Ankenævnet for Forsikring

Den 20. maj 2015 blev i sag nr. 87073:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har haft Bil Elite forsikring med kaskodækning i Topdanmark Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i anledning af et tyveri af hans bil – en VW Golf GTI, årgang 2010.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at nøglen blev opbevaret i bilen.

Af Erklæring for stjålet/skadet køretøj af 26/9 2014 fremgår, at bilen var anskaffet af klageren den 3/9 2014 til en pris af 290.000 kr. og stjålet den 15/9 2014. Bilen var sidst blevet synet den 31/7 2014. Endelig fremgik, at tidligere ejer havde fået ny motor installeret.

Selskabet bad klageren udfylde spørgeskema vedrørende de nærmere omstændigheder ved tyveriet.

På spørgsmålet om, hvorvidt bilen var tyverisikret, har klageren svaret "Nej". På spørgsmålet om, hvorvidt nøglerne var i bilen ved tyveriet, har klageren svaret "Ja" og uddybet svaret med tilføjelsen: "På førersædet, mens bilen var låst med 1/2 åben rude på en værkstedslift! Endelig har han svaret "Nej" til spørgsmålet, om registreringsattesten lå i bilen før tyveriet.

Ved brev af 10/10 2014 til klageren oplyste selskabet, at klageren ikke ville blive opkrævet selvrisiko, da bilen var i værkstedets varetægt på tyveritidspunktet.

Taksatoren opgjorde erstatningen til 307.000 kr., som klageren godkendte den 16/10 2014.

Erstatningsbeløbet var fastsat med forbehold af forsikringsselskabets erstatningspligt.

Selskabet har i brev af 22/10 2014 til klageren afvist erstatning med henvisning til, at bilen stod inde på værkstedet med nøglerne i bilen.

Der var efterfølgende mailkorrespondance mellem parterne. Herunder har selskabet i mail af 30/10 2014 bl.a. anført:

> "Desværre må jeg oplyse dig om, at jeg ikke ser anledning til at ændre på den afgørelse, som er truffet i sagen omkring, at vi ikke kan udbetale dig en erstatning.
>
> Baggrunden for dette er forsikringsaftalen mellem dig og os, hvor det fremgår af vilkårene for forsikringen pkt. 27:
>
> 'Forsikringen dækker enhver skade på det forsikrede og tab af dette ved tyveri og røveri, medmindre det er undtaget i pkt. 28. Det er en betingelse for dækning af tyveri, at bilen har en startspærre og at startspærren var tilsluttet da tyveriet skete og at nøglen ikke var opbevaret i bilen'.
>
> Efter gennemgang af sagen, kan jeg se, at nøglen blev opbevaret i bilen. Du har også selv forklaret til os, at nøglen lå på forsædet i bilen og at vinduet var rullet ned, så man kunne stikke armen igennem og tage nøglen. Det er således ubestridt, at nøglen har været opbevaret i bilen med vinduet rullet lidt ned. Du har ligeledes forklaret, at det var dig selv, der lagde nøglen i bilen.
>
> På den baggrund så er betingelsen for dækning af bilen ved tyveri ikke opfyldt og derfor er erstatningen blevet afvist.
>
> Du oplyser, at du mener, at [selskabsmedarbejder] på lydfilen siger, at du får dine penge og at han så derfra afgør, om det er os, der går efter værkstedsforsikringen.
>
> Jeg har lyttet til lydfilen hvor [selskabsmedarbejder] siger til dig, at … (taksator) finder værdien, så vi kan få den afsluttet i næste uge. Dernæst oplysninger om erstatning og i samme sammenhæng siger [selskabsmedarbejder], at det ikke er hans [selskabsmedarbejderens] opgave, men at han skal have klarlagt, hvordan det er sket. Dette siger du 'Ja selvfølgelig' til.
>
> Jeg har også gennemlæst den korrespondance, du har haft med taksator. Jeg kan se, at [taksator] sender erstatningsopgørelsen til dig og beder om at få den udfyldt og sendt re-

> tur, Du sender den tilbage til [taksator] lige efter, hvor du i samme sammenhæng spørger, hvornår [taksator] regner med, at du kan få beløbet. [taksator] skriver tilbage til dig, at sagen sendes over i dag, så forhåbentlig vis start / midt i næste uge.
>
> Som det direkte fremgår af erstatningsopgørelsen, som både du og … [taksator] har underskrevet, så er erstatningsbeløbet fastsat med forbehold for forsikringsselskabets erstatningspligt. Dette er baggrunden for, at … skriver, at sagen skal 'sendes over', da den først skal vurderes.
>
> [Selskabsmedarbejder] skriver efterfølgende til dig, at vi ikke kan udbetale dig en erstatning, da nøglen blev opbevaret i bilen. Det har været nødvendigt for os at undersøge, hvem der lagde nøglen i bilen om alle de andre omstændigheder omkring tyveriet, før vi kunne tage stilling til, at der var dækning for tyveriet over forsikringen.
>
> Men som du selv har forklaret os, var det dig selv, der lagde nøglen i bilen og da det er en betingelse for dækning ved tyveri, at nøglen ikke er opbevaret i bilen, kan vi desværre ikke imødekomme dit ønske om en erstatning for bilen."

Da klageren var ansat i virksomheden, hvor bilen blev stjålet, var der desuden korrespondance mellem parterne i den anledning.

I mail af 9/12 2014 har klagerens advokat anført:

> "I sidste mail oplyser du selv, at min klients titel skulle have betydning, nu er det så åbenbart uden betydning.
>
> Det er konstateret, at bilen har været hævet op på liften, hvorfor værkstedet må have haft fat i bilen, da min klient ikke har hævet liften.
>
> Under forløbet har jeg fået mange forskellige begrundelser for et afslag, og du har på intet tidspunkt forholdt dig til det faktum, at bilen er overgivet til og er i værkstedets varetægt.
>
> Nu anføres det så som noget nyt, at det er lige meget om bilen er i værkstedets varetægt, og samtidig gøres det uden nærmere juridisk argumentation gældende, at min klient skal identificeres med værkstedet, altså at det skal komme min klient til skade, hvordan værkstedet - efter bilen er overgivet til værkstedet - efterfølgende har håndteret og passet på bilen. I den dom, som du henviser til (FED 202.1431), er der netop ikke identifikation mellem forsikringstageren og værkstedet. Værkstedet var regresansvarlig i den nævnte sag for at have tilsidesat en forskrift. Topdanmark må således udbetale erstatning og eventuelt søge regres mod værkstedets forsikring, såfremt Topdanmark er af den opfattelse, at værkstedet er regresansvarlig.
>
> Jeg må konstatere, at forklaringerne fra Topdanmark løbende skifter, så de passer ind med et afslag, og at der endnu ikke er givet en juridisk holdbar begrundelse for, at Topdanmark ikke er pligtig til at dække forholdet."

I klage til nævnet af 10/12 2014 har advokaten krævet erstatning på den godkendte erstatningssum med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1 og 2, og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Topdanmark har tidligere godkendt og accepteret forholdet som dækningsberettiget, herunder anerkendt at skulle betale erstatning til klager. Topdanmark kan ikke trække dette bindende dækningstilsagn tilbage.

Klager har afleveret bilen efter aftale med værkstedschefen, hvorefter bilen er kommet i værkstedets varetægt.

Topdanmark har også selv tidligere anerkendt, at bilen var i værkstedets varetægt da den blev stjålet, jf. brev fra Topdanmark til klager af 10. oktober 2014 (bilag …).

Klager bliver ikke som forsikringstager identificeret med værkstedet, hvilket bl.a. er slået fast i 2002.2706V (vedlagt), som ligeledes slår fast, at forsikringstager ville være berettiget til dækning hos kaskoforsikringsselskabet.

Ankenævnet har i en meget tilsvarende sag mod Topdanmark, nr. 71.964 af 20. maj 2008 (vedlagt) slået fast, at vilkåret om, at startspærren er tilsluttet, er en sikkerhedsforskrift efter forsikringsaftalelovens § 51 og ikke en objektiv dækningsbestemmelse, og at forsikringstageren ikke har gjort sig skyldig i nogen forsømmelse ved at lade nøglerne ligge under sædet i den uaflåste bil som sket.

Ankenævnet anser kravet om, at startspærren i tyverialarmen skal være tilsluttet og nøglen ikke opbevaret i bilen, for at være en sikkerhedsforskrift, jf. ankenævnskendelserne 48.000 og 49.189 samt Jønsson og Kjærgaard side 333.

Klager har ikke handlet groft uagtsomt, da det ikke er klagers pligt at sikre sig, at nøglerne låses forsvarligt inde i nøgleboks eller lignende, når de overleveres til værkstedet efter specifik aftale med værkstedschefen, og værkstedet skulle tage vare på bilen.

I forhold til, hvorvidt der foreligger grov uagtsomhed, skal der henvises til ankenævnssag. nr. 85.018 (vedlagt) hvor klager var på sin bopæl, da tyveriet fandt sted, døren til garagen ikke var aflåst og tyven kunne gå uhindret til værkstedet, og opbevaring af bilnøglen skete i et par arbejdsbukser, som hang i værkstedet. Forsikringsselskabet Topdanmark kan ikke påberåbe sig en undtagelsesbestemmelse i forsikringsvilkårene, da klager aldrig har fået vilkårene 6600-5 udleveret. Særligt i dette tilfælde, hvor Topdanmark i forhold til en forbruger påberåber sig et særligt bebyrdende forhold som begrundelse for afvisning af kravet på erstatning, må aftalevilkåret tilsidesættes efter aftalelovens § 36.

Topdanmark vil, som det fremgår af 2002.2706V, kunne gøre regres mod værkstedets forsikring.

Bilen er endnu ikke fundet, og Topdanmark er fortsat i besiddelse af registreringsattesten, den originale slutseddel og bilens anden nøgle.

Til orientering kan jeg oplyse, at tyveriet også er anmeldt til værkstedets forsikring hos …, som også har afvist at dække med henvisning til den samme undtagelsesbestemmelse i forsikringsbetingelserne hos …, som Topdanmark påberåber sig over for klager."

Selskabet har over for nævnet i brev af 19/1 2015 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor anført:"Klagers bil blev stjålet d. 15. september 2014 fra …, hvor bilen var indleveret, da den spildte olie. Klager, der selv er ansat hos … … som ...., kørte selv bilen ind i en dialog garage, der anvendes til modtagelse af biler.

Klager kørte sin bil ind i garagen og efterlod tændingsnøglen på forsædet med bilens rude rullet 1/3 ned, så mekanikeren kunne få fat i nøglen. Bilen blev kørt i garagen fredag. Garagen var lukket i weekenden, men portene blev åbnet mandag morgen i åbningstiden. Omkring middagstid har en ukendt gerningsmand stjålet bilen fra garagen. Hændelsen fremgår af et overvågningskamera på værkstedets område.

Vi har afvist at dække tyveriet af klagers bil, da nøglen blev opbevaret i bilen.

I henhold til de for policen gældende vilkår 6600-5, fremgår det af punkt 27, 2 a, at det er en betingelse for dækning af tyveri, at bilen har en startspærre der var tilsluttet, da tyveriet skete, samt at nøglen ikke blev opbevaret i bilen.

Klager har anmeldt tyveriet til os pr. telefon og har ved denne henvendelse oplyst, at bilen var i værkstedets varetægt, da tyveriet skete. Det er på denne baggrund, at vi d. 10. oktober 2014 skriver til klager, at da bilen er i værkstedets varetægt vil selvrisiko blive opkrævet hos værkstedet.

Klager har som .... sin daglige gang på værkstedet, og det er klager selv, der lægger nøglerne i bilen og ruller ruden ned. Det er også klager selv, der finder ud af, at bilen er væk. Der var ingen på værkstedet, der havde kigget på bilen inden bilen forsvandt.

Det er derfor vores opfattelse at klager, der besidder en ledende stilling i firmaet, må identificeres med værkstedet, og at vi derfor ville fortabe vores regresmulighed overfor værkstedet, hvis vi havde udbetalt erstatning på trods af disse fakta.

Til Ankenævnets orientering har jeg vedlagt kopi af Vestre Landsrets dom FED 2002.1431 der omhandler tyveri af et køretøj med nøglen i tændingslåsen. Som det fremgår af dommen, tager man stilling til, om der er grundlag for identifikation mellem værkstedet og bilens ejer. I dommen fandtes det ikke at være tilfældet, men i den konkrete sag er det vores opfattelse, at klager kan identificeres med firmaet.

Klagers advokat fremfører, at klager ikke har modtaget sine forsikringsvilkår.

Klager har imidlertid modtaget en police for denne bil og for sin tidligere bil, hvoraf det fremgår, at de gældende vilkår fremgår af Topdanmarks hjemmeside. Jeg kan tilføje, at bestemmelsen vedrørende den manglende dækning for tyveri af bilen, når nøglen opbevares i bilen er et helt sædvanligt vilkår, som klager også havde på sin forrige bil.

Ankenævnet for Forsikring har tidligere taget stilling til denne problematik. jf. den vedlagte kendelse 82.849 og for en god ordens skyld skal det oplyses, at vores hjemmeside opfylder bekendtgørelse nr. 769 omkring et varigt medium.

Endelig fremfører klagers advokat, at vores taksator har lovet klager erstatning.

Vores taksator sendte erstatningsopgørelsen til klager og bad om at få den udfyldt og sendt retur. Klager sendte den med det samme tilbage til taksator og spurgte, hvornår taksator regnede med, at klager kunne får beløbet. Taksator skrev tilbage til klager, at sagen blev sendt samme dag, så forhåbentlig i start / midt i næste uge.

Som det direkte fremgår af erstatningsopgørelsen, som både klager og vores taksator har underskrevet, så er erstatningsbeløbet fastsat med forbehold for forsikringsselskabets er-

statningspligt. Dette er baggrunden for, at taksator skriver, at sagen skal 'sendes over', da erstatningsspørgsmålet skal vurderes af skadeafdelingen.

Vi må fastholde, at policens sikringskrav ikke har været overholdt, samt at klager selv har ansvaret for nøglernes placering og tilgængelighed for en gerningsmand."

Klagerens advokat har efterfølgende i brev af 29/1 2015 til nævnet anført:

"Det er ikke korrekt, når Topdanmark uden videre anfører, at ingen på værkstedet havde kigget på bilen, inden den blev stjålet. Mekaniker … kiggede på bilen om fredagen og bad klager om ikke at køre videre i bilen. Derfor forblev bilen også i værkstedets varetægt weekenden over, så værkstedet kunne foretage reparation af bilen.

Topdanmark anfører endvidere, at klager besidder en ledende stilling i firmaet og derfor skal identificeres med værkstedet. Dette er ikke korrekt. Klager var på daværende tidspunkt ansat som .... og havde ingen beføjelser i forhold til værkstedet eller mekanikerne, som arbejdede på værkstedet.

Beføjelserne i forhold til værkstedet hører under servicechef hos …, …

Klager afleverede bilen på værkstedet som enhver anden kunde, og der blev lavet arbejdskort.

Det blotte forhold, at klager arbejder for selskabet som .... gør ikke, at han dermed skal identificeres med værkstedet, som er en helt anden gren af selskabet, som han intet ansvar har for. Topdanmark har da heller ikke nærmere underbygget deres påstand om identifikation.

Jeg finder, at sagen nu på det foreliggende grundlag kan forelægges for nævnet."

Afslutningsvis har selskabet i brev af 23/1 2015 til nævnet anført:

"Vi må fastholde, at klagers daværende stilling hos … var af ledende karakter.

Det kan i øvrigt tilføjes, at vi efter vores redegørelse til Ankenævnet har fået oplyst hos firmaet, at der er en fast nøglepolitik, der foreskriver at bilnøgler ikke må være i bilerne, men skal opbevares i et skab, når der ikke bliver arbejdet med bilerne."

Af policen pr. 4/9 2014 fremgår bl.a.:

"**Vilkår**
Forsikringsvilkår…… 6600-5

Vilkårene kan findes på www.topdanmark.dk/vilkaar"

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**27. Hvilke skader er dækket?**
1. Forsikringen dækker enhver skade på det forsikrede og tab af dette ved tyveri og røveri, medmindre det er undtaget i punkt 28.

2. a. Det er en betingelse for dækning af tyveri, at bilen har en startspærre og at startspærren var tilsluttet, da tyveriet skete og at nøglen ikke var opbevaret i bilen.

b. Hvis Topdanmark stiller krav om anden tyverisikring, er det en betingelse for dækning af tyveri, at tyverisikringen var tilsluttet, da tyveriet skete.

Forsikringstager har bevisbyrden for, at punkt 27 2.a og punkt 27 2.b er opfyldt.

28. Hvilke skader er ikke dækket?
…
B Forsæt*, spiritus, manglende kørekort mv. Forsikringen dækker ikke skade, der er forvoldt med forsæt* eller ved grov uagtsomhed* af en eller flere af de sikrede, som er nævnt i punkt 1."

Nævnet udtaler:
Klagerens bil blev stjålet mandag den 15/9 2014 fra et værksted, hvor bilen var indleveret, da den spildte olie. Klageren, der var ansat i det firma, hvor værkstedet er, kørte fredag den 12/9 2014 selv bilen ind i en dialoggarage, der anvendes til modtagelse af biler. Han efterlod tændingsnøglen på forsædet og med bilens rude rullet et stykke ned, så mekanikeren kunne få fat i nøglen.

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren – ved at efterlade nøglen frit tilgængelig i bilen – har udvist en adfærd, der må betegnes som groft uagtsom. Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at der er en nærliggende risiko for tyveri af bilen, når nøglen ligger frit tilgængelig i bilen. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at firmaet har en nøglepolitik, der foreskriver, at bilnøgler ikke må være i bilerne, men skal opbevares i et skab, når der ikke bliver arbejdet med bilerne, og at klageren, der indtog en chefstilling i firmaet, må forudsættes at kende og overholde denne nøglepolitik. Det forhold, at bilen holdt i en garagebygning, kan ikke føre til andet resultat.

Såvel reglen i forsikringsbetingelsernes punkt 27, 2a – hvorefter der ikke er dækning for tyveri, hvis nøglen var opbevaret i bilen – og punkt 28, B1 – om at der ikke dækkes ved grov uagtsomhed – vil derfor efter omstændighederne kunne finde anvendelse i denne sag.

8. 87073

Det følger af landsrettens afgørelse i sagen omtalt i FED 2002.1431, at et krav om aktiveret startspærre og dermed også et krav om, at nøglen ikke må være opbevaret i bilen, er adfærdsregulerende vilkår, der som udgangspunkt må antages at være en sikkerhedsforskrift – og ikke en objektiv dækningsbestemmelse.

Da punkt 27, 2a, ikke kan betragtes som en objektiv dækningsbestemmelse, finder nævnet, at bestemmelsen ikke vil finde anvendelse, hvis det eksempelvis er en mekaniker på værkstedet, som efterlader nøglen i bilen, efter at klageren har parkeret den, og efter at bilen er overgået til at være i værkstedets varetægt.

Nævnet finder, at punkt 28, B1, i forsikringsbetingelserne om grov uagtsomhed fra klagerens side forudsætter, at der er årsagssammenhæng mellem klagerens adfærd og det indtrådte tyveri.

Som sagen foreligger oplyst må nævnet lægge til grund, at en navngiven mekaniker i firmaet kiggede på bilen om fredagen og bad klageren om ikke at køre videre i bilen.

Som sagen foreligger oplyst, er det ikke muligt for nævnet at fastlægge hændelsesforløbet mere præcist den pågældende fredag. En nærmere fastlæggelse af hændelsesforløbet – herunder af, hvornår og i hvilket omfang mekanikeren så på bilen og eventuelt tog nøglen fra bilens forsæde, efter at klageren havde hensat den i dialoggaragen – vil efter nævnets vurdering være afgørende for, om selskabet kan påberåbe sig henholdsvis punkt 27, 2a, og punkt 28, B1, i forsikringsbetingelserne. En fastlæggelse af hændelsesforløbet kan kun finde sted ved domstolene, idet det forudsætter afhøring af blandt andet klageren og relevante vidner. En afgørelse af sagen vil således kræve en bevisførelse, der ikke kan ske for nævnet.

9. 87073

Det følger af vedtægternes § 4, stk. 1, at nævnet må herefter afvise at afgøre sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Nævnet kan ikke afgøre sagen

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels