741/06

Den 13. februar 2006 blev i sag nr. 66.691:

xxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde retshjælp i forbindelse med en verserende sag, hvor selskabet har stævnet klageren med krav om tilbagebetaling af en erstatning, selskabet har udbetalt til klageren i forbindelse med et anmeldt tyveri af effekter fra en kuffert. Klageren har endvidere påstået sig frifundet for kravet om tilbagebetaling.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at den underliggende tvist kan behandles i Ankenævnet for Forsikring. Vedrørende den underliggende tvist har selskabet anført, at beløbet ikke er modtaget i god tro.

Om den underliggende tvist er det oplyst, at klageren den 17/9 2002 telefonisk anmeldte en tyveriskade, idet han i forbindelse med en flyrejse havde mistet effekter fra en kuffert. Klagerens advokat har oplyst, at den telefoniske anmeldelse blev fulgt op ved, at klageren udfyldte en skriftlig anmeldelse. Selskabet har bestridt, at der foreligger en skriftlig anmeldelse. Klageren har oplyst, at han modtog bagagen tre dage efter sin hjemkomst, hvor den blev afleveret på hans bopæl af en vognmand. Efter at vognmanden var kørt, konstaterede klageren, at der manglede en del effekter fra kufferten, bl.a. kikkert til riffel, håndkikkert, jagtstøvler m.v.

Den 7/10 2002 udbetalte selskabet 41.873 kr. i erstatning til klageren. Samme dag rettede selskabet henvendelse til flyselskabet med opfordring til, at flyselskabet anerkendte erstatningspligten.

Flyselskabet svarede den 29/11 2002 det indklagede selskab, at man ikke kunne imødekomme kravet, da man ikke havde modtaget anmeldelse om tyveri. Samtidig bekræftedes, at bagagen blev leveret med forsinkelse.

Den 3/1 2003 skrev det indklagede selskab således til klageren:

"**Vi mangler kvittering for anmeldelse til politi/flyselskab**

...

Som du kan se af svaret fra Air France, har du ikke anmeldt tyveriet til flyselskabet, hvorfor vi for god ordens skyld skal bede dig bringe forholdet i orden, jf. vilkårenes pkt. 19.C.

Jeg kan samtidig oplyse, at vi har drøftet sagen med Air France, der stod uforstående over for oplysningen, idet de kunne bekræfte, at der havde været bagageforsinkelse den 15.09.02, men at din kuffert blev fundet igen kl. 22.00 samme dag og afleveret til dig dagen efter den 16.09.02, uden du dog orienterede Air France om tyveriet."

Den 4/2 2003 skrev selskabet igen til klageren:

"**Du skal tilbagebetale tidligere udbetalt erstatning**

Jeg skriver til dig, fordi jeg ikke kan se, at du har reageret på indholdet af mit brev af 3. januar 2003.

Du får tilsendt girokort

Vi går ud fra, at der er tale om en fejl fra din side, hvorfor vi skal bede dig om at tilbagebetale beløbet kr. 41.873,00 ved anvendelse af vedlagte girokort."

Af udskrift dateret 7/2 2003 fra selskabets elektroniske registreringssystem fremgår:

"Talt med ft. der oplyste, at det meste af deres bagage var stjålet - der var kun lidt tøj tilbage i kufferten ved den forsinkede levering. Han har ikke meldt dette til Air France, men ville bringe forholdet i orden i dag og derefter sende kvitteringen på tyverianmeldelsen til os."

Den 18/6 2003 skrev selskabet igen til klageren:

"**Bortkomst af bagage**

Vi talte sammen i telefonen d. 16.6.2003, og jeg har efterfølgende gennemgået sagens bilag.

Det fremgår af sagen, at vi tidligere har bedt dig om at få anmeldt til flyselskabet, at der manglede forskellige effekter da du modtog den forsinkede bagage. Imidlertid oplyser flyselskabet til os, at bagagen ganske rigtig var forsinket, men at den blev bragt til veje og udleveret til dig, og at de ikke efterfølgende har modtaget nogen henvendelse om at der skulle mangle noget.

Vi må derfor gå ud fra at det må bero på en fejl at effekterne er anmeldt til os, og vi må bede dig om at tilbagebetale beløbet på 41.873 kr. som vi tidligere har bedt dig om."

Den 13/8 2003 rykkede selskabet for betaling af beløbet, og den 26/9 2003 rykkede selskabet igen for betaling med oplysning om, at sagen ville blive sendt til inkasso medmindre beløbet blev betalt inden 14 dage. Der er i skrivelsen ikke oplyst om muligheden for at klage til Ankenævnet for Forsikring.

Den 7/3 2005 udtog selskabets advokat stævning mod klageren med påstand om tilbagebetaling af den udbetalte erstatning.

I april søgte klagerens advokat om retshjælpsdækning i det indklagede selskab. Selskabet afviste dette i skrivelse af 18/4 2005 med henvisning til, at klageren i henhold til forsikringsbetingelserne var forpligtet til at benytte klagenævnsbehandling først.

I processkrift dateret 29/4 2005 har klagerens advokat henset til, at det indklagede selskab ikke vil yde retshjælpsdækning anmodet Retten i S. om, at sagen udsættes indtil nævnet har truffet afgørelse.

I skrivelse af 5/7 2005 til klageren har selskabet oplyst, at man har foretaget modregning i et tilgodehavende, klageren havde på 3.026,83 kr.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet er uberettiget til at kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt. Advokaten har til støtte for sin påstand i klageskrivelse dateret 29/4 2005 anført, at det er selskabets egen skyld, at tyveriet ikke blev anmeldt rettidigt til flyselskabet. Advokaten har anført, at selskabet skriftligt burde have vejledt klageren, såfremt der skulle opfyldes andre vilkår for udbetaling af erstatning end de, der allerede var opfyldt på det tidspunkt, hvor erstatningen blev udbetalt.

Advokaten har i klageskrivelsen af 29/4 2005 endvidere anført:

> "Forældelse:
> Forsikringsselskabets krav om tilbagebetaling må anses at være forældet ved passivitet. I første omgang går der MEGET lang tid før klageren bliver mødt med krav om anmeldelse til transportselskabet, hvilket forsikringsselskabet som professionel og som den som har udarbejdet forsikringsbetingelserne var klar over skulle ske. Det kan ikke afvises, at det var en bevidst handling fra forsikringsselskabets side at undlade denne vejledning, da selskabet derved forbedrede sine chancer for at undgå at skulle betale i det hele taget.
>
> Derefter går der meget land tid inden kravet bliver sendt til inkasso og næsten ET år fra det tidspunkt hvor klageren ved advokat afviser at skulle betale noget tilbage - indtil der anlægges sag.
> God tro:
> Klageren har i god tro indrettet sig på, at på rette måde at have anmeldt sit tab på og ved advokat tilbagevist kravet om tilbagebetaling.
> Klageren har i god tro anvendt den udbetalte erstatning til delvis dækning af sit tab."

Klagerens advokat har i skrivelse af 15/8 2005 anført, at selskabet er uberettiget til at foretage modregning, og har påstået beløbet forrentet med procesrente fra 5/7 2005.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har vedrørende afvisning af retshjælpsdækning anført, at klageren skal benytte adgangen til nævnsbehandling.

Vedrørende den underliggende tvist har selskabets advokat i replik dateret 6/4 2005 anført:

> "Som det ses af de fremlagte bilag, har sagsøgte modtaget mange breve og rykkerskrivelser uden at svare og uden at foretage den pligtige anmeldelse til Air France.
>
> Som bilag ... fremlægges vilkår for Boligsikring Hjem og Hus. Heri hedder der i punkt 19C, at den sikrede har pligt til straks at anmelde bortkomst af rejsegods til transportøren (tog, fly og busselskab). Sådan anmeldelse til Air France har sagsøgte ikke foretaget, og sagsøger bestrider, at der manglede effekter i sagsøgtes kuffert, da denne kom til V.
>
> ...
>
> Sagsøger bestrider, at sagsøgte har været i god tro ved modtagelsen af erstatningen, ligesom det bestrides, at sagsøgte har haft god grund til at indrette sig på, at sagsøgers krav var bortfaldet. Som det ses af de fremlagt bilag, har sagsøger straks tilskrevet sagsøgte vedrørende den manglende anmeldelse til Air France og har uden ophold krævet den udbetalte erstatning tilbage, da sagsøgte ikke foretog anmeldelse til Air France."

Selskabets advokat har anført, at der intet er til hinder for den foretagne modregning, idet alle sædvanlige modregningsbetingelser er opfyldt.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**19 Bagage**
>
> ...

C Rejsegods, der sendes med fly eller tog er desuden dækket ved bortkomst eller beskadigelse. Den sikrede har pligt til straks at anmelde sådanne forhold til transportøren (tog-, fly- og busselskab)."

Nævnet udtaler:
Nævnet bemærker, at selskabet den 7/10 2002 - uden forbehold for anmeldelse af tyveriet - udbetalte erstatning til klageren. Nævnet bemærker videre, at klageren først ved selskabets skrivelse af 3/1 2003 blev gjort opmærksom på, at forholdet skulle anmeldes til flyselskabet. Endelig bemærker nævnet, at selskabet først i forbindelse med afgivelse af replik i inkassosagen har bestridt, at der manglede effekter, da klageren modtog kufferten.

Nævnet finder herefter at kunne lægge til grund, at klageren modtog erstatningen i god tro, og at selskabet er uberettiget til at kræve beløbet tilbagebetalt. Det forhold, at klageren efterfølgende har undladt at foretage anmeldelse kan ikke føre til et andet resultat.

Nævnet bemærker, at det indklagede selskab i forbindelse med tilbagebetalingskravet ikke oplyste klageren om adgangen til klagenævnsbehandling. Nævnet bemærker videre, at det er selskabet, som har udtaget stævning i sagen. Endelig bemærker nævnet, at klagerens advokat umiddelbart efter modtagelsen af afslaget på retshjælpsdækning - hvor der blev henvist til nævnsbehandling - foranledigede retssagen udsat med henblik på forelæggelse for nævnet. Nævnet finder på denne baggrund, at klageren har ret til retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Topdanmark Forsikring A/S, er uberettiget til at kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt. Selskabet skal endvidere yde retshjælpsdækning i forbindelse med retssagen.

Marianne Højgaard Pedersen