614/01

Den 5. marts 2001 blev i sag nr. 53.752:

xxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

Tryg-Baltica Forsikring
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Tryg-Baltica Forsikring, påstår ved sin advokat selskabet pligtig at yde retshjælpsdækning til isoleret bevisoptagelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en konstateret skade i forsikringsmæssig henseende kan karakteriseres som en råd- eller en svampeskade.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at sagen kan behandles af Ankenævnet for Forsikring.

Af sagens akter fremgår, at klageren har fritidshusforsikring i Tjenestemændenes Forsikring. I efteråret 1999 anmeldte klageren nedbrydning af bund, liste samt trævæg i brusenichen under vinylbelægningen i badeværelset. Der er blevet udtaget to prøver af træværket, som begge er sendt ind til Goritas bygningsundersøgelser. Goritas bygningsundersøgelser har karakteriseret nedbrydningen som råd i forsikringsmæssig henseende.

Af forsikringsbetingelserne for fritidshusforsikringen fremgår bl.a.: "2.3 *Forsikring mod angreb af insekter og svamp* Forsikringen dækker, hvis policen omfatter grundejerforsikring, og det ikke ved en påtegning er noteret at den ikke omfatter insekt- og svampeskade, bygningsbeskadigelse forårsaget af træ- og murødelæggende angreb af insekter

og svamp, når et aktivt angreb er konstateret og anmeldt i forsikringstiden og indtil 3 måneder efter forsikringens ophør. *Forsikringen dækker ikke* skade forårsaget af råd."

Da selskabet afviste at yde forsikringsdækning til de anmeldte svampeskader, antog klageren herefter advokat, som anmodede selskabet om retshjælpsdækning.

I klageskrivelsen af 3/8 2000 til nævnet har advokaten bl.a. anført: "Der er i gulvkonstruktionen konstateret 4 svampe, nemlig gul tømmersvamp, blåsplintsvamp, skimmelsvamp og slimsvamp. På forespørgsel hos en mikrobiolog i et relevant rådgivningsinstitut, er det overfor undertegnede oplyst, at blåsplint-, skimmel- og slimsvampe ikke er trænedbrydende svampe. Trænedbrydende svamp er derimod gul tømmersvamp. Når nedbrydningen er afsluttet og dermed næringen fra træet opbrugt, overgår tilstanden fra at være et svampeangreb til råd. Efter det oplyste foretages en vurdering af, om den gule tømmersvamp fortsat er aktiv. Er svampen aktiv, er der tale om et svampeangreb, medens tilstanden betegnes som råd, når svampen ikke længere er aktiv. Følges denne argumentation, vil der i den konkrete sag kunne foreligge en situation, hvor der vil være tale om en dækningsberettiget skade, så længe nedbrydningen af træet finder sted, og dermed så længe den gule tømmersvamp er aktiv. Når nedbrydningen er afsluttet og svampen ikke længere er aktiv, vil tilstanden, der er forårsaget af et svampeangreb, blive karakteriseret som råd, og dermed ikke være dækningsberettiget. Kan ovennævnte gennem indhentelse af en sagkyndig udtalelse, alternativt syn og skøn, dokumenteres, vil der efter min opfattelse være mulighed for at argumentere for, at skaden er omfattet af forsikringen, og dermed ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Ud fra en overordnet betragtning er det endvidere betænkeligt at Goritas skal afgive udtalelser om, hvorvidt et konstateret forhold i **forsikringsmæssig henseende** kan karakteriseres som råd eller svamp. Der bør som udgangspunkt være tale om en bevisvurdering, der tilkommer retten, efter indhentelse af relevante oplysninger, herunder karakteren af de svampe som er konstateret. ..(Klageren) har i forhold til Tjenestemændenes Forsikring ønsket at føre bevis for, at der er tale om en svampeskade, og dermed en skade, der ikke er omfattet af forsikringens undtagelsesbestemmelser. Tryg-Baltica Forsikring er derfor anmodet om at meddele tilsagn om retshjælpsdækning, hvilket tilsagn selskabet har afvist, under anbringende af, at sagen kan forelægges for Ankenævnet for Forsikring. Jeg har i den anledning meddelt selskabet, at jeg ikke finder at sagen på det fore-

liggende grundlag er egnet til at blive forelagt Ankenævnet for Forsikring, idet den fornødne bevisførelse til en betryggende oplysning af sagen ikke kan finde sted ved Ankenævnet for Forsikring. Baggrunden herfor er at der ønskes ført bevis for, at den skade som er konstateret ikke er omfattet af forsikringens undtagelsesbestemmelse. Dette kan efter min opfattelse først ske på betryggende måde, når karakteren af, og årsagen til, skaden er belyst. F.eks. vil det være relevant at få vurderet, om der er tale om trænedbrydende svampe og i bekræftende fald hvorledes og hvor hurtigt en trænedbrydning forårsages. På denne baggrund er det foreslået Tryg-Baltica Forsikring, at selskabet foreløbig meddeler tilsagn om retshjælpsdækning til iværksættelse af isoleret bevisoptagelse. Opnås der ikke enighed omkring forsikringsdækningen, må der herefter tages stilling til, hvorvidt sagen herefter er tilstrækkeligt oplyst til, at denne kan forelægges for Ankenævnet for Forsikring. Afslutningsvis bemærkes, at der ikke foreligger dokumentation for, at Goritas har fået forelagt forsikringsvilkårene, på det tidspunkt hvor selskabet udtalte sig om, at nedbrydningen i **forsikringsmæssig henseende** kan karakteriseres som råd. Jeg finder det er et rimeligt krav, at Tryg-Baltica Forsikring skal pålægges foreløbig at meddele tilsagn om retshjælpsdækning til iværksættelse af isoleret bevisoptagelse, hvilket er min klients påstand for ankenævnet."

I selskabets skrivelse af 17/8 2000 til nævnet hedder det bl.a.: "Retshjælpsafdelingen henviste advokaten til at forelægge spørgsmålet om dækning over insekt- og svampeforsikringen for Ankenævnet for Forsikring, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5 stk. 5 sammenholdt med § 7, men dette ønskede advokaten ikke, idet han mente, at sagen var uegnet til forelæggelse for nævnet. Vi er ikke enig i denne betragtning, eftersom Ankenævnet i adskillige bygningskendelser har kunnet tage stilling til et sådant spørgsmål på grundlag af en erklæring fra Goritas. Bestemmelsen om forelæggelse for klagenævn er et udslag af sikredes tabsbegrænsningsforpligtelse efter forsikringsaftalelovens § 52, og vi finder ikke, at det er rimeligt, om der skulle ydes forhåndstilsagn til isoleret bevisoptagelse, blot fordi forsikringstageren ikke er tilfreds med erklæringen fra Goritas, og ikke ønsker at forelægge dette spørgsmål for Ankenævnet. Det står naturligvis vores forsikringstager frit for at afholde isoleret bevisoptagelse om svamp/råd problematikken. Men det er vores vurdering, at et sådant retsskridt udgør urimelige omkostninger, jfr. betingelsernes § 5, stk. 1, da der foreligger en erklæring fra et anerkendt institut med erfaring

og ekspertise på området. Også af den grund kan vi ikke yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning."

Af forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring fremgår bl.a.: "**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** … 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. … **§ 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. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:
Nævnet har gennemgået sagen og finder, at klageren ikke har fremført argumenter, som drager konklusionerne i Goritas bygningsundersøgelsers rapporter i tvivl. Da det herefter ikke findes sandsynliggjort, at Ankenævnet for Forsikring ikke vil kunne træffe afgørelse i en klagesag,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard