867/11

Den 27. juni 2011 blev i sag nr. 78.630:

xxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxx

mod

Genworth Financial
Kirkebjerg Allé 86b
2605 Brøndby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har tegnet ØkonomiSikring med dækning ved ufrivillig arbejdsløshed i Genworth Financial. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at udbetale forsikringsydelser i anledning af, at hun er blevet afskediget fra sit job som direktør i et anpartsselskab.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klageren har været ansat som direktør. For at være berettiget til forsikringsydelser er det en betingelse, at forsikrede har været lønmodtager. Lønmodtagerbegrebet er defineret i forsikringsbetingelsernes punkt 16.2. Heraf fremgår det, at forsikrede ikke betragtes som lønmodtager, hvis vedkommende har udøvet afgørende indflydelse på virksomheden. Ifølge selskabet har klageren som direktør haft en sådan indflydelse. Hun har derfor ikke krav på forsikringsydelser.

Klagerens advokat har i klagebrev af 28/6 2010 til nævnet redegjort for sagen og klagerens krav således:

"**Sagsfremstilling:**
Min klient tiltrådte stillingen som direktør i håndboldklubben … ApS, jfr. ansættelseskontrakt af 1.4.2008, bilag ... I den forbindelse tegnede min klient gennem sit pengeinstitut … Bank økonomisikring mod ufrivillig arbejdsløshed. Min klients mangeårige bankrådgiver havde fuld indsigt i min klients ansættelsesforhold og således bekendt med, at min klient skulle tiltræde som direktør i det omhandlede selskab, jfr. bl.a. bankens brev af 2.4.2009, bilag … med tilhørende vilkår.

Efterfølgende blev min klient sygemeldt, og i sin sygdomsperiode suspenderet, hvorfor der blev indgået fratrædelsesaftale mellem parterne, jfr. fratrædelsesaftale af 22.12.2009, bilag ...
Forud for indgåelse af denne fratrædelsesaftale blev Forsikringsselskabet anmodet om at bekræfte, at selskabet betragtede forholdet som ufrivillig arbejdsløshed i h.t. forsikringsbetingelserne. Dette bekræftede forsikringsselskabet ved e-mail af 18.12.2010 [rettelig 2009]; men afviste dækning under henvisning til, at min klient var direktør i selskabet, jfr. forsikringsbetingelserne. Som bilag … fremlægges parternes e-mail korrespondance i perioden 8.-18. december 2009.

Efter opsigelsesperiodens udløb har min klient desværre ikke kunnet opnå anden beskæftigelse, hvorfor krav om dækning er fremsat og afvist af forsikringsselskabet, jfr. bl.a. mit brev af 12.2.2010 og svar herpå af 17.5.2010, bilag ...

Som bilag … fremlægges forsikringsselskabets forsikringsbevis af 15.3.2010.

Anbringender:
Det gøres gældende,

at den af selskabet påberåbte undtagelsesbestemmelse i forsikringsbetingelsernes pkt. 16.2. ikke finder anvendelse, idet min klient i realiteten har været i en tjenestestilling, *dels* har der været en særdeles aktiv bestyrelse med deraf følgende indskrænket ledelsesrum, *dels* har hun haft en funktionæraftale.

Hertil kommer, at realbegrundelsen for bestemmelsen er det forhold, at forsikringstager i sagens natur ikke skal kunne udløse forsikringsbegivenheden.

Imidlertid skal dette vilkår fortolkes indskrænkende, især fordi selskabet qua bankens medarbejder har været bekendt med, at min klient var direktør i selskabet, og

at Forsikringsselskabet skal identificeres med bankrådgiverens adfærd og viden, hvorfor min klient har en berettiget forventning om dækning."

Selskabet har i brev af 24/9 2010 til nævnet anført:

"**ANBRINGENDER**
Selskabet anbringer følgende til støtte for, at klagen ikke kan tages til følge at:

- forsikrede ikke er ansat som løntager
- forsikrede er ansat som direktør
- direktører har afgørende indflydelse på virksomhedens drift

Ifølge forsikringsbetingelserne betyder lønmodtager, at du har en ansættelsesaftale med en arbejdsgiver, som ikke indeholder en aftalt udløbsdato bortset fra almindelig pensioneringsdato, og at du er aflønnet for mindst 16 timers arbejde pr. uge, beregnet som et gennemsnit for de seneste 12 uger.
Hvis du er ansat som lønmodtager i en virksomhed, uanset organisationsform, og du, dine nærmeste pårørende eller andre nærstående udøver afgørende indflydelse på denne virksomhed, er du ikke lønmodtager i relation til denne forsikring.

Sø- og Handelsretten tog i sag nr. P-0030-09 stilling til et tilsvarende spørgsmål om, hvorvidt en direktør skulle eller kunne betragtes som lønmodtager. Sø- og Handelsretten kom frem til den konklusion at direktøren ikke var lønmodtager;

Årsagen var, at hendes privilegerede lønmodtagerrettigheder ikke var omfattet af ansættelsen, fx feriepenge.

For nærværende sag anføres det, at i fratrædelsesaftalen står der beskrevet:

'Direktøren er ikke omfattet af Ferieloven, og der beregnes således ikke feriegodtgørelse eller nogen form for kompensation for ikke afholdt ferie'

I ferieloven står der, at man skal være lønmodtager for at være omfattet:

§ 1. (1) En lønmodtager har ret til ferie og feriegodtgørelse eller løn under ferie og ferietillæg efter denne lovs bestemmelser.(2)

Stk. 2. Ved lønmodtager forstås i denne lov en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold.

Man kan således konkludere, at forsikringstageren ikke har været i et tjenesteforhold som anført af forsikringstagerens partsrepræsentant.

Direktører i en virksomhed vil som udgangspunkt altid udøve afgørende indflydelse på virksomhedens drift, i det en direktør qua sin ansættelse i virksomheden tegner denne."

Hertil har klagerens advokat i brev af 9/11 2010 til nævnet bemærket:

"Supplerende kan jeg anføre, at min klient fortsat betaler præmie til den omhandlede forsikring, jfr. bl.a. vedlagte forsikringsoversigt, bilag ...

F.s.v. angår det af selskabet anførte vedr. tjenestestilling, bestrides det, at praksis i lønmodtagerforhold f.s.v. angår lønmodtagerprivilegium efter konkurslovens regler, jfr. den af selskabet påberåbte afgørelse, finder anvendelse i en forsikringsretlig tvist.

De hensyn, der gør sig gældende i forsikringsretten, herunder beskyttelse af forsikringstageren som den svage i retsforholdet, sammenholdt med at dette retsforhold netop udspringer af en aftale, gælder ikke i en konkurssituationen, hvor hensynet til ligedeling blandt kreditorerne vejer tungere.

Realbegrundelsen for den pågældende forsikringsbestemmelse er selvfølgelig, at forsikringstager ikke selv skal kunne udløse forsikringsbegivenheden.

Eftersom realiteten i ansættelsesforholdet har været et tjenesteforhold med funktionærstatus til følge, uagtet at forsikringstager var anmeldt over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, skal hun i sagens natur behandles som sådan, bl.a. fordi bestyrelsen og især bestyrelsesformanden har været særdeles aktiv. Hun har derfor ikke haft denne for forsikringsvilkårene afgørende indflydelse på forsikringsbegivenhedens indtræden.

Iøvrigt henvises til det tidligere anførte."

Herefter har selskabet i brev af 25/11 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Som sagen er forlagt mig har forsikrede tegnet en ØkonomiSikring igennem … Bank den 2. april 2010. Advokat … skriver i hans brev af 28. juni 2010 at banken, og forsikredes rådgiver gennem mange år, var bekendt med at forsikrede skulle tiltræde som direktør.

Selskabet har forespurgt banken, om de havde kendskab til situationen. Banken har sendt svar til selskabet vedrørende dette (bilag …). Der er anført i brevet at banken ikke var vidende om forsikredes stilling som direktør.

Advokat … henviser i hans brev til, at forsikrede stadig betaler præmie til selskabet. Dette er korrekt, forsikrede har ikke ønsket at opsige sin ØkonomiSikring. ØkonomiSikringen vil stadig kunne bruges, hvis forsikrede tiltræder et job som lønmodtager, jf. forsikringsbetingelserne punkt 16.2.
…
Realiteten i ansættelsesforholdet har i følge selskabet været en ansættelse som direktør. I forsikredes fratrædelsesaftale punkt 4.1 er forsikrede ikke omfattet af ferieloven. Direktøren er ikke omfattet af Ferieloven, og der beregnes således ikke feriegodtgørelse eller nogen form for kompensation for ikke afholdt ferie.

I ferieloven står der, at man skal være lønmodtager for at være omfattet:

§ 1. (1) En lønmodtager har ret til ferie og feriegodtgørelse eller løn under ferie og ferietillæg efter denne lovs bestemmelser. (2)

Stk. 2. Ved lønmodtager forstås i denne lov en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold. Direktører er derfor ikke omfattet af ferieloven.

Man kan således konkludere, at forsikrede ikke har været i et tjenesteforhold som tidligere anført af forsikringstagerens Advokat.

Selskabet må også her henvise til Sø- og Handelsrettens sag P-0030-09, hvor der blev taget stilling til et tilsvarende spørgsmål om, hvorvidt en direktør skulle eller kunne betragtes som lønmodtager. Sø- og handelsretten kom frem til den konklusion at direktøren ikke var lønmodtager."

Af den vedlagte erklæring af 17/9 2010 fra klagerens bank (underskrevet af en person med titlen "Compliance ansvarlig") fremgår:

"Som svar på jeres spørgsmål i brev af d. 14. september 2010, kan der oplyses følgende:

På kundemødet., der blev afholdt i forbindelse med tegning af ØkonomiSikring, blev det oplyst af [klageren] at hun var ansat som almindelig lønmodtager i … ApS; og der blev fremvist lønseddel fra firmaet.

Der blev ikke søgt vejledning ved Genworth eller PrivatSikring."

Klagerens advokat har i brev af 20/12 2010 til nævnet anført:

"I ovennævnte har jeg med tak modtaget selskabets brev af 25.11.2010, der ikke giver anledning til ændringer i det tidligere anførte.

F.s.v. angår sagens bilag … [erklæringen fra klagerens bank], bør det udgå af sagen, allerede fordi min klient på intet tidspunkt har drøftet forholdet med [personen, der har underskrevet erklæringen].Tværtimod har … Bank stedse været bekendt med min klients ansættelsesforhold. I den forbindelse skal jeg ikke undlade at bemærke, at min klient som direktør for den lokale håndboldklub har været meget eksponeret og omtalt i Pressen, hvorfor alle relevante medarbejdere selvfølgelig har været bekendt med, at min klient var ansat som direktør.

Såfremt det anførte fastholdes, opfordres selskabet til at fremkomme med notater, udarbejdet af den pågældende medarbejder."

Efterfølgende har selskabet i brev af 11/1 2011 til nævnet bemærket:

"Selskabet finder at det anførte skal fastholdes.

Om hvorvidt det er en selvfølge, at bankens ansatte har været vidende om at forsikrede var ansat som direktør, der har selskabet tidligere indhentet oplysninger fra banken og finder at disse er tilstrækkelige.

Selskabet har ikke mere at tilføje sagen og ønsker derfor at denne overgår til realitetsbehandling i Ankenævnet for Forsikring."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**13 Vilkår for udbetaling af forsikringsydelser**
13.1 Forsikringsdækningen gælder udelukkende, hvis den ufrivillige arbejdsløshed indtræder i forsikringens løbetid og under forudsætning af, at du har været beskæftiget som lønmodtager (aflønnet for min. 16 timer pr. uge) i en periode på mindst 12 måneder umiddelbart før første arbejdsløsheds indtræden, som berettiger til og har medført udbetaling af forsikringsydelser.
…
16 Ordforklaringer
…
16.2 Lønmodtager
betyder at du har en ansættelsesaftale med en arbejdsgiver, som ikke indeholder en aftalt udløbsdato bortset fra almindelig pensioneringsdato, og du er aflønnet for mindst 16 timers arbejde pr. uge, beregnet som et gennemsnit for de seneste 12 uger. Hvis du er ansat som lønmodtager i en virksomhed, uanset organisationsform, og du, dine nærmeste pårørende eller andre nærtstående udøver afgørende indflydelse på denne virksomhed, er du ikke lønmodtager i relation til denne forsikring."

Nævnet udtaler:

Der er tale om en forsikring med dækning ved ufrivillig arbejdsløshed. Forsikringen er tegnet gennem klagerens bank, hvormed selskabet må identificeres. Nævnet finder, at

det må have formodningen imod sig, at klagerens bankrådgiver ikke har haft kendskab til klagerens ansættelse som direktør i den lokale håndboldklub. Det findes ikke alene ved den fremlagte erklæring af 17/9 2010 fra banken godtgjort, at banken var oplyst om en ansættelse som almindelige lønmodtager. På denne baggrund findes banken - og dermed også det indklagede selskab - at have ydet fejlagtig og/eller mangelfuld rådgivning i forbindelse med forsikringens tegning. Allerede derfor finder nævnet, at selskabet ikke har været berettiget til at afvise dækning med henvisning til, at klageren ikke er omfattet af forsikringsbetingelsernes lønmodtagerbegreb.

Nævnet har således ikke haft anledning til at tage stilling til, om klageren efter en konkret bedømmelse af forholdene i det anpartsselskab, som hun var ansat i, udøvede en bestemmende indflydelse i selskabet.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Genworth Financial, skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at afvise forsikringsdækning med henvisning til, at klageren ikke er omfattet af forsikringsbetingelsernes lønmodtagerbegreb, og selskabet skal på den baggrund genoptage sagens behandling.

Poul Sørensen