728/05

Den 29. juni 2005 blev i sag nr. 65.599:

xxxxxxx xxxxxx x
xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Fredericiagade 16
1310 København K

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til sin husejerforsikring har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i forbindelse med et påtænkt søgsmål mod S. Kommune.

Klagernes advokat gør overfor nævnet gældende, at der ikke forud for et sagsanlæg kan kræves klare beviser for, at betingelserne om rimelig grund til at føre proces er opfyldt - særligt ikke i en sag som den konkrete, hvor det primære bevismiddel er et syn og skøn.

Klagernes advokat har i skrivelse af 5/11 2004 til selskabets advokat redegjort for sagens omstændigheder således:

> "Skaderne er konstateret umiddelbart efter, at S. Kommune har gennemført en omfattende kloakrenovering på E.vej, hvor mine klienter bor. Brugen af store entreprenørmaskiner har forårsaget voldsomme rystelser, og det er mine klienters opfattelse, at disse rystelser er årsag til de nu konstaterede sætningsskader i deres ejendom.
>
> Sætningsskaden er anmeldt til Fair Forsikring, der ved brev af den 15. juni 2004 bekræftede, at sætningsskader imidlertid ikke er omfattet af min klients forsikring. Brevet vedlægges som bilag...

...

Ved brev af den 20. september 2004, der vedlægges som bilag ..., modtager mine klienter meddelelse fra S. Kommunes forsikringsselskab om, at der ikke vil blive ydet forsikringsdækning, idet forsikringsselskabet ikke finder det sandsynliggjort, at skaderne på ejendommen skyldes kloakarbejdet."

Selskabet har ved sin advokat i skrivelse af 18/1 2005 over for nævnet anført:

"Klagerne har rettet henvendelse til S. Kommune, og sagen er i den forbindelse overdraget til S. Kommunes forsikringsselskab - Kommune Forsikrings. Kommune Forsikring har ved skrivelse af den 20. september 2004 til klagerne meddelt følgende:

'*Det fremgår, at det materiel der har været anvendt til arbejdet ikke har været overdimensioneret til det aktuelle arbejde, ligesom der i øvrigt ikke er foregået særligt risikobetonede arbejder i form af grundvandsænkning, ramnings- eller spunsningsarbejde. Måleresultaterne for vibrationsmålingen på steder ligger desuden langt under de tilladelige værdier for bygningsvibrationer.*

Derfor mener både vores forsikringstager og vi, at det ikke er bevist eller sandsynliggjort, at skaderne på ejendommen skyldes kloakarbejdet, ligesom vi i øvrigt finder, at der [ikke] er begået en fejl eller forsømmelse i forbindelse med arbejdet, og vi vurderer, at kommunen ikke juridisk erstatningsansvarlig.

Vi må derfor afvise dit erstatningskrav.'

Skrivelsen fra Kommune Forsikring fremlægges som bilag...

Klagernes advokat har den 5. november 2004 ansøgt om retshjælpsdækning hos Fair Forsikring A/S. Ansøgningen fremlægges som bilag...

Af bilag... fremgår, at klagernes advokat ansøger om retshjælpsdækning til, at

'*Det er min opfattelse, at der er grundlag for nærmere at undersøge mine klienters mulighed for hos kommunen, hos entreprenøren eller hos begge in solidum at kræve erstatning for det tab, som mine klienter har lidt som følge af kloakrenoveringsarbejdets skadegørende virkning på min klienters ejendom*.'

Klagernes advokat har således oplyst, at der ansøges om retshjælpsdækning til følgende forhold:

1. Undersøgelser vedrørende et eventuelt erstatningskrav.
2. Der foreligger ikke på ansøgningstidspunktet beviser for årsagssammenhængen mellem det udførte kloakrenoveringsarbejde og sætningsskader.
3. Der foreligger ikke på ansøgningstidspunktet en opgørelse af et eventuelt tab.

Klagernes advokat har således ansøgt om retshjælpsdækning til forudgående undersøgelser før et eventuelt sagsanlæg. Det er Fair Forsikring A/S's vurdering, at det er advokatens opgave at foretage ovennævnte undersøgelser samt vurdering af beviset i sagen, og hermed redegøre for, hvorfor der på nuværende tidspunkt er rimelig grund til at føre proces, jf. retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3.

Idet klagernes advokat ikke er fremkommet med en argumentation samt redegørelse for, hvorfor klagerne har rimelig grund til at føre proces på nuværende tidspunkt, jf. retshjælpsforsikringsbetingelserne § 2, stk. 3 har Fair Forsikring A/S vurderet, at der ikke kan meddeles retshjælpsdækning til sagen på nuværende tidspunkt."

Heroverfor har klagerens advokat ved skrivelse af 20/1 2005 til nævnet bl.a. anført:

"1. B.E.G. anfører, at jeg ikke er fremkommet med en argumentation samt redegørelse for, hvorfor klagerne har rimelig grund til at føre proces på nuværende tidspunkt.

Hertil bemærkes for det første, at jeg i ansøgningen, jf. bilag ..., udtrykkeligt anfører,

at der er konstateret sætningsskader på klagerens faste ejendom,

at det på foreliggende findes muligt at bevise, at sætningsskaderne er opstået efter kloakentreprisens gennemførelse,

at det ligeledes på det foreliggende findes muligt i tilstrækkeligt omfang at sandsynliggøre, at sætningsskaderne er en følge af kloakentreprisens gennemførelse, hvor der blev anvendt store entreprenørmaskiner, som forårsagede voldsomme rystelser, og

at der i sager vedrørende erstatning for skader som følge af udgravninger og lignende arbejder på og ved fast ejendom, påhviler bygherren (in casu kommunen) et skærpet culpaansvar, og i visse tilfælde et objektivt ansvar, for skader, som er resultatet af, at en risiko, som var eller burde have været bygherren bekendt ved arbejdets tilrettelæggelse, realiseres.

For det andet bemærkes, at jeg heller ikke ser at det nuværende tidspunktet, som anført af B.E.G., kan begrunde et afslag. Der er ikke udvist nogen form for passivitet fra klagers side, og der er taget erstatningsforbehold overfor kommunen. Endelig ser jeg naturligvis ingen grund til at føre proces på et senere tidspunkt.

2. B.E.G. har misforstået, hvad der er søgt retshjælpsdækning til. Det, der er søgt retshjælpsdækning til, er naturligvis de omkostninger, der påløber som følge af retssagen og som er dækket af retshjælpsforsikringen, hvilket da også tydeligt fremgår af den som bilag ... fremlagte ansøgning.

3. Endvidere bemærkes, at det for spørgsmålet om, hvorvidt der bør meddeles retshjælpsdækning eller ej, er af beskeden interesse, hvad kommunens forsikringsselskab mener om kommunens erstatningspligt, jf. det som bilag ... fremlagte brev af 20. september 2004 til klagerne.

For det første er det af B.E.G. fra bilaget citerede udtryk for en helt forudsigelig reaktion fra et forsikringsselskab, som fra sin forsikringstager bliver anmodet

om at tage stilling til et krav fra en part, der naturligvis ikke uden videre kan føre klare beviser, og hvor kravet præsumptivt er af en betydelig størrelse. For det andet skal det om bilag A i øvrigt oplyses,

at der ikke er fremlagt nogen som helst oplysninger om, hvoraf det angiveligt skulle fremgå, '... at det materiel der har været anvendt til arbejdet ikke har været overdimensioneret til det aktuelle arbejde', idet denne bemærkning er aldeles udokumenteret,

at det er uoplyst, *hvor* grænsen går mellem det over- og underdimensionerede, *hvem* der har fastlagt denne grænse, og *om* grænseværdien er absolut eller relativ og situationsafhængig,

at det ikke fremgår af bilaget, hvad der menes med 'særligt risikobetonede arbejder',

at der om de angiveligt foretagne målinger, ikke foreligger nogle som helst oplysninger om, hvor målingen har fundet sted, hvordan målingen har fundet sted, hvem der har forestået målingen, hvad der er blevet målt, og ikke mindst i hvilken anledning målingen er blevet bestilt og til hvilket formål."

Af forsikringsbetingelserne 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."

Nævnet udtaler:
Som sagen foreligger oplyst, finder nævnet, at der ikke på det foreliggende grundlag er en sådan udsigt til, at retssagen vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

Udskriften bekræftes

Henning Jønsson