832/09

Den 30. november 2009 blev i sag nr. 75.769:

xxxxx xx xxxx xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxx xx

mod

Søassurancen Bornholm
Skolegade 1
5960 Marstal

afgivet sålydende

u d t a l e l s e :

Forsikringstagerne, der i tilknytning til en lystfartøjsforsikring har retshjælpsforsikring i Søassurancen Bornholm, klager ved deres advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af den forsikrede båd. Subsidiært kræver klagerne retshjælpsdækning til isoleret bevisoptagelse.

Selskabet er ikke tilsluttet Ankenævnet for Forsikring, men nævnet har i medfør af § 2, stk. 1, 2. pkt., i nævnets vedtægter besluttet at afgive en udtalelse.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn retshjælpsdækning under henvisning til, at der endnu ikke foreligger en konkret og aktuel konflikt.

Den 21/5 2008 købte klagerne en båd af mærket Riwall 26/Mirall 26 for 290.000 kr. Som byggeår er i købsaftalen anført 1979/1989/1992. Endvidere fremgår det af købsaftalen, at de "almindelige betingelser", som er optrykt på købsaftalens bagside, finder anvendelse. Af disse betingelser fremgår bl.a., at "Brugt båd sælges, hvis ikke andet er aftalt, som den er og forefindes og beset af køber." Af den salgsannonce, som klagerne reagerede på, fremgår bl.a., at der er tale om "en super velholdt motorbåd", hvor "alt er i orden!".

Efter leveringen ultimo maj 2008 rettede klagerne henvendelse til ingeniør, yachtkonsulent og bådebygger H.E.P., som udfærdigede besigtigelsesrapport af 5/10 2008. Af denne rapport fremgår bl.a.:

"Efter anmodning fra L.B. (W. Bådeværft) har jeg d. 01.10.2008 foretaget besigtigelse af nedennævnte fartøj.
Fartøjet stod på land ved W. Bådeværft …

Formålet var at foretage en gennemgang af fartøjet, og give en vurdering af fartøjets generelle tilstand, på baggrund af hvad der var umiddelbart synligt, uden at adskille fartøjet (aptering m.m.).
Der er ikke foretaget nogen funktionstest af instrumenter, motor m.m.
…
Ved besigtigelsen blev følgende observeret:
Udenbords:

1. Fribord fremtræder generelt med meget mat overflade, og det kunne konstateres at dette er blevet sprøjtelakeret på et tidspunkt.

2. Flybridge, som ikke var standard for bådtypen, viser tydelige tegn på at være påbygget, da denne er fremstillet af plywood el. lign. som er blevet belagt med glas- fiberlaminat. Indvendige flader er ikke opspartlet og fremtræder med ret ujævn overflade.

3. Dækket viser også tegn på at være overfladebehandlet, men fremtræder med en grovere struktur end fribord, og det antages at dette er malet med 'rulle'. Overflade fremtræder ret mat.

4. På øverste del af stævn var tegn på at der var udført en glasfiberreparation. Reparation vurderet til at være udført ok.

5. På stævn var monteret en rustfri stålbøjle, denne var defekt, og på bagside var monteret møtrikker af jern, som var meget rustne.

6. På fribord sb side sidder en skroggennemføring ca. 25 cm overvandlinje, hvor der ikke er monteret ventil eller slange på indvendig side, altså der er direkte adgang for vand indtrængen ved sejlads i dårligt vejr.

7. Ved agterspejl var monteret en tværgående 'fenderliste' i teak, hvor det konstateredes at monteringsklods i sb side var flækket.

8. Bunden blev visuelt checket for osmosblærer, og der kunne ikke ses nogle.

Indenbords:

1. Aptering er fremstillet i rimelig kvalitet, men virker en del nedslidt.

Motorinstallation

1. Motorens stand kunne ikke vurderes, men det observeredes at timetæller stod på 1313 timer.

2. Det fremgik tydeligt at motor for nylig var blevet malet.

3. Begge propeller i duoppropsystemet udviste kraftige tæringer.

4. Selv drevet udviste kun mindre tegn på tæring.

Gasinstallation:

1. Gasflasker (2 stk) var monteret i rustfristålkasse i kistebænk i sb side. Det konstateredes at der ikke var dræn fra kassen, hvilket er meget vigtigt, og også krævet iflg. gasregulativ.

2. Forbrugsenheder (komfur, vandvarmer og køleskab) var ikke forbundet korrekt, da det konstateredes at der var flere samlinger bl.a. t-stykker udenfor gaskasse.

3. Der var monteret stophaner ved alle enheder, men disse er placeret vanskeligt tilgængeligt og ikke markeret med skilt.

4. Der konstateredes slanger (godkendte?) flere steder. Disse må iflg. gasregulativ kun forbinde stophane og forbrugsenhed, samt mellem gasflaske og kobberrørsforbindelser samlet i gaskasse, hvor der også kræves monteret en tæthedstester.

Øvrige installationer:
Elinstallationer, varmeinstallationer og tankinstallationer viste tydeligt tegn på at der var foretaget indgreb, udvidelser flere gange, og disse var derfor ret uoverskuelige og kan derfor ikke vurderes specifikt.

Udstyr:
Fartøjet må betragtes som værende meget veludstyret med hensyn til nav.instrumenter m.m.,. Disses funktionsdygtighed er ikke checket.

Konklusion:
Fartøjet fremtræder i meget nedslidt stand.
Diverse installationer er ikke ok, især gasinstallation lever slet ikke op til gasregulativets krav.
Vedr. skroggennemføring på sb side medfører dette næsten at fartøjet ikke kan vurderes som sødygtigt.

Vedlagt : 11 fotos"

Via deres advokat rettede klagerne den 13/10 2008 henvendelse til sælgeren af båden. I skrivelsen oplyste advokaten, at det af den indhentede rapport fremgår, at båden hverken er i orden eller supervelholdt. I forlængelse heraf anmodede advokaten sælgeren om at fremkomme med sine bemærkninger hertil.

Sælgeren rettede herefter henvendelse til den mægler, hvorigennem båden blev solgt til klagerne. I e-mail af 26/10 2008 fra mægleren hedder det:

"angående besigtigelsen
udenbords:
her kan følgende anføres.

punkt.1-3-4.
det fremgår at dette er blevet malet = vedligeholdt.

punkt 2
dette er en anerkendt byggemåde når man ændrer på lystbåde og erhvervsfartøjer. Jeg tænker på LA bådene som helt er bygget af plywood og glasf.

punkt 5-6-7
denne bøjle kan være beskadiget ved div påsejlninger af div broer i Kbh.Havn efter overtagelsen. Det hul var der ikke da jeg så båden i 2005 kan det være en flangse der er faldet af efter overtagelsen

Motorinstallation.
OBS den motor har aldrig været malet siden den forlod Volvo penta i Gøtteborg. Et godt sted at finde spor efter maling af et emne er på det elektriske og til og fra forskruninger.

Punkt 3-4
tæringer fremkommer ofte i nye havne som er bygget med spunsvægge af jern = sydhavnen tre måneder i denne havn kan have frembragt disse tæringer Den matte overflade udvendigt kommer uden tvivl af den meget tætte trafik som der er i Kbh.

gas:
vi har ikke nævnt lovlighed i forbindelse med installationen. Men hele installationen er eftergået af aut gasmester på Bornholm i året 2002 det forligger der regninger på.
en til rettelse til, denne forelagte besigtigelse.
det eneste der er tilsluttet gassen er komfuret. Resten kører på andre tilførsler."

Af skrivelse af 17/12 2008 fra klagernes advokat til sælgeren fremgår:

"I fortsættelse af forudgående korrespondance vender jeg herved tilbage.

Min klient har afholdt følgende omkostninger til afhjælpning af mangler:

Udarbejdelse af besigtigelsesrapport (bilag vedlagt)	kr. 4.418,75	
Faktura af 14. oktober 2008 (vedlægges)	kr. 49.305,17	
Transport af båd	kr. 7.662,50	
I alt	kr. 61.386,42	kr. 61.386,42

Min klient må herudover påregne at afholde følgende omkostninger til afhjælpning af mangler:

Tilbud af 27. november 2008 (vedlægges)	kr.158.125,00	
Motor, gear og turbolader (anslået)	kr.100.000,00	
I alt	kr.258.125,00	kr. 258.125,00
Totalt		kr. 319.522,42

Mine omkostninger forbeholdes.

Ovennævnte beløb skal indbetales til mig senest 10 dage fra dato. I modsat fald vil kravet uden yderligere varsel blive taget til inkasso, hvorved du påføres omkostninger."

5. 75.769

Af den vedlagte faktura af 14/10 2008 fra W. Baadeværft A/S fremgår, at regningen vedrører (1) ophaling og søsætning af båden for justering af flaps og 2 x kranløft, (2) justering af flaps, (3) fastgørelse af bord i kahyt, (4) fastgørelse af håndliste i sb side, (4) fastgørelse af søgelænder samt mastekrave, (5) opstart og påfyldning af 320 liter diesel, (6) drev efterset og repareret, herunder levering af propellersæt, kardanled, udstødningsbælg, vandindtagsslange/-stud/-pakning, bøsningssæt, anordning og anoder til transom og drev, låsering, pakdåse, drevolie og hjælpematerialer samt arbejdsløn til eftersyn, udskiftning og prøvesejladser, (7) brændstofbeholder efterset for oliepest, herunder tank tømt og renset samt brændstofslange skiftet, (8) el-arbejde, herunder opstart af motor og flap system, vinduesviskere skiftet, leveret tre stk. viskerarme, viskerblade og adaptor samt (9) ny vandhane monteret.

Af tilbud dateret 27/11 2008 fra W. Baadeværft A/S fremgår:

"Indledningsvis vil vi gerne komme med en tilføjelse til rapport fra Yachtkonsulent H.E.P., som ikke har deltaget i prøvesejlads med båden men foretaget vurdering medens båden stod på land:

Opbygning af flybridge bærer præg af ufaglært arbejdskraft og forkert materialevalg. Bådens stabilitet er påvirket af en alt for tung flybridge.

Efter bedste overbevisning er vi kommet frem til nedennævnte priser for at bringe båden up to date rent sikkerhedsmæssigt. Vi har ikke vurderet på det kosmetiske.

Ny gasinstallation (er ikke efter forskrifterne)	14.000,00
Nyt el-system på grund af fejlagtige el-forbindelser med kortslutninger til følge	110.000,00
Tjek/udskiftning af søventiler	2.500,00
Motor, gear og turbolader bør efterses/renoveres da vi under prøvesejlads har konstateret at motoren ikke yder det forventede og turbolader fungerer ikke. Det er ikke noget vi kan prissætte, kan først afgøres efter adskillelse/tjek af samme	efter regning
	126.500,00
Moms 25%	31.625,00
	158.125,00 "

Sælgeren og dennes advokat reagerede ikke positivt på skrivelsen af 17/12 2008 fra klagernes advokat.

Ved e-mail af 19/1 2009 til Søassurancen Bornholm ansøgte klagerne via sin advokat om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod sælgeren af båden. Vedlagt ansøgningen fremsendte advokaten stævningsudkast, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"**Påstand:**
Sagsøgte tilpligtes til sagsøger at betale kr. 319.511,42 med tillæg af procesrente fra den 16. januar 2009 til betaling sker.
…
Anbringender:
Sagsøgte har ved salget af båden til sagsøger oplyst, at båden er "super velholdt", og at alt er i orden. Oplysningerne er ifølge retspraksis at betragte som garantier fra sagsøgte.

Det må lægges til grund, at båden ved sagsøgers køb var mangelfuld i forhold til sagsøgtes oplysninger. Herefter ifalder sagsøgte erstatningsansvar over for sagsøger.

Rentepåstanden er begrundet i sagsøgers påkrav om betaling af 17. december 2008, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Der må på den baggrund afsiges dom i overensstemmelse med den af sagsøger nedlagte påstand.

Sagsøgers forslag til sagens behandling:
Under henvisning til retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 6, oplyser sagsøger, at sagsøger anser det tilstrækkeligt, at hovedforhandlingen forestås af en byretsdommer og uden medvirken af sagkyndige.

Såfremt Retten indkalder parterne til forberedende møde i medfør af retsplejelovens § 353, foreslår sagsøger, at der under et sådant møde ud over punkterne i retsplejelovens § 353, stk. 1, pkt. 1-4, drøftes følgende punkter:

1. Anmodninger om syn og skøn, jf. retsplejelovens § 196, eller indhentelse af sagkyndige erklæringer eller udtalelser fra organisationer eller myndigheder,

Sagsøger foreslår, at § 353-mødet i givet fald afholdes som et telefonmøde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 6."

Henvendelsen til selskabet blev besvaret ved e-mail af 20/1 2009, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"Deres mail til Søassurancen Bornholm er blevet videresendt til undertegnede (ansat i Søassurancen, Marstal) for besvarelse.

Af det modtagne materiale fremgår, at der af køber egenhændigt har været indhentet et skøn over bådens tilstand i oktober 2008, et skøn, som næppe vil kunne anvendes under en retssag. Dette skøn er foretaget 5 måneder efter købet, hvorfor vi ikke kan bedømme om de omhandlede mangler har været til stede på købstidspunktet. Dette finder vi må fastslås af en af retten udmeldt syn- og skønsmand som anteciperet bevisoptagelse.

Vi har endvidere bemærket, at der ikke er blevet afgivet svar på ansvarsspørgsmål og sagsgenstand fra sælgers advokat.

Sagen finder vi derfor fortsat er på et indledende stade, og da vi ikke på det foreliggende kan vurdere om båden (produceret i 1979) i forhold til anprisningerne af denne må anses for væsentligt ringeret, kan vi ikke på det nuværende grundlag bedømme, om stævningen giver et retvisende billede af tvisten.

Der kan derfor ikke p.t. ydes retshjælpsdækning."

I e-mail af 21/1 2009 fra klagernes advokat til selskabet hedder det:

"Jeg har med temmelig megen forbløffelse læst din mail af 20. januar 2009.

Det er helt standard, at forsikringsselskabet giver retshjælp, når modpartens advokat ikke svarer. Modparten har i øvrigt, som det fremgår af den fremsendte korrespondance, allerede ved sin skibsmægler meddelt, at kravet afvises. Der foreligger således en tvist.

Det er helt standard, at forsikringsselskabet giver retshjælp, når forsikringstager ved en egenhændigt indhentet erklæring har dokumenteret, at båden var klart mangelfuld i forhold til sælgers erklæringer. Retshjælpsdækningen dækker herefter den syn og skønsforretning, som nødvendigvis må afholdes i forbindelse med retssagen. Tilstedeværelse af en syn og skønserklæring kan imidlertid selvsagt ikke være en betingelse for tilsagn om retshjælp.

Tilsagn om retshjælp imødeses. I modsat fald er min klient tvunget til at indbringe afslaget for forsikringsankenævnet. Efter omstændighederne kan det dog accepteres, at der i første omgang alene gives retshjælpsdækning til den af dig omtalte anteciperede bevisoptagelse."

Af selskabets e-mail af 21/1 2009 til klagernes advokat fremgår:

"Vi kan ikke følge Dem i Deres opfattelse i 2. afsnit.

Deres opfattelse i 3. afsnit er derimod korrekt. Og havde dokumentationen været fyldestgørende mht. en vurdering af manglerne på overdragelsestidspunktet, havde vi ikke været i tvivl om, der skulle ydes retshjælpsdækning. Det er den imidlertid ikke, og vi kan ikke på det foreliggende vurdere, om manglerne med rimelighed må formodes at kunne føre til en domsfældelse af sælger.

Som vi har opfattet eksperterklæringen, er der p.t. tale om mindre (bagatelagtige) mangler, og et anteciperet skøn vil efter vor opfattelse være nødvendigt for at fastslå, om køber har et krav, som med rimelighed må forventes at kunne føre til domfældelse.

Vi har naturligvis ikke noget imod at dette spørgsmål indbringes for Ankenævnet, men skal for god ordens skyld bemærke, at omkostningerne til et anteciperet skøn naturligvis vil kunne blive omfattet af retshjælpsdækningen, hvis konklusionen viser, at Deres klient har et konkret og aktuelt krav."

I e-mail af 22/1 2009 fra klagernes advokat til selskabet hedder det bl.a.:

"Hvordan du kan konkludere, at der alene er tale om bagatelagtige mangler er mig en gåde. Besigtigelsesrapporten er udarbejdet mindre end ½ år efter købet. I denne opremses en række ikke bagatelagtige mangler. Gasinstallationen er endog ulovlig. Det konkluderes, at fartøjet fremtræder i meget medslidt stand og at fartøjet næsten ikke vurderes som sødygtigt.

Der er tale om en klar brist af de af sælger afgivne garantier.

Forsikringstager har allerede anvendt et betydeligt beløb på afhjælpning. Hertil kommer det foreliggende tilbud på afhjælpning stort kr. 158.125, hvortil kommer et ikke prissat beløb på renovering af motor, gear og turbolader.

Sælgers advokat har i øvrigt fortsat ikke svaret."

Af selskabets e-mail af 22/1 2009 til klagernes advokat fremgår:

"Som sagen foreligger beskrevet i udbudsmaterialet kan vi ikke se, at 'stand: super' skal vurderes på andet grundlag, end sammenligningen med en båds normale tilstand med samme alder (fra 1979). Stævningen indeholder således påstand om betaling af nyt for gammelt, og vi må pt. vurdere, at dette ikke kan anses for rimeligt.

Udskiftning af gasinstallationen med et nyt anlæg er vurderet til kr. 14.000. Hvad en lovliggørelse vil koste ved vi ikke.

Ses der endvidere på afholdte omkostninger indeholder beløbet kr. 49.305,17 tiltag, som næppe vil kunne henføres som mangler, og besigtigelsesrapport vil næppe kunne gøres gældende.

Vi kan ikke p.t. give tilsagn om retshjælp, da vi end ikke kender skønstemaet, som skulle danne grundlaget for dækning af omkostninger til skønsforretning."

Klagernes advokat rettede herefter henvendelse til sælgerens advokat, som besvarede henvendelsen ved e-mail af 4/3 2009. Af sidstnævnte skrivelse fremgår:

"Under henvisning til Deres mail, skal meddeles at min klient som han tidligere ved flere lejligheder har tilkendegivet, ikke finder at være Deres klient noget beløb skyldig. På foreliggende grundlag har jeg ikke set bevisligheder og anbringender der gør at jeg er uenig med ham i det anførte."

Klagernes advokat fremsendte herefter ovennævnte mail til selskabet. Af advokatens følgeskrivelse fremgår, at sælgerens advokat ikke overraskende afviser kravet, hvorfor sagen ikke kan siges at være på "et indledende stade". Afslutningsvis fremgår det, at tilsagn om retshjælpsdækning herefter imødeses.

Af selskabets e-mail af 4/3 2009 til klagernes advokat fremgår:

"Der er ikke noget nyt i, at advokaten afviser jfr. bemærkningen om: 'På det foreliggende grundlag har jeg ikke set bevisligheder --'. Det er jo netop dette punkt, som gør at vi ikke kan give retshjælp. Den anteciperede bevisførelse vil muligvis give fastslå, at der forelå mangler på leveringstidspunktet, og afviser advokaten også på dette tidspunkt, at der foreligger de ved synet konstaterede mangler, vil der efter al sandsynlighed kunne gives retshjælp."

Umiddelbart herefter blev sagen indbragt for nævnet.

Klagernes advokat har i klageskrivelse af 4/3 2009 til nævnet anført:

"Idet jeg vedlægger korrespondancen for perioden 19. til 23. januar 2009 og 4. marts 2009 mellem mig og Søassurancen Bornholm bedes ankenævnet venligst pålægge Søassurancen Bornholm at meddele retshjælp til en retssag, subsidiært en isoleret bevisoptagelse, angående den opståede tvist mellem min klient og sælgeren af båden.

Der henvises til stævningsudkastet fremsendt til Søassurancen Bornholm den 19. januar 2009."

Heroverfor har det indklagede selskab i skrivelse af 27/3 2009 til nævnet anført:

"Ansøgningen om forsikringsdækning er blevet afvist af selskabet, da der endnu ikke foreligger en konkret tvist.

Klageren har ønsket forsikringsdækning til anteciperet bevisførelse til fastlæggelse af evt. mangler ved den af klager købte båd.

Modpartens advokat, der repræsenterer sælger af båden, har afvist, at der har været mangler ved båden på overdragelsestidspunktet på grundlag af de af klager ensidigt indhentede oplysninger om mangler. Det er således uvist, om den anteciperede bevisførelse vil munde ud i modpartens anerkendelse af de påståede mangler, således at et søgsmål bliver unødvendigt. Det er ligeledes uvist, om bevisførelsen vil påvise mangler, der har en sådan vægt, at et søgsmål vil være rimeligt at anlægge.

Selskabet har meddelt klagers advokat, at fastslås det ved den anteciperede bevisførelse, at der er væsentlige mangler ved den købte båd, og modparten stadig afviser sit ansvar for disse mangler, således at et søgsmål vil være rimeligt at anlægge, vil omkostningerne ved den anteciperede bevisførelse kunne omfattes af et tilsagn om retshjælpsdækning.

Vi skal i øvrigt henvise til den med klagers advokat udvekslede korrespondance, som allerede er fremsendt til Dem."

Nævnet har fået forelagt fotos af den omhandlede båd.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

1. Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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 er forelagt, finder nævnet det så tvivlsomt, om klagerne har et berettiget krav mod sælgeren, at nævnet ikke finder at kunne kritisere, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning såvel til retssagen som til isoleret bevisoptagelse.

Poul Sørensen