Aalborg Universitet, Det Samfundsvidenskabelige Fakultet

Juridisk Institut, Jurastudiet

Kandidatafhandling

Emne

Arbejdsret

Titel

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabers

særlige aftaleretlige position,

set i lyset af deres kollektiv-arbejdsretlige baggrund.

Afleveringsdato

den 16. maj 2012

Vejleder

Martin Kristian Valbirk

Forfattere

Christian Bangsbo Hallenberg

&

Jonas Schaltz Bragason

English Summary

The scope of this master thesis is to analyze the distinct position in contractual law for labour market-associated pension- and insurance providers, as a result of their collective labour law origin.

Labour market-associated pension- and insurance providers are placed in between a plural of judicial disciplines, such as labour law, contract law and insurance law. Labour market-associated pension- and insurance providers are diverse from commercial pension- and insurance providers by being subjected specifically to be in accordance with § 307 Danish Act on Financial Business, in which several key passages serve to diversify labour market associated pension- and insurance providers from commercial pension- and insurance providers.

Primarily, this master thesis finds it necessary to determine the extent of the mandate, given to a Labour union by its members upon enrolment, as it is in prolongation of this mandate that pension- and insurance schemes are assigned to labour market-associated pension- and insurance providers.

The main objective for labour unions is established as safeguarding the common interests of their collective of members. The Danish labour market model is unique and relies predominantly on Collective Agreement Contracts, concluded between labour unions and employers´ associations. These CAC´s are crafted to ensure the safeguarding of the common interests of the collective members of a CAC-carrying labour union, with regard (but not limited) to salary-, employment- and working conditions. As such, these CAC´s are the most useful means for a labour union, with regard to achieving its objective. It is established that negotiating terms of labour market pensions are a part of this mandate.

The labour union is restricted in its dispositions in accordance with its mandate, only by the contents of its stipulations. It is determined that a labour union member only has judicial interest in the court´s testing of whether or not a labour union-action is in accordance with its stipulations. If this is the case, the labour union chooses its means to fulfil its main objective by its own discretion.

Secondly, this master thesis seeks to examine the extent of the accessibilty to conduct changes in pension- and insurance schemes, given to a labour market-associated pension- and insurance provider, as a result of its relation to the labour market parties, as derived from § 307 in the Danish Act on Financial Business.

Labour market-associated pension- and insurance providers are separated from commercial pension- and insurance providers in three key areas as a result of § 307 in the Danish Act on Financial Business:

- A labour market-associated pension- and insurance provider must be founded as a result of a CAC.
- Only labour market parties, carrying the underlying CAC, are allowed to be shareholders in the labour market-associated pension- and insurance provider.
- The labour market-associated pension- and insurance provider is prohibited from distributing shareholder dividends.

These three key points serve as a direct link between the labour market-associated pension- and insurance provider and the labour market parties, as it ensures a unique identity between the labour market-associated pension- and insurance provider and the labour market parties.

Furthermore the labour market pension is based on third party agreements. This particular contractual law construction allows the labour market-associated pension- and insurance providers to conduct changes in the labour market pension schemes.

It is the conclusion of this master thesis, that the labour market-associated pension- and insurance provider does not need a specific acceptance from the labour market parties, to conduct a change in the labour market pension, as long as it informs the policyholder adequatly, and as long as the labour market-associated pension- and insurance provider has not forfeited the nature of the third party agreement, resulting in an irrevocable third party agreement.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1- Indledende bemærkninger 7
1.1 – Indledning 7
1.2 – Problemformulering 7
1.3 – Afgrænsning 8
1.4 – Begrebsfastlæggelse 9
1.5 – Metode 15
Kapitel 2 - Sikredes rettigheder i kollektive arbejdsmarkeds-pensionsordninger 18
2.1 – Pensionsordninger 18
2.1.1 – Tværgående pensionsordninger 18
2.1.2 – Firmapensionsordninger 21
2.2 – Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber 22
2.2.1 – Karakteristika ved arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber 22
2.2.2 – Arbejdsgivers forpligtelser 23
2.2.3 – Lønmodtageres rettigheder 27
2.2.3.1 – Kontributionsprincippet 28
2.2.3.2 – God skik-bekendtgørelsen 29
2.2.3.3 – Informationspligt 31
2.2.4 – Individuelle ydelser 33
2.3 – Firmapensionskasser 34
2.3.1 – Karakteristika ved firmapensionskasser 34
2.3.2 – Arbejdsgivers pligter 35
2.3.3 – Lønmodtageres rettigheder 40
2.4 – Delkonklusion 43
Kapitel 3 – Faglige organisationers mandat til at binde medlemmerne 46
3.1 – Den teoretiske baggrund 47
3.2 – Vedtægt og vedtægtsfortolkning 50
3.3.1 – Selvdømmeklausul 58
3.3 - Overenskomst 59
3.3.1 – Aftalens udstrækning 61
3.3.2 - Når den kollektive overenskomst er aftalt 63
3.4 - Hvornår kan en faglig organisation binde sine medlemmer 63

3.4.1 – EMRK ... 68
3.4.2 – Tillidsmand ... 70
3.4.3 - Tidligere medlemmer af en faglig organisation ... 70
3.5 – Organisationsfuldmagten efter indførelsen af ændringerne i ARL fra 2008 ... 71
3.5.1 – Forumshopping ... 77
3.5.2 – Klarhedskrav ... 79
3.4 – Delkonkusion ... 79
Kapitel 4 – Ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger ... 83
4.1 – Aftalekomplekset ... 83
4.1.1 – Den kollektive overenskomst ... 84
4.1.2 – Pensionstilslutningsaftalen ... 84
4.1.3 – Pensionsregulativet ... 86
4.1.4 – Pensionstilsagnet ... 87
4.1.5 – Tredjemandsløfter ... 89
4.1.6 – Det tekniske grundlag ... 90
4.1.7 – Opsummering ... 92
4.2 – Saglighedskriteriet ... 93
4.2.1 – Det teoretiske udgangspunkt ... 93
4.2.1 – Plesners notat ... 95
4.2.1.1 – Finanstilsynets afgørelse vedrørende Sampension ... 97
4.2.2 – Bryde Andersen & Kristiansens notat ... 98
4.2.2.1 – Finanstilsynets vurdering af Industriens Pensions saglige grundlag ... 100
4.2.3 – Københavns byrets afgørelse af 25. juni – 2010 ... 102
4.2.4 – Opsummering ... 102
4.3 – Berettigede forventninger ... 103
4.3.1 – Afgivelse af garanti ... 104
4.3.2 – Industriens pension ... 104
4.3.2.1 – Forsikringsbetingelser ... 105
4.3.2.2 – Medlemspjecen ... 107
4.3.2.3 – Pensionsoversigt ... 109
4.3.3 – Sampension ... 110
4.3.4 – Berettigede forventningers rangering i forhold til ændringsadgangen ... 113
4.3.5 – Opsummering ... 121

4.4 – Væsentlighedsvurdering ved vilkårsændringer 122
4.5 – Information og gennemskuelighed 126
4.5.1 – Det teoretiske udgangspunkt 127
4.5.2 – Finanstilsynets vurdering af Sampensions information 127
4.5.3 – Finanstilsynets vurdering af Industriens Pensions information 128
4.5.4 – Begunstigelsessagen 129
4.5.5 – Pensionsmarkedsrådets rapport 2000 – 2001 130
4.5.6 – Opsummering 131
4.6 – Delkonklusion 132
Kapitel 5 – Konklusion 135
Kapitel 6 – Perspektivering 138
Kapitel 7 – Litteratur 139
Bøger 139
Domme: 140
Arbejdsretsafgørelser 141
Forsikringsankenævnskendelser 141
Finanstilsynsafgørelser 141
EMD-afgørelser 141
Norske domme 141
Svenske domme 142
Artikler 142
Links 142
Indhentede responsaer 143
Forarbejder 143
Rapporter 143

Kapitel 1- Indledende bemærkninger

1.1 – Indledning

Kollektive obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger har sin oprindelse i 1990'erne.[1] Til trods for at de kollektive obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger har sin oprindelse i 1990'erne er det juridisk set stadigvæk en uudforsket disciplin. Med nedsættelsen af pensionsmarkedsrådet og oprettelsen af Center for Pensionsret ved Københavns Universitet illustreres det, at emnet behøver en videre behandling, såvel samfundsmæssigt som juridisk. Ydermere er den kollektive obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordning beliggende i et grænsefelt mellem flere juridiske discipliner. Her tænkes især på arbejdsret, aftaleret og forsikringsret. Især for så vidt angår arbejdsret og forsikringsret, er der ikke tradition for at forske tværfagligt, hvorfor der foreligger relativt sparsomt teoretisk materiale på området.

En kollektiv obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning har til formål at afbøje de økonomiske konsekvenser det har, når man som lønmodtager træder tilbage fra arbejdsmarkedet. Selve arbejdsmarkedspensionsordningen har den enkelte lønmodtager dog ikke direkte indflydelse på, da den fastsættes af arbejdsmarkedsparter. Idet den enkelte lønmodtager ikke har nogen direkte indflydelse, samt at de kollektive obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger administrerer pensionsordninger for ca. 47 procent af den danske arbejdsstyrke[2], er det interessant at analysere, hvilken adgang arbejdsmarkedsparterne alene, eller i samarbejde med det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab har til at ændre i disse kollektive obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger, med virkning for de enkelte sikrede medlemmer.

Den hidtil foreliggende teori peger på en vid ændringsadgang, men mangler supplement i form at afgørelser på området.

1.2 – Problemformulering

Afhandlingen sigter mod at belyse med hvilket mandat, arbejdsmarkedsparterne forhandler for og binder medlemmerne, hvor vid en ændringsadgang arbejdsmarkedsparterne og de af disse ejede selskaber, besidder.

Problemstilling:

[1] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 20

[2] http://www.forsikringogpension.dk/presse/Statistik_og_Analyse/statistik/samfund/pension/Sider/Indbetalere_tre_soejler.aspx

Har danske arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber aftaleretlig særstatus, som følge af deres kollektiv-arbejdsretlig oprindelse?

- Hvilket mandat har arbejdsmarkedets parter til at disponere med bindende virkning for sine medlemmer?
- Er der en videre adgang til at ændre aftaler med virkning for sikrede medlemmer for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber?

1.3 – Afgrænsning

Emnet arbejdsmarkedspension dækker over flere juridiske discipliner. Af hensyn til afhandlingens omfang, er det nødvendigt at begrænse afhandlingens fokus. Denne afhandling søger at belyse de implikationer, som de arbejdsretlige principper har for aftaleindgåelsen mellem arbejdsmarkedets parter, navnlig med henblik på at foretage ændringer i indgåede pensionsordninger. I den sammenhæng er det relevant at undersøge samspillet mellem den kollektive arbejdsret og aftaleretten.

Afhandlingen vil behandle pensionsordninger, indgået mellem aktørerne i det kollektive overenskomstsystem og vil derfor omfatte en komparativ analyse af forskellen mellem ordninger administreret af arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskskaber[3] og firmapensionskasser, set fra lønmodtagernes perspektiv. Tværgående pensionskasser og kommercielle pensions- og forsikringsselskaber vil blive inddraget i den udstrækning, de giver fortolkningsbidrag. Afhandlingen afgrænses endvidere til primært at at behandle lønmodtagere og lønmodtagerorganisationer i forbindelse med anvendelsen af termen ”arbejdsmarkedets parter”.

Det skal fremhæves, at afhandlingen ikke har fokus på de enkelte ordningers materielle indhold, samt at det analyserede aftalekompleks består af arbejdsmarkedsparternes overenskomst, pensionstilslutningsaftalen mellem overenskomstparterne og det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, pensionsregulativet, det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabs almindelige forsikringsbetingelser, samt pensionstilsagnet.

Der tages sigte på at afdække ændringsadgangen i dækningen, for så vidt angår ikke-aktualiserede forsikringsbegivenheder.

[3] Etableret i overensstemmelse med lov om finansiel virksomhed (FIL) § 307

Finanstilsynets offentligretlige tilsynsret inddrages kun i det omfang, som findes relevant for afhandlingen. Afhandlingen tager udelukkende sigte på det private arbejdsmarked af hensyn til afhandlingens omfang.

1.4 – Begrebsfastlæggelse

I forbindelse med denne afhandling vil der løbende blive anvendt begreber. Da disse begreber i flere tilfælde kan defineres på forskellige måder, afhængig af hvilken sammenhæng begrebet anvendes i, er det derfor nødvendigt med et begrebsfastlæggelsesafsnit. Dette afsnit har til formål at fastslå, hvorledes begreberne forstås i sammenhæng med afhandlingen. De enkelte begreber vil blive belyst mere indgående de steder, hvor de har relevans for afhandlingen.

Arbejdsmarkedspension

Arbejdsmarkedspension set i et kollektiv-arbejdsretlig perspektiv er relativt nyt, da ordningen først for alvor fik sit gennembrud med det socialdemokratiske forslag til en arbejdsmarkedspensionsreform i start-90'erne.[4]

Det var dog arbejdsmarkedets parter og ikke Folketinget, der for alvor gennemførte disse reformerende tanker ved overenskomstforhandlinger i 1991, da arbejdsmarkedspension blev en del af de fleste private områder efter overenskomstforhandlingerne.[5] Med baggrund i dette og da arbejdsmarkedspension ligeledes ligger i et grænseområde mellem arbejdsret, forsikringsret og tilsynsret foreligger der ikke en juridisk tradition på området, der kan bygges videre på.[6] Begrebet arbejdsmarkedspension må derfor defineres som en samlet betegnelse for alle de pensionsordninger, der er knyttet til et ansættelsesforhold.[7]

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber:

Pensions- og forsikringsvirksomhed kan foreståes enten via et pensions- og forsikringsselskab eller en pensionskasse. Begge disse begreber kan endvidere underindeles. I relation til pensions- og forsikringsselskaber, sondres der mellem kommercielle pensions- og forsikringsselskaber, som

[4] Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Fra storkonflikt til barselsfond. 2006. 1. udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 87

[5] Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Fra storkonflikt til barselsfond. 2006. 1. udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 90

[6] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 28

[7] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 28

f.eks. ATP, og arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, som Industriens Pension og PensionDanmark. Afhandlingens sigte er de arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, som adskiller sig fra de kommercielle selskaber ved at opfylde kravene fastsat i lov om finansiel virksomhed (FIL) § 307. Heri fastsættes krav om, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab skal hidrøre fra overenskomstsforhandlinger, skal være ejet af arbejdsmarkedsparter, samt at der ikke sker udlodning af selskabets midler, som ellers sædvaneligvis er normen for kapitalselskaber i henhold til selskabsloven (SL).

Pensionskasser

Pensionskasser kan underindeles i henholdsvis tværgående pensionskasser og firmapensionskasser. Afhandlingen inddrager firmapensionskasser, som til trods for flere passive end aktive medlemmer, udbetalte pensionsydelser for 1.6 mia. kr. og samlet havde pensionshensættelser for 33.6 mia. kr. i 2004[8] og dermed spiller en stor socialøkonomisk rolle for danske arbejdstagere. For firmapensionskasser er det kendetegnende, at kassen er sponsoreret af arbejdsgiveren, som dækker eventuelle underskud og ofte har udstedt en garanti herfor. Denne garanti kompenseres ofte af sponsorvirksomhedens mulighed for at udpege stemmeflertallet i bestyrelsen, samt at få tilbageført den eventuelle overdækning ved firmapensionskassens lukning.[9]

Firmapensionskasser er tilknyttet en enkelt arbejdsgiver. Dette giver en immobilitet, som adskiller dem fra de tværgående pensionskasser i forhold til f.eks. virksomhedsoverdragelser og den sikredes videreførsel af pensionskasseordningen. Desuden er firmapensionskasser yderligere kendetegnet ved ofte at have ydelsesdefinerede ordninger, hvorimod tværgående pensionskasser og pensions- og forsikringsselskaber oftest er bidragsdefinerede.[10]

Firmapensionskasser er relevante for afhandlingen, da Firmapensionskasselovens (PKL) § 2 i samspil med betænkning 1987/1096 s. 163 medfører, at firmapensionskasser i det væsentligste er underlagt foreningsretlige regler, og ikke kan drives via et kapitalselskab eller en fond. Dette forhold giver en skarp kontrast til arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, i relation til medlemmernes indflydelse.

Tværgående pensionskasser

[8] ET 2006.220
[9] ET 2006.220
[10] ET 2006.220

Tværgående pensionskasser er baserede på kollektive overenskomster og er obligatoriske for den omfattede lønmodtagerkreds. Den omfattede lønmodtagerkreds defineres ud fra deres ansættelsesforhold, enten fastsat efter uddannelsesmæssige eller erhvervsmæssige tilhørsforhold på tværs af ansættelsessteder.[11]

Arbejdsmarkedets parter

Af hensyn til afhandlingens omfang, behandles alene de mest repræsentative af arbejdsmarkedets parter. Der henvises dermed til henholdsvis LO på lønmodtagertagersiden og DA på arbejdsgiversiden, når begrebet "arbejdsmarkedets parter" anvendes.

LO og DA er hovedorganisationer for henholdsvis 23 fagforbund og branchekarteller[12] og 14 arbejdsgiverforeninger,[13] som yderligere er er inddelt i diverse under- og lokalafdelinger. LO og DA har forestået forhandlingen af Hovedaftalen, hvormed deres medlemmer, samt under- og lokalafdelinger heraf også bindes af Hovedaftalen, som fastlægger reglerne for overenskomstsindgåelse mellem de respektive fagforbund og arbejdsgiverorganisationer.[14]

Overenskomst

Det er et karakteristisk træk ved den kollektive overenskomst, at den regulerer forholdet for en gruppe af lønmodtagere, med bindende virkning for den enkelte.[15] Kollektiv overenskomst er en overenskomst om løn- og arbejdsforhold mellem en lønmodtagerorganisation på den ene side og enten en arbejdsgiverorganisation eller en enkelt arbejdsgiver på den anden.[16]

Pensionstilsagn

<u>Firmapensionskasser:</u>

En ensidig viljeserklæring fra en, eller flere virksomheder i samme koncern i fællesskab, til den ansatte om pension.[17] Afgørende for, om sådanne ydelser henhører under lovens område, er om der

[11] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 43 - 44
[12] http://www.lo.dk/kontakt/LOsmedlemmer.aspx
[13] http://www.da.dk/
[14] Jens Kristiansen, Grundlæggende arbejdsret, 2009. 2. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundet, s. 29 f.
[15] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 41
[16] Hovedaftalen 1960 imellem Da og LO §1 stk. 2 – underforstået at en arbejdstager kan ikke være part i en kollektiv overenskomst til trods for at en arbejdsgiver godt kan være part i en kollektiv overenskomst.
[17] Karnov note 3 til lov om tilsyn med pensionkasser § 1

er afgivet et juridisk bindende løfte om pension enten ved ansættelsen, i ansættelsesperioden eller på fratrædelsestidspunktet.[18]

Pensions- og forsikringsselskaber:

En ensidig, individuel viljeserklæring fra et pensions- og forsikringsselskab til det sikrede medlem, på baggrund af en pensionstilslutningsaftale mellem arbejdsmarkedets parter og et pensions- og forsikringsselskab.[19]

Ydelsesbaseret ordning

Pensionsordning, hvor bidragene på forhånd er fastsat til at udgøre et bestemt beløb, ofte en vis procentdel af lønmodtagerens løn, hvorefter pensionsudbetalingerne beregnes ud fra de indbetalte bidrag, persondata, samt biometriske forhold.[20]

Bidragsbaseret ordning

Pensionsordning, hvor ydelserne er fastsat på forhånd, og pensionsbidragene beregnes herudfra.[21]

Den danske arbejdsmarkedsmodel

Den danske arbejdsmarkedsmodel bygger på en arbejdsdeling mellem staten og arbejdsmarkedets parter. Arbejdsmarkedsparternes store indflydelse på beskæftigelsespolitikken, løn- og arbejdsvilkår er noget særligt for den danske arbejdsmarkedsmodel.

Den danske model bygger på tre dele:

- Trepartssamarbejde
- Kollektive overenskomster
- Høj organisationsgrad[22]

Aftalekomplekset

Begrebet aftalekompleks dækker over flere enkeltstående aftaler mellem varierende parter, der samlet udgør det endeligt tilsigtede mål med aftalen. Ydermere medfører det, at enkelte parter kan

[18] Karnov note 3 til lov om tilsyn med pensonskasser § 1

[19] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 76

[20] ET 2006.220

[21] ET 2006.220

[22] http://www.bm.dk/Beskaeftigelsesomraadet/Arbejdsret/Det%20arbejdsretlige%20omraade/Den%20danske%20model.aspx

være tillagt rettigheder ifølge aftalen, uden nødvendigvis at være en aftalepart. En almindelig forsikringsaftale karakteriseres ved at være en aftale, indgået mellem det sikrede medlems og forsikringsleverandøren.

Gennemsnitsrentemiljø

En arbejdsmarkedspensionsordning baseret på et gennemsnitsrentemiljø er kendetegnet ved, at der vil være afgivet en garanteret forrentning, som årligt tilskrives den enkelte pensionsordning, uafhængigt af selskabets realiserede resultat. Dette medfører at år, hvor det realiserede resultat ligger over den garanterede forrentning, overføres en betydelig del af overskuddet til en hensættelseskonto. Omvendt vil realiserede resultater, der ligger under den garanterede forrentning, blive hævet fra hensættelseskontoen og tilskrevet den enkelte pensionsordning. Er der ikke tilstrækkelige midler på hensættelseskontoen, vil den garanterede forrentning skulle hæves fra selskabets egenkapital.[23]

Markedsrentemiljø

En arbejdsmarkedspensionsordning baseret i et markedsrentemiljø vil følge den forrentning, som er grundlaget for selskabets realiserede resultat. Dette medfører dels en risiko for negativ vækst på den enkelte pensionsordning, dels at den enkelte pensionsordning kan modtage en højere forrentning end den garanterede, samt at der ikke vil ske båndlæggelse af bonuspotentiale til en henlæggelseskonto.[24]

Viljeserklæring

Viljeserklæring defineres som en ytring eller markering, der har rod i en beslutning, som afgiveren har haft vilje til at manifestere over for omverdenen, således at andre med rette må opfatte, at afgiveren hermed vil skabe, udløse eller bevare rettigheder eller pligter.[25]

Rentegaranti

Løfte afgivet som led i en pensionsordning om, at den sikrede garanteres, at det opsparede depot hvert år forrentes med en nominel rente, der ikke er lavere end en fastsat garantirente. Det beror på aftalefortolkning, om en pensionsgaranti i det hele taget skal forstås som en rentegaranti

[23] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 4
[24] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 5
[25] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag s. 84

eller som en ydelsesgaranti, hvor der alene garanteres for den gennemsnitlige rente over forsikringens løbetid. Forskellen mellem en rente- og ydelsesgaranti er, at ydelsesgarantien kun sikrer en gennemsnitlig årlig forrentning svarende til garantirenten, mens rentegarantier sikrer denne forrentning hvert enkelt år.[26]

Ydelsesgaranti

Løfte afgivet som led i en pensionsordning om, at den sikrede garanteres, at det opsparede depot i løbet af garantiens løbetid gennemsnitligt forrentes med en nominel rente, der ikke er lavere end garantirenten. Det beror på aftalefortolkning, om en pensionsgaranti i det hele taget skal forstås som en ydelsesgaranti eller som en rentegaranti, hvor der garanteres for en bestemt rentetilskrivning i hvert år. Forskellen mellem en rente- og ydelsesgaranti er, at ydelsesgarantien kun sikrer en gennemsnitlig årlig forrentning svarende til garantirenten, mns rentegarantier sikrer denne forrentning hvert enkelt år.[27]

Grundlagsrente

Den rente, der i det tekniske grundlag for en pensionsordning danner grundlag for beregningen af de løbende pensionsydelser, der stilles den sikrede i udsigt. Når et depot forrentes med grundlagsrenten, opnår den sikrede en minimumspension. Ifølge FIL § 21, stk. 4, skal de beregningselementer (rentesatser, omkostningssatser og statistiske beregningselementer), der lægges til grund ved beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fripolicer, vælges med forsigtighed.

Finanstilsynet fastsætter en maksimal sats for rentegarantier, der ikke må overstige 60 % af rentesatsen for statsobligationslån. I overensstemmelse med denne sats (jf. tilsvarende art. 17 i 1979-direktivet) fastslog Finanstilsynet pr. 1. juli 1994 den maksimale grundlagsrente til 3 %. Grundlagsrenten er flere gange blevet nedsat og har siden 1999 udgjort 2 procent.

Denne offentligretlige maksimering af grundlagsrenten har dog ikke umiddelbare aftaleretlige retsvirkninger for de tilsagn og garantier, der allerede er meddelt.[28]

G82- standarden

”Grundlaget af 1982. Almindelig anvendt betegnelse for det fælles beregningsgrundlag, der i 1982 blev udviklet af danske livs- og pensionsforsikringsselskaber som teknisk grundlag ved tegning

[26] http://centerforpensionsret.dk/leksikon/rentegaranti/
[27] http://centerforpensionsret.dk/leksikon/ydelsesgaranti/
[28] http://centerforpensionsret.dk/leksikon/grundlagsrente/

af individuelle forsikringer. Før indførelsen af G82 foretog det enkelte selskab en nøje beskrivelse af den enkelte ordnings dækning og den til produktet tilhørende bruttopræmie. I G82 ændredes dette, idet der i stedet opstilledes 47 grundformer inden for livsforsikring med forskellig virkemåde, afhængig af alder, død eller invaliditet. Til hver af disse forskellige dækningsformer angav G82 metoder til præmieberegning, antagelse og principper for udbetaling mv. De forskellige grundformer kunne herefter kombineres fleksibelt i de enkelte livsforsikringsprodukter. Selv om Finanstilsynet havde givet en generel godkendelse til benyttelsen af G82, var der ingen pligt til at gøre det."[29]

Organisationsfuldmagten

Organisationsfuldmagten er den fuldmagt en lønmodtager afgiver ved sin indmeldelse i en faglig organisation. Fuldmagten giver den faglige organisation bemyndigelse til at varetage lønmodtagerens interesse for så vidt angår løn- og arbejdsvilkår samt at disponere med bindende virkning for den enkelte lønmodtager ved tvistløsning med overenskomstmæssigt ophav.

Uni-sex princippet

Følger §§ 7 og 8 i lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for erhvervstilknyttede sikringsordninger, som fastslår at der ikke må ske forskelsbehandling i bl.a. arbejdsmarkedspensionsordninger på trods af mænd og kvinders forskellig levetids- og invaliditetsforudsætninger.[30]

1.5 – Metode

Denne afhandling vil tage sit udgangspunkt i den retsdogmatiske metode. Relevante lovtekster vil derfor gøres til genstand for en sproglig analyse i den udstrækning det er nødvendigt, således at den naturlige sproglige forståelse fremkommer. Ligeledes vil forarbejderne til de relevante lovtekster forsøges inddraget i den udstrækning de er nødvendige. Forarbejderne anvendes kun i det omfang, lovteksten eller noterne til lovteksten ikke bidrager tilstrækkeligt til en naturlig sproglig forståelse af den enkelte bestemmelse. Udover de ovenfor nævnte retskilder, vil bekendtgørelser blive inddraget i den udstrækning de er relevante for afhandlingen. Såfremt den enkelte betænkning ikke i

[29] Center for pensionsrets hjemmeside ved Københavns Universitet, http://centerforpensionsret.dk/leksikon/g82/
[30] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 43

sig selv bidrager til en naturlig sproglig forståelse, vil vejledningen til den enkelte betænkning ligeledes blive inddraget.

Da afhandlingen taget sit afsæt i den retsdogmatiske metode, er det nærliggende at anvende love og bekendtgørelser, idet disse som udgangspunkt skal være genstanden for, hvad der må antages at være gældende ret. Den juridiske litteratur antages ligeledes at være nærliggende at anvende, da retstilstanden som oftest analyseres og udfordres af diverse juridiske forfattere.

Da afhandlingen er afgrænset til at omhandle arbejdsmarkedspensionsordninger administreret i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselsskaber, foreligger der begrænset retspraksis. Da arbejdsmarkedspensionsordninger, administreret i arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab og pensionsordninger, administreret i et kommercielt pensions- og forsikringsselskab definetorisk er forskellige, vil det give anledning til problemer at foretage en direkte sammenligning. Der vil derfor, hvor det er relevant og anvendeligt, blive foretaget analogislutninger fra arbejdsmarkedspensionsordninger, administreret i kommercielle pensions- og forsikringsselskaber, til arbejdsmarkedspensionsordninger administreret i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber.

I den udstrækning kollektive samt ikke-kollektive aftaler er relvante for afhandlingen, vil de blive inddraget. Da retsdogmatikkens formål er at finde frem til gældende ret, er det af stor vigtighed at få fastslået, at rettigheder og pligter efter den enkelte aftale ret beset ikke er produktet af en retlig normering og ikke selv er en umiddelbar kilde til ret.[31] Der skal derfor større overvejelser til, når aftaler skal fortolkes frem for lovtekst, idet forhandlingsforholdet parterne imellem kan have en afgørende betydning for indholdet af aftalen.

Slutteligt anvendes der responsaer konciperede af henholdsvis Plesner og Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen. Som følge af Plesners position som et af landets førende erhvervsadvokatselskaber, tillægges dette notat stor kildeværdi, desuagtet at responsaer traditionelt set ikke er højt placerede i retskildehierakiet. Ligeledes tillægges responsumet fra Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen stor kildemæssig værdi, da de to professorer er blandt landets førende teoretikere på området. Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen er ledende medarbejdere hos det nyligt oprettede midlertidige Center for Pensionsret ved Københavns Universitet. Ydermere er arbejdsmarkedspensionsret et uudforsket juridisk område, som tværfagligt ligger mellem

[31] Morten Wegener, Juridisk metode. 2000. 3.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 124

discipliner, der ikke traditionelt har interageret med hinanden rent forskningsmæssigt, hvorfor alternative kilder som responsaer anvendes som bidrag til analysedelene i afhandlingen.

Kapitel 2 - Sikredes rettigheder i kollektive arbejdsmarkeds-pensionsordninger

Afhandlingen søger at afklare, hvilke rettigheder lønmodtagere har i relation til deres obligatoriske medlemsskab i en kollektiv arbejdsmarkedspensionsordning. I denne henseende findes det relevant, at analysere forskellene i udvalgte alternativer. Som det fremgår af afgrænsningen, er afhandlingens primære fokus arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger, forvaltede i overensstemmelse med FIL § 307, hvorfor disse selskabers karakteristika, samt arbejdsgivers pligter og lønmodtageres rettigheder i relation til deres pensionsordninger i sådanne selskaber, gennemgås i det følgende.

Som parallel hertil vil firmapensionskassers karakteristika og lønmodtageres rettigheder i pensionsordninger, administreret i henhold til PKL, ligeledes blive analyseret. Dermed søges forskellene mellem de to ordninger, både for så vidt angår lønmodtager som arbejdsgiver, fastslået.

Endelig afsluttes afsnittet med en delkonklusion, hvori forskellene i lønmodtagernes rettigheder i henholdsvis et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab og en firmapensionskasse vil blive sammenholdt.

2.1 – Pensionsordninger

2.1.1 – Tværgående pensionsordninger[32]

Pensionsordninger kan være enten bidragsdefinerede eller ydelsesdefinerede.[33] Den typiske pensionsordning på arbejdsmarkedet, er bidragsfinansierede pensionsordninger, som administreres i et selvstændigt forsikringsselskab,[34] eksempelvis et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab. Det er et fælles træk for tværgående pensionsordninger, at de er etableret i forbindelse med overenskomstforhandlinger mellem lønmodtagerorganisationer og arbejdsgiverforeninger. Dette indebærer, at pensionsbetingelserne, bidragsstørrelser, pensionsydelser mv. udspringer af disse forhandlinger, og altså ikke forhandles på plads af den enkelte sikrede.[35]

[32] Se begrebsfastsættelsen i kap. 1
[33] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 39
[34] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 39
[35] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 39

Terminologisk omtales arbejdsmarkedspensioner som pensionsordninger. Imidlertid bygger ordningerne på forsikringsretlige principper[36], hvorfor den enkelte sikrede ikke indbetaler på en pensionsopsparing, men rettere forsikrer sig mod en flerhed af risici, blandt andet alderdom.[37] Ydermere er det væsentligt at sondre mellem den forsikringstekniske og den forsikringsaftaleretlige betydning af termen "*kollektiv forsikring*". Forsikringsteknisk relaterer betegnelsen "*kollektiv forsikring*" sig til princippet om, at forsikringens bidrag og ydelser beregnes ud fra det sikrede kollektivs sammensætning. Hermed vurderes ikke individets risiko, men den samlede gruppe af lønmodtagere der omfattes af ordningens risiko, for eksempelvis at rammes af invaliditet. Forsikringsaftaleretligt anvendes betegnelsen i forbindelse med en forsikring, hvor flere sikrede er en del af samme aftalegrundlag.[38]

At det er overladt til arbejdsmarkedets parter, at indgå pensionsaftaler i forbindelse med overenskomstforhandlingerne, er i god overenstemmelse med den danske arbejdsmarkeds model, der overlader stor autonomi til arbejdsmarkedets parter. Dette medfører, at der ikke er lovgivning på området, der fastslår arbejdsgivers pligt til at etablere en pensionsordning[39] for sine ansatte, hvormed nogle grupper af lønmodtagere vil stå uden pensionsordning.[40]

De tværgående pensionsordninger er, som nævnt ovenfor, baseret på kollektive overenskomster. Vedtagelsen af en kollektiv pensionsording i en overenskomst medfører, at arbejdsgivere der omfattes af den pågældende overenskomst, er forpligtede til at oprette en pensionsordning for sine ansatte. Disse lønmodtagere bliver dermed obligatoriske deltagere i pensionsordningen gennem deres ansættelse.[41]

Den kollektive pensionsordnings ydelser har endvidere et stort præg af kollektivitet i den forstand, at ordningens ydelser som altovervejende hovedregel er ens og obligatorisk for alle deltagere, i modsætning til private pensionsordninger, hvor det tilkommer den enkelte, at aftale de særskilte

[36]Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 220, hvoraf det fremgår at det alene tilkommer pengeinstitutter at tilbyde opsparingsprodukter. De selskaber, der administrere arbejdsmarkedspensionsordninger jf. FIL har alene koncession til at drive forsikringsvirksomhed.

[37] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 42

[38] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 40

[39]Arbejdsgiver er alene forpligtet til at afdække eventuelle pensionstilsagn i et selvstændigt pensionsinstitut, jf. Kristiansen & Bryde Andersen s. 39

[40] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 40

[41] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 41

ønsker til ydelse og bidrag med pensionsinstituttet. Det er kendetegnende for arbejdsmarkedspensionsordninger, at den kollektive forhandling af ordningerne medfører, at enkelte lønmodtagere vil modtage en dækning, som ikke er aktuelle for dem. Her tænkes eksempelvis på ægtefælle/børnedækning ved lønmodtagerens dødsfald, som ikke har en interesse for en enlig lønmodtager uden børn. Der kræves en hjemlet ret i den kollektivt vedtagne arbejdsmarkedspensionsordning, for at den enkelte sikrede kan individualisere sin pensionsordning.[42]

Den kollektive ordning, som for enkelte lønmodtagere vil give en dækning, der ikke er relevant i deres konkrete tilfælde, modsvares af fordele i forbindelse med dækningsgraden og præmiebetalingen.[43] Som nævnt ovenfor, er arbejdsmarkedspensionsordninger funderet på forsikringsretlige principper, hvilket indebærer at der sker en omfordeling mellem de sikrede,[44] således at sikrede der lever kortere, betaler mere for deres forsikring, end sikrede der lever længere og dermed modtager en større udbetaling.

Som nævnt i indledningen til dette kapitel, er det materielle indhold af en arbejdsmarkedspensionsordning en forsikring mod blandt andet alderdom. I de flestes tilfælde, vil det resultere i, at udbyttet fra medlemsskabet i arbejdsmarkedspensionsordningen er udbetaling af en livrente fra lønmodtagerens pensioneringstidspunkt.[45] Det er i denne henseende, at ordningens kollektive fundament er essentielt: Det faktum, at ordningen er obligatorisk for alle lønmodtagere inden for en given overenskomsts område betyder, at arbejdsmarkedspensionsordningen får et adækvat antal medlemmer, der gør dem i stand til at sikre disse medlemmer med samme dækningsgrad og til samme ydelse.[46] Dette sker uden at skele til præ-eksisterende helbredsproblemer hos medlemmerne. Dette bevirker endvidere, at arbejdsmarkedspensionsordningerne er i stand til at leve op til kravene i det såkaldte unisex-princip, som fastsættes i §§ 7 og 8 i lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for erhvervstilknyttede sikringsordninger, da kvinder og mænd statistisk har variende

[42] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 41
[43] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 43
[44] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 42
[45] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 42
[46] Ydelsen fastsættes til en fast procentdel af den sikredes løn.

gennemsnitslevealder og invaliditetsrisiko.[47] Den kollektive fundering og det obligatoriske medlemsskab for lønmodtagere, inden for overenskomstens område gør, at det i stedet for individet er den samlede lønmodtagergruppes risikofaktorer der ligger til grund for risikovurderingen. Der vil ofte være tale om lønmodtagere med væsentligt samme abejdsområde.

2.1.2 – Firmapensionsordninger

Et alternativ til en tværgående arbejdsmarkedspensionsordning, som ligeledes er kollektivt funderet, er firmapensionsordninger. Firmapensionsordninger kan deles op i to kategorier; henholdsvis en firmapensionsordning i en firmapensionskasse for den enkelte virksomhed og dennes lønmodtagere, og en tværgående firmapensionsordning, som dækker en specifik gruppe af lønmodtagere. Gruppen af omfattede lønmodtagere vil eventuelt baseres på deres uddannelsesmæssige eller ansættelsesmæssige forhold på tværs af virksomheder, eventuelt på baggrund af en overenskomst.[48] Firmapensionsordninger er ofte etableret af den enkelte arbejdsgiver, med tvungen medlemsskab for de ansatte i virksomheden, men kan også sjældnere være resultatet af en overenskomst, herunder primært lokalaftaler.

Aftalemæssigt forpligter arbejdsgiveren sig til at oprette en pensionsordning, som administreres hos et pensionsinstitut, som udpeges af arbejdsgiveren. Medlemsskabet af en firmapensionsordning er, ligesom det er tilfældet med tværgående arbejdsmarkedspensionsordninger, obligatorisk for den enkelte lønmodtager, hvormed dækningsgraden og risikovurderingen også i firmapensionsordninger baseres på den dækkede lønmodtagergruppe som kollektiv.[49]

I modsætning til de tværgående arbejdsmarkedspensionsordninger, hvor både ordningens materielle indhold, samt hvilket selskab der administrerer ordningen er fastlagt i overenskomsten, er det i firmapensionsordningen overladt til arbejdsgiveren at udpege det institut, der skal adminstrere ordningen. Endvidere tilkommer det arbejdsgiveren at fastsætte, hvilket indhold ordningen skal have. Årsagerne til forskellene skal findes i den bagvedliggende lovgivning, herunder overenskomst, og vil blive nærmere gennemgået i afsnit 2.3.2.

Oftest vil arbejdsgivere vælge pensionsinstitutter som eksemplevis PFA Pension og Danica, hvor der foreligger eksisterende, bredsprektrede pensionskataloger, når der skal oprettes en

[47] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 43
[48] Merete Hjetting, m.fl., Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 2007. 1. udgave, 1. oplag. Thomsons. 954
[49] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 44

firmapensionsordning. Det er imidlertid også en mulighed for arbejdsgivere, at skræddersy firmapensionsordningens indhold og dermed bruge denne i rekrutteringsøjemed.[50] Historisk set var denne mulighed en af bevæggrundene for oprettelsen af arbejdsmarkedspensionsordninger, da de funktionærer, som skulle bringes fra offentlige stillinger og ind hos private virksomheder, havde tjenestemandspension som følge af deres traditionelle ansættelser.[51]

2.2 – Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber adskiller sig fra kommercielle pensions- og forsikringsselskaber på nogle essentielle punkter, som netop udspringer af det kollektivarbejdsretlige fundament. Reguleringen findes i FIL § 307 in fine, som fastsætter særlige regler for disse selskaber; det er et krav, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskabs endelige ejerkreds er de sikrede medlemmers faglige organisation, eventuelt i sameje med arbejdsgiverforeninger for de relevante brancher, samt at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab udspringer af kollektive overenskomstforhandlinger. Ydermere er det lovfæstet, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab ikke må udlodde udbytte til dets kapitalejerkreds.

2.2.1 – Karakteristika ved arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber

Det er et lovfæstet kriterium, at forsikringsbaserede pensionsordninger alene kan udbydes af et forsikringsselskab.[52] Forsikringsselskaber der drives via forsikringsaktieselskaber, gensidige forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser, er underlagt regulering i henhold til FIL § 11, stk. 1. Det er et krav for at drive forsikringsvirksomhed, at der kan opnås tilladelse hertil fra Finanstilsynet, jf. FIL § 14.

Det er et kendetegn for de to eksisterende arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber,[53] at arbejdsgiverforeningen er medejere heraf. Arbejdsgiverforeningernes medejerskab er med til at varetage arbejdsgivernes interesse, ved at ordningen ikke udelukkende administreres af lønmodtagerorganisationer.[54]

---

[50] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 45

[51] ET 2006.220 s. 1

[52] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 220

[53] PensionDanmark Pensionsforsikringsaktieselskab og Industriens Pensionsforsikring A/S

[54] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 117

Tilsynsretligt er et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab at sidestille med et kommercielt pensions- og forsikringsselskab, i den henseende at begge selskaber er underlagt SL, herunder endvidere i relation til nødvendigheden af at være kapitalejer, for at besidde og udøve forvaltningsmæssige beføjelser. Dette medfører, at den enkelte lønmodtagers indflydelse på selskabet alene består i lønmodtagerens medlemsskab af dennes faglige organisation.[55] I modsætning hertil besidder de tværgående pensionskassers medlemmer en mere direkte indflydelse, da deres retsstilling reguleres af foreningsretlige principper.

Den særlige status som et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab har, medfører begrænsninger for selskabet og dets kapitalejere, herunder i relation til afståelse af selskabskapital, vedtægtsændringer samt overdragelse af visse af selskabets aktiviteter. Hertil kræves Finanstilsynets godkendelse, som afhænger af hvorvidt en påtænkt disposition kan antages, at være i de sikrede medlemmers fælles interesse. Det er ydermere et krav, at et opsparet skattefrit overskud af egenkapitalen, i forbindelse med overdragelse af en forsikringsaktivitet, anvendes til de sikrede medlemmers fordel, jf. FIL § 307 in fine.[56]

Det er en afledt følge af at kravet i FIL § 307, stk. 1, nr. 2, om at etableringen af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab skal bero på en overenskomstmæssig aftale, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab betragtes som en tværgående pensionskasse i henhold til FIL § 304. Dette gør sig gældende i relation til hvilke forsikringsordninger, selskabet må tilbyde. Dette betyder, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab primært vil kunne tilbyde kollektivt funderede, forsikringsbaserede produkter til medlemmer, hvis deltagelse i eksempelvis en arbejdsmarkedspensionsordning er obligatorisk, som følge af deres ansættelse.[57]

2.2.2 – Arbejdsgivers forpligtelser

Der er ikke noget lovgivningsmæssigt krav, der fastslår arbejdsgiveres pligt til at oprette pensionsordninger for deres ansatte. Dette beror på den særegne danske arbejdsmarkedsmodel,

[55] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 117

[56] Dette kan eksempelvis ske ved en forøgelse af tilsagnene, en øget bonusudjævningshensættelse eller ved, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab beslutter, at den del af vederlaget, der svarer til den skattefrit opsparede del af egenkapitalen, ved fusion indskydes i en nyoprettet forening, hvori forsikringstagerne bliver medlemmer, og som bliver aktionær i det fortsættende selskab, jf. FIL § 307, stk. 5, Karnov note 1323.

[57] Jf. § 307, stk. 1, nr. 2, Karnov note 1316

hvorefter det tilkommer arbejdsmarkedets parter selv at regulere sådanne forhold. Pensionsordninger kan etableres enten via ansættelseskontrakt eller overenskomst.[58]

Et vigtig forhold i relation til hvorvidt en arbejdsmarkedspensionsordning er etableret på bagrund af en ansættelsesaftale eller er overenskomstbaseret, er retten til at disponere over arbejdsmarkedspensionsordningen. For arbejdsmarkedspensionsordninger som baseres på ansættelsesaftalen gælder det, at dette er en aftale indgået mellem arbejdsgiver og lønmodtager, hvorved det derfor tilkommer disse parter at disponere over aftalen.[59] Omvendt gælder det ved overenskomstbaserede arbejdsmarkedspensionsordninger, at disse er underlagt de overenskomstbærende parters og det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabs regulering.

For pensionsordninger som administreres i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, er det et krav at disse har deres udspring i kollektive overenskomster, jf. FIL § 307, stk. 1, nr. 2. For pensionsordninger i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab gælder det, at overenskomsten fastsætter i hvilket selskab, pensionen skal administreres. Ligeledes fastsættes en del af pensionsordningens materielle indhold i overenskomsten. Det er naturligvis overenskomstparternes ansvar at påse, at pensionsordninger i overenskomster ikke er i strid med den sparsomme danske arbejdsretlige lovgivning.[60] For arbejdsmarkedspensionsordninger gælder dette især diskriminationstilfælde i relation til deltidsloven, unisex-princippet, korttidsansattes mulighed for optagelse i pensionsordninger, samt forskelsbehandlingenslovens § 6 a om aldersdiskrimination.[61]

Eftersom pensionsordningens indhold reguleres af overenskomsten, begrænses arbejdsgiverens forpligtelser alene til at administrere hvilke lønmodtagere, som omfattes af den overenskomstbaserede pensionsordning, samt at foretage bidragsindbetalingen. Både arbejdsgivers og lønmodtagers bidragsstørrelser fastsættes i overenskomsten, herunder hvilke lønandele der skal tjene til beregningsgrundlaget. Arbejdsgiver hæfter også for indbetalingen af lønmodtagers bidrag og forestår ofte denne i forbindelse med lønudbetalingen.[62]

---

[58] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 83

[59] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 83

[60] Se herfor afsnit 3.3.1

[61] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 163 - 166

[62] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 166 - 168

Det er nødvendigt at fastslå, hvorvidt en given arbejdsgivers har tiltrådt en overenskomst, der indeholder bestemmelser om oprettelse af en arbejdsmarkedspensionsordning. En arbejdsgiver forpligtes af en overenskomst, enten via medlemsskab af den arbejdsgiverforening, der har forhandlet overenskomsten på plads, via en tiltrædelsesoverenskomst eller via en virksomhedsoverdragelse, hvor erhververen af virksomheden forholder sig passivt til overdragerens overenskomstforhold, jf. virksomhedsoverdragelseslovens (VOL) § 4 a.[63] Dette falder udenfor afhandlingens sigte og vil ikke blive gennemgået nærmere.

Hvilke lønmodtagere, der er obligatoriske medlemmer af den overenskomstbaserede arbejdsmarkedspensionsordning, afhænger som udgangspunkt af hvilket fagligt tilhørsforhold den enkelte lønmodtager har. Ydermere skal der sondres mellem lønmodtagere, som er medlemmer af den overenskomstbærende faglige organisation, og lønmodtagere som enten er uorganiserede eller medlemmer af ikke-overenskomstbærende fagforeninger, inden for samme arbejdsområde. Det afgørende punkt er indholdet af overenskomsten, hvorfor alene en udtrykkelig bestemmelse heri om, at en pensionsordning alene er gældende for overenskomstbærende fagforeningers medlemmer, medfører at lønmodtagere med ingen eller andre organisationsforhold ikke skal omfattes af den overenskomstbaserede pensionsordning.[64] Dette fremgår således af U 2005.3332 H, som omhandlede en særegen afskedigelsesbeskyttelse i DA´s og LO´s hovedaftale, men som også fandt anvendelse på medlemmer af Kristelig Fagforening.

U 2005.3332 H – Krifa-sagen:

> *"I april 2000 forpligtede virksomheden V sig over for SiD til at følge Industriens Overenskomst og Hovedaftalen mellem DA og LO. En ansat i virkomheden, A, der var organiseret i Kristelig Fagforening, K, blev med hensyn til løn, overtidsbetaling, pensionsordning mv. stillet på samme måde som de ansatte, der var medlem af SiD. I oktober 2001 blev A, der da havde været ansat i V i mere end 11 år, afskediget med den begrundelse, at han var »uegnet til virksomhedens forhold«. K anlagde derpå sag mod V med påstand om godtgørelse til A for usaglig afskedigelse, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3."*

Højesterets flertals begrundelse i Krifa-sagen lyder:

"*Ved tiltrædelsesaftalen af 18. april 2000 forpligtede Skagen Jernstøberi sig over for SiD til at følge bestemmelserne i Industriens Overenskomst og de øvrige aftaler, hvortil der henvises i tiltrædelsesaftalen. Der må derfor gælde en*

[63] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 157

[64] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 170 f.

formodning for, at overenskomsternes bestemmelser - i det omfang de efter deres karakter er egnede hertil - indgår i de individuelle ansættelsesaftaler mellem virksomheden og de ansatte, som overenskomsterne omfatter.

Tiltrædelsesaftalen må ligesom Industriens Overenskomst forstås således, at Skagen Jernstøberi over for SiD har forpligtet sig til at anvende overenskomsternes vilkår ikke alene i forhold til ansatte, der er medlem af SiD, men også i forhold til udenforstående ansatte. Formodningen for, at overenskomstvilkårene indgår i de individuelle ansættelsesaftaler, må derfor også gælde i forhold til udenforstående ansatte, herunder A, som var medlem af Kristelig Fagforening. Som anført af landsretten er det da også ubestridt, at A med hensyn til løn, overtidsbetaling, pensionsordning og ferie m.m. er blevet stillet på samme måde som de ansatte, der var medlem af SiD. Den omstændighed, at A blev fritaget for arbejdsfordeling i en periode, hvor de øvrige ansatte var omfattet af en sådan ordning, kan ikke tillægges betydning i denne sammenhæng.

I tiltrædelsesaftalen er udtrykkeligt anført, at også Hovedaftalen mellem LO og DA af 31. oktober 1973 med senere ændringer skal være gældende. Efter Hovedaftalens § 4, stk. 3, om urimelig (usaglig) afskedigelse skal sager herom behandles efter særlige procedureregler. Den omstændighed, at disse procedureregler ikke er anvendelige i den foreliggende situation, kan imidlertid ikke bevirke, at A er afskåret fra ved domstolene at påberåbe sig den beskyttelse, som bestemmelsen tilsigter at give de ansatte.
Herefter, og da der ikke er holdepunkter for at fastslå, at det modsatte - udtrykkeligt eller stiltiende - er aftalt mellem A og Skagen Jernstøberi, må A anses for omfattet af afskedigelsesbeskyttelsen efter Hovedaftalens § 4, stk. 3"

Det primære argumentet for også at lade overenskomsten gælde for ikke-organiserede medarbejdere er, at de dele af en overenskomst som en uorganiseret medarbejder støtter ret på, er egnet til at indgå som en del af en individuel ansættelsesaftale. At netop dette er tilfældet med pensionsordninger antages i teorien med sikkerhed. Dette er endvidere fastslået i en utrykt dom, afsagt af Østre Landsrets 8. afd. d. 25/10 – 2006, hvorefter et medlem af Kristelig Fagforening var omfattet af den pensionsordning, som hidrørte fra KAD´s overenskomst med arbejdsgiveren. [65]
Det er dog muligt for arbejdsgiver og en uorganiseret lønmodtager, at indgå en aftale om fravigelse af overenskomsten for så vidt angår pensionsordningen. En sådan aftale vil indebære en misligholdelse af de kollektive overenskomstspligter for arbejdsgiveren, men vil alene medføre ugyldighed i relation til lønmodtageren, såfremt lønmodtageren ikke har haft fuldt kendskab til dette overenskomstsbrud, og aftalen derved kan tilsidesættes som følge af den aftaleretlige forudsætningslære.[66] Konsekvensen af en sådan aftale er, at der ikke oprettes en pensionsordning for den pågældende lønmodtager, hvormed arbejdsgiver ikke indbetaler hverken sin eller

[65] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 171
[66] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 171 – 172

lønmodtagers bidrag. Påtales dette af lønmodtagers faglige organisation, vil dette i sidste ende dog kunne resultere i, at ordningen gennemtvinges på grundlag af overenskomstbruddet, hvormed arbejdsgiver kan pålægges en bod til den faglige organisation, samt indbetaling af de manglende bidrag.[67] I denne henseende er det endvidere relevant, at arbejdsgiver også hæfter for lønmodtagers bidrag, da det ligger arbejdsgiver nærmest at sikre denne indbetaling i forbindelse med udbetalingen af lønmodtagers løn.[68] I tilfælde hvor det skyldige bidrag i stedet er udbetalt som løn, hæfter lønmodtager alene, såfremt denne ikke er i god tro herom, jf. faglig voldgiftskendelse mellem SiD og Land- og Skovbrugets Arbejdsgivere af 12/8 – 1999.[69]

2.2.3 – Lønmodtageres rettigheder

Som nævnt ovenfor, består arbejdsmarkedspensionsordninger i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab af ydelser, som er fastsat som resultat af overenskomstforhandlinger mellem henholdsvis de lønmodtagerorganisationer og arbejdsgiverforeninger, der ejer det selskab, som administrerer arbejdsmarkedspensionsordningen. Dette kapitel fokuserer primært på det enkelte sikrede medlems grundlæggende rettigheder, alt efter hvorvidt forsikringen administreres af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab eller en firmapensionskasse.

Den primære rettighed som lønmodtagere opnår som sikret medlem i en overenskomstbaseret arbejdsmarkedspensionsordning, er retten til at modtage de ydelser, som pensionsordningen indeholder, når grundlaget for udbetaling realiseres. Pensionsydelserne kan være forskellige. Dog er arbejdsmarkedspensionsordningen kollektivt funderet, hvormed denne som udgangspunkt er ens for samtlige lønmodtagere, da medlemsskab er obligatorisk.

Som nævnt i afsnit 2.2.1 bevirker de kollektive overenskomster, der ligger til grund for de ydelser der indeholdes i arbejdsmarkedspensionsordningerne, at visse lønmodtagere får dækning af og betaler for ydelser, der ikke aktuelt har en værdi for dem.[70] Omvendt betyder denne kollektive fundering, at lønmodtagere ikke påkræves at afgive helbredsoplysninger, ligesom personlige helbredsforhold heller ikke gør den enkelte lønmodtagers pensionsordning dyrere.[71]

---

[67] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 172

[68] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 168

[69] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 168

[70] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 42

[71] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 218

Som det fremgår af afsnit 2.2, ejes arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab af arbejdsmarkedsparterne i fællesskab. Dermed har hverken arbejdsgiver eller lønmodtager direkte indflydelse på driften af selskabet, da det tilkommer arbejdsmarkedets parter at vælge bestyrelsesmedlemmerne. Da pensionsordningens materielle indhold samtidig fastslås i den indgåede overenskomst, samt i pensionstilslutningsaftalen mellem overenskomstparterne og det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, er lønmodtagers eneste måde at yde indflydelse på sin pensionsordning, via generalforsamlinger i sin faglige organisation. Som kompensation for denne manglende indflydelse, er det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab underlagt Finanstilsynets kontrol, samt nogle klare restriktioner og retningslinjer for selskabets drift.[72] Som nævnt i afgrænsningen, tager afhandlingen ikke sigte mod at gennemgå det tilsynsretlige aspekt i større omfang end relevant. Det kan kort anføres, at det offentlige tilsyn med arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber er treleddet og omfatter:

- Solvenstilsyn med henblik på at sikre, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab er i stand til at indfri de afgivne pensionsløfter.
- Rimelighedstilsyn som omfatter en gennemgang af, hvorvidt pensionsordningerne er i overensstemmelse med FIL § 21, stk. 2.
- Om det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab overholder reglerne i FIL, tilhørende bekendtgørelser og anden finansiel lovgivning.

Det er relevant at gennemgå andet led om rimelighedstilsyn, herunder især kontributionsprincippet, god skik-bekendtgørelsen og informationspligten overfor de sikrede medlemmer, da dette er de sikrede medlemmers sikkerhed for en forsvarlig forvaltning af deres pensionsordninger. Dette gennemgås nedenfor.

2.2.3.1 – Kontributionsprincippet

Rimelighedshensynet som fremgår af FIL § 21, stk. 2 indebærer, at fordelingen af pensionsordningens realiserede resultat[73] skal fordeles på en betryggende måde, efter klare og rimelige metoder.[74] Udgangspunktet herfor findes i det såkaldte kontributionsprincip,[75] som medfører at udbetalingen af det realiserede resultat sker til de berettigede sikrede medlemmer, efter

[72] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 212
[73] Bonustilskrivningen af investeringerne, foretaget for de indskudte værdier.
[74] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 130
[75] Bekendtgørelse nr. 1066 af 27/10 – 2006 (kontributionsbekendtgørelsen).

det forhold de har betalt til ordningen. Der er desuden sammenfald i ordlyden mellem FIL §§ 21, stk. 1 og 2, som fastslår at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabs tekniske grundlag endvidere skal være "*betryggende og rimeligt overfor den enkelte forsikringstager og andre berettigede efter forsikringsaftalerne*", jf. FIL § 21, stk. 1. Reguleringen af rimelighedshensynet påhviler Finanstilsynet.

Der er en sammenhæng mellem aftalelovens (AFTL) § 36 og kontributionsprincippet. Rimelighedshensynet er dog ikke begrænset til alene at omhandle parternes ligebyrdighed ved aftaleindgåelsen eller tilsidesættelse af hensyn til en svagere part, hvilket lønmodtagere generelt antages at være, men rækker videre end dette.[76] Kontributionsprincippet indebærer desuden, at den værdi som indskydes af det enkelte sikrede medlem, modsvares af en mulighed for at få en proportionel andel af den værdi, som det indskudte har skabt for selskabet, jf. kontributionsbekendtgørelsen § 5, stk. 1. Kontributionsbekendtgørelsen indholder principper for henholdsvis opgørelsen af det for fordelingen relevante realiserede resultater, samt principper for hvorledes fordelingen rimeligt finder sted, jf. henholdsvis bekendtgørelsens §§ 5, stk. 5 og 6 in fine.

2.2.3.2 – God skik-bekendtgørelsen

Alle virksomheder, der driver finansiel virksomhed af den ene eller anden karakter, er underlagt generalklausulen om "*redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet*", jf. FIL § 43, stk. 1. Bestemmelsen overlapper anvendelsesgrundlaget for princippet om god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens (MFL) § 1, herunder hvilke oplysninger et pensions- og forsikringsselskab må give sine sikrede. Dermed er det i udgangspunktet overladt til Forbrugerombudsmanden at påtale eventuelle brud på god forretningsskik, samt at nedlægge påbud herom, jf. MFL § 17, stk. 5.

Forbrugerombudsmandens retningslinjer kan ikke udstikkes udelukkende med virkning for finansielle virksomheder, såfremt Økonomi- og Erhvervsministeren har udstedt bekendtgørelser om god forretningsskik, jf. FIL § 43, stk. 2. Dette er tilfældet med bekendtgørelse nr. 1222 af 19/10 – 2007 (god skik-bekendtgørelsen), hvormed det offentligretlige tilsyn overgår til Finanstilsynet, som kan nedlægge påbud, jf. FIL § 348, stk. 1.[77] Dette er endvidere tilfældet med udformningen af bekendtgørelse nr. 1132 af 17/11 – 2006 (informationsbekendtgørelsen).

[76] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 130

[77] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 134

God skik-bekendtgørelsens indhold er varierende, alt efter hvorvidt der er tale om en pensionsordning i et pengeinstitut eller et forsikringsinstitut, ligesom bekendtgørelsens § 1, stk. 6, sidste led, indeholder en særskilt modifikation for instituttets oplysningspligt ved forsikringsskifte i relation til arbejdsmarkedspensioner, da skiftemulighederne er begrænsede til andre obligatoriske ordninger.[78]

God skik-bekendtgørelsens væsentligste indhold i relation til arbejdsmarkedspensionsordninger er bekendtgørelsens § 6, stk. 3 – 4, der fastslår, at det strider mod god skik, at forsikringsudbyderen betinger sig ret til vilkårlige eller uvarslede ændringer til ugunst for det enkelte medlem. Bestemmelsen finder ikke anvendelse for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Dette skyldes, at det antages at ændringsadgangen, hvormed der kan indføres en opsigelsesadgang i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsordninger, ikke har samme udstrækning som i individuelle forsikringstyper. Herfor kan anføres U.1998.407 H.

U.1998.407 H – Opsigelsesadgangssagen:

> *"A havde i 1981 med et forsikringsselskab, der senere var overtaget af forsikringsselskabet F, indgået en ulykkesforsikring, som dækkede tab af erhvervsevne (invaliderente), død, invaliditetssum og tandskade. Forsikringens varighed var fastsat til 30 år uden angivelse af nogen opsigelsesadgang for F. I november 1993 tilkendegav F, at der med virkning fra næste præmiebetaling indførtes opsigelsesadgang for F efter en skades afslutning eller et erstatningskravs afvisning samt specielt for invaliderenten en generel opsigelsesadgang."*

Højesteret fastslog i Opsigelsesadgangssagen, at der for individuelle forsikringsordninger ikke kan indfortolkes en mulighed for at indføre en opsigelsesadgang uden særskilt hjemmel herfor:

"Forsikringens varighed er fastsat til 30 år uden angivelse af nogen opsigelsesadgang for appellanten. Formålet med at tegne en personforsikring som den foreliggende må bl.a. antages at være at give forsikringstageren en mulighed for at sikre sig en ulykkesforsikringsdækning gennem en længere periode af sit liv, herunder også i en livsperiode, hvor en ny forsikring af helbredsmæssige grunde muligvis ikke ville kunne tegnes på tilsvarende vilkår. På denne baggrund giver hverken de almindelige betingelser i afsnit B, § 9, om adgang for selskabet til i visse tilfælde at ændre præmien eller forsikringsbetingelserne eller almindelige regler om ophør af længerevarende kontraktsforhold grundlag for at indføre en opsigelsesadgang som ønsket af appellanten. "

Især de kollektive arbejdsmarkedspensioner, som endda er obligatoriske for de lønmodtagere som omfattes heraf, indeholder ikke samme problematik med hensyn til åremålsbegrænsninger. Indførsel

[78] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 136

af en opsigelsesadgang er ligeledes mindre relevant for kollektive arbejdsmarkedspensionsordninger, da medlemsskab af en sådan ordning alene ophører som følge af ansættelsesophør. Ydermere spiller de sikrede medlemmers personlige og helbredsmæssige forhold ikke ind på de vilkår, på hvilke arbejdsmarkedspensioner tegnes. Omvendt tager Opsigelsesadgangssagen ikke stilling til, hvilke ændringsadgange, der tilkommer arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber.

God skik-bekendtgørelsen indeholder endvidere et skærpet beviskrav for forsikringsudbyderen, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 3, som fastsætter at rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.[79] Bestemmelsen fastsætter ikke hvorledes en tilstrækkelig bevisfasthed opnås, men overlader alene bevisbyrden til selskabet. Bestemmelsen sondrer ikke mellem væsentlige og uvæsentlige forhold, men det antages at vægte tungere desto væsentligere forhold der er tale om. Der foreligger et samspil mellem informationsbekendtgørelsens § 3 og § 4, stk. 3, hvormed det udsendte informationsmateriale skal være mere informativt, desto væsentligere en ændring der er tale om, fra det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabs side.[80]

2.2.3.3 – Informationspligt

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber er naturligvis underlagt de forskellige dele af dansk ret, som fastsætter oplysningspligt i givne situationer, herunder eksempelvis persondatalovens §§ 28-29, hvor det blandt andet fremgår, at indsamling af oplysninger hos den registrerede fordrer afgivelse af en række oplysninger afgivet af det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab. Specifikt for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, finder informationsbekendtgørelsen anvendelse.[81]

Informationspligten, som består på baggrund af informationsbekendtgørelsen, fastsætter et krav om, at alle pligtmæssige oplysninger gives ”på papir eller andet varigt medium”, jf. bekendtgørelsens § 3. Informationsbekendtgørelsen er et resultat af FIL § 56, som fastslår den egentlige informationspligt, men samtidig overlader reguleringen heraf til bekendtgørelser, såfremt sådanne udstedes.

[79] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 136
[80] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 136
[81] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 137

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber har, jf. informationsbekendtgørelsens § 3 in fine, pligt til at give de omfattede lønmodtagere en række specifikt opregnede informationer, dog med den modifikation der følger af bekendtgørelsens § 8, som fastsætter den rettidige afgivelse af oplysningerne til at være når "*forsikringstagerens identitet er kendt, og forsikringsaftalen er endeligt etableret*".[82] Det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab vil normalt kunne leve op til bekendtgørelsens krav ved udsendelse af standardinformation, ved pensionsordningens etablering og ved den årlige pensionsopgørelse.

Arbejdsmarkedspensionsordninger stilles anderledes end andre pensionsordninger, i relation til afgivelse af information om ændringer i pensionsordningen. Hvor bekendtgørelsens § 4, stk. 1 angiver, at for andre pensionsordninger kan ændringer ikke foretages til ugunst for det sikrede medlem, uden forudgående varsel på papir eller andet varigt medium, fastslår § 4, stk. 2 at arbejdsmarkedspensionsordninger kan træde i kraft, samtidig med at informationen herom gives.[83] Dette må antages at være i overensstemmelse med den særegne position, som arbejdsmarkedspensionsordninger har i forbindelse med at være obligatoriske for de omfattede sikrede medlemmer, samt det særegne aftaleforhold som gælder for disse ordninger. Se nærmere herfor kap. 4.1.

Der er strafansvar for at afgive mangelfuld information, jf. informationsbekendtgørelsens § 11. Dette medfører, at såfremt en overtrædelse af informationspligten henføres under generalklausulen i FIL § 43, stk. 1, kan dette strafansvar ikke gøres gældende. Mangelfuld information, både ifølge bekendtgørelsen og FIL § 56, har endvidere ikke direkte indflydelse på aftalerelationen mellem parterne i arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger og kan eksempelvis ikke medfører ugyldighed for gennemførte ændringer.[84]

God skik-bekendtgørelsen indeholder endvidere krav om individuel rådgivning af de sikrede medlemmer, jf. §§ 7 og 12. Desuden fastsætter pensionsbeskatningsbekendtgørelsens[85] § 16, at der skal udøves særskilt rådgivning om pensionsordningens skattemæssige aspekter. Dette er dog ikke

[82] Bekendtgørelse nr. 1132 af 17/11 – 2006, § 8

[83] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 138

[84] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 140

[85] Bekendtgørelse nr. 662 af 16/6 – 2006

til hinder for, at forsikringsselskabet udbyder et produkt med standardinformationer og ingen personlig rådgivning, så længe det sikrede medlem gøres opmærksom herpå.[86]

2.2.4 – Individuelle ydelser

Det klare udgangspunkt i arbejdsmarkedspensioner administreret i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab er, at pensionsordningens indhold er kollektivt fastsat og enslydende for samtlige sikrede medlemmer, som omfattes af den obligatoriske ordning.[87] Som tidligere nævnt, tjener dette princip til at give det enkelte sikrede medlem en billigere, men samtidig mindre fleksibel ordning, som potentielt indebærer, at det enkelte sikrede medlem betaler til flere ydelser, som ikke har relevans for ham. Det klassiske eksempel herpå er ægtefælle- og børnedækning for enlige sikrede medlemmer uden børn.[88] Især Bremer-rapporten[89] sætter fokus på nødvendigheden af muligheden for at individualisere de kollektive ordninger, omend på et niveau hvor det ikke kommer i konflikt med det kollektive fundament.

Muligheden for at indføre individuelle vilkår i en kollektiv arbejdsmarkedspensionsordning foreligger for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Individuelle ordninger er at sidestille med reel forsikringsvirksomhed, som kræver tilladelse fra Finanstilsynet og regulering, jf. FIL, hvilke er tildelt arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber.[90] Finanstilsynets tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed er en nødvendighed for, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab kan tilbyde sine ydelser til de sikrede medlemmer.

Traditionelt har muligheden for individuelle ordninger ikke været til stede. I nyere ordninger vinder det dog indpas, at man fastsætter en obligatorisk mindsteordning, hvorefter den enkelte lønmodtager har et individuelt råderum herudover inden for grænser, som fastsættes af forsikringsselskabet. Ofte vil det individuelle råderum begrænse sig til beløbsstørrelsen på de ydelser, som omfattes af

[86] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 140
[87] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 218
[88] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 218
[89] Bremer-rapporten, Større valgfrihed i pensionsopsparingen, 2003, Økonomi- & Erhvervsministeriet, s. 26 f.
[90] Lov om tilsyn med pensionskassser (LBKG 20071531) § 10, stk. 1, modsætningsvis.

pensionsydelsen.[91] Desuden har det efterhånden vundet indpas, at lønmodtager har mulighed for at fravælge ægtefælle- og børnedækning i nyere ordninger.[92]

Et eksempel på implikationerne af, at det er henholdsvis overenskomstparterne og forsikringsselskabet som har forhandlet vilkårene i en obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning, fremstår i relation til engangsydelser ved lønmodtagerens dødsfald. Ofte indeholder de kollektive arbejdsmarkedspensionsordninger en passus om, at denne engangsydelse udbetales til lønmodtagerens "nærmeste pårørende".[93] Eftersom lønmodtager ikke selv har haft indflydelse på forhandlingen af dette punkt, har domstolspraksis på området stringent fulgt ordlyden af forsikringsaftalelovens (FAL) § 105, stk. 5, som fastsætter nærmeste pårørende som sikredes ægtefælle, børn og arvinger i den nævnte rækkefølge. Rækkefølgen kan fraviges efter FAL § 105, stk. 1, men de manglende holdepunkter herfor, som følge af at lønmodtager ikke selv har forhandlet vilkåret på plads har medført, at Højesteret i både U 1986.758 H og U 1998.799 H har holdt fast i udgangspunktet. For aftaler indgået efter 1/1 – 2008, finder FAL § 105 a anvendelse.[94]

2.3 – Firmapensionskasser

Kap. 2 sigter på at afdække hvilke rettigheder og pligter arbejdsgiver og lønmodtagere har, i henholdsvis en arbejdsmarkedspensionsordning i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab og i en firmapensionskasse. Firmapensionskasseordninger kan enten være bidragsdefinerede eller ydelsesdefinerede.[95] Nedenfor gennemgås firmapensionskassers karakteristika.

2.3.1 – Karakteristika ved firmapensionskasser

I modsætning til arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber som reguleres af FIL, er firmapensionskasser underlagt lov om tilsyn med firmapensionskasser (PKL). Firmapensionskasser er oprettet enten for de ansatte i en enkelt virksomhed eller for de ansatte i en flerhed af virksomheder indenfor samme koncern.[96] Det fremgår af PKL § 2, stk. 1, at det udelukkende er firmapensionskasser, hvis medlemmer kan henføres til én virksomhed eller flere

[91] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 219
[92] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 229
[93] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 229
[94] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 230
[95] PKL § 3a, stk. 1 & 2
[96] Merete Hjetting, m.fl., Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 2007. 1. udgave, 1. oplag. Thomsons. 953

virksomheder indenfor samme koncern, der omfattes af PKL – er dette ikke tilfældet, skal ordningen i stedet henlægges til administration i en pensionskasse, der omfattes af FIL, jf. PKL § 2, stk. 2.

Det følger af PKL § 1, stk. 1, at en pensionsordning enten skal administreres i et forsikringsselskab eller pensionskasse, der enten er underlagt tilsyn via FIL eller PKL. Derudover er der ingen særlige krav til, hvordan en firmapensionskasse organiseres, jf. ordlyden af PKL § 2, stk. 1,[97] dog med den modifikation, at PKL § 11 fastsætter minimumskrav til pensionskassers vedtægters formulering, der i høj grad er identiske med reglerne herom for foreninger.[98] Det fremgår endvidere af Betænkning nr. 1987/1096 vedrørende PKL s. 163, at firmapensionskasser i det væsentligste er underlagt foreningsretlige principper.

Ligesom det er tilfældet for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, skal firmapensionskasser ligeledes anmelde deres tekniske grundlag til Finanstilsynet, som løbende kan regulere kravene til indholdet i dette tekniske grundlag, jf. PKL § 13.

Firmapensionskasser er endvidere underlagt minimumsregler om antallet af medlemmer, ligesom PKL indeholder begrænsninger i hvilke aktiviteter en firmapensionskasse kan udøve.[99]

2.3.2 – Arbejdsgivers pligter

Et essentielt punkt ved firmapensionskasser er, hvorvidt arbejdsgiver har afgivet et juridisk bindende løfte om pensionstilsagn eller ej.[100] Dette er en meget væsentlig sondring i relation til, hvorledes en af en arbejdsgiver lovet ydelse skal søges afdækket. Formålet med at afdække et afgivet pensionstilsagn i en pensionskasse, som enten er reguleret via FIL eller PKL er at sikre at pengene er til stede, når betingelserne for pensionsudbetalingen realiseres. Er der tale om en løbende ydelse, der ikke kan karakteriseres som en pensionsordning eller pensionslignende ordning, finder PKL ikke anvendelse herpå, og skal dermed ikke afdækkes i en firmapensionskasse. Sondringen har medført besvær i praksis.

For virksomheder er det en mulighed at udbetale pensionslignende ydelser, som er finansierede enten via virksomhedens løbende drift eller via fonde, der er godkendt i medfør af pensionsbeskatningsloven § 52.[101]

---

[97] "Enhver sammenslutning"
[98] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 92 ff.
[99] PKL kap. 1
[100] ET 2006.220 s. 4
[101] Betænkning 1987/1096 s. 161

Ydelser, der ikke er omfattet af regulering i PKL, har for firmapensionskassers vedkommende tidligere være pensionstillæg, som udbetaltes årligt og formelt betragtedes som en enkeltstående ekstrabetaling, selvom disse ofte udbetaltes hvert år. Dette er ikke længere en mulighed for firmapensionskasserne, da firmapensionskasserne efter betænkning nr. 1987/1096 vedrørende PKL trådte i kraft, ikke længere har mulighed for at udbetale ydelser, der ikke er reservefunderede.[102] I denne forbindelse, har det været nødvendigt at vurdere de ordninger, der allerede var etableret og hvor pensionstillæg udbetaltes af ikke-reservefunderede midler. Såfremt pensionstillægget blev udbetalt tilstrækkeligt længe og efter et ensartet mønster, har domspraksis vurderet, at dette er tilstrækkeligt til at statuere et pensionstilsagn fra yderen. Netop dette fastslog Højesteret i U.1997.1227 H.

U.1997.1227 H – Handelsbank-sagen:

> *I 1939 oprettedes en pensionskasse for Handelsbankens personale. Pr. 30. juni 1958 blev kassen lukket for tilgang af nye medlemmer, og pr. 1. januar 1988 blev den opløst i forbindelse med, at den blev overtaget af Statsanstalten for Livsforsikring. Handelsbanken havde gennem en lang årrække i form af 1-årige bevillinger ydet tilskud til kassens medlemmers pensioner med henblik på, at disse kunne baseres på 100 % af den bidragsbestemmende løn inkl. fuld dyrtidsregulering. Det var i opløsningsplanen forudsat, at disse 1-årige bevillinger ville fortsætte, dog med et reduceret samlet beløb. I forbindelse med godkendelsen af opløsningsplanen pålagde Finanstilsynet Handelsbanken (nu Den Danske Bank) at foretage forsikringsmæssig afdækning af bankens årlige ydelser til kassens pensionister, jf. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvilken afgørelse blev stadfæstet af Erhvervsankenævnet. Med henvisning bl.a. til, at bankens 1-årige bevillinger havde været givet gennem en meget lang årrække efter ensartede beregningsprincipper, fandtes der for alle pensionskassens medlemmer – såvel fortsat erhvervsaktive som pensionister – at være opstået et retskrav på pension beregnet efter den hidtil fulgte praksis. I medfør af den nævnte lovbestemmelse påhvilede det banken at afdække denne forpligtelse, der tillige omfattede fremtidig pristalsregulering.*

Højesteret stadfæstede heri Landsrettens flertals afgørelse:

”*De etårige bevillinger er under pensionskassens afvikling givet hvert år i en meget lang årrække til alle pensionerede medlemmer af pensionskassen. Beregningen af bevillingernes størrelse er sket efter ganske ensartede principper, og således at de har kompenseret for dyrtiden. Ydelserne har udgjort en væsentlig andel af den udbetalte pension. For de erhvervsaktive medlemmer af pensionskassen er de etårige bevillinger i en meget lang årrække indgået i de årlige*

[102] Betænkning 1987/1096 s. 163

meddelelser om beregningen af pensioner på tilsvarende måde. Både for de pensionerede og for de erhvervsaktive medlemmer af pensionskassen må bevillingerne anses for givet i forbindelse med ansættelsesforholdet. Uanset at bevillingerne kun har været givet for et år ad gangen uden tilsagn om fortsættelse, findes der efter det anførte at være opstået et retskrav for alle pensionskassens medlemmer på pension beregnet efter den hidtil fulgte praksis. I henhold til § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser påhviler det banken at afdække denne forpligtelse, der omfatter fremtidig pristalsregulering."

Det følger heraf, at pensionstilsagn ikke kun kan gives ved et juridisk bindende løfte, eller afhænger af virksomhedens eller firmapensionskassens retlige kvalifikation af begrebet, men endvidere kan følge af den førte praksis, som efter almindelige aftaleretlige principper om berettigede forventninger stifter en ret for modtageren.[103] Som eksempel herpå kan fremhæves U.2011.1750 H.

U.2011.1750 H – JØP-dommen:

> "*A, der i 2005 med henblik på fratræden med udgangen af april 2006 havde indgået en fratrædelsesordning med sin arbejdsgiver, hvorefter der bl.a. skulle indbetales 3 års ekstraordinært pensionsbidrag til A's pensionsselskab, J, rettede i april 2006 henvendelse til J for at få beregnet sin pension. J meddelte i breve af 17. og 31. maj 2006 A, at hans månedlige pension uden udbetaling af supplerende engangsydelse udgjorde et beløb på 24.261 kr. J tog i meddelelserne alene forbehold for, at pensionisttillægget helt eller delvist kunne bortfalde med den virkning, at pensionen ville blive nedsat. Fra den 1. juni 2006 modtog A en månedlig pension fra J i overensstemmelse med J's meddelelser fra maj 2006. A anmodede i april 2007 J om at oplyse størrelsen af det beløb, der var hensat på hans pensionsordning pr. 1. juni 2006. I slutningen af april 2007 fik A meddelelse fra J om, at hans månedlige pension som følge af en fejl var ca. 4.000 kr. for høj. A svarede, at J havde givet ham et bindende tilsagn om pensionens størrelse, hvorfor både denne samt bonus og pensionisttillæg skulle beregnes i forhold til dette tilsagn. I maj 2007 meddelte J, at beregningen som følge af en tastefejl var blevet foretaget ud fra pensionshensættelser, der var 661.298 kr. for store. Den korrekte månedlige pension udgjorde således i stedet 20.234 kr. J tilkendegav samtidig over for A, at J ikke ville kræve det for meget udbetalte tilbage, men at J med virkning fra juni 2007 ville nedsætte den fremtidige pension, således at denne svarede til størrelsen af de egentlige hensættelser. J's bestyrelse tiltrådte efterfølgende administrationens afgørelse. Ankenævnet for Forsikring gav A medhold i, at J var bundet af sin første opgørelse.*"

I Højesterets begrundelse anføres det:

[103] ET 2006.220 s. 5

”*JØP udbetalte herefter pension til A hver måned i overensstemmelse med brevene af 17. og 31. maj 2006. Først ved brev af 27. april 2007 fik A at vide, at der var sket en fejl, som indebar, at hans månedlige pension var ca. 4.000 kr. for høj.*
Højesteret finder efter en samlet vurdering af dette forløb, at JØPs meddelelser i brevene af 17. og 31. maj 2006 til A om pensionens størrelse med rette af ham måtte opfattes som et bindende tilsagn om udbetaling af den anførte pension. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at JØP ikke udtrykkeligt anvendte ordet »tilsagn« eller lignende i brevene.
Herefter tager Højesteret A's principale påstand til følge som nedenfor bestemt.”

For at der er tale om et afgivet pensionstilsagn, er det afgørende om lønmodtageren er blevet givet et juridisk bindende løfte om pension, enten ved ansættelsen, under ansættelsen eller ved fratrædelsestidspunktet. Et sådant løfte er antageligvis et pensionstilsagn også i den situation, hvor arbejdsgiver har givet det under forbehold af at pensionsudbetalingens størrelse kan ændres, eller helt bortfalde under hensyn til virksomhedens driftsresultater.[104]
En anden afgørende faktor for, om der er afgivet et pensionstilsagn, som skal afdækkes under tilsyn via enten FIL eller PKL, er om der er skabt en forventning hos lønmodtageren om, at ydelsen vil være af løbende karakter. Det antages med sikkerhed, at en enkeltstående ydelse som tages op til revision hvert år, ikke skaber en forventning om at være en løbende ydelse hos lønmodtageren, og dermed ikke skal afdækkes i en pensionskasse. Ligeledes antages det med sikkerhed, at der er givet et pensionstilsagn som skal afdækkes i en pensionskasse, hvis lønmodtageren har modtaget et løfte om alderspension, hvad end dette er et løfte om en livslang pension eller en ratepension med begrænset løbetid, ligesom det ikke kun er alderspensionstilsagn, der skal afdækkes i en pensionskasse.[105]

Der kan hverken i lovgivningen eller i praksis findes en entydig definition af indholdet af et pensionstilsagn. Det er dog muligt at undtage en lang række økonomiske ydelser fra arbejdsgiveren, fra at kunne skabe en berettiget forventning hos lønmodtageren om at være berettiget til at modtage en pension.[106]

Fastslås det at en virksomhed har givet et pensionstilsagn, skal denne virksomhed indbetale pensionsbidrag til en pensionskasse. Herved bliver virksomheden sponsor for pensionskassen, jf. PKL § 3 a, stk. 3. Flere virksomheder inden for samme koncern kan være sponsorvirksomhed for samme pensionskasse. Sponsorvirksomheders retsstilling, herunder udstrækningen af en eventuel

[104] ET 2006.220 s. 5
[105] ET 2006.220 s. 5
[106] For en gennemgang af disse ydelser, se ET 2006.220 s. 6 ff. For fratrædelsesgodtgørelse specifikt, se U.2010.1205 H.

afgivet garanti, har hidtil ikke tiltrukket sig meget opmærksomhed i den juridiske teori. Problemstillingen udspringer af PKL § 11, hvori minimumsindholdet af en pensionskasses vedtægter fremgår. Da det netop er minimumskrav som fremgår af loven, er det her muligt at indsætte vedtægtsbestemmelser om eksempelvis sponsorvirksomhedens ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer og formand, samt en bestemmelse om sponsorvirksomhedens vetoret i forbindelse med pensionskassen beslutning om at forhøje det afgivne pensionstilsagn, som eksemplificeret ved U.2006.219 H, der fastslår at en sådan vetoret ikke er i strid med aftalelovens § 36.

U.2006.219 H – Vetoret-sagen:

> *En virksomhed, K, havde en ordning med tilsagnspension for de ansatte. Ordningen var afdækket i en pensionskasse, A, som i forbindelse med en omlægning havde lukket for tilgang af nye medlemmer og var fortsat som en afviklingspensionskasse. K var ifølge A's vedtægter forpligtet til at yde de bidrag, som var nødvendige til sikring af A's forpligtelser, og indestod i øvrigt for A's forpligtelser. Ved opløsning tilfaldt overskud efter dækning af medlemmernes og kreditorernes krav K. Ændringer af vedtægterne eller pensionsregulativet skulle godkendes af K for at opnå gyldighed. I april 2000 blev det på A's generalforsamling besluttet at forhøje medlemmernes grundpension med 5 % med virkning fra 1. januar 2000 via akkumulerede overskud og kommende års overskud, hvilket indebar en ændring af pensionsregulativets bestemmelse om egenpension. Da K ikke ville godkende ændringen, anlagde tre medlemmer af A sag mod K og A. Højesteret fandt, at vedtægtsbestemmelsen om godkendelse af ændringer i pensionsregulativet havde naturlig sammenhæng med bestemmelsen om overskudsfordeling ved opløsning, der igen hang sammen med K's pligt til at dække A's pensionsforpligtelser om fornødent ved at indbetale bidrag. Bestemmelserne var ikke i strid med lov om tilsyn med firmapensionskasser, jf. § 35, stk. 1, og § 63. Der var ikke i medfør af aftalelovens § 36 grundlag for at ændre eller tilsidesætte de dele af vedtægten, der hindrede medlemmerne af pensionskassen i på egen hånd at kunne vedtage en forhøjelse af grundpensionen. Det kunne ikke føre til andet resultat, at A rent faktisk havde oparbejdet et overskud. K havde ikke handlet usagligt eller tilsidesat habilitetsregler. K og A blev derfor frifundet.*

Det følger af PKL § 22, stk. 1, at mindst halvdelen af bestyrelsen skal vælges af og blandt pensionskassens medlemmer. Vetoret er et ofte anvendt redskab, da beslutninger om disse forhold sker på pensionskassens generalforsamling.[107] Som det fremgår af PKL § 3, omfatter den positive

[107] ET 2006.220 s. 2

opremsning af pensionskassers medlemmer ikke sponsorvirksomheden, som dermed er afhængig af sådanne vedtægtsbestemmelser for at gøre sin indflydelse gældende. Sponsorvirksomheden har en interesse i at udøve indflydelse på forvaltningen af pensionskassens formue, idet sponsorvirksomheden betaler en anseelig del af formuen, samt får tilbageført en eventuel overdækning ved lukningen af en pensionskasse.[108] Som en del af ændringen af PKL i 2007,[109] er der nu i § 11 a indsat udviddede muligheder for udlodning til sponsorvirksomheden fra pensionskassen.

Det fremgår af PKL § 11, stk. 2, at såfremt en sponsorvirksomhed har påtaget sig at garantere for pensionskassen, skal dette anføres i vedtægterne. Ganske som det er tilfældet med pensionstilsagn, er det forbundet med vanskeligheder at fastslå udstrækningen af sponsorvirksomhedens forpligtelser i relation til pensionskassen. PKL indeholder ikke et krav om, at sponsorvirksomheden skal garantere for de forpligtelser, som pensionskassen skal honorere. Om der er afgivet en garanti, som juridisk binder sponsorvirksomheden til at indskyde ekstra kapital ved pensionskassens underdækning, må bero på almindelige obligationsretlige principper.[110] Det må endvidere antages, at sponsorvirksomhedens interesse i at have direkte indflydelse på pensionskassen stiger, såfremt sponsorvirksomheden har afgivet en garanti. Dermed vil sponsorvirksomheden ikke alene have en potentiel overdækning at se frem mod, men også interesse i at forvalte pensionskassens formue på en sådan måde, at underdækning ikke opstår og sponsorvirksomheden dermed undgår at skulle indbetale ekstra kapital. De fra 2007 indførte regler om udlodning i PKL § 11 a, medfører endvidere et yderligere incitament for sponsorvirksomheden, til at udnytte muligheden for bestyrelsesrepræsentation og kontrol med pensionskassen.

2.3.3 – Lønmodtageres rettigheder

Lønmodtageres grundlæggende rettighed som medlem af en firmapensionskasse, er retten til at modtage en pensionsydelse efter nærmere fastlagte betingelser.

Da firmapensionskasser hviler på foreningsretlige principper medfører dette, at det er pensionskassens medlemmer, der ejer pensionskassen, hvilket fastsættes af PKL § 31. Det enkelte medlem kan dermed gøre sin indflydelse gældende på pensionskassens generalforsamling, hvor medlemmet kan udøve sine forvaltningsmæssige beføjelser. Pensionskassers medlemmer er endvidere tillagt den rettighed, at mindst halvdelen af af bestyrelsen skal vælges af og blandt

[108] ET 2006.220 s. 2
[109] L 2007 398
[110] ET 2006.220 s. 4

medlemmerne, jf. PKL § 22, stk. 1, ligesom der tilkommer dem mindretalsbeskyttelser både i kraft af PKL § 35, samt pensionskassens konkrete vedtægter.

Det følger af almindelige foreningsretlige principper,[111] at en pensionskasses generalforsamling ikke har beføjelser til at ændre bestyrelsens beslutninger. Det enkelte medlem har dog mulighed for at få domstolsprøvet, hvorvidt bestyrelsens beslutninger er i strid med pensionskassens pensionsregulativ, jf. U.2009.217 H, som tillægger det individuelle medlem retlig interesse i sådanne situationer.

U.2009.217 H – Utilregnelighedspensioneringssagen:

> *"Sagen drejede sig om, hvorvidt en pensionskasse, P, var forpligtet til at opkræve et ekstraordinært bidrag hos arbejdsgiveren T i forbindelse med utilregnelighedspensionering af et medlem, A. I pensionskassens regulativ § 1, stk. 8, var det bestemt, at selskabet yder et »ordinært bidrag . . . samt et ekstraordinært bidrag til dækning af eventuelt underskud. Endvidere indbetaler Selskabet beløb til dækning af de udgifter, pensionskassen påføres, som følge af, at et medlems pensionsrettigheder ændres efter Selskabets beslutning.« P anførte, at A ikke havde retlig interesse i sagen, da spørgsmålet om ekstraordinære indbetalinger alene var et anliggende mellem T og P. A gjorde heroverfor gældende, at han som medlem af P havde retlig interesse i at få prøvet P's fortolkning af regulativet. Vedrørende sagens realitet anførte A, at P var forpligtet til at opkræve et ekstraordinært beløb hos T i anledning af utilregnelighedspensioneringen af A, idet T's beslutning herom havde påført P udgifter. P gjorde heroverfor gældende, at utilregnelighedspensionering måtte anses for en bestående rettighed for det enkelte medlem og ikke indebar en sådan ændring af hans pensionsrettigheder, at dækningspligten efter regulativets § 1, stk. 8, blev aktuel. Højesteret fandt, at A som individuelt medlem af P havde den fornødne retlige interesse i at få prøvet P's beslutning om ikke at opkræve et ekstraordinært bidrag fra T, da det ville kunne påvirke hans fremtidige pensionsudbetalinger, hvis P på et tidspunkt ikke havde tilstrækkelige midler til at opfylde pensionstilsagnene. Det førte ikke til andet resultat, at T ikke ville være bundet af sagens resultat, eller at P var underlagt Finanstilsynets kontrol. Beslutningen om at afskedige et medlem med utilregnelighedspensionering til følge medførte ikke en ændring af hans pensionsrettigheder. Der var derimod tale om, at pensionsrettighederne blev aktualiseret. T skulle derfor kun bidrage ekstraordinært, såfremt dette var nødvendigt til dækning af underskud. Det tilkom P at anvende de frie reserver til finansiering af utilregnelighedspensioner, og P var således ikke forpligtet til at opkræve et beløb hos T i forbindelse med pensioneringen af A."*

[111] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 341

Det kan dermed udledes, at pensionskassens medlemmers rettigheder omfatter muligheden for at udpege, og at være blandt de personer der udpeges, til at bestyre pensionskassen. Da de fleste beslutninger på bestyrelsesniveau træffes ved simpelt flertal, afhængig af den enkelte pensionskasses vedtægter, er PKL § 22, stk. 1 af central betydning for pensionskassens medlemmer. Omvendt kan medlemmernes rettigheder begrænses af sponsorvirksomheden, ved at denne udpeger halvdelen af bestyrelsen og eventuelt formanden, hvilket kan have afgørende indflydelse på beslutninger, der afgøres efter simpelt flertal.[112] Ydermere, som nævnt i afsnit 2.3.2, er det muligt for sponsorvirksomheden at indføre vetoret i relation til ændringer i vedtægter og pensionsregulativer.

Ligesom det er tilfældet for arbejdsmarkedspensionsordninger i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, er firmapensionskasseordninger kollektivt funderede og obligatoriske for medlemmerne. Dette medfører, at ordningen skal have et tilstrækkeligt sikkert økonomisk fundament til at sikre helbredsmæssigt svagere medlemmer, samt ligestille mænd og kvinder, til trods for de forskelle, der nævnes i relation til uni-sex princippet. For pensionskasserne medfører det kollektive fundament, at de ikke har tilladelse til at indhente eller anvende helbredsoplysninger angående arveanlæg fra medlemmerne, jf. PKL § 9a. Omvendt medfører dette ligeledes, at det enkelte medlem ikke har mulighed for individuelt at forhandle sine pensionsvilkår.

PKL § 10 fastslår et tilladelseskrav for at udøve pensionskassevirksomhed. Det fastslås dog ikke hvilke pensionsydelser, pensionskassen kan tilbyde sine medlemmer – dette fastslås i pensionskassens tilladelse fra Finanstilsynet og det tekniske grundlag i henhold til PKL § 2.

Firmapensionskasser kan alene tilbyde kollektive ordninger på ensartede vilkår til den samlede kreds af medlemmer.[113] Dette finder endvidere anvendelse, såfremt firmapensionskassen tilbyder pensionslignende engangsydelser, som gennemgået i afsnit 2.3.2. Firmapensionskasser kan ikke tilbyde individuelle ordninger i medfør af PKL § 5, der fastsætter et forbud for pensionskasser mod at drive anden virksomhed, end den der er givet i tilladelsen fra Finanstilsynet. Individuelle ordninger er at sidestille med reel forsikringsvirksomhed, som kræver tilladelse fra Finanstilsynet og regulering jf. FIL.[114] Dette princip kendes endvidere fra FIL § 304, hvorefter tværgående pensionskasser som hovedregel alene kan tilbyde kollektive ordninger grundet deres kollektive fundament. Dette er dog med den meget vigtige modifikation, at såfremt der er afgivet bindende

[112] Ofte vil vedtægter, hvad enten der er tale om foreningen, kapitalselskaber eller personselskaber, tillægge formandens stemme afgørende vægt ved stemmelighed. Se herfor eksempelvis Industriens Pensions vedtægter § 13.
[113] Lov om tilsyn med pensionskassser (LBKG 20071531) § 10, stk. 1, Karnov note 45.
[114] Lov om tilsyn med pensionskassser (LBKG 20071531) § 10, stk. 1, Karnov note 45.

tilsagn fra pensionskassen, skaber dette en bindende individuelt beskyttet ret for lønmodtageren, som ikke kan underkendes af, hverken som følge af ordlyden i FIL § 304[115] eller PKL § 10, stk. 1. Ligeledes er pensionskassens vedtægter heller ikke en hindring herfor, som følge af JØP-dommen, hvori det blev fastslået at for højt estimeret pensionstilsagn fra pensionskassen, var bindende.

2.4 – Delkonklusion

Analysen af henholdsvis arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber og firmapensionskasser som instrument til adminstration af arbejdsmarkedspensionsordninger, viser adskillige ligheder. Et interessant sammenfald er den tilsynsretlige regulering, som forestås af Finanstilsynet, hvis primære opgave er at sikre, at pensionsordningen forvaltes på en sådan måde, at det enkelte sikrede medlem kan være sikker på at få udbetalt den ydelse, han har bidraget til.

Sikringen af, at det enkelte sikrede medlem modtager den ydelse som han er berettiget til, er årsagen til den større regulering af dette forhold. Dette sker via generalklausulen i FIL § 43, samt udstedelse af bekendtgørelser, for så vidt angår arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. De arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber er ejet og ledet af henholdsvis lønmodtagerorganisationer og arbejdsgiverforeninger, hvormed den enkelte lønmodtager ikke har direkte indflydelse på forvaltningen af sin pensionsordning. Dette er imidlertid tilfældet for firmapensionskasser, hvor firmapensionskassens ledelse til dels skal udpeges af og blandt medlemmerne, som dermed opnår direkte indflydelse på hvorledes de indbetalte bidrag formidles. Ydermere tilkommer det firmapensionskassens ledelse at regulere tilsagnsstørrelsen og dermed hvor store dele af firmapensionskassens overdækning, der anvendes til udlodning til de sikrede medlemmer.

Betragter man firmapensionskasser og arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber fra arbejdsgivers synspunkt, er der også her væsentlige forskelle. Ligesom det er tilfældet for lønmodtagere, er arbejdsgiveres indflydelse på et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab begrænset til medlemsskab af en arbejdsgiverforening. Omvendt er arbejdsgivers forpligtelser i forbindelse med en såden pensionsordning ligeledes begrænset til udelukkende at oplyse om omfattede lønmodtagere, samt forestå bidragsbetalingerne.

I firmapensionskasser er arbejdsgiver underlagt samme pligter. Ligeledes kan arbejdsgiver i sin egenskab af sponsorvirksomhed have forpligtet sig til at indskyde supplerende kapital, i tilfælde af

[115] *"...sikre pension efter ensartede regler for alle medlemmerne"* jf. FIL § 304, stk. 1, nr. 1, 3. led

en underdækning i firmapensionskassen. Alene dette medfører, at arbejdsgiver har en interesse i, at udnytte sin ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer i firmapensionskassen, for dermed at sikre sine egne interesser i firmapensionskassens drift, samt at indføre en vedtægtsbestemmelse om vetoret i forbindelse med vedtægts- og pensionsregulativsændringer. Et andet aspekt er, at en eventuel overdækning i en firmapensionskasse, modsat i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, vil kunne udloddes til sponsorvirksomhed, hvilket yderligere øger arbejdsgivers incitament til at deltage i ledelsen af firmapensionskassen. Udgangspunktet i PKL er, at det er medlemmerne af firmapensionskassen, altså de omfattede lønmodtagere, som bestrider ledelsesposterne. Udnytter arbejdsgiver ikke sin ret til at udpege bestyrelse eller sikre sig en vetoret, som illustreret i Vetoret-sagen, vil det tilkomme lønmodtagerne i firmapensionskassens ledelse, at fastsætte at en eventuel overdækning i stedet skal anvendes til forhøjelse af pensionstilsagnene.

Både arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber og firmapensionskasser tilbyder begge kollektive pensionsordninger til en medlemskreds, som er underlagt obligatorisk medlemsskab som følge af deres ansættelsesforhold. Det mere solide økonomiske fundament og den øgede lovgivnings- og tilsynsmæssige regulering, som følger af at de arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber er underlagt FIL, betyder at de opnår status som forsikringsselskab, jf. FIL § 5. stk. 1, nr. 1, litra e. Dette medfører en mulighed for at tilbyde mere individualiserede arbejdsmarkedspensionsordninger, selvom fundamentet for ordningens sammensætning skal findes i det kollektive fundament. Især i de senere år, hvor der er kommet større fokus på ikke at påtvinge de sikrede medlemmer dækning, som de reelt ikke vil kunne realisere indholdet af, er dette et kardinalpunkt i relation til firmapensionskasser faldende betydning på det danske arbejdsmarked.

Sondringen mellem anvendelsen af henholdsvis arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber og firmapensionskasser til administration af en arbejdsmarkedspensionsording, har mest karakter af en akademisk diskussion. Anvendelsen af firmapensionskasser til at administrere en arbejdsmarkedspensionsordning er aftagende, og med god grund. Firmapensionskassens styrker er den direkte indflydelse, som tilkommer både lønmodtager og arbejdsgiver. Ydermere er arbejdsgivers incitament til at anvende firmapensionskasser øget, som følge af muligheden for at få udbetalt en eventuel overdækning, hvilket ikke lader sig gøre ved anvendelsen af arbejdsmarkedspensionsordninger, administreret af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab. Omvendt er firmapensionskasser, omend de også er kollektivt

funderede, begrænset til udelukkende at omfatte lønmodtagerne fra én enkelt virksomhed eller koncern. Dette medfører, at den samlede bidragsstørrelse er væsentligt mindre end for de arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. En afledt konsekvens heraf er, at de arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber vil have en større mulighed for at sikre deres sikrede medlemmer et større afkast gennem deres investeringer.

Ydermere bliver muligheden for anvendelse af firmapensionskasser begrænset af, at beslutningen om at henlægge arbejdsmarkedspensionsordninger til arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber sker ved overenskomstsforhandlinger, som forestås af de selvsamme arbejdsmarkedsparter, der ejer og driver de arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Det er i god overensstemmelse med de kollektiv arbejdsretlige antagelser om fællesskabet før individdet. Dette kommer bl.a til udtryk ved, at arbejdsmarkedspensioner er en del af en kollektiv overenskomst og at man fra de faglige organisationers side tilgodeser fællesskabet ved at begrænse det enkelte sikrede medlems indflydelse på arbejdsmarkedsordningen, for at sikre fællesskabet mulighed for større økonomisk gevinst.

Kapitel 3 – Faglige organisationers mandat til at binde medlemmerne

Der kan være flere årsager til man som lønmodtager indmelder sig i en lønmodtagerorganisation. Efter forbuddet mod eksklusivaftaler,[116] må et af de mere tungtvejende argumenter for at melde sig ind være forbedrede løn- og arbejdsvilkår. Disse løn- og arbejdsvilkår bliver primært reguleret via kollektive overenskomst mellem arbejdsmarkedsparter.[117] Det enkelte medlem er derfor interesseret i, at den faglige organisation varetager vedkommendes interesser behørigt. Et interessant spørgsmål i forlængelse af dette er, hvilken fuldmagt man som medlem afgiver til sin faglige organisation ved indmeldelse og ikke mindst, hvor langt denne fuldmagt kan strækkes i den faglige organisations arbejde for at varetage medlemmernes interesser.

Ole Hasselbalch mener, at man som lønmodtager der indmelder sig i en faglig organisation, må påregne afgivelse af sin ret til at disponere over sin egen sag, hvis den vedrører noget det har sit udspring i en kollektiv overenskomst, som den faglige organisation har indgået.[118] Knud Illum tiltræder dette synspunkt, idet han mener, at " *I henhold til den af hovedorganisationerne vedtagne Norm for behandling af faglig strid* (...er det...) *de Organisationer, som har afsluttet Overenskomsten, der under Mæglings- og Voldgiftsbehandlingen repræsenterer deres Medlemmer og varetager deres Interesser*."[119] Ud fra dette må det udledes, at det fremgår af Normen for behandling af faglig strid,[120] (Normen), hvem der skal varetage medlemmernes interesse. Af Normen fremgår det, at det er de faglige organisationer, der har indgået overenskomsten, der skal varetage medlemmernes interesse i forbindelse med forhandling og mægling.[121]

Alt afhængig af, hvordan den enkelte vedtægt er konciperet eller hvad der må udledes af den enkelte forenings formål, tegner foreningen medlemmet overfor omverden.[122] I denne relation må det bemærkes, at en faglig organisation har ret vidtgående adgang til at disponere på sine medlemmers vegne, så længe det har sin oprindelse i en kollektiv overenskomst, som den faglige organisation har indgået.[123] Dette afsnit vil derfor som det første redegøre for den teoretiske baggrund, hvorpå den kollektive arbejdsret hviler. Dernæst vil de faglige organisationers vedtægter

[116] Forbuddet mod eksklusivaftaler blev endeligt fastslået med afgørelserne i henholdsvis Sørensen(52562/99) og Rasmussen(52620/99) mod Danmark fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.
[117] LO som repræsentant for lønmodtagersiden og Da som repræsentant for arbejdsigver siden.
[118] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 43
[119] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 83
[120] LO og Da har vedtaget almindelige regler for behandling af faglig strid (Normen af 2006)
[121] Normen af 2006 § 1, § 2 og § 7 modsætningsvis.
[122] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 409
[123] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 409

og fortolkning heraf blive gennemgået. Formålet med dette er at finde frem til, hvilken rolle vedtægtsbestemmelserne har i relation de faglige organisationers mulighed for at binde det enkelte medlem. I forlængelse heraf, vil der blive redegjort for overenskomst og overenskomstfortolknings betydning for de faglige organisationers mulighed for at binde det enkelte medlem. Det er derfor interessant at se nærmere på, hvad der falder indenfor rammerne af en kollektiv overenskomst og dermed inden for den kompetence, som de faglige organisation dermed har, til at disponere på vegne af medlemmerne. Dernæst vil der blive analyseret på, hvilke stadier af en tvistløsning, den faglige organisationer har mulighed for at binde det enkelte medlem ved forlig. Slutteligt vil det blive gennemgået, hvorledes organisationsfuldmagten er påvirket af ændringerne af arbejdsretsloven (ARL) fra marts 2008, herunder om mandatet strækker sig videre end blot til overenskomstforhold, såfremt disse forhold er indskrevet i overenskomsten, med begge parters accept.

3.1 – Den teoretiske baggrund

For at være i stand til at vurdere omfanget af den fuldmagt, den faglige organisation tiltager sig ved indmeldelse er det en nødvendighed at se nærmere på tilblivelsen, af det der i dag betegnes som den organisationsfuldmagt.[124] Der herskede uenighed i teorien omkring fordelingen af ret og pligt, i relation til overenskomstindgåelse. Den ene teori formulerede forholdet mellem den faglige organisation og det enkelte medlem således: ”O*rganisationen, der slutter Overenskomsten som Fuldmægtig, Repræsentant for sine Medlemmer, har ikke selv nogen Raadighed over det ved Kollektivoverenskomsten skabte Retsforhold og kan kun paa sine Medlemmers Vegne paatale Brud, men kan paa den anden Side heller ikke som saadan gøres ansvarlig for Brud*.”[125] Denne teori tildeles navnet repræsentationsteorien,[126] idet den udelukkende giver den faglige organisation repræsentationsret, men ikke nogen selvstændig ret. Per Jacobsen mener, at repræsentationsteorien lider af en markant svaghed. Han påpeger, at overenskomster består af en række bestemmelser, der udelukkende har betydning og påvirker de faglige organisationer. Derudover udleder han af teorien, at det enkelte medlem har fuld rådighed over sine rettigheder, hvilket kan medføre, at der gives afkald på rettigheder uden den faglige organisation har mulighed for at påtale dette. [127] Knud Illum tiltræder Per Jacobsens bemærkninger vedrørende repræsentationsteoriens svagheder og tilføjer at: ” *Organisationerne vil savne Grundlag til at skride ind mod Aftaler mellem enkelte Arbejdsgivere og*

[124] Se kap. 1
[125] U.1935B. s. 87 – V.Topsøe-Jensen.
[126] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 35
[127] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 35

deres Arbejdere om Fravigelse af Overenskomstens Bestemmelser."[128] Det at det enkelte medlem har mulighed for at fravælge sine rettigheder, kan underminere hele formålet med den faglige organisation, idet kollektiviteten, der gør det muligt at lægge et vis pres på arbejdsgiveren, mindskes.

Som modstykke til repræsentationsteorien er foreningsteorien, hvilket navn den er blevet tildelt, idet ret og pligt tilgår den faglige organisation.[129] Denne teori er formuleret således: "… *at Organisationen som saadan er berettiget ifølge den kollektive Overenskomst, medens saavel Organisationen som dens enkelte Medlemmer er forpligtet.*"[130] Og videre formuleres det: "… *det er en Krænkelse af Organisationens Ret at slutte individuelle Arbejdskontrakter i Strid med Kollektiveoverenskomsten, og at Organisationen som saadan – uafhængig af om dens Medlemmer er gaaet ind paa ringere Vilkaar – kan kræve Kollektiveoverenskomsten opfyldt af sin Modpart i Organisationsforholdet.*"[131]

Per Jacobsen mener, at foreningsteorien lider af en markant svaghed. Han påpeger, at så længe det enkelte medlem ikke står til ansvar over for sin faglige organisation og den faglige organisation ikke hæfter for det enkelte medlems manglende overholdelse af en overenskomst, er foreningsteorien ikke tilfredsstillende.[132] Knud Illum tiltræder Per Jacobsens synspunkter og tilføjer at: "… *en saadan Garantipligt har man ikke været tilbøjelig til at ville indlægge i Overenskomsten uden udtrykkelig Vedtagelse – eller ogsaa vil man savne tilstrækkelig Retsmidler til Overenskomstens Gennemførelse, idet Teorien forudsætter, at intet Ansvar kan gøres gældende mod de enkelte Organisationsmedlemmer.*"[133]

Begge teorier besidder markante svagheder på nogle meget ententielle punkter og har derfor ikke haft en optimal fordeling af rettigheder og forpligtelser, i forholdet mellem den faglige organisation og det enkelte medlem. Et forsøg på at tage de bedste dele fra hver teori, for derved at formulere en ny teori har resulteret i de kumulative teorier.[134] Det, der kendetegner de kumulative teorier er, at medlemmerne og den faglige organisation har rettigheder og forpligtelser i henhold til

[128] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 81
[129] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 81
[130] U.1935B. s. 87
[131] U.1935B. s. 87, Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 81 og Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 35
[132] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 35
[133] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 81 og 82
[134] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 82

overenskomsten.[135] Den danske ARL, den norske arbeidtvistlov såvel som den svenske medbestämmandelag bygger på principper udledt fra de kumulative teorier.[136] Som et eksempel på dette kan nævnes ARL § 12. I henhold til ARL § 12 kan arbejdsretten idømme deltageren i det overenskomststridige forhold en bod, der skal tilfalde klageren i sager omfattet af § 9, stk. 1, nr. 1 og 2, og stk. 4. Videre af § 12, stk. 4 fremgår det, at når ikke andet forud er vedtaget, kan der kun pålægges en organisation retligt ansvar, når den har gjort sig delagtig i det påklagede forhold. Ud fra dette kan der fortolkes en mulighed for Arbejdsretten, til at idømme bod både til det enkelte medlem af en faglig organisation og den faglige organisation, som pligtsubjekt. Herved er rettigheder og forpligtelser vævet ind i hinanden, således at både det enkelte medlem og den faglige organisation har en interesse i, at den anden part overholder overenskomsten. Der findes dog passager i ARL, hvor nettet af rettigheder og forpligtelser ikke er vævet helt så tæt, som i eksemplet med ARL § 12. I henhold til ARL § 9, stk. 3 er udgangspunktet, at det enkelte medlem ikke har påtaleret, men at denne ret i stedet tilfalder den faglige organisation, jf. Arbejdsrettens dom nr. 6948 af 4. maj 1972

Arbejdsrettens dom nr. 6948 af 4. maj 1972 – Vognmandsdommen:

> *"Danske Vognmænds Arbejdsgiversammenslutning har gennem en årrække haft overenskomst med D.S.A.F indeholdende en eksklusivbestemmelse, som siden 1967 har måttet tåle den begrænsning, som blev fastslået ved rettens dom nr. 6068, og bestemmelsen blev i 1969 ændret til overensstemmelse hermed.*
>
> *Efter at Chaufførenes Forbund havde varslet konflikt over for en del af arbejdsgiversammenslutningens medlemmer, indgik sammenslutningen på en paralleloverenskomst med chaufførforbundet den 3. december 1971, dog med undtagelse af eksklusivbestemmelsen og under respekt af allerede bestående overenskomster.*
>
> *Retten fandt, at indgåelse af paralleloverenskomsten af 3/12 1972 var i strid med eksklusivbestemmelsen i overenskomsten med D.S.A.F., og sammenslutningen burde annullere overenskomsten af 3. december.*
>
> *Der fandtes ikke tilstrækkelig anledning til at idømme sammenslutningen bod*
>
> *Chaufførforbundet intervenerede i sagen til fordel for sammenslutningens påstand."*

Dommen omhandlede en strid mellem Landsorganisationen i Danmark for Dansk Arbejdsmands- og Specialarbejder Forbund og Dansk Vognmænds Arbejdsgiversammenslutning for Foreningen af

[135] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 36, Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 82 og U.1935.B. s.87

[136] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 36

Danske Eksportsvognmænd. Selve striden omhandlede fortolkningen af en eksklusivklausul, hvor arbejdsretten fandt frem til, at idet der var tale om en strid mellem to faglige organisationer, var de enkelte vognmænd ikke påtaleberettigede. Dog er det enkelte medlem fortsat pligtsubjekt, idet medlemmet skal overholde den indgåede overenskomst mv.

Eksemplet er illustrativt, i relation til at påvise de kumulative teoriers indflydelse på den kollektive arbejdsret. Fordelingen af ret og pligt er tilpasset, således at de to følges ad i større udstrækning end formuleret i både foreningsteorien og repræsentationsteorien. Det er dog værd at bemærke, at den kollektive arbejdsret har inddraget principperne fra de kumulative teorier og ikke implementeret dem, som det kendes i relation til implementeringen af direktiver, vedtaget af EU. Dette kan blandt ses ved arbejdsretslovens § 9, idet ret og pligt ikke følges ad i samme udstrækning, som det er tilfældet med arbejdsretslovens § 12.

3.2 – Vedtægt og vedtægtsfortolkning

Grundlaget for at den faglige organisation kan disponere med bindende virkning for det enkelte medlem skal findes i vedtægterne, hos den enkelte faglige organisation.[137] Som et eksempel på dette kan nævnes § 13 stk. 4 i BUPL's vedtægter, hvor det fremgår: " *Medlemmet må ikke selv forhandle eller indgå aftaler med modparten i en sag, der forhandles af forbund eller fagforening på medlemmets vegne, medmindre det er aftalt forinden. Det fremgår ligeledes af disse vedtægters § 2, stk. 3, at BUPL skal på medlemmernes vegne forhandle og indgå overenskomster og aftaler og administrere disse, herunder forhandle opståede konkrete tvister om medlemmernes løn- og arbejdsvilkår*."

Man må som lønmodtager affinde sig med, at man afgiver en fuldmagt til sin faglige organisation til at varetage ens interesser. Det må udledes af vedtægterne fra den enkelte faglige organisation, hvilke interesser denne bør stræbe efter. Det er derfor op til den enkelte faglige organisation via vedtægtsbestemmelserne at fastslå, i hvilken retning, organisationen påtænker at bevæge sig og hvilke mærkesager, man ønsker at kæmpe for. Mange faglige organisationer vælger at indføje en formålsbestemmelse i deres vedtægter.[138] Denne bestemmelse skal virke som rettesnor for den faglige organisation frem i tid.

De fleste foreninger, herunder faglige organisationer udformer som oftest deres vedtægter tilpas bredt, således at nye tiltag, der ligger i forholdsvis nærhed af det formål foreningen forfølger, ikke

[137] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 44
[138] U.1990B.56 s. 2

fordrer en vedtægtsændring. Det er dog en balancegang at få vedtægterne til at være tilstrækkeligt klare, samtidigt med at de skal være tilpas brede, således at generalforsamlingen ikke skal bruge det meste af deres tid på vedtægtsændringer. Da dette ikke er en selskabsretlig afhandling vil denne problematik ikke yderligere blive berørt.

En yderligere udfordring et medlem kan støde på i forbindelse med sit medlemskab af en faglig organisation, er problematikken vedrørende nye vedtagelser, som den faglige organisation ønsker at foretage. Her er det relevant at se nærmere på, om den nye vedtagelse er i tråd med det formål, som kan udledes af vedtægterne eller om der foreligger kutymer på området, der kan legitimere vedtagelsen fra den faglige organisations side. Problematikken er relevant at se nærmere på, da den har sin rod i organisationsfuldmagtsproblematikken. Såfremt en ny vedtagelse kan udledes af formålet, må det antages at den faglige organisation har mulighed for at vedtage den og, derved binde det enkelte medlem.[139] Det er af afgørende betydning for det enkelte medlem, at den faglige organisation kun anvender det mandat, som den har fået og ikke går ud over dette. Der kan fremhæves to afgørelse.

U.1973.487 H – Lagermedarbejdersagen:

> *"Dansk Arbejdsmands- og Specialarbejder Forbund havde truffet beslutning om gennemførelse af en obligatorisk gruppelivsforsikring. Et medlem fandtes ikke at være berettiget til at udtræde af forsikringen og til at undlade at betale den del af kontingentet til forbundet, der svarer til præmien for forsikringen."*

I Lagermedarbejdersagen mente en lagerarbejder (M) fra Glostrup, at en vedtagelse, via urafstemning, vedrørende en obligatorisk gruppelivsforsikring ikke var omfattet af, hverken Glostrup afdelingens formål, men ej heller omfattet af hovedorganisations formål. M ønskede derfor at slippe for at betale det ekstra, som gruppelivsforsikringen ville koste. M har under domsforhandlingen udtalt, at han mener tvungen forsikring berøver medlemmerne deres frihedsrettigheder. M argumenterer videre, at bestemmelserne i vedtægterne må forstås således, at den faglige organisation i dette tilfælde Dansk Arbejdsmands og Specialarbejder Forbund (FO) skal værne og fremme fagforeningensmedlemmernes interesser over for arbejdsgiverne, men ikke selvstændigt skal drive eller deltage i erhvervsmæssig virksomhed, for derigennem at skaffe medlemmerne sociale goder eller varetage deres økonomiske interesser.

[139] U.1990B.56 s. 4 modsætningsvis

I henhold til M's udsagn, vedrørende manglende hjemmel i formålsbestemmelsen, har FO angivet følgende:

" *... at gruppelivsforsikring omfattes af sagsøgtes vedtægtsformål – fælles samvirken for at fremme og værne fælles interesser*."

"*Når kongressen i 1968 enstemmigt har vedtaget at sende gruppelivsforsikring til urafstemning, har den eo ipso vedtaget, at gruppelivsforsikring var et af sagsøgtes formål*."

FO argumenterer ligeledes, at kun særlige og tvingende grunde kan medføre, at fagforeninger kan udvide deres område. Sådanne grunde mente forbundet ikke at der var tale om. Det må derfor udledes heraf, at FO mener, at der skal særlige og tvingende grunde til at gå ud over sit formål, men fordi man på kongressen i 1968 enstemmigt vedtog at sende forslaget til urafstemning, lå det inden for formålet.

Ved Højesteret gives sagsøgte medhold, med dissens. De 5 dommere, der vil give indstævnte medhold udtaler:

"*Det findes at falde indenfor et fagforbunds formål at gennemføre en fælles, alle medlemmer omfattende ordning af denne art, som bidrager til at skabe økonomisk tryghed for medlemmerne*."

De to dommere, der ikke deler denne holdning udtaler:

"*Når imidlertid henses til, at det for en arbejders velfærd er nødvendigt, at han er medlem af sin fagforening, findes der at måtte være en grænse for de opgaver af mere sekundær karakter, som en fagforening kan gennemføre som pligtmæssige for medlemmerne*."

Med den dissentierende udtalelse er der dermed lagt op til en sondring mellem primære og sekundære formål, som en faglig organisation skal varetage. Bo Kristiansen udtaler dog, "*afgørelsen er et udtryk for, at de danske domstole er påpasselig med at vurdere om et konkret fagforeningsformål er primært eller sekundært*."[140]

Bo Kristiansen mener ligeledes:

"*Hvis det primære formål antages at være fagforeningens varetagelse af medlemmernes rent faglige interesser over for arbejdsgiverne i løn- og arbejdsforhold, vil pligtmæssige beslutninger,*

[140] U.1990B.56 s. 2

der falder uden for dette formål – men inden for det sekundære – kun være gyldigt, såfremt der er enighed herom blandt medlemmerne."[141] Bo Kristiansen henleder ligeledes opmærksomheden på den problematik der opstår, hvis medlemmerne ikke når til enighed. Her mener han, at hvert enkelt medlem bør være udstyret med en reservationsret.[142] Det vil medføre, at gruppelivsforsikringen gennemføres, dog således at de medlemmer der ikke ønsker at være en del af den obligatoriske forsikring, kan fritage sig herfra. Ud fra dette kan det antages, at selve vurderingskompetencen, i relation til opgørelsen af primære og sekundære formål, ligger hos foreningen selv. Ligeledes bør den faglige organisation sikre sig, at der er en reservationsret for det enkelte medlem ved situationer, hvor der ikke er fuldstændig enighed. Der kan dog være både fordele og ulemper ved dette princip. Hvis medlemmet har en reservationsret i alle de henseender, hvor der ikke er opnået fuldstændig enighed vedrørende en obligatorisk ordning, kan det være medvirkende til at svække fælleskabet. Det er jo netop formålet med den faglige organisation, at det er fællesskabet, der går før det enkelte individ. Det er dog på den anden side heller ikke hensigtsmæssigt, at man som medlem bliver tvunget ind i en ordningen, man ikke ønsker. Netop på grund af bruddet med princippet om solidaritet antages det, at reseversationsretten ikke har vundet særlig stor indpas i Danmark modsat Norge, hvor det anvendes i større grad.[143]

Det kan diskuteres, hvorvidt det er fornuftigt at et medlem mener, at indførelsen af en obligatorisk gruppelivsforsikring ikke er i hans interesse. Da en gruppelivsforsikringsordning indføres som en obligatorisk del af medlemskabet af den faglige organisation, kan det godt fra det enkelte medlems synspunkt virke ufornuftigt. Selve ordningen har blot til formål at sikre det enkelte medlems efterkommere og har derfor ikke nogen direkte indflydelse på det enkelte medlem selv. Man kunne som medlem være af den overbevisning, at man selv ønsker at vælge, hvordan eller om man ønsker at sikre sine efterkommere, såfremt man har sådanne. På den anden side er det for at sikre fællesskabet en billig løsning, uden at sortere medlemmer fra, der ikke ville kunne leve op til de krav en helbredsundersøgelse fordrer, at en obligatorisk ordning indføres. Set i et nutidigt perspektiv, kan M's holdning i Lagermedarbejdersagen virke ude af trit med samfundsudviklingen, idet presset på den danske velfærdstat er massivt, i relation til at store årgange går på pension og små årgange træder ind på arbejdsmarkedet. I pensionsreformen er følgende anført: "*Det betyder, at den yngre generation vil være nødt til at spare op til egen alderdom i øget omfang, samtidig med at*

[141] U.1990B.56 s. 2
[142] U.1990B.56 s. 2
[143] U.1990B.56 s. 3 og NRt 1967.1373

de skal betale for deres store forældregenerations alderdom, dvs. efterløn, pension, hospitaler, plejehjem mv."[144]

Dette giver anledning til at diskutere vigtigheden af netop en gruppelivsforsikring og arbejdsmarkedspension generelt. Arbejdsmarkedspensioner er kendetegnede ved at være af sådan beskaffenhed, at de skal afbøje den økonomiske effekt det har at bevæge sig fra arbejdsmarkedet til pensionering. Hvis den store demografiske ændring gør, at den yngre, mindre generation både skal betale for egen pension via opsparing samtidigt med, at den store pensionerede generation skal forsørges, antages det at ville sætte den danske folkepension under pres.

Den anden dom, der belyser spørgsmålet vedrørende fagforeningsvedtagelse i strid med fagforeningens formål, er afgørelsen U.1989.292 Ø.

U.1989.292 Ø – Reserveofficerssagen:

> *"Socialpædagogernes Landsforbund F havde ifølge vedtægterne bl.a. til formål at varetage medlemmernes interesse på det økonomiske og pædagogiske område og havde indmeldt sig i Folkebevægelsen mod EF og i Samarbejdskomiteen for Fred og Sikkerhed. Indmeldelserne medførte ikke forpligtelser for medlemmerne bortset fra et ubetydeligt økonomisk bidrag, der betaltes via kontingentet. Et medlem påstod, at forbundets indmeldelse i de to foreninger ikke havde hjemmel i vedtægterne og derfor var ugyldig. Antaget, at det for en faglig organisation kunne være nødvendigt eller hensigtsmæssigt at tage stilling til spørgsmål af politisk karakter som led i varetagelse af organisationens formål."*

I Reserveofficerssagen behandles spørgsmålet, vedrørende Socialpædagogisk landsforbund (FO) indmeldelse i Samarbejdskomiteen for Fred og Sikkerhed og Folkebevægelsen mod EF. Et medlem (M) af den faglige organisation mente ikke, at disse to indmeldelser var i overensstemmelse med formålet for den faglige organisation. I relation til spørgsmålet vedrørende indmeldelse i Samarbejdskomiteen for Fred og Sikkerhed gjorde M gældende, at han ikke kendte forbundets princip- og handlingsprogram inden indmeldelsen. Han er reserveofficer og kan derfor ikke acceptere, at FO gennem medlemskab støtter Samarbejdskomiteen for Fred og Sikkerhed og Folkebevægelsen mod EF, idet han gennem forbundets medlemskab af de to foreninger bliver taget til indtægt for holdninger, der strider mod hans egen politiske opfattelse. Formanden for FO gør gældende, at grunden til medlemskabet af Folkebevægelsen mod EF, er en utryghed ved

[144] Helle Krunke, Pensionsreform, 2010, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 228

regeldannelsen i EF inden for områder som f.eks. arbejdsmiljø, der er af væsentlig betydning for forbundets medlemmer, og en modvilje mod EF's forsøg på at harmonisere socialpolitikken.

Det forhold, at M ikke var bekendt med handlingsprogram og principper inden indmeldelse må næppe antages at veje særlig tungt på vægtskålen, da det for ham ikke var umuligt at skaffe sig adgang til disse dokumenter inden indmeldelse, dog antages det at kunne være et lod i vægtskålen, ”*at (M) føler sig nødsaget til at være medlem for at få indflydelse på sin arbejdssituation*.”[145] Modsat situationen i Lagermedarbejdersagen ønsker M i denne sag ikke en kontingentnedsættelse, men blot at han får mulighed for at tage afstand fra den beslutning, som FO har truffet, såfremt selve beslutningen ikke kendes ugyldig.

Landsretten udtaler:

”*For begge foreningers vedkommende er der tale om indmeldelse af forbundet, ikke af det enkelte medlem, og indmeldelsen medfører ikke forpligtelser for det enkelte medlem bortset fra et ubetydeligt økonomisk bidrag*.”[146]

”*Det må lægges til grund, at landsforbundets øverste myndighed, kongressen, har anset dansk medlemskab af EF for at stride mod forbundets medlemmers interesser, og at kongressen har skønnet, at indmeldelse af forbundet i Folkebevægelsen mod EF er en hensigtsmæssig måde til imødegåelse af de efter dets opfattelse uheldige virkninger af det danske medlemskab af EF*.”

Ved den måde Landsretten udtaler sig på, antages det at kunne udledes, at når det kompetente organ i den respektive faglige organisation har vurderet, at et givent emne er i strid med dets interesser, så er det op til samme organ at vurdere, hvilke midler man når målet med. Dette antages ikke at være en opgave for domstolene, som alene kan prøve beslutningens overensstemmelse med den faglige organisations vedtægter, ved et medlems påstand herom, jf. Utilregnelighedspensioneringssagen. M får derfor som sagsøger ikke medhold, hverken i sin principale eller sin subsidiære påstand, idet domstolene i henhold til det ovenfor nævnte, ikke finder at beslutningen strider mod det formål, som foreninger har.

Fra norsk retspraksis belyser NRt 1967.1373 samme problematik som de to danske afgørelser. Denne sag omhandler det Norsk Kjemisk Industriarbeiderforbund (FO) mod Theodor Hanisch m.fl. (M). Efter forhandlinger med Forsikringsselskabet Samvirke, indgår FO aftale om en kollektiv hjemforsikring, hvilket svarer til en dansk familieforsikring. FO gør gældende, at det strider mod princippet om forbundets selvstyre og selvdømme, at sagen indbringes for domstolene, jf.

[145] U 1989.292 Ø s. 3
[146] U 1989.292 Ø s. 4

forbundets vedtægter § 31, nr. 2. Den norske Højesterets førstevoterende, som repræsentant for flertallet, mener dog godt at Højesteret er kompetent til at vurdere sagen, idet det udtales:

" … *Det dreier seg i dette tilfelle om en tvist om gyldigheten av et forbundsvedtak som påstås å gripe inn i de enkelte medlemmers rettigheter og plikter i forhold til deres organisasjon hvor, medlemskapet for dem er av vesentlig betydning*."[147]

På daværende tidspunkt forelå der ikke andre sager i Norge om spørgsmål om, hvorvidt vedrørende et flertal i en faglig organisation har mulighed for at træffe beslutninger med bindende virkning for, det enkelte medlem. Derfor måtte Højesteret og især førstevoterende bygge sin argumentation på almindelige retsgrundsætninger. Med afsæt i de faglige organisationer vurderer Højesteret, at både historisk og aktuelt er det de faglige organisationers primære opgave, at varetage medlemmernes interesser over for arbejdsgiveren, jf. § 1 nr. 3 i den daværende Arbeidstvistlov fra 1927.

At det enkelte medlem, som sagen bliver fremlagt, udelukkende har valget mellem at melde sig ud, hvis vedkommende ikke ønsker at deltage i den obligatoriske hjemforsikring eller deltage fuldt ud i hjemforsikringen er ikke betryggende. Vælger man ikke at udmelde sig, men forsætter som medlem i den faglige organisation, men i protest undlader at betale hjemforsikringsandelen af kontingentet, ekskluderes man for restance. Man vil som medlem derfor lide tab af oparbejdede medlemsrettigheder. Begrundelse for dette skal findes i, at administrationsomkostningerne ved at etablere og drive den obligatoriske hjemforsikring skal finansieres over kontingentet. Med begrundelse i dette antages det, at Højesteret anser sig kompetent til at prøve sagens materielle indhold.

Med hensyn til, hvorvidt det ligger inden for den faglige organisation at etablere en obligatorisk hjemforsikring argumenterer den førstevoterende, som repræsentant for flertallet følgende:

" *Men det vil etter min mening være i strid med dette mål om medlemmene skal kunne pålegges forpliktelser som gir seg utslag i ekstrakontingent til andre, sekundære formål som vilkår for medlemskap, dersom de har en tilstrekkelig sterk og saklig grunn for ikke å ville være med på å dekke de utgifter ekstrakontingenten refererer seg til*."

[147] NRt 1967.1373 s. 3

”*Jeg er etter dette kommet til at forbundets flertallsvedtak ligger utenfor forbundets primære formål som fagforening og betegner et vesentlig inngrep i det enkelte medlems rettsstilling som ikke kan gjennomføres i forhold til ankemotpartene mot deres vilje.*”

Den norske Højesteret mener, at hensynet til den enkelte må gå foran hensynet til kollektiviteten.

Dommen er afgivet med dissens, hvorfor Dommer Terje Wold har et lidt andet syn på sagens realitet. Han fremhæver, at der på Kjemisk Industriarbeiderforbunds kongres var stillet forslag vedrørende denne forsikringsordning. Forslaget gik ud på, at såfremt forsikringsordningen kollektivt blev vedtaget, var der adgang for de af forbundets medlemmer, der ikke ønskede at være omfattet at reservere sig at betale det ekstra bidrag. Forslaget blev imidlertid trukket tilbage. Sekretariatet fik fuldmagt til at igangsætte ordningen, så snart det kunne lade sig gøre. Sagsøgeren har anført, at det at indføre en obligatorisk hjemforsikring er et sekundært og ikke primært formål for forbundet.[148] Terje Wold er dog ikke enig, idet han anfører: ” *Det finnes imidlertid intet holdepunkt i forbundets vedtekter for noen sondring mellom primære og sekundære formål. Alle vedtektsmessige vedtak til fremme av forbundets formål står likt. Her er vi på et område hvor forbundet selv til enhver tid må være enerådende. Det er forbundet og ikke domstolene som avgjør hvilke formål som på et gitt tidspunkt er primære og hvilke sekundære*.” Ud fra dette kan det antages, at Terje Wold mener, at man som domstol skal være påpasselig med at gå ind i en vurdering af, hvorvidt et formål er primært eller sekundært. Terje Wold argumenterer ligeledes for, at en direkte ordlydsfortolkning af forbundets vedtægter ikke er tilstrækkeligt, til at få sagen oplyst på tilstrækkeligt grundlag. Han mener, at fortolkning af vedtægter i forbindelse med fagbevægelsen kræver, at man inddrager praksis. I forlængelse af dette, mener Terje Wold, at indførelsen af en obligatorisk hjemforsikring blev set som en almindelig organisationsbeslutning, hvor flertallet binder mindretallet, som det er praksis inden for de faglige organisationer. Ud fra dette antages Terje Wold at mene, at der ikke foreligger grundlag for at kende beslutningen for ugyldig, idet den ikke griber ind i sagsøgernes personlige retsstilling.

Den norske Højesterets dom kommer til det modsatte udfald end de to danske. Der argumenteres ikke ud fra en sondring mellem primære eller sekundære formål, men i stedet er adgangen til reservation et af de argumenter, den norske Højesteret bygger deres afgørelse på. Bo Kristiansen nævner i sin artikel U.1990B.56 s. 2, at reservationsret bør diskuteres i forbindelse med indførelsen

[148] NRt1967.1371 s.7

af tiltag som f.eks. familieforsikring. Reversationsret har dog ikke vundet stor indpas i Danmark, antageligvis fordi det bryder med princippet om kollektivitet.

3.3.1 – Selvdømmeklausul

I eftermælet af den norske Højesteretsdom NRt 1967.1373 er det relevant kort at berøre emnet selvdømmeklausuler. Disse klausuler giver nemlig anledning til en række betænkeligheder. Ofte vil en selvdømmeklausul være angivet i den faglige organisations vedtægter. Det kommende medlem vil måske derfor ikke være opmærksom på netop denne type regler i forbindelse med indmeldelsen. Medlemmet læser måske ikke vedtægterne eller får dem endda måske slet ikke udleveret.[149] Vedtægterne er ofte meget bredt formuleret i relation til, hvilke tvister, der er omfattet af en selvdømmeklausul. Selvom en faglig organisation antageligevis er interesseret i at få placeret så mange tvisttyper under en selvdømmeklausul er der dog grænser for, hvad der kan tillades. I de tilfælde, hvor der er af stor vigtighed, at man som medlem bibeholder sit medlemskab, f.eks. i en faglig organisation, er det betænkeligt, hvis spørgsmål udelukkende kan påkendes af foreningsmyndigheden. Det er derfor fast praksis, at såfremt en beslutning er henlagt til et foreningsorgan har vedkommende, der har haft sit spørgsmål til påkendelse mulighed for at få foreningsorganets beslutning efterprøvet ved domstolene.[150] Det er dog muligt for den enkelte faglige organisation at fastslå i vedtægterne, at efterprøvelsen af beslutninger truffet af et foreningsorgan ikke skal prøves af de almindelige domstole, men af en særlig voldgiftsret. Det er dog et krav, at den særlige voldgift efterlever kravene i voldgiftsloven. Dette er en nødvendighed for at sikre, at det enkelte medlem får en betryggende sagsbehandling og at voldgiftsrettens sammensætning ligeledes er betryggende.[151] Ved betryggende skal blandt andet forstås, at voldgiftsretten er upartisk. Det kan give anledning til problemer i foreningsvoldgift at efterleve kravet om upartiskhed, såfremt formanden er medlem af foreningen, som tvisten omhandler. Foreningsorganerne kan næppe heller udnytte muligheden for at påberåbe sig en selvstyremulighed, hvis dette medføre kollidering med enkelte medlemmers rettigheder i henhold til lovgivning.[152]

Som det fremgik af den norske Højesteretsdom NRt1967.1373, valgte domstolene at prøve sagens materielle indhold til trods for at sagsøgte mente, at forholdet var underlagt en selvdømmeklausul. Ud fra dette kan det udledes, at domstolene selvfølgelig ikke har kompetence til at pådømme en

[149] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 574
[150] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 22
[151] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 570.
[152] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 571.

tvist, hvis voldgift er aftalt, dog såfremt at voldgiftsbehandlingen ikke er betryggende eller spørgsmålet er af principiel betydning, antages det at domstolene anser sig for kompetent til at prøve sagen. Domstolene påser derfor om de kriterier, foreningen har opstillet er overskredet, men påser ikke beslutninger, der ligger inden for disse kriterier. Det vil ikke være særligt betryggende, såfremt den faglige organisation blot kunne påberåbe sig foreningsmæssigt selvstyre i forbindelse med enhver tvist. Domstolene vil derfor kunne efterprøve om der foreligger en uafhængig ret for selvstyret eller ej. Ydermere, vil domstolene altid have kompetence til at afgøre, hvorvidt der er indgået en gyldig voldgiftsvedtagelse. [153]

3.3 - Overenskomst

En kollektiv overenskomst[154] er det reguleringsværktøj arbejdsmarkedsparter anvender i forbindelse med bl.a. fastsættelse af løn- og arbejdsvilkår. En kollektiv overenskomst er reelt, blot en aftale. Som alle andre aftaler, kan en kollektiv overenskomst være behæftet med mangler, der kan medføre ugyldighed eller delvis ugyldighed.[155] AFTL ugyldighedsregler finder derfor anvendelse, selvom det dog ikke i praksis er relevant at inddrage AFTL. Netop fordi de kollektive overenskomster ofte genforhandles, har de organisationer involveret i forhandlingerne oparbejdet en uovertruffen erfaring med denne særlige form for aftaleindgåelse. Det skal også bemærkes, at selve forhandlingssituationen ved en kollektiv overenskomst er præget af en form for tvang, idet hver af parterne kan anvende præsionsmidler, f.eks. strejke og lock-out, hvis ikke aftalen indgås.

Alle nordiske lande foruden Danmark har ved lov defineret begrebet: ”*kollektiv aftale*”. Danmark er ligeledes det eneste af de nordiske lande, hvor der ikke foreligger skriftlighedskrav vedrørende indgåelse af en kollektiv overenskomst.[156] Der foreligger nemlig ikke nogen formkrav til en kollektiv overenskomst.[157] I Arbejdsretsdommen nr. 88.241 af 13. marts 1989 fastslås det, at et mødereferat kunne anses som en kollektiv overenskomst.

Arbejdsretsdom nr. 88.241 af 13. marts 1989 – Pædagogmedhjælpersagen:

> *”Kommune idømt bod for at fragå aftale om, at en fagforening havde forhandlingsretten for en grupper personer.*

[153] Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 572.
[154] Hovedaftalen 1960 imellem Da og LO § 1 stk. 2 – underforstået at en arbejdstager kan ikke være part i en kollektiv overenskomst til trods for at en arbejdsgiver godt kan være part i en kollektiv overenskomst. LO har ligeledes ikke kompetence til at binde sine under-organsinationer ved overenskomstforhandling, modsat DA.
[155] Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 128.
[156] Kent Källström og Tore Sigeman, Komparativ nordisk arbetsrätt i Huvuddrag. 1990:93. Nordisk ministerråd s. 47
[157] Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 128.

> *Ifølge et afsnit i et mødereferat var en kommune og en fagforeninen enige om, at en gruppe personer omfattedes af fagforeningens forhandlingsområde. Kommunen meddelte senere, at afsnittet udgik af mødereferatet, efter at det var oplyst, at der bestod en grænsestrid mellem fagforeningen og en anden fagforening vedrørende den i referatet nævnte persongruppe.*
> *Antaget, at afsnittet i mødereferatet efter sin ordlyd var en aftale. Selvom det blev lagt til grund, at kommunen ikke forud for mødet var bekendt med grænsestriden, havde det været uberettiget at fragå aftalen, og der idømtes kommunen en bod på 20.000 kr."*

Kendelsen omhandlede et mødereferat mellem Frederiksberg Kommune og Pædagogisk Medhjælper Forbund. Frederiksberg Kommune ændrede efter afholdelse af mødet ensidigt i mødereferatet, hvilket Arbejdsretten ikke vurderede Frederiksberg kommune var berettigede til. Ved denne ensidige ændring i mødereferatet vurderede Arbejdsretten, at der forelå et overenskomstbrud.

Der foreligger dog også kendelser der fastslår, at et konkret mødereferat ikke har status af kollektiv overenskomst jf. f.eks. F.eks. AD 89.365. Det afhænger derfor af de konkrete omstændigheder. I dommen nr. 86.022 af 20. maj 1988 fastslås det, at en køreplan for overenskomstforhandlinger mellem LO og DA måtte sidestilles med en overenskomst.

Arbejdsrettens dom nr. 86.022 – Tivolidommen:

> *"Køreplanen" anset som en overenskomst, som også omfattede de medlemmer indmeldt i Dansk Arbejdsgiverforening efter at "køreplanen" var aftalt.*
> *Tivoli, der havde haft overenskomst med bl.a. to fagforeninger under Landsorganisationen i Danmark, indmeldte sig i Dansk Arbejdsgiverforening den 1. december 1984 og meddelte derefter de to fagforeninger, at de ommende overenskomstsforhandlinger ville finde sted i overensstemmelse med retningslinier som hovedorganisationerne aftalte ("Køreplanen"). De to fagforeninger meddelte, at de ikke var enige heri. I følge køreplanen blev alle overenskomster betragtet som opsagt til ophør 1. marts 1985.*
> *Antaget, at "Køreplanen" må sidestilles med en overenskomst, som Tivoli og de forbund, hvormed det havde overenskomst, var blevet bundet af, da Tivoli indmeldte sig i Dansk Arbejdsgiverforening. En lock-out varslet af Dansk Arbejdsgiverforening efter at Tivoli havde indmeldt sig i Dansk Arbejdsgiverforening, var herefter ikke overenskomststridig."*

I forbindelse med indmeldelsen i DA skulle de kommende overenskomstforhandlinger forløbe efter "*køreplanen*" som er gældende for medlemmer af DA. Dette mente to fagforbund, som Tivoli havde

overenskomst med ikke var fremgangsmåden. Arbejdsretten kom til den konklusion, at ”*køreplanen*” måtte antages at have status som overenskomst og Tivoli ved sin indmeldelse i DA derved blev bundet deraf.

Disse kendelser er udtryk for at der ikke er store krav til, hvad der kan antages at være en kollektiv overenskomst. Fra svensk ret, kan nævnes svensk Juristtidning 1974, side, 793, der ligeledes advokerer for, kravene der skal foreligge før, der er tale om en kollektiv overenskomst er begrænsede. Der findes dog også kendelser der påviser det modsatte som f.eks. K.9524[158], hvor en aftale mellem en arbejdsgiverafdeling og en lønmodtagerafdeling af samme organisation ikke var en kollektiv overenskomst. Det må derfor bero på en konkret vurdering, hvorvidt der foreligger en kollektiv overenskomst eller ej.

3.3.1 – Aftalens udstrækning

Udover hvilke krav der skal foreligge, før der er tale om en overenskomst, er det ligeledes relevant at diskutere, hvad der i forbindelse med overenskomstindgåelsen kan aftales. Overenskomster handler først og fremmest om løn og arbejdstid. En overenskomst indeholder dog også aftaler om ferie, helligdage, sygdom, barsel, arbejdsmarkedspensionsordninger, opsigelse mv.

Det fremgår blandt andet af Industriens Overenskomst § 25, stk. 4 litra b, at for at kunne vælge pensionselementet skal medarbejderen i forvejen være omfattet af en arbejdsmarkedspension i henhold til overenskomsten. Det fremgår videre af Industriens Overenskomst § 34, stk. 2:

”I de ni måneders anciennitet indgår anciennitet fra tidligere ansættelser inden for de sidste 2 år, hvor medarbejderen har arbejdet under en overenskomst, som giver ret og pligt til medlemskab af Industriens Pension. Såfremt medarbejderen på ansættelsestidspunktet er omfattet af Industriens Pension eller en anden arbejdsmarkedspension fra en tidligere ansættelse – herunder tjenestemandspension eller tilsvarende lignende ordning – skal der betales pensionsbidrag fra ansættelsens start.”

Det fremgår derfor af Industriens Overenskomst, hvornår man har ret til arbejdsmarkedspension og at man skal være en del af en arbejdsmarkedspension, før man har mulighed for at vælge mellem forskellige pensionselementer. Der er derfor nødvendigt at ansættelsesforholdet reguleres af en overenstkomst, der indeholder bestemmelser om en vedtaget arbejdsmarkedspensionsordning. Det

[158] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 35

er ikke afgørende for at opnå dækning af en overenskomstvedtaget arbejdsmarkedspensionsordning, at en lønmodtager er medlem af den overenskomstebærende faglige organisation. Dette leder hen til problemstillingen om, hvorvidt man i en kollektiv overenskomst kan aftale bedre vilkår end dem der fremgår af lovgivningen.

