Ankenævnet *for* Forsikring

Den 23. maj 2018 blev i sag nr. 91337:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Klageren er sikret under en byggeskadeforsikring tegnet i Tryg Forsikring A/S. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at dække en anmeldt utæthed ved bygningen.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke er påvist dækningsberettigende byggeskader. Selskabet har endvidere anført, at klageren har fraskrevet sig retten til at fremsætte kravet vedrørende byggeriets overholdelse af en tæthedsprøvning, og at kravet desuden er forældet ved sagens indbringelse for nævnet.

I klageskema modtaget i nævnet den 15/9 2017 og supplerende sagsfremfremstilling har klagerens advokat bl.a. anført:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.
Nærværende sag drejer sig om, hvorvidt forsikringstager kan kræve, at byggeskadeforsikringen afholder udgifter til fejlsøgning og udbedring af en utæthed på forsikringstagers ejendom, der ubestridt ikke overholder gældende tæthedskrav. Kravet rettes mod byggeskadeforsikringen, da årsagen til utætheden – ifølge forsikringstagers rådgiver og arkitekt – kun kan skyldes konkursramte [entreprenør 1], arbejder, der har tegnet byggeskadeforsikring i selskabet.

Selskabet har afvist at dække forholdet under byggeskadeforsikringen med henvisning til, at forsikringstager ikke har dokumenteret, at årsagen til utætheden udgør en skade på byggeskadeforsikringen, og at forsikringstager i øvrigt skulle have fraskrevet sig retten til at fremsætte kravet ved ikke at tilvælge tæthedsprøvning.

Der henvises til vedlagte supplerende sagsfremstilling.

2. Hvad vil du konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

1) Selskabet skal anerkende, at utætheden på forsikringstagers ejendom udgør en dækningsberettiget skade på byggeskadeforsikringen og afholde nødvendige udgifter til udbedring af utætheden, herunder nødvendige udgifter til tæthedsprøvning.

2) Selskabet skal anerkende, at selskabet er forpligtet at dække rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand i medfør af FAL § 32, stk. 3.
…
SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

Den 25. august 2010 indgik forsikringstager aftale med [entreprenør 1] om opførelse af et hus i hovedentreprise for en entreprisesum på knap 3,3 mio. kr. Efter at [entreprenør 1] var taget under konkursbehandling, overtog [entreprenør 2] færdiggørelsen i henhold til kontrakt af 12. september 2011.

Overtagelsen skete på grundlag af en stadeopgørelse af 14. august 2011 jf. **bilag 1**, hvoraf det fremgik, hvilke mangler, der forelå ved det udførte arbejde, og hvilke arbejder, der manglede at blive udført.

Byggeriet blev afleveret den 16. november 2011.

Ved e-mail af 8. marts 2013 fremsendte forsikringstagers [arkitekt] 1-årseftersynsprotokollen, jf. **bilag 2**, hvoraf det fremgik, at der var konstateret mangler ved husets tæthed, jf. rapportens pkt. 2.1.1 og s. 4-12.

Der har i perioden 2013 - 2016 verseret en retssag mod [entreprenør 2] om manglerne ved forsikringstagers ejendom i hvilken forbindelse, der blev afholdt syn og skøn.
…
Uanset at den nye entreprenør, [entreprenør 2], havde overtaget forpligtelsen til at færdigopføre ejendommen efter [entreprenør 1s] konkurs på den oprindelige kontrakts vilkår, blev [entreprenør 2] ikke fundet erstatningsansvarlig for den konstaterede utæthed på ejendommen, da utætheden ikke nævntes i stadeopgørelse, der lå til grund for [entreprenør 2s] tilbud. Kopi af Østre Landsrets dom fremlægges som **bilag 6.**

Skaden anmeldtes til selskabet d. 13. maj 2015 i umiddelbar forlængelse af hovedforhandlingen i byretten, jf. **bilag 7.**
…
Efter modtagelse af den afsagte byretsdom afviste selskabet d. 15. september 2015 at yde dækning med den begrundelse, at forsikringstager havde 'fraskrevet sig retten til at gøre krav gældende i relation til husets tæthed', da forsikringstager havde fravalgt tæthedsprøvning, jf. **bilag 9**.

Over for dette bemærkes, at selskabets (juridisk begrundede) afvisning ikke er korrekt, idet forsikringstager ikke har fraskrevet sig retten til at gøre mangelkrav gældende over for [entreprenør 1] som følge af fravalg af tæthedsprøvning. Tæthedsprøvning kræves i de fleste kommuner for at færdigmelde og godkende en ejendom, men forsikringstager og bygherrer er frit stillet i forhold til om udførende entreprenør eller andet firma skal udføre tæthedsprøvningen som dokumentation for at huset opfylder gældende krav. Tæthedsprøvningen udgør således blot en kontrolforanstaltning og ændrer ikke ved, at det hus, der leveres skal være tæt og opfylde gældende tæthedskrav.
…
Den 8. februar 2016 besvarede jeg selskabets mail og henviste til, at forsikringstagers arkitekt i byretten (dommens s. 18, jf. bilag 5) havde oplyst, at tæthedsprøvning slet ikke var mulig og ikke kunne være udført på tidspunktet for stadeforretningen, jf. **bilag 10**, da manglede diverse fugearbejder og dermed ikke var lukket tilstrækkeligt jf. bilag 1.

Den 18. marts 2016 svarede selskabet og afviste nu med henvisning til, at den 'konkrete årsag' til at huset ikke kan bestå tæthedsprøvningen var dokumenteret, jf. **bilag 11**.
…
Undertegnede og selskabet korresponderede herefter omfattende i sagen. Selskabet meddelte d. 11. april 2016, at selskabet skulle have oplysning og årsagen/årsagerne til utætheden 'inden udbedring foretages', hvis de skulle tage stilling til, om der forelå dækningsberettigede skader på byggeskadeforsikringen, jf. **bilag 13**.

Den 27. april 2016 fremsendte jeg mail til selskabet med udtalelse fra [arkitekt], der havde oplyst, at der efter hans opfattelse 'ingen tvivl' var om, at årsagen til utætheden måtte ligge omkring tagfladen/tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele, og at disse konstruktioner var færdige, da den nye entreprenør overtog arbejdet, jf. **bilag 14**.

Som **bilag 15** fremlægges [arkitekts] udtalelse af 27. april 2017.

Den 12. maj 2016 afviste selskabet med henvisning til, at det oplyste om årsagen til skaden var 'en formodning' og ikke en 'konkret konstatering', jf. **bilag 16**.

Den 17. november 2016 fremsendte jeg yderligere mail til selskabet tillige med en række fotos som anmodet om af selskabet, jf. **bilag 17**.

Den 19. december 2016 afviste selskabet endelig på ny dækning med henvisning til, at det ikke ud fra de fremlagte fotos kunne afgøres, om der var en utæthed mellem dampspærre og øvrige konstruktioner, jf. **bilag 18**.

Trods anmodning herom har selskabet end ikke ønsket at sende en taksator ud og besigtige ejendommen.

Nærmere om skadens årsag

I mail af 27. april 2016 fra [arkitekt] (bilag 14), fremhæves det, at der *'ingen tvivl'* er om, at samtlige dampspærre og tætningsrelaterede bygningsdele vedrører [entreprenør 1s] arbejder. [Arkitekt] vurderer, at utætheden ligger omkring tagfladen/tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele.

Utætheden må derfor utvivlsomt skyldes arbejde udført af [entreprenør 1].

Hertil kommer – som også redegjort for – at skønsmanden har oplyst, at det ikke er muligt at oplyse præcis hvor utætheden befinder sig, da det vil være som en 'nål i en høstak' og kræver fejlsøgning, nye kontroltests osv.

Det gøres gældende, at det med forsikringstagers arkitekt vurdering om årsagen, og da tæthedsprøvning ikke kunne være foretaget under stadeforretningen, og da i øvrigt efterfølgende entreprenør frifandtes for krav i relation til utætheden, at ansvaret for utætheden i ejendommen kun kan skyldes [entreprenør 1] arbejder.

Det bestrides, at det er muligt for forsikringstager både at oplyse præcis, hvor utætheden/årsagen er til utætheden og samtidig ikke foretage udbedring, da dette først viden om årsagen er fundet, når der foretages en ny tæthedsprøvning efter en lapning/udbedring af utæthed. Forsikringstager er i situationen derfor nødsaget til at foretage udbedring og efterfølgende nye tæthedsprøvninger for at få påvist årsagen og stiller sig dermed i en bevismæssig umulig situation.

Dækningsberettiget byggeskade

I medfør af bekendtgørelse nr. 1292 af 24. oktober 2007 § 5, stk. 1. nr. 1 og 2 forstås en byggeskade som andre fysiske forhold, herunder forekomst af fugt, skimmelsvamp eller emissioner fra materialer, der har årsag i forhold ved opførelsen af bebyggelsen, og som på afgørende måde nedsætter brugbarheden af bygningen.

Dertil fremgår det af bekendtgørelse nr. 1292 af 24. oktober 2007 bilag 1 en række eksempler på dækningsberettigede skader, herunder utætte inddækninger og skotrender, utæt undertag eller fejlplaceret dampspærre og væsentlige utætheder i klimaskærmen.
…
Selve utætheden opfylder derfor skadesbegrebet jf. bekendtgørelse nr. 1292 af 24. oktober 2007 § 5.

Det gøres gældende, at en del af skadesudbedringen og den dækningsberettigede skade består i at foretage en række tests og fejlfinding for at lokalisere den præcise årsag og dermed udbedre skaden.

Tabsbegrænsning

Forsikringstager har foruden skønsmanden flere gange haft tømrerfirmaer ude for at vurdere skaden. Der henvises til [tømrer 1s] vurdering jf. ovenstående bilag 4 samt [tømrer 2], der vurderede, at huset skulle afmonteres for, at kunne sige noget om skadens størrelse jf. **bilag 20**.

Forsikringstager har dermed opfyldt sin tabsbegrænsingsforpligtelser ved at fastholde kravet over for den efterfølgende entreprenør jf. forsikringsaftalelovens § 52.

Udgifter til advokat og sagkyndig bistand

Det gøres gældende, at det har været nødvendigt for forsikringstager at rette henvendelse til advokat, og at selskabet i den forbindelse skal pålægges at afholde forsikringstagers rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand, jf. forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3.

Sammenfattende gøres det gældende, at forsikringstager med overvejende sandsynlighed har godtgjort, at hovedårsagen til utætheden skyldes dampspærre og tætningsrelaterede bygningsdele, og at disse arbejder vedrører [entreprenør 1] arbejder. Det gøres endvidere gældende, at utætheden opfylder skadesbegrebet jf. bekendtgørelse nr. 1292 af 24. oktober 2007 § 5, og at forsikringstager har løftet bevisbyrden for at utætheden på ejendommen udgør en skade, der skal dækkes på den tegnede byggeskadeforsikring, jf. forsikringsaftalelovens § 22.

Forsikringstager står fortsat med et utæt og ulovligt hus, der ikke opfylder gældende lovkrav til tæthed resulterende i øgede varmeudgifter, gener med kulde, træk og usikkerhed. Det gøres gældende, at selskabets krav om at få den eksakte utæthed lokaliseret ikke kan lade sig gøre, når selskabet samtidig stiller krav om, at der ikke må ske udbedring. Det bestrides endvidere, at forsikringstager har mistet retten til at fremsætte krav mod [entreprenør 1] som følge af fravalg af tæthedsprøvningen, der udgør en kontrolforanstaltning som forsikringstager skal være berettiget til at vælge hos andet firma, ligesom tæthedsprøvningen ikke kunne være udført på tidspunktet for stadeopgørelsen, da huset som nævnt ikke var lukket tilstrækkeligt grundet manglende fugearbejder jf. bilag 1."

Selskabet har i brev af 16/10 2017 til nævnet bl.a. redegjort for afgørelsen således:

"**Vores vurdering**
Vi vil i det efterfølgende gennemgå vores vurdering, dels i relation til om det forhold, at ejendommen ikke kunne bestå Blowertesten i sig selv kan betegnes som en dækket byggeskade, og derefter i relation til, hvem der har bevisbyrden for, om årsagen til, at ejendommen ikke kan bestå Blowertesten er et dækningsberettigende forhold.

Blowertesten
Den tegnede Byggeskadeforsikring dækker det arbejde, som vores kunde skulle udføre i henhold til den indgåede entreprisekontrakt.

Af kontrakten kan det konstateres, at husejeren totalt havde udskrevet Blowertesten fra entreprisen. Det kan endvidere af de fremsendte domme konstateres, at årsagen hertil var, at kundens rådgiver, var af den opfattelse, at bygningen ikke skulle leve op til kravet omkring Blowertest. For god ordens skyld bemærkes, at kundens rådgiver ikke er omfattet af forsikringen

Idet vores kunde havde skrevet Blowertesten ud på baggrund af tilsyneladende fejlagtig vurdering fra en part, der ikke er sikret over den tegnede forsikring, vil det forhold, at ejendommen ikke bestod Blowertesten i sig slev ikke udgøre en dækningsberettigende skade.

Vi finder det endvidere ikke dokumenteret, at det forhold, at ejendommen ikke kan overholde Blowertesten er en påvisning af brud, lækage, deformering ødelæggelse eller svækkelse i eller af bygningen.

Endvidere dokumenterer den manglende overholdelse af Blowertesten ikke andre fysiske forhold, der nedsætter bygningens formål, f.eks. fugt, skimmel eller emissioner fra materialer.

Vi finder det således ikke dokumenteret, at den manglende overholdelse opfylder definitionen af en Byggeskade, som defineret i bekendtgørelsen om byggeskadeforsikringens dækningsomfang, eller i betingelserne.

Forældelse
Det er endvidere vores opfattelse, at kravet omkring overholdelse af Blowertesten er forældet efter Forsikringsaftalelovens § 29, og Forældelseslovens fra 2008.

I henhold til sidstnævnte forældes et krav tre år efter kravstiller kunne have gjort kravet gældende, og det fremgår endvidere af kommentarerne til loven, at en eventuel retsvildfarelse ikke medfører suspension af forældelsen.

Af de foreliggende oplysninger fremgår det, at det den 15. november 2012 blev konstateret, at ejendommen ikke kunne bestå Blowertesten. Krav i relation til dette må derfor, som udgangspunkt betragtes som forældet den 15. november 2015.

Advokaten anmeldte forholdet til os den 13. maj 2015, og forholdet er derfor anmeldt inden udløbet af forældelsesfristen i 2008 loven.

I henhold til Forsikringsaftalelovens § 29 forældes et krav, der er anmeldt inden forældelsesfristens udløb, et år efter selskabet helt eller delvist har afvist kravet.

Vi afviste kravet første gang den 15. september 2015, hvorfor forholdet vil være forældet den 15. september 2016, medmindre der inden denne dato er foretaget skridt til afbrydelse af forældelsen, eller der påbegyndt forhandler eller lignende, der kunne indikere, at forældelsen var afbrudt.

Efter afvisningen den 15. september 2015 har vi fastholdt, at det forhold, at ejendommen ikke kunne bestå Blowertesten ikke var omfattet af forsikringen.

Vores kundes advokat indbringer sagen for nævnet, og foretager derved relevante retsskridt, den 22. september 2017, eller mere end et år efter forældelsen er indtrådt.

Det er således vores opfattelse, at spørgsmålet om overholdelse af Blowertesten i sig selv er forældet efter de gældende regler.

Ville årsagen til, at ejendommen ikke kan bestå Blowertesten være omfattet af forsikringen.

I de foreliggende oplysninger forefindes ikke dokumentation om, hvad årsagen til at ejendommen ikke kan bestå Blowertesten skulle være.

Der foreligger således ikke dokumentation for, at der på ejendommen er forhold, der opfylder definitionen på en byggeskade, som gengivet i Bekendtgørelsen af Byggeskader eller i betingelserne.

Efter dansk rets almindelige bevisbyrderegler er det den, der rejser et krav mod andre, der skal dokumentere, at kravet er berettiget. Dette udgangspunkt er endvidere lovfæstet i Forsikringsaftalelovens § 22.

Det vil med andre ord sige, at det er vores kunde, der skal dokumentere, at der foreligger en skade, der opfylder definitionen på en byggeskade, samt at det pågældende forhold, er en del af den entreprise, som vores kunde udførte.

Ud fra de foreliggende oplysninger finder vi ikke, at Husejeren eller dennes advokat har løftet denne bevisbyrde, hvorfor vi ikke finder det dokumenteret, at der på ejendommen er forhold, der opfylder definitionen af en Byggeskade.

Syn og skønsmanden oplyste under afhjemlingen i retten, at årsagen først kan fastslås ved at udbedre forskellige formodede årsager, for derefter at foretage en ny Blowertest, hvilket underbygger, at bevisbyrden for et dækningsberettigende forhold ikke er løftet

Vi finder det derfor heller ikke dokumenteret, at en eventuel årsag i sig selv opfylder definitionen på en Byggeskade, eller at en eventuel årsag helt eller delvist skyldes det arbejde, som vores kunde havde udført på ejendommen.

Afslutningsvis skal vi gøre opmærksom på, at Byggeskadeforsikringen ikke omfatter husejerens omkostninger til eventuel advokatbistand, ligesom hver part i henhold til nævnets vedtægter bærer egne omkostninger.

Vi vil derfor ikke kunne imødekomme et eventuelt honorarkrav fra advokatens side."

Klagerens advokat har i brev af 27/11 2017 til nævnet bl.a. anført:

"*Ad) Blowertesten:*

Selskabet anfører: *'Idet vores kunde havde skrevet Blowertesten ud på baggrund af tilsyneladende fejlagtig vurdering fra en part, der ikke er sikret over den tegnede forsikring, vil det forhold, at ejendommen ikke bestod Blowertesten i sig selv ikke udgøre en dækningsberettigende skade.'*. Dette er ikke korrekt, og det burde også være klart, at det er selve *utætheden*, der ligger til grund for at ejendommen ikke består blowerdoortesten, der udgør den dækningsberettigede skade.

Tæthedsprøvning udgør en kontrolforanstaltning og ændrer ikke ved, at det hus, der leveres skal være tæt og opfylde gældende tæthedskrav. At fravælge tæthedsprøvning er ikke det samme som at acceptere et utæt hus,

…

Det fremgår dermed af BR10, at kommunalbestyrelsen i 5% af byggesagerne skal stille krav om måling af lufttæthed, mens at dette gælder alle huse, der opføres som lavenergibygninger 2015 eller bygningsklasse 2020.

I forlængelse heraf bemærkes det, at der i de fleste kommuner er krav tæthedsprøvning for at færdigmelde og godkende en ejendom, men bygherre er generelt frit stillet i forhold til, om udførende entreprenør eller andet firma skal udføre tæthedsprøvningen som dokumentation for, at huset opfylder gældende krav.

…

Ad dæknings berettiget skade:

Det virker besynderligt, at selskabet kræver, at forsikringstager skal få den eksakte utæthed lokaliseret for at kunne konstatere, om der er tale om en dækningsberettiget skade, når selskabet samtidigt stiller krav om, at der ikke må ske udbedring. Utætheden kan først eksakt lokaliseres, når den er udbedret, hvilket stiller klager i en næsten umulig situation. Dette foregår ved, at der foretages en tæthedsprøvning *efter udbedring* af utætheden. Viser det sig, ejendommen herefter opfylder tæthedsprøvningen, er årsagen lokaliseret. Det skal erindres, at klager ikke må iværksætte udbedring af forholdet og vil derfor miste muligheden for forsikringsdækning, hvis utætheden skal lokaliseres, hvilket kræver udbedring.

…

Det gøres gældende, at det under disse omstændigheder ikke kan forventes og ikke er muligt at oplyse den eksakte årsag til utætheden som skønsmanden også udtaler.

…

Som redegjort for i indbringelse for Ankenævnet for har [arkitekt] i mail af 27. april 2016 oplyst, at der ***'ingen tvivl'*** kan være om, at årsagen til utætheden må ligge omkring tagfladen/tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele, og at disse konstruktioner var færdige, da den nye entreprenør overtog arbejdet, jf. sagens bilag 14. Selskabet har imidlertid end ikke ønsket at besigtige eller taksere forholdet.

Ad) Forældelse.

…

Jeg har i perioden fra første anmeldelse den 13. Maj 2015 til september 2017 været i omfattende korrespondance og *forhandlinger* med selskabet om nærværende krav, ligesom selskabet *på intet tidspunkt i denne periode* har anført, at kravet skulle være forældet, hvilket havde været naturligt.

…

Selskabet anmodede så sent som d. 17. *november 2016* om fremsendelse af yderligere materiale jf. sagens bilag 17.

…

Det gøres på ovennævnte baggrund gældende, at der tidligst kan være indtrådt forældelse d. 19. december 2017, alternativt d. 17. november 2017, da selskabet har forhandlet frem til dette tidspunkt og konkret udbedt sig nye oplysninger.

Ad) Advokathonorar:

…

Selskabet har ikke ved forsikringstagers mange henvendelser i fornødent omfang gjort forsikringstager opmærksom på muligheden for at få erstattet udgifterne til advokatbistand. Selskabet har dertil forsømt at give klagevejledning, da de fastholdt deres afslag over for forsikringstager.

Taget sagens omfang i betragtning, manglende klagevejledning samt omfattende mailkorrespondance med selskabet fastholdes det, at det har været nødvendigt og rimeligt for forsikringstager at rette henvendelse til advokat, og at selskabet i den forbindelse pålægges at afholde forsikringstagers rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand, jf. forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3."

Selskabet har i mail af 15/12 2017 til nævnet bl.a. anført

"Ad Blowertesten.
…
Advokatens indlæg lægger op til, at der er tale om et utæt hus, idet den ikke kunne bestå blowertesten.

Imidlertid er der ikke dokumentation for, at der er sket vandindtrængning, opfugtning, skimmelvækst eller andet på grund af den manglende lufttæthed, som blowertesten har påvist.

Det er således ikke dokumenteret, at ejendommen er utæt i relation til den almindelige forståelse af utæthed, nemlig at der vil eller kan trænge vand eller fugt ind i ejendommen, men alene dokumenteret, at ejendommen ikke kan holde det lufttryk, som bliver etableret ved en blowertest.

Det fastholdes således, at den manglende lufttæthed i sig selv ikke udgør en dækningsberettigende skade på byggeskadeforsikringen, hvorfor det fortsat påhviler kunden at dokumentere en dækningsberettigende skade.

Advokatens bemærkninger under afsnittet Blowertest kan ikke medføre et andet resultat.
…
Det fastholdes, at klager ikke har dokumenteret, at den manglende lufttæthed udgør en skade i Byggeskadeforikringens forstand.

Endvidere fastholdes det, at der ikke er dokumenterede andre forhold, som kan udgøre en dækningsberettigende skade i Byggeskadeforsikringens forstand.

At det kan være besværligt eller måske endda omkostningsfyldt at dokumentere, at der er tale om en dækningsberettigende skade, ændrer ikke på, at de efter de almindelige bevisbyrderegler er husejeren, som kravstiller, der skal dokumentere dette.

Vedrørende forældelse
Det tidligere fremførte fastholdes.

Det bestrides, at der har foreligget en egentlig forhandling mellem os, og husejerens advokat.
…
Ad advokatomkostninger
Det fastholdes, at husejerens advokats indtræden i sagen ikke har medført en ændret holdning til sagen, eller medvirket til sagens løsning, hvorfor vi allerede af den årsag ikke skal betale advokatens omkostninger."

Til dette har klagerens advokat fremsendt brev af 30/1 2018, hvori det bl.a. er anført:

> "Selskabets svar lægger herefter op til en fortolkning af, om selve utætheden i ejendommen opfylder den almindelige forståelse af utæthed og på denne baggrund kan anses som dækningsberettiget. Klager er enig med selskabet i, at det forhold, at ejendommen ikke bestod blowertesten i sig selv udgør en dækningsberettiget skade. Det burde være åbenbart. Blowertestens formål er alene at kontrollere og påvise, om ejendommen er utæt, hvilket blowertesten har dokumenteret.
>
> Det afgørende for Ankenævnets behandling af nærværende klage er herefter, om husets utæthed opfylder betingelserne for en byggeskade. Selskabet nævner, at der skal være sket vandindtrængning, opfugtning, skimmelvækst eller andet på grund af den manglende lufttæthed som blowertesten har påvist. Det er imidlertid ikke korrekt, at sådanne forhold skal være påvist for at skadesbegrebet i øvrigt er opfyldt, jf. nedenfor.
> …
> Nævnets opmærksomhed henledes på bekendtgørelse nr. 1292 af 24. oktober 2017 som selskabet oplyser, at byggeskadeforsikringen er udarbejdet på baggrund af.
> …
> I bekendtgørelsens **bilag 1** er som eksempel på en byggeskade anført:
> *'Væsentlige utætheder i klimaskærm'*
> …
> Følgende skal fremføres til støtte for at den ubestridte påviste utæthed af ejendommen opfylder skadesbegrebet.
>
> **1)** Utætheden har utvivlsomt **årsag i forhold ved opførelsen af bebyggelsen**:
>
> Det bemærkes i den forbindelse, at færdiggørende entreprenør blev frifundet for ansvar, ligesom klagers rådgiver har meddelt, at utætheden utvivlsomt ligger omkring tagfladen/tagkonstruktionen og denne tætning til tilstødende bygningsdele (bilag 15). Disse konstruktioner var ubestridt foretaget af selskabets kunde, da den nye entreprenør overtog færdiggørelse af entreprisen.
>
> **2)** Byggeskaden er **væsentlig** og nedsætter på afgørende måde **brugbarheden af bygningen**:
>
> Klager har i den afsagte byretsdom (bilag 5, s. 9-10) forklaret, at hun har gener med kulde og træk. Hun har opleveret, at hun har 10 grader indenfor og 12 grader udenfor. Om vinteren er der 11 grader i hendes entre. 'Hun kan simpelthen ikke få huset varmt.'. 'Hun kan ikke få stuen, entreen og hallet til at blive varme'. 'De kan ikke sidde langs væggene i hjørnerne, idet man kan mærke trækket og kuldet, så man skal sidde med store tæpper på'. 'Det er ikke sjovt, at man ikke kan sidde stille i sit hus og skal sidde med uldtrøjer på ved 12-13 grader.'. 'Man har ikke samme energi, når man fryser uafbrudt'. Klagers egne under strafansvar afgivne forklaringer om betydningen af utætheden underbygger, at der er tale om et væsentligt forhold at stor betydning for brugbarheden af bygningen.
> …
> I relation til **brugbarheden** af bygningen gøres det gældende, at ejendommen i det hele er ubrugelig, idet den ikke kan godkendes til beboelse af kommunen som følge af, at byggeriet ikke overholder de **offentlige forskrifter** og krav til tæthed, hvilket er ubestridt.
>
> Det er herved ***dokumenteret***, at utætheden i ejendommen **1)** på en afgørende måde nedsætter brugbarheden af bygning, er af væsentlig betydning (umuligt at opvarme varme hus) og i øvrigt

overholder bekendtgørelsens § 5, **2)** ikke overholder offentlige forskrifter, da ejendommen er ulovlig og dermed ikke brugbar.

Dertil fremgår det af bekendtgørelsens bilag 1 en række eksempler på byggeskader, der er dækningsberettigede skader, herunder utætte inddækninger og skotrender, utæt undertag eller fejlplaceret dampspærre og væsentlige utætheder i klimaskærmen. Disse eksempler stemmer overens med [arkitekts] tidligere anførte vurdering, om at årsagen til utætheden må ligge omkring tagfladen/tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele.

Sammenfattende gøres det gældende, at utætheden efter bekendtgørelsens § 5, ud fra en *konkret vurdering*, udgør en dækningsberettiget byggeskade og ligeledes med overvejende sandsynlighed omfatter eksemplerne for en dækningsberettiget byggeskade, jf. bekendtgørelsens bilag 1. Det gøres gældende, at den konstaterede utæthed med de voldsomme konsekvenser det har for ejendommens brug og benyttelse udgør kerneområder for byggeskadeforsikringens berettigelse. Ejendommens værdi må endvidere anses for betydelig nedsat som følge af skaden.
…
Ad) **Advokathonorar**
Det tidligere fremførte fastholdes, idet det dog præciseres, at selskabet i henhold til bekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 3 skal dække rimelige og nødvendige udgifter til juridisk og teknisk bistand i forbindelse med skadeskonstatering.

Undertegnede har noteret et samlet tidsforbrug på sagen i perioden maj 2017 – januar 2018 på 25 timer, eller kr. 50.000 med tillæg af moms, hvilket selskabet skal pålægges at betale klager, såfremt Ankenævnet måtte give klager medhold i sagen."

Hertil har selskabet i brevmail af 19/2 2018 til nævnet bl.a. anført:

"Idet det tidligere fremførte fastholdes i sin helhed giver indlægget alene anledning til at henlede nævnets opmærksomhed på, at i henhold til indlæggets side 3, skal der være tale om væsentlige utætheder, for at der er tale om en dækningsberettigende skade.

Der er ikke i sagen dokumentationer for, at der er tale som sådanne væsentlige utætheder."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, herunder korrespondancen mellem klagerens advokat og selskabet. Et uddrag gengives i det følgende.

Af domsudskrift af 23/6 2015 om den oprindelige entreprisekontrakt fremgår bl.a.:

"I fællesbetingelser af 25. maj 2010, der er udarbejdet af arkitektfirmaet …, og som skulle være gældende for byggeriet med [entreprenør 1] som den kommende entreprenør, hedder det blandt andet under overskriften '3.4 Uoverensstemmelse i udbudsmaterialet' følgende:

'Alle arbejder skal udføres til fuldt håndværksmæssigt korrekt færdiggørelse og ibrugtagning'.
…
I bilag nr. 1 dateret den 25. august 2010 til den oprindelige entreprisekontrakt af samme dato indgået mellem [klageren] og [entreprenør 1] hedder det blandt andet:

'…
Tillæg/Fradrag:
…
2) Murerarbejde
8.10 – Tæthedsprøve udgår komplet -4.000,- kr.
…' "

Af syn og skønsrapport af 20/9 2014 udarbejdet i retssagen mellem entreprenør 2 og klageren fremgår bl.a.:

"**Spørgsmål 1**
Såfremt det ligges til grund, at boligen ikke overholder gældende krav om tæthed i nye boliger, jf. den til bilag 18 vedlagte rapport, 'Building Air Leakage Test Results', anmodes skønsmanden om at anslå udgifterne til tætning af huset således, at gældende reglement og forskrifter iagttages.

Svar.
Det kan oplyses, at ejendommens byggetilladelse er baseret på BR 2010, hvorved huset skal opføres således at lufttætheden ikke overstiger 1,5 l/s pr. m2.

Af rapporten fra 15. november 2012 er der målt en lufttæthed på 2,647 l/s pr. m2, hvilket er større end det tilladte.

Det fremgår af samme rapport at der er konstateret kuldebroer ved skunk mod vest, ved rør/afløb ud for badeværelse (skunk mod vest) og ved skunk mod øst.

De i målerapporten indsatte termografifoto siger ikke noget om huset tæthed, men angiver kun at der i de pågældende områder er en mangelfuld isolering.

Indklagede oplyser, at der i stueplan er konstateret trækproblemer 2 steder:

a. ved gavl i modullinie 1 mellem modul B og C (gavl mod syd), og
b. i modullinie A mellem modullinie 1 og 2 (facade mod vest).

…
Træk kan forekomme som kuldenedfald på grund af manglende isolering eller en dårlig isolering af skunken. Denne evt. manglende eller dårlige isolering vil efter skønsmandens opfattelse ikke påvirke tætheden af huset, men vil kunne ses på termografifoto fra området.

Det er ikke muligt for skønsmanden ud fra besigtigelsen eller sagens materiale at vurdere eller skønne omkostninger til en gennemgang af mulige utætheder, der medfører at huset ikke overholder gældende tæthedskrav.

Skønsmanden kan oplyse, at der skal ske en gennemgang at dampspærrens afslutning til tilstødende bygningsdele, kontrol af rørgennemføringer fra bad/toilet og emhætte, fuger omkring vinduer og døre mm. Det udleverede KS-materiale indeholder utallige foto fra opførelsen, hvorfor en detaljeret gennemgang af disse fotos kan være en hjælp til at finde evt. utætheder.

> Når disse konstruktioner er efterset og udbedret/tætnet (hvis fejl forefindes) skal der udføres en ny tæthedsprøve."

Af domsudskrift af 23/6 2015 fra afhjemling af skønsmanden i retten fremgår bl.a.:

> "Skønsmand … har forklaret blandt andet, at han ikke mener, at han er i stand til at prissætte, hvad det koster at afhjælpe manglerne. Han kan ikke ensidigt pege på, hvad der skal afhjælpes. Det er et faktum, at den blower door test, der er lavet, ikke overholder reglerne. Det er også et faktum, at der er en termografirapport, der viser, at der er nogle uhensigtsmæssigheder omkring isoleringsdelen, og det er et faktum, at [klageren] påpegede, at der var trækgener. De steder, hvor det er påpeget, at der er trækgener, er nogle steder sammenfaldende med dårligdommen i termografirapporten. Der er simpelthen et større varmetab de steder. Hvis man skal overholde blower door kravet på 1,5 liter, så er man nødt til at have fundet de utætheder, der gør, at man kommer fra 2 komma et eller andet liter til 1,5 liter. Det kan være 1, 4 eller 10 utætheder. Der er ikke til at sige, hvilken utæthed, som man skal tage. Man er selvfølgelig nødt til at tage udgangpunkt i termografirapporten og gå de steder, hvor det viser sig, at der er kuldebroer. Termografirapporten viser dog ikke noget om utætheder, men der er en rimelig sandsynlighed for, at hvor der er utætheder, der er der også en aftegning på termografirapporten. Man vil derfor starte de steder, men der er ingen garanti for, at det er det sted. Der er derfor, at han har skrevet til advokat …, at det er ligesom at finde en nål i en høstak. Man er næsten nødt til – når man brækker ned og finder det her og lapper en utæthed – at spørge sig selv, om denne utæthed er så stor, at det kan medføre, at blower door testen bliver opfyldt. Det kan man ikke finde ud af, før man laver en ny blower door test. Spørgsmålet er herefter, hvor mange gange man skal lede efter utætheder, før man kontakter den person, der skal foretage blower door testen. Det giver ingen mening i vidnets optik. Spørgsmålet om udgiften til afhjælpning kan derfor ikke besvares. Der kan være et stort hul, der skal lappes, eller mange huller, der giver samme utæthed. Worse case scenariet er, at alle skyggelister og samlinger ved væggene skal ses efter. Man tager skyggelisterne ned, så man kan kigge op. Hvis der ikke er skyggelister, er man nødt til at skære et stykke gisp af i loftet for at kigge op for at se, om det er utæt. Hvis det ikke er utæt, skal det bare lukkes igen. Hvis det er utæt, skal man have det lappet. Herudover er man nødt til at tage fat i alle andre mulige gennembrydninger af dæmpspærren. Det kan være en el-dåse eller udsugningen til emhætten. Han kan ikke sætte en anslået pris på worse case scenariet. Best case scenariet er et tidsforbrug på 2 timer, hvor man taper hullet, hvis man finder det.
> …
> Tæthed og blower door samt kuldebroer/isolering og termografiundersøgelse er to forskellige ting, men man kan godt bruge en termografirapport som hjælpeværktøj til at finde utætheder. Når han taler om, at der har været nogle uhensigtsmæssigheder i isoleringen, så har det ikke nogen sammenhæng med tætheden af dampspærren."

Af mail af 27/4 2016 fra klagerens arkitekt til klagerens advokat fremgår bl.a.:

> "Som opfølgning på telefon samtale d.d.
>
> Efter som [entreprenør 2] udelukkende har lavet indvendig færdiggørelse i bygningen. Er der efter min overbevisning ingen tvivl om at samtlige dampspærre og tætningsrelaterede bygningsdele, vedrører [entreprenør 1s] arbejder. (disse konstruktioner var færdige da [entreprenør 2] overtog arbejdet)

Efter min vurdering ligger utæthederne omkring tagfladen / tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele. Vi ligger inde med en hel del billede materiale, mv. fra byggeriet."

Af mail af 16/11 2016 fra selskabet til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Jeg noterer mig, at [arkitekt] mener utæthederne ligger omkring tagfladen/tagkonstruktionens tætning til tilstødende bygningsdele. Jeg ved så ikke om jeg skal forstå det derhen, at [arkitekts] antagelse bygger fra det billedmateriale der foreligger fra byggeriet. I så fald vil jeg da gerne se de billeder.

Men ud fra [arkitekts] antagelse må det være oplagt, at der som en start åbnes for konstruktionen, så det visuelt kan konstateres om der er utæthed her.

Hvis der konstateres fejl ved tætningen mellem tagflader og øvrige bygningsdele, så modtager vi gerne oplysning herom, samt billeder heraf inden udbedring foretages. Således vi kan tage stilling til, eventuelt efter en taksatorbesigtigelse, om årsagen til utætheden udgør en skade på byggeskadeforsikringen.

Men ja, det kan betyde at selv om der er fundet en forklaring på at huset ikke kan bestå tæthedsprøve, så kan der være behov for flere test før det endeligt kan afklares om alle årsager er fundet.

Vi er dog som tidligere nævnt nødt til at have oplysning om årsag før vi kan vurdere om årsagerne hver for sig udgør en skade på byggeskadeforsikringen."

Af mail af 19/12 2016 fra selskabet til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Der er ikke medsendt besigtigelsesrapport fra [arkitekt] som kommentar til de billeder der er taget ved gennemgang på ejendommen.

Ud fra de fremsendte billeder kan det ikke afgøres om der er utæthed mellem dampspærre og øvrige konstruktioner.

Jeg må således fastholde tidligere svar i sagen, senest i mail af 16. november 2016."

Af bilag 1 til bekendtgørelsen om byggeskadeforsikring fremgår bl.a.:

" 1. Eksempler på dækningsberettigende byggeskader
…
- Væsentlige utætheder i klimaskærm.

…
2. Eksempler på byggeskader, der ikke er dækningsberettigede
…
- Manglende tæthed i bebyggelsen, medmindre der er nærliggende risiko for væsentlig skade."

15. 91337

Af forsikringsbetingelserne fremgår det bl.a.:

"**4 Hvad dækker byggeskadeforsikringen**
Efterfølgende byggeskader, når de har årsag i forhold ved opførelsen af bebyggelsen:

4.1
Væsentlige
- brud
- lækager
- deformeringer
- ødelæggelser eller
- svækkelser i eller af bygningen.

4.2
Andre fysiske forhold som på afgørende måde nedsætter bygningens brugbarhed efter dens formål fx
- fugt
- skimmelsvamp eller
- emissioner fra materialer

4.3
Fysiske forhold ved bebyggelsen, som giver nærliggende risiko for byggeskade jf. afsnit 4.1 og 4.2. Ved nærliggende risiko for byggeskade forstås, at der erfaringsmæssigt vil udvikle sig byggeskade, hvis der ikke sættes ind med særligt omfattende vedligeholdelsesarbejder eller andre forebyggende foranstaltninger.
…
4.7
Ved vurderingen af, om der foreligger en byggeskade, skal der bl.a. lægges vægt på, om forholdet har eller må vurderes at få betydning for personers sikkerhed eller sundhed, om arbejdet er udført fagmæssigt korrekt samt om offentlige forskrifter er overholdt.

Bemærk
De eksempler, der er nævnt i afsnit 16 indgår i vurderingen af, om der foreligger en byggeskade.
…
8 Hvorledes beregnes erstatningen
8.1 Tryg dækker
- udgifter til
- udbedring af byggeskader
- udbedring af følgeskader, der har betydning for bebyggelsens brugbarhed
- rimelige og nødvendige udgifter til
- teknisk bistand i forbindelse med konstatering og udbedring af skader
- juridisk bistand i forbindelse med konstatering af skader

…
16 Eksempler på skader, som er dækket
…
16.7 Klimaskærm i øvrigt
- Væsentlige utætheder i klimaskærm.

…

17 Eksempler på skader, som ikke er dækket
…
17.8 Klimaskærm i øvrigt
- Manglende tæthed i byggeriet, medmindre der er nærliggende risiko for væsentlig skade."

Nævnet udtaler:

Klageren fik opført et nyt hus i hovedentreprise, og hovedentreprenøren tegnede byggeskadeforsikring, som trådte i kraft den 25/6 2011. Hovedentreprenøren gik konkurs, og en anden entreprenør færdiggjorde arbejderne.

Det fremgår af sagen, at det blev aftalt, at en tæthedsprøvning af huset skulle tages ud af den oprindelige entreprisekontrakt. I forbindelse med 1 års gennemgangen med entreprenør 2 i henhold til AB 92, blev der ved en tæthedsprøvning den 15/11 2012 målt en lufttæthed på 2,65 l/s pr. m2, hvilket ikke opfyldte tæthedskravet på højst 1,5 l/s pr. m2 i Bygningsreglementet 2010. Kommunen har meddelt, at byggeriet ikke kan færdigmeldes, før der foreligger dokumentation på tæthed i henhold til bygningsreglementet.

Entreprenør 2 blev ved en retssag ikke fundet ansvarlig for dette forhold, og klageren anmeldte den 13/5 2015 den manglende tæthed af huset som en skade under byggeskadeforsikringen.

Klagerens krav er, at selskabet skal anerkende, at utætheden udgør en dækningsberettigende byggeskade og dække de nødvendige udgifter til udbedring af utætheden, herunder nødvendige udgifter til tæthedsprøvning. Klageren kræver endvidere dækning for rimelige og nødvendige udgifter til advokatbistand i medfør af forsikringsaftalelovens § 32, stk. 3.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at der ikke er påvist dækningsberettigende byggeskader. Selskabet har endvidere anført, at klageren har fraskrevet sig retten til at fremsætte kravet vedrørende byggeriets overholdelse af tæthedsprøvningen, og at kravet desuden er forældet ved sagens indbringelse for nævnet.

17. 91337

Nævnet bemærker indledningsvis, at klagerens fravalg i entreprisekontrakten af en tæthedsprøve udført af entreprenøren efter nævnets opfattelse ikke kan sidestilles med, at klageren har fraskrevet sig retten til at gøre krav gældende for utætheder i bygningen, der har sin årsag i opførelsen af bebyggelsen.

Nævnet finder, at selskabet har genoptaget skadebehandlingen, da klageren henvendte sig til selskabet igen den 1/11 2016. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at selskabet i mail af 16/11 2016 bad om billedmaterialet fra byggeriet, og at selskabet den 19/12 2016 efter modtagelsen af billedmaterialet afviste, at der var sandsynliggjort en byggeskade. Selskabets afvisning den 19/12 2016 har karakter af en ny afvisning, der udløser en ny 1-årsfrist efter forsikringsaftalelovens § 29, stk. 5. Klagen blev indgivet til nævnet den 15/9 2017, og klagerens eventuelle krav er derfor ikke forældet.

I henhold til almindelige forsikringsretlige principper påhviler det klageren at bevise, at et forhold er omfattet af forsikringsdækningen.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren har sandsynliggjort, at den målte lufttæthed skyldes fysiske forhold ved bygningen, der på afgørende måde nedsætter brugbarheden af bygningen efter dens formål, jf. forsikringsbetingelsernes pkt. 4.2.

Nævnet har bl.a. lagt vægt på, at tæthedsprøvningen viste en utæthed, der markant overskred den tilladte grænse i forhold til bygningsreglementet, og at dette har medført, at kommunen har afslået at udstede ibrugtagningstilladelse med den virkning, at det ikke er lovligt at bo i huset. Hertil kommer, at nogle af rummene er vanskelige at opvarme.

Nævnet finder herefter, at selskabet skal anerkende, at klageren har krav på dækning af den anmeldte utæthed ved bygningen og skal genoptage sagsbehandlingen. Selskabet skal i den forbindelse tage stilling til klagerens krav om dækning af nødvendige advokatomkostninger og sagkyndig bistand.

18. 91337

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Tryg Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren har krav på dækning af den anmeldte utæthed ved bygningen og skal genoptage sagsbehandlingen og herunder tage stilling til klagerens krav om dækning af advokatomkostninger og sagkyndig bistand.

Klagegebyret tilbagebetales.

Marianne Højgaard Pedersen
formand