775/07

Den 13. juni 2007 blev i sag nr. 70.565:

xxxxx xxxxxxx xxxxxxxxxxx
xx xxxxx xxxxxxx
xx xxxx xxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der i tilknytning til en bygningskaskoforsikring har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en af dem anlagt retssag mod det indklagede selskab.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning bl.a. med henvisning til, at klagerne er forpligtet til først at indbringe sagen for Ankenævnet for Forsikring.

Af klageskemaet fremgår bl.a.:

"1 Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen …
Vi ønsker retshjælp til retssag, vi har anlagt mod Topdanmark selv med krav om forsikringsdækning til udbedring af sætningsskader, vi har konstateret på vores ejendom. Kravet beror på ejerskifteforsikring tegnet hos Topdanmark.

Tvistens kerne er, at der er uenighed mellem os og selskabet om, hvad den relevante udbedringsmetode er i forbindelse med skaderne. Selskabet er af den opfattelse, at skaderne blot skal dækkes til med en oppudsning af murværket, mens vi og vores bygningssagkyndige er af den opfattelse, at der skal ske efterfundering.

Sagen beror således primært på en byggeteknisk vurdering af skadernes årsag og mulige følgevirkninger. Der er udmeldt syn og skøn i sagen, som vi har anlagt i juli 2006. Der er enighed mellem Topdanmarks advokat og os om skønstemaet, og vi afventer nu en dato for skønsforretningen. Skønstemaet illustrerer, at der er tale om tekniske og bevismæssige forhold, som Ankenævnet ikke med rimelighed kan eller skal tage stilling til.

Ikke desto mindre fastholder selskabet, at vi er henvist til på forhånd at søge sagen afgjort hos Ankenævnet for forsikring for at opnå retshjælpsdækning til sagen. Dette finder vi uhensigtsmæssigt og urimeligt.
...
2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? ...
At selskabet anerkender at give retshjælpsdækning til den verserende retssag, Det bemærkes, at vi HAR antaget bistand af ekstern advokat."

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 3/12 2006 til nævnet bl.a. anført:

"Det er vores opfattelse at en uenighed af denne art, kan indbringes for og vurderes af Ankenævnet for Forsikring.
...
Vi henviser til vilkårenes punkt 7. Her har vi oplyst vores kunde i de vilkår, som gælder for forsikringsaftalen om, at kan tvisten behandles ved et klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Se også punkt 5, stk. 5.

Fordi vores kunde ikke ønsker at få ejerskifteskadesagen behandlet af jer, er vilkårene for retshjælpsdækning allerede af denne årsag ikke opfyldt.
...
Fordi vores kunde kan få vurderet spørgsmålet om Ejerskifteskadeafdelingens behandling af en konkret skadesag af Ankenævnet for Forsikring, men ikke ønsker at bruge denne mulighed for en vurdering af ejerskifteskadesagen, har vores kunde ikke rimelig grund til at søge sagen løst ved retssag på nuværende tidspunkt. Vi henviser til vilkårenes punkt 5, stk. 1.

Ankenævnet har ved adskillige lejligheder tidligere taget stilling til spørgsmålet om en klager er forpligtet til at lade en sag vurdere af et godkendt ankenævn, også hvor uenigheden har drejet sig om vurdering af en sag ved Ankenævnet for Forsikring, og også hvor klager har været af den mening, at l ikke kan tage stilling til den aktuelle skadesag, fordi det kræver en særlig bevisførelse ved retten eller vidneafhøring med mere.

l den ejerskifteskadesag som uenigheden drejer sig om, er der tekniske erklæringer, herunder en geoteknisk undersøgelse. Disse erklæringer kan indgå i jeres vurdering af om Ejerskifteskadeafdelingen har givet vores kunde dækning i overensstemmelse med de vilkår, der gælder for ejerskifteforsikringen. Vi henviser til vores brev fra den 1. november 2006 til vores kunde. Her gør vi opmærksom på dette.

Vi har i ejerskifteskadesagen udførligt redegjort for vores synspunkter. Herudover har vi henvist til illustrative kendelser fra jer i forhold til ejerskifteforsikringen, AK 63.088, 65.689 og 65.546.

Umiddelbart mener vi, at det i øvrigt er tvivlsomt at vores kunde har rimelig grund til at føre sag mod Topdanmark Ejerskifteskadeafdelingen, fordi vi ikke mener, at vores kunde endnu ikke har dokumenteret eller blot sandsynliggjort, at afgørelsen af ejerskifteskadesagen er truffet på et ukorrekt grundlag.
...

Vi henviser også til Lov om Forsikringsaftaler, § 52, og gør opmærksom på, at vores kunde har pligt til at iagttage sin tabsbegrænsningspligt.

Det er væsentligt mere omkostningsmæssigt belastende, at få sagen afgjort ved retten, end hvis ejerskifteskadesagen bliver forelagt for jer til en vurdering af, om vi har givet vores kunde den dækning over forsikringen, som hun har krav på i henhold til de vilkår, der gælder for Ejerskifteforsikringen.

Her henviser vi samtidigt til vilkårenes punkt 5, stk. 6 om vidtløftiggørelse af sagen, fordi sikrede eller den valgte advokat skal foretage, hvad der er påkrævet til tvistens rette afgørelse og ikke foretage urimelige handlinger, som har indflydelse på sagens omkostninger
...
Hvis vores kunde indbringer uenigheden med Topdanmarks Ejerskifteskadeafdeling til jer, og - mod vores forventning - opnår medhold i en klage over afgørelsen, som er truffet i ejerskifteskadesagen, er vi indforstået med at efterleve kendelsen fra ankenævnet, fordi det er vores hidtidige og normale praksis i ejerskifteskadesager at gøre dette. Også af den årsag har vores kunde ikke rimelig grund til at føre sag mod Ejerskifteskadeafdelingen."

Efterfølgende er parterne fremkommet med yderligere bemærkninger i flere skrivelser til nævnet.

Nævnet har fået forelagt sagens akter, herunder processkrifterne.

I den af klagerne indhentede ingeniørudtalelse fremgår bl.a.:

"I henhold til aftale har jeg d. 12. ds. besigtiget ovennævnte ejendom, da der er konstateret flere alvorlige sætningsskader i bygningens ydermure, primært på facaden mod sydøst.

Det er blevet oplyst, at ejendommen skulle være opført 11929 evt. tidligere.

Bygningens fundering består af en muret sokkel, som dog ikke, var helt almindeligt på dette tidspunkt, da man fra begyndelsen af 1920'erne var gået over til betonstøbte fundamenter.

Jeg har også besigtiget 2 udgravninger der er foretaget i kælderdækket og ud under fundamenterne.

Disse udgravninger viser, at der kun er funderet ca. 55 cm under udvendigt terræn. Dette er usædvanligt, da man i mange år havde vidst, at fundering skulle føres til frostfri dybde.

Jeg er ikke i besiddelse af den på daværende tidspunkt gældende byggelov, men vedlagt kopi af de sider i 'Bygningskonstruktionslære' fra år 1900, der omhandler fundamentering. Heraf fremgår det, at der skal funderes 3' (3 fod = 93 cm) under terræn, for at være sikker på, at underkant fundament er i frostfri dybde.

Det er også oplyst, at ejendommen, efter en gennemgribende renovering, er blevet filtset udvendigt i 2003. Der er imidlertid allerede adskillige sætningsrevner som går fra fundament helt op i gesimsen. Disse revner indikerer, at der er tale om sætninger, der er aktive.

Samtidig kan jeg dog oplyse, at der er tale om en sætning, som har strakt sig over adskillige år, idet murværket mod øst er forskubbet på facaden under stuevinduet, og, at denne forsætning er opstået længe før huset er filtset.

I forbindelse med retablering af fundamentet vil det være påkrævet at foretage en understøbning heraf i indtil 90 cm's dybde under terræn. Man skal være omhyggelig med, kun at understøbe sektioner på ca. 1 m ad gangen, så yderligere sætninger undgås."

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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. Forsømmer sikrede - eller den af sikrede valgte advokat - at foretage, hvad der er påkrævet til tvistens rette afgørelse, såsom at give møde i retten eller at fremskaffe begæret bevismateriale, eller foretages handlinger, der er urimelige, vanskeliggør eller forsinker sagens gennemførelse, hæfter selskabet kun i det omfang, hvori det godtgøres, at forsømmelsen har været uden indflydelse på sagens omkostninger.

...

§ 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:
Da det ikke på forhånd kan afvises, at den foreliggende sag vedrørende ejerskifteforsikringen kan behandles af Ankenævnet for Forsikring, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson