Ankenævnet for Forsikring

Den 11. oktober 2017 blev i sag nr. 90313:

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 :

Forsikringstageren er sikret under en byggeskadeforsikring tegnet i AmTrust International Underwriters Ltd. v/Caplloyd A/S – Forsikringsagentur. Han klager over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for en anmeldt byggeskade.

Byggeskaden vedrører opfugtning af vindspærreplader ("MgO-plader") i facadekonstruktion.

Selskabet har anerkendt, at det anmeldte forhold udgør en byggeskade i forsikringens forstand, men har afvist dækning med henvisning til, at der er tale om en udviklingsskade, hvilket er undtaget fra dækning i forsikringsbetingelserne.

Selskabet har anført, at sagen bør afvises af nævnet, da sagen vedrører en sådan principiel vurdering af udviklingsskadebegrebet som anvendt i forsikringsbetingelserne, at sagen er uegnet til nævnsbehandling.

Selskabet har i anden række fastholdt, at skaden ikke er dækningsberettigende.

Den forsikrede bebyggelse består af 22 rækkehuse opført i starten af 2014. Byggeriet er afleveret fra august 2014 til november 2014. Der er anvendt lette facadeelementer af træ med vindspærre af MgO-plade og herpå en regnskærm af naturskifer.

Nævnet har modtaget 21 enslydende klager fra rækkehusejere i den berørte bebyggelse vedrørende det samme skadeforhold. Disse 21 klagesager er blevet behandlet sideløbende af nævnet, idet klageren i sag nr. 90.207 efter aftale med nævnet har forestået korrespondancen med nævnet på alle klagernes vegne.

Nævnet har således afsagt enslydende kendelser i følgende 21 sager:
90207, 90294, 90295, 90296, 90311, 90312, 90313, 90314, 90315, 90316, 90317, 90318, 90319, 90320, 90321, 90348, 90365, 90366, 90367, 90368, 90369.

Klageren har i klageskemaet af 13/12 2016 til nævnet bl.a. anført:

> **"Overordnet processkriv**
> Fra august 2014 til november 2014 overtager 22 boligkøbere 22 nyopførte rækkehus i … ved ... Vi (beboerne) bliver efterfølgende opmærksomme på, at rækkehusene indeholder MgO-plader i ydervæggene. Disse MgO-plader suger fugt fra luften og tilfører dermed fugt til den indvendige trækonstruktion, som derefter danner skimmelsvamp og nedbryder fastgørelsen af selve facadestenen.
>
> Vores entreprenør går efterfølgende konkurs i september 2016 uden at have udbedret byggeskaden, som lovet. Den efterfølgende fælles skadesanmeldelse fra beboerne til Byggeskadeforsikringen afvises grundet 'udviklingssvigt'. Efterfølgende kontakter beboernes advokat byggeskadeforsikringen med indsigelse mod byggeskadeforsikringens henvisning til udviklingssvigt. Byggeskadeforsikringen afviser igen med henvisning til udviklingssvigt, og at yderligere bedes rettes til byggeskadeforsikringens advokat.
> …
> **Klage**
> Det er vores overbevisning, at byggeskadeforsikringens henvisning til udviklingssvigt, ikke kan tilskrives denne karakter af byggeskade, som MgO-pladerne har forvoldt, og som MgO-pladerne stadigvæk forværrer.
>
> Vi vil derfor gerne henlede opmærksomme på [byggeskadeforsikringens forsikringsbetingelser pkt. 9.11].
>
> > *'9.11 byggeskaden skyldes skadevoldende egenskaber ved et produkt eller en konstruktion, som det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor produktet blev benyttet, eller konstruktionen blev udført, ikke var muligt at opdage.'*

Bemærk at definitionen på udviklingssvigt for private er markant skærpet i forhold til udviklingssvigt for almene og offentlige boliger. Ordene videnskabelige og tekniske viden er kun gældende for privatpersoner.

Sammenholdes definitionen på udviklingssvigt med fælles tekniskeje fremgår der følgende i Bilag … 'mgo-set-medjuridiske-briller-orientering-for-bygherer-januar-2016' slide 40-43 fra Byggeskadefonden med henvisning til lærebogen 'Byggebogen' fra 1951

> *'Jern, f.eks. i armerede gulve angribes af magnesitbelægning (MgO) og bør derfor beskyttes af 3-4 tykt betonlag...'*
>
> *'For meget fugt i gulvbelægningen kan desuden medføre fugtskade i de omgivende konstruktioner.'*

I vores boligtype vil ovenstående scenarier kunne anføres som følgende:

Er det god byggeskik at befæste/fastgøre en klimaskærm igennem MgO-pladerne med forzinkede skruer og forsinkede beslag i lette ydervægge? Nej dette skal som minimum beskyttes af 3-4 cm beton jf. Byggebogen fra december 1951.

Er det god byggeskik at benytte MgO-plader som vindspærreplade i vores lette ydervægge? Nej vores lette ydervægge er beklædt med skiffersten. Denne beklædning klassificeres som ikke-tæt klimaskærm, og stiller derfor endnu højere krav til vindspærrepladen i hårdføringsgrad i forhold til regn og slud end eksempelvis en skalmur af tegl. Ligeledes har vi en relativluftfugtig på over 86% i vinterhalvåret i Danmark, som medfører at pladerne bliver direkte opfugtet, og dermed kondenserer på bagsiden af vindspærrepladen. Jf. Byggebogen fra december 1951 må magnesitbelægning ikke udsættes for meget fugt, da dette medfører skader i de omgivende konstruktioner.

MgO-plader under andre benævnelser.
De fugtsugende plader indeholder MgO (magnesiumoxid) og $MgCl_2$ (magnesiumchlorid). Disse materialer er også kendt under andre navne såsom sorelcement, magnesiacement og magnesit jf. Bilag … slide 16.

Disse navne fremtræder flere steder i det fælles tekniskeje i lærebøger og faglitteratur inden for byggeriet.

I fagbogen Byggebogen fra 1951, står følgende beskrevet *'Klormagnium er stærkt vandsugende'* jf. Bilag … slide 21.

I fagbogen Husbygningsmaterialer fra 1963, står følgende beskrevet *'Magnesiacement angriber jern... [vand] der på vejen har optaget magniumklorid [kan] enddog ødelægge armeringsjernet'* jf. Bilag … slide 22'.

I fagbogen Beton-bogen fra 1979 står følgende beskrevet *'Sorelcement ... kendes også under betegnelserne magnesitcement eller magnesiumoxychloridcement ... nedbrydes af vand'* jf. Bilag … slide 23.

I fagbogen Materialebogen fra 2008 står følgende beskrevet *'Magnesiacementer ... Desuden er bindingen ikke vandfast, så disse typer af cementer bruges i dag meget sjældent.'* jf. Bilag … slide 24.

I henholdt til ovenstående information er det vores overbevisning, at byggeskadeforsikringens afvisning med henvisning til udviklingssvigt ikke er korrekt eftersom informationerne af MgO-pladernes skadelige virkning har været kendt siden 1951 og nævnt gentagende gange i byggeteknisk fælles teknikseje helt op til 2008.

Eftersom den nævnte byggeskade til dagsdato er forværrende og har medført store økonomiske konsekvenser for alle beboerne på …, imødeses ankenævnets hurtigst aktion på sagen.

…

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Vi vil opnå, at Byggeskadeforsikringen skal dække de omkostninger, som er forbundet med at udskifte vores MgO-plader, som til dagsdato forværrer byggeskaden.

Byggeskaden beskrives i Bilag …, som er et notat vores daværende entreprenør fik arbejdet. Omkostningerne for udbedringerne er beskrevet [i tilbud]."

I brev af 2/3 2017 fra selskabet til nævnet hedder det bl.a.:

"Som advokat for Indklagede begærer jeg klagen afvist da den ikke er egnet til en Ankenævnsbehandling.

Såfremt Indklagede ikke får medhold i dette, gøres det gældende, at Indklagedes afvisning af dækningen – som fastholdes – har været berettiget, og at klagen derfor af denne årsag bør afvises.

1.0 Indledning

1.1 Klager er som ejer af … (= Ejendommen) forsikret i henhold til byggeskadeforsikring med police nr. … 21/8 2011 (Bilag …). Forsikringen er undergivet vilkår benævnt 'Byggeskadeforsikring, vilkår, 2014BSK' (Bilag …).

1.2 Klager har ved mail af 28/9 2016, jf. bilag …, anmeldt byggeskade på Ejendommen, idet der er anvendt skadevoldende MgO-plader som byggemateriale på Ejendommen.

1.3 Indklagede har ved mail af 13/10 2016, jf. bilag …, på vegne af Amtrust International Underwriters Ltd. afvist at dække byggeskaden, da der jf. vilkårenes pkt. 9.11 ikke dækkes skader, der skyldes skadevoldende egenskaber ved et produkt eller en konstruktion, som det på grundlag af den tekniske og videnskabelige udvikling på tidspunktet, hvor produktet blev anvendt eller konstruktionen blev udført, ikke var muligt at opdage.

Tvisten er dermed – såfremt Ankenævnet når frem til, at sagen skal behandles ved Ankenævnet – hvorvidt der er tale om en udviklingsskade, således at skaden falder ind under vilkårenes pkt. 9.11, der undtager den anmeldte skade fra at være dækningsberettiget.

2.0 Sagsfremstilling

2.1 … A/S under konkurs (Bygherren), har fra primo 2014 opført 22 rækkehuse (Ejendommen). Byggeriet er afleveret fra august 2014 til november 2014. I forbindelse hermed er der tegnet byggeskadeforsikring hos Amtrust International Underwriters Ltd., jf. police og vilkår: bilag ...

2.2 Der er ved opførelsen af byggeriet anvendt MgO-plader. MgO-plader har vist sig at være uegnede til brug i byggerier i det danske klima, da det er konstateret, at pladerne suger fugt fra luften og herefter afgiver dette i form af saltholdigt vand til øvrige bygningsdele, der herved påføres skade, jf. således artiklen 'Vindtætte plader suger vand' på hjemmesiden www.bygtek.dk af 4/3 2015 (Bilag …).

2.3 Klager har løbende været i kontakt med Bygherren, siden det blev opdaget, at der var problemer med de anvendte MgO-plader i Byggeriet. Bygherren har foretaget målinger af fugt mm. i de anvendte byggematerialer og har været i dialog med Klageren om udbedring af skaden, jf. bilag ...

2.4 Klager har som forsikret i henhold til policen (Bilag …) rettet henvendelse til Indklagede med anmeldelse af de skadevoldende forhold. Klager har anført, at skaden er dækket af forsikringen, jf. bilag ...

2.5 Indklagede er enig med Klager i, at der er tale om en byggeskade. Vilkårenes pkt. 6.2. angiver således, at ved byggeskader forstås bl.a. forekomst af fugt fra materialer, der har årsag i opførelsen af bebyggelsen og som på afgørende måde nedsætter brugbarheden af bygningen. De anvendte MgO-plader udskiller fugt, der skader bygningskonstruktionen, og vilkårenes pkt. 6.2 er dermed opfyldt.

2.6 Indklagede har imidlertid afvist at dække byggeskaderne med henvisning til vilkårenes pkt. 9.11, der undtager skader fra dækning, såfremt der er tale om udviklingsskader, jf. bilag …

2.7 Klager har klaget over dette til Indklagede ved brev af 24/10 2016 fra [advokat]. Indklagede har ved mail af 28/10 2016 fastholdt afvisningen, jf. bilag ... Denne afvisning fastholdes.

3.0 Ad afvisningen af, at sagen kan behandles ved Ankenævnet

3.1 Det følger af Ankenævnet for Forsikrings vedtægter § 4 stk. 3 nr. 3, at en klage indgivet til Ankenævnet kan afvises på baggrund af klagens principielle juridiske karakter.

3.2 Det gøres gældende, at klagen vil indebære en principiel juridisk vurdering af, hvad der ligger i udviklingsskadebegrebet, som det fremgår af undtagelsesbestemmelsen i vilkårenes pkt. 9.11.

3.3 Ved udviklingsskader er i tidligere praksis forstået skade, hvor der anvendes materialer, som på anvendelsestidspunktet anses som fornuftige og forsvarlige at anvende ud fra den viden, der findes på dette tidspunkt, men hvor det senere viser sig, at materialet ikke var egnet til formålet. Det gøres i denne forbindelse gældende, at 'man' ikke burde have vidst i 2014, at MgO-pladerne havde skadeforvoldende egenskaber og dermed var uegnede. Således er den første advarsel mod brugen af MgO-plader givet i artiklen fra 4/3 2015, jf. bilag ... Byggeriet er opstartet primo 2014 og afleveret i november 2014 og dermed før advarslen.

3.4 MgO-plader var inden da anbefalet som et egnet materiale til vindspærre, jf. således Fonden Byg-Erfas erfaringsblad af 27/12 2013 (Bilag …), hvilket klart viser, at MgO-pladers skadelige egenskaber har været ukendte, da de blev anvendt. Det modsatte er tilfældet. De er direkte anbefalet som egnet materiale. Anbefalingen i bilag … ændres først i et erfablad af 5/5 2015 (jf. bemærkningen indsat i bilag …). Der henvises i denne forbin-

delse også til artiklen i Ingeniøren af 18/8 2015 (Bilag …), hvor en direktør i Dansk Byggeri udtaler, at 'de fremmeste kræfter inden for byggebranchen har legitimeret de fugtsugende plader', og 'at de mest respekterede institutioner i byggeriet herhjemme er med til at udforme retningslinjerne fra Byg-Erfa'. Dette suppleres af direktøren for Byg-Erfa, der fremhæver den viden, som ligger bag fondens arbejde: 'Alle hjørner af byggeriet er repræsenteret i de grupper, der sidder og følger arbejdet'.

3.5 MgO-plader har ligeledes været nævnt som anvendeligt materiale i træbranchens interesseorganisation, Træinformations håndbog om facadeelementer fra 2013, ligesom mange af MgO-pladerne har kvalitetsmærkningen CE-godkendt. Dette er således bl.a. anført i artiklen 'MgO-plader - Det juridiske efterspil', fra Klagers egen advokat: …, (Bilag …).

3.6 Den gennemgående opfattelse af, at MgO-plader var egnet til anvendelse i det danske klima, ses også af Nordisk Pladeimports produktbeskrivelse af produktet 'MgO-Windbreaker' (Bilag …).

3.7 Det kan således udledes, at den viden, der har været tilgængelig om MgO-plader på tidspunktet for anvendelsen, har været, at pladerne var fugtbestandige.

3.8 Klager gør gældende, at der ikke foreligger udviklingsskader, da tidligere byggefaglig litteratur advarer mod anvendelsen af magnesiacement, der er i MgO-plader. Klager henviser i denne forbindelse til bilag … uddrag fra udgivelsen 'Dansk Byggeskik 338.22' fra 1951 og i bilag … til side 21-24, der også indeholder uddrag af byggefaglig litteratur. Klager konkluderer herud af, at de citerede udgivelser beviser, at det var kendt, at MgO-plader var fugtsugende.

3.9 Indklagede afviser, at disse bilag beviser, at det var kendt at MgO-plader havde skadevoldende egenskaber. Således omhandler bilag … anvendelsen af magnesiacement i gulve, der udsættes for vand. I denne sag er der imidlertid tale om, at MgO-pladerne, og dermed magnesiacement, er anvendt i vægkonstruktioner, der ikke udsættes for vand i kondenseret form, men alene for fugtig luft.

3.10 Det samme er gældende for bilag … side 21-24. Der anføres intet om, at den blotte tilstedeværelse af fugt i den omgivende luft er tilstrækkeligt til at medføre skadevoldende egenskaber.

3.11 Endelig anføres det i bilag … side 22 kun, at det materiale, der angribes af magnesiacement, er armeringsjern. Der er i byggeriet i denne sag ikke anvendt jern i facadekonstruktionen, Derimod er der anvendt forzinkede og rustfri stålkramper og klips, jf. notat fra [ingeniørfirma] af 20/4 2016, s. 2 og 4 (Bilag …).

3.12 Forzinkning (også benævnt galvanisering) udføres på metaldele for at gøre disse modstandsdygtige over for rust, jf. definitionen fra onlineversionen fra Gyldendals leksikon, 'Den Store Danske' (Bilag …). At det tidligere er blevet konstateret, at jern angribes af magnesiumholdigt vand, er ikke ensbetydende med, at særligt rustbeskyttede metaldele angribes, da rustbeskyttelsen netop skal forhindre korrosion.

3.13 De bilag, som Klager henviser til, dokumenterer dermed ikke, at de skadelige egenskaber ved MgO-plader til det konkrete formål, som pladerne i denne sag blev anvendt til, var kendt på tidspunktet for anvendelsen. Der har alene været et vist kendskab til skadevoldende egenskaber ved en anden anvendelse end den, der har fundet sted i sagen.

3.14 Forsikringsvilkårenes pkt. 9.11 er baseret på Bekendtgørelse 2007-10-24 nr. 1292 om byggeskadeforsikring § 9 stk. 5. Denne er udstedt med hjemmel i Lovbekendtgørelse 2016-09-23 nr. 1178 Byggeloven. Disse retsforskrifter anfører intet om, hvorledes begrebet 'den videnskabelige og tekniske udvikling' skal forstås. Der er således ingen vejledning til fortolkningen af udviklingsskadebegrebet.

3.15 Forslag til lov om ændring af byggeloven, lov om almene boliger m.v. og lov om bygnings- og boligregistrering af 14. marts 2007 anfører i pkt. 2.1.3, at udviklingsskader er skader, der opstår som følge af skadevoldende egenskaber, som grundet den videnskabelige og tekniske udvikling på tidspunktet for benyttelsen ikke kunne erkendes eller opdages.

3.16 Det anføres endvidere, at den endelige afgrænsning fastsættes i en bekendtgørelse. Da Bekendtgørelse 2007-10-24 nr. 1292 om byggeskadeforsikring imidlertid ikke bidrager yderligere til fortolkningen af udviklingsskadebegrebet, skal der foretages en principiel juridisk vurdering af udviklingsskadebegrebet. Der skal således foretages en fortolkning af, hvad der ligger i begrebet 'den videnskabelige og tekniske udvikling'.

3.17 Ud fra det anførte vil der skulle ske en stærkt udvidende fortolkning af begrebet 'den videnskabelige og tekniske udvikling', hvis man skal nå frem til, at det påhvilede Bygherren at opdage de konkret skadelige egenskaber ved MgO-plader.

3.18 En sådan fortolkning bør fastslås af domstolene. Det bemærkes, at der i øjeblikket føres en lang række sager om ansvarsspørgsmålet ved domstolene, ligesom det er den almindelige opfattelse, at ansvarsspørgsmålet vedrørende MgO-plader kræver en kompliceret vurdering, jf. artiklen fra Klagers advokat i bilag …

3.19 Sagen vil således indebære en sådan principiel vurdering af udviklingsskadebegrebet som anvendt i vilkårenes pkt. 9.11, at det ikke vil være hensigtsmæssigt, at Ankenævnet for Forsikring behandler klagen. Klagen bør derfor afvises i medfør af vedtægternes § 4 stk. 3 nr. 3.

4.0 Ad 'ikke dækningsberettiget skade'

4.1 Afvises klagen ikke og sagen dermed skal realitetsbehandles, gøres synspunkterne under pkt. 3.0 tillige gældende som begrundelse for, at undtagelsesbestemmelsen i vilkårenes pkt. 9.11 skal finde anvendelse, og at skaden dermed ikke er dækningsberettiget.

4.2 Klager har alene påpeget, at der på tidspunktet for anvendelsen af MgO-pladerne har været et vist kendskab til, at magnesiacement/MgO er uegnet til anvendelse som materiale, der kommer i direkte kontakt med vand, da de stoffer, der afgives, angriber jern.

4.3 Byggeriet er afleveret i efteråret 2014, og det er først ved udgivelsen af artiklen i bilag … den 4/3 2015, at de skadevoldende egenskaber blev kendt.

4.4 Som anført er der ikke fremført nogen form for dokumentation for, at det var kendt eller burde være kendt, at MgO var skadevoldende ved den konkrete anvendelse i denne byggesag som vindspærreplade under en regnskærm, hvor der alene er kontakt med fugtig luft og ikke flydende vand, og hvor der ikke anvendes jern til befæstelse, men galvaniserede, rustbeskyttede metaldele.

4.5 Der er intet, der indikerer, at det ikke var fornuftigt og forsvarligt at anvende MgO-plader i 2014. Tværtimod! Anvendelsen er direkte blevet anbefalet af kompetente organer, og ingen har fattet mistanke til pladerne, hvilket den udbredte anvendelse i byggeriet også indikerer.

4.6 Den videnskabelige og tekniske udvikling, da MgO-pladerne blev anvendt, var i 2014 på et sådant stadie, at der ikke var anledning til som bygherre/entreprenør at foretage yderligere undersøgelser. Der viser sig pludselig 'som en stor overraskelse' for hele byggebranchen, jf. bilag …, at der ved anvendelsen af MgO-plader opstår fugtproblemer, jf. også bilag …, hvor direktøren for Byg-Erfa udtaler: 'Vi har alle sammen troet, at vi gjorde det rigtige. Derfor har jeg også efterfølgende spurgt mig selv, om vi kunne have gjort noget anderledes. Men det synes jeg faktisk ikke. Tværtimod har vi reageret afsindigt hurtigt, da først vi fandt ud af, hvad der var galt'.

Denne overraskende og uventede udvikling – stik imod hidtidige anbefalinger og viden – er indbegrebet af en udviklingsskade.

4.7 Dette indebærer, at skaden er undtaget fra dækning, jf. vilkårenes pkt. 9.11, og klagen skal dermed afvises således, at Indklagede får medhold i, at afvisningen af dækningen var berettiget."

Af ingeniørnotat af 20/4 2016, der vedrører 3 forskellige bebyggelser, som entreprenøren har opført i 2014-2015, fremgår bl.a.:

"[Anden bebyggelse]
Facader er ifølge modtagne oplysninger opbygget med trækassetter, som fra fabrik … udvendig er afsluttet med 8 mm vindplade (MgO- plade) betegnet Powerboard.

Her på er lodret monteret afstandslister af MgO plade, der med forzinkede stålkramper er fastgjort til trækassetter med vindspærreplade monteret fra fabrik.

Uden på lodrette afstandslister af MgO plader er monteret perforerede Z-formede metalprofiler … til fastgøring af træbeklædning (Thermowood) med rustfri skruer.

Hvor regnskærm består af naturskiferplader, er de perforerede Z-formede metalprofiler monteret vandret uden på lodrette afstandslister af MgO plader, der med forzinkede stålkramper er fastgjort til trækassetter med vindspærreplade monteret fra fabrik. Naturskifre er fastgjort til de Z-formede metalprofiler med særlige rustfri stålklips.
…
[Klagerens bebyggelse]
Opbygning af facader er som beskrevet herover for facader med regnskærm af naturskifre.
…
Der blev demonteret et antal naturskifre i bunden af gavlen af nr. … (vender mod syd) mod nr. ...

Herved blev den bagvedliggende vindspærre af MgO plade synlig. Som det fremgår af foto 8 ses der hvidlige skjolder på sokkelpuds under vindspærreplader.

Der blev skåret hul i vindspærrepladen for at undersøge tilstanden bag denne.
…

Vurdering
Det vurderes, at de talrige hvidlige misfarvninger, som er vist i billeder herover, skyldes magnesium- og cloridholdige væsker ($MgCl_2$), der ved mætning af MgO vindpladen er løbet ned af denne og ud, hvor det har været muligt.

Denne væske har ved undersøgelser, som blandt andre Byggeskadefonden har ladet udføre, vist sig at være stærkt korrosiv og medfører korrosion på fastgørelsesmidler og metalbeslag i berøring med pladerne.

Det har vist sig på udtagne prøver af forzinkede stålbeslag med en zinkbelægning på 20 pm (275 g/m2 fordelt på to sider), at zinklaget forsvinder på 1 til 2 år, hvis beslagene sidder i berøring med MgO plader, eller det saltholdige vand løber ned over beslagene.

Når den saltholdige væske fra MgO pladerne trænger over i de trædele, som den har kontakt med, vil træet i de berørte områder ligeledes absorbere fugt fra luften, hvorved fugtindholdet i længere perioder kan komme op over den kritiske grænse på 20% træfugt, hvor betingelser for vækst af trænedbrydende svampe og råd er tilstede.

At vandindholdet i træstolpe prøver (se bilag 2) ikke er højere end 15,7 vægt% (prøve P2) hhv. 18,2 (prøve P4) skyldes, at det målte vandindhold er et gennemsnit af vand i de ca. 50 mm tykke prøver. Som undersøgelserne har vist, sidder de hygroskopiske salte (fugtsugende) i den yderste del af træet, der er i kontakt med MgO plader. Prøve P5, som er taget i den yderste cm af en bundrem, er der således ved veje-tørre-veje proces fundet et fugtindhold i træet på 28,6 vægt%, hvilket svarer til fibermætning.

MgO plader har ifølge Byggeskadefondens undersøgelser vist sig at være uegnede som vindspærreplader i det danske klima. I bilag 3 er gengivet vejrdata fra DMI fra september 2015 til april 2016. Data viser relativ fugtighed i udeluften måned for måned. Laboratorieundersøgelser foranlediget af Byggeskadefonden har vist, at MgO plader begynder at 'græde' ($MgCl_2$ holdig væske), når relativ fugtighed i den omgivne luft kommer op på 85% og derover. Som det fremgår af DMI's vejrdata i bilag 3, så er relativ fugtighed i udeluften i området, hvor disse byggerier befinder sig i lange perioder (vinterhalvåret) væsentlig over 85% RF. Disse relative fugtigheder i udeluften afviger ikke væsentligt fra værdier i øvrige dele af Danmark.

Videre tiltag
For at undgå yderligere skadelig opfugtning af træ i forbindelse med vindpladen anbefales det at lægge en plan for udskiftning af MgO vindplader med egnet vindtæt afdækning. Efter nedtagning af MgO pladen bør tilstanden af den bagvedliggende trækonstruktion undersøges nærmere. Der kan være behov for afrensning og behandling med svampedræbende midler/imprægnering, før ny vindtæt afdækning og regnskærm monteres. Der kan forinden udføres stikprøvevis tilstandsvurdering af konstruktionen bag vindpladen.

Efter 1-2 år efter byggeriernes færdiggørelse ses ikke egentlig korrosion på metalbeslag af Aluminium. Ved genopbygning af facader skal det sikres, at de anvendte metalbeslag er modstandsdygtige over for den valgte underkonstruktion."

Af entreprisetilbud af 4/10 2016, fremlagt af klageren, fremgår bl.a.:

"<u>Bilag til facadearbejder</u>

Nedenstående tilbud opstillet i punktform angivende de arbejder der skal udføres

- Nedtagning af eksisterende skiferbeklædning til depot på stedet.
- Afmontering og bortskaffelse af udv. og indv. hjørneinddækninger og zappaprofil system.
- Nedbrydning og bortskaffelse eksisterende MGO plader og afstandslister
- Afrensning af trækonstruktion for klammer og MGO rester
- Udtagning af 30 cm isolering ved vandretliggende remme
- Afrensning af vandret liggende remme i kemisk rensemiddel (Tørretid)
- Indbygning af nyt isolering hvor eksisterende er udtaget
- Montering af nye kl. 1 klimaplader som Cembrit
- Montering af nye afstandslister, hjørneinddækninger og Zappaprofil system
- Genmontering af eksisterende Skifer

…
Prisoverslag for følgende tre poster ønskes

Felt a: 13 felter af 13 kvm/stk = i alt 169 kvm pris pr felt 33.600,- Pris i alt 436.800,-
Felt b: 13 felter af 20 kvm/stk = i alt 260 kvm pris pr felt 49.800,- Pris i alt 647.400,-
Felt c: 2 felter af 80 kvm/stk = i alt 160 kvm pris pr felt 162.400,- Pris i alt 324.800,-"

Af en artikel af 24/5 2011 fra det svenske Byggindistrin.se fremgår:

"Fukttålig skiva i utvisningsbåset

Försäljningen av byggskivor av magnesiumoxid rasar. De används till väggar i badrum och som vindskyddsskiva i ytterväggar. Men nu står det klart att skivorna riskerar att ta upp fukt och bli skeva - ett allvarligt kvalitetsproblem.

Skivor av magnesiumoxid hejdar brand och möglar inte. Derfor har de använts till väggar i badrum och som vindskyddsskiva i ytterväggar. Men i några fall har skivorna tagit upp fukt och blivit skeva. Kvalitetsproblemen har fått försäljningen på den svenska marknaden att avstanna.

- Det har inte gått ut något förbud inom företaget men man är väl lite försiktig just nu och köper andra skivor i stället. Vi väntar tills vi är helt hundra på att skivan är bra, säger Urban Modh, sortimentinköpare på NCC Construction Sverige.

Några skivor har slagit sig, berättar han. Och eftersom skivan samtidigt är vridstyv har skeva skivor inte gått att pressa på plats och skruva fast. Men i övrigt ger han skivan beröm, den är bra mot brand och mögel och är billigare än alternativet glasfiberklädda gipsskivor.

År 2006 började Boverket och en av branschorganisationerna för våtrum kräva att oorganiska skivor ska användas i stället for kartongklädda gipsskivor. Två år senare gick även larmet om fuktskadade fasader, byggda med bland annat kartongklädda gipsskivor.

Det ökade efterfrågan i Sverige på oorganiska våtrumsskivor och vindskyddsskivor. Glasfiberklädda gipsskivor är fyra till fem gånger dyrare än traditionella kartongklädda gipsskivor, enligt Urban Modh. Byggbolagen söker därför av den globala marknaden efter billigare fukttåliga skivor.

Skivorna av magnesiumoxid dök upp som ett lovande alternativ. De tillverkas i Kina och sedan 2008 har försäljningen ökat i Sverige. Men skivorna visade sig ha ojämn kvalitet, berättar Jacob Ursing, vd på byggmaterialföretaget Honeycore, en fristående agent för skivorna i Sverige och Danmark.

- Vi har inte haft några skadefall med våra skivor. Men problemen beror troligtvis på att råvaran haft för hög halt av restprodukter, säger Jacob Ursing.

Enligt honom får inte magnesiumoxiden innehålla för höga halter av saltet magnesiumklorid, som absorberar fukt. Skivorna kan då svälla så att kaklet som satts på dem spricker.

Jacob Ursing har personligen besökt tio kinesiska fabriker. Skivorna från fabrikerna kvalitetstestades senare av SP Sveriges tekniska forskningsinstitut. Honeycore hyrde även en av Swedoors lokaler i Åstorp Honeycore i Skåne, där företaget har sitt narlager. Honeycore kollade böjstyrka, mögelpåväxt samt densitet och utvidgning när skivan tar upp fukt.

- Vi hittade ett par fabriker som håller hög kvalitet och har hittils fått ett typgodkännande för vår vindskyddsskiva, sager Jacob Ursing.

Företaget vill nu driva på utvecklingen mot en Europastandard och CE-märkning av skivornas kvalitet och prestanda. Detta saknas i dag för produkten. Med en märkning blir det lättare for branschen att lita på skivornas kvalitet, hoppas Jacob Ursing."

En voldgiftsret nedsat af Voldgiftsnævnet, Byggeri og Anlæg, har den 21/6 2017 afsagt kendelse i voldgiftssag nr. C-13693, der vedrørte en bygherres mulige erstatningskrav mod rådgiver og entreprenør som følge af mangler ved MgO-holdige vindspærreplader, der var opsat i 2010 i forbindelse med en facaderenovering. Af voldgiftskendelsen fremgår bl.a.:

"Syn og skøn
Under voldgiftssagen er [civilingeniør] og [bygningskonstruktør] udmeldt som skønsmænd.
…
Skønsmændene har i erklæringen endvidere besvaret følgende spørgsmål således:
…
Spørgsmål AL8
Var det i 2010/2011 kendt viden, at magnesiumclorid var fugtopsugende?

Svar
Skønsmændene vurderer, at det i 2010/2011 var kendt viden, at magnesiumklorid (dvs. saltet alene) var fugtopsugende.

Spørgsmål AL9
Kunne pladerne i 2010/2011 have været undersøgt for fugtfølsomhed med angivelse af en sorptionskurve (fugtligevægtkurve)? Om en sådan kurve henvises til SBi-anvisning 224, side 29.

Svar
Pladerne kunne godt have været undersøgt for fugtfølsomhed i 2010/2011 ved at lave en sorptionskurve.
…
Spørgsmål KKL 6
Hvornår blev der erkendt i byggebranchen – henholdsvis blandt eksperter og i branchen som helhed – at der kunne være problemer med den pågældende pladetype. Skønsmændene anmodes om at fremlægge dokumentation for forholdet ved erklæringsbilag.

Svar
Problemet blev erkendt i slutningen af 2014. Der henvises til følgende: http://bygtek.dk/artikel/byggeri/vindtaette-plader-suger-vand – heri er beskrevet, at problemerne første gang blev konstateret i efteråret 2014.
…
Spørgsmål AL14
Skønsmændene bedes oplyse, om det i 2010/2011 havde været muligt at få undersøgt de relevante pladers materialemæssige sammensætning nærmere, herunder for eksempel hos DTU, SBI, Overfladeteknik Maleteknisk Rådgivning, Teknologisk Institut, og i forbindelse med disse undersøgelser pladernes relation til fugtopsugning og afgivelse af saltholdig vædske.

Svar
Ja det havde i 2010/2011 havde været muligt at få undersøgt de omhandlede pladers materialemæssige sammensætning. Det havde ligeledes været muligt at få pladerne undersøgt for egenskaber som fugtopsugning og afgivelse af saltholdig væske ved høje relative luftfugtigheder. Dette ville dog normalt forudsætte, at rekvirenten havde bedt om netop disse undersøgelser.
…
Spørgsmål KKL 11
Skønsmændene anmodes om at oplyse, om MgO-plader havde været anvendt i en årrække af både anerkendte entreprenører, anerkendte tekniske rådgivere, anerkendte producenter af eksempelvis tagelementer, markedsført af velanskrevne leverandører etc.

Svar
Som det fremgår af svaret på KKL 4 har MgO plader været almindeligt anvendt siden 2010. Anvendelsen har efter skønsmændenes opfattelse omfattet anerkendte rådgivere, entreprenører og producenter og markedsføringen har omfattet velanskrevne leverandører.
…
10. Voldgiftsrettens bemærkninger og resultat

[Bygherrens] krav mod [entreprenøren]
Voldgiftsretten finder i overensstemmelse med rapporten af 16. september 2015 fra … og de afgivne skønserklæringer, at Megapan-pladerne var uegnede til at blive anvendt i dansk klima som udendørs vindspærreplader i lette facader med ventilerede konstruktioner, idet bindemidlet magnesiumoxydklorid (også kaldet magnesit eller sorel-cement) er ustabilt ved høj relativ fugtighed, og fordi pladernes indhold af salte medfører fugtsugende og fugtafgivende egenskaber.

Byggetidens viden og udviklingsrisiko
Voldgiftsretten lægger til grund, at Megapan-plader såvel som MgO-plader af andre fabrikater var nye på det danske marked i 2010. Der var derfor dengang ikke sådanne erfarin-

ger med anvendelsen af dette produkt som ventilerede, udendørs vindspærreplader, at der på tidspunktet for byggeriet kunne siges at foreligge en viden, hvorefter pladerne anså for forsvarlige og fornuftige til formålet.

Voldgiftsretten lægger endvidere i overensstemmelse med de afgivne skønserklæringer til grund, at de egenskaber ved pladerne, der gjorde dem uegnede til anvendelsen, kunne være konstateret i 2010 under anvendelse af dengang kendte undersøgelsesmetoder.

Voldgiftsretten finder på denne baggrund, at hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kan begrunde, at bygherren bærer risikoen, således at pladerne af disse grunde anses for mangelfri."

Nævnets sekretariat har udbedt sig selskabets bemærkninger til voldgiftsrettens kendelse. I mail af 13/7 2017 fra selskabets advokat til nævnet hedder det bl.a.:

"De nedlagte påstande fastholdes, og det gøres dermed fortsat gældende, at sagen bør afvises på grund af klagens principielle karakter, samt at afvisningen af dækning har været berettiget.

Den kendelse, som Ankenævnet henviser til i mailen af 28/6, er en stillingtagen til udviklingsskadebegrebet ved anvendelse af MgO-plader i 2010. På dette tidspunkt forelå der ikke erfaringer med MgO-plader som byggemateriel. Entreprenøren burde derfor have foretaget yderligere undersøgelser af materialets egnethed.

Situationen i den verserende sag for Ankenævnet er på dette punkt væsentligt forskellig.

Pladerne er blevet anvendt i 2014. På dette tidspunkt var den gængse opfattelse (jf. bl.a. BYG-Erfas blade, bilag D), at pladerne var anvendelige og tilmed blev de direkte anbefalet som byggemateriale.

Anvendelsen kan derfor på dette tidspunkt betragtes som god byggeskik, og pladerne er i entreprenørretlig forstand mangelfri. At det efterfølgende har vist sig, at pladerne ikke egner sig til det danske klima, har været ukendt for alle, hvorfor de skader, der opstår, kan henføres til udviklingsskadebegrebet.

Den omhandlede voldgiftskendelse kan derfor på ingen måde betragtes som principiel og at den dermed har fastlagt retningslinjerne for, hvorledes de forskelligartede MgO-sager skal løses.

Svarskriftet fastholdes derfor 'i det hele'."

Klageren har i mail af 24/7 2017 til nævnet bl.a. bemærket:

"Eftersom denne viden kunne konstateres i 2010 jf. ovenstående fra voldgiftsretten, vil det selvfølgelig også være muligt i 2014, hvor vores boliger blev bygget."

Selskabets advokat har i mail af 30/8 2017 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det afvises fortsat, at den anførte voldgiftskendelse er principiel, og at den dermed også skulle have betydning for skader, der er en følge af anvendelse af pladerne i – som i dette tilfælde – 2014. Alle anbefalede på dette tidspunkt pladerne, og de officielle afprøvnings-

institutter havde ikke fundet ud af, at pladerne ikke var anvendelige i det danske klima. – Tværtimod.

Den viden, der var tilgængelig på anvendelsestidspunktet i 2014, var således, at pladerne var fugtbestandige, og pladerne blev anbefalet til anvendelse i Danmark under hensyntagen til de danske klimaforhold.

Som det er anført i svarskriftet, er anvendelsen i 2014 dermed i overensstemmelse med 'den videnskabelige og tekniske udvikling' på dette tidspunkt. Når denne 'videnskabelige og tekniske udvikling' ikke holder stik/har taget fejl, må konstaterede skader rubriceres som udviklingsskader. En uheldig egenskab ved produktet, som man som entreprenør hverken kunne eller burde vide.

Det fastholdes derfor, at de opståede skader ved anvendelse af pladerne i 2014 må anses som en udviklingsskade og dermed omfattet af undtagelsesbestemmelsen i byggeskadeforsikringen.

Herudover gøres det fortsat gældende, at såfremt forståelsen/fortolkningen af udviklingsbegrebet ændres, bør dette fastslås af domstolene. Ankenævnet bør derfor afvise at behandle sagen med henvisning til ankenævnets vedtægter, § 4, stk. 3 nr. 3."

Forsikringsbetingelserne indeholder følgende bestemmelser:

"9. Særlige undtagelser

…

Forsikringsselskabet yder ikke dækning i det omfang, det godtgør at:

…

9.11 byggeskaden skyldes skadevoldende egenskaber ved et produkt eller en konstruktion, som det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor produktet blev benyttet, eller konstruktionen blev udført, ikke var muligt at opdage."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen.

Nævnet udtaler:

Nævnet bemærker indledningsvis, at nævnet har fundet, at der ikke er forhold ved klagen, som gør den uegnet til nævnsbehandling. Nævnet har således ikke fundet grundlag for at afvise at behandle sagen, således som selskabet har nedlagt påstand om.

Den forsikrede bebyggelse består af 22 rækkehuse opført i starten af 2014. Byggeriet er afleveret fra august 2014 til november 2014. Der er anvendt lette facadeelementer af træ med vindspærre af MgO-plade og herpå en klimaskærm af naturskifer.

Af ingeniørnotat af 20/4 2016 fremgår, at MgO-vindpladerne er blevet fugtmættede, og som følge heraf afgiver pladerne magnesiumchlorid-holdig væske, hvilket kan ses som talrige hvidlige misfarvninger. Den saltholdige væske virker korroderende over for de forzinkede stålbeslag, og der er risiko for opfugtning og nedbrydning af trækonstruktioner. Når den saltholdige væske trænger over i trædelene, vil træet i de berørte områder ligeledes absorbere fugt fra luften. Der er ved veje-tørre-veje målinger fundet et fugtindhold i det yderste af bundrem på 28,6 vægt% svarende til fibermætning.

Af ingeniørnotatet fremgår videre, at laboratorieundersøgelser foranlediget af Byggeskadefonden har vist, at MgO-plader begynder at "græde" magnesiumchlorid-holdig væske, når den relative fugtighed i udeluften kommer op på 85 % og derover. I ingeniørnotatet henvises herefter til oplysninger fra DMI's vejrdata, hvoraf det bl.a. fremgår, at den relative luftfugtighed i udeluften i vinterhalvåret væsentligt overstiger 85 % på pågældende sted, og at disse værdier ikke afviger væsentligt fra værdier i det øvrige Danmark.

Selskabet har anerkendt, at der foreligger en byggeskade i forsikringens forstand, men har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der er tale om en udviklingsskade, hvilket er udtaget fra dækning, jf. punkt 9.11 i forsikringsbetingelserne.

Af punkt 9.11 i forsikringsbetingelserne fremgår, at forsikringen ikke yder dækning, i det omfang selskabet godtgør, at byggeskaden skyldes skadevoldende egenskaber ved et produkt eller en konstruktion, som det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor produktet blev benyttet, eller konstruktionen blev udført, ikke var muligt at opdage.

Nævnet bemærker, at det påhviler selskabet at løfte bevisbyrden for, at der foreligger en såkaldt udviklingsskade, der kan undtages fra forsikringsdækning.

Selskabet har blandt andet henvist til, at det fremgår eksempelvis dels af BYG-ERFA blad af december 2013, der senere er annulleret, dels af træbranchens interesseorganisation, Træinformations håndbog om facadeelementer fra 2013 og dels af Nordisk Pla-

deimports produktbeskrivelse af produktet MgO-Windbreaker, at MgO-plader var et egnet materiale til vindspærre. Selskabet har endvidere henvist til udtalelser fra blandt andet en direktør i Dansk Byggeri og direktør for BYG-ERFA til støtte for, at de konstaterede problemer med MgO-pladerne er kommet som en stor overraskelse for hele byggebranchen.

Klageren har blandt andet henvist til uddrag fra byggetekniske fagbøger fra 1951-2008, hvoraf det blandt andet fremgår, at de pågældende magnesiumsalte er vandsugende, og at vand indeholdende disse magnesiumsalte virker korroderende.

Af voldgiftskendelse af 21/6 2017 i sag nr. C-13693, der vedrørte en bygherres mulige erstatningskrav mod rådgiver og entreprenør i anledning af mangler ved MgO-plader opsat i 2010, fremgår bl.a., at voldgiftsretten i overensstemmelse med de afgivne skønserklæringer lagde til grund, at de egenskaber ved pladerne, der gjorde dem uegnede til anvendelsen, kunne være konstateret i 2010 under anvendelse af dengang kendte undersøgelsesmetoder. Voldgiftsretten fandt på den baggrund, at hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kunne begrunde, at bygherren bar risikoen, således at pladerne af disse grunde måtte anses for mangelfri.

Som undtagelsen om udviklingsskader er formuleret i forsikringsbetingelserne, er det et krav, at de skadevoldende egenskaber ikke har været mulige at opdage på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor produktet blev benyttet, eller konstruktionen blev udført.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet ikke på det foreliggende grundlag har bevist, at den anmeldte byggeskade kan undtages fra forsikringsdækning med henvisning til, at der er tale om en udviklingsskade i byggeskadeforsikringens forstand.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det – som sagen foreligger oplyst – må lægges til grund, at de skadevoldende egenskaber ved vindspærrepladerne kunne have været konstateret ved brug af kendte undersøgelsesmetoder forud for pladernes an-

vendelse i den forsikrede bebyggelse. Nævnet henviser til voldgiftskendelse af 21/6 2017 i sag nr. C-13693, hvoraf det blandt andet fremgår, at voldgiftsretten i overensstemmelse med de afgivne skønserklæringer lagde til grund, at de egenskaber ved pladerne, der gjorde dem uegnede til anvendelsen, kunne være konstateret i 2010 under anvendelse af dengang kendte undersøgelsesmetoder. Nævnet har også lagt vægt på, at der efter nævnets opfattelse på det tidspunkt, hvor rækkehusene blev opført, havde været fornøden anledning og tid til videnskabeligt at undersøge, om fugtoptagelse i pladerne kunne fremkalde korrosion og skadevirkninger. I den foreliggende danske litteratur har det været kendt, at magnesiumchlorid er fugtsugende og korrosionsfremkaldende. Det fremgår således af Byggebogen fra 1951, at "klormagnesium er stærkt vandsugende", og i bogen Husbygningsmaterialer, fra 1963, at "Magnesiacement angriber jern … [vand] der på vejen har optaget magniumklorid [kan] endog ødelægge armeringsjernet."

Nævnet henviser endvidere til Højesterets dom i UfR 1985.555H, hvor det af landsrettens sagsfremstilling fremgår, at et ingeniørfirma blandt andet havde udtalt, at "årsagen til den kraftige korrosion skyldtes, at kondensvand efter at have passeret magnesitlaget er trængt gennem revner ned i betonen. Ved kondensvandets passage gennem magnesitlaget har dette optaget klorider og er derved blevet meget aggressivt over for stål". Af artiklen af 24/5 2011 i Byggindustrin.se fremgår det, at der i 2011 var tilgængelige oplysninger om, at plader af magnesiumchlorid, som anvendes til vindbeskyttelse i ydervægge, kan optage fugt og blive skæve. Nævnet finder derfor, at der i 2011 var oplysninger, som indikerede, at der kunne ske fugtoptagelse i MgO-pladerne grundet høj luftfugtighed, og nævnet bemærker, at det må anses for almindeligt kendt, at der i Danmark i længere perioder kan være meget høj luftfugtighed.

Det kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat, at anvendelsen af de pågældende plader har været vidt udbredt i branchen i nogle år før 2014, og at det i byggeteknisk erfaringsmateriale nævnes, at vindspærreplader kan være udført af magnesiumbaseret pladematerialе. Afgørende er derimod, om de skadevoldende egenskaber har været mulige at opdage på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor rækkehusene blev opført.

18. 90313

Nævnet finder herefter på baggrund af det ovenfor anførte, at selskabet skal anerkende at yde forsikringsdækning for de anmeldte byggeskader.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, AmTrust International Underwriters Ltd. v/Caplloyd A/S – Forsikringsagentur, skal anerkende, at undtagelsen i punkt 9.11 i forsikringsbetingelserne ikke finder anvendelse på den anmeldte byggeskade, hvorfor selskabet skal yde forsikringsdækning for den anmeldte byggeskade.

Klagegebyret tilbagebetales.

Marianne Højgaard Pedersen
formand