870/11

Den 14. juni 2011 blev i sag nr. 78.830:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har ansvarsforsikring for motorkøretøj i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager over selskabets opkrævning af selvrisiko.

Det fremgår af sagen, at klagerens søn kørte i klagerens bil og i forbindelse med et højresving overså en cyklist, der måtte foretage en hård opbremsning, der bevirkede, at han faldt af cyklen og pådrog sig skade. Selskabet anerkendte erstatningspligten over for cyklisten og udbetalte erstatning for bl.a. svie og smerte på 16.406 kr. Selskabet har herefter opkrævet klageren selvrisiko på 13.472 kr., med henvisning til at selskabet i henhold til færdselslovens § 108 stk. 1 hæfter umiddelbart overfor skadelidte.

Af klageskemaet fremgår det bl.a.:

"**Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. …**
Min søn, …, har den 23. april, været involveret i en færdselshændelse, hvor han var fører af en personvogn, der ejes af undertegnede. Motorkøretøjets lovpligtige ansvarsforsikring er tegnet hos Topdanmark.

Ved hændelsen, der skete i forbindelse med et højresving, faldt en cyklist af sin cykel, da han foretog en opbremsning. Cyklisten blev ikke påkørt. Føreren hævder, at han forud for og ved højresvinget orienterede sig grundigt, og at han udviste den påkrævede særlige forsigtighed ved påbegyndelse af krydsning af cykelsti og fortov, se venligst Bilag ...

Føreren har supplerende oplyst til mig, at der var god plads til at passere cykelstien foran vognen, og at andre cyklister passerede foran vognen. Han oplyste i sin tid tillige umiddelbart efter hændelsen, at der blandt de involverede var enighed om, at hændelsen skyldtes de

dårlige oversigtsforhold, og at cyklisten medgav, at han havde kørt meget stærkt. Han blev af politiet opfordret til at klage over de dårlige oversigtsforhold på stedet, hvilket han gjorde.

Til undren for føreren er han i form af et bødeforlæg efterfølgende blevet sigtet for overtrædelse af Færdselslovens § 26, stk. 6, se venligst Bilag ... Han mener som anført at have overholdt Færdselslovens § 26, der som bekendt overordnet foreskriver, at den kørende skal iagttage særlig forsigtighed ved vejkryds. Han mener, at han har udvist den forsigtighed, som forholdene muliggjorde. Han har derfor erklæret sig ikke-skyldig i den påståede forseelse, hvorfor sagen skal behandles ved retten.

Topdanmark har ved fremsendelse af brev den 22. juli 2010 meddelt, at de på vegne af min motorkøretøjsansvarsforsikring har anerkendt erstatningsansvar og har udbetalt erstatning. Topdanmark har ikke forud for dette brev orienteret mig om, at der var rejst et erstatningsansvar. Topdanmark har ej heller meddelt mig, på hvilket grundlag de har truffet denne afgørelse. Topdanmark har først delvis redegjort herfor i forbindelse med besvarelse af min klage over selskabets behandling af sagen.

Da der ikke synes at være ført en erstatningssag efter lovgivningens almindelige regler, må jeg formode, at Topdanmark har truffet sin afgørelse ud fra reglen om objektivt ansvar for en ejer af et motorkøretøj. Anvendelsen af reglen kræver imidlertid (i relation til den pågældende sag), at der foreligger et færdselsuheld, jv. Færdselslovens § 101, 1. Så vidt jeg er informeret, er der i dansk juridisk teori ikke fuld enighed om, hvordan et færdselsuheld defineres i relation til Færdselslovens § 101, stk. 1. Der skulle dog være enighed om, at der indiskutabelt foreligger et færdselsuheld, når der foreligger påkørsel, sammenstød, eller væltning. I andre tilfælde skal foretages en konkret vurdering.

Da min søn ikke har påkørt cyklisten, og da forholdene gjorde, at han næppe kunne have handlet anderledes, skal der efter min forståelse en konkret vurdering til for at afgøre, om der foreligger et færdselsuheld, og dermed til at afgøre, om et erstatningskrav forsikringsmæssigt skal behandles efter Færdselslovens særlige regel om objektivt ansvar (Færdselslovens § 101, stk. 1), eller, såfremt der ikke foreligger et færdselsuheld, efter lovens almindelige regler (Færdselslovens § 102). Jeg ville mene, at denne vurdering skal finde sted ved retten, og at den ikke kan foretages af Topdanmark.

Jeg skal derfor klage over, at Topdanmark ved sin vurdering af, hvorvidt der foreligger et erstatningsansvar, har lagt til grund, at der foreligger et færdselsuheld efter Færdselslovens § 101, stk. 1, inden der ved retten har været foretaget en konkret vurdering af, om uheldet falder ind under Færdselslovens § 101, stk. 1's bestemmelse om (objektivt) erstatningsansvar ved færdselsuheld.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Jeg forventer, at Topdanmark:

1) erkender, at selskabet har truffet sin afgørelse om, at der foreligger (objektivt) ansvar erstatningsansvar i sagen, inden det er fastlagt, om der foreligger et færdselsuheld i henhold til Færdselslovens § 101, stk.1, og i konsekvens heraf:

2) meddeler den relevante politimyndighed, at sagens omstændigheder endnu ikke er endeligt fastlagt, og at der derfor ikke kan erkendes et (objektivt) erstatningsansvar for ejeren af motorkøretøjet på indeværende tidspunkt

3) krediterer den opkrævede selvrisiko

4) stiller sagen i bero, indtil det er fastlagt, hvorvidt der foreligger et færdselsuheld i henhold til Færdselslovens § 101, stk. 1."

Selskabet har heroverfor i brev til nævnet af den 24/8 2010 bl.a. bemærket:

"Som det fremgår af politirapporten kører klagers søn i klagers bil ad G…vej og skal svinge til højre ad V...vej ind over cykelstien, hvorfra skadelidte kommer cyklende i samme retning på G…vej.

Klagers søn overser angiveligt skadelidte på grund af en parkeret varevogn højre side af G…vej. For at undgå en påkørsel bremser cyklisten kraftigt op og ryger herved forover ud over cyklens styr.

I henhold til færdselslovens § 108 stk. 1 hæfter vi umiddelbart overfor skadelidte for erstatning. Vi har derfor anerkendt erstatningspligten overfor skadelidte og afregnet erstatning for bl.a. svie og smerte med 16.406 kr.

Klagers søns ansvarsgrundlag, der hviler på færdselsloven § 101 stk. 1, er objektivt også selvom der ikke har fundet et reelt sammenstød sted mellem parterne.

Efter retspraksis forudsætter begrebet færdselsuheld som nævnt i § 101 ikke at der har været fysisk kontakt mellem et motorkøretøj og en tilskadekommen person. Hvis et motorkøretøj manøvrerer på en sådan måde, at medtrafikanter bliver forskrækkede og som følge heraf kommer til skade, vil uheldet blive betragtet som et færdselsuheld jf. Henrik Vagner, Færdselsansvar 2004 side 47, den vedlagte Landsrets dom og endelig den vedlagte ankenævnskendelse.

Klager havde på uheldstidspunktet tegnet en forsikring med fast præmie, men med en selvrisiko på 13.472 kr. som er opkrævet i forbindelse med skaden."

Klageren har i brev af den 31/8 2010 til dette bl.a. bemærket:

"Jeg finder, at Topdanmarks beskrivelse af hændelsesforløbet er ufuldstændig og misvisende. Politirapporten, som vi først har fået indsigt i efter fremsendelse af klagen, understøtter således i alt væsentligt min søns forklaring, nemlig, at han forud for højresvinget havde orienteret sig grundigt, men at cyklisten ikke var at se, da han begynder at køre op på cykelstien (for at orientere sig yderligere). Jeg hæfter mig især ved, at vidnet har bekræftet, at bilen holdt stille, før påbegyndelse af krydsning af cykelstien, og at cyklisten har oplyst, at han kørte meget stærkt. At farten var meget høj, understøttes yderligere af, at cyklisten angiveligt slynges ud over cyklens styr ved opbremsningen. Hændelsen skyldes derfor efter vores vurdering cyklistens høje fart. Cyklisten bliver på grund af den meget høje fart og oversigtsforholdene således først synlig umiddelbart, før han når krydset. Det er således fortsat vores synspunkt, at min søn ved højresvinget har iagttaget den i Færdselsloven(FL) § 26 krævede særlige forsigtighed, og at han ikke i Færdselslovens forstand har forårsaget et færdselsuheld. Vi fastholder, at han i den pågældende situation ikke kunne have udvist større forsigtighed eller have handlet anderledes.

Topdanmark fremhæver, at '*forudsætter begrebet færdselsuheld ... ikke, at der har været fysisk kontakt...'.* Dette er jeg, som nævnt i min klage, vidende om. På den anden side kræves der i situationer, hvor der ikke foreligger en påkørsel (eller andre forhold, som utvetydigt

medfører, at der foreligger et færdselsuheld) en konkret vurdering. Det er fortsat min opfattelse, at denne vurdering i denne sag skal foretages af en domstol, og at den på grund af de forhold, der taler imod, at min søn har påtaget sig en efter Færdselslovens ansvarspådragende handling, ikke kan foretages på administrativt grundlag af Topdanmark.

Topdanmark fremhæver yderligere, *at 'I henhold til Færdselslovens § 108, stk. 1 hæfter vi umiddelbart ...',* men undlader tilføjelsen ' ...efter § 105, stk. 1.' FL § 105, stk. 1. kræver, at skaden skal være forvoldt af motorkøretøjet. Et centralt punkt i min klage er, at jeg ikke mener, det er fastslået, at mit køretøj har forvoldt en skade. Jeg mener ikke, at Topdanmark kan påberåbe sig erstatningspligt efter § 108, stk. 1, før det er fastslået, om der overhovedet foreligger erstatningsansvar efter FL § 101, stk. 1.

Topdanmark påberåber sig - og har tidligere påberåbt sig - Ankenævnskendelse 59.828 som støtte for deres afgørelse. Som tidligere påpeget i e-mail til Topdanmark, finder jeg ikke, at den pågældende kendelse kan lægges til grund for vurdering i denne sag, da den på flere punkter afviger væsentligt. Jeg skal her kun fremhæve: '*Nævnet ... finder intet grundlag for at kritisere selskabets afgørelse, der skønnes at svare til, hvad en retsafgørelse vil føre til.'* (min understregning). Jeg finder det tvivlsomt, at en retsafgørelse (om skyldsspørgsmål) vil føre til, at min søn kendes skyldig i at have forårsaget et færdselsuheld. Det er endvidere min vurdering, bl.a. ud fra læsning af *Færdselsloven med kommentarer* af Henrik Waaben et al., 1992, der er udgivet efter, at reglen om objektivt ansvar blev indført, at retspraksis er betydeligt mere nuanceret end fremført af Topdanmark i deres svarskrivelse."

I brev til nævnet af den 15/9 2010 har selskabet bl.a. heroverfor anført:

"Klager anfører, at hans søn har holdt stille og havde orienteret sig grundigt, inden han krydsede cykelstien, samt at cyklistens fald udelukkende skyldes cyklistens høje fart.

Det må hertil bemærkes, at cyklistens tilstedeværelse var et faktum samt at cyklistens eventuelle høje fart ikke i den konkrete situation fratager bilisten ansvaret i forbindelse med dennes vigepligt og vil ej heller kunne medføre at cyklistens erstatning bortfaldt eller blev nedsat jf. færdselslovens § 101 stk. 2 og 3.

I den konkrete uheldssituation er klagers søn pålagt ubetinget vigepligt.

Ifølge færdselslovens § 101 stk. 1 skal den ansvarlige for et motorkøretøj erstatte skader som køretøjet volder ved et færdselsuheld. Ordet 'volder' i bestemmelsen skal forstås som et krav til årsagssammenhæng og påregnelighed.

Cyklistens styrt var en følge af, at klagers søn krydsede cykelstien ud foran cyklisten, og uheldet opfylder derfor kravet til betingelserne for det objektive ansvar som er nævnt i færdselslovens § 101 stk.1.

Som tidligere nævnt hæfter vi i henhold til færdselslovens § 108 stk. 1 umiddelbart overfor skadelidte for erstatning og har derfor ret til at afgøre skyldspørgsmålet i forholdet til modparten og pligt til at betale erstatning til skadelidte i en situation som den konkrete, hvor vi på baggrund af retspraksis ved, at vi ved en eventuel retssag ville blive pålagt at betale fuld erstatning."

I brev af den 23/9 2010til nævnet har klageren efterfølgende heroverfor bemærket:

"1. Topdanmark skriver: 'Klager anfører, at hans søn har holdt stille...'
Kommentar: Det fremgår af vidneforklaringen, at bilen holdt stille. Om vidnets forklaring skriver politiet bl.a.: 'Hun så, at part 1, bilisten, holdt stille, da denne skulle dreje til højre ad V…vej'.
Det må således anses for fastslået, at føreren holdt stille, før påbegyndelse af krydsning af cykelstien. Det er ikke noget, jeg blot anfører.
Vidnets udsagn underbygger meget kraftigt førerens udtalelse til politiet, jf. politirapporten, om, at han havde orienteret sig så grundigt som muligt, inden påbegyndelse af krydsning af cykelstien.

2. Topdanmark skriver: 'Det må hertil bemærkes, at cyklistens tilstedeværelse var et faktum samt at cyklistens eventuelle høje fart...'.
Kommentar: Af politirapporten fremgår: 'Part 2 forklarede, at han var kørende på cykelstien i indadgående retning af G…vej og kørte efter eget udsagn meget hurtigt'.
Det må således anses for fastslået, at cyklisten kørte meget hurtigt.

3. Topdanmark hævder nu, at føreren af bilen var pålagt ubetinget vigepligt. Ifølge Henrik Waaben m.fl. Færdselsloven med kommentarer, 1992, side 172, vedrører begrebet 'ubetinget vigepligt' Færdselslovens § 26, stk. 2 og 3. Det skal for god ordens skyld nævnes, at føreren af bilen er sigtet (men ikke dømt) for overtrædelse af Færdselslovens § 26, stk. 6., 2. pkt., der regulerer forholdet mellem højresvingende og cyklister og knallertkørere, der kører lige ud (samme reference, side 178).

Jeg skal i relation til kommentar 3 ovenfor igen fremhæve, at det er min opfattelse, at bilisten ved det påbegyndte højresving til fulde har overholdt Færdselslovens overordnede § 26, stk. 1 om at iagttage særlig forsigtighed ved vejkryds samt lovens § 26, stk. 6, 2. pkt. Han har forud for påbegyndelse af krydsning af cykelstien holdt stille og orienteret sig grundigt. I den pågældende situation kan man kun se en del af cykelstien til højre. Først da han påbegynder opkørslen på cykelstien og dermed får overblik over et længere stykke af cykelstien, bliver cyklisten synlig, hvorefter han straks bremser. Han - eller nogen anden bilist - kunne i den pågældende situation ikke have handlet anderledes. Endvidere har cyklisten medgivet, at han kørte meget hurtigt. Jeg mener, at dette alene er årsag til cyklistens uheld, idet bilen ikke på nogen måde holdt til ulempe for andre passerende cyklister."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet det ubetænkeligt at lægge til grund, at der er tale om et færdselsuheld omfattet af det objektive ansvar, og nævnet finder ikke grundlag for at kritisere selskabet for at have anerkendt erstatningspligten herfor.

6. 78.830

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand