755/06

Den 11. september 2006 blev i sag nr. 67.695:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxxx xxxxxx
xxxx xxxxxx

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har familieforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde erstatning i forbindelse med en anmeldt ansvarsskade.

Selskabet har afvist at dække skaden med henvisning til, at klagerens søn, F., ikke har pådraget sig et erstatningsansvar for personskade forvoldt på klagerens anden søn, M.

Det fremgår af sagen, at klagerens på skadetidspunktet 11-årige søn, M., fik skadet sit højre øje alvorligt den 26/2 2005 i forbindelse med leg med sin lillebror, der på skadetidspunktet var 8 år. F. I journalnotat fra skadestue er angivet:

> "I forbindelse med leg har pt. slået således, at hans brilleglas gik i stykker og der har været glas i kontakt med hø. øje."

Skaden blev anmeldt til det indklagede selskab, som ved skrivelse af 13/4 2005 anmodede om at få uddybet omstændighederne ved uheldet. Klagerens advokat svarede ved skrivelse af 29/4 2005 til selskabet:

> "Den leg, der var tale om mellem drengene, var, at de legede med sne nede på marken, og begge brødre deltog i legen. De havde hentet bl.a. en skovl og et hakkejern,

og da de havde leget omkring en halv times tid, ramte F. M.s briller med hakkejernet, således at brillerne splintredes, og glasskårene beskadigede øjet."

Selskabet afviste ved skrivelse af 2/5 2005 skaden som dækningsberettigende med henvisning til, at der ikke er erstatningsansvar for skader forvoldt på hinanden under fælles leg.

Klageren har ved sin advokat over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal anerkende erstatningspligten. Advokaten har i skrivelse af 7/11 2005 redegjort således for hændelsesforløbet, som førte til M.s øjenskade:

"Den 26. februar 2004 legede M. og F. på marken ca. 100 meter fra hjemmet. På grund af sne og blæst var der føget en stor bunke sne sammen på marken, og drengene ønskede at grave en snehule heri. De medbragte derfor et hakkejern og en skovl til formålet. Modparten har rejst tvivl om, hvorvidt der var tale om brug af en hakke eller et hakkejern, og jeg må erkende at ordene er brugt i flæng, men at der er tale om et hakkejern.

F. brugte hakkejernet til at slå hul i snebunken, og på et tidspunkt efter ca. 1/2 times leg, svingede han hakken bagover, hvorved han ramte M., som stod placeret skråt bag ham.

Begge børn er vant til at se deres forældre arbejde med haveredskaber og har tidligere fået at vide, at de ikke måtte lege med haveredskaber, og at de ikke måtte svinge dem mod hinanden. F. har således vidst, at det var farligt at svinge hakkejernet som han gjorde. F. har også efterfølgende sagt til sine forældre, at han var klar over, at han ikke måtte svinge med hakkejernet.

Det er derfor min opfattelse, at F. specielt og en 8-årig dreng generelt godt er klar over, at man ikke må svinge med haveredskaber i hovedhøjde, og at det kan være yderst farligt.

Børnene havde besøg af en legekammerat, og da ulykken skete løb han op til huset og tilkaldte de voksne. M.s moder kiggede ud af havedøren, hvor hun tydeligt kunne se drengene på marken. Det skal understreges, at kammeraten ikke er inddraget i sagen.

Tryg Forsikring har oplyst, at der formentlig ikke har været optimale lysforhold, da ulykken skete kl. 18.00, og jeg har derfor undersøgt tidspunktet for solnedgang den pågældende dag. I K. gik solen ned kl. 17.37 og i E. kl. 17.56. Da H. ligger midt i mellem, er solen formentlig gået ned kl. 17.50 den pågældende dag, og det har således stadig været helt lyst, da ulykken skete. Det er som bekendt lyst et stykke tid efter solnedgang.

Der er derfor ikke tale om en ulykke, der er sket i mørke, og som er forårsaget af en dreng, der ikke vidste, at det var farligt at svinge med et hakkejern, som af Tryg Forsikring påstået."

Advokaten har henvist til Ugeskrift for Retsvæsen 1967.706V og har i tilknytning hertil i skrivelsen af 7/11 2005 anført:

"Dommen viser efter min opfattelse, at selvom formålet med legen ikke var farlig, kan der opstå farlige situationer i legen, som den ansvarlige kan blive pålagt erstatning for. I dommen blev erstatningen nedsat, da både den 9-årige og den 11-årige dreng burde have indset det farlige i legen.

Det er min opfattelse, at når en 9-årig dreng burde have indset, at det er farligt at bruge en gren som slynge, så burde en 8-årig dreng også kunne indse det farlige i at svinge et hakkejern, særligt da dette tidligere er blevet ham indskærpet.

Der skal dog ikke ske reduktion af erstatningen i nærværende sag, idet M. ikke deltog i arbejdet med at svinge hakkejernet, og derfor ikke har udvist egen skyld."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 21/10 2005 til nævnet anført:

"Brug af hakkejernet i legen, gør ikke nødvendigvis legen for farlig, således som det er anført af advokaten i brev af 1. juli 2005.

Er skadevolderen ikke klar over, og burde han ikke være klar over den specifikke fare ved redskabet, der betinger skadens indtræden, kan erstatningspligt ikke pålægges, selvom redskabet i sig selv måtte betragtes som farligt, og selv om de øvrige betingelser for, at legen kan betragtes som farlig, er opfyldt. Det samme gælder, såfremt skadevolderen ikke har kunnet indse, at legen i sig selv var farlig, jfr. Bernard Gomard, Børns Erstatningsansvar 1980 side 75.

Det er vores opfattelse, at et hakkejern ikke i sig selv kan betragtes som et farligt redskab, og 8-årige F. har ikke været klar over, og burde ikke have været klar over, at der skulle være en specifik fare ved hakkejernet."

Selskabet har i skrivelse af 12/12 2005 til nævnet anført:

"Advokaten oplyser, at begge børn havde fået at vide af forældrene, at de ikke måtte lege med haveredskaber. Endvidere oplyses det, at begge drenge medbragte et hakkejern og en skovl.

Skadelidte vidste altså, at de ikke måtte lege med haveredskaberne, men var alligevel selv med til at hente dem og altså bekendt med, at disse var medbragt til snebunken på marken. Skadelidte er den ældste af de to og burde bedst kunne have overskuet en eventuel konsekvens af handlingen.

Advokaten oplyser videre: 'F. brugte hakkejernet til at slå hul i snebunken, og på et tidspunkt efter ca. 1/2 times leg, svingede han hakken bagover, hvorved han ramte M., som stod placeret skråt bag ham'.

Det er vores vurdering, at det ikke hermed er fastslået, at skadevolderen har handlet culpøst. Der er ikke nærmere oplysninger om legen i den 1/2-time, der gik forud for ulykken. Det kan således fx ikke lægges til grund, at drengene i denne periode havde svinget haveredskaberne mod hinanden, at der havde været tale om indbyrdes

'kamphandlinger'. Endvidere er det uoplyst, om skadelidte også havde leget/arbejdet med hakkejernet? Byttede de redskaber? Havde drengene leget/arbejdet væk fra eller tæt på hinanden? Var det første gang, at F. svingede hakkejernet, eller havde han gjort det flere gange?

I denne forbindelse henviser vi til Østre Landsrets dom af 21. december 2001, sag: 1. afd., a.s. nr. B-3230-00, omtalt i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domsamling 2001, side 2682.

...

Hvis skadevolder og skadelidte gennem en 1/2-times tid har svinget hakkejernet, skovl mv. og dette er sket ud fra en gensidig forståelse for, at man skulle være i sikker afstand af hinanden, og skadelidte pludselig har indfundet bag skadevolderen, uden at han viste det, finder vi, at der ikke kan statueres erstatningsansvar i sagen.

Det forhold, at skadevolderen efterfølgende har oplyst, at han vidste, at det var farligt at svinge med hakkejernet, som han gjorde, mener vi ikke får betydning, hvis begge drenge gennem hele legen har gjort sådan, og skadelidte pludselig har indfundet sig bagved skadevolderen.

Vi fastholder, at det på ingen måde er godtgjort, at der var tale om farlig leg. I øvrigt er det meget almindeligt, at der anvendes redskaber til at bygge en snehule."

Klagerens advokat har i relation til den af selskabet påberåbte dom fra Østre Landsret, refereret i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling 2001, s. 2682, i skrivelse af 3/1 2006 til nævnet anført:

"Med hensyn til den påberåbte dom fra Østre Landsret, mener jeg ikke den ligner nærværende sag. For det første var skadelidte voksen og havde dermed lettere ved at overskue konsekvenserne af skadevolders handlinger. For det andet var der tale om en golfkølle, der blev brugt til sit formål, hvilket skadelidte forventede, og hvilket skete efter at skadelidte havde placeret sig på en afstand, hun selv fandt forsvarlig. Skadevolders adfærd var helt påregnelig, og golfkøllen blev på ingen måde brugt som våben, men kun i overensstemmelse med dens formål.

Til forskel fra sagen fra Østre Landsret er skadelidte i denne sag et barn, og uanset at han er ældre end skadevolder, kan børn have sværere ved at overskue konsekvensen af egne og andres handlinger end voksne har eller burde have.

Der var samtidig tale om et redskab, der ikke blev brugt til sit formål at hakke, men som i stedet blev brugt til at svinge mod skadelidte.

Jeg skal fastholde, at brugen af et hakkejern i sig selv gør legen farlig, idet et hakkejern er lige så farlig som et våben, hvis det bliver brugt mod mennesker og ikke i overensstemmelse med sit formål."

I skrivelse af 18/1 2006 har selskabet hertil bl.a. anført:

"Advokaten anfører i forbindelse med sine bemærkninger til dommen omtalt i FED 2001.2682 blandt andet: 'Der var samtidig tale om et redskab, der ikke blev brugt til sit formål at hakke, men som i stedet blev brugt til at svinge mod skadelidte. Jeg skal fastholde, at brugen af hakkejern i sig selv gør legen farlig, idet et hakkejern er lige så farligt som et våben, hvis det bliver brugt mod mennesker og ikke i overensstemmelse med sit formål'.

Efter vores vurdering antyder advokaten, at skadevolder direkte svingede hakkejernet mod skadelidte.

Det er ikke tidligere oplyst, at dette skulle være tilfældet, og der er tale om en afgørende anderledes beskrivelse af det passerede. Vi må på nuværende tidspunkt bestride, at et sådant hændelsesforløb kan lægges til grund ved sagens afgørelse.

Vi henviser til vores tidligere breve, og bemærker igen, at brug af et hakkejern i leg, ikke nødvendigvis gør legen for farlig."

Endelig har klagerens advokat i skrivelse af 23/1 2006 anført:

"Jeg skal for god ordens skyld oplyse, at jeg ikke gør gældende, at der er udvist forsæt i sagen.

Der er indbragt et farligt redskab i legen, hvilket sammen med anvendelsen af redskabet udgør en uagtsomhed, som gør F. ansvarlig for den skade, der blev påført hans bror M."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder ikke grundlag for at kritisere, at selskabet har vurderet, at klagerens den gang 8-årige søn ikke har pådraget sig noget juridisk erstatningsansvar over for sin 11-årige storebror i anledning af det passerede, og som følge heraf har afvist at erstatte skadelidtes tab.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann