Ankenævnet for Forsikring

Den 30. september 2015 blev i sag nr. 88013:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

AmTrust International Underwriters Ltd.
v/Caplloyd A/S - Forsikringsagentur
Strandvejen 203
2900 Hellerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Klagerne har byggeskadeforsikring i AmTrust International Underwriters Ltd. v/Caplloyd A/S – Forsikringsagentur. De klager ved deres advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for en byggeskade vedrørende revner i murværk. De kræver endvidere dækning for advokatomkostninger.

Selskabet har anerkendt, at de anmeldte byggeskader normalt ville være dækningsberettigende under byggeskadeforsikringen.

Selskabet har imidlertid afvist dækning med henvisning til, at klagerne har afskåret selskabets mulighed for at søge regres hos entreprenøren, idet klagerne har indgået en forligsaftale med entreprenøren, hvorefter de ikke kan gøre mangelskrav gældende over for denne vedrørende byggeriet.

Selskabet har subsidiært gjort gældende, at klagerne kun kan kræve erstatning under byggeskadeforsikringen, i det omfang klagerne kan bevise, at det er muligt at gøre underentreprenører ansvarlige for de omhandlede skader.

Klagernes advokat har i brev af 30/4 2015 til nævnet redegjort for sagen således:

"Indklagede påstås tilpligtet at anerkende, at være forpligtet til dækning af konstaterede byggeskader ved ejendommens murværk samt til dækning af klagers sagsomkostninger.

Klagerne indgik ultimo 2010 hovedentrepriseaftale med … Murer om opførelse af nyt hus på ejendommen … til færdiggørelse inden udgangen af marts 2011.

… Murer havde pligtmæssigt tegnet byggeskadeforsikring for det pågældende byggeri i Amtrust International Underwriters Ltd. v/Caplloyd Forsikringsagentur A/S.

Som følge af væsentlige tidsfristoverskridelser, påberåbte klagerne sig dagbøder på kr. 309.000. Heroverfor påstod hovedentreprenøren afvisning samt betaling af en række ydelser, herunder ekstraarbejder, for sammenlagt ca. kr. 600.000.

Parternes drøftelser resulterede i et forlig, indgået den 21. december 2012, hvorved hovedentreprenøren accepterede alene at modtage kr. 450.000, mod at klagerne samtidig fraskrev sig retten til at gøre nuværende og fremtidige mangler gældende mod … Murer. Klagerne modtog samtidig transport i ethvert krav mod underentreprenørerne, således at mangelsansvar fortsat kunne gøres gældende mod disse.

Ved skrivelse af 12. december 2013, modtog klager rapport fra 1-års eftersynet, udført af byggesagkyndig … den 29. oktober 2013. Af rapporten s. … fremgår det, at der er dækningsberettigede skader på skalmuren i facaden. På de følgende sider … i rapporten, var det nærmere omfang af skaderne fotodokumenteret.

Det fremgår af skrivelsen …, at klager ville blive kontaktet af en håndværker med henblik på yderligere undersøgelse og udbedring. Den omtalte håndværker udeblev, hvorfor klager rettede telefonisk henvendelse til Caplloyd Forsikringsagentur A/S der anmodede om formel anmeldelse af skaden.

Klager anmeldte formelt skaden ved e-mail af 15. december 2014, til trods for at det af skrivelsen af 12. december 2013 burde være unødvendigt med fornyet anmeldelse.

Anmeldelsen og det efterfølgende afslag fra …, Caplloyd Forsikringsagentur A/S, fremlægges ...

Herefter indtrådte undertegnede i korrespondancen med Caplloyd Forsikringsagentur A/S der lod sig repræsentere ved advokat … Korrespondancen fra 7. januar 2015 til 20. januar 2015, hvorved der blev givet endeligt afslag på dækning, fremlægges ...

Dækning afvises med den begrundelse, at det er et lovkrav at kravet skal rettes af byggeskadeforsikringsselskabet mod hovedentreprenøren, hvilket imidlertid ikke er muligt som følge af forliget.

Indklagede findes at være forpligtet til dækning af den konstaterede byggeskade i henhold til den tegnede forsikring og de for denne gældende vilkår ...

Udgangspunktet er, at der foreligger en dækningsberettiget skade, som bekræftet ved Caplloyd Forsikringsagentur A/S' skrivelse af 12. december 2013.

Indklagedes principale afvisningsgrund - at dækning forudsætter mulighed for regres mod hovedentreprenøren - har hverken lovgivningsmæssig eller aftalemæssig hjemmel.

Af hverken byggeloven, bekendtgørelse om byggeskadeforsikring eller indklagedes vilkår for byggeskadeforsikringen fremgår det som betingelse for dækning, at den sikrede kan eller skal rette krav mod entreprenøren/bygherren.

Regresmuligheden er desuden ikke afskåret. Som det fremgår af forliget med hovedentreprenøren, indtrådte klager i rettighederne overfor underentreprenørerne på byggeriet. Mangler som kan henføres til andre end … Murer, kan således fortsat indtales mod underentreprenørerne.

I den forbindelse skal det oplyses, at den af hovedentreprenøren overfor klager stillede sikkerhed jf. AB 92 § 6, henstår med 2 % frem til 5 år efter byggeriets aflevering til sikkerhed for underentreprenørernes forpligtelser overfor klager.

I nærværende sag er det ubestridt, at hovedentreprenøren, ikke har foretaget udbedring efter indklagede opfordring. Alene af den grund, er indklagedes dækningsforpligtelse indtrådt.

Det forhold, at indklagede som følge af klagers forlig med hovedentreprenøren ikke kan gøre regres imod denne for de konkrete skader, påvirker ikke dækningsforpligtelsen. Et krav om regresmulighed som betingelse for dækning fremgår som anført hverken af byggeskadeforsikringsbekendtgørelsen eller forsikringsvilkårene.

Aftalen er indgået med hovedentreprenøren inden forsikringsbegivenheden, i god tro om eventuelle mangler ved ejendommen, af hensyn til afslutning af en tvist som ikke vedrørte mangler. Udformningen af forliget sikrer videst mulig sikkerhed for mangler, idet der er taget transport i krav mod underentreprenørerne.

Forsikringsselskabets ret til indtræden i sikredes ret mod skadevolder i anledning af de efterfølgende byggeskader på murværket jf. FAL § 22, er således ikke i ond tro søgt forhindret ved indgåelsen af forliget, idet dette faktuelt ikke retter sig imod disse, på indgåelsestidspunktet ukendte skader.

Afgørende for indklagedes dækningsforpligtelse er således, om klager ved sin indgåelse af forliget, kan sige med fortsæt eller ved grov uagtsomhed, at have tilsidesat sin pligt til efter FAL § 52, stk. 1, at 'træffe de til sikring af selskabets dækningskrav efter omstændighederne nødvendige foranstaltninger'.

Idet forliget positivt ikke er indgået med de først senere konstaterede byggeskader for øje og er indgået af hensyn til afslutning af mellemværende vedrørende dagbod og slutopgørelse, har klager utvivlsomt ikke handlet forsætligt eller groft uagtsomt ved indgåelsen af forliget. Klager har tværtimod søgt at bevare sine misligholdelsesbeføjelser i videst muligt omfang, gennem transporten i rettighederne overfor underentreprenørerne.

Der henvises i den forbindelse til omtalen af FAL § 22 og 52 i Dansk Forsikringsret, 9. udg., side 637-638, der ikke støtter indklagedes påstand om forsæt eller grov uagtsomhed.

Endvidere henvises til vedlagt dom fra Østre Landsret af 13. juni 2003 ... Dommen konkluderer, at bygherres forlig med entreprenør til fuld og endelig afgørelse, ikke fritog forsikringsselskabet for dækning, idet indgåelsen af forliget end ikke kunne betegnes som grov uagtsomhed i forhold til forsikringsselskabets regresret. Dette til trods for, at forsik-

ringsbetingelserne indeholdt udtrykkeligt vilkår om, at forsikringen ikke dækkede mangler som køber havde afskrevet sig retten til at gøre gældende.

Indklagedes subsidiære afvisningsgrunde — at dækning er udelukket som følge af indgåelse af forsikringsaftale efter indgåelse af forlig og derved på baggrund af urigtige oplysninger — skal tillige afvises som faktuelt forkerte.

Forliget regulerer alene klagers og entreprenørens interne retsstilling og først er underskrevet efter forsikringens ikrafttræden. Der er og kan således faktuelt ikke være afgivet urigtige oplysninger af hverken klager eller entreprenøren herom ved forsikringens tegning.

Idet forsikringen ikke er tegnet af klager, men af entreprenøren, fremgår det direkte af vilkårenes § 15.1, at dækning under alle omstændigheder ikke kan afvises eller reduceres som følge af urigtige oplysninger fra entreprenøren, der som den eneste har afgivet oplysninger ved tegning af nærværende forsikring.

Idet mine klienters aftale med … Murer er indgået inden forsikringsbegivenheden indtrådte, binder denne aftale Deres klient og kan påberåbes af hovedentreprenøren.

Endelig skal indklagedes mere subsidiære afvisningsgrund - at klager efter modtagelse af skadesoversigten skulle have modtaget økonomisk kompensation for manglerne ved byggeriet - tillige afvises som faktuelt forkerte.

Det fremgår af rapporten, at gennemgangen først er foretaget af den byggesagkyndige den 29. oktober 2013. Skadesoversigten er først tilstillet mine klienter d. 12. december 2013.

Forliget med hovedentreprenøren er indgået den 21. december 2012, inden de i skadesoversigten omtalte skader var mulige at konstatere. Klager er således faktuelt ikke gennem forliget blevet kompenseret for kendte eller potentielle skader på ejendommen.

Forliget omhandler og bilægger alene en tvist vedrørende klagers krav på dagbøder i forhold til hovedentreprenørens krav ifølge dennes slutopgørelse. Den indeholdte passus vedrørende fremtidige mangler, vedrører ikke kendte mangler ved murværket, idet sådanne ikke var registreret på tidspunktet for forligets indgåelse. Havde der været konstateret sådanne mangler, ville de grundet deres særlige karakter, have været positivt anført.

Den efterfølgende konstaterede byggeskade på murværket er derved hverken fysisk udbedret eller formelt udbedret i form af økonomisk kompensation. Byggeskadebekendtgørelsens § 15 fritager således ikke indklagede for dækning, idet skaden ikke formelt eller materielt er udbedret.

I henhold til FAL § 32, påstås indklagede forpligtet til at erstatte klager de advokatomkostninger der påføres, som følge af indklagedes afvisning af dækning af skaderne."

Selskabets advokat har i brev af 2/6 2015 til nævnet anført:

"Ingeniørfirmaet … foretog den 29/10 2013 det obligatoriske 1-årseftersyn vedrørende byggeriet ...

Efterfølgende bearbejdede bygningsingeniør … fra Caplloyd A/S eftersynet, hvilket resulterede i de to rapporter 'Bearbejdet eftersynsrapport' og 'Skadesoversigt', som blev sendt til klagerne med den som bilag … fremlagte fremsendelsesskrivelse.

Samtidig tilskrev …, jf. § 16 i bekendtgørelse om byggeskadeforsikring (= Bekendtgørelsen) bygherren, … Murer, jf. bilag …, med oplysning om at der var konstateret forhold i forbindelse med 1-årseftersynet, som skulle udbedres.

Forsikringsselskabet gik ud fra, at … Murer herefter ville udbedre skaderne, og foretog sig derfor ikke yderligere i sagen.

Forsikringsselskabet hørte ikke mere til sagen, før klagerne i december 2014 ringede til … og spurgte, hvornår udbedring under forsikringen ville ske. Efterfølgende indsendte klagerne den som bilag … fremlagte anmeldelse.

… kontaktede derefter … Murer og spurgte om årsagen til, at udbedring endnu ikke havde fundet sted. … Murer svarede, at selskabet havde indgået et forlig med klagerne …, og at … Murer derfor ikke havde pligt til at udbedre skaderne. … Murer sendte efterfølgende Forsikringsselskabet en kopi af forliget. Forsikringsselskabet havde indtil da ingen viden om det indgåede forlig.

Forsikringsselskabet tilskrev efterfølgende klagerne … og afviste at dække de anmeldte skader.

Forsikringsselskabet er ikke bekendt med, hvorvidt revnerne i murværket var konstateret, eller burde være konstateret på tidspunktet for indgåelsen af … forlig. Tilsyneladende gør klagerne gældende, at skaderne ikke kunne konstateres på tidspunktet for indgåelsen af forliget.

Forsikringsselskabet har heller ingen mulighed for at konstatere, hvorledes forligsbeløbet fremkommer, herunder hvorvidt og i hvilket omfang klagerne er blevet økonomisk kompenseret for at have afskåret sig fra at gøre fremtidige mangler ved byggeriet gældende over for … Murer.

Forsikringsselskabet er heller ikke bekendt med, hvorvidt skaderne på murværket skylder mangler ved arbejde udført af … Murer eller dette selskabs underentreprenør. Forsikringsselskabet har intet kendskab til, hvilke underentreprenører der har medvirket ved byggeriet, og hvilken del af byggeriet der er udført af henholdsvis … Murer og … Murer's underentreprenør(er). Umiddelbart formoder forsikringsselskabet dog, at revnerne i murerne skyldes mangler ved … Murer's eget arbejde, jf. at der er tale om mangler ved murværk, og at … Murer er et murerfirma.

Såfremt klagerne fastholder, at der kan gøres regres over for underentreprenørerne, opfordres klagerne til at dokumentere, at revnerne i murværket skyldes mangler ved arbejdet udført af … Murer's underentreprenør(er), og at der kan gøres ansvar gældende over for den eller disse underentreprenør(er).

Det bemærkes, at forsikringsselskabet ikke gør gældende, at der er afgivet urigtige oplysninger af hverken klagerne eller … Murer i forbindelse med tegningen af byggeskadeforsikringen. Forsikringsselskabet er enig i, at forliget mellem klagerne og … Murer først er indgået, efter forsikringen er tegnet og trådt i kraft.

Anbringender
Det bemærkes indledningsvist, at Forsikringsselskabet anerkender, at de konstaterede revner i murværket normalt ville være dækket af byggeskadeforsikringen. Det gøres imidlertid overordnet gældende, at Forsikringsselskabets pligt til at erstatte skaderne er bortfaldet, i og med at klagerne har fraskrevet sig mulighederne for at gøre bygherren ansvarlig for skaderne.

Formålet bag den obligatoriske byggeskadeforsikringsordning er ikke, at ejeren af huset skal kompenseres økonomisk for eventuelle skader ved byggeriet, men at sikre at skader ved byggeriet rent faktisk udbedres af den, der har pligten dertil, det vil sige bygherren (entreprenøren). Det fremgår således direkte af Bekendtgørelsens § 15, at forsikringsselskabet kun har pligt til at dække en byggeskade, hvis byggeskaden udbedres.

Af Bekendtgørelsens § 16 fremgår det, at når forsikringsselskabet modtager en anmeldelse af en byggeskade, skal forsikringsselskabet underrette bygherren herom og opfordre bygherren til at lade byggeskaden udbedre inden for rimelig tid. Af § 16, stk. 2 fremgår det, at forsikringsselskabet ikke har pligt til at udbedre en byggeskade, før bygherren har haft mulighed for at foretage udbedring.

Byggeskadeforsikringen skal således sikre, at bygherren lever op til sine forpligtelser til at udbedre skader på den forsikrede ejendom, og forsikringsselskabet skal kun udbedre byggeskader, såfremt bygherren ikke kan eller vil gennemføre en udbedring.

Forsikringsselskabets pligt til udbetaling af erstatning bliver kun aktuel, såfremt bygherren går konkurs eller ikke iværksætter en udbedring af byggeskaden. I så fald vil forsikringsselskabet iværksætte, at byggeskaden udbedres. Herefter kan forsikringsselskabet gøre regres imod bygherren for udgifterne ved udbedringen.

I denne sag er situationen imidlertid den, at forsikringstager har fraskrevet sig muligheden for at kræve skaden udbedret hos … Murer. I og med at … Murer ikke har en pligt til at foretage udbedring af skaderne, er der ikke tale om, at … Murer ikke lever op til sin forpligtelse til at foretage udbedring.

I og med at klagerne ikke har noget krav imod … Murer om udbedring af skaderne, har klagerne heller ikke noget krav imod byggeskadeforsikringen. Allerede af den grund afvises dækningen under forsikringen.

Det fremgår af erstatningsansvarslovens § 22, at såfremt der er erstatningsansvar for en skade, der er dækket af en skadesforsikring, indtræder forsikringsselskabet, i det omfang, det har betalt erstatning, i den skadeslidtes regres imod den erstatningsansvarlige.

I og med at klagerne har indgået aftale med … Murer om at dette selskab ikke kan gøres ansvarlig for mangler ved byggeriet, har klagerne imidlertid også afskåret Forsikringsselskabet fra at gør regres overfor … Murer.

Det bemærkes, at klagerne har været fuldt bekendt med, at de qua det indgåede forlig fraskrev sig muligheden for at rejse krav over for … Murer vedrørende skader, som efter forligets indgåelse måtte konstateres på byggeriet. Klagerne har dermed også vidst, at Forsikringsselskabet på tilsvarende vis var afskåret fra at rejse krav imod … Murer vedrørende sådanne skader.

Det er fast antaget, at forsikringstager ikke kan gøre krav på forsikringserstatningen, for så vidt forsikringstager indgår en aftale med den, der er ansvarlig for skaden, om at indskrænke forsikringsselskabets regresret. Herom henvises blandt andet til Dansk Forsikringsret, 9. udgave, side 637-638.

Det følger også af forsikringsaftalelovens § 52, stk. 2, 1. punktum, at den sikrede skal træffe de til sikring af selskabets dækningskrav efter omstændighederne nødvendige foranstaltninger. Heraf følger, at den sikrede ikke må træffe aftale med den ansvarlige om, at denne ikke skal betale erstatning.

Forliget mellem klagerne og … Murer er indgået efter byggeriet er afleveret og efter forsikringen trådte i kraft, og dermed også efter, at det mangelfulde arbejde er udført. Tilsyneladende er forliget indgået, inden klagerne fik kendskab til de skader, som nu kræves dækket.

Det fremgår af Dansk Forsikringsret side 637 nederst, at såfremt en forsikringstager indgår aftale med tredjemand, hvorved selskabets regresret indskrænkes, inden forsikringsbegivenheden indtræder, og en sådan aftale ikke er sædvanlig, må det antages, at den sikrede ikke kan gøre krav på forsikringserstatningen.

En aftale om ikke at kunne gøre mangler gældende over for en entreprenør er ikke sædvanlig. Det fastholdes derfor, at klagerne ved at indgå aftale med entreprenøren om, at denne ikke kan gøres ansvarlig for mangler ved byggeriet, har mistet retten til at gøre krav på erstatning i henhold til byggeskadeforsikringen.

Det ændrer ikke herpå, at klagerne har forbeholdt sig regres over for bygherrens underentreprenører, idet underentreprenørerne ingen direkte forpligtelser har over for forsikringstager, og idet forsikringsselskabet intet kendskab har, hverken til underentreprenørernes identitet, det arbejde underentreprenørerne har udført på byggeriet, det vederlag underentreprenørerne har modtaget for arbejdet, og de vilkår der i øvrigt er aftalt imellem … Murer og underentreprenørerne.

Det har ikke betydning for dækningspligten, om klagerne har modtaget økonomisk kompensation for at have fraskrevet sig muligheden for at gøre regres over for bygherren, men det bemærkes dog herom, at fraskrivelsen af muligheden for at gøre mangler gældende er sket som led i en samlet økonomisk løsning, og at det utvivlsomt har haft en værdi for … Murer at være frigjort fra et sådant mangelsansvar.

Forsikringsselskabet har ikke kendskab til den Østrelandsretsdom, klagerne påberåber sig … men bemærker dog, at dommen ikke kan vedrøre en byggeskadeforsikring, idet reglerne herom først trådte i kraft efter afsigelsen af dommen i 2003.

Sammenfattende gøres det gældende, at forsikringsselskabet ikke har pligt til at dække de anmeldte skader under byggeskadeforsikringen, idet klagerne har fraskrevet sig retten til at gøre manglerne gældende over for bygherren, … Murer, og dermed også har frataget Forsikringsselskabet muligheden for at gøre regres over for bygherren.

Subsidiært gøres det gældende, at forsikringstagerne kun kan kræve erstatning under byggeskadeforsikringen, i det omfang det rent faktisk er muligt at gøre en eller flere underentreprenør(er) ansvarlig(e) for de opståede skader. Bevisbyrden herfor påhviler klagerne. Denne bevisbyrde kan løftes ved fremlæggelse af bl.a. aftaler mellem … Murer og underentreprenørerne, dokumentation for underentreprenørernes identitet, oplysning om

hvilket arbejde der er udført af underentreprenørerne samt hvilket vederlag underentreprenørerne har modtaget.

Bevisbyrden for, at en eller flere underentreprenør(er) kan gøres ansvarlig(e) for de konstaterede skader er ikke løftet, og uanset at klagerne muligvis har bevaret en regresret overfor underentreprenørerne, er klagerne også af den grund afskåret fra at kræve skaderne udbedret under forsikringen."

Selskabets advokat har i brev af 15/6 2015 til nævnet tilføjet:

"Forsikringstager har, til støtte for sit krav imod forsikringsselskabet, påberåbt sig … dom, som konkluderer, at forsikringsselskabet skal udbetale erstatning, uanset at forsikringstager har indgået forlig med entreprenøren.

Til dommen bemærkes, at der i den pågældende sag var tale om, at entreprenøren vidste eller burde have vidst, at det opførte hus led af betydelige mangler, navnlig vedrørende tagkonstruktionen, og at udbedring heraf ville medføre meget betydelige omkostninger. Disse mangler vedrørte ikke de i 1-årsrapporten angivne mangler, og udgjorde godt 14 gange det beløb, som det forlig, parterne indgik, vedrørte.

På den baggrund fandt landsretten betænkelighed ved at lægge til grund, at entreprenører under en retssag kunne få medhold i, at det indgåede forlig også omfattede de senere konstaterede, meget betydelige mangler. Dermed var selskabet ikke frataget sin regresadgang.

Der var således tale om en helt anden situation end den aktuelle sag.

I den aktuelle sag anerkender klagerne, at de ved det indgåede forlig med … Murer har fraskrevet sig mulighederne for at gøre de skader, som nu kræves dækket under forsikringen, gældende over for … Murer.

Der er således i denne sag hverken tvivl eller tvist om, at det forlig forsikringstagerne har indgået med … Murer omfatter de skader, som er anmeldt under forsikringen, og at forsikringsselskabet regreskrav over for … Murer dermed er afskåret."

Af forligsaftale af 21/12 2012 mellem klagerne og … Murer fremgår bl.a.:

"[Klagerne] betaler kr. 450.000 til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne i anledning af … Murer's entreprise på ...

… Murer er efter modtagelsen af forligsbeløbet herefter ikke berettiget til yderligere betaling for arbejdet, og beløbet dækker således … Murer's samlede restkrav på betaling for såvel kontraktsarbejder som ekstraarbejder.

[Klagerne] kan herefter ikke gøre krav gældende over for … Murer i anledning af mangler ved byggeriet, idet forliget er indgået til fuld og endelig afgørelse af samtlige mangler ved byggeriet, såvel mangler der på nuværende tidspunkt er synlige og påberåbt under sagen som eventuelle mangler der på nuværende tidspunkt er skjulte.

> [Klagerne] returnerer i konsekvens heraf garanti nr. … stillet af … Bank til sikkerhed for … Murer's forpligtelser over for [klagerne], idet … Murer i kraft af forliget ikke har yderligere forpligtelser over for [klagerne].
>
> … Murer giver samtidig hermed [klagerne] transport i ethvert krav … Murer måtte have mod sine underentreprenører i anledning af mangler ved byggeriet …, således at [klagerne] kan gøre krav i anledning af mangler ved byggeriet gældende direkte over for underentreprenørerne.
>
> … Murer erklærer i den forbindelse, at ingen af de underentreprenører, der er brugt på …, har rejst krav mod … Murer, som dermed kan anvendes til modregning."

Nævnet udtaler:

Klagerne har den 21/12 2012 indgået en forligsaftale med hovedentreprenøren ved byggeriet af deres hus. Tvisten mellem dem vedrørte efter det oplyste navnlig tidsfristoverskridelser for byggeriet samt betaling for ekstraarbejder. Af forligsaftalen fremgår blandt andet, at klagerne herefter ikke kan gøre krav gældende over for entreprenøren i anledning af mangler ved byggeriet, idet forliget er til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne, herunder vedrørende samtlige mangler ved byggeriet. Entreprenøren gav samtidig klagerne transport i ethvert krav mod underentreprenører i anledning af mangler.

Ved skrivelse af 12/12 2013 modtog klagerne rapport fra 1-årseftersynet på deres hus. Af rapporten fremgår, at der er skader på skalmuren i facaden. Selskabet har anerkendt, at der foreligger forhold, som udgør en byggeskade i forsikringens forstand.

Selskabet har anført, at dets adgang til at søge regres mod entreprenørfirmaet som ansvarlig for en byggeskade er reguleret af erstatningsansvarslovens § 22, hvorefter selskabet, i det omfang det betaler erstatning til klagerne, kan indtræde i deres ret mod den erstatningsansvarlige for skaden. Selskabet har gjort gældende, at forligsaftalen af 21/12 2012 mellem klagerne og entreprenøren afskærer selskabets mulighed for at søge regres for byggeskaden hos entreprenøren, idet entreprenøren ikke længere hæfter for mangler.

10. 88013

Nævnets flertal udtaler herefter:
Flertallet finder at måtte lægge til grund, at selskabets mulighed for at gøre regres over for hovedentreprenøren for eventuel skadeerstatning, som selskabet må udrede til klagerne som sikrede i byggeskadeforsikringen, er blevet afskåret ved den forligsaftale, som klagerne har indgået med hovedentreprenøren.

Byggeskadeforsikringen er tegnet i henhold til kapitel 4 A i byggeloven og bekendtgørelsen om byggeskadeforsikring. Forsikringen er tegnet af hovedentreprenøren, som i forsikringens forstand er bygherre til byggeriet. Det er en del af forsikringsordningen, jf. § 16 i bekendtgørelse om byggeskadeforsikring, at forsikringsselskabet underretter bygherren om anmeldte byggeskader og opfordrer denne til at foretage udbedring. Forsikringsselskabet er efter stk. 2 ikke pligtig til at udbedre en byggeskade, før bygherren har haft mulighed herfor.

I lovforslag L 177/2006-07, hvorved blandt andet kapitel 4 A om byggeskadeforsikring indførtes i byggeloven, hedder det i punkt 2 om lovforslagets formål og indhold for så vidt angår indførelsen af kravet om en obligatorisk byggeskadeforsikring, at uanset om bygningsejeren vælger at gøre sit krav gældende over for bygherren, eller kravet rejses efterfølgende af forsikringsselskabet, kan ansvaret blive placeret hos den ansvarlige for byggeskaden.

Flertallet finder, at selskabets adgang til regres mod hovedentreprenøren er en så central del af den lovfastsatte forsikringsordning, at sikrede i en situation som den foreliggende - hvor sikrede over for entreprenøren har fraskrevet sig at kunne gøre nuværende og fremtidige mangelskrav gældende vedrørende byggeriet - har fortabt retten til forsikringsdækning fra selskabet. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning.

Det kan på baggrund af det anførte heller ikke pålægges selskabet at yde erstatning for klagernes advokatomkostninger.

11. 88013

Nævnets mindretal udtaler:
Efter en gennemgang af sagen finder mindretallet, at selskabet er uberettiget til at afvise at yde forsikringsdækning for den anmeldte byggeskade med henvisning til forligsaftalen mellem klagerne og entreprenøren.

Mindretallet har lagt vægt på, at selskabet efter mindretallets opfattelse ikke har bevist, at forligsaftalen, således som den er affattet, konkret er til hinder for, at selskabet kan gennemføre et regreskrav mod entreprenørfirmaet for den byggeskade, som klagerne har anmeldt.

Mindretallet har videre lagt vægt på, at selskabet ikke har godtgjort omstændigheder, som giver anledning til at antage, at klagerne på tidspunktet for indgåelse af forliget med entreprenøren kendte til den anmeldte byggeskade eller til forhold, som gav umiddelbar fare for, at der ville indtræde skade. Forsikringsaftalelovens § 52 om sikredes pligt til blandt andet at træffe foranstaltninger til sikring af selskabets dækningskrav kan derfor ikke føre til, at selskabet er fri for ansvar.

Mindretallet finder herefter, at selskabet skal anerkende, at den anmeldte byggeskade er dækningsberettigende, og at selskabet skal genoptage sagsbehandlingen på dette grundlag.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels