Ankenævnet for Forsikring

931/14

Den 20. januar 2014 blev i sag nr. 84.535:

xxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxx

mod

Accept Försäkringsaktiebolag AB
v/N.I.S.H. Forsikringsservice A/S
Langebrogade 5
1411 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har tegnet Lønsikring i Accept Försäkringsaktiebolag AB v/N.I.S.H. Forsikringsservice A/S. Han klager over, at selskabet har afvist at udbetale erstatning i anledning af anmeldt arbejdsløshed i perioden 31/8 2012 til 1/3 2013.

Selskabet har afvist at udbetale erstatning med henvisning til, at klagerens ledighed ikke er ufrivillig. Det er desuden selskabets opfattelse, at klageren ikke opfylder forsikringsbetingelsernes bestemmelse om at være aktiv jobsøgende og stå til rådighed for arbejdsmarkedet.

Klageren blev ansat i den pågældende virksomhed den 1/2 2004 og af ansættelseskontrakten fremgår, at funktionærlovens opsigelsesregler var gældende for ansættelsesforholdet.

Ved skadeanmeldelse af 4/9 2012 anmeldte klageren, at han den 1/3 2012 var blevet opsagt af sin arbejdsgiver og havde sidste arbejdsdag 31/8 2012.

Vedlagt ansøgningen var skema fra klagerens arbejdsløshedskasse af 24/9 2012, hvor der er sat kryds i svarrubrikken ”JA” ved besvarelse af, hvorvidt klageren er aktivt arbejdssøgende og står til rådighed for det danske arbejdsmarked.

2. 84.535

Vedlagt var desuden fratrædelsesaftale af 5/3 2012, hvoraf bl.a. fremgår:

"**Fratrædelsesaftale**
...
1 Formål og baggrund

1.1
Ansættelsesforholdet indgået mellem ... og medarbejderen, og enhver arbejdsretlig relation mellem selskaber i koncernen og medarbejderen, ophører efter vilkårene i denne aftale og ophører endeligt den 31. august 2012.

1.2
Baggrunden for denne aftale er parternes gensidige aftale om at lade ansættelsesforholdet ophøre.

1.3
Aftalen er indgået uden præjudicerende virkning og til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav, som medarbejderen måtte have mod ... i anledning af ansættelsesforholdet og dets ophør.
...
3 Løn i opsigelsesperioden

3.1
... betaler sædvanlig løn og pension til medarbejderen i opsigelsesperioden.

3.2
Medarbejderens ret til fri telefon og ADSL fortsætter på hidtidige vilkår indtil udløbet af opsigelsesperioden, dog således at det månedlige forbrug på telefonen maksimalt må svare til det månedlige gennemsnitsforbrug for den seneste 12 måneders periode. Såfremt forbruget måtte overstige dette beløb vil der ske modregning med det overstigende beløb i lønnen i opsigelsesperioden.
...
7 Særlig ... fratrædelsesgodtgørelse

7.1
... betaler til medarbejderen en frivillig fratrædelsesgodtgørelse på kr. 300.000,00.

7.2
Fratrædelsesgodtgørelsen vil ikke blive tillagt pensionsbidrag, feriegodtgørelse, andre løndele eller tillæg.

7.3
Fratrædelsesgodtgørelsen vil komme til udbetaling med august lønnen, under forudsætning af, at medarbejderen ikke inden sin fratræden tiltræder et nyt job i ... eller ...-koncernen."

Til brug for sagens behandling i selskabet har klageren i mail af 9/3 2012 anmodet sin forhenværende arbejdsgiver om at redegøre for fratrædelsesaftalen. Af mailkorrespondancen fremgår:

3. 84.535

"Hej ...

Du må undskylde at jeg forstyrrer dig, men jeg er i gang med alle de 'øvelser' man skal igennem som ledig, og er stødt på at jeg mangler en dokumentation for hvorfor fratrædelsesaftalen kom i spil. Jeg har således brug for en kort erklæring, der forklarer at ... ikke længere ville tilbyde mig et job med samme niveau og vilkår, som min kontrakt foreskriver, hvormed fratrædelsesaftalen kom i spil. Dette fremgår tilsyneladende ikke klart nok i fratrædelsesaftalen.

Hej [klageren]

Hermed som ønsket.

Baggrunden for fratrædelsesaftalen er, at det desværre ikke er muligt for ... at tilbyde [klageren] fortsat beskæftigelse i nuværende stilling, og det har ikke været muligt at finde en anden stilling som matcher [klagerens] personprofil og erhvervserfaringer/kvalifikationer."

Selskabet meddelte den 26/10 2012 klageren afslag på dækning, idet selskabet anførte:

"Af fratrædelsesaftalen á 1. marts 2012 fremgår det, at du og ... har indgået en gensidig aftale, om at afslutte ansættelsesforhold ud fra aftalens betingelser.

Det er samtidig i telefonsamtale med ..., ... den 23. oktober 2012 blevet oplyst, at ... i forbindelse med ansættelsesforholdets ophør har tilbudt et andet ansættelsesforhold, men at forsikringstageren efter eget ønske har afslået dette.

Selskabet vurderer på baggrund af ovenstående, at forsikringstageren ikke opfylder følgende krav for at være erstatningsberettiget. Forsikringstageren har ikke stået fuld til rådighed for det Danske arbejdsmarked og ledigheden er opstået som følge af en gensidig aftale mellem ... og Forsikringstageren."

Klageren påstår, at han ikke modtog selskabets brev af 26/10 2012 og derfor ved mail af 20/12 2012 klagede over selskabets sagsbehandlingstid. Selskabet fremsendte herefter medio januar afslaget på ny.

Klageren var ikke enig i selskabets afgørelse og parterne har herefter ført en længere mailkorrespondance. Herunder anførte klageren bl.a. i mail af 17/1 2013 til selskabet:

"Jeg var ansat som Director for en større produktionsenhed igennem 3 år med en månedsløn på 74000kr + 10% pension, samt fri telefon og internet. Jeg blev tilbudt at gennemføre en LEANuddannelse og fik en ny tillægskontrakt hvoraf det fremgår at løn og ansættelsesforhold var de samme under uddannelsen samt at jeg efter endt uddannelse ville blive flyttet tilbage i en stilling svarende til den jeg kom fra. Dette opsæt er en overordnet personale politik i ..., hvilket I eventuelt kan tjekke op på via deres HR-afdeling. Da året var gået fik jeg besked om der ikke var en Director stilling til mig og at man var blevet så utilfreds med mig at jeg, hvis jeg ville blive i ..., måtte tage til takke med en almindelig funktionærstilling med en månedsløn på 45000kr + 10% pension, men uden fri telefon og internet. ... værner om sit ry og rygte og vil ikke have ballade, hvorfor de altid laver denne 'fine hentydning', når de vil af med

folk. Det er også en del af ... politik. I fald I ikke vil godkende min skade, må jeg sige at ingen af ...s 14000 medarbejdere bør have en lønsikring for de vil aldrig kunne bruge den til noget."

Selskabet fastholdt afgørelsen og henviste til støtte for afvisningen til en indhentet redegørelse fra klagerens jobcenter vedrørende klagerens jobsøgning i den anmeldte periode fra den 4/9 2012 til den 5/3 2013. Heraf fremgår:

"4. september 2012 Tilmeldes [klageren] jobcenteret

26. september 2012 sendes 1. påmindelse til [klageren] for ***manglende jobsøgning***

6. november 2012 sendes 2. påmindelse til [klageren] for ***manglende jobsøgning***

26. november 2012 ***Afmeldt*** [klageren] jobcenteret for ***manglende jobsøgning***

3. december 2012 Tilmelder [klageren] sig jobcenteret igen

7. januar 2013 ***Afmeldes*** [klageren] for manglende jobsøgning

9. januar 2013 Tilmelder [klageren] sig jobcenteret igen

11. januar 2013 [klageren] er indkaldt til samtale i IAK

5. marts 2013 ***Afmeldes*** [klageren] for manglende jobsøgning

22. marts 2013 ***Kontakt forløb afsluttes,*** da [klageren] ikke længere er tilmeldt."

Den 31/5 2013 har klageren indbragt sagen for Ankenævnet for Forsikring og her til anført:

"1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen. Supplerende redegørelse kan evt. vedlægges.

Forsikringsselskabet har underkendt min skadesanmeldelse om lønsikring med begrundelse i at min arbejdsløshed er frivillig. Jf. bilag kom der en fratrædelsesaftale i spil, fordi min daværende arbejdsgiver i fbm. en omorganisering ville nedgradere min ansættelse som Director til almindelig funktionær med deraf tilhørende nedsættelse af lønnen fra ca. kr. 75.000 om måneden til kr. 45.000 samt fratagelse af diverse personalegoder (fri telefoni og internet, bonusordning mm.). Da jeg rent juridisk har lov at opfatte denne situation som en opsigelse af min kontrakt, mener jeg også, at der rent juridisk er tale om ufrivillig arbejdsløshed. Lønsikringen + a-kasse ville give mig en indtægt svarende til kr. 56.350 om måneden og dermed give mig en større chance for at klare mig end et nyt job til kr. 45.000 om måneden, hvilket jo netop er formålet med at tegne en lønsikring.

Jeg har yderligere vedlagt mailkorrespondance fra sagsbehandlingsforløbet som har været helt uacceptabelt, i det NISH, ikke har reageret på mine henvendelser om mangel på afgørelse af sagen. Får jeg ikke medhold mener jeg at jeg er berettiget til at opsige min forsikring med tilbagevirkende kraft og dermed få refunderet mine præmieindbetalinger, svarende til min. 4 måneders indbetalinger á kr. 1623, hvilket vil sige min. Kr. 6492 plus renter ca. kr. 127 netto.

5. 84.535

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

Den erstatning jeg mener jeg er blevet snydt for. Dvs. 5,5 måneders erstatning á kr. 34.500 svarende til kr. 189.750 før skat.
Desuden mener jeg at der bør tillægges renter svarende til min udgift på kassekredit, hvilket er 10% p.a., svarende til ca. kr. 6.000 netto."

Selskabet har i svarbrev af 28/6 2013 til nævnet anført:

"Efter fornyet gennemgang af sagen fastholder Selskabet sin afgørelse om at afvise Klagers erstatningskrav. Afgørelsen sker på baggrund af følgende

- Forsikringstager opfylder ikke Selskabets forsikringsbetingelser om at være aktiv jobsøgende samt stå til rådighed for arbejdsmarkedet
- Endvidere fremgår det af fratrædelsesaftalen, at baggrunden for aftalen er parternes gensidige aftale om at lade ansættelsesforholdet ophøre. I aftalen indgår også at Forsikringstager fraskrives sin generelle tabsbegrænsningspligt, og derved opnår økonomisk vinding.
- Forsikringstager tilbydes arbejde hos ..., som han afslår.

Sagens forløb.
Selskabet modtager den 26. september 2012 en Skadeanmeldelse samt dertilhørende dokumentation.

Af forsikringsbetingelserne fremgår, at en Forsikringstager for at opnå dækning fra sin Lønsikring på ingen måde må have medindflydelse på ansættelsesforholdets ophør. Fratrædelsesaftalens 1.2 (bilag ...) er formuleret således *'Baggrunden for denne aftale er parternes gensidige aftale om at lade ansættelsesforholdet ophøre.'*

Ovenstående sammenholdt med mailkorrespondance (bilag ...) mellem arbejdsgiver og Forsikringstager, hvor der efterspørges dokumentation for, *'hvorfor fratrædelsesaftalen kom i spil',* giver anledning til at Selskabet formoder, at der er gået noget forud Fratrædelsesaftalen, hvorfor Selskabet kontakter ... Her oplyser ..., Project Vice President, at Forsikringstagerens kompetencer på den tid ikke opfyldte kravene til Director stillingen, hvorfor ... tilbyder ham et andet ansættelsesforhold. Det nye ansættelsesforhold lever imidlertid ikke op til Forsikringstagerens egne ønsker og han takker nej.

Selskabet afviser derfor den 26. oktober 2012 anmodning om erstatning for ledigheden (bilag ...).

I det Forsikringstageren efter eget ønske indgår Fratrædelsesaftale for økonomisk vinding og derved tilsidesætter krav om rådighed samt tabsbegrænsningspligten, fastholder Selskabet fortsat afgørelsen om ikke at dække den aktuelle ledighed.

Selskabet henviser til Bekendtgørelse om rådighed § 8-9 (bilag ...).

§ 8. Et medlem skal kunne overtage rimeligt arbejde med fuld sædvanlig arbejdstid på de vilkår, som er almindelige inden for det pågældende faglige område. For deltidsforsikrede er fuld sædvanlig arbejdstid 30 timer om ugen.

Stk. 2. Rimeligt arbejde omfatter alt arbejde, som medlemmet kan varetage. Arbejdet er også rimeligt, hvis medlemmet kan varetage det efter et kortere uddannelsesforløb, og medlemmet får tilbudt den fornødne oplæring i forbindelse med henvisningen.

Samt lov om arbejdsløshedsforsikring § 62-65 (bilag ...).

Som blandt andet understreger at du ikke uden fyldestgørende grund må afslå et rimeligt arbejde.

Selskabet anerkender at Forsikringstageren er blevet opsagt i henhold til de ansættelsesretslige regler mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Men fastholder samtidig at Forsikringstageren efterfølgende ikke lever op til Selskabets betingelser for at opnå erstatning fra sin Lønsikring. Der indgås en aftale med ... udenom forsikringsselskabet, som fratager Forsikringstager sin tabsbegrænsningspligt i perioden fra 1. marts til 31. august 2012 og derfor heller ikke forpligter ham til at søge andet arbejde under sin fritstilling, hvilket er et krav i henhold til forsikringsbetingelserne samt ydermere udbetaler en erstatning á kr. 300.000 (svarende til 4 måneders løn).

I henhold til Funktionærloven, aktuel ansættelsesaftale sammenholdt med ansættelsesforholdets varighed har Forsikringstageren et opsigelsesvarsel på 5 måneder og ikke nogen fratrædelsesgodtgørelse. Fratrædelsesaftalen er altså ensbetydende med 1 ekstra månedsløn á kr. 74.000 samt et kapitalbeløb á kr. 300.000 og altafgørende i forhold til Lønsikringen ingen jobsøgningspligt i de 6 måneder Forsikringstageren er fritstillet.

Derfor vurderer Selskabet at Forsikringstageren har valgt en ekstra månedsløn, en periode hvori han er uden forpligtelser i forhold til tabsbegrænsningspligten samt beløb á kr. 300.000 i stedet for sin månedlige erstatning fra sin LønSikring á kr. 34.500, som kun kommer til udbetaling, når Forsikringstageren er ledig, står til rådighed og er aktiv jobsøgende. Fratrædelsesaftale strider på den måde direkte mod forsikringsbetingelserne.

Selskabet er ikke bekendt med Fratrædelsesaftalen før Forsikringstageren anmelder sin arbejdsløshed, og har derfor ikke haft mulighed for at rådgive om dennes indflydelse på erstatning fra Lønsikringen.

Krav

Forsikringstagerens krav overfor Selskabet kan på baggrund af ovenstående sammenfatning ikke imødekommes. Da det ikke menes, at han opfylder forsikringsbetingelserne.

Ydermere er det af Jobcentre i ... oplyst, at Forsikringstageren siden den 5. marts 2013 er helt afmeldt jobcentret, og at han desuden i sin ledighedsperiode fra den 4. september 2012 - 5. marts 2013 flere gange af jobcenteret er blevet afmeldt, idet han ikke opfylder kravene om rådighed samt aktiv jobsøgning (bilag ...). Heraf fremgår det, at Forsikringstageren i ledighedsperiode ikke er jobsøgende og derved i perioden fra 4. september 2012 - 5. marts 2013 heller ikke opfylder kravene for at få udbetalt erstatning fra forsikringen. Derfor bør Selskabet uanset vurdering af Forsikringstagerens nye ansættelsesforhold hos ... ikke erstatte førnævnte periode, da Forsikringstageren jf. forsikringsbetingelserne skal stå til rådighed for det danske arbejdsmarked og samtidig opfylde jobcenterets krav om aktiv jobsøgende for at være berettiget til erstatning fra forsikringen.

I tilfælde af, at Ankenævnet ikke deler Selskabets vurdering, skal Selskabet gøre Ankenævnet opmærksom på, at Forsikringstageren allerede har modtaget en kapital erstatning på kr.

74.000 + kr. 300.000, der ligger udover hans normale opsigelsesvarsel, hvorfor dette beløb må modregnes i en eventuel erstatning.

Om kravet til renter svarende til udgifter på Forsikringstagerens kassekredit, vil Selskabet ydermere påpege, at vi sidste gang afviser sagen den 14. februar 2013 og modtager klagen den 11. juni 2013. I den mellemliggende periode henvender Forsikringstageren sig ikke til Selskabet, hvorfor vi anser sagen som afsluttet og af samme årsag ikke finder dette krav rimeligt."

Af klagerens police dateret 30/5 2011 fremgår, at der er en karensperiode på 15 dage.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**Hvad dækker forsikringen**

Ufrivillig arbejdsløshed, som varer ud over karenstiden.
...
Forsikringens ikrafttræden og ophør
...
Forsikringen ophører af én af følgende årsager:
...

- Hvis du ikke længere står til rådighed for det danske arbejdsmarked, hvilket du skal meddele E.N. Forsikring. Forsikringen kan sættes i bero i op til tre måneder, hvis du ikke står til rådighed på grund af midlertidig sygdom, orlov eller ferie. Efter 3 måneder vil forsikringen dog ophøre.
  ...

Forhold du skal være opmærksom på

Skadesanmeldelse
...
For at få udbetaling fra forsikringen, skal du dokumentere, at du er ufrivilligt arbejdsløs, at du er aktivt jobsøgende, er tilmeldt Jobcenteret, og at du står til rådighed for det danske arbejdsmarked. Dokumentationen er indeholdt i skadesanmeldelsen.
...
Fortsat skadesanmeldelse

Du skal hver måned indsende en fortsat skadesanmeldelse inklusive dokumentation for fortsat arbejdsløshed, så længe du mener, at du er berettiget til udbetaling fra forsikringen. Dokumentationen skal, hvis du er medlem af en A-kasse, indeholde en kopi af udbetalingsspecifikation fra A-kassen, samt dokumentation fra Jobcenteret på at du er aktivt arbejdssøgende.
...
Definitioner
...
Rådighed for det danske arbejdsmarked

Betyder, at du som arbejdsløs til enhver tid lever op til arbejdsløshedskassens rådighedsregler i henhold til lov om Arbejdsløshedsforsikring med tilhørende bekendtgørelser og vejledninger omkring rådighed. Er du ikke medlem af en A-kasse, skal du være tilmeldt Jobcenter, der skal dokumentere at du er aktivt arbejdssøgende.

8. 84.535

Ufrivillig arbejdsløshed

Betyder, at du mister din beskæftigelse som lønmodtager, hvorfra du hidtil har erhvervet størstedelen af dine lønindtægter, uden at arbejdsløsheden skyldes forhold, der er undergivet din egen kontrol.

Arbejdsløshed, der skyldes berettiget bortvisning, er således ikke omfattet af begrebet 'ufrivillig arbejdsløshed'.

Som hovedregel følges arbejdsløshedsforsikringslovens regler herom."

Nævnet udtaler:

Ufrivillig arbejdsløshed:

Nævnet må ved sin afgørelse lægge til grund, at klageren var ansat med stillingsbetegnelse som director til en månedsløn på 74.000 kr. og blev tilbudt at overgå til en almindelig funktionærstilling med en månedsløn på 45.000 kr. Nævnet finder, at en sådan ændring må betragtes som en væsentlig ændring af ansættelsesforholdet og må efter nævnets opfattelse reelt betragtes som en opsigelse.

Aktiv jobsøgende:

For udbetaling af ydelser er det yderligere en forudsætning, *at* klageren står til rådighed for arbejdsmarkedet, *at* klageren er aktivt arbejdssøgende og *at* han er tilmeldt Jobcenteret. Jobcenteret har redegjort for klagerens jobsøgning i den anmeldte periode fra den 4/9 2012 til den 5/3 2013. I denne periode har klageren tilmeldt sig jobcenteret tre gange, men er hver gang blevet afmeldt cirka en måned efter indmeldelserne på grund af manglende jobsøgning. Nævnet finder herefter, at klageren ikke har opfyldt forsikringsbetingelsernes bestemmelse om at være aktiv jobsøgende, og at selskabet har været berettiget til at afvise dækning med henvisning hertil.

9. 84.535

Tilbagebetaling af præmie:

Da selskabet har båret forsikringsrisikoen for, at erstatningen ville komme til udbetaling i den periode, som klageren har indbetalt præmie, har klageren ikke krav på tilbagebetaling af præmie for de fire indbetalte måneder.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand