781/07

Den 15. oktober 2007 blev i sag nr. 70.930:

xxxxxxx xxxxxx
xxxxx xxxxxxxxxxx xxx xx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Genworth Financial
Park Allé 295
2605 Brøndby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har tegnet ASE Tillægsforsikring i Genworth Financial, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i forbindelse med anmeldt arbejdsløshed.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning bl.a. med henvisning til, at klageren er ophørt med at drive selvstændig virksomhed i karenstiden.

Forsikringen, der er tegnet på baggrund af forsikringsbegæring af 22/4 2004 med ikrafttræden den 23/4 2004, giver - såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt - ret til månedlig ydelse i tilfælde af arbejdsløshed og midlertidig uarbejdsdygtighed. Der er en karenstid på 180 dage.

Det fremgår af sagen, at klageren oprindeligt var indehaver af to personligt drevne enkeltmandsfirmaer: oversættelsesvirksomheden C.I. og forlaget P. På grund af dårlig økonomi anmeldte hun pr. 1/9 2003 betalingsstandsning til skifteretten i Å. Klagerens faste ejendom, der blev sat til salg umiddelbart efter betalingsstandsningens indledning, blev solgt i løbet af foråret 2004 med overtagelse pr. 1/7 samme år. Efter salget af den faste ejendom blev det i samråd med det af skifteretten beskikkede tilsyn besluttet tillige at sælge aktiviteterne (kundekreds, telefon- og telefaxnumre, domænenavn samt diver-

se software, men ikke driftsmidler og inventar) i oversættelsesvirksomheden C.I. til virksomheden I.-S. ApS med overtagelsesdag den 19/7 2004. I forbindelse hermed blev der mellem klageren og virksomheden I.-S. ApS indgået en midlertidig ansættelseskontrakt, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

> "A.H. [klageren] ansættes som salgskonsulent til bearbejdelse af kunder og kundeemner. Ansættelsen, der er tidsbegrænset, løber fra 19. juli 2004 til 15. december 2004, hvor ansættelsesforholdet ophører uden yderligere opsigelse eller varsel.
> ...
> Hvis den ansatte efter ansættelsesforholdets udløb ønsker en tilknytning til I.-S. ApS med henblik på at samarbejde som ad hoc-konsulent, har hun indtil den 31. december 2004 ret til, vederlagsfrit, at opholde sig på og arbejde i de ovennævnte to kontorlokaler.
> ...
> Såfremt den ansatte efter sin fratræden den 15. december 2004 skaffer I.-S. ordrer fra NYE kunder, modtager hun en startprovision på 25 % af den del af det debiterede beløb, som betales af den NYE kunde i løbet af det første år. - Som NYE, provisionsberettigede kunder betragtes kunder, som hverken I.-S. ApS, C. ApS, D. A/S eller C. I. har arbejdet for efter den 1/1 2000. ...
>
> Det i forrige afsnit beskrevne ad hoc-samarbejde er ikke tidsbegrænset, men kan dog opsiges af begge parter med to måneders varsel vedrørende fremtidige - dvs. vedrørende nyetablering af - kundeforhold.
> ...
> Uanset ovennævnte bestemmelser skal den ansatte være berettiget til - uden for arbejdstiden - også at samarbejde med sit hidtidige freelancenet angående oversættelser vedrørende medicinske/socialmedicinske, skønlitterære, filosofiske og teologiske tekster samt terapi - og behandlingsrelaterede tekster."

Der var fortsat ikke tilstrækkelige midler til at tilbyde kreditorerne en tilfredsstillende ordning, hvorfor klageren primo september 2004 bl.a. afhændede aktiver, der indgik i forlagsvirksomheden P., til sin søster. Af den mellem klageren og søsteren indgåede købsaftale fremgår bl.a.:

> "Undertegnede K.R. [klagerens søster] tilbyder herved at erhverve følgende aktiver tilhørende A.H. [klageren]:
>
> Fordring mod M.G. og E.I. iflg. foreliggende retsforlig. Købesummen ansættes til kr. 10.000,00.
>
> Automobil af mrk. Saab 9000 CC 2,0 l årgang 1988, reg.nr. SC ... Købesummen ansættes til kr. 5.000,00.
>
> Samtlige driftsmidler tilhørende A.H. som opregnet på side 1 og 2 i vurderingsrapport af 10. maj 2004 fra Vurderingsfirmaet O. G. opgjort til en samlet værdi t kr. 16.675,00.
>
> Tilbageholdt andel af provenu fra salg af H.vej 50, ... til sikkerhed for forpligtelser over for lejere fraflyttet ejendommen, hvilke forpligtelser hæfter på ejendommen i henhold til Lejelovens § 7. ...

> Samtlige domænenavne inkl. eventuelle websider tilhørende A.H. Vederlaget herfor fastsættes til kr. 30.525,00.
>
> Som vederlag for ovennævnte aktiver betaler K.R. kr. 70.000,00."

Endvidere blev der af søsteren ydet et lån til klageren. Herefter kunne klageren indlede forhandlinger om tvangsakkord, som blev opnået den 22/10 2004.

På grund af uoverensstemmelser med indehaveren af virksomheden I.-S. ApS blev klageren - ifølge klageren selv og hendes advokat - ultimo oktober 2004 opsagt til omgående fratrædelse. Ifølge det oplyste findes selve opsigelsen ikke på skrift, men klagerens advokat har i forbindelse med sagens behandling ved nævnet fremlagt en mellem parterne stedfunden korrespondance. Det fremgår heraf, at tonen var hård.

Herefter afmeldte klageren begge sine virksomheder (oversættelsesvirksomheden C.I., hvis aktiviteter var solgt til I.-S. ApS, og forlagsvirksomheden P.) pr. 31/10 2004. Samtidig hermed meldte hun sig ledig. I anledning heraf opnåede hun ret til dagpenge fra den 8/11 2004.

Ved ansøgning dateret 31/12 2004 ansøgte klageren om udbetaling fra den tegnede forsikring. I ansøgningsskemaet oplyste hun bl.a., at hendes to personligt ejede virksomheder ophørte fuldstændig som følge af afvikling/lukning pr. 31/10 2004. Endvidere oplyste hun om betalingsstandsningen pr. 1/9 2003, ligesom hun anførte, at den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for de forgangne tre måneder var 37 timer.

Selskabet afviste at yde forsikringsdækning, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 21/4 2005. Afvisningen blev begrundet med, at klageren før forsikringens tegning havde kendskab til sin kommende arbejdsløshed, jf. forsikringsbetingelsernes pkt. 2.2.6.

Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor hun anmodede selskabet om at revurdere sagen.

Ved skrivelse af 4/5 2005 anmodede selskabet klageren om at be- eller afkræfte, hvorvidt hun var bekendt med virksomhedens lukning før den 22/10 2004 (datoen for karenstidens udløb).

Klageren besvarede henvendelsen ved skrivelse af 12/5 2005. I skrivelsen hedder det bl.a.:

> "I spørger om jeg var bekendt med lukning af virksomheden før den 22.10.04. Til dette kan jeg svare, at jeg indtil den 28.10.04 havde en masse planer for fortsættelse og udvikling af virksomheden, en del arbejde som jeg skulle igangsætte samt at jeg skulle i gang med nogle nye aktiviteter samt sælge nogle vigtige aktiver, som firmaet lå inde med. Disse planer var meget vigtige at få igangsat og realiseret, da de dannede basis og forudsætning for aftalen med min søster K.R. Det lå derfor ikke i mine planer at lukke mine virksomheder, da det pt. ville forhindre mig i at komme videre med realisering af forskellige projekter, som ville give nogle gode afkast. Det ville også have været ganske unødvendigt for min søster at tilføre kapital til virksomheden, hvis der havde foreligget planer om lukning, og jeg ville have været økonomisk og arbejdsmæssigt bedre stillet, hvis jeg havde fortsat virksomhederne. Jeg overvejer da også at starte igen, men har brug for at få afklaret nogle private forhold først samt få et økonomisk overblik, inden jeg tager den endelige beslutning."

I skrivelsen anførte klageren desuden bl.a., at hun allerede i forbindelse med forsikringens tegning oplyste om betalingsstandsningen. Ifølge klageren fortalte selskabets medarbejder, at dette var uden betydning.

Ved skrivelse af 22/7 2005 til klageren fastholdt selskabet det tidligere meddelte afslag på forsikringsdækning. I skrivelsen begrundede selskabet afvisningen med, at klageren fik kendskab til virksomhedens lukning inden for de første 180 dage efter forsikringens tegning (karenstiden).

Efterfølgende blev sagen indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise at yde forsikringsdækning i forbindelse med hendes arbejdsløshed. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 22/12 2006 bl.a. anført:

> "Som afslaget [i selskabets skrivelse af 22/7 2005] er formuleret, antydes det indirekte, at A.H. vurderes at have haft til hensigt at afvikle sine virksomheder på et tidligere tidspunkt - men at hun netop ventede til udløbet af de 180 dage. Det er ikke rigtigt.

Der henvises i den forbindelse til, at A.H. har sandsynliggjort både at have haft andre bevæggrunde for sin beslutning og, at hun i forløbet forud ved sin adfærd har dokumenteret sine intentioner om at fortsætte driften.

Dernæst bemærkes, at begrundelsen sådan set slet ikke er gyldig. Forsikringsselskabet er berettiget til at afvise at yde dækning, *hvis* 1) forsikringstageren havde kendskab om lukningen *på tidspunktet* for tegning af forsikringen, eller 2) hvis ledigheden indtræder inden for 180 dage. Den angivne begrundelse er faktisk en sammenblanding imellem disse to. Synspunktet er, at forsikringstageren *i løbet af de 180 dage* har fået kendskab til den forestående lukning/ledighed. Dette er som ovenfor anført ikke korrekt, men mere relevant er det heller ikke ifølge forsikringsbetingelserne nogen gyldig begrundelse for at afvise at yde dækning."

Selskabet har over for nævnet fastholdt, at klageren ikke er berettiget til forsikringsdækning. Selskabet har til støtte herfor i skrivelse af 8/5 2007 til nævnet bl.a. anført:

"Den angivne tvist i nærværende klage, vedrører hvorvidt klager inden for de første 180 dage efter at forsikringen er tegnet, er ophørt som selvstændig erhvervsdrivende.
...
Selskabet anbringer som støtte for påstanden om at klager er ophørt som selvstændig erhvervsdrivende inden for de første 180 dage, at virksomheden C. I. overdraget til I.-S ApS d. 1. august 2004, med købskontrakt underskrevet d. 7. juli 2004, jf. bilag ... i klagerens skrivelse, hvilket er inden for de første 180 dage fra tegning af forsikringen.

Hertil kommer at virksomheden P. er solgt til Fr. K.R., ved købsaftale underskrevet af denne d. 8. september 2004 af samme, hvilket ligeledes er inden for de første 180 dage efter forsikringen er tegnet.

Klager blev efterfølgende ansat på en midlertidig kontrakt hos I.-S. APS i henhold til bilag ... i klagerens skrivelse.

I.-S. APS og klageren bliver enige om i henhold til den e-mailudveksling, der foreligger i repræsentantens skrivelse af 1. maj 2007 at ansættelsesforholdet bør ophøre. Klager tilmelder sig på denne baggrund til A-kassen som ledig d. 28. oktober 2006, jf. bilag ... til denne skrivelse.
...
Efterfølgende afvikler klager sine CVR-numre for virksomhederne C. I. og P. med udgangen af 2004 hos Told & Skat samt erhvervs- og selskabsstyrelsen.

For at være berettiget til dækning som selvstændig erhvervsdrivende skal klager umiddelbart før ledighedens indtræden, have drevet selvstændig erhvervsvirksomhed i mere end 30 timer pr. uge, jf. pkt. 13.
...
Ved nærværende klage dokumenteres det ikke, at klager har været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende i mere end 30 timer pr. uge umiddelbart før ledighedens indtræden d. 28. november 2004.

Det dokumenteres tværtimod, at klager har været beskæftiget som lønmodtager i mere end 16 timer pr. uge som ansat på en midlertidig kontrakt 27 timer pr. uge, som nævnt ovenfor.

På denne baggrund nedlægger selskabet primær påstand om, at klager ikke er berettiget til dækning som følge af ufrivillig arbejdsløshed, indtrådt som følge af at klager har arbejdet som lønmodtager på en midlertidig kontrakt.

Endvidere nedlægger selskabet sekundær påstand om, at klager ikke er berettiget til dækning, i det klager ikke har været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende i mere end 30 timer pr. uge."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 15/5 2007 til nævnet bemærket:

"Nu har selskabet ... valgt den begrundelse, at klageren de facto blev ledig i løbet af kvalifikationsperioden, ikke efter. Dette er et helt nyt synspunkt fra selskabets side, og det tilbagevises som urigtig i det følgende.

Det er som et helt selvstændigt punkt dybt kritisabelt, at selskabet efter 2 1/2 års sagsbehandling endnu ikke har lagt sig fast på, med hvilken begrundelse afslaget skal gives.
...
Dernæst skal selskabets synspunkter tilbagevises. Klageren har drevet personlig virksomhed indtil efter udløbet af kvalifikationsperioden.

Det er således for det første decideret forkert at virksomheden P. blev overdraget til klagerens søster ved købsaftale af 8. september 2004. Aftalen med klagerens søster vedrørte en række aktiver som sådan herunder en (nødlidende) fordring, en bil og provenuet ved salg af en fast ejendom. Der indgik tillige driftsmidler, som af klageren havde været anvendt i virksomheden P., men det er ukorrekt, når det anføres, at virksomheden som sådan blev overdraget til klagerens søster. Det fremgår mange steder i den førte korrespondance - og i klagen - at de to søstre havde til hensigt i fællesskab at videreføre virksomheden. Deri kan på ingen måde lægges, at klageren afstod sin virksomhed. Det understøttes vel i øvrigt også af, at klageren fortsat var registreret som indehaver heraf og først på et langt senere tidspunkt lod registreringen afmelde.
...
For så vidt angår virksomheden C. I. og klagerens ansættelse hos I.-S. ApS var ansættelsen netop en nødvendig forudsætning for, at virksomheden overhovedet var salgbar. ...
...
Det kan ses af selve ansættelseskontrakten, der er fremlagt med bilag ..., at selve ansættelsen (som lønmodtager) var en tidsbegrænset foranstaltning for at kunne gennemføre en tilfredsstillende overdragelse af virksomheden, og at man allerede i forbindelse med overdragelsen opstillede rammerne for klagerens efterfølgende tilknytning til virksomheden som selvstændig konsulent. Det var reelt kun i relation til funktionærloven og klagerens status som lønmodtager, at ansættelsen var tidsbegrænset. Intentionen var, at klageren skulle fortsætte sine aktiviteter vedrørende virksomheden, men efterhånden som (selvstændig) konsulent. Hele denne konstruktion - og ansættelsen på nedsat tid - bygger således på en helt overordnet forudsætning om, at klageren skulle opretholde sin status som selvstændig erhvervsdrivende - altså det stik modsatte af, hvad selskabets argumenterer for.

Det ses for så vidt ikke at være af nogen større relevans, om klagerens ansættelse hos I.-S. ApS kan betragtes som tidsbegrænset eller ej, for klageren har ikke ansøgt i sin egenskab af (opsagt) lønmodtager, men som selvstændig.
Det er nok i øvrigt korrekt, som selskabet anfører, at klageren ikke har dokumenteret, at hun har været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende i mere end 30 timer pr. uge umiddelbart op til ledighedens indtræden, som i øvrigt var d. 28. oktober 2004 og ikke d. 28. no-

vember 2004. Det er imidlertid primært fordi, selskabet på intet tidspunkt før nu har bedt om dokumentation for dette - men blot har argumenteret i andre retninger.
...
Selv, hvis man måtte lægge til grund, at klageren i den begrænsede periode, hvor hun modtog løn fra I.-S. ApS, ikke arbejdede i 30 timer pr. uge som selvstændig, ses betingelserne for at meddele afslag ikke at være til stede. Idet forsikringen dækker både for selvstændige og for lønmodtagere, ses der ikke nogen saglig begrundelse for, at forsikringen ikke skulle dække en forsikringstager, der har kombineret de to, og altså været lønmodtager på deltid og selvstændig på deltid."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 29/5 2007 til nævnet anført, at det ville have afslået at yde forsikringsdækning med den i selskabets skrivelse af 8/5 2007 anførte begrundelse, hvis det fra begyndelsen havde været i besiddelse af samtlige faktiske og retlige oplysninger.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Forsikrede**

...

Etableringskriterier

...

2.2.4 ...
Hvis du ved forsikringens etablering har kendskab til:

...

2.2.6 Kommende arbejdsløshed, som senere måtte give anledning til anmeldelse af arbejdsløshed,

- vil vi alligevel forsikre dig. Du er dog ikke berettiget til forsikringsdækning, som direkte eller indirekte relaterer sig til den arbejdsløshed ..., som du havde, eller burde have, kendskab til på ethvert tidspunkt før forsikringens etablering.

...

Arbejdsløshed

13 Vilkår for udbetaling af forsikringsydelser

13.1 Forsikringsdækningen gælder udelukkende, hvis arbejdsløsheden indtræder i forsikringens løbetid og under forudsætning af, at du har været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende (i mere end 30 timer pr. uge) eller som lønmodtager (aflønnet for min. 16 timer pr. uge) i en periode på mindst 12 måneder umiddelbart før første arbejdsløsheds indtræden. Arbejdsløshedsperioder á 14 dage eller mindre afbryder ikke perioden for lønmodtagere.

13.2 Udbetaling af forsikringsydelser er betinget af, at du er arbejdsløs, er tilmeldt Arbejdsformidlingen, og står til fuld rådighed for det almindelige danske arbejdsmarked, og du er berettiget til dagpenge fra ASE og såfremt du er lønmodtager ikke har fået karantæne.

13.3 Arbejdsløshed, der indtræder inden for de første 180 dage efter, at forsikringen er trådt i kraft, er ikke omfattet af forsikringen. Ufrivillig arbejdsløshed for lønmodtagere,

der indtræder som følge af opsigelse modtaget inden for de første 180 dage efter, at forsikringen er trådt i kraft, er heller ikke omfattet af forsikringen.

13.4 For selvstændige erhvervsdrivende

13.4.1 'Arbejdsløshed' betyder, at din selvstændige erhvervsvirksomhed er ophørt endeligt. Det er en betingelse, at dette dokumenteres skriftligt over for os. Dokumentationen for ophøret over for ASE vil sædvanligvis være tilstrækkelig, idet ASE vil bekræfte, overfor Genworth Financial, når ophøret er godkendt af ASE. Det er desuden er betingelse at du modtager dagpenge fra ASE, udover hvad der er gældende efter disse forsikringsbetingelser.

13.5 Hvis du er selvstændig erhvervsdrivende, regner vi arbejdsløsheden for indtrådt når din virksomhed er ophørt endeligt som følge af:

13.5.1 Salg af virksomhed

...

13.5.4 Konkurs

13.5.5 Betalingsstandsning

...

13.5.8 Afvikling efter lukning

...

13.7 For lønmodtagere:

13.8 'Ufrivillig arbejdsløshed' betyder, at din ansættelse ufrivilligt er ophørt efter udløbet af gældende opsigelsesperiode. Det er en betingelse, at dette dokumenteres i form af en skriftlig opsigelse fra din arbejdsgiver eller anden dokumentation, som af os sidestilles hermed. Arbejdsløshed, der skyldes, at du selv har opsagt dit job, uanset årsag, eller skyldes berettiget bortvisning, er således ikke omfattet af begrebet 'ufrivillig arbejdsløshed'.

...

14 Forsikringsydelser

<u>Selvrisiko</u>

14.1 De første 60 hele dage efter at arbejdsløsheden er indtrådt, er en selvrisikoperiode. Først når arbejdsløsheden har varet i 60 sammenhængende hele dage, har du altså ret til ydelser fra forsikringen.

...

15 Undtagelser i dækningen

15.1 Vi udbetaler ikke forsikringsydelser ved arbejdsløshed, hvis:

...

15.3 Du ikke har været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende (i mere end 30 timer pr. uge) eller som lønmodtager (aflønnet for min. 16 timer pr. uge) i en periode af 12 måneder umiddelbart før arbejdsløshedens indtræden. Arbejdsløshedsperioder á 14 dage eller mindre afbryder ikke perioden for lønmodtagere.

15.4 Du på tidspunktet for forsikringens etablering havde kendskab til eller burde have haft kendskab til kommende arbejdsløshed.

15.5 Din arbejdsløshed som lønmodtager er frivillig fordi du selv har opsagt din stilling, uanset årsag, eller du berettiget er blevet bortvist af din arbejdsgiver.

15.6 Du har arbejdet i en tidsbegrænset periode, herunder alle former for vikararbejde, eller på et specifikt projekt, som udløber. Dette ser vi dog bort fra, hvis du har været beskæftiget hos den samme arbejdsgiver i en sammenhængende periode på mindst 24 måneder, og din kontrakt er blevet fornyet mindst to gange, og du ikke har haft grund til at tro, at kontrakten ikke ville blive fornyet igen.

...

Ordforklaringer

I disse forsikringsbetingelser har nedennævnte ord følgende betydning:

...

'**Lønmodtager**' betyder aflønnet for mindst 16 timers arbejde pr. uge, beregnet som et gennemsnit for de seneste 12 uger.

...

'**Selvstændig erhvervsdrivende**' betyder, at du har din hovedbeskæftigelse, det vil sige bruger hovedparten af din arbejdstid, i din egen virksomhed i Danmark, hvad enten denne drives som personligt ejet virksomhed, som interessentskab eller som anpartsselskab, aktieselskab eller kommanditselskab med afgørende indflydelse, jf bekendtgørelse om optagelse i arbejdsløshedskasse for selvstændige erhvervsdrivende § 3.

Du skal kunne dokumentere, at du driver selvstændig erhvervsvirksomhed ...

...

Desuden skal du kunne dokumentere, at du har arbejdet i virksomheden i 'væsentligt omfang', det vil sige i mere end 30 timer om ugen."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet ikke har godtgjort, at klagerens virksomhed ophørte endeligt i karenstiden. Efter nævnets opfattelse kan klagerens arbejdsløshed således først anses for indtrådt ultimo oktober 2004, hvor hun afmeldte begge virksomheder og tilmeldte sig A-kassen som ledig. Selskabet har følgelig ikke været berettiget til at afvise forsikringsdækning som sket. Det af selskabet i øvrigt anførte findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Genworth Financial, skal anerkende, at klagerens arbejdsløshed indtrådte ultimo oktober 2004, og udbetale ydelser i overensstemmelse med de gældende forsikringsbetingelser med tillæg af renter i henhold til forsikringsaftalelovens § 24.

Poul Sørensen
formand