/09

Den 14. december 2009 blev i sag nr. 76.015:

xxxxxx xxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxxx xxxxx
xxxxx xxxxxxxx xx
xxxx xxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i GF-Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for et anmeldt ulykkestilfælde.

Klageren kom alvorligt til skade ved et færdselsuheld den 17/12 2008 kl. 23.18. Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren enten selv førte bilen i spirituspåvirket tilstand eller lod sig befordre med en spirituspåvirket fører.

Klagerens advokat har ved klageskrivelse af 14/4 2009 bl.a. anført:

"**Begrundelse**
Det gøres gældende, at min klients aktuelle tilstand og fremtidsudsigter er resultatet af en pludseligt indtrådt begivenhed, som ikke skyldes påvirkning af spiritus og grov uagtsomhed fra min klients side. Jeg støtter mit synspunkt på,

- at det ikke er fastslået, at [klageren] var fører af bilen på tidspunktet for ulykken den 17. december 2008

og

- at min klients tilstand og fremtidsudsigter ikke kan henføres til ulykken den 17. december 2008, men derimod til skade forvoldt under operation på … hospital den 19. december 2008.

Nedenfor har jeg uddybet min begrundelse.

**Ulykken den 17. december 2008**

Min klient har ikke selv nogen erindring om ulykken den 17. december 2008 og kan derfor ikke bekræfte, at han var fører af bilen, da ulykken skete. Det fremgår ikke af rapporten fra ulykkesstedet, at politiet har konstateret, at min klient var fører af bilen. Af politirapporten af 18. december 2008 fremgår alene, at den anden person i bilen kort blev afhørt på stedet af politiet, og at denne person, i politiets rapport benævnt Part nr. 1 a, har oplyst, at [klageren] formentligt var faldet i søvn under kørslen. Denne oplysning fra person 1 a er imidlertid ikke bekræftet fra anden side, og det er ikke af politiet fastslået, at min klient var fører af bilen. Det fremgår derimod af politirapporten, at min klient lå fastklemt hen over bilens passagersæde og at rederne fra Falck var i færd med at skære min klient fri fra dette sted i bilen da politiet ankom til ulykkesstedet.

Person 1 a har under telefonisk afhøring den 27. januar 2009 forklaret, at [klageren] var fører af bilen, at [klageren] kørte med en hastighed, som væsentligt oversteg det tilladte og at [klageren] talte i håndholdt mobiltelefon under kørslen. Denne oplysning er gengivet i afgørelse af 17. marts d.å. fra GF Forsikring, men understøttes i øvrigt ikke af sagens akter herunder politirapporten. Oplysningen stemmer desuden ikke overens med den ovenfor refererede oplysning fra person 1 a afgivet den 17. december 2008 under afhøring, hvorefter [klageren] skulle være faldet i søvn under kørslen.

Der blev kort efter ulykken taget blodprøve af [klageren] og af den anden person, som befandt sig i bilen på tidspunktet for ulykken. Begge personer havde ifølge retskemisk rapport fra Retskemisk Afdeling Institut en alkoholpromille med en mindsteværdi i intervallet mellem 1,0 - 1,1.

[Klageren] er af … Politi blevet tiltalt for overtrædelse af færdselslovens § 53. Jeg har på vegne af [klageren] bedt politiet om at frafalde tiltalen, bl.a. henset til, at det ikke er fastslået, om [klageren] på tidspunktet for ulykken varer fører af bilen. Spørgsmålet om tiltalefrafald afventer i øjeblikket politiets bedømmelse.

Den anden person i bilen er ligeledes blevet tiltalt for overtrædelse af færdselslovens § 53. Spørgsmålet om, hvem der førte bilen på ulykkestidspunktet har således væsentlig økonomisk og strafferetlig betydning for person 1 a, og der bør på den baggrund og henset til det faktum, at person 1 a har afgivet væsentligt uoverensstemmende forklaringer til politiet, ikke lægges vægt på denne persons forklaringer om, hvem der førte bilen på ulykkestidspunktet.

Vedlagte bilag .. er et billede af bilen taget den 18. december 2008. Det må ud fra dette billede antages, at person 1 a efter ulykken har forladt bilen ved egen hjælp og at dette er sket gennem den knuste rude i bilens førerside. Bedømt ud fra billedet vedlagt ses der således ikke at har været nogen mulighed for at forlade bilen ad anden vej. Da, det jf. politirapporten ligger fast, at [klageren] lå fastklemt i bilens passagersæde, indebærer en antagelse om, at [klageren] har ført bilen dermed, at [klageren] under ulykken har skiftet plads fra bilens førersæde til den position hen over passagersædet, hvor [klageren] befandt sig, da politiet ankom. Da det ligeledes ligger fast, at person 1 a ved egen hjælp har forladt bilen gennem den knuste rude i førersiden, må også person 1 a have skiftet plads mellem det tidspunkt, hvor bilen forlod vejbanen og det tidspunkt, hvor bilen lå stille med bunden i vejret og med passagersiden trykket ned i grøften.

Disse antagelser synes ikke sandsynlige og bør ikke lægges til grund for en bedømmelse af min klients sag.

Da der således hverken foreligger en bekræftelse fra min klient eller en dom for, at [klageren] har ført bilen, og da omstændighederne i forbindelse med ulykken i øvrigt ikke peger i

retning af, at dette har været tilfældet, bør det ved behandling af sagen om udbetaling fra GF familieforsikring lægges til grund, at [klageren] ikke førte bilen på ulykkestidspunktet den 17. december 2008.

**Årsagen til min klients aktuelle tilstand og fremtidsudsigter**
Ulykken skete den 17. december 2008 sent om aftenen og min klient blev umiddelbart efter ulykken overført til … hospital. Den 18. december havde min klient fuld førlighed i underkroppen og benene. Den manglende førlighed blev først konstateret efter operation på … hospital den 19. og 20. december 2008 og må formentligt tilskrives fejl begået under operationen. Den læge ved … hospital, som havde ansvaret for operationen, har mundtligt oplyst, at [klagerens] manglende førlighed formentligt skyldes en fejl under operationen og ikke de kvæstelser, som min klient pådrog sig under ulykken. Før operationen havde min klient desuden fået stillet i udsigt, at han ville være udskrevet før jul, idet der ikke på … hospital før operationen var udsigt til lammelse og manglende førlighed.

Jeg har på vegne af min klient indledt en sag for Patientforsikringen, i hvilken forbindelse jeg forventer, at ovennævnte forhold vil blive yderligere belyst.

Jeg gør på den baggrund gældende, at det ved bedømmelse af spørgsmålet om forsikringsdækning bør lægges til grund, at min klients nuværende tilstand og udsigter ikke kan henføres til ulykken den 17. december, men derimod til operationsfejl foregået på … hospital ca. 2 døgn senere."

Ved skrivelse af 17/6 2009 har klageren fremsendt kopi af meddelelse fra politiet om påtalefrafald mod klageren. Af meddelelsen fremgår bl.a.:

"Jeg har i dag i medfør af retsplejelovens § 721, stk. 1, nr. 2, besluttet at opgive påtale mod Deres klient [klageren] for spirituskørsel efter færdselslovens § 53 stk. 1 samt for overtrædelse af samme lovs § 3 stk. 1, som beskrevet i min tilkendegivelse af 9. februar 2009. Begrundelsen for afgørelsen er, at videre forfølgning ikke kan ventes at føre til, at Deres klient findes skyldig til straf.

Min afgørelse kan, eventuelt efter klage, ændres af den overordnede anklagemyndighed inden udløbet af 2 måneder fra i dag.

Reglerne herom fremgår af retsplejelovens § 724. stk. 2, der vedlægges.

Jeg har efter modtagelse af Deres skrivelse af 14. april 2009, fået foretaget yderligere afhøring af pa ... Han har uddybende forklaret, at Deres klient på tidspunktet, da politiet kom til stede, stadig lå i bilen, med benene placeret ud for passagersædet og kroppen bagud i køretøjet. En anden person lå på en båre udenfor bilen.

Der blev taget blodprøve af begge personer fra bilen, idet det ikke umiddelbart kunne konstateres, hvem der havde kørt.

[Part 1 a] har ganske vist forklaret til politiet, at det var Deres klient, der førte bilen, men efter omstændighederne ses denne forklaring ikke at kunne tillægges en sådan vægt, at der vil kunne føres det til domfældelse i en straffesag fornødne bevis."

Ved skrivelse af 23/6 2009 til nævnet har selskabet bl.a. bemærket:

"Skadelidtes advokat … oplyser, at han på skadelidtes vegne har bedt politiet frafalde tiltalen, da han ikke finder det fastslået, at skadelidte var fører af bilen på skadetidspunktet.

Hertil kan vi oplyse, at selvom det bliver fastslået, at skadelidte ikke var fører af bilen, må vi fortsat afvise erstatningspligten.

Af politirapporten fremgår det, at [klageren]og [Part 1 a] havde været sammen i tidsrummet 16.30 til 23.00, hvor de begge havde indtaget spiritus.

Såfremt [part 1 a] var fører af bilen har [klageren] sat sig ind og accepteret, at køre med en fører som på skadetidspunktet havde en promille på minimum 1,245.

På baggrund af ovennævnte må vi afvise at erstatte skadelidtes personskade. Vi henviser til, at forsikringen iht. pkt. 53 i forsikringsbetingelserne og § 20 i Forsikringsaftaleloven, ikke dækker ulykkestilfælde, som skyldes den forsikredes grove uagtsomhed.

Skadelidtes advokat oplyser, at der nu er anlagt sag ved Patientforsikringen idet skadelidtes manglende førlighed formentlig skyldes fejloperation.

I den anledning må vi henvise til forsikringsbetingelsernes pkt. 58. Heraf fremgår det, at forsikringen ikke dækker følger af lægebehandling, som ikke er nødvendiggjort af en dækningsberettiget skade på forsikringen.

Da skadelidtes personskade ikke er dækningsberettiget under ulykkesforsikringen, vil skadelidtes eventuelle krav mod , Patientforsikringen, være ulykkesforsikringen uvedkommende."

Klagerens advokat har ved skrivelse til nævnet af 14/7 2009 hertil anført:

"GF Forsikring forudsætter, at føreren af bilen på ulykkestidspunktet havde en alkoholpromille på 1,245, hvorimod det af rapport af 8. januar 2009 fra Retskemisk Afdeling fremgår, at [klageren] havde en promille ifølge analyseresultatet på 1,187. Det fremgår desuden af rapporten, at der tages højde for analyseusikkerheden ved et fradrag på 5 % af resultatet, således at en alkoholpromille på 1,09 kan lægges til grund for bedømmelsen. Af rapport dateret samme dato vedrørende [part 1a] fremgår et analyseresultat på 1,119 promille og en mindsteværdi, som kan lægges til grund for bedømmelsen på 1,02 promille efter fradrag på 5 % af analyseresultatet af hensyn til analyseusikkerheden.

På den baggrund og idet GF Forsikring ikke i øvrigt har fremlagt nogen begrundelse for den afvigende antagelse om en alkoholpromille på 1,245 gør jeg gældende, at bedømmelsen af sagen bør foretages med udgangspunkt i en promille som angivet af Retskemisk Institut. Jeg vedlægger kopi af de to rapporter fra Retskemisk Institut til dokumentation herfor.

Da således ingen af de to personer i bilen havde en promille på 1,2 eller derover, gøres det gældende, at [klageren] ikke har handlet groft uforsvarligt ved at være til stede i bilen på ulykkestidspunktet.

Med hensyn til spørgsmålet om skadevirkninger af eventuelle fejl begået af … hospital kan jeg oplyse, at der endnu ikke er truffet afgørelse af Patientforsikringen. Det er således uafklaret, i hvilket omfang min klients tilstand skyldes en fejloperation begået af … hospital. For det tilfælde, at det efterfølgende vil vise siger, at min klients tilstand og udsigter kan henføres til fejl begået af … hospital gør jeg uanset forsikringsbetingelsernes pkt. 58 gældende, at

min klients tab af førlighed ikke er en påregnelig og adækvat følge af ulykken den 17. december 2008, og at betingelsernes pkt. 58 derfor ikke kan fritage indklagede selskab for pligten til at dække [klagerens] skade."

Ved skrivelse af 5/8 2009 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"Klagers advokat gør i sin skrivelse af 14.07.09 gældende, at ingen af de to personer i bilen havde en promille på 1,2 eller derover.

Dette er ikke korrekt. Vi må henvise til de retskemiske erklæringer hvoraf det helt klart fremgår, at udtagelsestidspunkterne for prøverne var kl. 02.00 for [klagerens] vedkommende og kl. 01.00 for [part 1 a's] vedkommende.

Af politirapporten fremgår det, at ulykken skete kl. 23.18 og der går dermed 2 timer og 42 minutter før prøven udtages på [klageren].

Der er således ingen tvivl om, at [klagerens] promille var meget højere på skadetidspunktet end da prøven 2 timer og 42 minutter senere udtages.

Ved tilbageregning med 0,15 i tillæg pr. time, fås en promille på skadetidspunktet på 1,495 på [klageren]

For [part 1a] bliver promillen 1,275 ved tilbageregning, idet hans prøve blev udtaget kl. 01.00 og dermed 1 time og 42 minutter efter skadetidspunktet.

Vi henviser til vores afvisningsbrev af 17.03.09 til [klageren]. Heri gjorde vi ham opmærksom på hans høje promille ved tilbageregning til skadetidspunktet.

Det er selvfølgelig promillen på skadetidspunktet der må lægges til grund ved vurderingen.

For god ordens skyld gør vi opmærksom på, at vi i vore tidligere breve, fejlagtigt har fået oplyst lidt for lave promilleangivelser efter tilbageregning.

På baggrund af ovennævnte må vi fortsat fastholde vores afvisning. [Klageren] handlede groft uagtsomt da han valgte som passager, at køre med en stærkt beruset fører, som på skadetidspunktet havde en promille på over 1,2."

Ved skrivelse af 20/8 2009 til nævnet har klagerens advokat hertil anført:

"Jeg bestrider, at en omberegning af promillen som foretaget af GF Forsikring har støtte i lov og praksis. Det skøn over udviklingen i alkoholpromille, som GF har lagt til grund for sin afgørelse, hviler på en forudsætning om, at alkoholkoncentrationen i blodet har været stigende i tidsrummet mellem ulykken og udtagningen af blodprøver.

Da der ikke i sagen kan oplyses et præcist tidspunkt for indtaget af alkohol før ulykken, er det ikke muligt at afgøre, om alkoholkoncentrationen i blodet har udviklet sig i stigende eller aftagende retning i tidsrummet mellem ulykken og udtagning af blodprøver.

Sagen bør ikke afgøres på en forudsætning, som ikke med rimelig sikkerhed kan konstateres.

Jeg gør derfor fortsat gældende, at der til grund for afgørelse af sagen må tages udgangspunkt i en alkoholkoncentration, der ikke overstiger den promille, som retskemisk institut har fastslået."

Ved skrivelse af 9/9 2009 til nævnet har selskabet hertil bemærket:

"Skadelidtes advokat gør gældende, at der skal tages udgangspunkt i den promille, som blev målt 1 time og 42 minutter efter skadetidspunktet.

Dette mener vi ikke er rimeligt at lægge til grund.

Af politirapporten fremgår det på side 2 i afhøringen af [part 1 a], at han havde drukket 7 genstande i tidsrummet 16.30 til 23.00, mens han var sammen med [klageren].

På side 2 i afhøringen af [klageren] fremgår det, at han kunne erindre, at have ført sin bil ud til [part 1 a's] venner hvor han drak øl.

Der er således ikke tvivl om, at [klageren] og [part 1 a] var sammen i tidsrummet fra kl. 16.30 til 23.00, hvor de begge drak alkohol.

Vi fastholder herefter, at [klageren] handlede groft uagtsomt ved, at køre med en stærkt beruset fører, som han var sammen med i 6½ time, mens de begge indtog alkohol.

Samtidig fastholder vi, at førerens promille var højere på skadetidspunktet end da der 1 time og 42 minutter senere blev udtaget blodprøve.

Med den mildeste omberegning af promillen (tillæg 0,10 pr. time) vil resultatet blive 1,19, hvilket må siges at være meget tæt på 1,2."

Af politirapport i sagen fremgår om afhøring af vedkommende, der var i bilen sammen med klageren, da den forulykkede bl.a.:

"Indledningsvis gjort bekendt med promillens størrelse (1,02).

Adspurgt oplystes, at han havde været passager i bilen i uheldsøjeblikket.

[Klageren] førte sin bil ad …vej i retning mod … med en hastighed over det tilladelige. Han kunne ikke præcitere det nærmere, men vejret var tåget og [klageren] talte også i håndholdt mobiltelefon med sin kæreste. Det var [klageren] der kontaktede kæresten.

Vedr. spiritusforbrug havde afhørte drukket 7 genstande den dag fra kl. 1630 til 2300.

Han var sammen med [klageren] i det tidsrum og han mente [klageren] havde indtaget op til 2 genstande mere."

Om afhøring af klageren fremgår bl.a. følgende af politirapporten:

"Indledningsvis gjort bekendt med promillens størrelse (1,09).

Afhørte forklarede, at han den dag kun kunne erindre at have ført sin bil ud til [part 1 a's] venner et sted i eller omkring ... Han drak øl på stedet, og han kunne huske at have udtalt, at han ikke ville køre 'sprutkørsel', når de skulle videre.

Hvad der derefter skete, havde han ingen erindring om.

Gjort bekendt med [part 1 a's] forklaring om, at det var afhørte, som førte bilen i retning mod … ligesom afhørte skulle have talt i mobiltelefon under kørslen.

Afhørte kunne ikke udtale sig om det, da han intet kunne huske efter de havde forladt stedet med [part 1 a's] venner.

Afhørte opholdt sig på ubestemt tid på et genoptræningscenter ...

Han var lam fra brystregionen og ned. Om han fik sin førlighed igen, var der uvished om. Lægerne havde oplyst ham om, at de pådragne skader kunne give hukommelsestab."

Af analyseresultat vedrørende klageren fra Retskemisk Afdeling fremgår, at mindsteværdien for klagerens promille den 18/12 2008 kl. 2.00 blev målt til 1,09. Vedkommende, der på uheldstidspunktet befandt sig i bilen sammen med klageren, fik målt sin promille til 1,02 den 18/12 2008 kl. 1.00.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**4. Hvilke skader er dækket**

40 Forsikringen giver ret til erstatning ved ulykkestilfælde. Ved ulykkestilfælde forstås en tilfældig af den forsikredes vilje uafhængig, pludselig, udefra kommende indvirkning på legemet, som har en påviselig beskadigelse af legemet til følge.

…

**5. Hvilke skader er ikke dækket**

…

53 Forsikringen dækker ikke skade, der skyldes den forsikredes:

- forsætlige eller groft uagtsomme handlinger eller undladelser
- deltagelse i slagsmål eller strafbare handlinger
- påvirkning af spiritus, medicin, narkotika eller andre rusmidler.

…

58 Forsikringen dækker ikke følger af tandlæge-, lægebehandling eller andre behandlinger, som ikke er nødvendiggjort af en dækningsberettiget skade på forsikringen."

Nævnet udtaler:

Henset til størrelsen af de målte mindsteværdier af alkoholpromillerne for henholdsvis vedkommende, der befandt sig i bilen sammen med klageren på ulykkestidspunktet, og klageren, finder nævnet, at selskabet på det foreliggende grundlag ikke har godtgjort, at

hovedårsagen til uheldet var enten klagerens selvforskyldte beruselse eller grove uagtsomhed. Nævnet bemærker herved, at den af selskabet foretagne tilbageregning som følge af, at blodprøverne var optaget henholdsvis ca. 1 1/2 og 2 1/2 timer efter uheldet er behæftet med en sådan usikkerhed, at dette ikke kan føre til et andet resultat.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

---

Selskabet GF-Forsikring A/S skal anerkende, at klageren har været udsat for et dækningsberettigende ulykkestilfælde og yde klageren erstatning i overensstemmelse hermed med tillæg af renter i medfør af forsikringsaftalelovens § 24.

J. Hermann