

# Finansklagenemnda Person

## Avgjørelse FinKN-2021-848

15.9.2021

**DNB Livsforsikring AS (Pensjon, Personal)**

**Livsforsikring/uføredekninger/pensjon**

Kollektiv pensjonsavtale – ansvar for manglende innmelding av en ansatt – fal. §§ 19-5 og 19-9.

Klager ble ufør i 2009, kontaktet selskapet i 2019, og fremmet kort tid etter krav om uføreytelser. Han opplyste å ha vært ansatt i en bedrift, men var ikke oppført på dennes medlemsliste. Selskapet kontaktet bedriften, som ikke ønsket å påta seg forpliktelser i saken. Selskapet avslo krav om ytelser/rettigheter under pensjonsordningen. Pga. mangelfulle opplysninger i saken tok ikke selskapet stilling til om klager oppfylte vilkårene for å være medlem i pensjonsordningen, herunder om klager ville hatt krav på uføreytelser etter avtalen. Saken reiste spørsmål om selskapet var ansvarlig som følge av manglende innmelding av klager i pensjonsordningen. Gitt sakens opplysninger om at klager ble ansatt hos bedriften i januar 2008, skulle klager behandles av selskapet som innmeldt i ordningen på dette tidspunkt. Klagers krav knyttet til beregningen av sine rettigheter under den aktuelle pensjonsordningen, var ikke utredet av selskapet og nemnda hadde dermed ikke grunnlag for å behandle disse spørsmålene nå. Klager ble gitt medhold i at han skulle anses som innmeldt i Ytelsespensjonsavtalen.

---

### Saksfremstilling

Klager (f. 1986) kontaktet i november 2019 selskapet for å avklare hvilke forsikringsavtaler hans tidligere arbeidsgiver hadde hatt i selskapet. Etter å ha fått oppgitt org.nr. opplyste selskapet at klager ikke var oppført på bedriftens medlemsliste.

Klager sendte deretter skademelding til selskapet med krav om uføreytelse. Det fremgikk av meldingen at klager hadde vært ufør siden 16.2.09. Selskapet tok kontakt med arbeidsgiveren 28.11.19. I tilsvaret til klagen til nemnda skriver selskapet:

... Arbeidsgiver opplyser til oss at de mener at klager har vært ansatt i bedriften i 2008, men at det ikke foreligger særlig med dokumentasjon da arbeidsgiver har slettet dette. ...

Klager fremla kopi av arbeidskontrakt signert av ham og representant for arbeidsgiver, 7.1.08, og kopi av Navs innsynsrapport (inneholder opplysninger om arbeidsgiver, uføretidspunkt og tidspunkt for sykepenges) og anførte at dette dokumenterer at arbeidsgiver har dekket sykepenges.

Selskapets saksbehandling har gått ut på å innhente helseopplysninger/Nav dokumenter og å avklare ansettelsesforholdet i 2008. Arbeidsgiver ønsket ikke å påta seg forpliktelser i saken, og selskapet avslo klagers krav. Avslaget er begrunnet slik:

Du er dessverre ikke registrert med forsikringsdekninger i DNB Liv og har derfor ikke rett til utbetaling ved langtidssykdom.

Du har tidligere vært ansatt ... AS. Vi har i den forbindelse vært i kontakt med ... og de ønsker ikke å betale kostnadene ved å melde deg inn i pensjonsavtalen. Vi ber om at du tar direkte kontakt med ... dersom du er uenig i avgjørelsen.

I et notat om saken, utarbeidet av selskapet, heter det:

... mener han er ansatt 7.1.2008, og i samtaler med (arbeidsgiver), fremkommer det at de tror de har funnet dokumentasjon som bekrefter dette. Jeg antar derfor at det er enighet om at ... ble ansatt i (arbeidsgiver) 7.1.2008. Jeg forutsetter også at (klager) var 100 % arbeidsfør på ansettelsestidspunktet. Dersom han ikke var dette, har han ikke krav på å innmeldes i pensjonsordningen. ... har sendt oss kopi av lønsslipp for januar 2009, noe som gjør det sannsynlig at ... var ansatt 1 år etter ansettelse, altså 7.1.2009. 1 års ansettelse gir en del rettigheter. Blant annet har man rett til fripolise fra pensjonsordningen hvis man slutter eller blir oppsagt etter mer enn 1 års ansettelse. Man har også rett til uførepensjon hvis man blir syk. Retten til uførepensjon inntreffer etter 1 års sammenhengende sykemelding. Iflg. opplysninger fra ... lege er første sykemeldingsdag 17.2.2009. Dermed inntreffer retten til uførepensjon fra 17.2.2010. Dersom (arbeidsgiver) hadde meldt inn ... som forutsatt i sin pensjonsavtale og sendt inn arbeidsgivermelding etter 1 års sykemelding, er det sannsynlig at ... ville fått utbetalt uførepensjon med ca. 47 000 kroner i året.

**Klager** har i det vesentlige anført at han skulle ha vært innmeldt i pensjonsordningen ved ansettelsen i 2008 og at han har krav på uføreytelser under avtalen. Selskapet må være ansvarlig for å utbetale ytelsene og får eventuelt kreve regress av tidligere arbeidsgiver. Tidligere arbeidsgivers manglende ansvarserkjennelse, skyldes selskapets premiekrav på ca. kr 2 millioner for å melde ham inn i avtalen.

Det er i praksis umulig for klager som er minstepensjonist, å få en rettslig avklaring av tvistespørsmålet i forhold til arbeidsgiver. Selskapet bør derfor ta en eventuell tvist mot tidligere arbeidsgiver som følge av arbeidsgivers forsømmelse av å etterleve pensjonsavtalen. Klager har vist til FinKN 2016-085, jf. fal. § 19-9. Klager krever for øvrig at nemnda tar stilling til om provisjon skal inngå i pensjonsgrunnlaget, hans krav om morarente og G-regulering.

**Selskapet** har i det vesentlige anført at den tidligere arbeidsgiveren hadde en pensjonsordning etter lov om obligatorisk tjenstepensjon (OTP) som var i kraft på det tidspunkt klager eventuelt skulle ha vært innmeldt i ordningen. Når det gjelder krav fra de ansatte om etablering av en pensjonsordning, og krav om arbeidsgiver forsømmer sine plikter, jf. § 3, fremgår det av forarbeidene til OTP-loven, Ot.prp. nr. 10 2005-2006, at det avtalerettslige forholdet i en pensjonsavtale, i forhold til opprettelse og innbetalinger, er et forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Forarbeidene gjelder plikten til å opprette en tjenstepensjonsordning, men tydeliggjør samtidig at krav om innbetaling av premie samt inn- og utmelding primært er et forhold mellom arbeidsgiver og den ansatte. Et viktig element er at selskapet ikke har innsyn i når ansatte begynner eller slutter i en virksomhet. Selskapet er avhengig av informasjon fra bedriften for å kunne ajourholde bestanden. Arbeidsgiver har ikke oppgitt årsaken til at de ikke påtar seg forpliktelsen overfor klager. Når det ikke foreligger tilstrekkelig med dokumentasjon i saken, og tidligere arbeidsgiver ikke samtykker i at klager skal inn som medlem i pensjonsordningen, kan ikke selskapet gjøre mer i saken. Selskapet kan ikke ta inn medlemmer i ordningen uten arbeidsgivers samtykke/innmelding.

Det er flere omstendigheter i saken som skiller den fra FinKN 2016-085. I saken er fakta uklare og det foreligger ikke tilstrekkelig dokumentasjon som underbygger et eventuelt krav på pensjonsrettigheter. I FinKN 2016-085 erkjente foretaket et ansvar overfor den ansatte, men kunne ikke oppfylle sine forpliktelser da det hadde gått konkurs. I aktuelle sak har arbeidsgiver tatt stilling til saken og konkludert med at det ikke foreligger ansvar. Selskapet kjenner ikke til arbeidsgivers begrunnelse. Om prinsippet om identifikasjon ville bli anvendt i denne saken, ville prinsippet bli gitt en altfor vid anvendelse, se HR-2016-01446-A (Natttilleggsdommen). Dommen gjelder spørsmålet om tillegg skal være en del av pensjonsgrunnlaget. Selv om avgjørelsen ikke er direkte overførbar til den aktuelle sak, vurderte Høyesterett imidlertid der om arbeidstakere kan

gjøre krav gjeldende mot arbeidsgiver i samsvar med OTP-loven, og i den sammenheng vil uttalelser i dommen være relevant ved tilsvarende vurderinger etter lov om foretakspensjon. Samlet sett trekker rettskildene i retning av at pensjonsordningen og innskuddene primært er et rettslig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstaker har en rettslig adgang til å ivareta sitt krav ved å bringe forholdet inn for domstolene og tvist om pensjonsrettigheter må løses mellom partene. Mht. spørsmålet om hva som skal inngå i pensjonsgrunnlaget, har selskapet ikke funnet grunn til å behandle kravet, jf. at selskapets standpunkt er at selskapet ikke er ansvarlig i forhold til klager.

### **Finansklagenemnda Persons begrunnelse**

Basert på de fremlagte opplysningene legger nemnda til grunn at klager ble ansatt i foretaket C. AS januar 2008 og at han har vært ufør siden 16.2.09, dvs. at han kan ha vært ansatt i foretaket i ca. ett år. C. AS hadde på ansettelsestidspunktet avtale om ytelsespensjon med selskapets rettforjenger, V. Forsikringsvilkårene for Vs Ytelsespensjon av 1.1.07 er fremlagt, men verken forsikringsavtalen mellom forsikringstaker/arbeidsgiver og forsikringsselskapet V. eller forsikringspolise utstedt til medlemmene av ordningen. Det er heller ikke klarlagt hvorfor klager ikke ble meldt inn i ordningen.

Nemnda legger til grunn at klager ikke ble meldt inn i ordningen og at grunnen til det, som nevnt, ikke er opplyst. Saken for nemnda gjelder primært om klager har krav på ytelser i henhold til pensjonsavtalen fra selskapet. Men klager har også fremsatt flere andre krav. Nemnda behandler først spørsmålet om selskapet er ansvarlig overfor klager til tross for at han ikke har vært meldt inn i ordningen.

Etter OTP-loven – lov 21.12.2005 nr. 124 om obligatorisk tjenestepensjon – slik den lød i 2008, pliktet arbeidsgiver å ha en tjenestepensjonsordning, se § 2 jf. § 1, jf. § 3, som ga arbeidstakere et rettskrav på etableringen av en tjenestepensjonsordning. Nemnda kan ikke se at OTP-loven eller lovens forarbeider utover § 3 inneholder bestemmelser om den enkelte arbeidstakers rettsstilling. Det fremgår imidlertid av forsikringsvilkårene § 1-3 første ledd at forsikringsavtaleloven gjelder for avtalen.

Forsikringsvilkårene har i § 2 bestemmelser om ikrafttredelse og medlemskap. Etter § 2-1 første ledd gjelder pensjonsordningen "alle ansatte i de grupper avtalen skal omfatte, som er 100 % arbeidsdyktige i forhold til fulltidsstilling". Paragrafens tredje ledd har bestemmelser om ikke helt arbeidsdyktige i forhold til fulltidsstilling. Av leddets siste punktum fremgår at ansatte i denne gruppen "likevel omfattes av alderspensjon fra første arbeidsdag i foretaket". I § 5 reguleres medlemmets rettigheter ved utmelding og opphør og § 6 har bestemmelser om fortsettelsesforsikringer og fripoliser.

Verken OTP-loven eller vilkårene regulerer således om avtalen, når den er inngått, gir ansatte som ikke er meldt inn i pensjonsordningen, men som skulle ha vært det, noen rettigheter, jf. dog forsikringsvilkårene § 2-1 tredje ledd siste punktum som gir ikke helt arbeidsdyktige i forhold til en fulltidsstilling, rett til alderspensjon "fra første dag i selskapet".

Sakens spørsmål må derfor etter nemndas syn løses med utgangspunkt i forsikringsavtalelovens tvingende regler, særlig bestemmelsene i kapittel 19 om kollektive avtaler.

I FinKN 2016-085 avgjorde nemnda den rettslige betydningen av at forsikringstaker, dvs. arbeidsgiver, ikke hadde meldt en arbeidstaker inn i en lovpliktig ordning, som vedkommende skulle ha vært meldt inn i. Saken ble avgjort under dissens. Flertallet la til grunn at fal. § 19-9 og § 19-5 ikke uttømmende regulerer selskapets ansvar ved forsikringstakers unnlattelse av å etterleve sine administrative forpliktelser etter forsikringsavtalen for så vidt gjelder ivaretagelsen

av medlemmenes interesser, men måtte ses på som praktiske eksempler på den alminnelige tolkningen av tredjemannsavtaler. Med henvisning til en uttalelse i merknadene til lovutkastet § 9-5 i NOU 1983: 36 om lov om avtaler om personforsikring uttalte flertallet at når en kollektiv avtale bygger på obligatorisk medlemskap for de som fyller vilkårene i avtalene, og når det ikke er stilt ytterligere vilkår, må utgangspunktet være at vedkommende er meldt inn i ordningen. Flertallet la til grunn at sammenhengen mellom fal. § 19-5 annet ledd og § 19-9 samt de generelle prinsipper om tolkingen av tredjemannsavtaler tilsier at forsikringen omfattet den sakens klager fra det tidspunkt han ble ansatt. Nemndas mindretall viste for sin del til at fal. § 19-5 annet ledd som for så vidt gjelder medlemmer som tilkommer etter forsikringsavtalens inngåelse, fastsetter at for dem trer forsikringen i kraft når det i samsvar med avtalen er sendt melding eller betalt premie eller om melding ikke er påkrevd "når vedkommende fyller vilkårene for å være medlem". Mindretallet fant også støtte for sitt syn i merknadene til § 3 annet ledd i OTP-loven, se Ot.prp. nr. 10 (2005-2006), hvor foretaket pålegges ansvar om det ikke oppfyller sin plikt til å etablere en ordning. Mindretallet mener at forarbeidene viser at det er foretakets ansvar dersom det ikke oppfyller plikten til å etablere en forsikringsordning eller ikke melder inn et medlem. I lovforarbeidene omtales et slikt krav som et "privatretslig krav som skal behandles av domstolene".

Nemnda finner å måtte opprettholde tolkingen til flertallet i FinKN 2016-085. Avgjørelsen ble den gangen akseptert av det aktuelle selskapet. Nemnda tilføyer at den ikke kan se at HR-2016-1446-A har betydning for avgjørelsen av den aktuelle saken. Dommen gjaldt om natttillegg skulle inngå i pensjonsgrunnlaget for de tariffestede, kollektive pensjonsordningen. Spørsmålet i vår sak er om klager, som var ansatt i foretaket, har krav på ytelser etter ordningen, når foretaket av en ukjent årsak ikke meldte ham inn i den lovpålagte ordningen det hadde opprettet for sine ansatte.

Gitt at det legges til grunn at klager i januar 2008 ble ansatt i C. AS som hadde en avtale med selskapets rettsforgjenger V. om en Ytelsespensjon, skal klager behandles av selskapet som innmeldt i ordningen i 2008.

Klager har fremsatt flere krav knyttet til beregningen av sine rettigheter under den aktuelle pensjonsordningen. Nemnda kan ikke, slik disse spørsmålene er utredet til nå, se at den har grunnlag for å behandle disse nå og de kan derfor ikke behandles av nemnda nå.

Avgjørelsen er enstemmig.

#### **Finansklagenemnda Persons konklusjon**

Klager gis medhold i at han skal anses som innmeldt i Ytelsespensjonsavtalen.

*Ved behandlingen deltok Karin M. Bruzelius (leder), Jane Ytreøy Grøndalen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).*