

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2022-807

23.9.2022

DNB Livsforsikring AS (Pensjon, Personal)

Livsforsikring/uføredækninger/pensjon

innskuddspensjonskonto – tilbakeføring av for høyt innskudd – conductio indebiti – loi §§ 2-4, 2-8, 3-1, 3-5, 5-5, 9-2, lof § 4-6, 6-6.

Selskapet innvilget klager 75 % uførepensjon, og samtidig tilsvarende innskuddsfritak til arbeidsgiver. Innskudd ble gjort på egen innskuddspensjonskonto tilordnet klager innenfor arbeidsgivers kollektive ordning. På grunn av senere feil rapportering av lønn fra arbeidsgiver, innkrevde selskapet over en periode på ca. 3 år 100 % innskudd og ikke 25 %. Samlet innskudd i denne perioden var derfor 175 % av korrekt innskudd, og totalt ca. kr 180 000 mer i innskudd til innskuddspensjon. Da klager klaget på avkastningen, oppdaget selskapet feilen og tilbakeførte beløpet til arbeidsgiver. Saken reiste spørsmål om selskapet kunne realisere andeler tilsvarende det arbeidsgiver hadde innbetalt for mye på klagers pensjonskonto og tilbakeføre dette til arbeidsgiver. Nemnda bemerket først at spørsmålet om tilbakeføring av uriktig innskudd ikke var regulert i lov og at spørsmålet måtte vurderes på grunnlag av den ulovfestede regelen om oppgjørskorreksjon – conductio indebiti. Etter en konkret avveining av de ulike hensynene, herunder spørsmålet om aktsom god tro og innrettelseshensynet, fant nemnda at selskapet kunne tilbakeføre for mye innbetalt innskudd til arbeidsgiver. Selskapet ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Klager var omfattet av arbeidsgivers pensjonsordninger, herunder innskuddspensjon med risikodekninger i form av innskuddsfritak for arbeidsgiver.

I forsikringsbevis for årene 2017–2021 var det opplyst at innskudd ble beregnet som 5,5 % av lønn mellom 1 G og 7,1 G, og 9 % av lønn mellom 7,1 G og 12 G.

Klager ble delvis arbeidsufør i januar 2017.

I februar 2018 inngikk klager avtale med arbeidsgiver om sluttdato 31.3.18, med detaljer om blant annet pensjon. Det ble ikke avtalt nye/økte innskudd/ytelser.

Klagers advokat informerte klager 2.2.18 om kontakt med arbeidsgiver og om pensjonsordningen.

Selskapet innvilget 27.2.18 uførepensjon med 20 % fra samme måned, og arbeidsgiver ble gitt tilsvarende innskuddsfritak.

Selskapet innvilget senere 70 % uførepensjon, og 70 % innskudds- og premiefritak tilsvarende 70 % fra 20.2.18. Vedtaksdato er ikke oppgitt.

Som svar på klagers spørsmål informerte selskapet 29.11.18 om beregning av 70 % løpende pensjon og innbetalinger basert på at klager var 70 % ufør siden 20.2.18, og at årlig innskuddsfritak ved 100 % uførhet var kr 71 885.

Etter opplysninger fra klager endret selskapet 11.12.18 inntektsgrunnlaget for beregning av uføregrad/inntektstap fra ca. 1,4 mill. og til ca. 1,8 mill. Selskapet innvilget 75 % uførepensjon, og

arbeidsgiver fikk innvilget tilsvarende innskudds- og premiefritak, begge med virkning fra februar 2018. I brevet ble det lagt til grunn at klager var 20 % ufør i ethvert yrke, men at ordningen var basert på klagers inntektsmulighet, og at denne var redusert med 75 %.

Klager klaget 21.6.21 til selskapet fordi han mente avkastningen på avtalen var for lav. Ved behandlingen av klagen oppdaget selskapet i 2021 at arbeidsgiver ved en feil 6.4.18 hadde gitt uriktige opplysninger om klagers inntekt/stillingsgrad. Arbeidsgiver hadde derfor innbetalt 100 % innskudd siden 20.2.18, i tillegg til at selskapet i tråd med risikodekningene (innskuddsfritak) hadde innbetalt 75 % innskudd til pensjonsordningen.

Partene er enige om at arbeidsgiver bare skulle ha innbetalt de resterende 25 % av innskuddet siden/etter 20.2.18. På grunn av feilen ble det i tiden etter 20.2.18 til inn i 2021 innbetalt tilsvarende 175 % av korrekt innskudd på klagers pensjonsavtale.

I kontoutskrifter for årene 2016–2020 ble det opplyst om følgende innbetalinger (i parentes):

2016 (72.114), 2017 (71.885), 2018 (116.177), 2019 (124.353), 2020 (127.991).

Selskapet varslet 2.7.21 klager om at arbeidsgiver bare skulle ha betalt 25 % innskudd når selskapet dekket 75 %, og at for mye innbetalt fra arbeidsgiver ville bli trukket fra klagers konto og tilbakeført til arbeidsgiver.

I avtaledetaljene for 1.7.21 var lønn og stillingsgrad angitt til hhv. kr 278 580 og 25 %, og uføregrad 75 %, og verdi av porteføljen kr 1 719 997,33. I avtaledetaljer for 6.7.21 var lønn oppgitt til kr 1 114 000 og stillingsprosent 100 %, og med uføregrad 75 %, og verdien av porteføljen redusert til kr 1 544 499,80.

Beløpet som er trukket er tilbakeført til arbeidsgiver.

Klager protesterte mot at selskapet trakk pengene fra hans pensjonskonto, og det var en del korrespondanse mellom selskapet og klagers advokat om saken, herunder at det var det for mye innbetalte som ble trukket fra kontoen, men at klager beholdt opparbeidet avkastning på dette.

Sekretariatet ba 23.5.22 selskapet redegjøre nærmere for organiseringen av ordningen og for innbetalinger. Og hvorfor selskapet til tross for flere henvendelser og behandlinger av avtalen ikke selv hadde avdekket feilen tidligere.

Selskapet opplyste 7.6.22 at arbeidsgiver via nettløsning i 2018 ved en feil/misforståelse hadde registrert utbetaling av lønn tilsvarende 100 % stilling, og ikke det som faktisk ble utbetalt i lønn for arbeidsfør stillingsdel. Videre at beregning av arbeidsgivers innskudd ble gjort maskinelt og månedlig i selskapet.

Klager har i det vesentlige anført at selskapet ikke har adgang til å tilbakeføre beløpet som var innbetalt for mye. Slik tilbakeføring krever særlig hjemmel, jf. bla. tvangsfullbyrdsloven kap. 4. Det er ikke opplyst at arbeidsgiver krevde tilbakeføring, og selskapet kan ikke på egenhånd ta tilbake penger som tilhører klagers arbeidsgiver.

Subsidiært gjelder reglene om *condictio indebiti* i denne saken. Klager var i god tro. Han var ikke kjent med regelverket. Han var bistått av advokat da han sluttet hos arbeidsgiver, og ingen reagerte på de uriktige innbetalingene. Disse pågikk over tre år, og klager hadde ingen foranledning til å tro at noe var feil. Han var også alvorlig syk med utmattelse, og flere dramatiske hendelser i nær familie. Han var flere ganger i kontakt med selskapet om avtalen, uten at han fikk signaler om at noe var feil. Han har innrettet sine fremtidsplaner etter de beløpene selskapet har oppgitt. Feilen skyldes forhold hos selskapet som også er den profesjonelle part, som administrerer innbetalinger og konto, samt den som har utarbeidet vedtektene. Lov om

innskuddspensjon § 3-5 verner innestående på det enkelte medlemmets pensjonskonto. Unntaket i loi § 9-2 bokstav d gjelder bare for mye innbetalt i det året medlemmet slutter, og regulerer ikke hva som gjelder for beløp som av andre grunner er innbetalt for mye, jf. norsk lovkommentar (til § 5-5 og til § 9-2). Klager har krav på å bli stilt som om tilbakeføring ikke hadde skjedd, herunder den avkastning han ville ha fått på andelene som ble realisert ved tilbakeføringen til arbeidsgiver.

Selskapet har i det vesentlige anført at det kunne tilbakeføre beløpet fordi det for mye innbetalte var et forhold mellom arbeidsgiver og selskapet, og at klager uansett ikke hadde eiendomsretten til denne delen av pensjonskontoen. Lof § 4-6 bygger på en forutsetning om at det bare er lovmessig opptjente innskudd på kontoen som er klagers eiendomsrett, jf.

NOU 1998-1 pkt. 10.4.2, og TEPEs-regelverket i FOR 1968-06-28 nr. 03 § 13. Innbetaling ut over dette var arbeidsgivers eiendomsrett, og som selskapet kunne trekke og tilbakeføre, noe det etter avtalen med arbeidsgiver også hadde plikt til. Det følger videre av loi § 2-4 (2), jf. lof § 6-6 at innskudd ut over 100 % stilling er lovstridig, jf. også at dette er en skattefavorisert ordning, og at innbetalinger ut over lovens ramme er lovstridig, jf. loi § 2-8 (4), jf. skatteloven § 6-46. Dette støttes av loi § 3-1, som ikke gjelder lenger enn lovens ordning og innskuddsgrenser, og loi § 5-1 om at innskudd skal være i samsvar med innskuddsplanen. Også likhetsprinsippet i loi § 5-1 tilsier tilbakeføring. Det følger også av NOU 1999:32 Lov om innskuddspensjon kap. 3.2.9, at pensjonskontoen er ment å være et eget rettssubjekt mellom selskapet og klager, "men regelverket for pensjonsordningen vil utgjøre en ramme for rettsforholdet". Fal. § 18-4 er ikke relevant fordi verken oppspart beløp eller størrelse på ytelser er oppgitt i forsikringsbevis.

Subsidiært anføres reglene om *condictio indebiti*. Oppgjørshensynet har begrenset vekt idet klager ikke har innrettet seg faktisk, og fordi han uansett ikke hadde berettiget forventning om et bestemt beløp utbetalt. Klager burde også ha forstått at innbetalingene var for høye. Atter subsidiært anføres det at nektelse av tilbakeføring vil være i strid med lovgivningen nevnt over. En utbetaling vil i så fall være et erstatningskrav, og vil forutsette beregning av beløp og av skattemessige konsekvenser og som Finansklagenemnda da må fastsette.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet kunne realisere andeler tilsvarende det arbeidsgiver hadde innbetalt for mye på klagers pensjonskonto og tilbakeføre dette til arbeidsgiver.

Nemnda legger til grunn at partene er enige om at arbeidsgiver hadde innbetalt for mye på klagers pensjonskonto i den aktuelle perioden. Nemnda tar ikke stilling til beløpets størrelse. Dette synes ikke å være vurdert av partene, og nemnda forestår uansett ikke utmåling, erstatningsberegning eller kontroll av oppgjør.

Nemnda ser først på om adgangen til tilbakeføring av et uriktig innskudd er regulert i lov. Partene har vist til ulike bestemmelser i pensjonslovene. Den aktuelle pensjonsavtalen er en innskuddspensjonsordning etter innskuddspensjonsloven (loi). Forvaltningen av arbeidsgivers pensjonsordning i saken er gjort som investeringsvalg for det enkelte medlem, jf. loi § 3-3. Innskuddsmidlene står på en egen konto tilordnet klager, og det er bare klager som kan påvirke sammensetningen av investeringsporteføljen.

Etter loi § 3-5 består kontoen til enhver tid av "summen av de innskudd som er innbetalt for medlemmet", med tillegg av avkastning m.m. Uttak kan i utgangspunktet bare gjøres i samsvar med bestemmelsene om utbetaling av pensjon, jf. loi § 8-2 og kapittel 8. Det følger av loi § 8-3 at midlene ikke kan brukes til å dekke arbeidsgivers forpliktelser, og overføringer til arbeidsgiver (foretaket) er regulert i loi § 9-4.

Loi § 3-5 bygger på et prinsipp om at verken arbeidsgiver eller selskapet kan ta ut midler fra kontoen utenfor de lovhjemlede tilfellene. Videre er lovens system at utbetaling til medlemmet bare kan skje i form av alderspensjon innenfor rammen av loven.

Selskapet har vist til loi § 9-2 litra d. Bestemmelsen fastsetter at "for meget forskuddsbetalt innskudd for medlemmer som slutter i foretaket i løpet av året" skal tilføres innskuddsfondet, og gir selskapet en lovbestemt rett til å tilbakeføre slike midler. Etter ordlyden er adgangen begrenset til tilfelle der arbeidsgiver har forhåndsbetalt innskudd for et medlem et år, men innskuddet viser seg å være for høyt fordi medlemmet slutter i virksomheten før året er omme. Etter nemndas syn kan ikke bestemmelsen anses som uttrykk for et generelt prinsipp om at arbeidsgiver og/eller selskapet har rett til å korrigere for mye innbetalt innskudd. Lovens system, og det forhold at bestemmelsen ville vært overflødig dersom det var en slik generell hjemmel, taler etter nemndas syn imot selskapets anførsel.

Loi kapittel 5 regulerer innskuddsplanen og har bestemmelser om pensjonsplan, beregning og innskuddsgrenser, som knytter seg til medlemmenes lønn. Loi § 5-4 fastsetter at Kongen kan gi bestemmelser om innskuddsgrenser, og at det ikke er adgang til høyere innskudd enn dette. Dette er gjort i forskrift. Forholdsmessighetsprinsippet i loi § 5-2 sikrer at innskuddet er den samme andelen av alle ansattes lønn, men med noen presiseringer, blant annet for intervallet for inntekter fra 7.1–12G, jf. loi §§ 5-4 og 5-5. Dette må forstås i lys av at loi regulerer en skattefavorisert ordning, og at hovedformålet med begrensningene er å sette grensene for skattefavoriseringen, samt at loven bygger på et likhetsprinsipp, jf. loi § 5-1 (1). Det er på det rene at innskudd ut over lovens grenser ikke nyter godt av skattefavoriseringen. Nemndas vurdering er like fullt at det ikke er klare holdepunkter for at lovgiver gjennom disse bestemmelsene har ment å ta stilling til hvem som kan disponere over midler som ved en feil er satt inn på medlemmets konto.

Selskapet har vist til lov om foretakspensjon (lof) § 6-6 (1) som regulerer premie- og innskuddsfritak ved uførhet, jf. loi § 2-4(2). I bestemmelsens tredje punktum heter det: "Samlet opptjening av rett til alderspensjon på grunnlag av arbeidsinntekt og innskuddsfritak skal ikke på noe tidspunkt overstige opptjening svarende til 100 prosent av full stilling". Det er også vist til at klagers pensjonskonto er et eget rettsforhold mellom selskapet og klager, og begrenses av rammene som er fastsatt i pensjonsordningens regelverk. Selskapet har i den forbindelse vist til NOU 1999:32 Lov om innskuddspensjon, kapittel 3.2.9:

... Alternativt kan investeringsvalget i ordningen være individualisert, dvs. at det opprettes en egen pensjonskonto for hver enkelt arbeidstaker, og arbeidstaker står selv for investeringsvalget. Slike conti vil være egne rettsforhold mellom institusjonen og den enkelte arbeidstaker, men regelverket for pensjonsordningen for øvrig vil utgjøre en ramme for rettsforholdet. Arbeidsgiver avgjør hvilken institusjon som skal forvalte alderspensjonskapitalen, og arbeidstaker foretar investeringsvalg innenfor denne institusjonens tilbud.

Ordningen med skattefavorisering må være innenfor rammene i innskuddspensjonsloven. Etter nemndas syn er det likevel ikke holdepunkter for at dette er ment å regulere hvem som kan disponere overskytende innskudd som ved en feil er satt inn på medlemmets konto.

Utgangspunktet etter loi § 3-5 er, slik nemnda ser det, at verken arbeidsgiver eller selskapet kan disponere over innskudd på klagers pensjonskonto, utover i lovbestemte tilfeller. Det må imidlertid skilles mellom innskudd foretatt innenfor og utenfor lovens rammer. Verken loi eller andre lover avskjærer arbeidsgiver fra å innbetale andre pensjonsordninger for medlemmet. Slike ordninger faller imidlertid utenfor de skattefavoriserte ordningene, og slike overskytende innskudd/midler reguleres ikke direkte av alle de øvrige reglene i loven.

På denne bakgrunn har nemnda kommet til at loi ikke løser spørsmålet om selskapet kan disponere over for mye innbetalt innskudd.

Når loven ikke regulerer spørsmålet saken reiser, mener nemnda at det må vurderes på grunnlag av den ulovfestede regelen om oppgjørskorreksjon – *condictio indebiti*.

Høyesterett har i HR-2021-2532-A (avsnitt 60) formulert utgangspunktet for vurderingen slik:

Som det fremgår av Rt-1985-290 *Birgo* på side 294 er det "et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet". Det må derfor gjøres en helt konkret rimelighetsvurdering, hvor hensynet til at betaleren bør tillates å korrigere uriktige oppgjør – *korreksjonshensynet* – står mot hensynet til at mottakeren bør kunne anse oppgjøret avsluttet – *oppgjørshensynet*.

Hagstrøm, Obligasjonsrett (2011) s. 705 flg., går gjennom typiske relevante momenter ved vurderingen. Et moment er om partene var eller ikke var i aktsom god tro, et annet hvem som er årsak til misforståelsen mht. forpliktelsen. Skyldes feilen en tredjemann, er det relevant hvem av partene som var nærmest til å ha ansvaret for dennes handlinger. Partenes profesjonalitet er videre relevant, jf. Rt-1995-1641, der mottaker var en profesjonell aktør "som ikke vil komme i vesentlig problemer ved en tilbakebetaling", sammenliknet med en forbruker der tilbakebetaling kan slå hardt. Er ytelsen lønn eller midler til livsopphold, skal det typisk mer til før et tilbakesøkningskrav kan vinne fram. Går det lengre tid før krav om tilbakebetaling fremmes, vil kravet svekkes sammenliknet med et krav som fremsettes raskt etter den uriktige betalingen.

I saken er det enighet om at det ved en feil ble innbetalt for høyt beløp fra februar 2018 og frem til feilen ble oppdaget i 2021. Korreksjonshensynet taler isolert sett for tilbakeføring. Hva gjelder klagers aktsomme gode tro, vil vi ta utgangspunkt i de opplysninger klager fikk om beregning av innskudd.

Klager fikk årlig tilsendt kontoutskrifter der samlet innskudd, forrige års innskudd og avkastning var spesifisert og summert. Videre fikk han årlig tilsendt forsikringsbevis, der det fremgikk at årlig innskudd ble beregnet med utgangspunkt i årslønn og stillingsprosent. Det var videre opplyst at innskuddet til alderspensjon var henholdsvis 5,5% for lønn i intervallet 1–7.1G, og deretter 9 % opp til 12G. Det fulgte forutsetningsvis av dette at det ikke ble gitt innskudd for den delen av lønnen som oversteg 12G. Forsikringsbevisene inneholdt altså informasjon om hvordan pensjonen ble beregnet. På bakgrunn av informasjonen i beviset var det etter nemndas syn ikke vanskelig å beregne størrelsen på årlige innskudd.

Verken forsikringsbeviset eller vilkårene inneholdt informasjon som tilsa at innskuddet ville øke dersom klagers uføregrad økte. Etter vilkårene pkt. 4.2 ble det innvilget innskuddsfritak ved uførhet over 20 % og i henhold til uføregrad. Dette ga ikke holdepunkter for at det samlede innskuddet økte dersom klager ble helt eller delvis ufør.

I brev til arbeidsgiver 11.12.18 la selskapet til grunn en justert årslønn på ca. kr 1 848 000. G-beløpet for årsoppgaven i 2018 var kr 96 883. Innskuddet for intervallet 1–7,1G var da kr 32 504, mens for beløpet fra 7.1–12G var innskuddet kr 42 725. For inntekt over 12G ble det ikke gitt innskudd. Klager mottok årlige oppgaver, der årlig innskudd fremgikk. Beløpene utgjorde ca. kr 72 000 i 2016 og 2017, men økte til ca. kr 116 000 i 2018, dvs. en økning med om lag 61 %.

Et sentralt moment i vurderingen av klagers aktsomme gode tro er om det må forutsettes at det enkelte medlem setter seg inn i informasjonen i årsoppgaver og/eller forsikringsbevis, og følger med på utviklingen i disse fra år til år.

Dersom det legges til grunn en slik plikt, kan det etter nemndas syn vanskelig legges til grunn at klager var i aktsom god tro da han mottok årsoppgaven hvor innskuddet hadde økt med 61 % fra

året før, og uten at det var særlige grunner til dette. Dette taler med stor vekt for at klager ikke var i god tro, og at selskapet kunne gjøre den aktuelle korrigeringen.

Dersom medlemmet ikke har en slik alminnelig plikt, vil spørsmålet være om klager i vår sak faktisk satte seg inn i oppgavene. Klager har 10.11.21 opplyst at han hadde god oversikt over hva han hadde på innskuddskontoen, og at han planla øvrige økonomiske disposisjoner etter dette. Dette trekker etter nemndas syn i retning av at klager ikke var i aktsom god tro hva gjelder det årlige beløpet på innbetalingene fra 2018 til 2021.

At de aktuelle innskuddene var i strid med tjenestepensjonslovgivningen taler isolert for en tilbakeføring. På den annen side må det også vektlegges at det ikke er i strid med lovverket å ha andre pensjonsordninger i tillegg til de skattefavoriserte. Momentet må også vurderes i lys av at selskapet, som den profesjonelle part, først avdekket feilen tre år etter at de uriktige innbetalingene ble startet. Selskapet er også nærmest til å bære ansvaret for egen kundes (arbeidsgivers) feil med rapportering.

Nemnda legger videre til grunn at selskapet er nærmest til å bære ansvaret for den feil arbeidsgiver gjorde, og som var årsak til at arbeidsgivers årlige innskudd ble for høyt. Selskapet er også nærmest til å bære ansvaret for at det til tross for flere henvendelser om avtalen ikke ble avdekket en temmelig åpenbar feil. Videre at det ikke hadde systemer som fanget opp dette.

Selskapet er videre den profesjonelle parten i forholdet, og det vil ha liten økonomisk betydning for selskapet dersom tilbakeføring nektes. Mot tilbakeføring taler også at alderspensjon skal sikre klager en inntekt når han blir alderspensjonist. Dette taler mot at selskapet kunne tilbakeføre beløpet. Oppgjørshensynet svekkes etter nemndas syn av at utbetaling av alderspensjon lå (langt) frem i tid. Klager har ikke dokumentert at han har innrettet seg etter innbetalingene. I lys av den samlede pensjonsbeholdningen, at utbetalingene lå mange år frem i tid og med mange år med videre innbetalinger, og den usikkerhet som uansett består om hva avkastningen ville bli, har dette hensynet begrenset vekt slik nemnda ser det.

Heller ikke selskapets anførsel om at medhold til klager, vil medføre vanskelige beregninger mht. restitusjon, skattekrav m.m. kan etter nemndas syn føre frem. Vanskelige beregninger kan ikke hindre restitusjon i et tilfelle som dette.

Etter en konkret avveining av de ulike hensynene finner nemnda at selskapet kunne realisere andeler tilsvarende det arbeidsgiver hadde innbetalt for mye på klagers pensjonskonto og tilbakeføre dette beløpet til arbeidsgiver.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Mallings (leder), Barbro Paulen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).