688/03

Den 30. december 2003 blev i sag nr. 60.700:

xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Arvingen efter den afdøde forsikringstager, der havde husejer- og familieforsikring i Tryg Forsikring A/S, påstår ved sin advokat selskabet tilpligtet at erstatte et tab i forbindelse med en vandskade.

Sagen har tidligere været behandlet i ankenævnet og afgjort ved kendelse nr. 50.692. Forsikringstageren fik i kendelsen medhold i, at selskabet havde anerkendt dækningspligten i forbindelse med vandskaden i januar 1995, og at kravet ikke var forældet.

Klagerens advokat gør over for nævnet gældende, at sikrede har lidt et tab der udgør 90.150,00 kr. Tabet er opstået som følge af for sen afhjælpning fra selskabet til trods for tilsagn herom.

Klagerens advokat har i udkast til stævning bl.a. anført:

"Sagen vedrører de afsluttede erstatningsopgørelse for en vandskade den 24. januar 1995 på ejendommen … hvor gulvet i flere kælderrum var dækket med vand. Der var tegnet villa- samt indboforsikring hos sagsøgte.

Sagsøger kontaktede samme dag sagsøgte - på daværende tidspunkt selskabet Baltica Forsikring - og anmeldte skaden på ejendom og indbo. Det blev aftalt, at sagsø-

ger skulle kontakte R. Kabel- og Rørteknik's Lækagesøgning samt Falcks redningskorps for at begrænse skaderne. R. Kabel- og Rørteknik's Lækagesøgning samt Falcks Redningskorps ankom den 25. januar 1995.

For yderligere at begrænse skaderne på ejendommen anskaffede sagsøger den 24. januar 1995 en vandstøvsuger til kr. 2.500,00. Sagsøger kontaktede endvidere den 25. januar 1995 C.W.O./B. Elektro A/S med henblik på opstilling af en grundvandspumpe.

Sagsøgtes taksator G.H. besigtigede ejendommen den 26. januar 1995, hvor der konstateredes en fortsat indstrømning af vand jf. skrivelse af 13. februar 1995 fra sagsøgte vedlagt taksatorrapport, bilag 1.

Den 6. marts 1995 genbesigtigelse G.H. ejendommen, og skaden blev opgjort til kr. 25.900,00 excl. moms, jf. supplerende taksatorrapport: af 9. marts 1995, bilag 2.

Omkring den 12. marts 1995 begyndte vandet i kælderen at falde og forsvandt umiddelbart herefter.

Den 6. maj 1995 blev der på ny foretaget besigtigelse af ejendommen af taksator G.H. I forbindelse hermed gav sagsøgte ved skrivelse af 18. maj 1995, bilag 3, dækningstilsagn under villaforsikringen, idet
"Det blev aftalt, at forsikringstager E.S. udfærdiger skadelister over indbo, der stadig står i kælderen, og sørger for fjernelsen fra kælder, hvorefter Baltica vil foranledige træpaneler nedtaget og fjernet, tillige med vinylbelægning på gulv.

Derefter bliver der opstillet affugter så udtørring af kælder kan foretages.

Efter affugtning repareres puds på vægge og gulv der er skadet grundet vandskaden. Der opsættes nye træpaneler i stort kælderrum, øvrige vægge males og repareres efter vandskaden, og der lægges ny belægning på betongulv i stort kælderrum.

3. 60.700

Før renoveringen af kælder påbegyndes, må forsikringstager foretage afhjælpning af det forøgede vandtryk, der påviselig er mod fundamentet.'

Sagsøgte ved taksator R.B. foretog besigtigelse den 23. maj 1995 af det beskadigede indbo, hvorefter der også blev givet dækningstilsagn vedrørende indboet, jf. skrivelse af 23. maj 1995 vedlagt taksatorrapport af samme dato, bilag 4, hvor det af taksatorrapporten fremgår:
'*HVAD ER AFTALT.*
Med henvisning til taksator G.H.'s brev af d. 18.5.95 samt min besigtigelse af d.d., er det tilbud (min understregning), at kælderen tømmes for indbo og bringes til opmagasinering, indtil udtørring af kælderen har fundet sted.

I forbindelse med opmagasineringen, vil der blive foretaget en lettere rengøring af tingene.

Endvidere er det aftalt, at klaver afhentes straks.'

På grund af de forhold der omtales nedenfor fandt afhjælpning ikke sted de næste mange år og der skete herved en forøgelse af omkostningerne til afhjælpning.

Sagsøger gør gældende, at sagsøgte havde påtaget sig at forestå den praktiske del af skadesafhjælpningen og derfor har ansvaret for skadesforøgelsen, hvis man ikke opfylder det afgivne tilsagn. Subsidiært gøres det gældende, at sagsøgte i hvert fald, hvis man afventede en tilbagemelding fra forsikringstager, inden sagsøgte selv skulle foretage de påtagne tiltag, som professionel skadesbehandler set overfor den ukyndige forsikringstager burde have rykket herfor og i mangel heraf, også må bære risikoen for forøgelsen af skaderne.

I 1997 afgik forsikringstager E.S. ved døden.

Ved skrivelser af 2. december 1998 og 15. marts 1999 tilskrev undertegnede sagsøgte for at få afklaret spørgsmålet om afhjælpning af vandskaden, bilag 5 og 6, fordi ejendommen var sat til salg.

Ved skrivelse af 23. marts 1999, bilag 7. afviste sagsøgte at dække kravet i anledning af vandskaden med henvisning til, at kravet var forældet jf. Forsikringsaftalelovens § 29.

Ejendommen var imidlertid blevet afhændet pr. 1. april 1999. Som følge af afvisningen anmodedes Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at udmelde en skønsmand til besigtigelse og registrering af skaderne på indbo og ejendom til brug som bevis i en eventuel senere sag mod sagsøgte. Der blev ikke bedt om prissætning. Sagsøgte, der var indkaldt til skønsforretningen, ønskede ikke at deltage.

Skønserklæring fremkom den 7. april 1999, bilag 8.

I forbindelse med bobehandlingen blev kravet udlagt som a conto arv til sagsøger, E.S.s søn, V.S. [klageren], formaliseret ved aftale underskrevet den 21. maj 1999 …
…
Ankenævnet gav ved kendelse af 31. januar 2000, bilag 10, sagsøger medhold i, at sagsøgte havde anerkendt dækningspligten.

Sagsøgte genoptog herefter behandlingen af sagen.

<u>Indboforsikringen:</u>
Parternes forligsforhandlinger sluttede med at sagsøger ved skrivelse af 7. december 2001 accepterede et forligstilbud fra sagsøgte vedrørende indboforsikringen, og modtog kr. 54.000,00, hvilket indebar en mindre reduktion af det rejste krav.

<u>Villaforsikringen:</u>
Sagsøgte fremsendte ved skrivelse af 5. maj 2000 … forslag til erstatningsopgørelse på kr. 38.750,00 vedrørende villaforsikringen. Sagsøger meddelte ved skrivelse af 15. maj 2000 til sagsøgte … at forslaget ikke kunne accepteres samt, at sagsøger havde anmodet skønsmanden om at vurdere størrelsen af afhjælpningsomkostningerne. Den 25. juli 2000 fremkom tillæg nr. 1 til skønserklæring …

5. 60.700

På grundlag heraf fremsendte sagsøgte ved skrivelse af 8. august 2000 … en revideret erstatningsopgørelse på kr. 53.100.

…

Ved skrivelser af 21. december 2001 samt 16. januar 2002, afviste sagsøgte fortsat at dække skaderne udover de kr. 53.100,00 som opgjort i skrivelsen af 8. august 2000 … men sagsøgte tog ikke skridt til at betale beløbet uanset opfordringer hertil i skrivelser af 21. januar, 26. marts samt 3. september 2002. Skrivelserne fremlægges ikke.

Efter fornyede drøftelser i oktober og november 2002 har sagsøgte dog ud over det anerkendte beløb med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftaleloven fra 29. marts 1995 anerkendt at skulle betale omkostningerne til syn og skøn, samt undertegnedes honorar for assistance overfor sagsøger frem til betalingen fandt sted med i alt kr. 150.730,00, jf. skrivelse af 15. november 2002 … Der manglede kr. 1.050,00 til dækning af omkostninger ved syn og skøn, som senere er betalt med tillæg af renter."

Advokaten har herefter indgående redegjort for erstatningskravets størrelse. Til støtte for påstanden har advokaten i stævningen fremført følgende anbringender:

"Til Støtte for påstanden gøres det gældende,

at sagsøgte har ansvaret/bærer risikoen for de meromkostninger, der er en følge af, at afhjælpning ikke fandt sted på et tidligere tidspunkt, idet sagsøgte efter besigtigelse havde fundet sted … havde givet forsikringstager tilsagn om, at sagsøgte ville tage initiativet til den videre skadesbehandling, herunder afhjælpning, subsidiært, at tilsagnet er formuleret på en sådan måde, at det må fortolkes mod sagsøgte,

at sagsøger selvstændigt tog skridt til samt efterkom sagsøgtes anvisninger for at begrænse skaderne, og

at sagsøgte skal erstatte sagsøgers fulde tab, herunder udgifter til forsvarlige begrænsningsforanstaltninger."

Selskabet har nedlagt følgende påstanden og anbringender ved skrivelse af 2/6 2003 til nævnet:

"**Principal påstand:**

På det foreliggende grundlag er det ikke godtgjort af V.S., at der er lidt noget tab i sagen, og V.S. har derfor ikke krav på udbetaling af - yderligere - erstatning.

Subsidiær påstand:

På det foreliggende grundlag er det ikke godtgjort, at der er lidt et større tab, end den erstatning vi allerede har udbetalt, jf. vores skrivelse af 15. november 2002 til advokat J.J., og V.S. har derfor ikke krav på udbetaling af yderligere erstatning i sagen.

Anbringender:

Bevisbyrderegler

Indledningsvis skal vi anføre, at det er forsikringstageren/V.S., der har bevisbyrden for størrelsen og rigtigheden af det fremsatte erstatningskrav.

Fugt-/grundvandsproblemer - ikke dækket af forsikringen

…

I denne forbindelse skal vi i øvrigt bemærke, at det er vores opfattelse, at hovedårsagen til de konstaterede skader må tilskrives ejendommens fugt/grundvandsproblemer. Disse problemer var også årsagen til, at forsikringstageren kontaktede advokat J.J., der undersøgte muligheden for at rejse krav mod 3. mand.

Spørgsmålet om der er lidt et tab i forbindelse med den dækningsberettigede vandskade

Vi har anerkendt, at der var en dækningsberettiget skade på ejendommen, og for denne skade har vi udbetalt en kontanterstatning til V.S.

Det fremgår af sagen, at de skader, som vi har anerkendt at dække, aldrig blev udbedret af forsikringstageren/V.S., at dødsboet i april 1999 solgte ejendommen med skaderne til en 3. mand, at 'erstatningskravet' mod os blev købt af V.S., og at skaderne efterfølgende blev udbedret af den ny ejer.

Da forsikringstageren/V.S. aldrig udbedrede de dækningsberettigede skader, er det ikke godtgjort, at V.S. har krav på erstatning - der er ikke godtgjort et tab i sagen.

Advokat J.J. har i skrivelse af 10. april 2003 til Ankenævnet oplyst, at det ikke umiddelbart har været muligt at fremskaffe det relevante materiale vedrørende dødsboets salg af ejendommen til 3. mand. Der er fremlagt kopi af aftalen om dødsboets salg af 'forsikringskravet' til V.S., og det fremgår, at han købte fordringen for 500 kr.

Herefter gør vi gældende, at V.S. ikke har godtgjort, at der er lidt noget tab i sagen, og vi finder allerede derfor, at han ikke har krav på - yderligere - erstatning i sagen.

Såfremt en forsikringstager sælger sin ejendom med en dækningsberettiget forsikringsskade til 'fuld' pris - uden at transportere kravet mod forsikringsselskabet til køberen - opnår forsikringstageren en berigelse, hvis han samtidig modtager en kontanterstatning fra sit forsikringsselskab. Vi henviser til forsikringsaftalelovens § 39. Vi bemærker, at V.S. ikke kan opnå bedre ret end vores forsikringstager/dødsboet.

l denne forbindelse skal der særligt henvises til ejendommens omfattende fugt/grundvandsproblemer, der - som tidligere anført - ikke var dækket af forsikringen.

Vi finder det således umiddelbart tvivlsomt, om V.S. har været berettiget til at modtage kontanterstatning i sagen. Efter omstændighederne vil vi ikke kræve det allerede udbetalte beløb tilbage.

Vi gør gældende, at det forhold, at vi har udbetalt erstatning til V.S. ikke - under de foreliggende omstændigheder - kan forpligte os til at udbetale yderligere erstatning.

Vi bemærker, at der heller ikke foreligger oplysninger om eventuel pant i ejendommen, herunder samtykke fra eventuel panthaver til udbetaling af kontanterstatning.

Vores bemærkninger til advokat J.J.s stævning/klageskrift af 9. januar 2003:
Eventuelle følgeskader grundet manglende afhjælpning af vandskaden.

Advokat J.J. anfører, at vi havde påtaget os at forestå den praktiske del af skadesafhjælpningen, og at vi derfor har ansvaret for 'skadeforøgelsen'. Subsidiært, at vi i hvert fald, hvis man afventede en tilbagemelding fra forsikringstageren, inden vi skulle foretage udbedring af skaden, som professionel skadesbehandler burde have rykket herfor, og i mangel heraf, også må bære risikoen for forøgelsen af skaderne.

Hertil skal vi anføre, at det påhviler V.S. at godtgøre, at den 'forværring' af skaden, som der er rejst krav om erstatning for, alene skyldes den dækningsberettigede vandskade, og ikke også ejendommens generelle fugt/grundvandsproblemer. Forværring af skaden der skyldes fugt/grundvandsproblemerne er - som tidligere anført - ikke dækket. På det foreliggende gør vi gældende, at V.S. ikke har løftet denne bevisbyrde.

Vi bestrider, at der skulle være givet tilsagn om udbedring af den dækningsberettigede vandskade før forsikringstageren havde fjernet årsagen til ejendommens fugt/grundvandsproblemer. Vi gør med henvisning til sagens akter gældende, at det var aftalt med forsikringstageren, at der skulle ske afhjælpning af fugt/grundvandsproblemerne inden udbedring af forsikringsskaden blev iværksat. Så længe årsagen til fugt/grundvandsproblemerne ikke var afhjulpet, ville det ikke give mening, at iværksætte udtørring og afhjælpning af de skader, der var dækket af forsikringen.

Der blev aldrig iværksat foranstaltninger til at fjerne ejendommens fugt/grundvandsproblemer, og dette må komme forsikringstageren/V.S. til skade. Vi henviser til principperne i forsikringsaftalelovens § 52. Vi ville selvfølgelig have foretaget udbedring af forsikringsskaden i overensstemmelse med vores dækningstilsagn lige så snart årsagen til fugt/grundvandsproblemerne var fjernet.

Vedrørende advokat J.J.s subsidiære påstand skal vi anføre, at forsikringstageren siden december 1995 var repræsenteret ved advokat. Herefter gør vi gældende, at såfremt forsikringstager/V.S. og/eller advokat J.J. var af den opfattelse, at udbedring af den skade, som vi havde anerkendt som dækningsberettiget, skulle påbegyndes selv om, at årsagen til ejendommens fugt/grundvandsproblemer ikke var afhjulpet/fjernet, burde forsikringstageren/V.S. og/eller advokat J.J. have rettet henvendelse til

os på et langt tidligere tidspunkt end december 1998, mere end 3 år efter vandskaden. Vi henviser i denne forbindelse til de almindelige regler om passivitet. Af advokat J.J.s skrivelse af 26. marts 1999 til os fremgår, da også, at 'afhjælpning har været stillet i bero'.

Vi afviser derfor at vi skulle være forpligtet til at udbetale - yderligere - erstatning i sagen.

Vedrørende advokat J.J.s erstatningsopgørelse punkt 1-9

Advokat J.J. har redegjort for erstatningskravets størrelse punkt 1-9.

Vi skal alene for god ordens skyld bestride, at denne opgørelse kan lægges til grund i sagen. Vi henviser til det oven for anførte.

Vedrørende V.S.s udgift til advokat

Vi skal igen anføre, at vi ikke dækker - yderligere - advokatomkostninger i sagen. Vi henviser til vores brev af 27. marts 2003 til Ankenævnet."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 24/7 2003 til nævnet anført følgende:

"Det fastholdes, at sagen for Ankenævnet alene vedrører spørgsmålet om prisfastsættelse af skadernes omfang, idet indklagede allerede har anerkendt dækningen under forsikringen. Indklagedes kommentarer udover bemærkningerne til mit stævningsudkast af 9. januar 2003, jf. indklagedes brev, s. 5, er efter min opfattelse uden betydning for sagen.

Indklagede har efter anerkendelse af dækningspligten kun betalt kr. 53.100,00 på trods af, at afhjælpningsomkostningerne af skønsmanden er opgjort til kr.140.750,00. Forskellen i erstatningsopgørelserne skyldes, at parterne ikke er enige om, hvem der bærer risikoen for den manglende afhjælpning af skaderne på ejendommen i januar 1995. Indklagede tilkendegav ved besigtigelse af skaden i januar 1995 at ville drage omsorg for afhjælpningen, jf. stævningsudkastets bilag 3 og 4, men foretog sig ikke - på trods af det afgivne tilsagn - yderligere i anledning af sagen, og er således erstatningsansvarlig for skadernes fulde omfang.

Det er ikke korrekt, når indklagede i brevet af 2. juni 2003, s. 4 anfører, at der ikke foreligger et tab, idet skaden på ejendommen aldrig blev udbedret. Det afgørende er alene, at der blev konstateret skader i januar 1995 på ejendommen, og dette udgør klagers tab, og salgsprisen måtte naturligvis fastsættes under hensyntagen hertil.

Tabet er i øvrigt fuldt dokumenteret ved skønsmandens opgørelse i tillægserklæring af 25. juli 2000, jf. stævningsudkastets bilag 15."

Slutteligt har selskabet ved skrivelse af 4/8 2003 til nævnet anført:

"Det forhold, at vi har anerkendt, at der var en dækningsberettiget skade, ændrer ikke ved, at det er forsikringstageren/V.S., der har bevisbyrden for størrelsen og rigtigheden af det fremsatte erstatningskrav. Som tidligere anført, kan V.S. kan ikke opnå bedre ret end vores nu afdøde forsikringstager."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Bygningskaskoforsikring**

...

Skader efter opstigning af grund- eller kloakvand samt vand fra tagrender og disses nedløbsrør, er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at det påhviler forsikringstageren at sandsynliggøre størrelsen og rigtigheden af det fremsatte erstatningskrav. Dette gælder, selv om det ikke udtrykkeligt er anført i forsikringsbetingelserne.

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at klageren ikke over for selskabet har sandsynliggjort at have krav på yderligere erstatning.

11. 60.700

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen