Ankenævnet for Forsikring

Den 30. september 2015 blev i sag nr. 88137:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Lloyd's
v/First Marine A/S
Nytorv 3
1450 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har via sin lystfartøjsforsikring retshjælpsforsikring i Lloyd's v/First Marine A/S. Han klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning mod selskabet vedrørende en anmeldt skade på den forsikrede båd.

Selskabet har afvist dækning til retssagen med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klageren havde været ude at sejle den 22/7 2013, og at han den 26/7 2013 blev kontaktet med oplysning om, at hans båd var ved at synke. Han foranledigede, at båden blev landsat, tømt for vand og kørt hjem, og han anmeldte skaden telefonisk den 29/7 2013 og skriftligt den 31/7 2013. Selskabet afviste at yde dækning for skaden på båden og henviste til, at årsagen til skaden var en utæthed ved varmevekslerens endeplade og ikke en pludselig ydre påvirkning. Klageren indbragte selskabets afgørelse for nævnet, der i kendelse 85255 af 10/6 2014 bl.a. udtalte:

> "Efter det oplyste er der konstateret en utæthed i varmevekslerens endedæksel. Denne utæthed har medført, at havvand er trængt ind i motorrummet, og at båden er delvist sunket, hvorved bl.a. de elektriske dele er korroderet. På baggrund af selskabets havarirapport lægger nævnet til grund, at korrosionen er opstået straks i forbindelse med påvirkningen af vand.

Ifølge den af selskabets taksator udfærdigede havarirapport er utætheden i endepladen antageligvis en følge af, at en pakning er trykket ud indefra, måske som følge af en frostskade.

I henhold til forsikringsbetingelserne dækkes alene skade som følge af tilfældig pludselig ydre påvirkning.

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at klageren ikke har bevist, at utætheden i varmevekslerens endeplade er en følge af en tilfældig pludselig ydre påvirkning. Da nævnet finder, at de skete skader på båden, herunder vandskaderne, ikke er omfattet af forsikringsdækningen i øvrigt, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde erstatning.

Herefter

bestemmes:

Klageren får ikke medhold."

I brev af 27/11 2014 til selskabet anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning, idet han bl.a. har anført:

"Jeg er bekendt med, at den pågældende forsikring er opsagt, men under henvisning til, at skaden er opstået i forsikringsperioden, går jeg naturligvis ud fra, at den på daværende tidspunkt gældende og tegnede forsikring dækker ovennævnte forhold.

Jeg bemærker desuden, at jeg ved brev af 06.10.2014 fra Advokater …, kopi heraf vedlægges, er oplyst om, at sagsøgte fastholder afvisning af sagen. Der foreslås dog, at der, før indlevering af stævning, begæres isoleret bevisoptagelse.

Jeg skal således i forbindelse med retshjælpsdækningstilsagnet venligst anmode om en bekræftelse på, hvorvidt retshjælpsforsikringen dækker omkostningerne til en isoleret bevisoptagelse (udenretligt syn og skøn), idet jeg i modsat fald ser mig nødsaget til at udtage en stævning, og derigennem begære syn og skøn indenretligt."

I brev af 9/1 2015 til klagerens advokat har selskabets advokat bl.a. bemærket:

"Med henvisning til Deres brev af den 27. november 2014, må jeg på min klients vegne afvise at dække omkostningerne til isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn i ovennævnte sag.

Henstillingen om at begære udenretligt syn og skøn var alene en opfordring til Deres klient, som en omkostningsbesparende foranstaltning. Retshjælpsforsikringen dækker som udgangspunkt ikke udgifter i form af udenretligt syn og skøn til at sandsynliggøre, om der foreligger et krav samt et eventuelt økonomisk omfang af et sådant krav.

Det bærende i afslaget på Deres anmodning om dækning af omkostningerne til isoleret bevisoptagelse er imidlertid udfaldet af den tidligere ankenævnssag AK 85 255, hvor Deres klient ikke fik medhold. Idet der ikke efterfølgende er fremkommet nye oplysninger i sagen, finder jeg det ikke godtgjort, at der er en rimelig udsigt til, at Deres klient vil få

medhold i en kommende sag, jf. betingelserne i Forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring, § 5, nr.1. Jeg henviser desuden til AK 85.267.

Der er heller ikke principielle forhold i sagen, som, til trods for dette, vil kunne begrunde dækning."

I stævning af 19/1 2015 fremgår det bl.a.:

"**PÅSTAND**
Sagsøgte tilpligtes at betale kr. 55.000 til sagsøger, med tillæg af procesrente fra den 31.8.2013, samt sagens omkostninger.

Der tages forbehold for, alt efter udfaldet af syn og skøn, at justere den nedlagte påstand i op- eller nedadgående retning.

SAGSFREMSTILLING
…
Da sagsøger ankom til båden, var der smidt en lænsepumpe løst på båden/båddækket, der pumpede vand væk fra båden. Hvem der har besørget dette og hvornår, er uvist. Sagsøger ringer samme dag til sagsøgte for at anmelde skaden, men bliver alene mødt med en telefonsvarer.

Den 29. juli 2013 (førstkommende hverdag), kontakter sagsøger igen sagsøgte, og anmelder skaden. Han får oplyst pr. telefon, at han ikke kan/behøver foretage sig noget, når båden er tømt for vand. Han får ligeledes oplyst at han 'bare kan tage på ferie', men at han 'lige skal sende en skadesanmeldelse'. Sagsøger fremsender herefter en skadesanmeldelse den 31. juli 2013.

Sagsøgte sender en taksator ud for at besigtige skaderne og omfanget heraf. Taksatoren konkluderer, at skaden skyldes en utæthed på varmevekslerens endeplade.
…
Sagen har været indbragt for forsikringsankenævnet, hvis kendelse fremlægges som sagens bilag 2. Som det fremgår heraf, har sagsøger ikke fået medhold i klagen, under henvisning til, at sagsøger ikke overfor ankenævnet har bevist, at utætheden var en følge af en tilfældig pludselig ydre påvirkning. Det bemærkes hertil, at der alene kan ske bevisførelse for ankenævnet i begrænset omfang.

Det er sagsøgtes opfattelse, at skaden, både i form af utætheden og indtrængningen af vand, ikke kan være sket før tidligst den 22. juli 2013, idet båden den dag blev sejlet fra … til … og at pakningen ikke var utæt på det tidspunkt.
…
ANBRINGENDER
Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

1.0 Den på båden opståede skade, der blev opdaget den 26. juli 2013, er en følge af en tilfældig pludselig ydre påvirkning, som er dækket af den af sagsøger tegnede lystfartøjsforsikring gennem sagsøgte.

2.0 Det kan lægges til grund at den opståede utæthed i varmeveksleren er opstået 'pludseligt' og at vandindtrængning på båden er en direkte følge af denne utæthed.

2.1 Fire dage før den opståede skade (den 22. juli 2013), var skadesårsagen (utætheden på varmeveksleren) ikke til stede.

2.2 Båden er udstyret med en automatisk pumpe, som havde kørt - og brugt alt strømmen på batteriet på det tidspunkt skaden blev 'opdaget' og havde pumpen ikke sat i gang, ville båden være sunket/følgerne indtrådt på et langt tidligere tidspunkt.

2.3 Den ekstra lænsepumpe, der af en eller anden, var blevet placeret på bådens dæk har derudover også 'forsinket' selve synkningen af båden (hvor skaden først opdages).

3.0 Den opståede utæthed skyldes en 'tilfældig ydre påvirkning', idet der ikke er tryk på kølesystemet/indefra kommende tryk når motoren ikke er i gang og motoren var ikke i gang i perioden 22. - 26. juli 2013."

I klageskemaet af 28/5 2015 til nævnet har klagerens advokat bl.a. gjort gældende:

"2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

At selskabet tilkender retshjælpsforsikringsdækning til en af forsikringstager anlagt sag mod selv samme selskab vedrørende dækning af en skade, omfattet af den pågældende lystfaretøjsforsikring, efter forsikringstagers opfattelse af sagen.
…
Som bilag 5 vedlægges kopi af brev af 06.10.2014 fra advokatfirmaet … ved advokat …, der repræsenterer selskabet i den pågældende tvist. Som det fremgår heraf, foreslår advokaten, at der fremfor at indlevere stævning begæres isoleret bevisoptagelse, således at omkostningerne til retssagsførelse kan afvente udfaldet af et syn og skøn, hvorved det eventuelt måtte blive yderligere afklaret, om der er eller ikke er dækning. Af det nævnte bilag 5 kan modsætningsvis sluttes, at den pågældende advokat deler den opfattelse, at endelig bevisførelse fra forsikringstagers side vedrørende årsagen til den opståede skade må ske under eksempelvis indhentelse af et syn og skøn.

Eftersom henvendelsen til forsikringsselskabet ikke fører til nogen løsning af sagen, må der nødvendigvis udtages stævning imod forsikringsselskabet.

I kraft af retshjælpsforsikringsdækning på selv samme forsikring anmoder jeg ved brev af 27.11.2014, der vedlægges som sagens bilag 6, om at selskabet meddeler retshjælpsdækningstilsagn, i første omgang eventuel til omkostningsdækning ved en isoleret bevisoptagelse (jfr. forsikringsselskabets eget forslag herom).

Selskabets advokat … fra advokatfirmaet … besvarer herefter skrivelsen ved brev af 09.01.2015, der vedlægges som bilag 7. Retshjælpsforsikringsdækning afslås hermed under henvisning til, at den pågældende advokat ikke finder det godtgjort, at der er rimelig udsigt til, at forsikringstager vil få medhold i en kommende retssag. Dette på trods af, at han selv har været af den opfattelse, at et eventuelt udenretligt syn og skøn eventuel ville kunne medføre en fornyet stillingtagen til, hvorvidt skadesforsikringen ville dække skaden eller ej.

Ved brev af 19.01.2015 til advokat … ved advokatfirmaet …, der vedlægges som sagens bilag 8, oplyser jeg, at det tidligere fremsendte udkast til stævning med bilag er fremsendt til Retten i … Samtidig anmoder jeg for en god ordens skyld endnu en gang om, at sel-

skabet meddeler retshjælpsdækningstilsagn til retssagen, der nu er anlagt ved Retten i … Samtidig finder jeg det bemærkelsesværdigt, at man både kan være advokat for First Marine A/S under selve tvisten (spørgsmålet om, hvorvidt forsikringsselskabet skal dække skaden eller ej), og for så vidt den rent retshjælpsforsikringsmæssige del (hvorvidt selskabet skal yde retshjælpsdækning til en retssag eller ej. Som repræsentant for forsikringsselskabet i retssagen kan det ikke undgås, at den pågældende har en forud indtagelse om, at der ikke ville kunne gives medhold i sagen. Hvis han tilkendegav andet, ville dette naturligvis kunne bruges under pågældende retssag.

Som sagens bilag 9 vedlægges kopi af endnu et brev fra advokat … ved advokatfirmaet … af 06.02.2015, hvor retshjælpsforsikringsdækning endnu engang afvises.
…
Det er min helt klare opfattelse, at tvisten er omfattet de almindelige gældende betingelser for retshjælpsforsikringsdækning. Det forhold, at Ankenævnet har givet forsikringsselskabet medhold, må alene betragtes som et udtryk for, at der ikke for Ankenævnet er sket / kan ske den fornødne bevisførelse til at forsikringstager i dette tilfælde har kunnet løfte bevisbyrden for, at der er tale om en skade, omfattet af forsikringsdækningen."

Selskabets advokat har i brev af 4/6 2015 til nævnet bl.a. gjort gældende:

"Ved gennemgang af [klagerens advokats] redegørelse, side 1, 2. sidste afsnit, får man det indtryk, at nævnet bedømte sagen således, at bevisbyrden for skadesårsagen alene kunne løftes ved syn og skøn samt vidneforklaringer for retten. Som det fremgår af ovenstående citat, er dette ikke tilfældet.

Det er korrekt, som det fremgår af klagens bilag 3-5, at undertegnede (bilag 5) har foreslået, at der fremfor, at der udtages stævning, alene begæres isoleret bevisoptagelse. Dette var alene ud fra en omkostningsmæssig betragtning, idet klager kunne spare udgifter i forbindelse med sagsførelse for retten, retsafgift mv.

Der kan imidlertid ikke heri lægges, at undertegnede eller forsikringsgiveren er enig i, at yderligere undersøgelser af skadesårsagen var nødvendig for at afklare dækningsspørgsmålet. Der lå alene heri, at hvis forsikringstager ønsker at gå videre med dækningsspørgsmålet over for selskabet - hvad denne naturligvis er i sin gode ret til - kunne dette gøres på en for forsikringstageren billigere måde.

Det er selskabets opfattelse, at dækningsspørgsmålet er fuldt ud afklaret ved den foretagne besigtigelse og ankenævnets afgørelse af klagen, jf. bilag 2.

Til trods herfor valgte forsikringstagers advokat at udtage stævning.

Anmodningen om retshjælpsdækning til denne sag blev, jf. klagens bilag 7, afvist, jf. retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 5, nr. 1, idet der ikke er rimelig udsigt til, at forsikringstager vil få medhold i en kommende sag. Dette skyldes, at Ankenævnet for Forsikring allerede har taget stilling til dækningsspørgsmålet og givet selskabet medhold. Dette er, som det fremgår af bilag 7, støttet på tidligere ankenævnspraksis.

Der er endvidere taget hensyn til, at der ikke er principielle forhold i sagen, der til trods for denne ankenævnspraksis og den allerede afsagte kendelse bør føre til, at der skal være retshjælpsdækning. Hvorvidt skaden skyldes det ene eller det andet er en helt konkret omstændighed.

Dernæst kritiserer forsikringstager, at beslutningen om afvisning af dækning og afvisning af dækning under retshjælpsdækningen er truffet af en og samme person.

Jeg er enig i, at det er hensigtsmæssigt, at en sådan beslutning træffes af forskellige personer, hvor dette er muligt. Det er faktisk også tilfældet i denne sag. Beslutningen vedrørende dækningsafvisningen var allerede truffet af skadebehandleren hos First Marine i forbindelse med fremkomsten af besigtigelsesrapporten og var allerede behandlet af Ankenævnet for Forsikring, inden undertegnede overhovedet blev bekendt med sagen. Det er derfor noget anstrengt at anføre, at det er undertegnede, der har truffet beslutning om afvisning af dækning. Jeg har alene fastholdt denne.

Hertil kommer, at det ikke er et krav, at beslutningen om dækning og dækning under retshjælpsforsikringen skal træffes af forskellige sagsbehandlere. Noget sådant er ikke altid muligt, og selv når beslutningen træffes af forskellige sagsbehandlere, vil disse i sidste ende gøre dette på vegne af selskabet.

Dette forhold kan derfor ikke i sig selv medføre, at der skal meddeles retshjælpsdækning, og der er i hvert fald i den konkrete sag ikke omstændigheder, der tilsiger dette."

I forsikringsbetingelserne hedder det 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:

Det fremgår af sagen, at klageren ønsker at anlægge sag mod selskabet vedrørende spørgsmålet, om den skade, der blev opdaget den 26/7 2013 på klagerens båd, er omfattet af hans lystfartøjsforsikring.

Klagerens advokat har gjort gældende, at det er nødvendigt at afholde syn og skøn for at klarlægge årsagen til skaden, herunder om skadens indtræden skyldtes en ydre pludselig påvirkning eller en utæthed i varmevekslerens endeplade, som det er anført af selskabet.

Spørgsmålet om selskabets dækningspligt i relation til skaden på båden den 26/7 2013 blev, for så vidt angår klagerens lystfartøjsforsikring, afgjort af nævnet i kendelse 85255, hvor klageren ikke fik medhold. Nævnet fandt, at klageren ikke havde bevist, at utætheden i varmevekslerens endeplade var en følge af en tilfældig pludselig ydre påvirkning.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er fremkommet nye oplysninger hverken vedrørende årsagen til utætheden af endepladen eller udbedringsomkostningerne, og at klageren ikke har godtgjort, at der er rimelig grund til at føre sagen – herunder at gennemføre syn og skøn.

Det af klagerens advokat anførte om, at det er den samme advokat, der på vegne af selskabet har behandlet spørgsmålet om dækning i henhold til lystfartøjsforsikringen og retshjælpsforsikringen, kan efter nævnets opfattelse ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels