602/00

Den 18. september 2000 blev i sag nr. 52.346:

xxxxx xxxxx xxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikringsselskabet
"Thisted Amt" g/s
Thyparken 16
7700 Thisted

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har husejer- og retshjælpsforsikring i Forsikringsselskabet "Thisted Amt" g/s, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for en anmeldt stormskade på en skorsten den 27/2 1998. Klageren påstår endvidere selskabet tilpligtet at yde retshjælpsdækning til en retssag mod sælgeren af ejendommen samt mod selskabet i forbindelse med dets afvisning af at yde kaskodækning.

Selskabet gør gældende, at skorstenen er fejlkonstrueret, og da forsikringen ikke dækker fejlkonstruktion, har selskabet afvist at yde erstatning. Selskabet afviser endvidere at yde retshjælpsdækning til de to påtænkte retssager.

I selskabets skrivelse af 18/3 1998 til klageren hedder det bl.a.: "Vores taksator har besigtiget ovennævnte skade på skorsten og tag m.v. Taksatoren har konstateret, at skorstenen ikke opfylder firmaets egen anvisning for fritstående skorstene. Skorstenen er opført af Anki elementer og er fritstående uden nogen form for armering. Skorstenspiben er målt til 270 cm. Ved skorstenspibe forstås det stykke, som er oven for taget. Af vedlagte kopi af Ankis anvisninger fremgår det, at en skorsten som er under 6 m, kun må

have en skorstenspibe på højst 154 cm. Der er således tale om en konstruktionsfejl, som ikke er dækket af forsikringen."

Skorstenen er godkendt af en skorstensfejer den 28/1 1984. Ifølge det oplyste har selskabet ikke besigtiget ejendommen i forbindelse med forsikringens antagelse.

Klageren gør gældende, at selskabet ikke kan påberåbe sig vilkåret vedrørende fejlkonstruktion, da dette ikke er særligt fremhævet. Klageren henviser til forsikringsbetingelsernes udformning. Klageren bemærker, at heller ikke hendes advokat kunne finde vilkåret i betingelserne. I klagen til nævnet af 30/1 2000 gør klageren endvidere gældende: " … at betingelsen ang. fejlkonstruktion skal anses som en sikkerhedsforskrift, jf. FAL § 51. Det stemmer bedst overens med den moderne forsikrings formål at anse denne betingelse for en sikkerhedsforholdsregel, da det er forbundet med stor utryghed, at skjulte mangler, som først opdages ca. 8 år efter købet af en fast ejendom, ikke skulle være dækket af forsikringen, når den nuværende ejer ikke på nogen som helst måde har handlet uagtsomt, hverken ved købet af ejendommen, forsikringens tegning eller senere. Hensynet til forsikringsselskaberne varetages gennem betingelserne for at anvende FAL § 51, da man kun kan kræve dækning, hvis der ikke er udvist forsømmelse, eller hvis der ikke er årsagssammenhæng mellem forsømmelsen og skaden. Forsikringsselskabet har tillige mulighed for at iberegne en eventuel øget udgift i forsikringspræmien."

Klageren henviser til ankenævnskendelser nr. 21.945 og 26.595 samt til Preben Lyngsø, Dansk Forsikringsret, 1994, 7. udg., side 296 og 306.

Selskabet har i skrivelse af 28/2 2000 til nævnet anført: "Efter at sagen er anmeldt til selskabet, besigtiger en af selskabets taksatorer skaden. Ved denne besigtigelse kan taksator konstatere, at skorstenspiben havde været væsentligt længere end der foreskrives af producenten af den pågældende skorsten. Der er altså tale om at skorstenen er fejlkonstrueret. Af selskabets vilkår for villaforsikring fremgår det af Fællesvilkårene pkt. 1 på side 4, at forsikringen ikke dækker 'skade, der skyldes fejlkonstruktion'. … Af den noget sparsomme praksis på området kan konkluderes, at man i praksis anser en sådan bestemmelse for at være en objektiv undtagelsesbestemmelse. … På baggrund

af den foreliggende praksis har selskabet afvist at dække omkostningerne til opførelse af en ny skorsten. Denne afvisning fastholdes. Forsikringstager har i sit klageskrift anført nogle betragtninger om den moderne forsikrings formål. Hertil kan vi påpege, at der i den nævnte praksis også er afgørelser fra slutningen af 1999, som støtter selskabets holdning, hvorfor vi ikke kan se forsikringstagers betragtninger for at have nogen relevans i forhold til det aktuelle spørgsmål. Yderligere har forsikringstager anført, at selskabets betingelser ikke er tilstrækkeligt klare til at selskabet kan tillægge de under fællesvilkår indsatte undtagelser til dækningen. Det skal bemærkes, at det er korrekt at punktet står på bagsiden af betingelserne, da det drejer sig om undtagelser, som relaterer sig til hele forsikringen. Det kan diskuteres, hvorledes forskellige forhold skal markeres, men det er selskabets opfattelse, at det for en forsikringstager, der læser disse fælles vilkår, må stå rimelig klart, at der ikke alene er tale om vilkår, som relaterer sig til rørskadeforsikringen."

Selskabet henviser til Vestre Landsrets dom af 6/12 1983 (B2359/1982), Københavns Byrets dom af 8/8 1988, sag nr. 2059/1986, Vestre Landsrets dom af 29/3 1999 (B-1192-97), omtalt i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling 1999, side 50, Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling 1994, side 869, 1996, side 374, 1997, side 545, og ankenævnskendelser nr. 38.356, 38.335, 21.945, 26.595, 36.748 og 50.266.

Klageren fastholder, at bestemmelsen skal anses for at være en sikkerhedsforskrift.

Klageren har anmodet selskabet om retshjælpsdækning til en retssag mod henholdsvis sælger af ejendommen og selskabet. I klagerens skrivelse af 30/1 2000 til nævnet hedder det: "Forsikringsselskabet har afvist at yde retshjælp i en sag mod den tidligere ejer, fordi jeg ikke blev bevilliget fri proces imod den tidligere ejer. Denne fik jeg ikke, fordi man mente, at jeg ikke ville kunne bevise, at den tidligere ejer havde lavet en fejl ved opførelsen af skorstenen. Det er min opfattelse, at forsikringsselskabet ikke både kan afslå retshjælpsforsikring med den bagvedliggende begrundelse, at fejlkonstruktionen ikke kan bevises, og samtidig afvise dækning på grund af fejlkonstruktion. Det bør ikke være muligt for forsikringsselskaber på denne måde at spille på 2 heste på samme tid. Statsamtets afslag på fri proces på grund af manglende bevis for konstruktionsfejl bør

derfor være nok til at bevirke, at forsikringsselskabet skal udbetale erstatning pga. manglende bevis for konstruktionsfejl. Det modsatte strider imod hensynet til forbrugeren og imod den moderne forsikrings formål, nemlig forsikringstagerens tryghed."

Af Viborg Statsamts skrivelse af 22/6 1999 til klagerens advokat fremgår bl.a.: "De har søgt om fri proces for ovennævnte under en retssag mod C.H. med påstand om betaling af 14.063 kr. Statsamtet kan ikke imødekomme ansøgningen. Afgørelsen er truffet efter retsplejelovens § 330, hvorefter det blandt andet er en betingelse for at meddele fri proces, at ansøgeren har rimelig grund til at føre proces. Dette betyder sædvanligvis, at der skal være udsigt til at vinde sagen. De skal for at vinde sagen kunne bevise, at der foreligger fejl i forbindelse med sagsøgtes opførelse af skorstenen. Statsamtet skønner ikke, at De kan bevise dette. Statsamtet har herved lagt vægt på, at de oplysninger, som De har forelagt, efter statsamtets vurdering ikke er tilstrækkelige til at overbevise retten."

Af Viborg Statsamts skrivelse af 13/4 2000 til Retten i Thisted fremgår bl.a.: "Efter retsplejelovens § 330 meddeles der K.V. [klageren] … fri proces under en retssag, der agtes anlagt mod Forsikringsselskabet Thisted Amt, med påstand om betaling af 14.063,88 kr. Bevillingen har gyldighed i alle retskredse i amtet. Sagens akter vedlægges og bedes efter endt brug tilbagesendt sammen med en udskrift af dommen eller evt. forlig."

Hertil har selskabet i skrivelse af 28/2 2000 til nævnet anført: "Forsikringstager har søgt om retshjælpsdækning dels til at føre en sag mod sælger, som har opført skorstenen og dels til at føre en sag mod selskabet. Med hensyn til sagen mod sælger, så har statsamtet afvist at give fri proces til sagens førelse på grund af manglende bevis, og på baggrund heraf har selskabet i henhold til betingelserne for retshjælp § 6 afslået retshjælpsdækning til denne sag."

Vedrørende spørgsmålet om retshjælpsdækning til en retssag mod selskabet har selskabet anført, at denne sag kan behandles ved nævnet, og selskabet har herved henvist til forsikringsbetingelsernes § 7. Selskabet har bemærket, at klageren er bevilliget fri proces til at føre sag mod selskabet, men vil om nødvendigt selv tage endelig stilling hertil, når nævnets afgørelse foreligger.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser: "**Punkt A – Villaforsikring: … Punkt B. 1. Svampe- og insektforsikring: … Punkt C. 1. Udvidet rørskadeforsikring: … Fælles vilkår: 1. Forsikringen dække ikke skade, der skyldes:** 1. Fejlkonstruktion."

Af betingelserne for retshjælpsforsikringen fremgår bl.a.: "**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?** … 3. Selskabet skal – på det foreliggende grundlag afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand. … **§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand. … 5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene. … **§ 6. Fri proces.** 1. Sikrede skal i tilfælde af retssag søge om fri proces, hvis de økonomiske betingelser herfor er til stede (oplysninger herom kan indhentes hos statsamtet/Overpræsidiet – eller ved henvendelse til selskabet). Har sikrede undladt at søge fri proces – uanset at de økonomiske betingelser herfor var til stede – dækker forsikringen ikke. 2. Får sikrede fri proces, dækker forsikringen sagens omkostninger inden for forsikringens dækningsomfang. Der sker ikke fradrag af selvrisiko. 3. Får sikrede afslag på fri proces – til trods for at de økonomiske betingelser herfor er til stede – dækker forsikringen ikke. Gennemfører sikrede alligevel sagen, dækker forsikringen alle sagsomkostninger efter reglen i stk. 2 i de tilfælde, hvor sikrede i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig. **§ 7. Klagenævn.** Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5."

Nævnet udtaler:
1. Ad forsikringsdækning for stormskaden:
Nævnet finder, at det tilstrækkeligt klart og tydeligt fremgår af forsikringsbetingelserne, at forsikringen ikke dækker skade, der skyldes fejlkonstruktion.

I overensstemmelse med nævnets praksis må dækningsforbeholdet for fejlkonstruktion anses som en del af den objektive risikobeskrivelse. Der kan således ikke gives klageren medhold i, at der er tale om en sikkerhedsforskrift.

Nævnet har gennemgået sagen og finder efter det oplyste, at det må lægges til grund, at skorstenen var fejlkonstrueret. Nævnet lægger endvidere til grund, at dette var hovedårsagen til skaden. Herefter kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde erstatning. At der ved tegningen ikke – ud over det almindelige forbehold i forsikringsbetingelserne – er taget et konkret forbehold, kan ikke føre til andet resultat.

2. Ad retshjælpsdækning til retssagen mod selskabet:
I de tilfælde, hvor forsikringstageren opfylder de økonomiske betingelser for fri proces, må selskabet i vidt omfang anses at have overladt vurderingen af kriterierne tvist og rimelig grund til fri proces-myndighedernes afgørelse. Når sikrede har fået bevilliget fri proces, vil selskabet derfor kun under helt ekstraordinære omstændigheder kunne afvise retshjælpsdækning under henvisning til, at disse betingelser ikke er opfyldt. Efter fri proces-bekendtgørelsens § 8 gælder det imidlertid, at fri proces-myndighederne ved vurderingen af, om ansøgeren har rimelig grund til at føre proces, skal tage hensyn til, om sagen kan behandles ved et godkendt klage- eller ankenævn - altså for så vidt svarende til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 7. I nærværende sag ses amtets afgørelse af 13/4 2000 at være truffet uden hensyn til, at klagen allerede den 3/2 2000 var modtaget af nævnet. Og under disse omstændigheder finder nævnet, at selskabet ikke ved sin retshjælpsdækningsafgørelse over for klageren kan være bundet af amtets afgørelse om fri proces.

Nævnet finder i overensstemmelse med det foran anførte, at der ikke er en sådan rimelig tvivl med hensyn til klagerens krav mod selskabet, at nævnet med henvisning til de

gældende forsikringsbetingelser kan pålægge selskabet at yde klageren retshjælpsdækning til en retssag mod selskabet.

3. Ad retshjælpsdækning til retssag mod sælgeren:
Da klageren har fået afslag på fri proces til en retssag mod sælgeren, følger det af § 6, stk. 3, i forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring, at der ikke kan ydes retshjælpsdækning til denne sag, medmindre klageren i det væsentlige får medhold under retssagen. Nævnet kan derfor heller ikke kritisere selskabets afgørelse med hensyn til dette klagepunkt.

Efter det således anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen