821/09

Den 8. juni 2009 blev i sag nr. 73.994:

xxxxx xx xxxxxx xxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxx xxxxxxxxx

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 deres advokat over selskabets afvisning af at yde dækning for en anmeldt jordforurening.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at klagerne ikke var i god tro med hensyn til tankens lovlighed.

Det fremgår af sagen, at klageren overtog ejendommen den 1/7 2000. Der blev ikke udarbejdet købsaftale i forbindelse med handlen, men af skødet lyst den 19/4 2000 fremgår bl.a.:

> "Sælger oplyser:
> …
> at olietanken er lovlig.
> …
> Køber er bekendt med kommunalt oplysningsskema af 9. marts 2000, hvoraf fremgår … at der foreligger oplysning om nedgravet olietank i 1979 …"

I forbindelse med handlen modtog klageren BBR-ejermeddelelse med udskrivningsdato den 12/12 1994, hvoraf bl.a. fremgår:

> "Nedgravet olietank under 6.000 l er installeret i 1979
> Antal tanke på ejendommen i alt …… 1"

Af skemaet "Forespørgsel om ejendomsoplysninger" udfyldt af kommunen den 9/3 2000 fremgår desuden:

"☒ **8. Nedgravet olietank** (oplysningen kan være givet af en tidligere ejer)

Foreligger der oplysninger om olietank	Hvis ja, oplyses nedgravningsår	Er tanken afblændet	Bemærkninger
☐Nej ☒Ja	*1979*	☐Nej ☐Ja"	

På baggrund det udfyldte ejendomsoplysningsskema anførte den berigtigende advokat P.K.N. i skrivelse af 30/3 2000 bl.a. til klagerne:

"Jeg vedlægger til orientering kopi af 'forespørgsel om ejendomsoplysninger', som efter min opfattelse ikke indeholder oplysninger om byrdefulde forhold på ejendommen."

Den 15/6 2007 modtog klagerne varslingsskrivelse om påbud om undersøgelse af formodet olieforurening på ejendommen fra kommunen. I skrivelsen henviste kommunen til tankattest, hvori det hedder:

"**Ajva Plast A/S** …

ATTEST FOR TANKT TIL NEDGRAVNING
Tank nr. **10.016** på **2500** liter med diam.: **1700** mm
Fremstillet år: **1978** iflg. G.nr. 02820

Tanken er en polyethylentank fremstillet i overensstemmelse med typegodkendelse i medfør indenrigsministeriets bekendtgørelse om kontrol med oplag af olie m.v.
…
Tanken er leveret den: *20/12 78* iflg. ordre: …
på adressen: … [klagerens adresse]"

Kommunen oplyser i skrivelsen til klagerne, at en sådan 2500 l AJVA polyethylentank fra 1978 ifølge Olietankbekendtgørelsen skal tages ud af drift senest 20 år efter etableringen.

Kommunen besigtigede den 7. og 9. august 2007 den opgravede AJVA-tank og tankgraven. Der blev ved besigtigelsen konstateret en revne i bunden af tanken og olieforurening i jord og grundvand under tanken. Klagerne blev derfor den 10/8 2007 påbudt undersøgelses- og afværgeforanstaltninger af kommunen.
Ved skrivelse af 18/6 2007 meddelte selskabets advokat, at selskabet ikke fandt, at der var forsikringsdækning for den konstaterede jordforurening i henhold til jordforureningsloven.

Klagerne er utilfredse med selskabet afgørelse, hvilket de via deres advokat tilkendegav i skrivelse af 8/11 2007 til selskabet. Selskabets advokat fastholdte det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning i skrivelse af 21/11 2007. Efterfølgende har klagerne ved deres advokat ved skrivelse af 21/5 2008 indbragt sagen for nævnet og over for nævnet gjort gældende:

"Det gøres gældende at klager skal have medhold når henses til;

at klager ikke vidste, at tanken var ulovlig,

at klager heller ikke burde vide at tanken var ulovlig når henses til;

at klager i forbindelse med købet entrerede med en professionel rådgiver, advokat P.K.N., der påtog sig på deres vegne at undersøge de relevante forhold vedr. købet af ejendommen,

at det må lægges til grund at advokaten, ifølge sine egne oplysninger, som led i sin rådgivning, undersøgte tankforholdene på kommunen, herunder behov for snarlig sløjfning, uden at denne undersøgelse gav anledning til bemærkninger, og

at klager derfor med føje kunne gå ud fra, at deres tank var lovlig."

Selskabets advokat har i svarskrivelse af 16/6 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Som advokat for Topdanmark Forsikring A/S skal jeg hermed fremkomme med mine bemærkninger til klage af 21. maj 2008 over min klient afgørelse af 21. november 2007, hvori min klient afviste at yde forsikringsdækning i anledning af en konstateret olieforurening på klagernes ejendom beliggende …

Af tankattesten fremgår … at denne blev modtaget hos den daværende T. Kommune, nuværende O. Kommune, den 28. marts 1979 og således har været at forefinde i kommunens sagsakter siden marts 1979 og dermed også på tidspunktet for klagernes overtagelse af ejendommen.

I henhold til § 30 i bekendtgørelse nr. 829 af 24. oktober 1999 om indretning, etablering og drift af olietanke, rørsystemer og pipelines (herefter olietankbekendtgørelsen) skal ejeren af nedgravede kugleformede olietanke af polyethylen produceret af firmaet Ajva Plast A/S sikre, at tanken sløjfes senest 20 år efter nedgravningen, dog tidligst 1. januar 2001. Klagernes tank blev nedgravet i marts 1979, og det følger således af § 30 i bekendtgørelse nr. 829 af 24. oktober 1999, at klagernes olietank skulle have været sløjfet senest 1. januar 2001.

Tanken skulle således have været sløjfet mere end 6 år før, olieforureningen blev konstateret.

Af jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, fremgår, at forsikringsdækningen efter jordforureningslovens § 49, stk. 1, ikke dækker udgifterne, hvor forureningen stammer fra installationer, som tankejeren vidste eller burde vide ikke opfyldte offentlige forskrifter herom indeholdt i olietankbekendtgørelsen.

Af forarbejderne til jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, fremgår:

> 'Formålet med forsikringspligten er, at der skal være økonomisk dækning for tankejerens ansvar efter § 48. Undtaget fra pligten til forsikringsdækning er dog forureninger, der er forårsaget ved forsætlige handlinger fra den nuværende tankejers side samt situationer, hvor tankejeren vidste eller burde vide, at installationerne, hvorfra forureningen stammer, ikke opfylder offentlige myndighedskrav, som fremgår af den til enhver tid gældende olietankbekendtgørelse, samt hvor leveringen af olie i den nuværende ejers ejertid ikke er sket efter offentlige forskrifter herom, som fastsat i bekendtgørelsen om vejtransport af farligt gods. Baggrunden for, at de nævnte situationer ikke er pålagt en pligt til forsikringsdækning, er, at disse tilfælde efter praksis ikke kan forsikres. I disse situationer vil der således være et ansvar, der ikke kan tegnes forsikring for.
> …..
> For så vidt angår installationer på ejendommen må tankejeren gør en indsats for at orientere sig om de faktiske forhold i forhold til tanken og sikre sig, at installationerne er lovlige, ligesom installationer løbende må vedligeholdes, så de opfylder de myndighedskrav, der er fastsat i olietankbekendtgørelsen.
> …..
> Som et andet eksempel kan nævnes, at det må forventes, at tankejeren har en tankattest, og såfremt dette ikke er tilfældet, gør, hvad der er muligt for at forsøge at fremskaffe en sådan. Der vil dog formentlig kunne forekomme situationer, hvor tankejeren ikke er i stand til dette, hvis fx producenten af tanken ikke længere eksisterer, og det ikke er muligt at fremskaffe en tankattest fra den tidligere ejer.
> …..
> Har en tankejer gjort det, der med rimelighed kan forventes af ham, for at opnå en viden og dermed bringe sig i god tro om de faktiske forhold omkring tanken, skal der være forsikringsdækning, uanset det senere måtte vise sig, at de faktiske forhold forholder sig anderledes.' (mine understregninger)

Det følger således af forarbejderne til jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, at det påhviler den til enhver tid værende tankejer at gøre, hvad der er muligt for at fremskaffe en tankattest. Som tidligere nævnt var den som bilag … fremlagte tankattest at finde i kommunens sagsakter siden marts 1979, og det havde således været muligt for klagerne uden større vanskeligheder at fremskaffe et eksemplar af tankattesten. Klagerne har således ikke gjort, hvad der var muligt for at fremskaffe en tankattest. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sælgerne var repræsenteret ved advokat i forbindelse med erhvervelsen af ejendommen, hvilket må betragtes som en skærpende omstændighed i relation til sælgernes manglende indhentelse af den lovpligtige tankattest, idet indhentelse af en tankattest indgår som en naturlig del af berigtigelsen af en ejendomshandel.

Klagerne burde således have vidst, at der var tale om en kugleformet Ajva polyethylen tank, der skulle have været sløjfet senest 1. januar 2001, og klagerne har således ikke været i den i jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, gode tro om tankens lovlighed.

Klagerne har som bilag … fremlagt Ankenævnets afgørelse af 6. oktober 2006 i sag nr. 60.324 til belysning af retspraksis i en tilsvarende situation. Forsikringsankenævnets afgørelse i sag nr. 60.324 vedrører imidlertid ikke en situation, der svarer til den konkrete sag. Blandt andet fremgår det af afgørelsen, at klagerne i den pågældende sag havde erhvervet ejendommen ca. 10 år efter, at olietanken i henhold til den dagældende olietankbekendtgørelse skulle have været sløjfet. I nærværende sag har klagerne derimod overtaget ejendommen 1/2 år inden, olietanken skulle have været sløjfet, og olietanken er således blevet ulovlig i klagernes ejertid.

Herudover må den linje, som Ankenævnet for Forsikring lagde med afgørelsen af 6. oktober 2003 anses for tilsidesat med Østre Landsrets dom af 23. juni 2006, der fremlægges som bilag ...

I denne dom slog landsretten fast, at der ikke efter jordforureningslovens § 49 er forsikringsdækning for forureninger, der stammer fra installationer, som tankejeren vidste eller burde vide, ikke opfyldte forskrifterne herom i olietankbekendtgørelsen. Landsretten slog endvidere på baggrund af forarbejderne til jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, fast, at bedømmelsen af, om der foreligger god eller ond tro i henhold til jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, relaterer sig til de faktiske forhold omkring installationen.

På baggrund af Østre Landsrets dom må det således forventes, at en tankejer har en kopi af tankattesten, eller i det mindste har forsøgt at fremskaffe en sådan. I nærværende sag har det været muligt for klagerne uden større vanskeligheder at fremskaffe en kopi af tankattesten fra kommunen. Dette har klagerne imidlertid undladt, og klagerne har således ikke været i den i jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, gode tro med hensyn til de faktiske forhold omkring olietanken. Det kan ikke ændre herved, at klagerne i modsætning til sagsøgeren i Østre Landsrets dom af 23. juni 2006 ikke var i besiddelse af en tankattest, da dette i givet fald vil betyde, at en tankejer, der holder sig i bevidst uvidenhed om lovligheden af en olietank, vil blive stillet bedre end en tankejer, der rent faktisk har forsøgt at fremskaffe oplysninger vedrørende de faktiske forhold omkring tanken. Dette er ikke, og har aldrig været hensigten med bestemmelsen i jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2.

Sammenfattende gør jeg således på Topdanmark Forsikring A/S' vegne gældende, at klagerne M. og A.C. ikke var og ikke kunne være i god tro med hensyn til tankens lovlighed, og jeg skal derfor fastholde det meddelte afslag på forsikringsdækning."

Skrivelsen fra selskabets advokat har givet klagernes advokat anledning til i skrivelse af 3/7 2008 bl.a. at anføre:

"Jeg skal bestride, at mine klienter vidste eller burde vide, at tanken skulle have været sløjfet.
…
Det bestrides endvidere, at mine klienter burde have været bekendt hermed.

I forbindelse med købet af ejendommen var mine klienter repræsenteret af advokat P.K.N. Mine klienter modtog i forbindelse med handlen kopi af det kommunale ejendomsoplysningsskema, bilag … Det fremgår af det kommunale ejendomsoplysningsskema, punkt 8, at kommunen ikke havde særlige bemærkninger til olietanken. Som nævnt i mit indlæg af den 21. maj 2008, blev modtagelsen af det kommunale ejendomsoplysningsskema fulgt op af, at advokat P.K.N. tog kontakt til den daværende Trundholm Kommune og forespurgte, hvorvidt olietanken var lovlig og hvorvidt, der var fastsat et sløjfningstidspunkt for olietanken.

T. Kommune besvarede denne forespørgsel benægtende.

At T. kommune besvarede forespørgslen benægtende understøttes af, at det kommunale ejendomsoplysningsskema ikke indeholder særlige bemærkninger til olietanken.

På baggrund af de af advokat P.K.N. foretagne undersøgelser, blev det i skødet, bilag … indføjet at sælger erklærede,

'at olietanken er lovlig'.

Det gøres på denne baggrund gældende, at mine klienter har foretaget rimelige foranstaltninger for at sikre sig, at olietanken var lovlig.

Det gøres endvidere gældende, at nærværende sag på alle relevante punkter er identisk med forholdene i Ankenævnets kendelse i sag nr. 60.324 bilag ... Jeg skal i den forbindelse navnlig henvise til, at klager i den pågældende sag heller ikke havde fremskaffet tankattesten, at oplysningerne i det kommunale ejendomsoplysningsskema, jf. kendelsens side 12, var fuldstændig identiske med nærværende sag, og at købers advokat i den pågældende sag - blot via den medvirkende ejendomsmægler i stedet for direkte overfor kommunen - havde kontaktet kommunen vedrørende tankens lovlighed etc.

Topdanmarks advokat har i sit indlæg (s 3) anført, at den pågældende kendelse ikke svarer til nærværende sag fordi

'blandt andet fremgår det af afgørelsen at klagerne i den pågældende sag havde erhvervet ejendommen ca. 10 år efter, at olietanken i henhold den dagældende olietankbekendtgørelse skulle have været sløjfet. I nærværende sag har klagerne derimod overtaget ejendommen inden olietanken skulle have været sløjfet og olietanken er således blevet ulovlig i klagernes ejertid.'

Det er svært at se den logiske begrundelse for, at det pågældende forhold skulle udgøre en relevant forskel mellem de 2 sager. I begge sager er forholdet jo det, at ejerne ikke blev bekendt med, at olietanken var af en type, der var omfattet af olietankbekendtgørelsernes sløjfningsbestemmelser. Eller med andre ord: Det der gør sagerne identiske på det pågældende punkt, er at der blev foretaget rimelige foranstaltninger for at afdække om olietanken var omfattet af sløjfningsbestemmelser men uden, at dette blev konstateret. Det er derfor ligegyldigt om olietanken skulle have været sløjfet eller stod foran umiddelbar sløjfning, idet dette beror på en ren tilfældighed, når man ikke konstaterer, at olietanken var af en type omfattet af sløjfningsbestemmelser.

Det kan i øvrigt konstateres, at Topdanmark i kendelsen i sag nr. 60.324, som et af sine hovedargumenter, argumenterede for, at klager burde have foranlediget sælger til i skødet at afgive erklæring om olietankens lovlighed.

Jeg bemærker for helhedens skyld, at en sådan erklæring er afgivet i nærværende sag.

Sammenfattende gøres det fra klagers side gældende, at klager har foretaget rimelige foranstaltninger for at sikre sig, at olietanken var lovlig.

For så vidt angår indklagedes synspunkter om, at det i sig selv skulle afskære klager fra forsikringsdækning, at klager ikke fremskaffede kopi af tankattesten, skal klager endnu engang henvise til Ankenævnskendelse nr. 60.324, bilag …

Hertil kommer yderligere, at de af klager foretagne handlinger er langt mere adækvate end fremskaffelse af en tankattest.

Ud over det ovenfor anførte bemærker klager i denne relation, at forholdet er det, at det ikke af tankattesten, bilag 6 kan udledes, at den pågældende olietank var af en type omfattet af olietankbekendtgørelsens sløjfningsbestemmelser.

Det fremgår således ikke af tankattesten, at der var tale om en kugletank. Selv hvis klager havde fremskaffet tankattesten, ville klager derfor ikke have fundet ud af, at olietanken var omfattet af olietankbekendtgørelsens sløjfningsbestemmelser.

Det følger også heraf, at det ikke har betydning for sagen, at klager ikke fremskaffede tankattesten.

For så vidt angår Topdanmarks synspunkt om, at Østre Landsrets dom af 23. juni 2006 skulle have ændret Ankenævnet for Forsikrings praksis, som denne er blevet udmøntet i kendelse nr. 60.324, bemærker klager følgende:

Klager har svært ved at se, hvordan den pågældende Østre Landsrets-dom på nogen måde skulle have betydning for nærværende sag.

I Østre Landsrets-sagen var det således erkendt af ejeren, at han forud for det tidspunkt, hvor olietanken sprang læk, var bekendt med, hvilken olietank, der var tale om. I den pågældende sag påberåbte ejeren sig derfor ikke ukendskab til de faktiske omstændigheder men derimod ukendskab til gældende ret. Sagen er derfor på ingen måde sammenlignelig med nærværende sag.

Sammenfattende fastholdes klagen."

Selskabet har på baggrund af klagernes advokats skrivelse i skrivelse af 8/7 2008 bl.a. anført:

"Pligten til at sikre sig, at en olietank opfylder de til enhver tid gældende regler fastsat i olietankbekendtgørelsen, påhviler tankejeren og ikke kommunen. En tankejer kan således ikke opfylde sin forpligtelse alene ved at rette en forespørgsel til kommunen. Jeg henviser til støtte herfor til Ankenævnet for Forsikrings kendelse i sag nr. 72.179, der fremlægges som bilag …
Selv hvis klagernes tidligere advokat i forbindelse med klagernes erhvervelse af ejendommen har rettet telefonisk henvendelse til den daværende T. Kommune og i den forbindelse fået oplyst, at olietanken var lovlig, har dette således ikke været tilstrækkelig til at opfylde klagernes forpligtelser til at sikre sig, at den på ejendommen nedgravede olietank rent faktisk var lovlig. Klagerne har således ikke foretaget rimelige foranstaltninger for at sikre sig, at olietanken var lovlig, og klagerne har dermed ikke været af den i jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, krævede gode tro.

Det skal i øvrigt bemærkes, at klagerne ikke har dokumenteret, at der rent faktisk er blevet rettet henvendelse til den daværende T. Kommune i forbindelse med klagernes erhvervelse af ejendommen, jf. sagens bilag 14, hvoraf fremgår, at klagernes tidligere advokat ingen erindring har om den konkrete sag. Det er klagerne, der har bevisbyrden for, at der rent faktisk er blevet rettet henvendelse til kommunen.

Herudover fremgår det af de på side 2-3 i mit brev af 16. juli 2008 citerede uddrag af forarbejderne til jordforureningslovens § 49, stk. 2, nr. 2, at det forventes, at tankejeren gør en indsats for at orientere sig om de faktiske forhold i forhold til tanken samt sikre sig, at tanken løbende vedligeholdes, så den opfylder de myndighedskrav, der er fastsat i olietankbekendtgørelsen. Det fremgår endvidere, at det må forventes, at tankejeren enten har en tankattest eller gør, hvad der er muligt for at forsøge at fremskaffe en sådan."

I det ovenfor nævnte bilag 14 anfører klagernes daværende advokat P.K.N. bl.a.:

> "Jeg har gennemgået mit arkiv, men må konstatere, at denne sag er makuleret, da den er mere end 5 år gammel.
>
> Jeg har ingen erindring om sagen, men kan af den medsendte skødekopi se, at det må dreje sig om en handel, hvor der ikke har medvirket mægler.
>
> Af skødet kan jeg se, at jeg har indhentet kommunalt oplysningsskema af 9. marts 2000. Af dette skema fremgår i følge skødet, at der foreligger oplysning om nedgravet olietank i 1979. Jeg ved, at jeg i 2000 må have kontaktet kommunen og spurgt, om olietanken ved handelens indgåelse i 2000 var lovlig, specielt henset til olietankbekendtgørelsen af 24.10.1999. Som tidligere nævnt, jeg kan ikke dokumentere det."

Nævnet er blevet forelagt de i sagen vedlagte fotos.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**5. Hvornår dækker forsikringen ikke**
> Forsikringen dækker ikke,
> - når forureningen skyldes Sikredes forsætlige handlinger;
> - når forureningen stammer fra installationer, som Sikrede vidste eller brude vide ikke opfylder offentlige forskrifter herom, indehold i olietankbekendtgørelsen."

Nævnet udtaler:

Det må lægges til grund, at klagerne i forbindelse med ejendomskøbet overlod til deres advokat at søge de retlige forhold omkring ejendommens olietank afklaret, og at de som følge heraf fik en erklæring fra sælgeren af ejendommen om olietankens lovlighed indføjet i skødet samt modtog en BBR-ejermeddelelse og en kopi af det kommunale ejendomsoplysningsskema, hvorefter kommunen ikke havde særlige bemærkninger til olietanken.

På det således foreliggende grundlag er det nævnets opfattelse, at klagerne har gjort, hvad der med rimelighed kunne forventes af dem for at sikre, at olietanken var lovlig.

Spørgsmålet er herefter, om klagernes advokat har gjort tilstrækkeligt for at afklare forholdene omkring ejendommens olietank, og om der, såfremt dette antages ikke at være tilfældet, skal ske identifikation mellem klagerne og advokaten. Afgørelsen af disse

spørgsmål og dermed af spørgsmålet om det indklagede selskabs dækningsforpligtelse kræver efter nævnets opfattelse en bevisførelse og en juridisk vurdering af mere principiel karakter, der bedst kan ske ved de almindelige domstole. Nævnet må derfor afstå fra at viderebehandle sagen, jf. § 4 i nævnets vedtægter.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

J. Hermann