Ankenævnet for Forsikring

Den 21. januar 2015 blev i sag nr. 86454:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxxxxx

mod

AmTrust International Underwriters Ltd.
v/Marsh A/S
Tekniker Byen 1, 2. sal
2830 Virum

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har forsikring med dækning ved ufrivillig arbejdsløshed hos AmTrust International Underwriters Ltd. v/Marsh A/S. Han klager over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning i anledning af, at han er blevet ufrivilligt arbejdsløs.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning med henvisning til, at klageren på opsigelsestidspunktet var selvstændig erhvervsdrivende og derfor ikke opfylder forsikringsbetingelserne for arbejdsløshed i punkt 2.1.1.

I klageskema af 11/7 2014 til nævnet har klageren anført:

> ”Jeg blev ledig med udgangen af februar 2014 og søgte herefter om udbetaling fra Ledernes Tillægsforsikring (LT). Grundet mine ejerandele i virksomheden anså A-kassen mig som selvstændig frem til udgang af 2013, hvor jeg afhændede mine andele. Herefter anså A-kassen mig som lønmodtager.
> LT afviser udbetalingen - både oprindelig ansøgning samt klage - med henvisning til, at jeg er selvstændig og ikke er gået konkurs eller lignende. Desuagtet at jeg på "skadestidspunktet" er at anse som lønmodtager.
>
> Hele misæren opstår sandsynligvis da jeg udfylder og indsender "ledighedserklæring for lønmodtagere" forkert. I korrektionen af denne ønsker Ledernes A-kasse, at jeg skal indsende dokumentation, hvilket jeg gør. Dette bliver jeg dog instrueret i at gøre igennem en "Ledighedserklæring for selvstændige", som ifølge medarbejderen hos Ledernes A-kasse alene skulle bruges til at indsende dokumentationen med.
> LT benytter dog denne som afslag. De henholder sig til, at jeg var selvstændig på opsigelsestidspunktet.

Der står intet på hjemmesiden omkring, at det er opsigelsestidspunktet, man går ud fra. Ligesom der heller intet står på det sparsomme materiale man i øvrigt har modtaget.
Eneste indikation er, at man når man udfylder onlineformularen til de forskellige ledighedserklæringer skal svare på, om man eks. på nuværende tidspunkt ejer andele i virksomheden. Det betyder i min optik, at tidspunktet, der skal tages udgangspunkt i, er tidspunktet for udfyldelse af ledighedsformularen, som skal udfyldes senest på den første ledighedsdag.

Slutteligt vil jeg sige at i en situation som denne, hvor der ingen mulighed er for at bekræfte LT's udsagn om tidspunkter, må tvivlen komme forbrugeren til gode.
Specielt når man kan udfylde en "tro og love" erklæring korrekt og naturligvis sandfærdigt (vedhæftet), og denne vil give mig adgang til udbetaling."

Heroverfor har selskabet i brev af 22/7 2014 til nævnet bemærket:

"Skadelidte [klageren] har anmeldt arbejdsløshed pr. 3. marts 2014 på sin tillægsforsikring tilknyttet medlemsskabet af Lederne.
Forsikringen er tegnet i 2008 og senest ændret af [klageren] med virkning fra 1. september 2012.

[Klagerens]s arbejdsløshed er kommet til kendskab d. 29. november 2013 jf. opsigelse (Bilag 1). På dette tidspunkt hvor [klageren] modtager opsigelsen er [klageren] selvstændig, og derfor opfylder [klageren] ikke forsikringsbetingelserne for arbejdsløshed jf. forsikringsbetingelserne for selvstændige, pkt. 2.1.1. (Bilag 2)

Når vi anser [klageren] for at være selvstændig, skyldes det forsikringsbetingelsernes ordforklaring, som fremgår af både betingelserne for selvstændige og for lønmodtagere.(Bilag 3).
Ved "selvstændig erhvervsdrivende" forstås, at forsikrede har sin hovedbeskæftigelse i en virksomhed, der ejes af forsikrede selv eller dennes ægtefælle.
Dette gælder, hvad enten virksomheden drives som personligt ejet virksomhed, som interessentskab eller som anpartsselskab, aktieselskab eller kommanditselskab med afgørende indflydelse, og uanset om forsikrede eller ægtefællen får udbetalt A-indkomst fra virksomheden.

Endvidere henviser vi til brev fra Lederne af 1. april 2014, (Bilag 4) hvoraf det blandt andet fremgår / henvises til
- din stilling som administrativ COO
- dit ejerskab af 50 % af anparterne i [X] APS, som
- ejer ca. 25 % af [Y] APS da du modtager din "opsigelse"
- § 3 i bekendtgørelse nr. 1303 af 14/12 2005 om drift af selvstændig virksomhed
- erklæring/aftale af 6. marts 2014 hvor du med virkning fra 31/12 2013 sælger dine anparter

Behandlingen af din sag i Ledernes Klagenævn, jf. skrivelse af 2. juni 2014, (Bilag 5) kommer endvidere frem til at du:
- d. 29/11 2013 var selvstændig erhvervsdrivende efter A-kassens regler.

Det forhold at du efter din fratrædelsesdato d. 28. februar 2014, afhænder din andel af virksomheden - med tilbagegående virkning til d. 29/12 2013, ændrer ikke ved, at du i forsikringsøjemed anses for at være selvstændig erhvervsdrivende, da der aftales et ophør af arbejdsforholdet.

Da [klageren] således anses for at være selvstændig erhvervsdrivende, men ikke opfylder forsikringsbetingelser for dækning som nævnt i pkt. 2.1.1. (Bilag 2), fastholder vi afslaget på forsikringsdækning."

Nævnet har fået forelagt sagens bilag. I afgørelse af 2/6 2014 fra Ledernes klagenævn hedder det bl.a.:

"Du anfører i din klage, at du ophørte som selvstændig længe inden du blev ledig, og at du efter din opfattelse alene ved en fejl er blevet behandlet som selvstændig i Ledernes A-kasse.

Du har i øvrigt anført, at du under alle omstændigheder må anses for at have skiftet status til at være lønmodtager i forhold til A-kassen fra den 1. januar 2014, og at det også må gælde over for Tillægsforsikringen.

Ledernes Tillægsforsikring, LT, oplyser til nævnet
Den 2. marts 2014 anmeldte du ledighed til Ledernes Tillægsforsikring, LT.

Du oplyste i anmeldelsen, at du havde været ansat som lønmodtager i virksomheden [Y] ApS siden 1. oktober 2011, og at du blev opsagt den 29. november 2013 med sidste arbejdsdag den 28. februar 2014. Over for Ledernes A-kasse er det oplyst, at du sammen med en anden person har ejet 50 pct. af kapitalen i virksomheden [X] ApS, der som et holdingselskab igen har ejet ca. 25 pct. af [Y] ApS.

Du sendte efterfølgende en erklæring/aftale af 6. marts 2014, hvor der blandt andet står, at du med virkning tilbage fra den 31. december 2013 solgte dine 50 pct. af anparterne. Anparterne havde en pålydende værdi af 40.000 kr. og blev solgt for 1 kr. Aftalen fra 6. marts 2014 er den skriftlige gennemførelse af en mundtlig aftale tilbage fra december måned 2013.

A-kassen har ud fra det oplyste over for LT godkendt, at du er ophørt mere end midlertidigt med at drive selvstændig virksomhed per den 31. december 2013, og at ophøret er sket ved overdragelse af din andel af virksomheden.

Ved A-kassens godkendelse af din ret til dagpenge fra 3. marts 2014 har man opgjort dine timer til beskæftigelseskrav ud fra dit arbejde som selvstændig indtil den 31. december 2013 og derefter som lønmodtager. Dine dagpenge er beregnet ud fra din lønindtægt forud for ledigheden.

Den 1. april 2014 traf LT afgørelse om, at du ikke opfylder betingelserne for at få udbetalt erstatning fra LT, fordi du ikke er ophørt af én af de særlige grunde, som står i forsikringsbetingelserne for selvstændige erhvervsdrivende, pkt. 2.1.1, 'Hvad er dækket':

- er erklæret konkurs
- er gået i betalingsstandsning
- bliver drevet af panthaver inden tvangsauktion (brugelig pant), eller
- er ophørt ved tvangsauktion

LT lagde vægt på, at da du den 29. november 2013 fik din opsigelse fra [Y] ApS, drev du selvstændig virksomhed som hovedbeskæftigelse i forhold til arbejdsløshedslovens regler.

LT lagde også vægt på, at da du fratrådte dit arbejde ved udgangen af februar måned 2014, så skete det fortsat i henhold til vilkårene og varslet i den oprindelige opsigelse tilbage fra november måned 2013, dvs. mens du var selvstændig.

Som selvstændig anses du for efter arbejdsløshedslovens regler at have haft en væsentlig medindflydelse på driften af virksomheden - herunder også din egen opsigelse.

Det forhold, at du efterfølgende med virkning fra den 31. december 2013 har overdraget dine anparter, og at A-kassen fra 1. januar 2014 anser dig for at være lønmodtager, ændrer således ikke ved, at dit arbejdsophør og din ledighed i forhold til Ledernes Tillægsforsikring blev fastlagt og derefter gennemført ud fra dit daværende ejerforhold i virksomheden tilbage i november måned 2013.

LT tilføjer, at det er et grundlæggende princip i forsikringsbetingelserne, at der alene kan gives dækning, hvis den forsikrede er ufrivillig ledig. Det element afspejler sig i såvel betingelserne for lønmodtagere som for selvstændige, og er årsagen til, at der ikke kan gives dækning, hvis man selv medvirker til opsigelsen.

Ledernes Klagenævn udtaler
Klagenævnet finder ikke grundlag for at ændre afgørelsen fra Ledernes Tillægsforsikring.

Klagenævnet lægger vægt på, at du blev opsagt den 29. november 2013, hvor du på daværende tidspunkt må anses for at have arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende efter A-kassens regler, og at din fratrædelse med udgangen af februar måned 2014 et sket i henhold til den oprindelige opsigelse med de oprindelige varsler.

Det forhold, at du inden din fratrædelsesdato har afhændet din andel af virksomheden, ændrer ikke ved, at du fortsat er fratrådt og har anmeldt ledighed ud fra en opsigelse, som du selv via dit delejerskab af virksomheden har haft indflydelse på."

Af opsigelsesbrev fra [Y] ApS fremgår det bl.a.:

"**Opsigelse**
Funktionær

…
Opsiger pr. dags dato:

…
1. Opsigelse
Funktionæren er pr. 29. november 2013 opsagt fra sin stilling i Selskabet. Funktionærens sidste arbejdsdag i selskabet er aftalt til at være 28. februar 2014.

2. Begrundelse
Opsigelsen er udelukkende grundet selskabets økonomiske situation. Selskabets økonomi tillader ikke drift efter februar 2014, som konsekvens heraf er der heller ikke nødvendighed for medarbejdere. Skulle virksomhedens situation ændre sig i den mellemliggende periode, hvilket der arbejdes på, vil funktionæren blive tilbudt genansættelse."

I ledighedserklæring indsendt af klageren hedder det bl.a.:

"Arbejdsgiver/virksomhed (sidste)

5. 86454

CVR nummer	…
Arbejdsgiverens eller virksomhedens navn	…
Adresse	…
Postdistrikt	…
Land	Danmark
Stillingsbetegnelse	Administrationschef

...

Arbejdsgivers begrundelse for opsigelsen	Ordrenedgang/arbejdsmangel
Har du indgået fratrædelsesaftale?	Nej
Dato for modtagelse af opsigelsen	29-11-2013
Årsag til opsigelse (din egen forklaring)	Manglende ordrer, dermed økonomiske problemer i virksomheden

…

Ophør som selvstændig

Ophør

Erklæring til brug ved	Ledighed efter endeligt ophør som selvstændig

Virksomhed

Virksomhedens navn	[Y] ApS

Oplysning om den virksomhed, du er ledig fra

Virksomheden har været drevet som	ApS
Ophøret er sket den	01-01-2014
Ophøret er sket ved	Salg eller overdragelse
Hvornår er virksomheden begyndt?	01-11-2011
Hvornår er du personligt begyndt at arbejde i virksomheden?	01-11-2011
Din sidste arbejdsdag i virksomheden?	28-02-2014
Hvornår er du tilmeldt som arbejdssøgende i jobcenteret?	02-03-2014

Har virksomheden i hele perioden været din hovedbeskæftigelse?	Ja

…

Salg/overdragelse/bortforpagtning

Omfatter salget, overdragelsen eller bortforpagtningen hele virksomheden?	Ja

Udtræden

Udtræder du af virksomheden uden at afhænde din andel, og fortsættes virksomheden af enten din ægtefælle eller dine medejere?	Nej”

Af aftalen om overdragelse af klagerens andele i [X] ApS fremgår bl.a.:

Transfer OF SHARE CAPITAL
In the Limited Company

ApS

The following agreement has been made regarding the transfer of shares in the limited company ApS, CVR nr. confirming in writing the oral agreements made by the parties in December 2013, on the following terms and conditions:

Ownership before transfer:

§ 1.

Before the transfer the share capital of the limited company – as per 31. December 2013 DKK 40.000 – is owned by:

	DKK 40.000	50%

Ownership after transfer:

§ 2.

It has been agreed by the parties of this contract to transfer shares in the limited company to obtain ownership in the company as follows:

In ApS

	DKK 40.000	50%

Date of transaction:

§ 3.

It has been agreed that the change of ownership in the two companies as described in § 1 and 2 shall take place as from January 1, 2014.

Purchase price:

§ 4.

The purchase price of the said transfers is based on the equity value of the shares of DKK 40.000 of 31 December 2013. The result for the year ending 31 December 2013 has been negative.

Seller transfers to the Buyer share capital in the limited partnership (50%) for an amount of DKK 1

Said amounts shall be paid from the Buyer to Seller on 6 March 2014. In case of payment after 6 March 2014 interest is paid on the respective amounts by 4 % p.a. from April 1, 2014 till effective payment takes place.

Annual account of the limited company:

§ 5.

The above mentioned equity of ApS are based upon the annual accounts as of 31 December 2013.

Date: 6 March 2014

Af forsikringsbetingelserne for selvstændige fremgår det bl.a.:

2. Ledighedsforsikring
2.1 Hvad er dækket
2.1.1
Forsikringen dækker forsikredes ufrivillige ledighed* ved ophør af selvstændig virksomhed, hvis virksomheden:

- er erklæret konkurs
- er gået i betalingsstandsning
- bliver drevet af panthaver inden tvangsauktion (brugelig pant)
- er ophørt ved tvangsauktion

Det er et krav, at ophør af selvstændig virksomhed er godkendt af a-kassen.

2.2 Hvad er ikke dækket
Forsikringen dækker ikke:

…
- Ledighed*, pga. salg eller udtræden.

…
"Ordforklaring"
…
Selvstændig erhvervsdrivende
Ved "selvstændig erhvervsdrivende" forstås, at forsikrede har sin hovedbeskæftigelse i en virksomhed, der ejes af forsikrede selv eller dennes ægtefælle.
Dette gælder, hvad enten virksomheden drives som personligt ejet virksomhed, som interessentskab eller som anpartsselskab, aktieselskab eller kommanditselskab med afgørende indflydelse, og uanset om forsikrede eller ægtefællen får udbetalt a-indkomst fra virksomheden."

Af bekendtgørelse nr. 1303 af 14/12 2005 om drift af selvstændig virksomhed, der er udstedt i medfør af lov om arbejdsløshedsforsikring, fremgår blandt andet:

"§ 3. 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 tillige er medlem af selskabets bestyrelse eller direktion.
Stk. 3. Som »nærmeste familie« i stk. 2 anses pågældendes eller ægtefællens børn, børnebørn, forældre, bedsteforældre og søskende.
Stk. 4. En person, der ikke er omfattet af stk. 2, anses dog for at have afgørende indflydelse på selskabet, hvis selskabskapitalen i det væsentlige er ligeligt fordelt mellem højst 10 kapitalindehavere, og der foreligger et personligt, driftsmæssigt samvirke mellem disse. Tilsvarende gælder ved mere end 10 kapitalindehavere, hvis selskabet udgør en sammenslutning af erhvervsdrivende, som viderefører deres hidtidige virksomheder."

Nævnet udtaler:
Indledningsvis bemærker nævnet, at der ved spørgsmålet om, hvorvidt klageren må anses for at være lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende, må tages udgangspunkt i opsigelsestidspunktet og ikke tidspunktet for første ledighedsdag.

Selvstændig erhvervsdrivende eller lønmodtager
Ved selvstændig erhvervsdrivende forstås ifølge forsikringsbetingelserne, at forsikrede har sin hovedbeskæftigelse i en virksomhed, der ejes af forsikrede selv eller dennes ægtefælle. Dette gælder, hvad enten virksomheden drives som anpartsselskab, aktieselskab eller kommanditselskab med afgørende indflydelse, og uanset om forsikrede eller ægtefællen får udbetalt A-indkomst fra virksomheden.

Det fremgår endvidere, at forsikringen ikke dækker ledighed, der skyldes salg eller udtræden af selskabet.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har lagt til grund, at klageren i forsikringsbetingelsernes forstand på opsigelsestidspunktet var at anse som selvstændig erhvervsdrivende, og at spørgsmålet om, hvorvidt han har krav på udbetaling af ydelse fra forsikringen, herefter afhænger af, om han opfylder betingelserne for dækning i forsikringsbetingelserne for selvstændige.

Nævnet har ved sin vurdering bl.a. lagt vægt på, at klageren besad en stilling som COO og administrationschef i virksomheden, og at han på opsigelsestidspunktet ejede 50 % af anparterne i virksomheden [X] ApS, der som et holdingselskab igen ejede ca. 25 % af [Y] ApS (virksomheden).

Det forhold, at klageren efter sin fratrædelsesdato d. 28/2 2014 har afhændet sin andel af virksomheden med tilbagevirkende kraft fra den 31/12 2013, kan ikke føre til et andet resultat.

9. 86454

Betingelsen om ufrivillig ledighed

Det følger af forsikringsbetingelsernes punkt 2.1.1., at forsikringen dækker forsikredes ufrivillige ledighed ved ophør af selvstændig virksomhed, hvis virksomheden:

1) er erklæret konkurs
2) er gået i betalingsstandsning
3) bliver drevet af panthaver inden tvangsauktion (brugelig pant)
4) er ophørt ved tvangsauktion

Da det af klagerens opsigelse af 29/11 2013 fremgår, at opsigelsen var begrundet i, at selskabets økonomiske situation ikke tillod drift efter februar 2014, kan nævnet ikke kritisere selskabets afgørelse om, at han ikke er ophørt af en af de særlige grunde anført i punkt 2.1.1. og dermed ikke er at betragte som ufrivilligt ledig i forsikringsbetingelsernes forstand.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen