711/04

Den 22. november 2004 blev i sag nr. 63.375:

xxxx xx xxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har Familiens Basisforsikring II med en tilknyttet ansvarsforsikring og retshjælpsforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for en anmeldt ansvarsskade, samt at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en eventuel retssag.

Sagen drejer sig om, at klagerens søn N. har beskadiget en kopimaskine tilhørende A.-Skolen, hvor han er elev.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for den anmeldte ansvarsskade under henvisning til, at klagerens søn havde den beskadigede kopimaskine i sin varetægt på skadetidspunktet. Selskabet henviser endvidere til, at der har været tale om brug og besiddelse af kopimaskinen. Kopimaskinen – der har en nyværdi på ca. 140.000 kr. – hører efter selskabets opfattelse ikke til en privat boligs normale udstyr, hvorfor der ej heller kan ydes erstatning under "lån og leje"-dækningen.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren først er forpligtet til at prøve sagen ved Ankenævnet for Forsikring.

I maj 2003 blev selskabet af A.-Skolen oplyst om, at N. den 22/5 2003 havde forvoldt skade på skolens kopimaskine i forbindelse med fremstilling af materiale til sidste skoledag. Han var på skadetidspunktet 16 år og gik i 9. klasse på skolen.

Herefter forsøgte selskabet at få oplyst nærmere om, hvordan skaden på kopimaskinen var sket. Dette blev imidlertid vanskeliggjort, da N. i første omgang ikke fortalte det rigtige hændelsesforløb, men derimod gav en urigtig forklaring om det passerede.

I skrivelse af 4/9 2003 til selskabet har klageren meddelt, at N. havde siddet på kopimaskinens glasplade.

Klageren og N. har i skrivelse af 14/9 2003 til selskabet uddybende forklaret om hændelsesforløbet således:

> "Dagen før sidste skoledag: Vi var lige blevet færdige med noget materiale til lærerne. Vi havde snakket og grinet lidt om, hvad man kunne bruge en kopimaskine til (vi var 3 tilbage i kopirummet).
>
> Og så var det jeg skulle have et billede af 'min bare'. Jeg satte mig stille og roligt op på kopimaskinen, men der var for meget vægt på, så jeg hoppede ned, ventede til den var klar, og hoppede så op igen, men glaspladen gik itu, og jeg gik ned på kontoret og fortalte, at den var gået i stykker."

Der var to navngivne vidner til det passerede.

Efterfølgende kontaktede selskabets taksator sælgeren af kopimaskinen, der kunne oplyse, at glaspladen var ødelagt, og at den underliggende optik samt øvrige elektronik var slået skæv. Hele indmaden var således ødelagt, og kun chassiset kunne bruges. Ifølge sælgeren havde kopimaskinen en nyværdi på ca. 140.000 kr.

Selskabets taksator kontaktede herefter A.-Skolen ved B.J.P., der bl.a. oplyste, at de navngivne vidner havde været til stede i kopirummet, da skaden skete. Han var på et tidspunkt rendt ind i et af vidnerne, der havde oplyst, at skaden var sket ved, at N. havde forsøgt at fotografere sin "bare". N. havde forsøgt dette ad to omgange. Første gang

havde han sat sig på kopimaskinens glasplade, men kopimaskinen ville af en eller anden grund ikke kopiere. N. havde derfor hoppet ned af kopimaskinen, for straks at hoppe op på glaspladen, der havde givet efter for trykket, da han ramte den med sin "bare".

Selskabets taksator kontaktede også N., der i denne forbindelse oplyste nærmere om hændelsesforløbet.

I skrivelser af 10/11 og 19/11 2003 til klageren afviste selskabet at yde forsikringsdækning under henvisning til undtagelsesbestemmelserne i betingelsernes punkt 8.4.12 vedrørende genstande, som man har i sin varetægt mv. Selskabet henviste bl.a. til, at eleverne havde fået lov til at bruge kopimaskinen, fordi de skulle kopiere noget materiale til sidste skoledag, og at de derfor havde maskinen til brug.

Klageren gør over for nævnet gældende, at selskabet skal erstatte kopimaskinen.

I selskabets skrivelse af 26/3 2004 til nævnet hedder det bl.a.:

> "Efter vi har modtaget klagen har vi gennemgået sagen på ny.
>
> …
>
> På baggrund af sagens oplysninger kan det lægges til grund, at vores kundes søn, N., sammen med to kammerater 'havde fået lov til at låne A.-Skolens kopirum for at lave en blå bog'. Da de var færdige med at fotokopiere, havde N. – og kammeraterne – bestemt sig for at lave fotokopier af sin bare numse, og han havde derfor sat sig op på maskinen. Da 'der var for meget vægt på, hoppede han ned, ventede til den var klar, og hoppede så op igen'. Herved gik glaspladen itu, og der skete skade på fotokopimaskinen.
>
> **Vedrørende stk. 8.4.12. – brug, besiddelse, varetægt mv.**
>
> Indledningsvis skal vi henvise til Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard, Dansk Forsikringsret, 8. udgave 2003, side 700 ff., vedrørende varetægtsbestemmelsen.
>
> På baggrund af ovenfor anførte beskrivelse finder vi, at N. har haft en sådan faktisk råden over skolens fotokopieringsmaskine både tidsmæssigt og i intensitet, at der er tale om varetægt, jf. det oven for citerede stk. 8.4.12 i forsikringsbetingelserne.

Vi henviser til, at N. - og kammeraterne - havde fået stillet maskinen til deres rådighed af skolen, uden at der var nogen af de ansatte fra skolen tilstede i kopirummet. N. var således alene med sine to kammerater i kopirummet.

Vi henviser videre til, at N. først havde brugt fotokopieringsmaskinen gennem et stykke tid til at fotokopiere med, og derefter besluttet sig for at sidde på maskinen - flere gange - for at kopiere sin bare numse. N. var således oppe og sidde på kopimaskinen mere end én gang, da det ikke lykkedes ham at kopiere numsen første gang. I denne forbindelse gør vi også gældende, at det at sætte sig op på kopimaskinen, er en yderst usædvanlig handling, der adskiller sig markant for den almindelige normale brug/anvendelse af en fotokopieringsmaskine. Der er tale om en meget intensiv fysisk brug af og 'kontrol' med maskinen fra N. side.

Der er endvidere ingen tvivl om, at N. udøver en uretmæssig råden over maskinen ved at sætte sig på den.

Endelig skal vi anføre, at N., i hvert faldt på det tidspunkt hvor han beslutter sig for at hopper op på maskinen - flere gange - ikke kan være i tvivl om, at han har kopimaskinen i sin varetægt. Det bemærkes i denne forbindelse, at N. var 16 år gammel på skadetidspunktet.

Der er altså i hvert fald tale om brug af maskinen, om besiddelse og varetægt, og vi fastholder derfor vores afvisning af at yde dækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes punkt 8.4.12. Vi henviser til ankenævnskendelser nr. 38.865, 42.155 og 45.436.

Vedrørende stk. 8.4.11 – 'lån og leje'-dækningen.

Det fremgår af både skolens og N.'s forklaring, at der var tale om fremstilling af materiale (Blå Bog) til lærerne til brug for sidste skoledag. Vi finder det derfor noget uklart, om N. og hans kammerater lånte kopimaskinen eller udførte en 'kopieringsopgave' for skolens lærere.

En betingelse for dækning under denne bestemmelse er imidlertid, at der er tale om en genstand, der hører til en privat boligs normale udstyr.

Det fremgår af de oplysninger, som vores taksator har modtaget af sælgeren, at fotokopieringsmaskine har en nypris af ca. 140.000 kr.

Vi gør gældende, at en fotokopieringsmaskine til ca. 140.000 kr., som faktisk står og benyttes på en skole, har et så professionelt tilsnit, at den ikke kan siges at tilhøre en privat boligs normale udstyr. Der kan derfor heller ikke ydes erstatning under 'lån og leje'-dækningen i ansvarsforsikringsbestemmelsens stk. 8.4.11. Vi henviser i denne forbindelse til ankenævnskendelser nr. 46.466 og 57.147 - begge vedrørende Familiens Basisforsikring.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at vores kunde i klagen til Ankenævnet oplyser, at A.-Skolen er en kommuneskole, og at skolen - ifølge skoleleder S.M. - ikke har tegnet nogen forsikring, da det 'er billigere selv at betale evt. skader end at betale en forsikringspolice'.

I denne forbindelse skal vi henvise til erstatningsansvarslovens § 20, hvoraf fremgår, at staten, en kommune, eller en anden offentlig institution, der i almindelighed er selvforsikrer, er stillet, som om forsikring var tegnet, jf. § 19.

Vi henviser i denne forbindelse til Lisbeth Kjærgaard, Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999, side 57, hvoraf blandt andet fremgår: 'Som eksempel på situationer, hvor EAL (erstatningsansvarsloven) § 20 har relevans, kan nævnes følgende: Skoleelevens beskadigelse af genstande på skolen (f.eks. møbler, ruder, bøger og skolens kunstgenstande) …'."

Klagerens advokat har i skrivelse af 17/5 2004 til nævnet bestridt, at N. har haft en sådan rådighed over kopimaskinen, at der derved skulle være etableret et varetægtsforhold, undergivet N.s selvstændige råden i et sådant omfang og med en sådan intensitet, at forholdet kan sidestilles med varetægt.

6. 63.375

Klagerens advokat har anmodet selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, der eventuelt vil blive anlagt mod N. af A.-Skolen.

I selskabets skrivelse af 26/5 2004 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Tvisten er efter sin art mv. omfattet af retshjælpsdækningen på den anførte police, men af forskellige årsager kan vi ikke give bindende dækningstilsagn på nuværende tidspunkt.

Med hensyn til spørgsmålet om hvorvidt Deres klient har dækning på ansvarsforsikringen hos os er det et spørgsmål, som forsikringsankenævnet må kunne bedømme, og sagen er da også indbragt for nævnet.

…

Hvis forsikringsankenævnet finder, at Deres klients ansvarsforsikring skal dække, og vi efterlever afgørelsen, vil sagen ikke længere være et spørgsmål om retshjælpsdækning. Hvad dækning der skal ydes, skal ydes over ansvarsforsikringen, jfr. § 13, stk. 2, i de før nævnte betingelser.

De er så vidt vi kan se allerede opmærksom på mulighederne for fri proces; i kraft af Deres klients alder går vi ud fra, at han opfylder de økonomiske betingelser herfor.

I så fald gælder betingelsernes § 6, hvorefter vi skal yde dækning, hvis der bevilges fri proces, men også kun da.

Dækningen vil omfatte salær og omkostninger som fastsat og godkendt af retten, indenfor forsikringens dækningsomfang i øvrigt. Dækningssummen er kr. 125.000, og der beregnes ikke selvrisiko,

Alle afgørelser i øvrigt beror hos fri proces myndigheden; nægter denne fri proces af noget andet end økonomiske grunde, kan vi derfor heller ikke yde dækning.

Hvis Deres klient mod vor forventning ikke opfylder de økonomiske betingelser for fri proces, og hvis ankenævnsbehandlingen falder ud til at deres klients ansvarsforsikring ikke skal dække, ville vi yde retshjælp til sagen mellem Deres klient og skolen.

For øjeblikket kan vi imidlertid som sagt ikke tilbyde bistand over retshjælpsforsikringen, men De må vende tilbage, hvis der jfr. ovenfor bliver brug for os senere."

Klagerens advokat har i skrivelse af 16/6 2004 til nævnet bl.a. anført:

"Tiden er endnu ikke moden til udtagelse af stævning, og er derfor ikke moden til ansøgning om fri proces. Forsikringstageren opfylder de økonomiske betingelser herfor.

…

Selskabet gør gældende, at der ikke er retshjælpsdækning, så længe, der er mulighed for behandling ved forsikringsankenævnet.

Dels er denne procesform imidlertid meget langvarig, og dels giver den ikke den mulighed for bevisvurdering, som er af væsentlig betydning i den foreliggende sag. I den foreliggende sag har forsikringstagerens søn, der også er én af tre skoleelever i den skadevoldende begivenhed, afgivet ens forklaring til skolen, umiddelbart i forbindelse med forsikringsbegivenheden og senere en anden. Det kan ikke afgøres uden vidneforklaring, om den ændrede forklaring er konstrueret til lejligheden.

Den faktiske situation for så vidt angår de to andre skoleelevers optræden og eventuelle medvirkning i forbindelse med forsikringsbegivenheden, kan ej heller afklares uden vidneforklaring. Til bevisudredning er ankenævnsbehandling ikke særlig hensigtsmæssig.

Jeg finder herefter, at retshjælpsforsikringsselskabet ikke beføjet kan modsætte sig at yde retshjælp til forsikringstagerens tvist med sit selskab om forsikringsdækning i den konkrete sag, som den nu faktisk måtte blive udredt."

Selskabet mener ikke, at det er åbenbart, at sagen – på grund af sin karakter – vil blive henvist til domstolene. I skrivelse af 16/7 2004 til nævnet har selskabet bl.a. anført:

"På denne baggrund er vores kunde, N.M.-K., i relation til retshjælpsforsikringen, forpligtet til først at søge sagen løst i regi af Ankenævnet for Forsikring, og på dette stadie kan vi ikke tilbyde at give tilsagn om retshjælpsdækning.

Vi kan i den forbindelse henvise til medsendte kendelser fra Ankenævnet, AK 46.597, AK 57.181 og AK 58.700.

Afsluttes sagen ikke i forbindelse med Ankenævnets behandling af privatansvarsspørgsmålet, og måtte vores kunde ønske at indbringe sagen for de civilretlige domstole, skal vi hermed opfordre til at vi bliver kontaktet igen.

I så fald skal vi tillige opfordre til, at der ansøges om fri proces til N.M.-K., nu hvor advokat H.B. oplyser, at vores kunde opfylder de økonomiske kriterier herfor, samt at vi modtager orientering om udfaldet af ansøgningen.

Men på det foreliggende stadie, kan vi ikke tilbyde at give tilsagn om retshjælpsdækning.

Afslutningsvis noterer vi os advokat H.B.'s bemærkning om, at sagens forelæggelse for Ankenævnet er meget langvarig.

I den forbindelse bemærker vi, at behandlingstiden i forbindelse med sagens forelæggelse for Ankenævnet - alt andet lige, må forventes at være væsentlig kortere, end en byretssags behandling."

Forsikringsbetingelserne for Familiens Basisforsikring II indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**Forsikringen dækker ikke:**
Stk. 4.4.11
Ansvar for skade forvoldt på lånte eller lejede genstande eller dyr.

Skaderne kan dog være dækket efter reglerne i afsnit 4, hvis genstanden efter sin art er omfattet af indboforsikringen, jf. afsnit 3.
…
Stk. 8.4.12
Ansvar for skader forvoldt på ting eller dyr, som én af de sikrede.
…
8.4.12.2
bruger eller har brugt,

8.4.12.3

opbevarer, transporterer, bearbejder, behandler,

8.4.12.4
har sat sig i besiddelse af,

8.4.12.5
af andre grunde end de ovenfor anførte har i varetægt."

Forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikringen indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

…

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. Fri proces

1. Sikrede skal i tilfælde af retssag søge om fri proces, hvis de økonomiske betingelser herfor er til stede (oplysninger herom kan indhentes hos statsamtet/Overpræsidiet – eller ved henvendelse til selskabet). Har sikrede undladt at søge fri proces – uanset at de økonomiske betingelser herfor var til stede – dækker forsikringen ikke.

2. Får sikrede fri proces, dækker forsikringen sagens omkostninger inden for forsikringens dækningsomfang.
Der sker ikke fradrag af selvrisiko.

3. Får sikrede afslag på fri proces – til trods for de økonomiske betingelser herfor er til stede – dækker forsikringen ikke. Gennemfører sikrede alligevel sagen, dækker forsikringen alle sagsomkostninger efter reglen i stk. 2 i de tilfælde, hvor sikrede i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig.

§ 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.

…

§ 13. Generelle bestemmelser.

…

2. Er omkostninger i forbindelse med en tvist om erstatningskrav mod sikrede dækket af en ansvarsforsikring, dækkes disse omkostninger ikke af retshjælpsforsikringen, men er omfattet af ansvarsforsikringen i det omfang, det følger af denne policens bestemmelser."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder, at sagen egner sig bedst til at blive afgjort ved domstolene, idet sagen vedrører både spørgsmålet om kommunens krav mod klagerens søn og dennes krav mod selskabet. Nævnet må derfor i medfør af vedtægternes § 4 afstå fra at videre-behandle sagen.

Derfor

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen.

Marianne Højgaard Pedersen