734/05

Den 24. oktober 2005 blev i sag nr. 65.236:

xxxxxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Klageren, der er dækket på en ulykkesforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning ved et anmeldt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning under henvisning til, at det anmeldte ulykkestilfælde skyldes klagerens grove uagtsomhed.

Det fremgår af sagen, at klageren den 29/12 2001 kom til skade, da et signalkanonslag, som lå i en glasflaske, eksploderede, hvorved glassplinter ramte ham dels i øjnene, dels på kroppen. Som følge af skaden blev klageren blind på venstre øje og mistede næsten synet på højre øje. Klageren var på skadetidspunktet 14½ år.

Klageren og de 4 drenge, som han var sammen med på skadetidspunktet, har hver især - ad flere omgange - afgivet forklaringer til politiet.

I skrivelse af 12/7 2004 til klagerens advokat afviste selskabet endeligt, at klageren skulle være kommet til skade ved et dækningsberettigende ulykkestilfælde.

Klagerens advokat har herefter indbragt sagen for nævnet. Det er gjort gældende, at selskabet skal anerkende, at klagerens uheld den 29/12 2001 er et dækningsberettigende ulykkestilfælde, og at han som følge heraf er berettiget til udbetaling af forsikringssum.

Selskabets advokat har i skrivelse af 23/11 2004 til nævnet fastholdt, at klageren har udvist en sådan adfærd i forbindelse med tilskadekomsten den 29/12 2001, at der foreligger grov uagtsomhed og dermed en dækningsundtaget skade. Advokaten har bl.a. henvist til, at de øvrige 4 drenge (vidner) - ifølge det tidlige politirapportmateriale - var enige om, at klageren og R.N. opholdt sig sammen i legehuset, da det ulovlige signalkanonslag eksploderede. Videre har advokaten henvist til, at ingen af de implicerede vidner har omtalt, at klageren kort tid forinden skulle have forladt legehuset for at tisse eller skulle have været fraværende på et "kritisk" tidspunkt, samt at klageren den 24/1 2001 selv har forklaret, at han ikke kan huske de nærmere begivenheder op til tilskadekomsten. Oplysningen om, at klageren skulle være gået ud for at tisse på et "kritisk" tidspunkt, kan efter advokatens opfattelse bero på efterrationaliseringer fra klagerens side. Advokaten har nærmere redegjort for drengenes vidneforklaringer i politirapporten. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"5. En gennemgang af politirapporten og den supplerende afhøring af vidnet R.C. viser, at C.J. [klageren] har været 'med' i alle dele af det for skadens opståen relevante forløb. En gennemgang af politirapporten og de efterfølgende angivelser vedrørende hændelsesforløbet viser også, at C.J.'s erindring om forholdene - tissepausen og dermed at han overraskes af eksplosionen - ikke stemmer overens med de fire vidners oplevelse af forløbet, ikke mindst vidnet K.F. har allerede den 30. december 2001 (dagen efter tilskadekomsten) afgivet en meget detaljeret forklaring, der ikke støtter C.J. Det er således med hensyn til hændelsesforløbet selskabets opfattelse, at C.J.'s forklaring om, at han 'overraskes' - bliver taget på sengen, af venners uansvarlige adfærd - ikke stemmer med de faktiske forhold.

6. Det er selskabets og min opfattelse, at de faktiske forhold ikke kan belyses yderligere. Der er afgivet forklaring af alle implicerede. På foranledning af C.J.'s advokat er de faktiske omstændigheder søgt belyst ved supplerende forklaringer,

forklaringer der ikke rokker ved indholdet af de først afgivne og for nogen vidners vedkommende meget detaljerede forklaringer. Sagen kan afgøres på det foreliggende grundlag.

7. Ved vurderingen af om C.J. har udvist grov uagtsomhed er det afgørende om hans adfærd har indebåret en indlysende fare for den faktisk indtrådte skade. Det er med andre ord relevant at forholde sig til, om C.J. har haft tilstrækkelig tid og anledning til, at tænke over adfærden og dennes mulige - i rimelig grad kalkulerbare - konsekvenser. Vurderingen af om der foreligger grov uagtsomhed ved 'omgang' med fyrværkeri tager bl.a. sit afsæt i om den sikrede har håndteret fyrværkeriet på sædvanlig forsvarlig vis og der i den forbindelse er sket noget uventet / overraskende eller om håndteringen fra første færd har været uforsvarlig grundet usædvanlig håndtering, se AK60.050, FED2002. 1968 (AK55.386) sammenholdt med FED2000.2178 (AK52.211), FED2000. 2041 (AK50.516) og FED1998.1499 (AK46.036).

8. C.J. havde 'afprøvet' mindst et signalkanonslag dagen før tilskadekomsten. C.J. vidste derfor, at det eksploderede. C.J. deltog aktivt i planlægningen af affyringen af signalkanonslaget i en Cocio flaske. Han indså eller burde have indset at flasken ville blive 'knust' og 'spredt' ved eksplosionen. De forklaringer der er afgivet bekræfter da også at ingen af drengene havde en forventning om at signalkanonslaget ville reagere som en raket. C.J. - og det gælder uanset om det lægges til grund, at han ikke personlig forsøgte, at tænde signalkanoslaget - bragte sig ved den adfærd han lagde for dagen den 29. december 2001 i fare. Han befandt sig frivilligt i et 'lille lukket rum' (legehuset) da signalkanonslaget blev søgt antændt og han befandt sig indenfor en meget lille radius fra kanonslaget, medens det forsøgtes antændt og dette tilmed medens det var placeret i en glasflaske. Det var uforsvarligt at være til stede i legehuset og det var indlysende eller burde have været indlysende, at det var farligt. C.J. har medvirket til og accepteret en usædvanlig og uforsvarlig håndtering af signalkanonslaget. Hans adfærd har således indebåret en indlysende fare for den faktisk indtrådte skade. C.J. har haft tilstrækkelig tid og anledning til, at tænke over adfærden og dennes mulige - i ri-

melig grad kalkulerbare - konsekvenser. Selv for det tilfælde at det måtte blive lagt til grund, at signalkanonslaget eksploderer medens han er på vej væk - i den tro at det ikke er lykkedes at antænde det - ændrer dette ikke ved denne vurdering.

9. Sammenfattende er det således min og selskabets opfattelse, at C.J. den 29. december 2001 bragte sig i en situation, hvor han måtte indse, at der var indlysende fare for et begivenhedsforløb - og en skade - som den indtrådte. C.J. har derfor udvist et sådan grov uagtsomhed, at de skader han pådrog sig som følge af at signalkanonslaget - ganske som det var 'planlagt' - eksploderede i Cocio flasken - er undtaget for dækning i medfør at de gældende forsikringsbetingelser nr. 110-76."

I skrivelse af 7/3 2005 til selskabet meddelte klagerens advokat, at klageren havde fået bevilget fri proces til at anlægge sag mod R.N. ved Østre Landsret. Advokaten henviste til, at det var klagerens opfattelse, at R.N. var ansvarlig for den fyrværkeriulykke, der resulterede i den alvorlige øjenskade, og oplyste videre, at der ville blive foretaget vidneafhøring af de 5 involverede drenge. Advokaten ønskede, at ankenævnssagen blev stillet i bero, indtil der foreligger en afgørelse i Østre Landsret og eventuelt i Højesteret.

I skrivelse af 29/4 2005 til nævnet meddelte selskabets advokat, at retssagen - efter advokaten og selskabets bedste overbevisning - ikke vil kunne tilføre sagen nyt. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"C.J. og hans familie har bistået af advokat S.L. gennem nu flere år forsøgt at formå de involverede drenge at ændre forsikring om C.J. 'engagement', uden at dette har givet anledning til, at de øvrige involverede drenge har ændret forklaring. Vi har ikke grund til at tro, at gennemførelse af en retssag i to instanser vil ændre herpå.

Sagen er derfor efter vor opfattelse klar til afgørelse i ankenævnets regi, idet alle relevante oplysninger foreligger fornøden."

Efterfølgende har klagerens advokat ved skrivelse af 4/5 2005 til nævnet fremsendt en kopi af svarskrift af 3/5 2005 fra R.N.'s advokat.

I skrivelse af 18/5 2005 til nævnet fastholdt klagerens advokat, at selskabet ikke har løftet bevisbyrden for, at klageren har udvist grov uagtsomhed. Advokaten har bl.a. bemærket, at de forklaringer, de 5 involverede drenge har afgivet forklaringer til politiet, senere i forløbet er blevet ændret, og har i den forbindelse anført eksempler på, hvor forklaringerne er modstridende. Af skrivelsen fremgår videre:

> "På baggrund heraf kan det lægges til grund, at det ikke fremgår med tilstrækkelig klarhed, hvilken rolle CJ har spillet i forbindelse med planlægningen og affyringen af kanonslaget. Der er usikkerhed om CJ's rolle ved affyringen af kanonslaget og det kan følgelig ikke konkluderes, at CJ har handlet groft uagtsomt.
>
> Selskabet kan ikke dokumentere, at CJ har deltaget aktivt i processen med affyringen af kanonslaget.
>
> Desuden skal det fremhæves, at CJ blev ramt direkte med front mod flasken, medens det lykkedes RN næsten ikke at blive ramt på trods af hans aktive deltagelse i processen. RN har blandt andet forklaret, at CJ ikke antændte kanonslaget. Det understreger, at RN har været klar over, at vægen var antændt og kanonslaget følgelig ville sprænge. Det indikerer samtidig, at CJ blev ramt uden at være klar over, at kanonslaget var antændt, hvilket understøttes af både hans egen forklaring og RC's forklaring om, at CJ ikke gjorde nogen aktiv handling for at sprænge kanonslaget.
>
> Desuden skal det tilføjes, at L.B. (CJ's stedfar) fik forskellige oplysninger fra drengene umiddelbart efter ulykken. Flere af drengene gav udtryk for, at CJ havde været væk fra området, medens kanonslaget blev proppet i flasken. CJ var derfor ikke aktiv deltager i processen, men stødte til efterfølgende og var følgelig ikke bekendt og forberedt på affyringen af kanonslaget."

Det fremgår af sagen, at PFA Pension, hvor klageren tillige har tegnet ulykkesforsikring, har anerkendt ulykkestilfældet som dækningsberettigende og i den forbindelse udbetalt

769.500 kr. i erstatning, svarende til en méngrad på 95 %, jf. Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 12/3 2004. Det bemærkes, at forsikringen er tegnet med en tillægserstatning.

Nævnet er forelagt politirapporterne.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"Forsikringen dækker ikke invaliditet, der:

- er fremkaldt af forsikrede med vilje eller ved grov uagtsomhed. Dette gælder uanset forsikredes sindstilstand på skadetidspunktet."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis bemærker nævnet, at klageren v/ værge har rejst en erstatningssag ved Østre Landsret mod R.N., hvor de øvrige drenge vil blive indkaldt som vidner.

Nævnet har ikke i det fremlagte materiale - herunder politirapporten, hvor drengene har afgivet skiftende og modstridende forklaringer - fornødent grundlag for at afgøre, hvorvidt klageren har handlet groft uagtsomt. Nævnet finder, at spørgsmålet om klagerens rolle i sagen bør afvente de oplysninger, der fremkommer under den anlagte retssag og resultatet heraf. Nævnet finder derfor ikke for tiden at kunne afgøre sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke for tiden afgøre sagen.

J. Hermann