskabet, at dækningstilsagnet fortsat omfattede udbedringsforslaget fra ingeniørfirmaet S. M., og at selskabet derfor ikke kunne imødekomme anmodningen om at udvide dækningstilsagnet til at omfatte nedrivning og genopførelse af ejendommen. Til støtte herfor henviste selskabet til, at det fandt det "ude af proportioner fuldstændig at nedrive en ellers sund og brugbar ejendom", og at "skaden alene vedrører ejendommens kælderregion, som ikke er opført, godkendt eller købt til beboelse". Af skrivelsen fremgår desuden, at selskabet ønskede at gøre brug af muligheden for at opnå dispensation hos myndighederne for ulovlig bygningsindretning.

Den 19/1 2007 ansøgte selskabets advokat Å. Kommune om dispensation til, at "ejendommens nuværende kælderkonstruktion bibeholdes under forudsætning af, at den af S. M. Rådgivende Ingeniører A/S foreslåede udbedring af ejendommens kælder gennemføres…"

I skrivelse af 14/2 2007 meddelte Å. Kommune, at det ikke havde tilstrækkeligt grundlag til at tage stilling til dispensationsansøgningen.

Da parterne fortsat ikke kunne opnå enighed om udbedring af den anmeldte skade, blev sagen indbragt for nævnet.

Til støtte for påstanden om, at selskabet skal anerkende, at den dækningsberettigende lovliggørelse af ejendommens kælderkonstruktion indebærer nedrivning og genopførelse af hele ejendommen, anfører klagernes advokat i skrivelse af 15/5 2007 bl.a.:

"at Bygningsreglementet af 1977, kapitel 7,3, stk. 2, fastslår, at kælderkonstruktioner som gennem længere tid kan blive udsat for vandtryk, skal udføres i vandtæt konstruktion,

at klagernes ejendom beliggende L. P. B. vej ... R., ikke er opført i overensstemmelse med det på opførelsestidspunktet gældende bygningsregulativ - Bygningsreglementet af 1977, idet ejendommens kælderkonstruktion ikke er udført i vandtæt konstruktion,

at indklagede ved mail af den 19. april 2006, ..., afgav dækningstilsagn om lovliggørelse af klagernes ejendom i henhold til Bygningsreglementet af 1977,

at den af indklagede tilbudte udbedring af klagernes ejendom, ..., omfattende udbedringsforslag udarbejdet af S. M., Rådgivende Ingeniører A/S, imidlertid ikke etablerer lovliggørelse i overensstemmelse med det af indklagede meddelte dækningstilsagn og dermed Bygningsreglementet af 1977, kapitel 7,3, stk. 2,

at indklagede selv iværksatte syn og skøn af klagernes ejendom i forbindelse fremsættelse af regreskrav overfor sælgerne af ejendommen,

at syns- og skønsmand, ingeniør N.K., i syns- og skønsrapport af den 14. september 2006, ..., konkluderede, at det ikke er muligt at lovliggøre klagernes ejendom uden at nedrive og genopføre ejendommen,

at indklagede i skrivelse af den 23. oktober 2006 til Å. Amt, ..., selv angav syns- og skønsmandens konklusion som værende, at det ikke er muligt at lovliggøre klagernes ejendom uden at nedrive og genopføre ejendommen,

at den af indklagede udpegede ingeniør E.S. i erklæring af den 17. januar 2006, ..., fastslog, at det vil være mest hensigtsmæssigt at foretage en nedrivning og genopgørelse af ejendommen,

at indklagede ved skrivelse af den 19. januar 2007, ..., ansøgte Å. Kommune om dispensation efter byggeloven til udførelse af det af S. M., Rådgivende Ingeniører A/S, foreslåede udbedringsforslag, hvorfor indklagede selv må være af den opfattelse, at udbedringsforslaget ikke lovliggør klagernes ejendom."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor anfører selskabet i skrivelse af 8/6 2007 bl.a.:

"Kælderen skal gøres vandtæt. Det er ikke et krav efter bygningsreglementet, at konstruktionen skal udføres i beton.
...
S. M.s udbedringsforslag fremgår af en kortfattet beskrivelse i forbindelse med en afholdt licitation overarbejdet på forsikringstagers ejendom. ...
...
Det fremgår ..., at udbedringsmetoden består i at etablere en ny dobbelt gulvkonstruktion (beton, som ifølge BR skulle være i orden) samt etablere en udvendig membrantætning på vægge.

S. M. har i brev af 23. april 2007 garanteret, at denne udbedring vil opfylde bygningsreglementet fra 1977.

Å. Kommune har ikke udtalt, at løsningen er ulovlig og ud fra, at

- bygningsreglementet ikke stiller krav om en bestemt udførelsesmetode
- der opnås en vandtætning
- det økonomiske værdispild ved en nedrivning
- kælderen ikke må anvendes til beboelse

er vi af den opfattelse, at udbedring som anført af S. M. opfylder BR 1977.

S. M. er et velrenommeret firma, hvor der ikke er grund til på forhånd at formode, at garantien fra ingeniørfirmaet er værdiløs. Det bemærkes, at S. M. oprindeligt er kontaktet af forsikringstager selv for et udbedringsforslag, uden Nykredits medvirken.

Endelig skal vi supplerende gøre opmærksom på tilstandsrapportens pkt. 2.2 hvor forsikringstager forud for købet var forberedt på, at der var målt forhøjet fugtighed nederst i kældervæggene (K1)."

Af den af selskabet nævnte skrivelse af 23/4 2007 fra det rådgivende ingeniørfirma S. M. fremgår således:

"I forlængelse af din e-mail af 19. april 2007 kan det bekræftes, at det er vores vurdering, at det udarbejdede kælderrenoveringsprojekt overholder kravene til fugt- og varmeisolering iht. Bygningsreglementer af 1977 inkl. tillæg af 1. februar 1979."

Det fremgår af sagen, at det rådgivende ingeniørfirma S. M. - efter indbringelse af sagen for nævnet - har foretaget ny besigtigelse af ejendommen og på baggrund heraf har udarbejdet et nyt økonomisk overslag over udbedringsarbejdet. Det samlede overslag er opgjort til 1.833.597 kr.

Med henvisning til selskabets bemærkninger anfører klagernes advokat i skrivelse af 25/6 2007 til nævnet bl.a.,

- at skønsmandens supplerende rapport hverken relaterer sig til løsning af ulovligheden eller lovliggørelse af ejendommen, og derfor ikke kan anses som en fragåelse af den oprindelige rapport.
- at skrivelsen af 23/4 2007 fra det rådgivende ingeniørfirma S. M. alene må betragtes som et partsindlæg.
- at byggelovens og bygningsreglementets formål er at sikre kvaliteten og sikkerheden af et byggeri, hvorfor de af selskabet anførte værdispildsbetragtninger alene skal ses i lyset af selskabets ønske om at begrænse dækningsforpligtelsen.
- at Å. Kommune heller ikke har udtalt sig om, at udbedringsforslaget fra ingeniørfirmaet S. M. er lovligt.

Ved skrivelse af 17/8 2007 oplyser klagernes advokat desuden, at klagerne den 1/8 2007 rettede henvendelse til skønsmanden med henblik på at høre, om udbedringsforslaget fra ingeniørfirmaet S. M. sikrede lovliggørelse af klagernes ejendom eller ej. Hertil svarede skønsmanden i skrivelse af 7/8 2007 bl.a.:

> "Som nævnt i tidligere besvarelser, finder skønsmanden, det af S. M., Rådgivende ingeniører A/S udarbejdede forslag ganske fornuftigt.
>
> Imidlertid er der dele af kældervægge og gulve, der ikke er tilgængelige, for den anviste udbedringsmetode, nemlig under de dele af bygningen, hvor der ikke er kælder.
>
> Det er således efter skønsmandens opfattelse, ikke muligt i fuldt omfang, at tætne/lovliggøre kælderen."

I forlængelse af skønsmandens besvarelse forespurgte klagerne ved skrivelse af 8/8 2006 skønsmanden om, hvorvidt:

> "... de kældervægge og gulve, der ikke er gjort tilgængelige for den anviste udbedringsmetode, kan gøres tilgængelige ved at gulv i køkken opbrydes, og i givet fald om det så er muligt at tætne/lovliggøre kælderen."

Hertil svarede skønsmanden i skrivelse af 15/8 2007:

> "Skønsmanden vurderer, at den af Dem foreslåede metode, ved opbrydning af gulve i den kælderløse del af bygningen, for derefter at foretage tætning af kælderen via denne udgravning, er en løsning, der vil være så praktisk vanskelig at udføre, at der efter min vurdering ikke kan opnås den ønskede og forventelige sikkerhed, for et effektivt resultat."

På baggrund af skønsmandens besvarelser fastholder klagernes advokat i skrivelse af 17/8 2007 til nævnet, at de af ingeniørfirmaet S. M. udarbejdede udbedringsforslag ikke er tilstrækkelige til at løse vand- og fugtproblemerne i ejendommens kælderregion herunder lovliggøre ejendommen i henhold til Bygningsreglementet af 1977.

I skrivelsen af 17/8 2007 påstår klagerens advokat desuden selskabet tilpligtet at yde klagerne erstatning for de afholdte udgifter til ingeniør- og advokatbistand, som nærværende sag efter advokatens opfattelse har nødvendiggjort.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**14. Hvad dækker forsikringen (lovens krav)**

14.1
Forsikringen dækker udbedring af aktuelle skader samt fysiske forhold ved bygningerne, der giver nærliggende risiko for skader på de forsikrede bygninger eller bygningsdele.
14.2
Ved skade forstås brud, lækage, deformering, svækkelse, revnedannelse, ødelæggelse eller andre fysiske forhold i bygningen, der nedsætter bygningens værdi eller brugbarhed nævneværdigt i forhold til tilsvarende intakte bygninger af samme alder i almindelig god vedligeholdelsestand.
14.3
Manglende bygningsdele kan være en skade.
14.4
Ved nærliggende risiko for skader forstås, at der erfaringsmæssigt vil udvikle sig en skade, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejde eller andre forebyggende foranstaltninger.

15. Hvad dækker forsikringen udover lovens krav

Forsikringen er udvidet til at dække følgende:
a. ulovlige bygningsindretninger i strid med bygningslovgivningen (byggelov og dertil hørende offentligretlige forskrifter som f.eks. bygningsreglement), hvis ulovligheden var

til stede på opførelses-/udførelsestidspunktet, og dispensation ikke kan opnås hos myndighederne."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at den foreliggende tvist ikke kan afgøres uden nærmere bevisførelse om, hvorvidt lovliggørelse af ejendommens kælderkonstruktion nødvendiggør nedrivning og genopførelse af hele ejendommen. En sådan bevisførelse kan ikke ske ved nævnet, men må i givet fald bør foregå ved domstolene.

I medfør af § 4 i nævnets vedtægter må nævnet derfor afstå fra at afgøre sagen, hvorfor

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

J. Hermann

udskriften bekræftes

Henning Jønsson