

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 19. januar 2022 blev i sag nr. 97324:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Købstædernes Forsikring GS
Strandgade 27A
1401 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der er en andelsboligforening, har retshjælpsforsikring. I klageskema af 22/9 2021 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Klagen vedrører Købstædernes Forsikrings afslag på retshjælpsdækning i en retssag anlagt mod forsikringstageren [andelsboligforeningen].

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

At selskabet bekræfter retshjælpstilsagn til retssagen."

I vedlagte bilag til klageskemaet har klagerens advokat til nævnet bl.a. anført:

"Det fremgår af Købstædernes Forsikrings afslag på retshjælpsdækning af 1. juli 2020 at det er selskabets opfattelse, at konflikten udspringer af et forlig der ikke er opfyldt, og som ligger forud for tegning af forsikringen.

Forsikringstager [andelsboligforeningen] og undertegnede er ikke enige heri.

Som det fremgår af sagens bilag 28 er lejeaftalen ophævet d. 14. december 2020 med henvisning til erhvervslejelovens § 19, stk. 1, idet udlejer (forsikringstager) ikke skulle have etableret et relevant gulv.

Det er korrekt, at forliget om forsikringstagerens etablering af gulv ligger forud for forsikringens tegning, men ophævelsesårsagen er ikke manglende opfyldelse af forliget, men derimod manglende etablering af korrekt gulvbelægning.

Ankenævnet for Forsikring

2.

97324

På denne baggrund gøres det gældende, at søgsmålstidspunktet er ophævelsestidspunktet, subsidiært ved gulvarbejdets udførelse, der ligger inden for den periode, hvor forsikringstageren var dækket af forsikringen hos Købstædernes Forsikring."

Selskabet har i brev af 22/10 2021 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Advokaten har klaget over afslag på retshjælp.

Advokaten ønsker at Selskabet bekræfter retshjælpstilsagn.

Selskabet fastholder at forsikringstager skal anerkende, at Selskabet med rette har afvist retshjælpsdækning idet datoen for søgsmålsgrunden ligger forud for tegning af policen.

Sagsfremstilling:

Den 29.06.2021 modtog Selskabet retshjælpsanmodningen fra Advokaten. I anmodningen var vedhæftet stævning og bilag 1-32 samt svarskrift og bilag A-K.

I stævningen (se vedlagt bilag 1) var blandt andet anført følgende under sagsfremstillingen:

'Denne sag drejer sig om sagsøgers erstatningskrav i anledning af ophævelse af et erhvervslejemål på grund af væsentlige mangler.'

Sagens nærmere omstændigheder er følgende:

Sagsøgeren overtog med virkning fra 1. januar 1996 [lejemål 1] og [lejemål 2].

Lejemålet skulle anvendes til henholdsvis [forretning] og beboelse. Beboelsesdelen ([lejemål 2]) er siden udgået af kontrakten, idet lejligheden blev lavet om til- og købt af sagsøger som andel.

Den sammenskrevne lejekontrakt med allonge vedlægges som bilag 1.

Den 1. august 2000 overtog sagsøgeren nablejemålet [lejemål 3] med henblik på at udvide [forretningen].

...

En del år senere konstateredes vandindtrængen ned til kælderen. Parterne var uenige om årsagerne og ansvaret herfor.

Ved et gennemført syn og skøn (isoleret bevisoptagelse) blev det afklaret, at der var behov for et helt nyt gulv. Udførelsen ville tage ca. 8 uger.

Skøns- og tillægserklæring vedlægges som bilag 4 og 5.

...

Parterne indgik i forlængelse heraf et forlig, hvorefter sagsøgte skulle forestå og bekoste udbedringen af gulvet, mod at sagsøgeren betalte for en ny epoxy topbelægning, bilag 6.

...

Ultimo juli 2020 meddelte sagsøgte arbejdet færdigt.

Syn og Skønsforretningen for den beskrevne vandindtrængen blev udfærdiget den 7. juli 2017 (se vedlagt bilag 2). Under faktuelle oplysninger i denne var blandt andet anført følgende:

...

Der blev for en del år tilbage konstateret revner i gulvbelægningen flere steder.

[Andelsboligforeningen] lod derfor i august 2012 udarbejde en bygningsundersøgelse, hvori det på det anbefaledes at lade betondækket undersøge, og hvor det konkluderedes, at eventuelle konstruktive skade heri udelukkende skyldes [lejerens] 'uhensigtsmæssige brug af gulvene', bilag 4.

Ejendommens administrator ..., lod lejemålet gennemgå af en anden bygningssagkyndig, som pr. februar 2013 konkluderede, at 'dækket ikke i den nuværende stand kan danne underlag for en vandtæt belægning som der kræves i [forretningen], bilag 5.

Siden har parterne korresponderet en del uden at finde en løsning.

Der blev afholdt skønsforretningen d. 31. maj 2017.

Efter skønsforretningen indgik parterne forlig (se vedlagt bilag 3). Heri blandt andet udbedring af gulvet i erhvervslejemålet (se vedlagt bilag 3).

Den 01.07.2021 besvarede Selskabet anmodningen fra forsikringstagers Advokat og afviste retshjælpsdækning med henvisning til at datoen for søgsmålsgrunden lå forud for tegning (se vedlagte bilag 4).

Selskabet anførte følgende:

Det er fast praksis i Ankenævnet, at ved datoen for søgsmålsgrunden forstås det tidspunkt, hvor kunden får kendskab til den eller de faktuelle omstændigheder, som senere begrunder tvisten.

I denne sag, er policen er i kraft d. 01.01.2019.

Datoen for søgsmålsgrunden er opstået flere år forinden tegning hos os, idet genstanden for sagens tvist fortsat udspringer af de samme faktuelle oplysninger vedrørende erstatning og udbedring af en vandskade og herunder vedligehold for erhvervslejemålet.

Vi kan på denne baggrund ikke imødekomme anmeldelsen, idet datoen for søgsmålsgrunden ligger forud for tegning.

Vi kan se af det fremsendte til sagen, at [andet selskab] allerede har afvist, idet deres dækning ophørte d. 01.01.2014, hvorfor vi tillader os at formode, at kunden har haft retshjælpsforsikring et tredje sted i den mellemliggende periode mellem [andet selskab] og Købstædernes Forsikring.

Den 09.07.2021 fremsendte Advokaten sin indsigelse til Selskabet (se vedlagt bilag 5). Heri fremgik følgende:

Købstædernes Forsikring anfører, at datoen for søgsmålstidspunktet er opstået flere år før tegning af forsikringen pr. 1. januar 2019, hvilket ikke er korrekt.

Som det fremgår af sagen, er lejers ophævelse begrundet i, at det gulv som [andelsboligforeningen] har lagt i lejemålet ikke er lagt korrekt og ikke er egnet til [forretningens drift], og lejer har derfor ikke haft mulighed for at afstå sin forretning i efteråret 2020.

Bemærk at påkrav og ophævelse er fra oktober, november og december 2020 på baggrund af det gulv der er lagt i sommeren 2020.

Den 12.07.2021 fastholdt Selskabet sin afgørelse (se vedlagt bilag 6). Heri fremgik følgende:

Selvom påkravet er fra efteråret 2020, er det fortsat den samme tvist sagen udspringer af, idet modparten gør gældende at forliget ikke er opfyldt.

Vi fastholder derfor afvisningen.

Vi minder om, at sagen kan forsøges anmeldt til den retshjælpsforsikring, hvor kunden havde retshjælp på dato for søgsmålsgrunden.

Ad datoen for søgsmålsgrunden:

Efter forsikringstagers retshjælpsvilkår fremgår følgende af pkt. 5.6.54

Retshjælpsforsikringen omfatter kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter dækningens ikrafttræden, ligesom søgsmålsgrunden skal være opstået inden dækningens ophør.

Som nævnt ovenfor, jf. Selskabets brev af 01.07.2021, er det klare udgangspunkt at ved datoen for søgsmålsgrunden forstås det tidspunkt, hvor kunden for kendskab til den eller de faktuelle omstændigheder som senere begrundet tvisten.

Polisen hos selskabet trådte i kraft 01.01.2019.

I denne sag er der ingen tvivl om at kunden ved skadens indtræden – og/eller senest ved udarbejdelsen af skønsrapporten i 2017 – har fået kendskab til de faktuelle omstændigheder, som senere dannede grundlag for forliget med modparten.

Forsikringstagers retshjælpsforsikring trådte i kraft den 01.01.2019 og derfor fastholder Selskabet, at de med rette har afvist dækning som følge af at forsikringstager ikke var forsikret hos Købstædernes Forsikring ved datoen for søgsmålsgrunden.

Endeligt ses det ikke om forsikringstager har søgt retshjælp hos det selskab de var forsikret ved i den mellemliggende periode mellem [andet selskab] fra 2014 og Købstædernes Forsikring fra 2019. Selskabet henleder i den forbindelse opmærksomheden på at der mellem forsikringsselska-

Ankenævnet for Forsikring

5.

97324

ber gælder en praksis om at gå i dialog med et andet forsikringsselskab, såfremt der er uoverensstemmelse ved fastsættelsen af datoen for søgsmålsgrunden.

Såfremt Forsikringstager havde anmeldt til det forsikringsselskab som kunden var forsikret i perioden fra 2014-2019 er det Selskabets overbevisning at spørgsmålet kunne afklares mellem [andet selskab] og det mellemliggende forsikringsselskab, idet datoen for søgsmålsgrunden utvivlsomt skal findes før forsikringstiden hos Købstædernes Forsikring.

Selskabet fastholder dermed med rette at have afvist retshjælpsdækning som følge af, at datoen for søgsmålsgrunden ligger forud for tegning hos Selskabet."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget lejekontrakt af 10/6 1996 og allonger fra juli 2000. Nævnet har videre modtaget skønserklæringer af 7/7 2017 og af 20/11 2017 samt klagerens advokats stævning fra 2018. Uddrag af bilagene gengives nedenfor. Af skønserklæring af 7/7 2017 fremgår bl.a.:

"Skønsrekvirenten, [lejerer], er lejer af lokalerne, der anvendes til [forretningen].

Rekvisitus, [andelsboligforeningen], er udlejer.

Der er tale om 2 lejemål.

Det ene overtog [lejerer] den 1. januar 1996, bilag 1. Heri har der været drevet [forretning] siden i hvert fald 1965.

Det andet lejemål (nabolejemålet) overtog [lejerer] den 1. august 2000, jf. bilag 2. Heri havde der været drevet [anden forretning]

Kort efter blev de 2 lejemål med kommunens tilladelse lagt sammen, bilag 3.

...

Der blev for en del år tilbage konstateret revner i gulvbelægningen flere steder.

[Andelsboligforeningen] lod derfor i august 2012 udarbejde en bygningsundersøgelse, hvori det på det anbefaledes at lade betondækket undersøge, og hvor det konkluderedes, at eventuelle konstruktive skade heri udelukkende skyldes [lejerens] 'uhensigtsmæssige brug af gulvene', bilag 4.

Ejendommens administrator, ..., lod lejemålet gennemgå af en anden bygningsagkyndig, som pr. februar 2013 konkluderede, at 'dækket ikke i den nuværende stand kan danne underlag for en vandtæt belægning som der kræves i [forretningen]', bilag 5.

Siden har parterne korresponderet en del uden at finde en løsning.

Der blev afholdt skønsforretningen d. 31. maj 2017."

Af forligsaftale af 2/12 2019 fremgår bl.a.:

"1. Sag om lejenedsættelse:

- Andelsboligforeningen tager bekræftende til genmæle over for påstanden om lejenedsættelse, og betaler to dage efter accepten fra [lejerer] det påståede beløb på kr. 85.517,57 rentefrit, men med tillæg af yderligere for meget betalt leje fra opgørelsesdatoen til dags dato.
- Det overlades til Retten med sædvanlig kæreadgang at fastsætte sagens omkostninger.

2. Sagen om gulvet i erhvervslejemålet:

- Andelsboligforeningen udfører og betaler for en permanent og holdbar reparation samt understøbning/understøbning af gulvet under erhvervslejemålet, således at dette bliver både bæredygtigt og stabilt.
- Andelsboligforeningen udfører og betaler arbejdet for udskiftning af betonslidlaget på hele oversiden af gulvet med efterfølgende udlægning af skridsikker epoxybelægning (2 x priming og 2 x epoxy) i hele erhvervet mod at [lejerer] betaler kr. 84.375,- inkl. moms til delvis dækning af materialeudgiften til epoxy.
- For egen regning sørger [lejerer] for fjernelse, opbevaring og geninstallering af alle sine installationer og inventar m.v.
- Andelsboligforeningen betaler for arbejdet, som udføres af en efter indstilling af [lejerer], men af andelsboligforeningen valgt og godkendt murer/entreprenør.
- Den samlede byggeperiode er anslået til at være 2 ½ måned. Arbejdet igangsættes 1. maj 2020, hvor lejemålet af [lejerer] skal være tømt og klargjort til håndværkere.
- [Lejerer] betaler kun halv husleje i den periode byggearbejderne pågår.
- Andelsboligforeningen afholder omkostningerne til byggestrøm.
- Arbejdet udføres under tilsyn af [bygningsrådgiver] og udgiften afholdes af andelsboligforeningen.
- Hver part bærer i øvrigt sine omkostninger til egne rådgivere, og såfremt der er opnået retshjælpsdækning, og forsikringsselskabet kræver sagsomkostningerne forelagt for retten, i givet fald voldgiftsretten, overlades dette til Retten.
- Andelsboligforeningen har fået udarbejdet udkast til stævning, men undlader at indgive den.

3. Generelt:

Nærværende forlig er til fuld og endelig afgørelse af ethvert aktuelt mellemværende mellem parterne inkl. evt. driftstab og lejenedslag, og parterne samarbejder om gennemførelse af det generalforsamlingsgodkendte byfornyelses- og renoveringsprojekt."

Af modpartens advokats mail af 31/7 2020 til klageren fremgår bl.a.:

"I forlængelse af det indgåede forlig har Andelsboligforeningen under tilsyn af [bygningsrådgiveren] iværksat udbedringen af gulvet i [forretningen].

Min klient fik forleden oplyst, at arbejdet var tilendebragt og fik udleveret sin nøgle.

Jeg tillader mig at vedlægge en række aktuelle fotos af lokalerne.

Som det fremgår, lever udførelsen ikke tilnærmelsesvis op til hverken bygningsreglementet eller Fødevareministeriets helt basale krav.

Bare til eksempel er der bagfald væk fra gulvafløb, døre slutter ikke tæt til, og der mangler aktuelt 4 døre.

Der er ikke udført plinte i epoxymørtel omkring rørgennemføringer, opkant omkring kældernedgangen eller hulkel ved overgangen til væg.

Se videre i vedlagte.

Jeg erindrer om, at forliget blev indgået på baggrund af de 2 skønserklæringer, hvori det udførligt er beskrevet, hvorledes udførelsen skulle ske.

Endeligt står jeg tvivlende overfor, om der reelt er udført 4 lag epoxy, herunder om udførelsen er tilstrækkelig slidstærk og ikke mindst varmebestandig henset til de store ovne. Det må der ligge noget K/S på.

Kopi af nærværende er tilsendt [bygningsrådgiveren] i kopi, idet jeg ikke er opmærksom på, om der er afholdt afleveringsforretning endnu (?).

Jeg hører gerne jeres bemærkninger absolut snarest, idet min klient står for at skulle genmontere alt sit [udstyr]."

Af modpartens advokats brev af 14/12 2020 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"I forlængelse af mit påkrav af 16. november i år og den efterfølgende forlængelse af fristen ved e-mail af 7. december i år, skal jeg hermed ophæve ovennævnte lejemål som væsentligt misligholdt fra udlejers side.

Ophævelsen sker med hjemmel i erhvervslejelovens § 19, stk. 1, da det af udlejer etablerede gulv uden fald mod afløb hverken opfylder skønserklæringen, bygningsreglementet eller grundlæggende krav til fødevarevirksomheder.

Senest har I ved skrivelse af 11. december i år anført, at I ikke mener, der er grundlag for yderligere arbejder i lejemålet.

Det manglende fald mod afløb samt de fortsatte utætheder ned til kælderen mv. gør lejemålet uanvendeligt til formålet ([forretningen]), da det ikke kan rengøres, jf. det forudsatte i skønserklæringen om, at gulvet skal tåle at blive spulet dagligt med en vandslange.

Det giver ikke mening, som I skriver, at gulvet ikke skal opfylde skønserklæringen eller bygningsreglementet. Produktionslokaler i levnedsmiddelindustrien betragtes som den allerhøjeste belastningsklasse for vådrum. Det var netop omdrejningspunktet under skønssforretningen.

Min klient ses ikke at have været inde over valget af den anvendte epoxy som topbelægning, men det er i givet fald af underordnet betydning, da den væsentlige mangel består i, at gulvet grundlæggende er udført forkert.

Min klients erstatningskrav i anledning af misligholdelsen kan opgøres således:

Ankenævnet for Forsikring

8.

97324

Mistet afståelsessum	1.845.000 kr.
Dagbøder (fra uge 27 til afleveringen 23/10)	47.299 kr.
I alt	<u>1.892.299 kr.</u>

Idet yderligere forbeholdes og hvortil kommer tilbagebetaling af depositum mv., der i de 2 lejekontrakter er opgjort til hhv. 7.350 kr. (pr. 1992) og 15.000 (pr. 1996), alt med senere reguleringer.

Jeg skal i den forbindelse høfligt udbede mig et kontoudtog. Blot for det indeværende år, så vi er enige om tallene.

Og lad mig høre, hvis I har behov for min klients nøgler til lejemålet, da de så straks vil blive afleveret (på ny)."

Af klagerens advokats brev af 18/1 2021 til modpartens advokat fremgår bl.a.:

"For udlejer [andelsboligforeningen] henviser jeg til påkravsskrivelse af 8. januar 2021, vedr. enheden ... beliggende på ovennævnte adresse.

Deres lejerestance er endnu ikke betalt. I den anledning skal jeg ved nærværende skrivelse ophæve Deres erhvervslejemål med omgående virkning i medfør af Erhvervslejelovens 69, stk. 1, nr. 1.

De bedes derfor foranledige lejemålet fraflyttet og ryddeliggjort inden torsdag d. 21. januar 2021 kl. 12.00 og samtidig aflevere samtlige de til Dem udleverede nøgler, hvis dette ikke er sket, idet jeg i modsat fald vil anmode Fogedretten om Deres udsættelse af det lejede.

Det bemærkes udtrykkeligt, at Deres eventuelle betaling af skyldig leje efter modtagelsen af denne skrivelse ikke medfører tilbagekaldelse af ophævelsen, ej heller selv om kvittering for beløbet er afgivet uden forbehold, jf. erhvervslejeloven § 70, stk. 2.

De er fortsat forpligtet til at betale leje i perioden svarende til Deres opsigelsesvarsel, jf. erhvervslejelovens § 71, hvoraf videre fremgår, at De er erstatningspligtig for udlejers tab i forbindelse med ophævelsen, herunder for udgifter til udsættelse ved fogeden, hvis dette bliver nødvendigt. Udlejer vil bestræbe sig på at begrænse sit tab, jf. erhvervslejeloven § 71, stk. 2.

Ifølge lejekontrakten er Deres aftalte opsigelsesvarsel 6 måneder til fraflytning den 1. i en måned, hvorfor du vil blive opkrævet leje til udgangen af juli 2021, medmindre en anden lejer kan overtage lejemålet inden."

Af modpartens advokats stævning af 15/4 2021 fremgår bl.a.:

"Påstand

Sagsøgte, Andelsboligforeningen ..., skal til sagsøgeren, [lejerer], betale kr. 1.925.015 med tillæg af procesrente fra den 14. januar 2021.

Sagsfremstilling

Denne sag drejer sig om sagsøgers erstatningskrav i anledning af ophævelse af et erhvervslejemål på grund af væsentlige mangler.

Sagens nærmere omstændigheder er følgende:

...

En del år senere konstateredes vandindtrængen ned til kælderen. Parterne var uenige om årsagerne og ansvaret herfor.

Ved et gennemført syn og skøn (isoleret bevisoptagelse) blev det afklaret, at der var behov for et helt nyt gulv. Udførelsen ville tage ca. 8 uger.

Skøns- og tillægserklæring vedlægges som bilag 4 og 5.

I skønserklæringen er udbedringsmetoden nærmere angivet, og det er bl.a., som svar på sagsøgers egne spørgsmål, udførligt beskrevet, at hele gulvet i begge lejemål er at betegne som vådrum, der skal opfylde (da) BR95 og SBI-anvisning 169, herunder med fald mod afløb, jf. svar på spm. ID

Parterne indgik i forlængelse heraf et forlig, hvorefter sagsøgte skulle forestå og bekoste udbedringen af gulvet, mod at sagsøgeren betalte for en ny epoxy topbelægning, bilag 6.

Arbejdet var aftalt påbegyndt 1. maj 2020 og vare 2½ måned.

Sagsøgeren indstillede sin produktion og ryddede [forretningen] for maskiner i overensstemmelse hermed. Maskinpark og inventar mv. opbevarede i en container uden for lejemålet.

Ultimo juli 2020 meddelte sagsøgte arbejdet færdigt.

Sagsøgeren konstaterede dog straks, at udførelsen ikke levede op til hverken bygningsreglementet eller Fødevareministeriets helt basale krav.

Gulvet var udført med fald væk fra afløb og uden opkant omkring kældernedgang eller mod vægge og rørgennemføringer, ligesom dørene var skåret af i bunden, så vandet ved gulvvask bl.a. løb ned i kælderen og under hoveddøren ud på fortovet foran lejemålet.

Endvidere blev der stillet spørgsmålstegn ved, om den udførte epoxybelægning var egnet.

Jævnfør i det hele vedlagte reklamationsskrivelse af 31. juli 2020 med fotos, bilag 7 og 8, der blev fulgt op af en supplerende reklamationsskrivelse med fotos og videooptagelser af 3. august 2020, bilag 9-14.

Sagsøgeren tilbageleverede herefter sin nøgle, så der kunne ske udbedring. Sagsøgte bekræftede, at entreprisen endnu ikke var formelt afleveret af entreprenøren, dvs. man kunne selv nå at reklamere over udførelsen, bilag 15.

Efter flere rykkere meddelte sagsøgte den 8. september 2020, at udbedringen ville være tilendebragt 'i løbet af få dage', idet man i øvrigt (nu) afviste, at gulvet led af mangler, bilag 16-17.

Efter flere yderligere rykkere, bilag 18, meddelte sagsøgte endeligt den 23. oktober 2020, at udbedringsarbejderne var tilendebragt, bilag 19 - 20.

Ved skrivelse af 29. oktober 2020 (bilag 21) oplyste sagsøgte, at gulvet er:

'etableret i overensstemmelse med gældende krav og forliget. Den afsluttende belægning er både vandtæt, skridsikker, temperaturbestandig og rengøringsvenlig, og i øvrigt fuldt egnet til storkøkkener og fødevareindustri jf. leverandørens anvisninger (se vedlagte data).'

Af det vedhæftede datablad for den anvendte epoxy, bilag 22, fremgår dog, at den valgte epoxy alene er varmebestandig til 70 grader, hvilket er meget lidt anvendeligt i [forretningen], hvor vognene/stativerne med ... er 260 grader varme, når de køres ud af ovnene.

Det blev sagsøgte pænt gjort opmærksomme på ved mail af 31. oktober 2020, jf. korrespondancen i bilag 21, hvortil sagsøgte med henvisning til deres byggetekniske rådgiver den 11. november 2020 svarede, at de ikke mente nogen fejl ved udførelsen eller produktet, bilag 23-25.

I øvrigt ved fremsendelse af et nyt datablad for et andet produkt.

Lokalerne fremstod således med fald på gulvet væk fra afløb og en gulvbelægning, hvis egnethed var tvivlsom.

Særligt førstnævnte udgjorde et væsentligt problem, idet det reelt umuliggjorde, at sagsøgeren kunne spule og rengøre sit gulv dagligt, som det kræves af fødevaremyndighederne, herunder særligt efter montering af inventar og ovne mv., hvor det beskidte vand da bare vil lægge sig bag eller under inventaret.

Den 16. november 2020 fremsendtes derfor et formelt påkrav til sagsøgte om udbedring af gulvet i overensstemmelse med det angivne i skønserklæringerne, bilag 26. Heraf fremgår:

'PÅKRAV – [forretningen] – Erhvervslejemålet [lejemål 1]

I forlængelse af genudleveringen af nøglerne til lejemålet har min klient i samråd med en byggesagkyndig konstateret, at vandet ved gulvvask fortsat løber ned i kælderen og ud på gaden, samt at vandet bliver stående på gulvet, da der ikke er etableret fald mod afløb.

Sidstnævnte gør det umuligt at overholde Fødevaremyndighedernes krav til rengøring.

I har tidligere bekræftet, at udbedringen er sket i henhold til skønserklæringen. Men heraf fremgår, at gulvet, som vaskes dagligt med vandslange, i det hele er et betragte som vådrum med heraf følgende krav om fald mod afløb. Som ubestridt ikke er etableret, jf. også de tidligere fremsendte videoer.

Jeg må derfor konstatere, at udbedringen ikke lever op til hverken skønserklæringen eller Fødevaremyndighedernes krav, uanset det af jer oplyste herom. Det giver således ikke mening at genmontere udstyret på det eksisterende gulv, og lejemålet er fortsat uanvendeligt.

Ved nærværende skal jeg i medfør af erhvervslejelovens § 19, stk. 1, jf. § 18, meddele en allersidste frist på 6 uger fra dato for jeres endelige udbedring af gulvet i henhold til

skønserklæringen, jf. de gældende regler i bygningsreglementet, således at der senest den 28. december 2020 skal være etableret et gulv med behørigt fald mod afløb.

Det bør i den forbindelse samtidig overvejes, om den valgte epoxyløsning er egnet til formålet, hvilket for nuværende ikke ses dokumenteret.'

Sagsøgte afviste kravet på udbedring ved e-mail af 4. december, idet man (nu) angav, at man ikke var enig i skønserklæringen eller skønsmændens konklusioner, og at der ikke i [forretningen] – uanset det angivne i skønserklæringen (bilag 4), bygningsreglementets regler om vådrum, samt det anførte i byggeansøgningen til kommunen (bilag 3) – var behov for at spule gulvet i [forretningen], bilag 27.

Den 14. december 2020 måtte sagsøgeren herefter desværre endeligt ophæve lejemålet pga. de væsentlige mangler ved gulvet, bilag 28.

Parterne har siden søgt at finde en mindelig løsning på tvisten, herunder ved i fællesskab at finde en ny lejer, der eventuelt kunne overtage lejemålet ved 'afståelse', men desværre forgæves, hvorfor nærværende stævning er nødvendiggjort.

...

Anbringender

Det gøres gældende, at lejemålet med rette er ophævet af sagsøgeren som følge af væsentlige mangler, jf. erhvervslejelovens § 19, stk. 1, jf. § 18, samt at sagsøgerens erstatningskrav (mindst) kan opgøres som den foreløbigt nedlagte påstand, jf. erhvervslejelovens § 20.

Det gøres til støtte herfor gældende, at sagsøgte udbedring af gulvet ikke opfylder kravene i bygningsreglementet, og at der dermed foreligger en væsentlig mangel, idet det manglende fald mod afløb umuliggør den daglige rengøring af [forretningen] som fødevarevirksomhed.

Der henvises til det anførte i skønserklæringen (bilag 4) samt (nu) SBI-anvisning 252 om vådrum, herunder punkt 1.6 hvorefter produktionslokaler i levnedsmiddelindustrien er at betegne som klasse H, dvs. den højeste klasse af vådrum.

Gulvet er udført ulovligt og også af denne grund behæftet med væsentlige mangler, herunder qua risikoen for vand- og personskaade samt påbud om lovliggørelse.

Sagsøgte ansvar følger dels af erhvervslejelovens bestemmelser, jf. ovenfor, dels af misligholdelsen af det indgåede forlig (bilag 6).

Yderligere anbringender forbeholdes, herunder ad epoxybelægningen, når der har været gennemført supplerende syn og skøn."

Af klagerens advokats svarskrift af 31/5 2021 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et lavere beløb.

PÅSTAND TIL SELVSTÆNDIG DOM:

Sagsøger tilpligtes at betale kr. 792.396,56 med tillæg af renter fra sagens anlæg til betaling sker.

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING:

Sagsøger er tidligere erhvervslejer af [lejemål 1], som er [forretningen], og hvor sagsøgte er udlejer.

Det fremgår af parternes lejeaftaler, sagens bilag 1 og 2, at den indvendige vedligeholdelse påhviler lejer, men at den udvendige ren- og vedligeholdelse påhviler udlejer.

Det fremgår særligt, at lejers vedligeholdelsespligt omfatter eksempelvis fornyelse af maling, hvidtning, vægbeklædning, gulvbeklædning, udskiftning af låse og nøgler, beslag, ruder, vandhænder, kummer, elektriske installationer, armaturer og rensning af vandlåse.

Efter et langstrakt forløb i forbindelse med uenighed mellem parterne om gulvet i lejemålet, herunder belægningen, blev der indgået et forlig, som fremgår af sagens bilag 6. Et forlig som sagsøgte gør gældende at have opfyldt på enhver måde.

Som bilag A fremlægges skrivelse af 11. december 2020 med bilag.

Af skrivelsen fremgår, at sagsøger selv har sammenlagt 2 lejemål, herunder indrettet en tidligere [anden forretning] til [forretningen], og løbende har foretaget indvendige vedligeholdelsesarbejder med større og mindre succes.

Parterne var enige om, at gulvet manglede vedligeholdelse, og det blev derfor aftalt, at der skulle gennemføres et udenretligt syn og skøn for at få foretaget en registrering/konstatering af gulvene i lejemålets vedligeholdelsesmæssige tilstand samt forslag til afhjælpning.

Af skønserklæringen (sagens bilag 4 og 5) fremgår, at gulvbelægningen i [forretningen] består af hærdet plastbelægning, formentlig epoxy, lagt oven på et tidligere terrazzogulv.

I butikken er der enkelte revnede klinker og skrukke klinker, samt i ... er der enkelte revnede klinker.

På spørgsmålet om hvordan skønsmanden ville anbefale hvorledes 'der kan etableres permanent vandtæt gulvbelægning i lejemålene og udgifterne hertil' fremkom skønsmanden med forslag til afhjælpning.

I forbindelse med det supplerende syn og skøn konstaterede skønsmanden, at bærejernene også manglede vedligeholdelse og genopretning.

Skønserklæringens besvarelse er derfor under den forudsætning, at der skal etableres 'en behørig permanent vandtæt gulvbelægning', og det er derfor andelsboligforeningens standpunkt, at der ikke forud for de mangler, der blev konstateret ved skønsforretningen, var etableret en vandtæt gulvbelægning i hele lejemålet, men at sagsøger har omdannet [anden forretning] til [forretningen] for hvilket han har den fulde vedligeholdelsespligt for, ligesom han har vedligeholdelsespligten for gulv der har været i lejemålet.

Sagsøger og sagsøgte gennemførte herefter omfattende forhandlinger, og i den forbindelse udarbejdede andelsboligforeningens byggesagsrådgiver fra ... budgetforslag A på samtlige arbejders gennemførsel, herunder udlægning af nye fliser i hele lejemålet.

Der afholdtes derefter et møde mellem andelsboligforeningen, andelsboligforeningens advokat, sagsøger og sagsøgers advokat samt byggesagsrådgiver ... i slutning af maj 2019, hvor parterne enedes om rammerne for en forligsmæssig afslutning af sagen gående ud på, at andelsboligforeningen påtog sig at udbedre skaderne på de bærende konstruktioner, herunder foretage fjernelse af den nuværende belægning og udlægning af ny belægning mod at sagsøger betalte udgiften til materialerne til den nye overfladebelægning i form af fliser.

Sagsøger ønskede for at billiggøre projektet og dermed hans udgifter, at der skulle udlægges en epoxybelægning svarende til den han delvis allerede havde i [forretningen], hvorfor der blev udarbejdet budget B, hvor epoxybelægningen blev indarbejdet i projektet og budgettet.

Ved at sammenholde de 2 budgetter kunne det konstateres, at materialeudgifterne ved epoxybelægning er højere end ved flisebelægning, hvorimod udgifterne til håndværkere er lavere, hvorefter andelsboligforeningen tilbød det der blev det endelige forlig, nemlig at sagsøger skulle betale et beløb svarende til ca. kr. 85.000,- til dækning af epoxybelægningen.

Epoxybelægningen er derfor ikke et materiale, som andelsboligforeningen hverken havde anbefalet eller foreslået, men er valgt af sagsøger, og hvis epoxybelægningen på noget tidspunkt konstateres ikke at være egnet til [forretningen], er andelsboligforeningen uden ansvar herfor.

Det skal i den forbindelse nævnes, at der allerede i [forretningen] under skønsforretningen var epoxybelægning, hvorfor sagsøger måtte have erfaring med dette materiale i [forretningen].

Efter forligets indgåelse blev arbejdet gennemført og leveret til sagsøger, der herefter fremkom med bemærkninger og reklamationer, som er blevet behandlet af byggesagsrådgiveren ..., se notat af 20. oktober 2020, underbilag til bilag A.

En del af de anførte reklamationer bliver taget til efterretning og afhjulpnet, men de udestående spørgsmål om faldstammer, fald på gulv, fliser på vægge, afslutning mod vægge i butik, epoxybehandling, gulvafløb samt ledninger og utætte rør afvises med rette.

Det gøres samlet set gældende, at sagsøgte ikke har misligholdt sine forpligtigelser over for sagsøger på en sådan måde, at det har været berettiget at afgive påkrav og efterfølgende ophæve lejeaftalen med henvisning hertil.

Det gøres overordnet gældende, at forliget afsluttede parternes tvist om ansvar og betaling for vedligeholdelse og renovering af lejemålets gulv, at sagsøger som en del af dette forlig for at billiggøre sin del af aftalen har ønsket epoxybelægning på gulvet, at den nu lagte epoxy er pålagt efter de forskrifter der gælder herfor, at hvis dette efter sagsøgers opfattelse er uforeneligt med drift bærer sagsøger selv risikoen herfor, idet det ikke udtrykkeligt er oplyst og anført, at gulvet skulle kunne tåle en varmepåvirkning på flere hundrede grader.

Som bilag B fremlægges entreprenørens kvalitetssikring af 28. januar 2021 hvor er anført hvilket arbejde der er udført samt materialerne der er anvendt, og det gøres gældende, at dette er helt i overensstemmelse med det mellem parterne indgåede forlig.

Forliget er dog misligholdt af sagsøger, idet forligsbeløbet på kr. 84.375,- ikke er blevet betalt trods anmodning herom, eksempelvis med sagens bilag 23 og A.

Det gøres gældende, at sagsøger har bevisbyrden for at forliget skulle være misligholdt og misligholdt væsentligt, at det har været berettiget at sagsøger har ophævet parternes lejeaftale.

Som bilag C fremlægges indsigelse mod ophævelse af 17. december 2020, hvori det blandt andet anføres at der ikke har været grundlag for at ophæve, samt at nøgler til lejemålet ikke er afleveret, hvorfor ophævelsen alene af denne grund ikke kan accepteres.

Sagsøger undlader efter sin ophævelse at betale husleje, hvorfor sagsøgtes administrator afgiver 3 påkrav d. 8. januar 2021 med påkravsfrist efter erhvervslejelovens § 69, stk. 1, nr. 1, bilag D.

Da sagsøger fortsat ikke betaler husleje ophæves lejemålet med ophævelsesskrivelse af 18. januar 2021 i medfør af erhvervslejelovens § 69, stk. 1, nr. 1, bilag E.

Det anføres samtidig i ophævelsesskrivelsen, at opsigelsesvarslet er 6 måneder til den første i en måned, hvorfor sagsøger er forpligtet til at betale husleje frem til og med juli måned 2021.

Imidlertid er sagsøgte i gang med at genudleje lejemålet, og håber at kunne foretage genudlejning allerede pr. 1. juli 2021, hvorfor sagsøger fra denne dato bliver frigjort fra lejeforpligtigelsen.

Sagsøgers manglende betaling af husleje for perioden 1. januar 2021 til udgangen af juni måned 2021 udgør kr. 102.640,06, bilag F.

Som en del af forliget skulle sagsøger rydde lejemålet, således at entreprenøren kunne renovere gulvet.

Som bilag G fremlægges fotos taget under denne proces hvoraf fremgår, at lejemålet har væsentlige mangler, herunder skimmelangreb på fliser og vægge.

Sagsøgte indhenter tilbud for udbedring af dette, og som bilag H fremlægges tilbud fra ... der anslår, at nedhugning af fliser samt klargøring til maling samt efterfølgende maling vil andrage et beløb på kr. 454.800,- ekskl. moms, i alt 568.500,-.

Nøglerne til lejemålet bliver afleveret d. 4. januar 2021, og der bliver herefter udarbejdet fraflytningsrapport henholdsvis d. 12. januar 2021, suppleret d. 14. januar 2021, bilag I og J.

Som det fremgår heraf er der rum for rum tale om 55 væsentlige fejl og mangler for så vidt angår lofter, vægge, vinduer, døre, elinstallationer, blikkenslager-installationer, skimmelangreb, efterladt inventar.

Der vil efterfølgende blive fremlagt fotos taget i forbindelse med gennemgangen d. 12. januar 2021 som dokumentation for lejemålets stand.

Som det fremgår af lejeaftalen påhviler den indvendige vedligeholdelse lejer, hvorfor samtlige vedligeholdelsesmæssige mangler kræves betalt af sagsøger.

Ankenævnet for Forsikring

15.

97324

Udgiften hertil anslås til ca. kr. 637.500,- fordelt som følger:
kr. 537.500,- inkl. moms for vægge, fliser, lofter.
kr. 50.000,- inkl. moms for lovliggørelse af elinstallationer
kr. 50.000,- inkl. moms for lovliggørelse af blikkenslager-installationer

Den selvstændige nedlagte påstand kan herefter opgøres som følger:

Mangler ved fraflytning	kr. 637.500,00
Leje for perioden januar-juni 2021	kr. 102.640,06
Manglende betaling af forligsbeløb	kr. 84.375,00
Udlæg el, bilag K	<u>kr. 597,27</u>
I alt	kr. 825.112,33
Fratrukket depositum	<u>kr. 32.715,77</u>
Selvstændig påstand	<u>kr. 792.396,56</u>

For så vidt angår sagsøgers påstandsopgørelse/tabsopgørelse anføres mistet afståelse med et beløb på kr. 1.845.000,- med henvisning til sagens bilag 29.

Bilag 29 er en ikke godkendt salgsaftale mellem sagsøger som sælger og [eventuelle købere].

Det bestrides, at dette dokumenterer at sagsøger har lidt et tab, særligt under hensyntagen til alt sagsøgte har haft kontakt med [de eventuelle købere] der har oplyst, at de ikke var i nærheden af at indgå en aftale om køb efter afståelse, og baggrunden for at drøftelserne ikke endte med en aftale havde intet med sagsøgtes forhold at gøre.

Sagsøgte vil indkalde [de eventuelle købere] til at afgive vidneforklaring herom.

Selvom retten skulle lægge til grund, at bilag 29 dokumenterer, at sagsøger havde mulighed for at afstå lejemålet til et beløb på kr. 1.845.000,- fremgår det af aftalen, at købesummen er fordelt med kr. 845.000,- i goodwill og kr. 1.000.000,- i inventar.

Sagsøger har medtaget sit inventar, hvorfor dette ikke er tabt og kan realiseres til markedspris.

ANBRINGENDER:

For så vidt angår sagsøgers ophævelse gøres det gældende,
at parterne har indgået endeligt og bindende forlig om renovering af gulvet i lejemålet,
at sagsøgte har opfyldt sin del af forliget med renovering af gulvet og pålægning af epoxy,
at anvendelse af epoxy er efter sagsøgers eget ønske,
at sagsøgte ikke har nogen særlig viden om [forretningen],
at sagsøger derfor er nærmest til at bære risikoen, såfremt den anvendte epoxy-belægning ikke skulle være egnet til [forretningen], at det i øvrigt ikke er dokumenteret,
at uanset epoxybelægningens anvendelighed eller ej ikke fortsat kan produceres og sælges,
at sagsøger har bevisbyrden for at kontraktmisligholdelsen er gældende,
at denne bevisbyrde ikke er løftet.

For så vidt angår sagsøgers tabsopgørelse gøres det gældende,

at bilag 29 ikke er en endelig bindende aftale,
at det bestrides, at [forretningen] inkl. goodwill og inventar på tidspunktet for ophævelsen skulle have en værdi på 1.845.000,-,
at kr. 1.000.000,- af dette beløb hidrører fra inventar, som enten er opgivet henstående i lejemålet eller medtaget af sagsøger, og dermed kan realiseres,
at der således ikke er dokumenteret et tab.

For så vidt angår sagsøgtes selvstændige påstand gøres det gældende,
at sagsøger er forpligtet til at betale husleje til og med udgangen af juni 2021,
at sagsøger har afleveret det lejede i strid med parternes aftale og væsentligt misligholdt,
at sagsøger ikke har betalt forligsbeløbet kr. 84.375,-,
at sagsøger ikke har betalt for el, hvorfor sagsøgte har måtte udlægge beløbet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"5.6.1 Hvad dækker forsikringen?

5.6.2 Forsikringen dækker omkostninger afholdt med rimelig grund ved tvister, herunder rets- og voldgiftssager, hvor andelsbolig-/ejerlejlighedsforeningen (forsikringstageren) er part i sin egen-
skab af ejer eller bruger af ejendommen.

...

5.6 Retshjælpsforsikring

...

5.6.53 Dækningsperioden

5.6.54 Retshjælpsforsikringen omfatter kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter dækningens ikrafttræden, ligesom søgsmålsgrunden skal være opstået inden dækningens ophør."

Nævnet udtaler:

Klageren – der er en andelsboligforening – har tegnet retshjælpsforsikring med ikrafttræden den 1/1 2019. Den 29/6 2021 anmodede klageren om retshjælpsdækning til en retssag anlagt mod klageren. Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at datoen for søgsmålsgrunden ligger forud for tegningen af policen.

Klageren har anført, at konflikten ikke udspringer af forliget af 2/12 2019, idet ophævelsen af lejemålet ikke skyldes manglende opfyldelse af forliget. Modparten (lejereren) fremsendte ophævelse af lejemålet den 14/12 2020 og henviste til erhvervslejelovens § 19, stk. 1, idet udlejereren (andelsboligforeningen) ikke skulle have etableret et relevant gulv i lejerens forretning. Søgs-

målsgrunden er derfor opstået på ophævelsetidspunktet. Subsidiært er søgsmålsgrunden opstået ved gulvarbejds udførelse, som er sket i forsikringstiden.

Selskabet har anført, at klageren allerede ved skadens indtræden – og/eller senest ved udarbejdelsen af skønsrapporten i 2017 – fik kendskab til de faktuelle omstændigheder, som senere dannede grundlag for forliget med modparten. Da retshjælpsforsikringen trådte i kraft den 1/1 2019, har selskabet retteligt afvist dækning.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere selskabets afgørelse, idet den væsentligste årsag til tvisten er opstået før forsikringens ikrafttræden, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5.6.54.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det af skønserklæring af 7/7 2017 fremgår, at "der blev for en del år tilbage konstateret revner i gulvbelægningen flere steder. [Andelsboligforeningen] lod derfor i august 2012 udarbejde en bygningsundersøgelse, hvori det på det anbefales at lade betondækket undersøge, og hvor det konkluderedes, at eventuelle konstruktive skade heri udelukkende skyldes [lejerens] 'uhensigtsmæssige brug af gulvene', bilag 4. Ejendommens administrator, ..., lod lejemålet gennemgå af en anden bygningssagkyndig, som pr. februar 2013 konkluderede, at 'dækket ikke i den nuværende stand kan danne underlag for en vandtæt belægning som der kræves i [forretningen]', bilag 5".

Nævnet bemærker, at parterne indgik en forligsaftale den 2/12 2019 om blandt andet gulvet i erhvervslejemålet, og at det af modpartens advokats stævning af 15/4 2021 fremgår, at sagen drejer sig om erstatningskrav i anledning af ophævelse af et erhvervslejemål på grund af væsentlige mangler, herunder det udførte gulvarbejde i henhold til forligsaftalen.

Det forhold, at forligsaftalen først blev indgået og ophævelsen af lejemålet først skete efter forsikringens ikrafttræden, kan ikke føre til andet resultat.

Ankenævnet *for* Forsikring

18.

97324

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Jens Kruse Mikkelsen
formand