878/11

Den 31. oktober 2011 blev i sag nr. 79.540:

xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Søassuranceforeningen
"Ærø" G/S
Skolegade 1
5960 Marstal

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har tegnet lystfartøjsforsikring i Søassuranceforeningen "Ærø" G/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i anledning af et anmeldt havari.

Selskabet har afvist kravet med henvisning til, at båden ikke var sødygtig på skadetidspunktet.

Den forsikrede båd er - ifølge købsaftalen - en motorbåd af mærket Campion 602 i SC Explorer, produktionsår 2007.

Den 27/7 2010 købte klageren båden for 250.000 kr. Båden blev samme dag af klageren sejlet fra den havn, hvor den lå på købstidspunktet.

Den 28/7 2010 tegnede klageren ansvars- og kaskoforsikring for båden i det indklagede selskab. Forsikringen trådte i kraft samme dag.

I løbet af eftermiddagen eller først på aftenen den 30/7 2010sank båden ved en bådebro, hvor den lå fortøjet.

Den 31/7 2010 anmeldte klageren havariet til det indklagede selskab.

Der blev udfærdiget havarirapport dateret 12/8 2010. Der blev efterfølgende udfærdiget et tillæg til rapporten. Af dette tillæg, der er dateret 5/9 2010, fremgår bl.a.:

"**HAVARIDATO**

Mellem den 30.07.2010 eftermiddag og den 30.07.2010 kl ca 20.30

POSITION:
Bådplads på østsiden af fast bro tilhørende Hotel … Fjord

ADDENDUM:
Da nøjagtig synkningsårsag ikke har kunnet fastslås er fartøjet efter selskabets ønske genbesigtiget i … flere gange.

Undertegnede samt værkfører … gennemgik fornyet fartøjet for søgning af havariårsag.

Efterfølgende er fartøjet gennemgået af …, mekaniker … samt mekaniker …begge …, (sidstnævnte modtog fartøjet og arbejdede med det efter havariet) samt undertegnede.

På selskabets Hr. …'s foranledning har … sammen med Marinekonsulenten … den 2.09.2010 gennemgået fartøjet, og … har fremsendt følgende redegørelse:

Citat:
…
Da der har været problemer med endegyldigt at fastslå havariårsagen, har vi herfra sammen med … og mekaniker fra fa. … Aps, med fartøjet stående i hal, gennemgået dette på ny.

Senere har vi efter aftale med Hr. … sammen med vor faste samarbejdende motormand … på ny set på fartøjet.

KONKLUSION
Der findes ingen lækagemuligheder i forbindelse med motorinstallationen, herunder drevet. Gummibælge, der er af nye robuste type, er gennemgået og er fejlfri.

Ud over vandindtrængen via defekt kontraklap, fra selvlæns, ses ikke andre lækagemuligheder på fartøjet.

Det må antages, at fartøjet af vind og sø med den relative høje kalesche monteret, er presset mod styrbord, herved har vandet kunne komme ind gennem selvlænshullet da kontraklappen enten har været blokeret af søgræs eller andet, eller den har været ved at falde af.
Kontraklappen er efter bjergningen fundet på pladsen hvor fartøjet blev kranet op på kranbilen.

Kontraklappen sidder i reces, og er alene fastholdt af en lille trekantet blikplade med en enkelt meget lille skrue uden møtrik.

Kontraklappen i BB side sad endnu på sin plade, men skruen var løs og det var kun et spørgsmål om tid hvornår den faldt ud. Som klapperne er monteret er det, efter vor mening, ikke noget almindelige bådejer ser efter.

Når kontraklapperne mangler, og fartøjet krænger lidt, vil der stå vand på cockpitdørken. Det er der for så vidt ikke noget problem ved, da det når fartøjet retter op blot vil løbe ud igen, eller hvis der kommer mere vand ind i så fald løbe ud i modsat side.

Desværre er dette fartøj forsynet med to bokse i henholdsvis SB og BB side, at se på fotos, i disse bokse kan opbevares fisk eller andet i vand og evt. is.

Boksene er forsynet med låg som er nedfældet i cockpitdørken. Lågene er ikke vandtætte, så vand fra cockpittet kan løbe ned i disse bokse.

Boksene er vandtætte, men kan drænes ved at der med skruetrækker løsnes en lille prop i bunden, vandet vil så løbe ned i fartøjets bund, hvor aut. lænsepumpe vil få det overbord.

Ved vor gennemgang af fartøjet ses disse propper ikke monteret, hvilket altså kan have bevirket at vand, når fartøjet krænger med defekt kontraklap vil løbe ind i fartøjet.

Hverken kranmand eller mekanikker har, direkte adspurgt, haft fingrene i disse propper.

Fartøjet aut. lænsepumpe formodes at være kommet på langvarigt arbejde, men da pumpen kræver 10-15 amp. Sikring og kun var forsynet med 5 amp. Så er den ret hurtigt stået af.

Lænsepumpen checket, og den er konstateret i orden.

Som tidligere nævnt kan vi ikke finde andre lækagemuligheder, og selv om fartøjet skulle være kommet i klemme ved broen, må det antages at vandet har kunnet løbe ud via selvlæns.

Herfra kan vi ikke fremkomme med yderligere i sagen.

Fredericia 4. september
…
Citat slut

FT er blevet forespurgt hvorvidt disse propper er betjent fra hans side.

FT oplyser at sælger ved overlevering af fartøjet oplyste/viste disse fiskerkassers eksistens, men dette disse muligheder var ham som ikke fisker uvedkommende, og han var ikke vidende om lænsepropperne eller havde i sit ejerskab (3 dage) ikke betjent disse.

Efterfølgende er importør og sælger af fartøjet … Marine kontaktet.

… oplyser at fartøjet før overgivelse til FT lå tre dage på hans havneplads i … Havn … uden problemer.

Prøvesejlads og instruktion i fartøjet foregik herfra.

… oplyser endvidere, at det af fartøjets tekniske forskrifter ikke fremgår at disse propper skal være lukkede, og at de fleste brugere af disse både sejler uden at lukke propperne, da det er noget besværlig at komme til disse.

Propperne/lænsehullerne i 'fiskekasserne' ses fra værft/importør side uden betydning da der er dybere liggende afløbsrende rundt om de ikke vandtætte 'fiskekasse låg'.

Vandet skal således stå temmelig højt over cockpit dørk, før det kan løbe kasserne.

Som nævnt i havarirapport af 12. august 2010, er ovenstående teorier, og hændelsen ses som et sammenfald af flere mulige omstændigheder, som der ikke kan føres direkte bevis for.

Herfra tenderes som ovenfor nævnt til påvirkning af vind og sø.

Skal alle teorier af- eller bekræftes må fartøjet søsættes, ilægges ballast/vægt svarende til udtaget motor tømte tanke etc, og krængnings prøver gennemføres med påvirkninger som her beskrevet.

Addendum afgivet efter bedste overbevisning på baggrund af tilvejebragte og konstaterede forhold ved diverse fornyede besigtigelser. "

Ved mail af 15/9 2010 til klageren afviste selskabets taksator at dække skaderne på båden. Af taksatorens mail fremgår bl.a.:

"Forsikringsbetingelserne har i § 3.6 stk. a) en sikkerhedsforskrift, der lyder: 'Kaskoforsikringen dækker IKKE skade som følge af a - At fartøjet ikke var sødygtigt, forsvarligt lænset og behørigt udrustet og bemandet, selv om forsikrede ikke har vidst det.' Det er forholdene 'sødygtigt og behørigt udrustet', som er væsentlige i forbindelse med dit havari.
Ved sikkerhedsforskrifter bærer forsikringstager bevisbyrden for, at de nævnte krav til sødygtighed mv. er opfyldt. - modsat ved undtagelser i dækningen, hvor det er selskabet, som bærer bevisbyrden for, at en undtagelse kan gøres gældende.

Efter bjærgningen blev det konstateret, at ud over vandindtrængen via defekt kontraklap fra selvlæns, ses ikke andre lækagemuligheder på fartøjet.

Begge kontraklapper (SB og BB) er monteret i en fordybning og er fastholdt af en lille trekantet plade ved hjælp af en lille skrue ind i siden på båden. Den lille skrue i SB-side var ikke på plads efter hævningen og pladen var faldet af, men blev fundet på stedet. BB kontraklap sad stadig på sin plads (med plade og skrue), men skruen var løsnet.
Under bådens krængning, vil kontraklappen i læ side (her SB) kunne tage vand ind pga. den manglende fastholdelse af kontraklappen.

I båden er der i hver side 'fiskekasser', med adgang gennem lemme i cockpitdørken. Lågene er ikke vandtætte, men for at forhindre vand i at komme ind i kasserne, er der en relativ dyb afløbsrende rundt om disse. Kasserne er i bunden forsynet med dræningshuller lukket med skruepropper. Det er blevet konstateret, at disse propper ikke var skruet i hullerne, men lå løse i kasserne. Vand som trænger ind i kasserne vil derfor løbe ned i bunden af båden, hvorfra det skal lænses ud.

Båden var forsynet med en elektrisk lænsepumpe, der automatisk sættes i gang, når vandet i bådens bund når en vis højde. Pumpen kræver som min. en 10 amp. sikring. Det er blevet konstateret at pumpen havde en 5 amp. sikring isat, som var brændt over pga. overbelastning. Selve pumpen var uden fejl, og kunne køre efter havariet.

Hver af de ovennævnte tre mangler ved båden har næppe alene, hver for sig kunne forvolde havariet, men må tilsammen anses for at være årsagen til at båden sank.

Kontraklapperne har ikke virket korrekt, hvorved der er kommet så meget vand i cockpittet, at det er løbet ned i kasserne. Kasserne har ikke været forsynet med dræningspropper, og vandet har fra kasserne kunnet løbe ned i bådens bund, hvor pumpen har påbegynd lænsning, men efter kort tid er gået i stå pga. af en overbrændt sikring.
De tre forhold må efter Søassurancens opfattelse anses for årsagen til havariet, da materiellet ikke har været i orden, og båden dermed ikke har været sødygtig. Det bemærkes i denne sammenhæng, at det er uden betydning, om du har været bekendt med de nævnte forhold.

Det er samtidig vor opfattelse, at båden er blevet købt/leveret til dig med væsentlige mangler jfr. købeloven. Da manglerne er årsag til, at båden er havareret, må sælger enten lade båden reparere eller lade handelen gå tilbage."

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor han rettede henvendelse til sin advokat. I brev af 23/9 2010 fra advokaten til selskabet hedder det:

"De anfører i Deres e-mail, at det ved sikkerhedsforskrifter er forsikringstager, som har bevisbyrden for, at disse har været overholdt. Dette kan ikke antages at være korrekt, idet det helt klart er forsikringsselskabet, som skal løfte bevisbyrden for, at en sikkerhedsforskrift ikke har været overholdt.

Så vidt jeg kan se af havarirapport af 5.9.2010 tilkendegiver taksator …, at der er en vis sandsynlighed for, at havariet skyldes et samspil mellem en manglende/defekt kontraklap, bundpropper i to opbevaringskasser, som ikke har været isat, og en sikring i lænsepumpen med for lav ampære værdi, som er brændt sammen. Dog understreges det i rapporten, at disse teorier alene kan bekræftes ved at søsætte båden på ny.

Hertil kommer at båden efter det oplyste er blevet bjærget ved at blive trukket op på land, modsat at blive hævet med kran. Da dette unægtelig er en hårdhændet behandling af båden, finder jeg ikke, at det på det foreliggende grundlag kan afvises, at den manglende kontraklap SB og den løse kontraklap BB helt eller til dels skyldes den valgte bjærgningsmetode. Dette skaber yderligere usikkerhed om den faktiske havariårsag.

Det må således fastholdes, at der endnu ikke er sikkerhed for havariets årsag, og at det påhviler Dem at løfte bevisbyrden for, at havariet skulle skyldes en manglende overholdelse af en sikkerhedsforskrift.

Hertil kommer at selv hvis det skulle lykkes Dem at påvise, at havariet skulle skyldes en overtrædelse af en sikkerhedsforskrift, så kan dette ikke anses for at have nogen betydning, idet det udtrykkeligt af FAL § 51, stk. 1 fremgår, at overtrædelse af en sikkerhedsforskrift alene kan få betydning, såfremt der er tale om en '*forsømmelse'* i forbindelse med overtrædelsen; altså en almindelig culpavurdering. Idet båden er blevet klargjort af en professionel forhandler, … Marine A/S, at der efter havarirapporten skulle være tale om en kombination af flere meget små fejl på båden som årsag til havariet og at båden alene havde været i [klage-

rens] besiddelse i 3 dage fra overdragelsen til havariet, må det afvises, at [klageren] vidste eller burde have vidst, at båden ikke var '*sødygtig og behørigt udrustet'.*

Afslutningsvist skal jeg bemærke, at den i forsikringspolicen pkt. 3.6 anførte formulering: '*selv om forsikringstager ikke har vidst dette'* er uden betydning, da det fremgår af FAL § 51, stk. 2, at et forsikringsselskab ikke kan aftale en videre ansvarsfraskrivelse end det, der følger af FAL § 51, stk. 1 - altså ansvar på baggrund af en culpavurdering.

Jeg skal således på vegne af [klageren] fastholde kravet om, at De dækker alle skader i forbindelse med havari af den båd, som er omfattet af Deres police med policenummer ..."

Ved mail af 30/9 2010 til klagerens advokat fastholdt selskabets taksator det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning. Af taksatorens mail fremgår:

"Ad. Bevisbyrde.

I den foreliggende sag har selskabet påvist, at båden på havaritidspunktet ikke var sødygtig, idet lænseklapper, bundpropper i bevaringsbokse samt lænsepumpe var defekte/mangelfulde, hvorved vand trængte ind i båden og bordfyldte den. Når dette lægges til grund for at havariet indtraf, er det forsikringstageren, som må sandsynliggøre, at det ikke var årsagssammenhæng mellem de påviste defekter/mangler og havariet.

Ad. Søsætning.

Undertegnede deltager gerne i et forsøg, hvor båden efter udbedringen af de påviste defekter/mangler søsættes for at konstatere, om båden efter reparationen er sødygtig.

Ad. Bjærgning.

Båden var fortøjet til en broinstallation, hvorpå det ikke var muligt at bjærge den op, hvilket var årsagen til, at båden blev hævet delvis og trukket på land ved hjælp af en kran placeret på ...

Ad. FAL § 51, stk. 1. - Forsømmelse.

Forsikringen dækker kun, hvis båden er sødygtig jfr. de alm. forsikringsbetingelser. Det er sikredes forpligtelse at sørge for, at denne sikkerhedsforskrift er opfyldt. Vi er enige i, at der ved overtrædelse af en sikkerhedsforskrift skal foreligge et culpøst forhold hos sikrede. I dette tilfælde er der formentlig tale om en højere grad af simpel uagtsomhed, da en overfladisk undersøgelse af båden ville have klargjort, at selvlæns klapperne bagest i BB og SB side var defekte (i bedste fald begge med løse skruer) hvilket gjorde båden utæt, så vand kunne trænge ind gennem klapperne under bådens krængning.

Ad. Defekter/mangler ved båden.

De nævner, at der er tale om 'flere meget små fejl' som årsag til havariet. Subjektivt kan de måske enkeltvis synes små, men de var fatale i denne sammenhæng.

Ad. Klargøring.

Båden skulle have været klargjort af en professionel, hvis forsømmelse påberåbes som en lempelse af sikredes skyld. Det er vor opfattelse, at en tilsidesættelse af den professionelles forpligtelse til at levere båden i sødygtig stand ikke kan lempe sikredes forpligtelse iht. forsikringsaftalen. Det er i øvrigt vor opfattelse, at der i denne sammenhæng foreligger identifikation mellem forsikringstageren og den professionelle, som ikke var sikret under forsikringsaftalen.

Ad. FAL § 51, stk. 2.

Vi er enige i, at en sikkerhedsforskrift skal fremgå af forsikringsaftalen (police eller forsikringsbetingelser), hvad netop er tilfældet i denne sag."

Den 10/12 2010 har klageren indbragt sagen for nævnet. I et vedlagt klagebrev har hans advokat bl.a. anført:

"**Påstand:**
Søassurancen Ærø skal dække skader på båd omfattet af police nr. ...

Anbringender:
Til støtte for påstanden kan anføres:

at det af havarirapportens addendum af 5.9.2010 fremgår utvetydigt, at der intet sikkert kan konkluderes om havariårsagen,

at det alene er Søassurancen Ærøs påstand, at de tre konstaterede mangler skulle have noget som helst med havariet at gøre,

at bevisbyrden for havariårsagen ikke tippes ved fremsætning af udokumenterede påstande,

at der kræves en egentlig søsætning af båden, for at kunne opnå nogen grad af sikkerhed omkring havariårsagen,

at Søassurancen Ærø således ikke har løftet deres bevisbyrde for, at båden ikke var sødygtig,

at havariet ikke kan henføres under forsikringsbetingelsernes § 3.6, litra a, så længe havariårsagen ikke er klarlagt endsige sandsynliggjort,

at forsikringsbetingelserne § 3.6 alene finder anvendelse, hvor der kan påvises en forsømmelse, som kan bebrejdes forsikringstageren, jf. FAL § 51, stk. 1 og

at selv, hvis det lægges til grund, at de tre mangler er årsag til havariet, så kan det ikke bebrejdes [klageren], at han ikke har opdaget disse mangler henset til at

- Båden alene var i [klagerens] besiddelse i 3 dage,

- [Klageren] ikke har noget særligt kendskab til både,

- Der er tale om tre enkeltvis meget små mangler og

- Båden fremstod som sødygtig, da den 3 dage forud for havariet blev sejlet fra … til ...

Processuelle bemærkninger:

Idet der ikke er sikkerhed om havariårsagen, og idet denne kun vil kunne belyses nærmere ved en egentlig søsætning, mener jeg, at Ankenævnet for Forsikring bør henvise sagen til behandling ved de civile domstole, da den for sagens rette afgørelse nødvendige bevisførelse ikke kan finde sted for Ankenævnet.

Sagen er anlagt hos Ankenævnet for Forsikring i første omgang af hensyn til at kunne opnå retshjælpsforsikringsdækning til førelse af sag ved de civile domstole."

Selskabet har i brev af 21/12 2010 til nævnet anført:

"[Klageren] anmelder sin båd sunket (kort efter levering og søsætning) og der blev straks sørget for optagning, og det fornødne, der skal til for at begrænse skadens omfang i alt kr. 24.929,50 incl. optagning er betalt af Søassurancen.

Ifølge rapport fra taksator …, fremgår det at båden ikke har været sødygtig på skadestidspunktet. Vi kan derfor ikke dække den skete skade jf. betingelser punkt 3.6b.
Vedlagt rapport fra taksator samt mail/svar fra vores jurist … til forsikringstagers advokat.

Vi må fastholde afvisning."

I forlængelse heraf har selskabet i brev af 10/1 2011 til nævnet anført:

"Supplerende til det allerede fremførte om manglende sødygtighed jfr. bilag …: sikkerhedsforskriften i forsikringsbetingelsernes § 3.6 a) gøres følgende gældende:

Af købsaftalen jfr. bilag … fremgår

'Pris: Ny båd (incl. moms) ... kr. 250.000' (min understregning),

medens det af samme bilag fremgår, at der er tale om en brugt båd

'Søsat 1. gang: 2007' og
'Sejlet timer: ca. 80 timer'.

Der har således været givet garanti for, at båden har svaret til den stand, der må forventes af en tilsvarende ny båd.

Sælger har ikke opfyldt garantien, idet kontraklapperne i både SB og BB side var defekte. Ligeledes var begge bundskruer i 'fiskekasserne' skruet af og lå løst i bunden af disse. Dette skyldes formentlig uagtsomhed hos den tidligere ejer/bruger af båden, men falder tilbage på sælger, der har stillet garantien.

Hvorvidt den automatiske lænsepumpe har været isat af klager, ved vi ikke, men hører gerne klagers bemærkning hertil. Har pumpen været monteret før overdragelsen til klager, vil manglen ved pumpen (en utilstrækkelig sikring) også være omfattet af garantien.

Forsikringsbetingelserne (bilag …) har flg. undtagelse i § 3.6

> 'Kaskoforsikringen dækker ikke skade som følge af —
> j) Materiale- eller konstruktionsfejl, fabrikationsfejl og skader omfattet af garantiordning.'

Havariet skyldes de ovenfor beskrevne mangler ved den leverede båd. Som følge af sælgers garanti, for, at disse mangler ikke var til stede, vil der ikke være dækning under forsikringen, der undtager skader omfattet af garanti. At vi først nu kommenterer dette forhold skyldes, at vi ikke tidligere har været bekendt med købsaftalens indhold, der først er fremlagt med klageskriftet.

Af vor mail dateret 2010-09-15 (bilag …) fremgår af sidste afsnit, at selskabet har henvist klager til at rette henvendelse til sælger og holde ham ansvarlig for bådens manglende sødygtighed iht. forbrugerkøbelovens regler om mangelsansvar. Klager har ikke ønsket at efterkomme denne opfordring. Opfordringen fastholdes, men det gøres endvidere gældende, at klager skal holde sælger ansvarlig iht. reglerne om garanti jfr. at båden er solgt 'som ny'.

Det er forsikringsselskabets opfattelse, at der er ført tilstrækkeligt bevis for, at sælger bærer et ansvar, der kan begrundes i de almindelige forbrugerkøbelovsregler om mangler ved den leverede genstand, men også grundet i den stillede garanti. Skaderne på båden overstiger dens købsværdi, hvorfor klager kan hæve købet og kræve erstatning for afholdte udgifter i forbindelse med havariet. Afslår sælger vil en retssag herom være omfattet af kaskoforsikringens retshjælpsforsikring i henhold til vilkårene for denne dækning.

Klager har ikke ønsket at holde sælger ansvarlig, og der er ikke os bekendt foretaget retsskridt til sikring af klagers krav iht. forbrugerkøbeloven.

Klager har i klageskriftet henvist til, at et endeligt bevis for, at skaderne på båden skyldes de af os påviste mangler, kun kan underbygges ved, at båden søsættes efter udbedring af de nævnte mangler ved kontraklapper og fiskekasser. Af vor mail dateret 2010-09-30 (bilag …) fremgår under pkt. 'Ad. Søsætning: Undertegnede deltager gerne i et forsøg, hvor båden efter udbedringen af de påviste defekter/mangler søsættes for at konstatere, om båden efter reparationen er sødygtig."

Herefter har klagerens advokat i brev af 12/1 2011 til nævnet anført:

"Idet den af … udarbejdede rapport af 12.8.2010 ikke er fremsendt til Ankenævnet for Forsikring, men derimod alene det af … udarbejdede addendum af 5.9.2010, hvori en del af …'s rapport er citeret, anser jeg det ikke for bevist, at der i …'s rapport skulle stå, at båden ikke var sødygtig på ulykkestidspunktet.

En sådan formulering fremgår i hvert fald ikke af den del af rapporten, som er citeret i addendummet.

Såfremt dette anbringende fastholdes, skal jeg derfor **opfordre (1)** Søassurancen Ærø til at fremlægge …'s rapport, samt anføre hvoraf man mener, at det fremgår, at båden ikke skulle have været sødygtig.

Samtidig må det fastholdes, at det af … udarbejdede addendum, som er at betragte som et officielt tillæg til …'s rapport, og hvis konklusion derfor må lægges til grund at kunne ændre

konklusionen i …'s rapport, udtrykkeligt fastslår, at der ikke kan føres bevis for den faktiske synkningsårsag uden en egentlig søsætning af båden.

Det må derfor fastholdes, at Søassurancen Ærø ikke har ført bevis for, end sige sandsynliggjort at båden skulle have været usødygtig, eller at dette, såfremt båden faktisk måtte anses for at have været usødygtig, på nogen måde skyldes forhold som forsikringstager enten var eller burde have været opmærksom på. Der foreligger således ikke culpa fra forsikringstagers side, hvorfor kravet ikke kan afvises ud fra en egen-skyld-betragtning.

Af de herover anførte grunde må det i det hele fastholdes, at den skete skade er omfattet af dækningsområdet på den tegnede police, hvorfor Søassurancen Ærø skal dække skaden."

Selskabet har i brev af 27/1 2011 til nævnet anført:

"Af bilag … fremgår, at rapporten er udfærdiget af …, der er 'associated …'. Havarirapporten dateret 2010-08-12, hvortil der henvises på side 4, er den foreløbige rapport ligeledes udarbejdet af …, der forestod bjærgningen af den sunkne båd. Vi har ikke modtaget anden rapport fra …, end den i addendummet fra … dateret 2010-09-05 citerede redegørelse. Det fremgår af 'citatet', at der ikke er konstateret andre fejl eller mangler ved båden, end det tidligere anførte om løse/manglende kontraklapper, ikke isatte bundpropper i fiskekasserne og for lille sikring i pumpen. Vandet kan således kun være trængt ind i båden gennem disse utætheder, hvorved den er sunken. Båden må pga. disse fejl eller mangler anses for at have været usødygtig på skadestidspunktet.

Der synes at være enighed mellem os og klager om, at et endeligt bevis for usødygtighed kun kan foretages ved en søsætning af båden efter at kontraklapperne er blevet korrekt monteret og bundpropperne isat og båden i øvrigt er blevet tilført ballast til udligning af vægten for det nu manglende udstyr - bla. motor.

Efter praksis bærer selskabet bevisbyrden for, at en sikkerhedsforskrift er overtrådt eller en undtagelse i forsikringsvilkårene kan finde anvendelse på havariet. Vi har sandsynliggjort, at fejlene ved båden er årsagen til havariet, men bevissikringen gennem en søsætning, som beskrevet ovenfor, har klager ikke ønsket at medvirke til, hvorfor en evt. bevismangel må komme ham til skade."

Klagerens advokat har i brev af 11/2 2011 til nævnet anført:

"**Garanti for ny båd:**

Da det af købsaftalen - som Søassurancen Ærø selv har anført - udtrykkeligt fremgår, at Båden er søsat 1. gang i 2007 og har sejlet i ca. 80 timer på købstidspunktet, da det af den salgsannonce som [klageren] oprindeligt reagerede på, vedlagt som **Bilag …,** og da det i øvrigt af omstændighederne ved indgåelse af købet klart fremgik, at der var tale om en brugt båd, så kan det ikke tillægges nogen vægt, om prisen fremgår af et punkt benævnt 'Ny båd'.

Jeg medgiver, at man måske mere hensigtsmæssigt kunne have anført købsprisen under punktet 'Brugt båd' som er lige nedenunder, men der har mellem parterne på intet tidspunkt været tvivl om, at den købte båd var brugt, hvorfor det selvfølgelig også vil være fuldstændig meningsløst at forsøge at gøre et garantiansvar gældende mod sælger.

[Klageren] er ikke af den opfattelse, at der vil kunne gøres noget mangelsansvar gældende mod sælger, hvorfor kravet er rettet mod Søassurancen Ærø.

Søsætning af båden:

I og med at der er tale om en svært beskadiget båd, vil det være særdeles omkostningstungt at søsætte båden. Af denne grund har det hele tiden været [klagerens] ønske at få sagen behandlet som en byretssag med retshjælpsforsikringsdækning således, at omkostningerne til en søsætning kunne dækkes. Søassurancen Ærø har imidlertid afvist at lade sagen behandle med retshjælpsdækning ved de civile domstole før end sagen har været for Ankenævnet for forsikring.

Idet det fortsat er min opfattelse, at Søassurancen Ærø på ingen måde har løftet bevisbyrden for havariårsagen, så er det på nuværende tidspunkt alene i Søassurancen Ærøs interesse at få søsat båden.

Såfremt Søassurancen Ærø er indstillet på at dække omkostningerne forbundet med en søsætning, så skal [klageren] ikke stille sig i vejen for en søsætning.

Havariårsag som denne fremgår af Addendum til havarirapport:

Citat fra den foreløbige rapport af … af 4.9.2010, som er citeret i addendummet:

'Som tidligere nævnt, kan vi ikke finde andre lækagemuligheder, og selv om fartøjet skulle være kommet i klemme ved broen, må det antages at vandet har kunnet løbe ud via selvlæns.' [Min understregning].

Det fremgår altså udtrykkeligt, at … ikke ser de tre anførte mangler som så alvorlige, at de har kunnet forårsage havariet.

Citat fra addendummet til havarirapporten vedr. propperne i fiskekasserne:

'… oplyser endvidere, at det af fartøjets tekniske forskrifter ikke fremgår, at disse propper skal være lukkede, og at de fleste brugere af disse både sejler uden at lukke propperne, [...]

Propperne/lænsehullerne i 'fiskekasserne' ses fra værft/importør side uden betydning, da der er dybere liggende afløbsrende rundt om de ikke vandtætte 'fiskekasse låg'.'

Søassurancen Ærø anfører som eneste anbringende for, at man har sandsynliggjort havariårsagen, at man mener, at de tre konstaterede mangler i forening har medført havariet. Dette anbringende må naturligvis afvises på baggrund af ovennævnte citat, hvoraf det fremgår, at det af bådens tekniske forskrifter fremgår, at i hvert fald de ikke isatte propper slet ikke kan betragtes som en mangel, og at værftet i øvrigt afviser, at vandet skulle kunne være løbet gennem fiskekasserne og ned i bunden af båden, da der er en afløbsrende rundt om fiskekasserne. Den af Søassurancen Ærø anførte årsagssammenhængskæde mellem de tre forhold må således anses for brudt.

Det må derfor fortsat fastholdes, at Søassurancen Ærø ikke har sandsynliggjort nogen havariårsag."

I selskabets brev af 27/2 2011 til nævnet hedder det:

"Ad. Garanti for ny båd:
Hvorvidt sælger af båden har udfyldt købskontrakten forkert eller med prisansættelsen under 'Ny båd' har villet tilkendegive, at denne var så god som ny, kan vi ikke kommentere. Det er vor opfattelse, at båden ikke har været i en stand 'som ny' og i øvrigt har været mangelfuld på leveringstidspunktet, da selvlænsklapperne har været defekte - jfr. den korte periode fra levering til havari. Da skaderne på båden skyldes mangler ved denne på leveringstidspunktet, bør sagen rettelig rejses mod sælger.

Ad. Søsætning af båden: Vi vil naturligvis betale for søsætningen af båden, skulle det efter forsøget kunne påvises, at der var andre årsager til havariet end defekte selvlænsklapper, mangelfuld isætning af bundpropper i 'fiskekasserne' og for lille sikring i lænsepumpen.

Havarirappporten tilkendegiver klart, at årsagen til havariet skal søges i de tre påviste fejl / mangler ved skibet jfr. ovenfor.

Vi er enige i, at havde selvlænsklapperne ikke været defekte, ville skibet næppe være sunket. Årsagen til bordfyldningen skyldes, at vandet har fortsat med at kunne løbe ind i båden, fordi klappen i den side, som har været under vand, ikke har kunnet lukke korrekt, hvorved de to andre fejl (bundpropper og lænsepumpe) bliver fatale, da vandet får fri adgang til motorrummet gennem kasserne og pumpen ikke har haft tilstrækkelig kapacitet til at lænse rummet, pga. den for lille sikring. Afløbsrenderne omkring 'fiskekasserne' har, når de først var fyldt, ikke kunnet hindre vandet i at løbe ned i 'Fiskekasserne'."

Herefter har klagerens advokat i brev af 18/3 2011 til nævnet anført:

"Ad garanti for ny båd:

Som anført i mit brev af 11.2.2011, så er der ikke givet nogen garanti for, at der er tale om en ny båd. Dette fastholdes selvfølgelig stadigvæk.

Der er fortsat ingen dokumentation for, at det er de af Søassurancen Ærø anførte forhold, som har medført havariet. Før der er sikkerhed omkring havariårsagen, er det meningsløst at diskutere, hvem et evt. krav kan eller skal rettes imod.

Udgangspunktet er, [klageren] ikke ses at have eller burde have opdaget, at noget var i vejen med den købte båd, og at der ikke er påvist nogen havariårsag, hvorfor Søassurancen Ærø er den rette part at rette kravet imod.

Søassurancen Ærø har herefter bevisbyrden for, at kravet ikke skal rettes mod dem. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Ad søsætning af båden:

Min klient er ikke interesseret i at lade båden søsætte, såfremt der ikke gives et tilsagn om, at Søassurancen Ærø **uanset resultatet** dækker alle omkostninger til søsætningen 100 %.

Der har aldrig været og er ikke praksis for, at private forsikringstagere skal dække omkostninger i forbindelse med udarbejdelse af taksatorrapport, som alene udfærdiges i forsikringsselskabets interesse.

[Klageren] er yderligere ikke interesseret i personligt at kunne blive pålagt omkostninger, som helt sikkert, uanset udfaldet af en syns- og skønsforretning foretaget for de civile domstole, vil skulle bæres af enten modparten eller [klagerens] retshjælpsforsikring.

Jeg må derfor afvise søsætning af båden på de af Søassurancen Ærø beskrevne vilkår."

Efterfølgende har selskabet i brev af 23/3 2011 til nævnet anført:

"Ad. Garanti for ny båd:
Hvad der menes med afkrydsningen af pris for ny båd i salgskontrakten må afklares under en sag mod sælger.

Dokumentation for skadesårsagen fremgår af den fremlagte besigtigelsesrapport, men vil kunne yderligere underbygges gennem syn og skøn under en retssag mod sælger af båden (evt. anteciperet syn og skøn før sag anlægges).

Det bemærkes i denne forbindelse, at klager bærer en retlig forpligtigelse til at varetage selskabets interesser overfor sælgeren af den mangelsbehæftede båd, indtil selskabet selv har mulighed herfor, hvilket klager tilsidesætter ved ikke, som af os foreslået, at indbringe spørgsmålet om mangler ved båden for de ordinære domstole. Vi har tidligere tilkendegivet at ville yde retshjælpsdækning til en sådan sag, hvilket tilsagn må revurderes i det omfang oplysninger af betydning for sagens bedømmelse forringes eller forsvinder, eller kravet må anses for forældet eller bortfaldet grundet på passivitet hos klager.

Ad. Søsætning af båden:
Vi har noteret os, at vort forslag ikke har vist interesse for vort forslag."

Klagerens advokat er kommet med afsluttende bemærkninger i brev af 31/3 2011 til nævnet.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 3 Kaskoforsikring**
…
3.6 Kaskoforsikringen dækker IKKE skade som følge af

a. At fartøjet ikke var sødygtigt, forsvarligt lænset og behørigt udrustet og bemandet, selv om forsikrede ikke har vidst dette.

b At de til fartøjet benyttede fortøjninger og ankergrejer ikke har været forsvarlige, og fortøjningen af fartøjet ikke har været forsvarlig.

…
j. Materiale- eller konstruktionsfejl, fabrikationsfejl og skader omfattet af garantiordning."

Nævnet udtaler:
Efter det oplyste finder nævnet det ikke bevist, at havariet skyldes tilsidesættelse af en sikkerhedsforskrift, endsige at klageren er skyldig i en sådan ved forsømmelse. Det findes endvidere ikke bevist, at skaden af andre årsager er undtaget fra forsikringens dækningsområde. På det foreliggende grundlag finder nævnet derfor, at selskabet ikke har været berettiget til at afvise forsikringsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Søassuranceforeningen "Ærø" G/S, skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise skaden med den anførte begrundelse, og selskabet skal på den baggrund genoptage sagen og yde klageren den erstatning, som han herefter har krav på i henhold til forsikringsbetingelserne med tillæg af renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
udskriften bekræftes

Henning Jønsson