Ankenævnet for Forsikring

892A/12

Den 21. maj 2012 blev i sag nr. 81.023:

xxxxx xx xxxxxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har arbejdsløshedsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S. Hun klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning i anledning af ufrivillig arbejdsløshed.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren ophørte i sin stilling i initialkarensperioden, der løb i 12 måneder efter, forsikringen trådte i kraft. Selskabet har endvidere henvist til, at klageren er at betragte som selvstændigt erhvervsdrivende, og at de yderligere betingelser for dækning for selvstændigt erhvervsdrivende ikke er opfyldt.

Af klageskemaet fremgår bl.a.:

> "1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.
>
> Jeg finder grundlaget for afvisning af udbetaling af min arbejdsløshedssikring forkert. Jeg har været alm. Lønmodtager og betalt skat og AM-bidrag som alm. Lønmodtager ..., trods dette betegner Topdanmark mig som medarbejdende hustru og vi har dokumenteret alt mht. lønsedler, tvangsopløsning af holding m.v. Se vedlagte korrespondance.
> Desuden opfyldes krav c. at panthaver står for driften af virksomheden se mail fra advokat ...
> Uanset Topdanmark's holdning ændrer det ikke på den kendsgerning at jeg er arbejdsløs og derfor burde kunne udnytte min arbejdsløshedsforsikring. Da jeg blev kontaktet af ASE vedr. arbejdsløshedsforsikringen hos Topdanmark handlede jeg i god tro og tegnede den for at sikre mig selv i tilfælde af arbejdsløshed.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? (skal udfyldes)

Jeg vil gerne have min forsikring udbetalt, da det netop var for at sikre mig selv hvis en arbejdsløshedssituation skulle opstå."

Selskabet har i brev af 24/8 2011 til nævnet redegjort for sagen således:

"**Sagsfremstilling**
[Klageren] tegnede den 1. december 2009 gennem ASE en tillægsforsikring ved ufrivillig arbejdsløshed (arbejdsløshedsforsikring) hos Topdanmark. **(bilag ...)**

Den 4. maj 2011 kontaktede [klageren] os, da hun var blevet ledig pr. den 20. januar 2011, da hendes mands virksomhed iflg. forsikredes ægtefælle lukkede den 1. december 2010, jf. telefonsamtalen. **(bilag ...)**

Den 4. maj 2011 udfyldte og sendte [klageren] 'anmeldelse af ufrivillig arbejdsløshed' til Topdanmark. **(bilag ...)**
Af anmeldelsen fremgik det, at [klagerens] tidligere arbejdsgiver var ..., og at hun var medhjælpende hustru i ... og selvstændig erhvervsdrivende.

Den 18. maj 2011 kontaktede én af Topdanmarks sagsbehandlere ASE, der kunne bekræfte, at [klageren] var selvstændig erhvervsdrivende, og at hun var udtrådt af virksomheden den 30. november 2010. Af oplysningerne fra ASE (tast selv oplysninger) **(bilag ...)** fremgår det også, at [klagerens] mand stod for afviklingen af ...

I forbindelse med [klagerens] anmeldelse af ufrivillig arbejdsløshed indhentede vi oplysninger om ... samt ... (der ifølge forsikrede var ejer af ...) hos det centrale virksomhedsregister. **(bilag ...)** Under seneste registrering 14. februar 2011 fremgik det, at status på ... var, at 'selskabet er normalt', og at ... ophørte pga. tvangsopløsning den 15. april 2011.

Den 18. maj 2011 meddelte Topdanmark [klageren], at hun ikke var berettiget til udbetaling fra hendes arbejdsløshedsforsikring. **(bilag ...)**

Baggrunden for Topdanmarks afslag på udbetaling var, at det af oplysningerne fra [klagerens] A-kasse fremgik, at hun som medarbejdende ægtefælle udtrådte af virksomheden den 30. november 2010, dvs. inden udløb af initialkarensperioden på 12 måneder, jf. betingelsernes § 5, stk. 8d.

Da [klageren] ifølge A-kassen var at betragte som selvstændig erhvervsdrivende skulle hun yderligere opfylde kravene til selvstændige erhvervsdrivende for at være berettiget til udbetaling. For at få dækning fra forsikringen som selvstændig erhvervsdrivende, at forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 9 var opfyldt.

Den 27. maj 2011 modtog Topdanmark klage fra [klagerens] ægtefælle ... **(bilag ...),** hvoraf det fremgik, at ... udtrådte af ledelsen af ..., og at ... var blevet tvangsopløst. Det fremgik endvidere af klagen, at ... blev afviklet sammen med advokat og revisor.

Ved brev af den 17. juni 2011 meddelte Topdanmark [klageren] **(bilag ...),** at vi fortsat ikke mente, at hun var berettiget til udbetaling fra forsikringen, da [klageren] var blevet opsagt i initialkarensperioden, og da ... var blevet afviklet og ... tvangsopløst, hvilket betød, at kravene i forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 9 ikke var opfyldt.

Den 28. juni 2011 modtog Topdanmark mail fra ... **(bilag ...)** vedhæftet mail fra advokat ... af den 12. januar 2011. Af mailen fremgik det, at advokat ... på vegne af hans klienter var ved at lukke selskabet ... Det fremgår også af mailen, at der **ikke** var blevet indgivet konkursbegæring, og at ... havde transporteret samtlige fordringer til advokat ...'s klient, hvorefter ... ville blive lukket.

Den 1. juli 2011 meddelte Topdanmark i brev til [klageren] **(bilag ...),** at vi fortsat fastholdt vores beslutning om, at hun ikke var berettiget til udbetaling fra hendes arbejdsløshedsforsikring.

Af den fremsendte mail fra advokat ... fremgik det ikke, at ... var blevet sat på tvangsauktion, gået konkurs eller gået i betalingsstandsning som forsikringsbetingelserne foreskriver er en forudsætning for udbetaling fra forsikringen.

Da det fortsat ikke var dokumenteret, at ... eller ... var erklæret konkurs, gået i betalingsstandsning, at panthaver stod for driften af forsikredes virksomhed inden tvangsauktion (brugelig pant), eller at virksomheden var ophørt ved tvangsauktion, opfyldte [klageren] ikke betingelserne for udbetaling.

Den 11. juli 2011 modtog vi igen brev fra ... (bilag ...), der henviste til, at hans juridiske bagland var af den opfattelse, at tvangsopløsning var at sidestille med konkurs rent juridisk, da skifteretten er involveret i begge situationer. ... undrede sig også over, hvorfor ASE udbetalte til ..., når Topdanmark ikke gjorde.

I brev af den 22. juli 2011 meddelte vi [klageren] (bilag ...), at fordi skifteretten gennemfører tvangsopløsningen er det ikke ensbetydende med, at konkurs og tvangsopløsning er det samme, og at det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der beslutter tvangsopløsning. Et selskab kan tvangsopløses, hvis et selskab ikke har en lovlig ledelse, mangler en revisor, har undladt at indsende årsregnskab, eller hvis et selskab har tabt en del af sin kapital. Det er således ikke de samme betingelser, der gælder for tvangsopløsning som ved konkurs.

Vedrørende udbetalingen til [klageren] fra ASE meddelte vi, at der er forskel på betingelserne for udbetaling fra ASE, som er en A-kasse, og fra Topdanmarks arbejdsløshedsforsikring.

Det følger klart af Topdanmarks forsikringsbetingelsers § 5, stk. 9, at det er et krav for udbetaling fra arbejdsløshedsforsikringen, at:

'a. forsikredes virksomhed er erklæret konkurs,
b. forsikredes virksomhed er gået i betalingsstandsning,
c. panthaver står for driften af forsikredes virksomhed inden tvangsauktion (brugeligt pant), eller at
d. forsikredes virksomhed er ophørt ved tvangsauktion'

ASEs betingelser vedrørende berettigelse til udbetaling af dagpenge til selvstændig erhvervsdrivende giver mulighed for udbetaling i flere situationer end i de 4 ovenstående. Blandt andet er det ofte hos A-kasserne muligt at lukke sin virksomhed og alligevel modtage udbetaling fra A-kassen - dog oftest efter en periodes 'karantæne'.

Da det fortsat ikke fandtes dokumenteret, at [klageren] opfyldte betingelserne i punkt 5, stk. 9, fastholdt vi vores tidligere afslag på udbetaling fra [klagerens] arbejdsløshedsforsikring.

Konklusion

4. 81.023

[Klageren] har klaget over, at Topdanmark har afvist udbetaling fra hendes arbejdsløshedsforsikring.

Topdanmark har afvist udbetaling, da [klageren] udtrådte af virksomheden i initialkarensperioden, dvs. inden 12 måneder efter forsikringen trådte i kraft.

Det følger af forsikringsbetingelsernes punkt 5, stk. 5 d, at forsikrede for at være berettiget til dækning:

> *'ikke inden for de første 12 måneder efter ikrafttrædelsesdatoen bliver arbejdsløs eller får mundtlig eller skriftlig besked om, at han bliver arbejdsløs. For selvstændig erhvervsdrivende gælder, at de ikke må ophøre med den selvstændige virksomhed eller selv tage skridt hertil inden for de første 12 måneder efter etablering af forsikringen.'*

[Klageren] har til ASE oplyst, at hun udtrådte af virksomheden den 30. november 2010, dvs. inden for den 12 måneders initialkarensperiode.

Topdanmark har ifølge A-kassen yderligere afvist udbetaling fra forsikringen, da [klageren] er at betragte som selvstændig erhvervsdrivende i forhold til forsikringsbetingelserne, idet hun vurderes til at være medarbejdende ægtefælle.

I [klagerens] klage til Ankenævnet af den 8. august 2011, skriver hun følgende:

> *'jeg har været alm. lønmodtager og betalt skat og AM-bidrag som alm. lønmodtager ..., trods dette betegner Topdanmark mig som medarbejdende hustru og vi har dokumenteret alt m.h.t. lønsedler, tvangsopløsning af holding m.v.'*

Det følger af forsikringsbetingelsernes punkt 3, stk. 4, at:

> *'Definitionen af løn og arbejdstimer, samt sondringen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende følger arbejdsløshedsforsikringslovens regler herom. Løn opgøres med udgangspunkt i de sidste 3 måneder forud for arbejdsløshedsperioden.'*

I bekendtgørelse 2005-12-14 nr. 1303 om drift af selvstændig virksomhed (bilag ...) fremgår det i hvilke tilfælde en ægtefælle regnes for selvstændig erhvervsdrivende. Der er i bekendtgørelsen flere regler for, hvornår man kan opfattes som selvstændig erhvervsdrivende i forbindelse med ægtefællens virksomhed.

Vi er af [klagerens] ægtefælle ... blevet oplyst, at ... via sit holdingselskab ... er ejer af ... (bilag ...)

Det følger bl.a. af bekendtgørelsens § 3, at:

> *'Beskæftigelse i et selskab, hvor pågældende har afgørende indflydelse, jf stk. 2, 4 og 5, anses for selvstændig virksomhed.*
> *Stk. 2. Afgørende indflydelse foreligger, hvis pågældende eller dennes ægtefælle alene eller sammen med nærmeste familie, jf. stk. 3, er indehaver af*
> *1) mindst 50 % af selskabskapitalen,*
> *2) mindst 50 % af selskabskapitalens stemmeværdi,*
> *3) en bestemmende andel af selskabets kapital,*
> *4) en bestemmende andel af stemmerne i selskabet, eller*

5) mindst 10 % af selskabskapitalen eller 10 % af selskabskapitalens stemmeværdi, og pågældende eller ægtefællen er medlem af selskabets bestyrelse eller direktion.'

ASE har ud fra deres oplysninger vurderet, at [klageren], som medarbejdende ægtefælle, er at anse for selvstændig erhvervsdrivende, jf. bekendtgørelsen 2005-12-14 nr. 1303 om drift af selvstændig virksomhed.

[Klageren] betegner også sig selv som medarbejdende ægtefælle i anmeldelsespapirerne af den 4. maj 2011; og som selvstændig. (bilag ...)

Da [klageren] betragtes som at være selvstændig erhvervsdrivende følger det af forsikringsbetingelsernes punkt 5, stk. 6, at:

'For selvstændig erhvervsdrivende er det et krav for at få dækning, at
a. forsikredes virksomhed er erklæret konkurs,
b. forsikredes virksomhed er gået i betalingsstandsning
c. panthaver står for driften af forsikredes virksomhed inden tvangsauktion (brugeligt pant), eller at
d. forsikredes virksomhed er ophørt ved tvangsauktion.'

Af de modtagne oplysninger findes det ikke dokumenteret, at ... eller ... opfylder ovenstående betingelser.

... står i det centrale virksomhedsregister som om 'selskabet er normalt' og ... står som ophørt pga. tvangsopløsning den 15. april 2011.

Årsagen til at tvangsopløsning ikke er omfattet af forsikringsbetingelserne skyldes, at virksomhedens ejer selv kan fremtvinge en tvangsopløsning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved f.eks. ikke at have en lovlig ledelse, mangle en revisor, undlade at indsende årsregnskab, eller hvis virksomheden har tabt en del af sin kapital.

Forsikringsbetingelsernes punkt 5, stk. 6 er udtømmende, hvorfor det er et krav for selvstændig erhvervsdrivende for at få dækning, at de opfylder enten punkt 5, stk. 6 a, b, c eller d.

Det er [klagerens] opfattelse, at mailen fra advokat ... af den 12. januar 2011 (bilag ...) dokumenterer, at ... drives af panthaver inden tvangsauktion, jf. betingelsernes punkt 5, stk. 6 c.

Der er ikke fremlagt dokumentation for, at tvangsauktion skal eller har fundet sted, hvilket fremgår af betingelsernes punkt 5, stk. 6 c og d som værende en betingelse for udbetaling fra forsikringen ligesom virksomheden ikke er gået konkurs eller i betalingsstandsning, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 5, stk. 6 a og b.

Da Topdanmark fortsat ikke har modtaget dokumentation for at punkt 5, stk. 6 er opfyldt, og da [klageren] ophørte i sit arbejde den 30. november 2010, er det fortsat vores opfattelse, at [klageren] ikke er berettiget til udbetaling fra hendes arbejdsløshedsforsikring."

Af klagerens mail af 27/4 2011 til hendes a-kasse fremgår bl.a.:

"Jeg bekræfter hermed, at mit arbejde hos ..., ophørte den 30-11-2010. ... stod for afviklingen af ... diverse kreditorer, TDC, moms mv."

6. 81.023

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3 Definitioner
...
Stk. 4. Løn for lønmodtagere og arbejdsfortjenesten ved ophør af den selvstændige virksomhed opgøres efter arbejdsløshedsforsikringslovens regler. Sondringen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende, samt definition af løn, arbejde, arbejdstimer, beregningsperiode og - grundlag følger arbejdsløshedsforsikringslovens regler herom.
...
5 Forsikringsdækning
...
Stk. 5. Det stilles som krav for at få dækning;
...
d. at forsikrede ikke inden for de første 12 måneder efter ikrafttrædelsesdatoen bliver arbejdsløs eller får mundtlig eller skriftlig besked om, at han bliver arbejdsløs. For selvstændige erhvervsdrivende gælder, at de ikke må ophøre med den selvstændige virksomhed eller selv tage skridt hertil inden for de første 12 måneder efter etablering af forsikringen.

Stk. 6. For selvstændigt erhvervsdrivende er det et krav for at få dækning, at

a. forsikredes virksomhed er erklæret konkurs,
b. forsikredes virksomhed er gået i betalingsstandsning,
c. panthaver står for driften af forsikredes virksomhed inden tvangsauktion (brugeligt pant), eller at
d. forsikredes virksomhed er ophørt ved tvangsauktion."

Nævnet udtaler:

Af de grunde, som selskabet har anført, finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen

Udskriften bekræftes

Henning Jønsson