

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN 2023-400

30.5.2023

DNB Livsforsikring AS (Pensjon, Personal)

Livsforsikring/uføredekninger/pensjon

Uførepensjon – pensjonsgrunnlag – G-regulering – forsinkelsesrente/rentes rente – ftpensjl. §§ 5-4, 5-10 og 6-3, OTP-loven, ftrl. § 8-30, fal. §§ 18-4, 19-9.

Forsikrede fikk i 2022 innvilget uførepensjon fra 2010. Av forsikredes ansettelsesavtale fra 2008 fremgikk avtalt fastlønn pluss provisjon, og i en lønnsoppgave fra 2009 fremgikk at det var utbetalt en fastlønn på kr 20 000 med tillegg av provisjon på kr 30 000. Foretaket hadde ikke forsikringsavtalen mellom arbeidsgiver og foretaket som gjaldt i 2008/2009, men hadde tilgang til hvilke dekninger som var avtalt i 2008/2009. Disse dekningene fremgikk av arbeidsgivers forsikringsavtale fra 2011 hvor det var fastsatt at det som grunnlag for beregning av pensjonsytelsene skulle benyttes brutto årslønn, og ses bort fra overtid eller andre varierende tillegg. Dokumenter fra Nav viste at forsikredes brutto inntekt i 2008 var kr 373 502, og foretaket la dette beløpet til grunn i sin beregning. Forsikrede hevdet at det ved beregning av pensjonsgrunnlaget skulle vært lagt til grunn avtale om fastlønn og provisjon. Videre at pensjonsytelsen måtte G-reguleres, og at han hadde krav på forsinkelsesrente og rentes rente beregnet fra 2009. Slik saken var opplyst hadde ikke forsikrede godtgjort at han skulle ha et høyere pensjonsgrunnlag enn hva selskapet hadde lagt til grunn. Nemnda uttalte videre at det ikke var sannsynliggjort at avtalen inneholdt bestemmelser om G-regulering og kunne ikke se at vilkårene var uklare på dette punkt. Det var ikke grunnlag for et krav om at renter skulle beregnes fra sykemeldingstidspunktet. Renter skulle beregnes med starttidspunkt to måneder etter at melding om forsikringstilfellet ble sendt foretaket. Foretaket ble gitt medhold.

Saksfremstilling

Saken har sin bakgrunn i nemndas avgjørelse 2021-848 og det siteres fra ingressen:

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 avsto 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.

Forsikringsforetaket (foretaket) aksepterte nemndas avgjørelse og la til grunn at forsikrede skulle ha vært innmeldt i avtalen. Foretaket avsto i første omgang fremsatt krav om uførepensjon med henvisning til vilkårenes karensbestemmelser. Forsikrede ble deretter ansett som utmeldt av

pensjonsordningen, og han fikk utstedt en fripolise i form av IPS for opptjente rettigheter, samt tilbud om fortsettelsesforsikring. Etter klage endret foretaket standpunkt 28.4. og 20.5.22, og innvilget uførepensjon fra 16.2.10. Tidligere utstedt fripolise ble annullert, og verdien har inngått i beregningen av forsikredes fulle pensjonsytelser etter ytelsespensjonsavtalen.

Forsikrede tok ut stevning 8.6.22 og klaget deretter til FinKN 28.7.22. Klagebehandlingen ved forliksrådet ble deretter innstilt, da forliksrådet fant det lite sannsynlig at saken ville egne seg for behandling i forliksrådet.

I foretakets klagetilsvar datert 21.10.22 ble det gitt slik orientering:

(foretaket) har dessverre ikke lagret selve forsikringsavtaledokumentet mellom (arbeidsgiver) og (foretaket) som gjaldt i 2008/2009. Vi har heller ikke forsikringsbevis for andre ansatte i (arbeidsgiver) for samme periode lagret i vårt elektroniske arkiv. Det fremgår imidlertid av våre datasystemer hvilke dekninger som var avtalt i 2008/2009. Vi har også sett hen til hvordan andre ansatte fra (arbeidsgiver) sin avtale har fått beregnet sine ytelser. De samme dekningene som fremgår av våre datasystemer for (arbeidsgivers) avtale for 2008/2009 bekreftes av (arbeidsgivers) forsikringsavtale fra 2011 som vi har lagret i våre systemer. ...

Foretaket opplyste videre at arbeidsgivers avtale med DNB fra 2011 hadde følgende bestemmelser om pensjonsgrunnlaget:

6.6. Pensjonsgrunnlag

Som grunnlag for beregning av pensjonsytelsene benyttes medlemmets brutto årslønn, korrigert for deltid, som (foretaket) får oppgitt av foretaket (pensjonsgrunnlaget).

Det skal sees bort fra godtgjørelse for overtid, skattepliktige naturalytelser og utgiftsgodtgjørelser eller andre varierende eller midlertidige tillegg. Det kan likevel ikke sees bort fra faste tillegg.

Foretaket har ellers opplyst at bestemmelsene i inngåtte pensjonsavtaler alltid har fulgt foretakspensjonsloven § 5-4:

§ 5-4. Beregning av lønn

(1) Ved beregning av pensjonsytelsene skal som et medlems lønn regnes den lønn som medlemmet mottar fra foretaket

(2) Regelverket kan fastsette at:

a. Det skal ses bort fra godtgjørelse for overtid, skattepliktige naturalytelser og utgiftsgodtgjørelser eller andre varierende eller midlertidige tillegg.

Foretakspensjonsloven § 5-10 har som minimumskrav regulering tilsvarende overskuddet fra pensjonistenes overskuddsfond:

§ 5-10 Årlig regulering

(1) Midler tilført pensjonistenes overskuddsfond skal hvert år benyttes som engangspremie for tillegg til alderspensjon under utbetaling. Alle pensjonister skal gis samme prosentvise tillegg (2) Omfatter pensjonsordningen uførepensjon eller etterlattepensjoner i tillegg til alderspensjon skal slike pensjoner gis samme prosentvise tillegg som i tilfelle gis til alderspensjoner under utbetaling ...

Forsikrede viste til folketrygdloven § 8-30, i spørsmålet om hvilken årslønn som skulle legges til grunn. Det fremgikk der at:

(...) Det er kun inntekt fra inntektsforhold den sykemeldte har på sykemeldingstidspunktet (skjæringspunktet), som skal regnes med i den aktuelle månedsinntekten.

Når den aktuelle månedsinntekten er fastsatt, ganges den med 12 måneder for å komme frem til årsinntekten.

Forsikrede viste videre til ansettelsesavtalen datert 7.1.08, hvor det bl.a. fremgikk:

For stilling er det avtalt flg. lønn: Fastlønn pluss provisjon. Se eget vedlegg. Budsjetter og provisjoner kan være variabel fra måned til måned. ...

Grunnlag for utbetaling er: Fastlønn for inneværende måned pluss provisjon av salget foregående måned med fratrekk for avgang.

Ved krav på sykepenger gjelder folketrygdlovens bestemmelser. Sykepengegrunnlaget fastsettes etter bestemmelsene i folketrygdloven, med begrensning oppad til 6G.

Fastlønn var oppgitt til kr 11 600 pr måned, med tillegg av nærmere angitte provisjonssatser:

15 % Provisjon på netto omsetning fra første omsetningskrone opp til månedsbudsjett 30 % provisjon på all omsetning over budsjett.

Det ble ellers fremlagt kopi av lønnsoppgave for januar 2009 og som viste en fastlønn på kr 20 000 med tillegg av provisjon på kr 30 000.

Foretaket viste til at det fremgikk av Nav-dokumentene at forsikredes brutto inntekt i 2008 var kr 373 502 og la dette beløpet til grunn for sine beregninger, jf. oppgjørsbrevet datert 20.5.22.

Forsikrede har i det vesentlige anført at det ved beregningen av pensjonsgrunnlaget skal legges til grunn forsikredes avtale om fastlønn og provisjon. Foretaket har ikke fremlagt kopi av den pensjonsavtalen som gjaldt for 2008/2009, og det er da ikke dokumentert at provisjon ikke skulle inngå i pensjonsgrunnlaget. Foretakets anførsel om at arbeidsgiver ikke hadde meldt inn provisjon som en del av pensjonsgrunnlaget for andre ansatte, er heller ikke dokumentert. Forsikrede viste til at foretaket ved å legge til grunn forsikredes lønn i 2008, som også inkluderte provisjon, hadde akseptert at pensjonsgrunnlaget skulle inkludere provisjon. Det er for øvrig ingen motstrid mellom foretakspensjonslovens § 5-4 og forsikredes krav. Provisjon kunne ikke anses som lønnstillegg som reguleres av § 5-4 (2). Foretaket har ellers benyttet feil brutto årslønn i sine beregninger. Forsikrede viste til folketrygdloven og bestemmelsen om at brutto årslønn skulle beregnes med utgangspunkt i lønn på sykemeldingstidspunktet. Forsikredes lønn pr. januar 2009 var fastlønn (kr 20 000) pluss provisjon på kr 30 000, dvs. en årslønn på kr 600 000, og ikke kr 373 502 som foretaket hadde lagt til grunn. Som støtte for anførselen ble det dels vist til nemndas avgjørelse 2011-467 og dels til Natttilleggsdommen avsnitt (91). Det ble anført at foretaket pliktet å beregne pensjonen basert på korrekt pensjonsgrunnlag, og at forsikrede har krav på etterbetaling. Forsikrede har ellers anført at det er tidligere lof. 6-3 som regulerer uføretrygdens størrelse.

G-regulering

Det ble videre anført at pensjonsytelsen måtte G-reguleres, jf. foretakspensjonslovens § 5-10. Foretaket har ikke sannsynliggjort at forsikredes avtale ikke omfattet G-regulering. Uklarhet på dette punktet må gå utover foretaket. Det ble vist til nemndas avgjørelse FSN 4081 fra 2002, som viser at foretaket den gang tilbød G-regulering til sine pensjonskunder.

Renter

Det ble også anført at forsikrede varslet arbeidsgiver om sykdom 1.2.09, og at det måtte beregnes renter fra to måneder etter dette tidspunkt, jf. fal. § 18-4. Foretaket måtte i den forbindelse identifiseres med arbeidsgiver, jf. fal. § 19-9, jf. nemndas avgjørelser 2009-073 og 2011-283. Forsikrede anførte også at forsikrede hadde krav på renters rente, jf. nemndas avgjørelse FSN 1886.

Forsikringsforetaket har i det vesentlige anført at det er ikke sannsynliggjort at forsikredes provisjon skal inngå i pensjonsgrunnlaget. Saken gjelder etterinnmelding i pensjonsordning langt tilbake i tid, og uten at det i ettertid har vært mulig å få en vurdering fra arbeidsgiver av hva som skulle inn i forsikrede pensjonsgrunnlag. Arbeidsgiver hadde ikke meldt inn provisjon som en del

av lønn for andre ansatte i de aktuelle år. Foretaket hadde derfor etter en helhetsvurdering valgt å legge til grunn forsikredes pensjongsgivende inntekt i 2008 som pensjonsgrunnlag, uten at dette medførte noen aksept fra selskapets side i forhold til provisjon. Foretaket la vekt på at 2008 var det eneste året hvor forsikrede var i full jobb hos arbeidsgiver før sammenhengende sykemelding startet i januar 2009. Pensjongsgivende inntekt for 2008 ble derfor antatt å gi et godt og dokumentert uttrykk for forsikredes disponible inntekt som yrkesaktiv. Etter foretakets oppfatning kunne forsikrede heller ikke bygge rett på en enkelt lønsslipp som grunnlag for et høyere pensjonsgrunnlag når dette heller ikke var bekreftet av arbeidsgiver.

Subsidiært for pensjonsgrunnlaget

For det tilfelle at FinKN mener at forsikrede har rett på et høyere pensjonsgrunnlag enn det foretaket har lagt til grunn, ble det anført at det uansett ikke foreligger rettslig grunnlag for kravet om å oppjustere pensjonsgrunnlaget. Selv om pensjonslovene har klare rammer for pensjonsordningene, stod arbeidsgiver innenfor regelverket fritt til å bestemme innholdet så lenge minstekravet etter OTP-loven var oppfylt. Arbeidsgiver kunne velge lave eller høye ytelser og innskudd, gunstig regulering eller overskuddsregulering. I aktuelle sak oppfylte ytelsespensjonsordningen til arbeidsgiver utvilsomt minstekravet i OTP-loven.

Nattilleggdømmen (Rt-2016-1446) fastslo at tjenstepensjonslovene bare har offentligrettslig virkning og gir ikke arbeidstaker rettskrav mot arbeidsgiver om etterbetaling eller justering av pensjonsgrunnlaget. Krav om etterinnbetaling av pensjonsinnskudd og/eller premie må ha et rettslig grunnlag utover tjenstepensjonslovene, enten etter avtale mellom arbeidsgiver eller arbeidstakerne, eller en avledet rettighet fra pensjonsavtalen mellom arbeidsgiver og pensjonsleverandøren. Om FinKN mener at forsikrede skal ha et høyere pensjonsgrunnlag enn det foretaket har lagt til grunn, så følger det av Høyesteretts praksis og forarbeidene at forsikringsavtalens gyldighet ikke blir påvirket. Dersom en pensjonsavtale etter pensjonslovene er i strid med regelverket, vil dette bare få offentligrettslige konsekvenser. Foretaket viste i den forbindelse til Tidsskrift for Arbeidsrett 2018/2 "Feil i pensjonsgrunnlag – grunnlag for etterinnbetalingskrav?" (Haukland og Kvernaas) s. 248.

G-regulering

Foretaket har videre anført at arbeidsgiver i denne saken ikke hadde avtale om G-regulering av pensjonsytelsene.

Det fulgte av foretakets datasystemer at arbeidsgiver hadde hatt en slik minimumsregulering siden før 2008 for sin ytelsespensjonsavtale. Alle pensjoner under utbetaling fra pensjonsordningen ble således regulert med utgangspunkt i de midler som var tilgjengelig på pensjonistenes overskuddsfond for denne pensjonsordningen. Regulering utover foretakspensjonslovens minimumskrav krever særskilt hjemmel i avtale, jf. FinKN 2019-302, og forsikredes arbeidsgiver hadde ikke slik avtale. Foretaket kunne ikke se at FSN 4081 hadde betydning for denne saken.

Renter

Foretaket avviste at forsikrede kunne kreve forsinkelsesrente tilbake fra det tidspunktet arbeidsgiver mottok sykemelding, ettersom dette ikke kunne anses som en melding til selskapet, jf. Rt-2014-1272. Forsikrede ble tilkjent forsinkelsesrenter i samsvar med fal. § 18-4 fra 25.1.20. Dette var to måneder etter at han meldte kravet til selskapet 25.11.19, og det er ikke grunnlag for å kreve ytterligere rente. Det ble vist til Rt-1998-198 og Rt-1994-25.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Spørsmålet er om forsikrede har sannsynliggjort kravet om et annet pensjonsgrunnlag, og G-regulering av forsikringen. Videre er spørsmålet hva som er riktig tidspunktet for rentestart, samt om han har krav på rentes rente.

Nemnda ser først på spørsmålet om forsikrede har sannsynliggjort et annet pensjonsgrunnlag. Forsikrede har anført at det ved beregningen av pensjonsgrunnlaget skal legges til grunn forsikredes avtale om fastlønn og provisjon.

Det er ikke fremlagt kopi av forsikringsavtalen som gjaldt for 2008/2009, men foretaket har opplyst at pensjonsavtalene hele tiden har fulgt foretakspensjonsloven § 5-4, som i annet ledd bokstav a åpner for at ordningens regelverk kan fastsette at man ved beregning av lønn, skal se bort fra "godtgjørelse for overtid, skattepliktige naturalytelser og utgiftsgodtgjørelser eller andre varierende eller midlertidige tillegg". Videre er det dokumentert at arbeidsgivers forsikringsavtale fra 2011 i tråd med dette hadde inntatt en slik bestemmelse om pensjonsgrunnlag i pkt. 6.

Saken gjelder etterinnmelding i pensjonsordning tilbake i tid, og det er opplyst fra foretaket at det ikke har vært mulig å få en vurdering fra arbeidsgiver av hva som skulle inn i forsikredes pensjonsgrunnlag. Arbeidsgiver hadde ikke meldt inn provisjon som en del av lønnen for andre ansatte det aktuelle året. Opplysningen er ikke dokumentert, men nemnda bemerker at det heller ikke er dokumentert noe som skulle tilsi at foretaket har hatt en annen praksis.

Etter en helhetsvurdering valgte foretaket å legge til grunn klagers pensjongivende inntekt for 2008, kr 373 501, som var det eneste året der forsikrede var i full jobb hos arbeidsgiver før sykemeldingsperioden startet i januar 2009.

Det er fremlagt en lønnsoppgave for januar 2009 som viser at forsikrede denne måneden hadde fastlønn og provisjon på hhv. kr 20 000 og kr 30 000, som dersom det samme ble utbetalt de øvrige månedene, ville gitt en årslønn på kr 600 000. En enkelt lønsslipp kan etter nemndas syn ikke anses som tilstrekkelig dokumentasjon for at den samlede lønnen i 2009 ville vært høyere enn det som er lagt til grunn av foretaket. Dette anses derfor ikke som et tilstrekkelig grunnlag for et høyere pensjonsgrunnlag. Slik nemnda ser det må det antas at inntekten i 2008 gir et korrekt uttrykk for klagers inntekt i perioden.

Slik saken er opplyst finner nemnda etter en helhetsvurdering at forsikrede ikke har godtgjort at han skal ha et høyere pensjonsgrunnlag.

Spørsmålet er etter dette om uføreytelsene skal reguleres i takt med folketrygdens grunnbeløp (G).

Foretakspensjonsloven § 5-10 har regler om årlig regulering av pensjonsytelser, og fastsetter som et minimumskrav en regulering som tilsvarer midler tilført pensjonistenes overskuddsfond.

Det er opplyst at arbeidsgiver hadde en slik minimumsregulering siden før 2008 for sin ytelsespensjonsavtale, og dette underbygges av den fremlagte forsikringsavtalen fra 2011 pkt. 9.2 som fastsetter at pensjoner under utbetaling hvert år skal "reguleres ut fra inntående midler på pensjonistenes overskuddsfond". Dette innebar at alle pensjoner under utbetaling fra ordningen ble regulert med utgangspunkt i de midler som var tilgjengelig på pensjonistenes overskuddsfond for den aktuelle ordningen.

Regulering utover minimumskravet som er fastsatt i foretakspensjonsloven § 5-10 krever særskilt hjemmel i avtale. Dette er også tidligere lagt til grunn av nemnda, jf. FinKN 2019-302. Etter nemndas syn er det i aktuelle sak ikke sannsynliggjort at det er avtalt noen annen regulering. Forsikredes anførsel om at vilkårene er uklare og derfor må tolkes til gunst for forsikrede, kan etter nemndas syn ikke føre frem.

Når det gjelder forsikredes krav om at det må beregnes renter fra sykemeldingstidspunktet 1.2.09, finner nemnda det klart at denne anførselen ikke kan føre frem. Fal. § 18-4 første ledd fastsetter at foretaket skal svare rente "når det er gått to måneder etter at melding om forsikringstilfellet ble sendt foretaket". Foretaket har tilkjent renter fra 25.1.20, to måneder etter at forsikrede meldte kravet til foretaket 25.11.19.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), en bransjerepresentant og en forbrukerrepresentant.