877/11

Den 17. oktober 2011 blev i sag nr. 79.406:

xxx xxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Lloyd's v/QBE Nordic Aviation Insurance A/S
Vester Farimagsgade 7
1606 København V

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har luftfartøjsforsikring i Lloyd's v/QBE Nordic Aviation Insurance A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i forbindelse med totalskade af hans fly.

Selskabets advokat har afvist at yde dækning med henvisning til, at forsikringsbetingelsernes punkt 11(e) er en sikkerhedsforskrift, og at denne er tilsidesat ved uagtsomhed udvist af føreren (piloten) af flyet.

Det fremgår af sagen, at flyet med registreringsmærke O… den 23/8 2010 blev fløjet af en pilot, der efter aftale med flyets ejere havde lånt flyet. Piloten havde 3 passagerer med ombord. I forbindelse med at flyet skulle lette fra startbanen på en flyveplads, kørte flyet i vandet, hvorved det blev totalskadet.

Luftfartsenheden i Havarikommisionen gennemførte en undersøgelse og fremkom med en redegørelse vedrørende havariet. Heraf fremgår bl.a.:

"**Faktuelle oplysninger**
Flyvningens forløb
Havariet indtraf under en flyvning fra … flyveplads med planlagt destination … flyveplads. Piloten startede fra bane 25 på … flyveplads. Da flyet var nået ca. ¾ ned af banen valgte piloten flaps ud. Han løftede flyet af banen ca. 10 - 15 m før banens ende ved skrænten ud mod kystlinjen. Flyet passerede skrænten og sank igennem ned på græsset ud mod stran-

den. Flyet fortsatte frem mod en strandvold, som det ramte med næse- og hovedunderstel inden det kom til standsning i vandet få meter fra strandkanten.
…
Havariet indtraf i dagslys under visuelle meteorologiske vejrforhold (VMC).
…
Pilot 's Operating handbook (POH)
POH for SOCATA Model TB 9 var godkendt af de Franske luftfartsmyndigheder (D.G.A.C) den 8. december 1989.

POH var godkendt af Statens luftfartsvæsen (SLV) med tilhørende dokumenter:
- Gældende vægt- og balancedata.
- Godkendte lasteinstruktioner.
- Ajourført udstyrsliste.

POH angav i afsnit om 'Limitations' flyets maksimalt tilladte startmasse (MTOM) til 1060 kg.

Gældende vægt- og balancedata var indsat i POH Section 6 Weight and Balance
Det fremgik af disse data, at der var foretaget vejning samt beregning af tyngdepunkt den 3. juni 2003.

Flyets tomvægt var ifølge gældende vægt- og balancedata på 725 kg.
…
Følgende kan beregnes under anvendelse af POH Section 5 performance:

Under forudsætning af en temperatur på 15° C, start ved havoverfladen (MSL trykhøjde 0) og maksimal startmasse på 1060 kg angav POH:

Startløbet (roll) til 340 m (1116 ft).

Tillæg til distancen på kort græs var angivet til 10 %, hvilket ville øge distancen til 374 m.

Tillæg til distancen på langt græs var angivet til 25 %, hvilket ville øge distancen til 425 m.

Oplysninger fra Statens Luftfartsvæsen (SLV)
'Trods tidligere behandling af dette emne, sker der hvert år stadig et antal uheld i startfasen' skrev SLV i AIC B 24/08 i forbindelse med genudsendelse af AIC B den 10. april 2008 omhandlende startdistancer på græsbaner.
…
Første side af AIC B 24/08 gengives herunder.
…

Startdistancen	
Startdistancen forøges med nedenstående værdier når banetilstanden er andet end tør og hård bane	
	Tillæg:
Fast græsbane med kortklippet græs (5-10 cm)	10 %
Langt græs (10-20 cm)	25 %
Blød overflade	25 - 50 % (minimum)
…	
Hældning op ad bakke på 1 % (ca. 1:60)	10 %
Medvind	4 % pr. knob *)
*) Der bør tages udgangspunkt i en medvindskomponent på 150 % i startretningen.	

…
Lokale beboere har til Havarikommissionen oplyst, at det havde regnet kraftigt i ugerne op til havariet. På havaritidspunktet angav de vindens retning og vindstyrke til let til jævn fra sydøst.
Langs flyvepladsens bane lå et læhegn bestående af ca. 10 m høje træer, som gav banen læ for sydøstlige vinde.

Oplysninger om flyvepladsen
… flyveplads var ejet af private. Flyvepladsen var ikke nævnt eller registreret i nogen af de eksisterende håndbøger/guides om flyvepladser, som var tilgængelige for piloter. Det var således ikke muligt at hente information om flyvepladsen eller at få kontaktoplysninger på ejerne og dermed eventuelt få tilladelse til at anvende pladsen.

En af ejerne, som var til stede på flyvepladsen dagen efter havariet, har til Havarikommissionen oplyst, at man ikke havde annonceret med pladsen, da man ønskede at begrænse brugen af pladsen. Ligeledes ønskede man kun erfarne piloter med velegnede flytyper til brug på korte baner på pladsen.

Han oplyste endvidere, at såfremt piloten havde kontaktet ham, var han blevet afvist, og han havde ikke fået tilladelse til at lande med den aktuelle flytype på den korte bane.
…
Medregnes banen øst for vejen, blev banens brugbare længde målt til 375 m.
…
Banens tilstand kort efter havaritidspunktet
Havarikommissionen undersøgte banens tilstand dagen efter havariet.
Græssets længde blev målt til 15 cm.
En tilstedeværende ejer oplyste, at han ikke havde slået græsset i den seneste tid. Han oplyste endvidere, at det havde regnet meget, og at banen derfor var blød.

Havarikommissionen kunne konstatere at banen var blød, da vi havde svært ved at køre med bil på banen.
…
DMI har anslået vindens retning og styrke på … til 110° - 130° / 12 - 15 knob med vindstød på 20 - 25 knob.
Når man sammenholder vindforholdene med det forhold, at piloten landede mod øst på bane 07 uden, at dette gav anledning til problemer, ser Havarikommissionen, at starten fra … var under indflydelse af en medvindskomponent. Da banen lå i læ af et hegn af 10 m høje træer (se satellitbilledet i afsnit 'Oplysninger om flyvepladsen') har det ikke været muligt at beregne den nøjagtige medvindskomponent.

Ejerne af … flyveplads blev ikke kontaktet af piloten, der blev således ikke indhentet information om flyvepladsen og om banens aktuelle tilstand.
Internet programmet Google Earths billede i fugleperspektiv fra 2006 var anvendt i flyveplanlægningen til at udmåle banens længde før flyvningen til ...
Havarikommissionen er af den opfattelse, at dette medie er uegnet til flyveplanlægning. Billedet var fire år gammelt og gav ikke fuldstændige oplysninger om banen og dennes tilstand.
…
Havarikommissionen er af den opfattelse, at risikoen ved at starte fra en bane, hvis længde piloten var vidende om var minimal, blev overset eller undertrykt i forhold til at nå sit mål.

Menneskelige faktorer kan således have undertrykt ønsker om at give sig selv en sikkerhedsmargen.
I dette tilfælde havde piloten ingen sikkerhedsmargen, da han anså 380 m som værende tilstrækkeligt.

Havarikommissionen har vurderet, at havariet indtraf som følge af en kombination af følgende forhold:

- MTOM blev overskredet med ca. 35,3 kg.
- Der var ikke taget hensyn til det 15 cm høje græs og den meget bløde bane.
- Der var 375 m bane til rådighed for starten, men de aktuelle forhold gjorde, at der som minimum var behov for 531 m bane.

Hertil kommer en medvindskomponent.

Set i lyset af flyets aktuelle vægt, banens tilstand, modvindskomponenten og informationen i AIC B 24/08 er det havarikommissionens opfattelse, at der var behov for op til 637 m bane til start fra ...

Havarikommissionen vurderer, at det ikke var muligt at få flyet flyvende uden for 'ground effect' med et startløb på 360 - 365 m (flyet blev løftet af banen ca. 10 - 15 før skrænten), hvilket har været årsagen til, at flyet sank igennem da det fløj ud over skrænten.
…
Konklusion
Flyveplanlægningen var mangelfuld på områderne vægt- og tyngdepunktsberegning, præstationsberegninger på flyet, vindforholdene og vurdering af baneforholdene.
Hertil kom manglende hensyntagen til de informationer, der var udsendt af SLV i form af AIC B 24/08. Havarikommissionen konkluderer derfor, at havariet indtraf som følge af mangelfuld flyveplanlægning. Menneskelige faktorer for så vidt angår fokus på at nå sit mål kan have haft indflydelse på ovenstående."

I klageskemaet, som er underskrevet den 19/11 2010, har klageren nedlagt påstand om, at selskabet skal yde dækning for den anmeldte skade. Til støtte herfor gør han gældende, at flyet var luftdygtigt og i lovlig og forsvarlig stand. Han gør endvidere gældende, at flyets ejere var uden skyld i det passerede.

I brev af 1/12 2010 til nævnet henviser selskabets advokat til Havarikommisionens redegørelse og gør til støtte for sin påstand om frifindelse følgende gældende:

"at der ikke er grundlag for dækning under forsikringen.

Det gøres herunder nærmere gældende,

at piloten, …, under de givne omstændigheder den 23. august 2010 handlede i strid med forsikringsbetingelsernes punkt 11(e) og derved forårsagede havariet.

I den forbindelse gøres det særligt gældende,

at OY-TEK på tidspunktet for '*take off*' fra … den 23. august 2010 havde en startmasse, der var 35,3 kg. over MTOM i henhold til flyets POH,

at den brugbare startbane alene var 375 meter lang,

at startbanen den 23. august 2010 var blød og havde højt græs,

at flyet, med en MTOM på 1.060 kg. ved en temperatur på 15º C med start ved 0 meter over havet, ifølge flyets POH skulle bruge 340 meter til at lette, og at der i henhold til flyets POH skulle lægges 85 meter hertil som følge af højt græs (tillæg på 25 procent),

at flyet under de givne omstændigheder (35,3 kg. overlast, blød bane med højt græs samt medvindsfaktor) som minimum ville have haft behov for 531 meter startbane for at kunne lette, og

at piloten, …, således i forbindelse med havariet den 23. august 2010 forsøgte at lette med flyet fra et sted, der ikke opfyldte de anbefalinger, der var fremsat af flyets fabrikant i flyets POH.

Det gøres endeligt gældende,

at forsikringsbetingelsernes punkt 11(e) er en sikkerhedsforholdsregel i forsikringsaftalelovens § 51 forstand,

at dækning for skaderne under forsikringen herefter forudsætter, at [klageren] og/eller de øvrige sikrede ejere af flyet løfter bevisbyrden for, at skaderne ikke skyldes …'s overtrædelse af forsikringsbetingelsernes punkt 11(e), og

at de sikrede ikke har løftet bevisbyrden på det foreliggende grundlag.

Det bemærkes afslutningsvist, at de sikrede selv bærer risikoen for, hvis den til enhver tid givne pilot ikke overholder de sikkerhedsforskrifter, der fremgår af forsikringsbetingelserne."

Klagerens advokat har opfordret piloten til at fremkomme med sine bemærkninger til det af selskabets advokat anførte, hvorefter pilotens advokat i vedlagt brev af 25/3 2011 til nævnet har fremsendt pilotens beskrivelse af hændelsesforløbet af 23/3 2011. Heraf fremgår bl.a.:

"Dagen inden flyvningen var jeg ude at flyve i TEK og foretage et antal starter og landinger.

Efter flyvningen tog jeg flyets manual med for at tjekke bl. andet flyets vægt og start/landingsdistancer.

Da jeg ikke havde fået flyets vægtskema med, benyttede jeg tal omkring vægt fra flyets manual.

Flyets standardvægt var ifølge manualen 660 kg, og med en vægt af pilot og passagerer på 280 kg. Og 90 kg brændstof var der ca 30 kg. til flyets max vægt på 1060 kg til ekstraudstyr, hvilket jeg skønnede var mere end vægten af ekstra instrumenter m.m.

Flyets startdistance ved max vægt var knap 380 m. (340m. +10% for græs) ved 15 gr.c

Jeg havde forinden på internet google earth foretaget en opmåling af banen. Ifølge denne var banen ca 450 m. med en vej tværs over i den østlige ende. Da jeg ikke kunne finde oplysninger om ejer, eller hvordan man skulle kontakte vedkommende besluttede vi at foretage observationer om banens beskaffenhed ved ankomst.

Ved ankomst og runde omkring banen konstaterede vi, at den vestlige del af banen skrånede så meget, at den ikke kunne medregnes til landings og startdistance. Der var dog efter mit skøn 380-390 m pænt plejet bane til rådighed.

Da der iflg. En lille vimpel tæt på banen var en svag vind lige på tværs besluttede jeg at lande mod Øst. Landingen foregik uden problemer.

Efter et kort ophold og en spadseretur på øen startede vi for at tage til ...

Efter opvarmning og startcheck kørte vi over den lille vej på tværs for at få længst muligt startløb.

Starten foregik mod vest, da vinden stadig var lige på tværs, og da der den vej ikke var nogen forhindringer.

Det første stykke af startløbet foretog jeg uden flaps for at komme hurtigt op i fart. Ca ¾ nede ad banen satte jeg flaps, og ca 20 - 15 m. før baneenden trak jeg flyet af jorden. Farten var da ca 70 kts. Alt virkede normalt, indtil vi kom ud over kanten af skråningen. Da mistede flyet pludselig højde (Ikke stall.), og vi fortsatte ned på græsset under skråningen og gennem noget grus, som bølgerne havde skubbet op i strandkanten. Flyet fortsatte et stykke ud i vandet og blev svært beskadiget.

Jeg har senere erfaret, at tabet af bæreevne sandsynligvis skyldes den mistede groundeffekt da flyet kom ud over skråningen.

Jeg har følgende bemærkninger til banens beskaffenhed.

Jeg havde ved at gå på banen vurderet græsset til at være ca. 10 cm - altså kort.

Jeg vurderede heller ikke banen til at være våd eller blød. Det begyndte først at regne let, da vi skulle til at starte. Det regnede meget kraftigt efter havariet og hele natten, hvor havarikommisionens bedømmelse af den bløde bane blev foretaget næste dags formiddag.

Vindposens stilling viste svag vind lige på tværs af banen, altså skulle der ikke regnes med nogen medvindsfaktor.

Jeg er af den opfattelse at græsset og banens beskaffenhed svarede til forudsætningerne for mine udregninger for landings og startdistancer.

Den afvigende aktuelle tomvægt i forhold til standardtomvægten ifølge manualen må efter min mening skyldes ekstra vægt som eksempelvis ekstra maling/ tungere interiør eller andet, som jeg var uvidende om.

Jeg var ved starten overbevist om, at vi var indenfor flyets max startvægt."

Af pilotens advokats brev af 25/3 2011 til nævnet fremgår bl.a.:

"**Juridiske betragtninger/anbringender:**

Principalt bestrides det, at forsikringsbetingelsernes punkt 11 (e) er en sikkerhedsforholdsregel i forsikringsaftalelovens § 51's forstand.

Forsikringsaftalelovens § 51 anvender udtrykket 'pålæg om forholdsregler.'

Heraf følger, at der skal være tale om bestemte og præcise forholdsregler, og som udgangspunkt skal den sikrede have mulighed for direkte af forsikringsvilkårene at udlede, hvad det er han skal gøre eller ikke skal gøre, jfr. herved Dansk Forsikringsret 8. udgave, side 330 f.

Punkt 11 e henviser ikke til nogen bestemte forholdsregler, men alene generelt til 'de anbefalinger, der er fremsat af luftfartøjets fabrikant'.

Disse anbefalinger kan principielt være fremsat på utallige måder, og anført i forskellige medier.

Den sikrede kan således ikke direkte af forsikringsbetingelserne udlede, hvilke forholdsregler han skal iagttage, ligesom den sikrede ikke af forsikringsbetingelserne kan udlede, hvilke konkrete anbefalinger, der henvises til.

Subsidiært gøres det gældende, at pilot … ikke har udvist culpa i forbindelse med en eventuel manglende objektiv overholdelse af forsikringsbetingelsernes punkt 11 e.

Havarikommissionens redegørelse (Bilag …) angiver følgende forhold som årsag til havariet:

1. MTOM blev overskredet med ca. 35,3 kg.
2. Der var ikke taget hensyn til det 15 cm høje græs og den meget bløde bane.
3. Der var 375 m bane til rådighed fra starten, men de aktuelle forhold gjorde, at der som minimum var behov for 531 m bane.
4. Hertil kommer en medvindskomponent.

<u>Ad punkt 1:</u>

For så vidt angår flyets tomvægt da fremgår det af …'s redegørelse, at han har lagt flyets standardvægt ifølge manualen til grund.

Flyets reelle vægt har åbenbart været ca. 725 kg, jfr. Bilag ...

Det bestrides, at det kan karakteriseres som uagtsomt, at piloten har lagt den angivne standardvægt til grund i en situation, hvor piloten ikke har været, eller burde have været vidende om at flyets standardvægt var forøget.

<u>Ad punkt 2:</u>

Havarikommissionen har ifølge Bilag … målt græssets længde til 15 cm.

Græsset blev målt dagen efter uheldet.

Det fremgår af …'s redegørelse, at han forud for starten skønnede græsset til at være ca. 10 cm langt.

Der er netop tale om et skøn, og det bestrides, at et eventuelt mindre fejlskøn i sig selv skulle være culpøst.

Ad punkt 3:

Den nødvendige banelængde afhænger af de øvrige forhold og forholdet kan derfor ikke i sig selv bære statuering af uagtsomhed.

Ad punkt 4:

Som det fremgår af…'s forklaring, var der på starttidspunktet en svag vind på tværs af banen.

Det kan således ikke tiltrædes, at der skulle regnes med en medvindskomponent.

Samlet gøres det således subsidiært gældende, at der ikke er handlet uagtsomt fra pilotens side. Det gøres i denne forbindelse gældende, at statuering af simpel uagtsomhed i forsikringsretlig sammenhæng forudsætter en højere grad af uagtsomhed end statuering af simpel uagtsomhed i erstatningsretlig sammenhæng.

Jeg henviser til Dansk Forsikringsret, 8. udgave, side 272 f."

Selskabets advokat har i brev af 18/4 2011 til nævnet bl.a. anført:

"1. **SUPPLERENDE BEMÆRKNINGER**

1.1 **Flyets manual indeholder sikkerhedsforskrifter**

Det er almindeligt kendt for enhver pilot, at et flys manual eller POH (Pilot Operating Handbook) indeholder en række væsentlige sikkerhedsforskrifter som skal iagttages i forbindelse med flyvning.

Det fremgår således også af pilotens beskrivelse af hændelsesforløbet, at han var udmærket bekendt med manualen og havde anvendt tal fra manualen i forbindelse med beregning af start- og landingsdistancer.

1.2 **Græslængde**

Det fremgår af pilotens egen beskrivelse, at han vurderede, at flyets startdistance ville være knap 380 meter og, at han skønnede, at der var 380-390 meters startbane til rådighed.

Efter pilotens egen opfattelse var der således tilsyneladende lige præcist tilstrækkelig startbane til rådighed, men ikke nogen sikkerhedsmargin.

Da piloten således var klar over, at der - efter hans egen opfattelse - kun lige akkurat var nok startbane til rådighed, gøres det gældende, at piloten havde en skærpet forpligtelse til at sikre sig, at de forhold der havde betydning for beregningen af startlængden indgik med den korrekte vægt.

Det gøres således gældende, at i en situation, hvor det har afgørende betydning om græsset er kort (5-10 cm) eller langt (10-20 cm), er det uagtsomt at piloten har lagt til grund, at græsset er kort, når det faktisk var 15 cm langt.

Piloten inspicerede startbanen inden take-off og kunne umiddelbart have konstateret, at længden af græsset svarede til langt græs og dermed et tillæg på 25 % i startlængde, hvis han havde målt eller kigget nærmere på et græsstrå.

I en situation som den foreliggende er der således ikke plads til, at længden af græsset blev vurderet til at være 10 cm, når det faktisk var 50 % længere (15 cm) og intet som piloten har fremført har på nogen måde sandsynliggjort, at det ikke er udtryk for forsømmelse, at længden af græsset er blevet vurderet så markant forkert."

Til policen er knyttet en klausul, hvoraf fremgår, at flyejere/piloter skal være medlem af DMU, og at forsikringen er gældende for privatflyvning.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**6. Piloter**

Forsikringen gælder for de piloter, der fremgår af policen. Derudover må luftfartøjet i forbindelse med forsikredes skoling, inkl. duelighedscheck eller typeuddannelse, føres af behørigt certificeret instruktører.

…

7. Anvendelse

(a) Forsikringen gælder for den anvendelse af luftfartøjet, der fremgår af policen.

…

11. Forsikringen dækker ikke

…

e) Skade opstået, når luftfartøjet er ved at lande eller lette eller forsøger at gøre dette på et sted, som ikke opfylder de anbefalinger, der er fremsat af luftfartøjets fabrikant, medmindre dette skyldes force majeure.

…

(i) Skade forvoldt af forsikrede, piloten eller af en, som forsikrede bærer ansvaret for, med forsæt, ved grov uagtsomhed eller under påvirkning af spiritus, medicin eller euforiserende stoffer."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet på baggrund af oplysningerne i Havarikommisionens redegørelse om flyets vægt, græssets længde, startbanens længde og forholdene på flyvepladsen i øvrigt, at luftfartøjsfabrikantens anbefalinger vedrørende

det sted, luftfartøjet letter fra, ikke er overholdt. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde dækning med henvisning til forsikringsbetingelsernes punkt 11(e).

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand