795/08

Den 19. maj 2008 blev i sag nr. 72.179:

xxxx xxxxx xxxxx xx
xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har olieforureningsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde dækning for en anmeldt jordforurening.

Selskabet henviser til, at den lækkede tank ikke var lovlig, hvorfor der ikke er dækning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Det fremgår af sagen, at klagerne i 1979 overtog deres ejendom fra klager A.M.B.'s forældre. Klagerne den 5/1 2007 kontaktede B. Kommunes beredskab, da de havde konstateret, at en på deres ejendom nedgravet olietank var tom og havde mistet i størrelsesordenen 2.000 liter olie. Selskabet anførte i skrivelse af 15/1 2007 til klageren:

> "Jeg har modtaget B. Kommunes varsel om påbud om undersøgelse af jordforureningsskade på S.vej samt anmeldelse af forureningsskaden fra jer.
>
> **Derfor dækker forsikringen ikke skaden**
> Ifølge vores rådgiver R. (rådgivende ingeniørfirma) stammer forureningen fra en nedgravet 2.500 liters olietank, etableret i 1962.
>
> Tanke som er nedgravet inden 1. april 1970, skal være udskiftet/taget ud af brug senest 20 år efter ibrugtagen jf. Bekendtgørelse nr. 386 af 21. august 1980 om kontrol med oplag af olie mv. § 10.

Hvis den ikke er blevet udskiftet eller taget ud af brug 20 år efter, dvs. i 1982, er tanken ulovlig.

Da skaden således stammer fra en installation, der ikke er i overensstemmelse med olietankbekendtgørelsen, er jeg desværre nødt til at meddele, at der ikke er forsikringsdækning for skaden, jf. jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, og Topdanmarks forsikringsbetingelser for villaolietanke."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 13/7 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde dækning for den anmeldte jordforureningsskade. Klagernes advokat har til støtte herfor anført:

"A.M.B. og K.N. har stedse søgt at sikre sig, at anlægget til enhver tid lever op til gældende krav. Olietankanlægget på S.vej er således i overensstemmelse med olietankbekendtgørelsen blevet ændret fra et 2-strenget til et 1-strenget anlæg.

A.M.B. og K.N. har ikke været i besiddelse af en tankattest på den tank, der i januar 2007 blev konstateret utæt, men tanken blev i 2002 efter aftale med B. Kommune anmeldt til kommunen.

Der vedlægges kopi af skrivelse af 2.7.2007 fra B. Kommune til A.M.B. … hvor det anføres vedrørende olietankattest: '*Kommunen er ikke i besiddelse af olietankattest for olietanken på S.vej. Da Kommunen i 2002 besøgte ejendommen i forbindelse med kortlægning af spildevandsforhold i det åbne land, blev der konstateret, at der var en nedgravet olietank fra før 1977 på ejendommen. Vedlagte skema til anmeldelse af tank stammer fra dette besøg*'.

Som bilag … er vedlagt anmeldelse om installation af tank dateret 6.11.2002 underskrevet af A.M.B. og K.N.

I forbindelse med frigravningen af den utætte tank, blev det konstateret, at tanken er en cylindrisk metaltank med tjæret overflade. Tankskiltet er lokaliseret, og det fremgår heraf, at tanken er fra 1962 og fra H. Beholderfabrik. Tankvolumen er 2.500 liter og tanknummeret 124221.

B. Kommune, der var bekendt med via tilsyn på ejendommen og tankanmeldelsen, at der var en tank på ejendommen fra før 1977 har ikke på noget tidspunkt anmodet A.M.B. og K.N. om at foretage nærmere undersøgelser med henblik på at fremskaffe en tankattest, og kommunen har ikke meddelt A.M.B. og K.N., at den nedgravede olietank var ulovlig.

Det fremgår af jordforureningslovens § 49, stk. 1, at olietankejer, der kan meddeles et påbud efter jordforureningslovens § 41, stk. 1 skal være omfattet af en forsikring, der dækker udgifterne til miljømyndighedernes påbud om undersøgelser og oprydning.

Det fremgår af § 49, stk. 2, at forsikringspligten ikke omfatter dækning af udgifter, hvor forureningen, jfr. § 49, stk. 2 nr. 2 '*stammer fra installationer, som tankejeren vidste eller burde vide ikke opfylder offentlige forskrifter herom indeholdt i olietankbekendtgørelsen*'.

A.M.B. og K.N. har, jfr. bemærkningerne til jordforureningslovens § 49, der vedlægges som bilag … gjort en seriøs indsats for at orientere sig om de faktiske forhold i relation til tanken

og sikre sig, at installationerne er lovlige, ligesom de løbende har vedligeholdt installationerne ved at skifte fra et 2-strenget til et 1-strenget system.

A.M.B. og K.N. har således så sent som i 2002 foretaget en med B. Kommune aftalt anmeldelse af tankinstallationen og har derfor gjort, hvad de har kunnet for at sikre sig, at installationen på ejendommen var lovlig. B. Kommune har ikke informeret om, at der skulle foretages yderligere undersøgelser, eller om at tanken kunne være ulovlig.

A.M.B. og K.N. har således gjort, hvad der er muligt for at opnå en viden og dermed bringe sig i god tro om de faktiske forhold omkring tanken, og det bestrides, at de vidste eller burde vide, at tanken ikke længere opfyldte olietankbekendtgørelsens forskrifter.

Der skal derfor i denne sag være forsikringsdækning, uanset at det ved en frigravning af tanken, er blevet konstateret, at tanken stammer fra 1962.

Der henvises til to afgørelser fra Forsikringsankenævnet i henholdsvis sag 60324 og 64478, hvor tankejerne i begge sager havde foretaget undersøgelser vedrørende de på ejendommen nedgravede tanke, uden at de korrekte faktiske forhold var blevet konstateret. I begge sager afsagde forsikringsankenævnet kendelse om, at Topdanmarks afvisning af at yde forsikringsdækning for olieforureningsskaden skulle ændres til et tilsagn om at yde forsikringsdækning for den anmeldte olieforureningsskade.

Det er således i overensstemmelse med forsikringsankenævnets praksis i en sag som denne, at der skal meddeles forsikringsdækning, når tankejerne har iværksat undersøgelser, som med rimelighed kan kræves af denne og endvidere har handlet i overensstemmelse med tilsynsmyndighedens accept af fortsat brug af tanken."

Selskabets advokat har ved skrivelse af 15/8 2007 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"På det nu foreliggende grundlag må jeg opfordre klager til at redegøre for og om fornødent dokumentere:

- Hvornår A.M.B.'s forældre købte ejendommen?

- Hvorvidt ejendommen af A.M.B.'s forældre blev købt af familie og i givet fald, hvorledes de familiære relationer var?

- Såfremt A.M.B.'s forældre købte ejendommen før 1962, skal der tillige redegøres for, hvilken varmekilde der på daværende tidspunkt var i beboelsesejendommen.

- Hvorvidt A.M.B. i perioden 1979-2006 har fået udført service på det eller de på ejendommen værende oliefyr, og i bekræftende tilfælde opfordres A.M.B. til at redegøre for, hvorvidt hun i denne forbindelse har indhentet oliefyrsmontørens vurdering af alderen på det ved ejendommens erhvervelse medfølgende oliefyr.

- A.M.B. opfordres til nærmere at redegøre for påstanden i klagen om, at hun og ægtefællen har gjort, hvad der var muligt for at opnå viden om tankens alder, herunder om der på noget tidspunkt har været indhentet oplysninger herom fra A.M.B.'s moder eller øvrige familie, undersøgt alderen på oliefyret og en evt. centralvarmeinstallation.

- Ligeledes må klager redegøre for, hvorvidt der i forbindelse med klagers erhvervelse af ejendommen blev indhentet ejendomsoplysningsskema fra kommunen og en BBR-udskrift samt andre officielle registreringer for ejendommen - og i bekræftende tilfælde at fremsende kopi heraf.

- Endelig må klager nærmere redegøre for, på hvilket grundlag klager antog, at tanken var lovlig på trods af, at etableringstidspunktet var ukendt og på trods af, at der ikke forefandtes en tankattest hos kommunen.

Såfremt tanken skulle have været lovlig, ville det forudsætte, at tanken var etableret efter 1. april 1970, jf. olietankbekendtgørelserne:

- Bekendtgørelse 67 af 26. februar 1970, § 10, stk. 3
- Bekendtgørelse 171 af 29. marts 1974, § 10, stk. 3
- Bekendtgørelse 386 af 21. august 1980, § 10, stk. 3
- Bekendtgørelse 829 af 24. oktober 1999, § 6, stk. 1
- Bekendtgørelse 633 af 27. juni 2005, § 36, nr. 5.

Klager har intet oplyst, der skulle kunne begrunde, at klager kunne antage, at tanken var nedgravet efter 1. april 1970. Tværtimod har det formodningen for sig, at tanken var ældre, idet det først var med bekendtgørelse 67 af 26. februar 1970, at der blev indført krav om typegodkendelse af nedgravede tanke, jf. § 2, tankattester, jf. § 4, stk. 1, og anmeldelse til kommunen med kopi af tankattesten, jf. § 5, stk. 1.

Hertil kommer, at tanken, da A.M.B. ikke via en tankattest kunne godtgøre, at tanken opfyldte bekendtgørelse 633 af 27. juni 2005, § 36, nr. 1-4, skulle have været udtaget af brug senest 30. november 2005, jf. § 36, nr. 5. Denne bestemmelse omfatter reelt alle nedgravede tanke, som ejeren ikke har skaffet sig nærmere oplysninger om, og A.M.B. kunne dermed efter 1. november 2005 ikke være i god tro med hensyn til tankens lovlighed. Afgørelserne fra Ankenævnet for Forsikring af henholdsvis 6. oktober 2003 og 27. juni 2005 er dermed også irrelevante, da disse afgørelser vedrører forhold før 1. november 2005. Situationen er derimod analog til den af Østre Landsret ved dom af 23. juni 2006 afgjorte sag, hvor Topdanmark Forsikring A/S enstemmigt blev frifundet for tankejers krav om forsikringsdækning, jf bilag …

Advokat A.K. har med ovennævnte skrivelse af 3. august 2007 tillige fremsendt en orienteringsskrivelse fra Q8 af februar 2000 samt de med skrivelsen vedlagte forsikringsvilkår for olieforureningsforsikringen, jf. bilag … Advokat A.K. anfører, at dette skulle understøtte klagers opfattelse af at være omfattet af en forsikringsordning. Hertil bemærkes, at det klart fremgår af forsikringsbetingelserne, er det en betingelse for dækning, at tanken er lovlig. Klager havde dermed ved modtagelsen af orienteringsbrevet fra Q8 og forsikringsbetingelserne en særlig anledning til at sikre sig, at tanken var lovlig. Denne retstilstand er i øvrigt antaget ved Retten i B.'s dom af 26. februar 2003, jf. bilag …

Sammenfattende gør jeg således på Topdanmark Forsikring A/S' vegne gældende, at klager, A.M.B., ikke var og ikke kunne være i god tro med hensyn til tankens lovlighed, idet allerede de foreliggende oplysninger - eller rettere mangel på samme - ved A.M.B.'s erhvervelse af ejendommen fra sin moder, sandsynligvis gjorde, at tanken måtte være etableret før 1. april 1970 og dermed skulle udtages af brug senest i 1990.

Derudover havde klageren pligt til at ophøre med brugen af tanken senest 1. november 2005, idet klageren ikke ville kunne godtgøre, at tanken opfyldte olietankbekendtgørelsens kriterier for fortsat anvendelse."

Klagernes advokat anførte i skrivelse af 19/9 2007 til nævnet:

"Jeg kan oplyse, at min klient er født i 1950 og dermed ved sin fraflytning af ejendommen i 1970 var 20 år gammel. A.M.B. var således ikke teenager, da tanken blev etableret i 1962, men kun 12 år gammel. Hun har som 12 årig ikke interesseret sig for, hvordan ejendommen blev opvarmet, herunder hvornår der blev etableret tanke på ejendommen.

A.M.B.'s forældre købte ejendommen i begyndelsen af 1950'erne, men A.M.B. vil forsøge at spørge sin moder, der er født i 1930, men som desværre har en dårlig hukommelse på grund af hendes alder, om hun nøjagtigt erindrer hvilket år. Oplysningen har dog efter min opfattelse ingen betydning for sagen.

Såfremt oplysningen har stor betydning for Topdanmark, vil jeg foreslå, at Topdanmark rekvirerer en historisk tingbogsoplysning, hvor det nøjagtige tidspunkt i slutningen af 1950'erne vil fremgå.

A.M.B.'s forældre købte ejendommen af A.M.B.'s farmor.

Da A.M.B.'s forældre købte ejendommen før 1962, anmoder Topdanmarks advokat om, at der redegøres for '*hvilken varmekilde, der på daværende tidspunkt var i beboelsesejendommen*'.

A.M.B., der som før nævnt var 12 år i 1962, erindrer som barn, at der var et komfur i køkkenet, og at der i øvrigt blev fyret med tørv. A.M.B. vil spørge sin moder, om hun kan supplere de nævnte oplysninger, hvis dette må antages at have nogen form for betydning for sagen.

A.M.B. har i perioden 1979-2006 foretaget et årligt serviceeftersyn på oliefyr med tilhørende anlæg. Eftersynet er foretaget af firmaet B.P., der efterfølgende blev solgt til Q8.

A.M.B. erindrer ikke, at oliefyrsmontøren på noget tidspunkt har vurderet alderen på tankanlægget.

A.M.B. har ikke fra sin moder eller anden familie fået oplysninger om alderen på olietanken, og A.M.B.'s moder har ikke som husmor på landet haft ansvaret for varmeinstallationer m.v. A.M.B.'s moder har desuden som førnævnt en dårlig hukommelse og vil næppe kunne huske, at en tank blev installeret på ejendommen i 1962. Det skal her bemærkes, at A.M.B.'s fader, der tog sig af tankanlægget på ejendommen pludseligt døde i 1979 og derfor har den person, der har haft kendskab til installationerne, ikke kunnet bidrage med sine oplysninger.
…
Det fremgår af anmeldelse til B. Kommune … om installation af tank påført med håndskrift, at '*årgang ukendt, men før 1977*'. A.M.B. antog derfor, at tanken, jfr. olietandbekendtgørelse nr. 729 af 14.6.2007 § 44, stk. 1 nr. 2, at tanken skulle sløjfes i 2007. Det fremgår af § 44, stk. 1 nr. 2, at '*Tanke som er typegodkendt uden indvendig korrosionsbeskyttelse, men med udvendig belægning med glasfiberarmeret polyester skal sløjfes senest 40 år efter fabrikationsåret*'. A.M.B. antog, at tanken fra før 1977 skulle sløjfes 40 år efter fabrikationsåret, det vil sige i 2007.

A.M.B. har ikke på det grundlag, at hun i forbindelse med købet efter sin faders død i 1979, ikke fik udleveret en tankattest dermed kunne slutte, at tanken måtte være nedgravet før 1.4.1970, hvor der blev indført krav om typegodkendelse af nedgravede tanke, jfr. advokat V.B.K.'s bemærkninger i skrivelse af 15.8.2007 s. 2 sidste afsnit.

Det fastholdes, at A.M.B., der efter aftale med Tilsynsmyndigheden, B. Kommune d. 6.11.2002 foretog en anmeldelse af olietanken, har været i god tro med hensyn til tankens lovlighed."

Selskabets advokat anførte i skrivelse af 3/10 2007 til nævnet:

"Det oplyses i brevet, at klageren var 12 år på tidspunktet for etableringen af den omhandlede olietank. Da tanken blev etableret har klageren således haft en alder, hvor hun ikke kan have undgået at bemærke, at der blev nedgravet en olietank på 2.500 l på ejendommen samt, hvor hun har været fuldt bevidst om den ændring, som etableringen af et oliefyr samt nedgravning af en olietank har medført. Dette underbygges endvidere af, at det oplyses, at klageren erindrer, at der mens hun var barn havde været et komfur i køkkenet, hvor der blev fyret med tørv.

Det er i denne forbindelse bemærkelsesværdigt, at klageren begrænser sig til, at oplyse, at der blev fyret med tørv, men ikke fremkommer med oplysninger om, hvordan varmefordelingen var før etableringen af oliefyret, herunder om der var varmt vand på ejendommen. Det skal hertil bemærkes, at det må have formodningen imod sig, at en ejendom der i 1962 blev opvarmet med tørv, havde varmt vand. En af de ændringer der følger af etableringen af et oliefyr er netop, at der kommer varm vand på den pågældende ejendom, og etableringen af oliefyret i 1962 har således medført ændringer i ejendommens varmefordeling, som en 12-årig pige - uanset om hun i øvrigt måtte interessere sig for, hvordan ejendommen blev opvarmet - ikke kan undgå at have bemærket.

Klageren har således været vidende om, at olietanken blev nedgravet mens hun stadig boede på ejendommen og, at tanken således er blevet nedgravet før 1970, hvor klageren fraflyttede ejendommen, og dermed også væsentlig tidligere end 1977. Det er således uden betydning, at klageren ikke fra sin moder eller anden familie har fået oplyst alderen på tanken, da hun selv kendte til olietankens omtrentlige alder. Det er endvidere uden betydning, at moderen, på grund af dårlig hukommelse, ikke er i stand til at bidrage med oplysninger, idet klageren allerede burde have sikret sig oplysningerne i forbindelse med hendes erhvervelse af ejendommen. Klageren har således ikke været i god tro med hensyn til tankens lovlighed.

Det fremstår i denne forbindelse i øvrigt som uklart, hvorfra oplysningen om, at olietanken er etableret før 1977 stammer.
…
Med hensyn til klagerens antagelse om, at der var tale om en lovlig olietank bemærkes, at det fremgår at bekendtgørelse nr. 633 af 27. juni 2005 § 36, nr. 5, at tanke, der ikke er omfattet af bestemmelsens nr. 1 - 4 skulle være sløjfet senest den 30. november 2005. Bekendtgørelsen § 36, nr. 1 - 4 omfatter tanke, der er typegodkendte, tanke med udvendig belægning med glasfiber, og tanke med anden typegodkendt belægning. Det følger således af bekendtgørelse 633/2005 § 36, at hvis man ikke med sikkerhed ved, at tanken er lovlig, er den ulovlig.

Det oplyses, at klageren ikke erindring om hun i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen fik forelagt ejendomsoplysningsskema eller andre officielle registreringsdokumenter vedrørende ejendommen samt, at hun ikke er i besiddelse af en tankattest. Klageren er således ikke i besiddelse af dokumenter, der kan begrunde en formodning om, at olietanken var omfattet af bekendtgørelse nr. 633/2005 § 36, nr. 1 - 4 - og dermed lovlig - og det følger således direkte af bestemmelsen, at klagerens olietank skulle have været taget ud af brug

senest den 30. november 2005. Klageren har derfor heller ikke på denne baggrund ikke kunne være i god tro om tankens lovlighed, idet det bemærkes, at ukendskab til loven ikke disculperer.

Indklagede bestrider i øvrigt, at bekendtgørelse nr. 729 af 14. juni 2007 § 44, stk. 1, nr. 2, kan begrunde god tro med hensyn til tankens lovlighed - som påberåbt af klageren - idet bestemmelsen omfatter tanke der er typegodkendte. Klageren var ikke i besiddelse af oplysninger, der indikerede, at tanken var typegodkendt, og tanken ville således ikke have været omfattet af § 44, stk. 1, nr. 2 i bekendtgørelse 729/2007. Det skal i øvrigt bemærkes, at bekendtgørelse 729/2007 først trådte i kraft den 15. juli 2007, og således ikke var gældende på tidspunktet for olieforureningen.
…
Yderligere bemærkes, at det er indehaveren af en ulovlig tank, der har bevisbyrden for, at tanken desuagtet er omfattet af forsikringsdækningen. Det forekommer på denne baggrund bemærkelsesværdigt, at klageren undlader at bidrage til sagens oplysning og således har ladet det være op til indklagede at konstatere, at klageren erhvervede ejendommen fra sin moder samt, at klageren faktisk boede på ejendommen, da olietanken blev nedgravet. Denne manglende vilje til at bidrage til sagens oplysning gentager sig i brevet af 19. september d.å., hvor klageren trods opfordret hertil - undlader at komme med fyldestgørende oplysninger vedrørende ejendommens tidligere opvarmningsform, og herudover giver uklare oplysninger om, hvad der var omfattet af de årlige serviceeftersyn. Det skal hertil bemærkes, at klageren - såfremt serviceeftersynene faktisk omfattede tanken - let vil kunne dokumentere dette ved at fremlægge servicekontrakten. Dette har klageren imidlertid undladt."

Klagernes advokat og selskabets advokat fremsendte herefter yderligere skrivelser til nævnet til støtte for deres påstande.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"Forsikringen dækker ikke:
…
- når forureningen stammer fra installationer, som Sikrede vidste eller burde vide ikke opfylder offentlige forskrifter herom, indeholdt i olietankbekendtgørelsen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerne burde have indset, at deres olietank sandsynligvis ikke opfyldte de offentlige forskrifter i olietanksbekendtgørelsen. Efter nævnets opfattelse har klagerne ikke gjort, hvad der med rimelighed kan forventes af dem for at sikre, at tanken var lovlig.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen