

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-371

10.5.2019

Storebrand Livsforsikring AS

Livsforsikring/uføredekninger/pensjon

Oppjustering av pensjonsgrunnlag for alderspensjon - delvis uførhet – ftp. § 3-8, avtl. § 36.

Forsikrede ble medlem av arbeidsgivers kollektive ordning med alders- og uførepensjon i 1983. Hun ble 50 % ufør i 1992, og mottok deretter 50 % uførepensjon fra selskapet. Hun fortsatte å jobbe 50 % (frisk del) hos samme arbeidsgiver frem til hun gikk av med alderspensjon høsten 2018. Spørsmål om selskapet i medhold av pensjonsforsikringsavtalens pkt. 5 og ftp. § 3-8 kunne unnta lønnsøkninger for denne friske delen fra beregningsgrunnlaget for alderspensjon. Nemndas flertall bemerket at spørsmålet om lønnsøkninger tilsynelatende ikke er omtalt i forarbeidene til ftp. § 3-8. Etter flertallets syn måtte pensjonsforsikringsavtalens pkt. 5 annet ledd settes til side etter avtl. § 36 og forsikrede hadde krav på at alderspensjonsgrunnlaget ble justert i takt med lønnsøkningen i perioden 1992-2018. Forsikrede ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1951) ble i 1983 medlem av arbeidsgivers kollektive dekningsordning, med uføredekning samt ytelsespensjon etter foretakspensjonsloven.

Hun ble 50 % ufør i 1992 (ufør del), og har siden 1994 mottatt 50 % uførepensjon fra selskapet. Hun fortsatte å jobbe tilsvarende 50 % stilling (frisk del) hos samme arbeidsgiver frem til hun gikk av med alderspensjon 1.11.18.

I 2011 kontaktet forsikrede selskapet, med spørsmål om rett til oppjustering av pensjonsgrunnlag i samsvar med lønnsøkninger for den friske delen siden 1994.

I brev 1.2.12 avsto selskapet slik regulering. Det viste til at slik regulering etter vilkårene forutsatte at hun var 100 % arbeidsfør (arbeidsførhetsvilkåret) ved oppjustering av pensjonsgrunnlaget, og at dette var i samsvar med lovverket.

I samsvar med dette var verken hennes uførepensjon (ufør del) eller fremtidige alderspensjon (frisk del) oppjustert i takt med lønnsøkninger etter 1992. Klagen gjelder beregning av alderspensjon, og forsikrede forstår å akseptere at hun ikke har krav på slik oppjustering for den uføre delen.

Selskapet har opplyst at pensjonsgrunnlaget ble oppjustert i tråd med minimumsreglene i foretakspensjonsloven, og forsikredes alderspensjon fra november 2018 er beregnet i samsvar med dette.

Bakgrunnen for forsikredes rettigheter er tidligere arbeidsgivers avtale datert 23.1.84 mellom selskapet (daværende Norske Folk) og arbeidsgiver, der det av pkt. 5. *Regulering av pensjoner* følger:

Regulering av pensjonene ved endring av lønn eller folketrygdens grunnbeløp skal finne sted pr. 1. januar nest etter at endringen trådte i kraft. ... Forutsetningen er at arbeidstakerne er fullt arbeidsdyktige.

Fra vilkårene fra 1984:

§ 2 Ikrafttredelse og utvidelse av kollektivforsikringen

1. ... (Kollektivforsikringen) trer i kraft for alle arbeidstakere i de grupper som kollektivforsikringen nevnte dag skal omfatte og som da er helt arbeidsdyktige. ... For arbeidstaker som ikke er helt arbeidsdyktig, trer forsikringen i kraft fra den dag han er helt arbeidsdyktig og selskapet har fått skriftlig erklæring fra forsikringstaker om dette.

3. Kravet om arbeidsdyktighet og helseerklæring faller bort hvis arbeidstakeren eller arbeidsgiveren bare skal sikres alderspensjon.

Vilkår med samme innhold var inntatt under vilkårene for 1992, i § 2 litra 1 og 3.

Forsikrede forela spørsmålet om oppjustering av grunnlaget for uføre- og alderspensjon for henholdsvis Finansdepartementet og Likestillingsombudet.

Finansdepartementet ga Finanstilsynet i oppdrag å gi svar. Finanstilsynet la 11.7.11 til grunn at forsikrede ikke hadde krav på lønnsjustering av uførepensjonen for hennes uføre del. Hva gjaldt alderspensjonsgrunnlaget, la tilsynet til grunn at grunnlaget for den friske delen skulle ha vært oppjustert i tråd med inntektsutviklingen:

Etter dette skulle (forsikredes) alderspensjonsrettigheter knyttet til hennes "friske del" være fastsatt på grunnlag av nåværende lønn, og opptjeningen skulle være foretatt fullt ut etter det lineære prinsipp senest 1. januar 2011.

Departementet sluttet seg til dette.

Likestillingsombudet kom 9.7.12 til at selskapets praksis var i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, men skrev også innledningsvis:

Ombudet tar med dette ikke stilling til et eventuelt forrangsspørsmål dersom det er slik at selskapet sin praksis anses å være i henhold til lov om foretakspensjon, men samtidig i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Selskapet har vedlagt en utredning datert 29.8.14 av advokat S. "*Krav om hel arbeidsdyktighet for å forhøye ytelsene i pensjonsordning*".

Advokat S. tok utgangspunkt i bakgrunnen og utviklingen av regelverket. Krav/vilkår om full arbeidsdyktighet ved opptak i ordninger har lang tradisjon, og har vært vanlig i alle fall siden 1958. Vilkårene ble på den tiden godkjent ved kongelig resolusjon i 1958. Vilkåret var vanlig også under TPES-reglene, og som var hjemlet i forskrift 28. juni 1968 nr. 3, om private tjenestepensjonsordninger gitt i medhold av skatteloven § 44 første ledd bokstav k.

Begrunnelsen for vilkåret var at risikotariffer som var tilgjengelige var basert på fullt arbeidsdyktige personer, og at det var en særlig høyere risiko for økt uførhet knyttet til arbeidstakere som var uføre ved opptak i ordningen.

I følge advokat S. hadde de større leverandørene (Storebrand/Norske Folk/UNI/DNB Livsforsikring/Norsk Kollektiv Pensjonskasse/Vital Forsikring/Nordea Livs/Vesta Liv) alle slike vilkår, men med unntak for rene alderspensjonsordninger. Praksisen ble videreført etter revisjon av vilkår, da forsikringsvirksomhetsloven (1988) og forsikringsavtaleloven (1989) trådte i kraft.

Vilkåret om full arbeidsførhet er og ble forstått å gjelde også alle utvidelser av rett til pensjon, herunder utvidelse av pensjonsgrunnlaget ved årlige lønnsøkninger. Dette var ikke direkte regulert i TPES-reglene, men ble forstått å være i tråd med regelverket.

Selskapenes unntak for rene alderspensjonsordninger fulgte ikke av regelverket, men var antakelig praktiske/administrativt begrunnet; at enten var arbeidstaker fullt medlem av arbeidsgivers kollektive ordning, eller så var man ikke medlem.

Arbeidsførhetsforutsetningen ved økning av pensjonsgrunnlaget har følgelig lang og ensartet vilkårspraksis, og har vært ansett å være i tråd med offentlig regelverk, herunder TPES og lang forvaltningspraksis, da vilkår ble stadfestet av departementet/Forsikringsrådet.

I følge S. mente lovgiver ikke å endre dette ved foretakspensjonsloven i 2000, jf. lovens § 3-8:

Arbeidstaker som ikke er arbeidsfør på den tid arbeidstakeren ellers skulle opptas som medlem, skal først bli medlem av pensjonsordningen når arbeidstakeren begynner å arbeide i stillingen, med mindre annet er fastsatt i regelverket.

Advokat S. viste til NOU 1998:1 pkt. 6.2.4.4, og i spesialmotivene til § 3-8:

Paragrafen viderefører 1968-reglene § 4 annet ledd bokstav d. Regelen har bakgrunn i forsikringstekniske faktorer der beregningen av risiko skjer ut fra friske arbeidstakers som tas opp i ordningen, og sannsynlighetsberegninger over bla sykdom og ulykker som ventes å inntre i fremtiden. Utvalget har i lovutkastet § 3-4 første ledd foreslått at nye arbeidstakere skal opptas som medlemmer i foretakspensjonsordningen fra første arbeidsdag i foretaket. ...

Og til Ot.prp. nr. 47 ((1998-99), der departementet i pkt. 5.2.6.4 uttalte:

Regelen har sin bakgrunn i forsikringstekniske faktorer der beregningen av risiko skjer ut fra friske arbeidstakere som tas opp i ordningen og sannsynlighetsberegninger over bla dødelighet og uførhet som ventes å inntre i fremtiden. Departementet mener i likhet med utvalget at man derfor bør videreføre dagens adgang til å kreve at arbeidstakeren er arbeidsfør for å bli medlem av foretakspensjonsordningen. ...

Lovgiver la ifølge advokat S. altså til grunn at § 3-8 videreførte arbeidsførhetsforutsetningen i TPES-reglene.

Etter foretakspensjonsloven reviderte selskapene sine vilkår, og det aktuelle arbeidsførhetsvilkåret ble videreført. I selskapet Vitals (og senere videreført i DNB Liv) vedtekter ble det imidlertid bestemt (pkt. 3.2.2) at delvis arbeidsføre ble medlem av alderspensjonsordningen allerede fra første arbeidsdag når ordningen trådte i kraft for arbeidsgivers virksomhet. Utvidelser av ordningen ble regulert i pkt. 2-4 nr. 2, og etter denne skulle

Ansatte som ikke er helt arbeidsdyktig tilsvarende fulltidsstilling, skal likevel omfattes av alderspensjonen fra første arbeidsdag i foretaket.

I følge advokat S. skulle formuleringen "*fra første arbeidsdag i foretaket*" imidlertid forstås slik at dette bare gjaldt ved opptak i ordningen, og ikke ved senere utvidelser i form av lønnsøkninger.

Det forhold at vilkårene tidligere ble stadfestet av departementet, og at Finanstilsynet siden har hatt ansvar for å føre kontroll med at vilkår er rimelige og betryggende, viser at arbeidsførhetsvilkåret har vært, og er i tråd med regelverket.

Advokat S. viste også til at lov om obligatorisk tjenstepensjon (otp) forutsetter at det til ordningen skal være tilknyttet premiefritak for uføreordninger. Under denne ordningen var det derfor ikke lenger mulig å etablere ordninger som bare omfattet alderspensjon. Otp-loven endret heller ikke reglene for andre ordninger.

Advokat S. mener det videre må være en lovgiveroppgave å eventuelt endre en praksis som har vært fast i selskapene i over 50 år. En endring bør også sees i en bredere sammenheng, herunder EU-rettslig, og spørsmålet om når endringen gis virkning berører spørsmål knyttet til Grunnloven § 97.

Forsikredes klage til Finansklagenemnda var datert 26.6.18.

Forsikrede har i det vesentlige anført at pensjonsgrunnlaget for forsikredes friske del skulle ha vært oppjustert med hennes lønnsøkninger på lik linje med øvrige ansatte frem til hun gikk av med

pensjon høsten 2018. Dette har også Finansdepartementet/Finanstilsynet og Likestillings- og diskrimineringsombudet lagt til grunn. Vilåårene er også urimelige.

Selskapet har i det vesentlige anført at arbeidsfårhetsvilkåret er i tråd med foretakspensjonsloven og lovverket for øvrig, og forstås å anføre det som fremgår av advokat S. vurdering. Videre er det vist til HR-2011-02270-A og HR-2016-1446-A, særlig mht. spørsmål om brudd på foretakspensjonsloven fører til avtalerettslig ugyldighet.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken gjelder om forsikrede har krav på oppjustering av pensjonsgrunnlaget for alderspensjon (frisk del) i tråd med lønnsøkninger mottatt fra 1992 til 2018, herunder om selskapets vilkår er urimelig etter avtl. § 36.

Forsikredes krav på oppjustering av alderspensjonsgrunnlaget avhenger i utgangspunktet av den kollektive pensjonsavtalen inngått mellom hennes tidligere arbeidsgiver og selskapet (daværende Norske Folk) 23.1.84. Pensjonsavtalens pkt. 5 "Regulering av pensjoner" lyder som følger:

Regulering av pensjonene ved endring av lønn eller folketrygdens grunnbeløp skal finne sted per 1. januar nest etter at endringen er trådt i kraft. Trer endringen i kraft 1. januar, blir pensjonene regulert denne dag.

Ved regulering av pensjonene overtar NORSKE FOLK risikoen for de forhøyede pensjoner på vanlige vilkår fra 1. januar selv om melding om nye lønninger blir sendt oss etter nevnte dag. Forutsetningen er at arbeidstakerne er fullt arbeidsdyktige pr. 1. januar.

Fra vilåårene fra 1984 hitsettes:

§ 2 Ikrafttredelse og utvidelse av kollektivforsikringen

1. Kollektivforsikringen gjelder fra den dag selskapet får skriftlig melding om at tilbudet om kollektivforsikring er godtatt av forsikringstakeren, hvis det ikke er gjort annen avtale (jfr. § 3 pkt. 3). Den trer i kraft for alle arbeidstakere i de grupper som kollektivforsikringen nevnte dag skal omfatte og som da er helt arbeidsdyktige (...) Forsikringstakeren gir skriftlig erklåring om hel arbeidsdyktighet. For arbeidstaker som ikke er helt arbeidsdyktig, trer forsikringen i kraft den dag han er helt arbeidsdyktig og selskapet har fått skriftlig erklåring fra forsikringstakeren om dette.
2. (...)
3. Kravet om arbeidsdyktighet og helseerklåring faller bort hvis arbeidstakeren eller arbeidsgiveren bare skal sikres alderspensjon.
4. Utvidelse av kollektivforsikringen etter den overenskomst som er opprettet mellom forsikringstakeren og selskapet, skjer enten ved at forsikringsytelser som er fastsatt for den enkelte forsikrede blir forhøyet, eller ved at andre arbeidstakere enn de som tidligere er innmeldt, blir tatt med i kollektivforsikringen. For arbeidstakere som er helt arbeidsdyktige, trer utvidelsen i kraft den dag selskapet får melding om den, hvis det ikke er gjort annen avtale. (...)
5. Ved enhver utvidelse av kollektivforsikringen kan selskapet for utvidelsen beregne premien etter annen tariff og legge til grunn andre forsikringsvilkår og andre bestemmelser enn de som har vært gjeldende tidligere. (...)

Vilkår med samme innhold var inntatt under vilåårene fra 1992, i § 2.

Pensjonsforsikringsavtalen § 5 annet ledd (og selskapets vilkår § 2) krever full arbeidsdyktighet som en forutsetning for økning av de avtalte ytelsene i pensjonsordningen. Dette følger klart av bestemmelsens ordlyd.

Forsikrede ble 50 % ufør i 1992, fra 1992 til 2018 arbeidet hun i 50 % stilling. For forsikrede har avtalen/vilkåårene den konsekvens at hun ikke har fått oppjustert alderspensjonsgrunnlaget i takt med lønnsøkninger siden 1992. Lønnsøkningene i perioden har dermed ikke fått noen innvirkning på forsikredes fremtidige pensjonsytelse. Nemnda har ikke foretatt noen beregninger av hvilke

eksakte konsekvenser dette har fått for forsikredes alderspensjonsutbetalinger, men legger på bakgrunn av den generelle lønnsveksten fra 1992 og frem til 2018, til grunn at de økonomiske konsekvensene har vært betydelige.

Finansklagenemnda Persons flertall, leder, Bjønness og Kvålen, bemerker:

Flertallet legger til grunn at reguleringen har sin bakgrunn i premieberegningshensyn, og er av den oppfatning at selskapet burde ha avtafestet en rett til å kreve forhøyet premie av arbeidsgiver i tilfeller der medlemmer ble delvis arbeidsuføre. Det er ikke opplyst at pensjonsforsikringsavtalen og vilkårene er fastsatt etter individuelle forhandlinger mellom daværende arbeidsgiver og selskapet (Norske Folk).

Etter flertallets syn innebærer pensjonsavtalens krav om full arbeidsførhet som forutsetning for oppjustering av alderspensjonsgrunnlaget, en urimelig forskjellsbehandling av arbeidstakere som blir delvis uføre etter at de er tatt opp i ordningen sammenlignet med øvrige medlemmer.

Grunnleggende prinsipper om likebehandling er tillagt stor vekt ved utformingen av det norske pensjonssystemet. Kjernen i disse prinsippene er at like tilfeller skal behandles likt.

Foretakspensjonslovens forarbeider viser at hensynet til likebehandling er tillagt stor vekt ved fastsettelse av så vel hovedprinsippene i loven som ved utformingen av konkrete bestemmelser.

Jf. blant annet NOU 1998: 1, kapittel 4.3.1. Dette underbygges av at likestillingsombudet 9.7.12 konkluderte med at selskapets praksis var i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Reguleringen er etter flertallets syn også i strid med hensynet til å sikre høy deltakelse i arbeidslivet. Private kollektive pensjonsordninger skal stimulere til økt yrkesdeltakelse, jf. Velferdsmeldingen (St.meld. nr. 35 (1994-1995) nr. 35 pkt. 9.1.2). Det er et hovedprinsipp i pensjonsreformen at det skal lønne seg å jobbe, og stå lenger i arbeid.

Selskapet har anført at reguleringen i pensjonsforsikringsavtalen- og vilkårene er i tråd med foretakspensjonsloven, nærmere bestemt at det følger av foretakspensjonsloven (fpl.) § 3-8 at selskapet kan kreve full arbeidsdyktighet som forutsetning for oppjustering av alderspensjonsgrunnlaget.

Etter foretakspensjonsloven skal pensjonsordningens ytelser fastsettes i en pensjonsplan, og denne skal som hovedregel gjelde for alle arbeidstakere og andre forsikrede, jf. fpl. § 2-3(1). Reglene i pensjonsplanen må utformes i samsvar med de krav og rammer som fastsettes i foretakspensjonsloven, jf. fpl. § 2-1(1) annet punktum. Lovens utgangspunkt er at alle ansatte, også deltidsansatte som arbeider minst 20 % av full stilling, skal være medlem av ordningen på like vilkår, jf. fpl. § 3-3(1) og § 3-5(1). Pensjonsordningens regelverk skal etter fpl. § 3-1(1) ha bestemmelser om medlemskap og opptak av medlemmer. Regelverket kan gjøre "unntak eller fastsettes særlige vilkår for særlige grupper av arbeidstakere for så vidt bestemmelsene er i samsvar med loven her med tilhørende forskrifter", jf. fpl. § 3-1(2).

Fpl. § 3-8 har følgende ordlyd:

(1) Arbeidstaker som ikke er arbeidsfør på den tid arbeidstakeren ellers skulle opptas som medlem, skal først bli medlem av pensjonsordningen når arbeidstakeren begynner å arbeide i stillingen, med mindre annet er fastsatt i regelverket.

I bestemmelsens særmerknader i lovutkastet i Ot.ptp. nr. 47 (1998-1999), s. 264 heter det at:

Paragrafen viderefører 1968-reglene § 4 annet ledd bokstav d. Regelen har bakgrunn i forsikringstekniske faktorer der beregningen av premie og avsetninger er basert på dødsrisiko og uførerisiko mv for arbeidsdyktige arbeidstakere. Departementet har i lovforslaget § 3-4 første ledd foreslått at nye arbeidstakere skal opptas som medlemmer i foretakspensjonsordningen fra første arbeidsdag i foretaket. Som en følge av dette er det naturlig at en arbeidstaker som ikke begynner å arbeide på det tidspunkt han

skal på grunn av at han ikke er arbeidsfør, først blir medlem av pensjonsordningen når han begynner å arbeide i stillingen.

Spørsmålet om lønnsøkninger er så vidt flertallet har kunnet se overhodet ikke omtalt i forarbeidene til fpl. § 3-8. Flertallet kan ikke se at kravet om full arbeidsdyktighet ved opptak sier noe om hva som gjelder for arbeidstakere som etter opptak blir delvis uføre. Etter flertallets syn hjemler således ikke fpl. § 3-8 en rett for selskapet til å kreve arbeidsførhet som forutsetning for rett til oppjustering av alderspensjonsgrunnlaget, og vilkåret anses å være i strid med foretakspensjonslovens krav om likebehandling av arbeidstakerne, jf. fpl. § 2-3(1). Dette er i tråd med Finanstilsynets uttalelse i saken, som er tiltrådt av Finansdepartementet.

Høyesterett har i Rt. 2011 s. 1611 (Sunnmørsposten) avklart at overtredelse av foretakspensjonsloven bare har offentligrettslige virkninger, og ikke i seg selv medfører avtalerettslig ugyldighet. Dette er fulgt opp i HR-2016-1446-A (Nattillegg).

Selskapet har videre anført at kravet om full arbeidsførhet for at pensjonsgrunnlaget skal oppjusteres, følger av lang og ensartet vilkårspraksis. Forsikringspraksis kan tillegges vekt i lempingsvurderingen. Flertallet har notert seg at Finanstilsynet og advokat S. tilsynelatende har et ulikt syn på hva som har vært fast praksis hos selskapene. På bakgrunn av fremlagt dokumentasjon finner flertallet at selskapet ikke har sannsynliggjort en slik lang og ensartet vilkårspraksis som påberopes. Det bemerkes at selv om en slik praksis kunne dokumenteres, er flertallet av den oppfatning at vilkåret i den foreliggende saken fører til så urimelige resultater for forsikrede, og at hensynet til likebehandling og økt sysselsetting taler så vidt tungtveiende for lemping, at dette uansett ville blitt resultatet.

Etter flertallets syn må pensjonsforsikringsavtalens pkt. 5 annet ledd siste punktum etter dette settes til side med hjemmel i avt. § 36, slik at forsikredes alderspensjonsgrunnlag skal justeres i takt med lønnsøkninger i perioden 1992-2018.

Under forberedelsen for nemnda ble det opplyst at forsikrede hadde mottatt en viss kompensasjon fra arbeidsgiver. Avtalen er undergitt konfidensialitet. Flertallet forutsetter at det gjøres fradrag for denne kompensasjonen.

Mindretallet, Farestvedt og Grøndalen, bemerker:

Mindretallet er kommet til at saken reiser vanskelige og kompliserte juridiske og faktiske spørsmål som ikke lar seg avklare uten umiddelbar bevisføring. Mindretallet er derfor av den oppfatning at saken må avvises fra behandling i nemnda.

Aktuelle sak har tidligere vært til behandling hos Finanstilsynet, Finansdepartementet og Likestillingsombudet, som alle har avgitt uttalelser i tråd med klagers synspunkt. Kravet om full arbeidsdyktighet ved økning i eksisterende forsikringer er imidlertid et fast forsikringsrettslig prinsipp, som er i tråd med offentlig regelverk, og var også en del av avtalen som var inngått mellom forsikredes arbeidsgiver og Storebrand. Forsikrede får således utbetalt pensjon i tråd med den avtalen som arbeidsgiver har inngått og betalt for. Det fremkommer også at Storebrand har vært i kontakt med arbeidsgiver med tilbud om en – sannsynligvis mer kostbar – ordning, der forsikrede får en øket pensjon. En slik avtale har arbeidsgiver etter det opplyste ikke ønsket å inngå, og det antas at dette kan være noe av bakgrunnen for den kompensasjonsavtalen som senere er inngått mellom klager og arbeidsgiver. Spørsmålet i denne saken blir derfor etter mindretallets synspunkt ikke bare et spørsmål om forsikredes rett etter eksisterende pensjonsavtale, men reiser potensielt også en rekke arbeidsrettslige problemstillinger. Av den grunn er mindretallet av den oppfatning at saken må avvises fra nemndsbehandling.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Gro Farestvedt (selskapsrepresentant), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Ingrid Sande Kvålen (forbrukerrepresentant).