881 /11

Den 12. december 2011 blev i sag nr. 79.836:

xxxx xxxxx xxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Nu afdøde sikrede var omfattet af en af Olieselskaberne i Danmark etableret olieforureningsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Boet klager ved dets bobestyrer over, at selskabet har afvist at yde dækning i forbindelse med en anmeldt olieforureningsskade.

Selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til, at skaden, da den blev anmeldt til selskabet i 2008, var forældet i henhold til den dagældende § 29 i forsikringsaftaleloven.

Det fremgår af sagen, at sikrede afgik ved døden den 10/12 2007. I forbindelse med arvingernes overtagelse af boet blev kommunen informeret om en olielækage fra ejendommens oliefyr flere år tilbage. Selskabet modtog den 16/7 2008 en kopi af et påbudsvarsel fra kommunen om at undersøge olieforureningen og fik i den anledning undersøgt omstændighederne af en miljørådgiver. Af et feltnotat af 5/8 2008 fremgår bl.a.:

"**3 Hændelsesforløb**
Advokat … kontakter … Kommune via brev den 16. maj 2008 og anmelder et oliespild fra en olietank på ejendommen, der er sket for mindst 7 år siden. Spildet er ikke tidligere blevet anmeldt til Kommunen. I den forbindelse skal det nævnes, at grundejer på det pågældende tidspunkt (år 2000) var 87 år gammel.

Kommunen besigtiger ejendommen den 27. juni 2008, hvor der udtages 2 jordprøver. Én prøve udtages under kælderen og en udtages ved drænledningens udløb. I kælderen og ved drænet påvises indhold af totalkulbrinter på hhv. 1.400 mg/kg TS (0,4 m under kældergulv) og 1.600 mg/kg TS (0,1 m under terræn). Laboratoriet identificerer olien i kælderen til at svare til

diesel-/fyringsolie, hvorimod olien i drænet 'svarer til svær fuelolie', som … Miljølaboratoriet oplyser. Det er ikke undersøgt, om der evt. kan være tale om delvist nedbrudt fyringsolie eller naturligt forekommende kulbrinter.

Varsel om påbud er udstedet den 15. juli 2008.
…
3.1 Oliespildet
Spildet er sket fra et tæret rør i kælderen. Olien er løbet direkte ud på kældergulvet. Spildet opdages da der lugter af olie i entreen over kælderen. Det konstateres, at det drypper fra rørføringen i kælderen og en VVS mand kontaktes med det samme.

… VVS …, er den 27. november 2000 ude på ejendommen og reparere den utætte rørledning i kælderen. Dette er blevet bekræftet telefonisk ved COWIs henvendelse til firmaet.

VVS firmaet kan ikke oplyse nærmere om mængden af olie, der er løbet ud på gulvet. Ved reparationen af røret strør VVS firmaet kattegrus ud på gulvet for at opsuge noget af olien. Kattegruset er aldrig blevet fjernet og der ligger stadig kattegrus på gulvet i dag. Den pågældende medarbejder, der udførte arbejdet, er stadig i firmaet, men er sygemeldt. Han kan muligvis bidrage med flere oplysninger om spildet.

Gulvet er et lergulv og kælderrummet er meget ofte oversvømmet. Vand fra gårdspladsen løber direkte ned i kælderen. Der er tegn på væggene af vand, der har stået i 30-40 cm's højde i kælderen. Der er indlagt dræn i kælderens sydligste ende, der munder ud i en beplantning ca. 25 meter syd for stuehuset. Dræningen forhindrer tydeligvis ikke, at kælderen oversvømmes.

4 COWIs tilsyn
COWI besigtiger ejendommen den 31. juli 2008, sammen med …, der er arving og nevø til afdøde.

Gulvet i kælderen er fugtigt ved besigtigelsen selvom det ikke er faldet meget regn i en lang periode inden. Der er en svag lugt af olie i kælderrummet, men kattegruset og overfladejorden lugter ikke umiddelbart af olie.

… kender ikke til mængden af olie, der er spildt. Han gætter på 200-500 liter, men reelt set ved han det ikke, og der findes ingen dokumentation, der kan angive den korrekte mængde.

Udbredelsen af forureningen må forventes at være kraftigt påvirket af det varierende grundvandsspejl gennem mindst 7 år, hvorved en stor udtværing og spredning må forventes. Såfremt skaden var anmeldt straks ved konstateringen, kunne udbredelsen sandsynligvis være begrænset til jorden umiddelbart omkring kældergulvet."

Varslet blev af kommunen fulgt op af et påbud til boet om at undersøge forureningen.

Med henvisning til at skaden var forældet efter den dagældende § 29 i forsikringsaftaleloven, idet oliespildet blev konstateret i november 2000, afviste selskabet at yde dækning. Dette blev meddelt i brev af 1/10 2008.

Af en undersøgelsesrapport af 27/1 2009 udfærdiget på boets vegne fremgår, at der 2-3 meter under gulvet, og uden for kælderen blev konstateret jordforurening.

Ved brev af 14/12 2009 meddelte kommunen boet efter sikrede påbud om fjernelse af den konstaterede forurening. Dette blev af boet påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet.

Bobestyreren rettede ved brev af 24/8 2010 på ny henvendelse til selskabet og henviste til, at konstateringstidspunktet i henhold til jordforureningsloven var det tidspunkt, hvor miljømyndighederne konstaterede forureningen på en sådan måde, at der kunne meddeles ejeren af olietanken påbud, jf. Højesterets dom af 22/7 2010 gengivet i U 2010.2518H.

Til det af bobestyreren anførte bemærkede selskabet i brev af 15/9 2010 bl.a. følgende:

> "Topdanmark har tidligere i brev af 1. oktober 2008 meddelt, at skaden ikke er omfattet af Oliebranchens olieforureningsforsikring, da den er for sent anmeldt, jf. dagældende § 29 i Forsikringsaftaleloven. Efter din opfattelse ændrer førnævnte højesteretsdom grundlaget for vores afvisning.
>
> Jeg mener imidlertid ikke, at de to sager er sammenlignelige.
>
> Baggrunden for den sag som Højesteret tog stilling til var, at det er en forudsætning for, at der kan udstedes påbud efter jordforureningslovens § 48, at en forurening er konstateret efter den 1. marts 2001.
>
> Højesteret fandt, at 'konstateringstidspunktet' efter jordforureningslovens § 48 er det tidspunkt, hvor miljømyndigheden konstaterer forureningen. Højesteret fandt ikke, at Topdanmark havde sandsynliggjort/bevist, at forureningen blev konstateret allerede i forbindelse med reparationen af olieledningen forud for 1991.
>
> I nærværende sag er olieudslippet utvivlsom konstateret og erkendt af tankejer helt tilbage i år 2000, hvor tankejer kontakter … VVS, som udover at reparere det utætte rør strør kattegrus ud på gulvet for at opsuge noget af olien. At olieudslippet er konstateret på dette tidspunkt understøttes såvel af vvs'erens som af arvingernes forklaringer samt af forholdene på stedet. Der er således ikke nogen tvivl om, at der er hjemmel i jordforureningslovens § 48 til at udstede påbud i sagen.
>
> Efter de forsikringsretlige regler og miljøbeskyttelseslovens § 21, burde tankejer imidlertid have anmeldt forholdet såvel til myndighederne som til Topdanmark allerede i år 2000. På nuværende tidspunkt er kravet forældet i henhold til de dagældende regler i forsikringsaftalelovens § 29.
>
> Topdanmark fastholder på den baggrund afvisningen af at give forsikringsdækning i sagen."

Hertil svarede bobestyreren i brev af 4/11 2010 bl.a.:

"I den foreliggende sag synes Topdanmarks hovedargument at være, at tankejeren (afdøde), da der blev konstateret en lækage og et udslip, burde have anmeldt forholdet såvel til myndighederne som til Topdanmark allerede i år 2000. Man henviser herved til miljøbeskyttelseslovens § 21.

Kriteriet for en underretning i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 21 er, at der konstateres forurening af ejendommens jord eller undergrund.

Afdøde kontaktede VVS-mesteren, som efter det oplyste udover at reparere det utætte rør, strøede kattegrus på gulvet for at opsuge noget af olien.

Det synes åbenbart, at udstrøningen af kattegrus er sket for at opsuge olien. Når der ikke er sket yderligere turde det for en lægmand, i øvrigt højt oppe i årene, være åbenbart, at man derved mener, at der er truffet de fornødne forholdsregler. Der er derfor efter min bedste overbevisning ikke noget som helst grundlag for at have viden, endsige formodning om eller mulig antagelse af, at der er sket en forurening af ejendommens jord eller undergrund. Der har derfor for mig at se ikke været noget grundlag for at kontakte tilsynsmyndigheden i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 21.

De usikkerhedsmomenter, der vil kunne opstå i så henseende, mener jeg, at Højesteret har taget udtrykkelig stilling til i sine præmisser."

Da selskabet fastholdt sin afgørelse er sagen indbragt for nævnet ved klageskema underskrevet den 20/1 2011 med påstand om, at selskabet anerkender erstatningspligten.

I brev af 20/1 2011 til nævnet har bobestyreren bl.a. anført:

"Topdanmark behandlede sagen ultimo 2008 og meddelte ved brev af 1. oktober 2008, at man måtte afvise at yde erstatning med den begrundelse, at anmeldelsesfristen ansås at være overskredet, og at skaden ikke er omfattet af oliebranchens olieforureningsforsikring.

Da jeg fik kendskab til, at der for Højesteret verserede i hvert fald en sag, som umiddelbart syntes at have store paralleliteter til nærværende sag, blev det besluttet at afvente Højesterets afgørelse, inden yderligere foretoges. Højesteretssagen vedrørte det helt principielle, hvornår det i henhold til lovgivningen centrale tidspunkt 'konstateringstidspunkt' måtte anses at være.

Højesteret traf afgørelse i den anførte sag den 22. juni 2010.

Da Højesterets afgørelse for mig at se burde være direkte anvendelig på nærværende sag, og da denne konkrete forurening er absolut prohibitivt for et salg af boets ejendom, rettede jeg ved brev af 24. august 2010 på ny henvendelse til Topdanmark Forsikring, idet jeg ønskede en forhåndstilkendegivelse af, hvorvidt man - som en følge af Højesteretsdommen - nu var sindet at anerkende sagen som forsikringsdækket. (Det bemærkes i denne forbindelse for den gode ordens skyld, at boet ikke råder over likviditet, der gør det muligt at afholde udgifterne til en oprensning. Boets midler er i det altovervejende bundet i den faste ejendom).

Topdanmark Forsikring afviste ved brev af 15. september 2010 fortsat erstatningspligten. Efterfølgende har det været yderligere en korrespondance, som indebærer, at Topdanmark Forsikring fastholder sin afvisning. Som det direkte argument for afvisningen gør Topdanmark

Forsikring gældende, at sagen er forældet, idet man finder, at afdøde gårdejer … af egen drift burde have kontaktet … Kommune og oplyst om lækagen. - Jeg bestrider Topdanmark Forsikrings synspunkter."

Af selskabets brev af 17/2 2011 til nævnet fremgår bl.a.:

"**Sådan dækker olieforureningsforsikringen**
Forsikringen dækker i tilfælde af olieudslip fra de i vilkårene nævnte olietanke, såfremt der er sket en jordforurening og miljømyndigheden har meddelt sikrede påbud om undersøgelser, oprensning eller afværgeforanstaltninger. Olieudslippet skal være konstateret i forsikringens dækningsperiode, jf. vilkårenes pkt. 4.

For forsikringen gælder udover forsikringsvilkårene også reglerne i blandt andet Forsikringsaftaleloven. Indtil 1. januar 2011 fandt reglerne i FAL § 29 om forældelse fortsat anvendelse, dog sideløbende med de nye forældelsesregler i Forældelsesloven.

Skaden er forældet
Kommunen og Topdanmark hører første gang om sagen i 2008. På dette tidspunkt skal de privatskiftende arvinger i Boet efter … sælge ejendommen, og de oplyser, at der for ca. 5-7 år siden skulle være sket udsivning af fyringsolie fra et tæret rør i kælderen, jf. vedlagte brev af 16. maj 2008 fra advokat … samt kommunens tilsynsnotat af 30. juni 2008

Cowi har efterfølgende telefonisk været i kontakt med … VVS, …, som bekræfter, at dette firma den 27. november 2000 har været ude på ejendommen for at reparere den utætte rørledning i kælderen. VVS firmaet kan ikke oplyse nærmere om mængden af olie, der var løbet ud på gulvet. Udover at reparere det utætte rør strøede VVS firmaet kattegrus ud på gulvet for at opsuge noget af olien, og dette kattegrus lå i 2008 stadig på gulvet.

Grundejer har rekvireret reparatør til den utætte rørledning og han har været vidende om, at der var løbet noget fyringsolie ud på gulvet. Da der er tale om et lergulv og olien er strømmet direkte ud på gulvet, er det Topdanmarks opfattelse, at grundejer ikke kan have været i tvivl om de faktiske forhold, nemlig at der var sket en jordforurening. Grundejer burde allerede på dette tidspunkt have kontaktet tilsynsmyndighederne.

Ved sagens anmeldelse til Topdanmark i 2008, er krav i relation til Olieforureningsforsikringen forældet."

Natur- og Miljøklagenævnet har den 18/5 2011 truffet afgørelse om at ophæve kommunens påbud og hjemvise sagen til fornyet behandling. Af bemærkningerne til afgørelsen fremgår bl.a.:

"**Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger**
Klagen angår hovedsagelig forureningstidspunktet, herunder om kommunen har hjemmel til at give et § 48 påbud, eller om forureningen skal indgå i den offentlige indsats. I denne forbindelse har klageren anmodet nævnet om at bekræfte, at hvis der er hjemmel til påbud om oprensning, må der også være forsikringsdækning for udgifterne via den lovpligtige forsikringsordning. Endvidere angår klagen spørgsmålene om begrundelse for påbuddet og om proportionaliteten i at kræve hele forureningen fjernet.

Natur- og Miljøklagenævnet bemærker, at forureningen er omfattet af § 48 i jordforureningsloven. Det afgørende tidspunkt i denne henseende er ifølge bestemmelsens stk. 1, om forureningen er konstateret efter 1. marts 2000, som er den dato, der blev fastsat efter lovens vedtagelse. Det fremgår af lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen, at påbud 'således kan omhandle forureninger, der kan være sket inden lovens ikrafttræden.' Hvornår forureningen rent faktisk må antages at være sket, er altså ikke det afgørende kriterium. Lovgiver var opmærksom på, at bestemmelsen havde tilbagevirkende kraft.

Ved Højesterets dom i U 2010.2518H (sag 288/2008 afsagt 22. juli 2010, Christiansfeld) er det afgjort, at konstateringstidspunktet efter § 48 er det tidspunkt, hvor miljømyndigheden konstaterer forureningen, dvs. når forureningen anmeldes til kommunen, eller kommunen på anden vis konstaterer forureningen på en sådan måde, at der kan meddeles ejeren af olietanken påbud. Dette gælder ifølge dommen, uanset om tredjemand eller en tidligere ejer eller bruger har været bekendt med forureningen. Højesteret fremhæver, at § 48 skal ses i sammenhæng med den lovpligtige forsikringsordning, der ifølge § 49 dækker udgifterne til påbud, medmindre forholdet er omfattet af undtagelserne i § 49, stk. 2, eller af dansk rets almindelige erstatningsregler om ansvarspådragende forhold.

Natur- og Miljøklagenævnet bemærker, at der intet er i sagen, der peger på, at forureningen er forårsaget forsætligt af tankejeren, at forureningen skulle stamme fra installationer, som tankejeren vidste eller burde vide ikke opfyldte offentlige forskrifter herom, eller at forureningen i øvrigt skulle være omfattet af § 49, stk. 2. Sagen er således ikke omfattet af forbeholdet i § 48, stk. 2, 2. pkt., og der kan derfor gives påbud efter § 48 ud fra Højesterets fortolkning af konstateringstidspunktet, som i denne sag er den 16. maj 2008, hvor boets advokat foretog anmeldelse til … Kommune.

Om tankejerens adgang til dækning fra villaolietankforsikringen for udgifter til påbud er forældet på grundlag af andre regler eller bestemmelserne i forsikringsaftalen, henhører under Ankenævnet for Forsikring, som klageren efter det oplyste har indbragt dette spørgsmål for, og domstolene.

Som … Kommunes påbud af 14. december 2009 er udformet, indeholder det et ubetinget krav om at fjerne den konstaterede forurening. Udgiften til dette alternativ er ifølge rapport fra COWI af 27. januar 2009 overslagsmæssigt estimeret til samlet 600-900.000 kr.

Nævnet bemærker hertil, at det er en betingelse for at udstede oprensningspåbud, at der fra myndighedens side er foretaget en selvstændig vurdering af de mulige miljø- og sundhedsmæssige risici i sagen. Forurening, hvor miljø- og sundhedsmæssig risiko kan udelukkes, kan ikke påbydes fjernet. Såfremt risiko ikke kan udelukkes, skal myndigheden tillige foretage en eksplicit vurdering af, om der er et sådant misforhold mellem den risiko, der ønskes fjernet, og de nødvendige udgifter hertil, at forureningen helt eller delvis bør efterlades. Kommunen skal ved de nævnte vurderinger af risici og proportionalitet sikre sig, at det nødvendige dokumentationsgrundlag hertil foreligger.

Kommunens påbud indeholder ikke de nødvendige vurderinger af risici og proportionalitet. Såfremt der skal tages stilling til, om en del af forureningen kan efterlades, er forureningen efter nævnets opfattelse heller ikke tilstrækkelig undersøgt med hensyn til dokumentation af forureningsafgrænsning og forureningsmængde samt med hensyn til dokumentation af indeluft/poreluftsforureningen. Endelig synes skønnet over udgiften til en totaloprensning, som ikke er nærmere specificeret - og som klageren finder alt for lavt sat - at hvile på et for løst grundlag.

På grund af disse mangler, må Natur- og Miljøklagenævnet ophæve den trufne afgørelse og hjemvise sagen til fornyet behandling i … Kommune. Kommunen bør efter en fornyet vurdering af forureningsbillede, risikoforhold og proportionalitet træffe en ny afgørelse om og i givet fald hvorledes der skal foretages afhjælpende foranstaltninger. Kommunen tager i denne forbindelse stilling til behovet for eventuelle supplerende oplysninger og undersøgelser."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"Denne forsikring er oprettet hos Topdanmark Forsikring A/S af Olieselskaberne i Danmark som forsikringstager. Forsikringen opfylder forsikringspligten i ovennævnte lov jf. §§ 48 og 49.

Hvem er sikret
Sikret er ejere af olietanke med et rumindhold under 6.000 liter, til hvilke der af Olieselskabet direkte eller gennem mellemhandlere (selvstændige eller datterselskaber) leveres fyringsolie, og hvor 50% eller mere af det areal, der opvarmes med olie fra den pågældende olietank, anvendes til beboelse, (i det følgende kaldet Sikrede).
…
Hvornår dækker forsikringen
Forsikringen dækker i tilfælde af olieudslip fra de i første afsnit nævnte olietanke eller tilhørende rørsystemer, der konstateres i forsikringens dækningsperiode, såfremt miljømyndigheden har meddelt Sikrede påbud om oprensning eller afværgeforanstaltninger.

Det er en betingelse, at fyringsanlægget har været i brug eller kunne have været i brug umiddelbart før konstateringen af forureningen. Det er endvidere en betingelse, at fyringsanlægget har været i brug efter den 1. marts 2000.
…
Hvad erstattes
Forsikringen erstatter den udgift, der medgår til at følge myndighedernes påbud efter § 48 i Lov om forurenet jord.

Dette kan indebære undersøgelser, fjernelse af den konstaterede forurening, deponering hos jordrenser, destruktion, genoprettelse af den hidtidige tilstand eller tilsvarende afhjælpende foranstaltninger.
…
Hvis skaden sker
Sikrede har pligt til så vidt muligt at afværge eller begrænse skade (forurening). Topdanmark skal straks underrettes, efter at olieforureningen er konstateret, eller en formodning herom foreligger, eller hvis miljømyndigheder har udstedt et påbud. Er en olieforurening ikke anmeldt til Topdanmark senest 3 måneder efter, at den er konstateret, og senest 3 måneder efter dækningens ophør, har Topdanmark ingen erstatningspligt."

Nævnet udtaler:

Efter jordforureningslovens § 49 skal ejere af olietanke, der opfylder visse størrelses- og kapacitetsmæssige krav m.v., og som kan meddeles påbud efter lovens § 48, stk. 1, være omfattet af en forsikring, der dækker udgifterne til miljømyndighedernes krav om

undersøgelser og oprydning. Af § 48, stk. 1, følger, at miljømyndighederne kan meddele påbud om undersøgelse og oprydningen for olieforurening, der konstateres efter den 1/3 2000.

Højesteret fastslog i dom af 22/6 2010 gengivet i U 2010.2518 H, at konstateringstidspunktet for en olieforurening er det tidspunkt, hvor miljømyndigheden konstaterer forureningen på en sådan måde, at der kan meddeles ejeren af olietanken et påbud.

Der er tale om en lovpligtig forsikring, og vilkårene må efter nævnets opfattelse fortolkes i overensstemmelse med jordforureningslovens § 48, således at forsikringsbegivenheden ikke kan anses for indtrådt før, olieforureningen er konstateret.

Nævnet lægger i overensstemmelse med Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse til grund, at olieforureningen blev konstateret den 16/5 2008, da boets advokat foretog anmeldelse til kommunen.

Under henvisning til det anførte og til forsikringsbetingelsernes formulering, hvorefter forsikringsdækning er knyttet til et meddelt påbud, finder nævnet ikke grundlag for at fastslå, at der er indtrådt forældelse for den anmeldte olieforureningsskade. Nævnet finder herefter, at selskabet skal yde dækning for den anmeldte skade, herunder for de udgifter, som klager måtte blive pålagt i forbindelse med et påbud fra kommunen om oprydning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, skal anerkende erstatningspligten for den anmeldte skade og skal erstatte boet de udgifter, det har haft i anledning af kommunens

påbud om at undersøge jordforureningen, samt de udgifter, som boet måtte få i anledning af et påbud om oprydning.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Henning Jønsson