I de tilfælde, hvor et område er lovreguleret og der foreligger en kollektiv overenskomst, kan det have den virkning, at loven viger for den kollektive overenskomst.[159] Det siges da, at loven er subsidiær i forhold til den kollektive overenskomst. I de situationer, hvor der foreligger en kollektiv overenskomst og lovregulering på samme tid, må den kollektive overenskomst ikke fravige lovens materielle udgangspunkt til ugunst for den enkelte lønmodtager. Imidlertid er der adgang via en kollektiv overenskomst til at aftale gunstigere vilkår for den enkelte lønmodtager end hvad loven foreskriver, da dette er til kollektivets bedste.[160]

Den danske arbejdsmarkedsmodel, hvor arbejdsmarkedsparter aftaler kollektive overenskomster på centralt hold antages at være under pres. Igennem de seneste 15 år er der sket en udvikling inden for overenskomstindgåelsen, især grundet presset på de eksportsensitive brancher, der presses på grund af den økonomiske globalisering. Lønniveauet er afgørende for danske virksomheders internationale konkurrenceevne, specielt nu, hvor mange virksomheder flytter produktion til lande med lavere lønninger.

Derfor er overenskomsterne også afgørende for hele samfundsøkonomien. Et øget antal EU-direktiver på det arbejdsretlige område er ligeledes en faktor der har medført, at overenskomstindgåelse er gået i retning af rammeaftaler.[161] Dette betyder, at der fra centralt hold hovedorganisationerne imellem blot fastsættes overordnede løn- og arbejdsforhold. Dette åbner mulighed for lokalaftaler.[162] Igennem lokalaftaler, kan arbejdsmarkedsparter på lokalt niveau aftale de nærmere retningslinjer for overenskomsten, således det passer til netop den konkrete virksomhed eller branche. Det er dog et krav, at lokalaftaler ikke strider imod en trinhøjere overenskomst.[163]

---

[159] Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 27
[160] Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 27
[161] Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Fra storkonflikt til barselsfond. 2006. 1. udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 765.
[162] Kollektive overenskomster, der er indgået i en hovedoverenskomsts regi, og som regulerer lokale forhold hos en bestemt arbejdsgiver, på en bestemt arbejdsplads eller i en bestemt driftafdeling – eller evt. hos arbejdsgiverne i et bestemt lokalområde. Ole Hasselbalch, Lokalaftaler, 2007, 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson s. 17.
[163] Ole Hasselbalch, Lokalaftaler, 2007, 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson s. 26

I forhold til den øgede mængde af EU-direktiver på det arbejdsretlige område, har Danmark formået at overholde sine supranationale forpligtelser og stadigvæk opretholde overenskomstsystemet. Man har fra dansk side implementeret EU-direktiverne ved at gøre dem til en del af de kollektive overenskomster. Danmark kan dog ikke kun nøjes med blot at implementere EU-direktiverne ved at gøre dem til en del af de kollektive overenskomster, men er også nød til at vedtage love.[164] Set i forhold til det ovenfor nævnte, gør denne konstellation, at både de organiserede og uorganiserede lønmodtagere har de rettigheder, som EU-direktivet foreskriver.

3.3.2 - Når den kollektive overenskomst er aftalt

Efter at have analyseret hvad der kan aftales i en kollektiv overenskomst er det relevant kort at se nærmere på om det er muligt at ændre på overenskomsten i overenskomstperioden. Dette er relevant, idet der under en løbende overenskomst kan ske ændringer i samfundsøkonomien, der kan få det til at fremstå fordelagtigt på den korte bane at ændre i en kollektiv overenskomst. Af samme grund eksisterede princippet om Unabdingbarkeit.[165] Dette princip fastslår, at en kollektiv overenskomst ikke kan fraviges hverken i op- eller nedgående retning. Princippet finder kun delvis anvendelse i Danmark, da det i dansk arbejdsret antages at bygge på parternes hensigt med den kollektive overenskomst, der fastlægger grænserne for fravigelighed.[166] Det er derfor op til fortolkning af den konkrete kollektive overenskomst, hvorvidt den kan fraviges inden for løbsperioden. Det er muligt at fravige en løbende overenskomst ved at arbejdsmarkedsparter tiltræder et protokollat, som tillæg til den løbende overenskomst. Derimod finder princippet om Unabdingbarkeit fuldt ud anvendelse i Norge.[167]

3.4 - Hvornår kan en faglig organisation binde sine medlemmer

En lønmodtager afgiver ved sin indmeldelse i en faglig organisation en bemyndigelse til den faglige organisation til at varetage sine interesser. Det gør sig gældende i den situation, hvor den faglige organisation repræsenterer det enkelte medlem i en tvist med oprindelse i en overenskomst. Såfremt den faglige organisation ikke ønsker at bistå et medlem i en konkret tvist, kan det enkelte medlem med hjemmel i ARL § 11, stk. 2 få tvisten prøvet ved de almindelige domstole.

U.2012.1108 H – 3F Sydfyn-sagen:

[164] Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 29
[165] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 38
[166] Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck s. 38
[167] Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 38

Fagforeningen F havde på vegne af A anlagt sag mod A's arbejdsgiver D ved byretten med påstand om godtgørelse som følge af uberettiget afskedigelse af A. Parterne var enige om, at A's krav alene var baseret på overenskomsten. Forud for sagsanlægget havde F efter en lokal forhandling meddelt, at man opgav at føre sagen. Efter en mæglingsmands udtalelse besluttede F alligevel at støtte A's krav, men kunne på dette tidspunkt ikke inden for gældende tidsfrister forfølge kravet ved faglig voldgift eller Afskedigelsesnævnet og anlagde derfor sagen ved de almindelige domstole.

I 3F-Sydfyn-sagen var spørgsmålet om 3F Sydfyn havde opgivet at føre sag for medlem A, således at A havde mulighed for, jf. ARL § 11, stk. 2 at føre sagen ved de almindelige domstole. Højesteret udtaler i sagen:

"*Forbundet meddelte ved brev af 13. april 2005 A, at man opgav at føre sagen. Efter mæglingsmandens udtalelse af 13. februar 2006 traf 3F imidlertid beslutning om at støtte A's krav. Forbundet kunne på dette tidspunkt ikke inden for gældende tidsfrister forfølge kravet ved faglig voldgift eller Afskedigelsesnævnet. I stedet udtog forbundet som mandatar for A stævning med påstand om godtgørelse for usaglig afskedigelse*."

Ud fra dette antages det at kunne udledes, at 3F Sydfyn ikke har iagttaget de korte frister der forefindes i det fagretlige system behørigt og derfor anser sig nødsaget til at indtræde som mandatar for A i forbindelse med sagsanlæg ved de almindelige domstole. Højesteret vurderer ikke at 3F Sydfyn har opgivet sagen behørigt, når den faglige organisation indtræder som mandatar. Højesteret afviser derfor sagen.

Det antages nu, at den faglige organisation ikke anvender sin adgang til ikke at bistå medlemmet. Det er derfor interessant, at se nærmere på i hvilke faser af en forhandlingssituation mellem den faglige organisation og arbejdsgiveren eller arbejdsgiverforening, den faglige organisation kan indgå forlig med hjemmel i den bemyndigelse, som det enkelte medlem har afgivet ved sin indmeldelse i den faglige organisation.

Det er relevant at se nærmere på den kompetencefordeling der er kendetegnende ved fagretlig behandling. Der skal sondres mellem Arbejdsretten og faglig voldgift. Det fremgår af ARL § 9, i hvilke sagstyper Arbejdsretten har kompetence til at prøve arbejdsretlige tvister. I henhold ARL § 9, nr. 2 er Arbejdsretten rette forum ved overtrædelse af kollektive overenskomster, ved tvister om løn- og arbejdsforhold. Det fremgår dog af note 21 til ARL § 9, stk., 1 nr. 2 at sager om fortolkning af kollektive overenskomster, der ikke er hovedaftaler, som udgangspunkt behandles ved faglig voldgift, jf. § 21, nr. 1, sammenholdt med § 10, stk. 1. Det kan derfor udledes af dette, at

fortolkning af kollektive overenskomster, der ikke er hovedaftaler skal indbringes for faglig voldgift.

Normen for behandling af faglig strid regulerer proceduren i forbindelse med overenskomstfortolkning ved faglig voldgift. I henhold til Normens § 1 fastslås det, at Normen skal anvendes som regelgrundlag med mindre andet regelgrundlag findes og dette ligeledes må antages at være betryggende. Når en tvist i forbindelse med overenskomstfortolkning opstår, skal der foretages forhandling først lokalt på virksomhedsniveau, jf. Normen § 1, stk. 2. Hvis denne lokale forhandling på virksomhedsniveau ikke bibringer enighed kan der begæres mægling i sagen, jf. Normen § 3. Det er en forudsætning for at tage tvisten videre i det fagretlige system, at der er afholdt mæglingsmøde. Dette er blandt andet fastslået i afgørelsen U.2009.2387 H.

U.2009.2387 H – Efterskolesagen:

> *"A var ansat som lærer ved en efterskole, E, i henhold til en organisationsaftale med tilhørende overenskomst, indgået mellem Lærernes Centralorganisation, L, og Finansministeriet. A var ikke medlem af L, og efter at A var blevet opsagt, fremsatte Kristelig Fagforening, K, på A's vegne krav om godtgørelse for usaglig opsigelse. Kravet, der var støttet på organisationsaftalen, blev afvist af E. Derpå anlagde K sag for A mod E, der påstod sagen afvist, under henvisning til at organisationsaftalen indeholdt en bestemmelse om, at indsigelser om urimelig afskedigelse først skulle have været forhandlet ved Efterskolernes Forligsnævn, F, hvilket ikke var sket. K påstod sagen behandlet i realiteten og påberåbte sig herunder artikel 6 og 11 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, idet han for at opnå adgang til domstolene ikke skulle være tvunget til at forelægge sin sag for F, hvor medlemmer af en konkurrerende fagforening medvirkede. Det var ubestridt, at A ikke havde indbragt sagen for F inden udløbet af den frist, der var fastsat herfor i organisationsaftalen."*

I Efterskolesagen gjorde F indsigelse mod at forhandle sit krav om urimelige afskedigelse ved et forligsnævn, da F ikke var medlem af den faglige organisation, der var en del af forligsnævnet. Højesteret tiltræder Landsrettens konklusion med hensyn til fortolkning af overenskomstensbestemmelsen vedrørende forligsmægling. Landsretten udtaler:

”*Ordet **kan** skal efter den praksis, der gælder for fortolkning af tilsvarende aftaler og overenskomster, forstås som **skal**, således at det er en betingelse for, at den ansatte eller organisationen kan gøre sit krav herom gældende i henhold til aftalen eller overenskomsten i anledning af en afskedigelse, at sagen er indbragt for forligsnævnet*.”[168]

Det var ikke afgørende, at den faglige organisation som F, var medlem af ikke var deltager i forligsnævnet, idet F havde muligheden for at blive bistået af sin faglige organisation under forligsmæglingen. Ud fra Efterskolesagen antages det at kunne udledes, at såfremt forligsmægling er aftalt, er det en forudsætning for videre behandling af tvisten, at forligsmægling er afholdt. I den forbindelse er det vigtigt at bemærke, en sådan mægling kun kan afgøre tvisten, såfremt begge parter kan tiltræde det resultat, forligsmæglingen kaster af sig. I Arbejdsrettens dom nr. 86.274 af 30. juni 1987 blev der indgået forlig ved mæglingsmøde.

Arbejdsrettens dom nr. 86.274 – Thykjær Turistbuss-sagen:

> *”Arbejdsgiver var vedtægtsmæssigt forpligtet til at indmelde sig i en arbejdsgiverorganisation og ansås derfor forpligtet efter overenskomst mellem denne og en fagforening.*
> *Ifølge Turistvognmændenes Landsorganisations vedtægter skal ethvert medlem, der beskæftiger fremmed medhjælp, for hvilken Turistvognmændenes Arbejdsgiverforening har kollektiv overenskomst, være medlem også af arbejdsgiverforeningen. En turistvognmand havde indmeldt et interessentskab, der bar hans eget nanvn i landsorganisationen, og meddelte samtidig at firmaet ikke beskæftigede fremmed medhjælp. Der rejstes herefter af Specialarbejderforbundet i Danmark en sag om aflønningsforholdene hos turistvognmanden. Turistvognmanden udeblev fra et mæglingsmøde, og repræsentanter for Specialarbejderforbundet i Danmark og Turistvognmændene enedes om at vognmanden skulle betale i alt 16.000 kr. i for lidt betalt løn m.v. inklusive en bod for brud på overenskomsten. Specialarbejderforbundet i Danmark søgte beøbet inddrevet ved fogedretten, der i medfør af arbejdsretslovens § 20, stk. 3 henviste sagen til Arbejdsretten. For arbejdsretten gjorde Turistvognmanden gældende, at hans indmeldelse i landsorganisationen alene vedrørte hans interessentskab og ikke hans øvrige virksomhed.*
> *Arbejdsretten forkastede denne indsigelse, og lagde endvidere til grund, at turistvognmanden som vedtægtsmæssigt var forpligtet til at indmelde sig i arbejdsgiverforeningen, var blevet omfattet af dennes overenskomst med Specialarbejderforbundet i Danmark. Derfor var afgørelsen på mæglingsmødet bindende for ham. Idømt bod på 25.000 kr. for ikke at have efterlevet denne afgørelse. Boden omfattede de 16.000 kr., der var fastsat på mæglingsmødet.”*

[168] U.2009.2387 s. 3

Den vognmand tvisten vedrørte mødte ikke på mæglingsmøde, hvorfor den faglige organisation indgik forlig på hans vegne.

I de tilfælde, hvor parterne ikke opnår enighed på mæglingsmødet kan tvisten begæres indbragt til organisationsmøde, jf. Normens § 7. Det er dog kun tilfældet, såfremt en af de faglige organisationer begærer dette. Ellers vil sagen kunne indbringes for en faglig voldgift efter afholdt mæglingsmøde, jf. Normens § 10.

Ud fra dette antages det at kunne udledes, at den faglige organisation har mulighed for at indgå forlig med bindende virkning for det enkelte medlem uden yderligere fuldmagt i forbindelse med mæglings- og organisationsmøder. Ole Hasselbalch mener dog, at den faglige organisations bemyndigelse rækker videre end blot mæglings- og organisationsmøder. Forlig indgået under fællesmøder anser han ligeledes for at være indeholdt i den bemyndigelse, som det enkelte medlem afgiver til sin faglige organisation ved indmeldelsen.[169]

Praksis understøtter Ole Hasselbalchs udsagn, idet afgørelsen U.2007.1013 H omhandler et eksigibelt forlig indgået på et fællesmøde.

U.2007.1013 H – HTS-sagen:

> *"Under fagretlig behandling på et fællesmøde af et krav om efterbetaling af løn til en lønmodtager, A, indgik HTS-Arbejdsgiverforening og Dansk Arbejdsgiverforening på arbejdsgiversiden aftale om, at arbejdsgiveren, B, skulle betale 125.000 kr. til A. Under en fogedsag om tvangsfuldbyrdelse af aftalen gjorde B gældende, at han ikke var bundet af aftalen. B var medlem af en arbejdsgiverforening, der bestemte, at medlemmerne skulle overholde aftaler, som måtte blive truffet af bl.a. HTS-Arbejdsgiverforeningens og Dansk Arbejdsgiverforenings repræsentanter ved fagretlig behandling af opståede uoverensstemmelser."*

Det fremgår af sagen, at B er medlem af den faglige organisation HTS-Arbejdsgiverforening. B mener ikke, at der skal foretages udlæg hos ham for et skyldigt beløb. Til støtte for sin påstand fremlægger B et uddrag af vedtægterne i HTS-Arbejdsgiverforening. Det fremgår af uddraget, at

[169] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 44

”*Et hvert medlem har pligt til at overholde TA's vedtægter og bestemmelser i enhver henseende, herunder specielt: at overholde de aftaler og afgørelser, der måtte blive truffet af TA's, HTS-A's og DA's repræsentanter ved fagretlig behandling af opståede uoverensstemmelser*.”[170]

Det fremstår meget uklart hvorfor B vælger at underbygge sin påstand med et uddrag af en vedtægt, der netop er i modstrid med hvad B ønsker udfaldet af afgørelsen skal være. Fogedretten henviser i sin afgørelse ligeledes til B’s vedtægtshenvisning, idet Fogedretten udtaler:

”*Efter vidnets forklaring, som støttes af det af skyldneren fremlagte uddrag af vedtægterne for HTS-Arbejdsgiverforening, lægges det til grund, at HTS-Arbejdsgiverforening, som faglig forening for B, har været bemyndiget til at indgå forlig på B's vegne - også uden B's accept*.”[171]

Til trods for at Landsretten ophæver fogderettens afgørelse, stadsfæstes fogedrettens afgørelse i Højresteret, idet Højesteret udtaler:

”*Forliget, som er indgået på et fællesmøde mellem de relevante organisationer, kan således fuldbyrdes efter retsplejelovens regler om fuldbyrdelse af forlig, jf. arbejdsretslovens § 21, stk. 2, jf. retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 2*.”
”*Da sagen således er blevet behandlet fagretligt ved fællesmødet, er B efter vedtægterne i Turistvognmændenes Arbejdsgiverforening bundet af forliget*.”

Ud fra dette kan udledes, at organisationsfuldmagten ligeledes giver den fornødne bemyndigelse til at indgå forlig med bindende virkning for det enkelte medlem på fællesmøder.

3.4.1 – EMRK

I henhold til afgørelsen Roepstorff[172] fra Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) er det ikke i strid med Europæisk Menneskerettighedskonventionen (EMRK) art. 6 vedrørende retten til retfærdig rettergang, at den faglige organisation indgår forlig med bindende virkning for det enkelte medlem. Dette gør sig gældende selvom det enkelte medlem ikke er tilfreds med det forlig den faglige organisation har indgået. I afgørelsen var B der var bager i FDB medlem af Nærings- og Nydelsesmiddelarbejderforbundet (FO). I forbindelse med en tvist vedrørende afskedigelse af B, bad B sin faglige organisation om hjælp til at forhandle med FDB. I den forbindelse indgik FO og FDB et forlig om genansættelse og en godtgørelse til B. B var dog uenig i punktet vedrørende genansættelse, idet B havde fundet andet arbejde. B forsøgte derfor at anlægge sag ved de almindelige domstole, hvor B sagsøgte FDB for manglende løn i opsigelsesperioden.

[170] U 2007.1013 H s. 1
[171] U 2007.1013 H s. 1
[172] EMD 6/7 2000 (sag 32955/96)

Østre Landsret fandt i overensstemmelse med byretten frem til, at det indgåede forlig mellem FO og FDB udgør en fuld og endelig afgørelse. Landsretten udtaler:

"*We find it established that (the applicant) himself requested his union NNF to secure that the dispute concerning his dismissal should be solved by negotiations between the NNF and the FDB. It must have been clear to (the applicant) that a solution in the case would hereafter be found in accordance with the rules governing labour disputes. Furthermore, we find it established that between the parties in question agreement was reached on the disputed settlement*."[173]

B anlægger derefter sag ved EMD med principal påstand om, at han ikke havde fået en retfærdig rettergang ved de nationale domstole, da de henviste til forliget indgået mellem FO og FDB, og derved unddrog ham sin mulighed for at sagsøge med baggrund i sin ansættelseskontrakt. B påberåber sig subsidiært EMRK art. 11, idet FO har rådet over hans interesser på en sådan måde, at det strider mod hans direkte ønsker. EMD udtaler i relation til B's principale påstand:

"*At the various stages of these proceedings he was able to submit his arguments and the factual and legal reasons for rejecting his claims were set out in the national courts' judgements. The conclusions drawn from the available evidence can in no way be considered arbitrary and the Court finds no other elements which would indicate that the applicant in any other respect did not enjoy the guarantees secured by Article 6 of the Convention. His allegations do not therefore disclose any appearance of a violation of this provision.*"

Ud fra EMD's udtalelse, antages det at kunne udledes, at B i alle nationale instanser har haft adgang til retfærdig rettergang, hvorfor EMRK art. 6 ikke finder anvendelse. EMD udtaler i forbindelse med B's subsidære påstand:

"*The Court does not find it established that the case concerns the applicant's right to join or to withdraw from a trade union, but the issue raised by the applicant is rather a question of the legal relationship between the union and the applicant as a member. The Court notes furthermore that under national law it is open to the applicant to institute proceedings against his trade union should he be of the opinion that it has acted contrary to rules governing their relationship*."

Ud fra det kan udledes, at B burde havde anlagt retssag mod sin faglige organisation, hvis han mener at den har handlet i strid med organisationsfuldmagten, frem for at anlægge sag mod FDB.

[173] EMD 6/7 2000 (sag 32955/96)

Med denne afgørelse bliver det ligeledes slået fast i EMRK-regi, at organisationsfuldmagten strækker sig vidt i relation til at disponere med bindende virkning for det enkelte medlem, så længe det har baggrund i en kollektiv overenskomst.

3.4.2 – Tillidsmand

Tillidsmanden er den kollektive overenskomsts vogter på lønmodtagersiden på den enkelte virksomhed. Det er derfor interessant kort at se nærmere på, om tillidsmanden har samme bemyndigelse, som den faglige organisation i relation til at disponere med bindende virkning for det enkelte medlem, når tillidsmanden varetager den faglige organisations og dermed medlemmernes interesse på den enkelte virksomhed.

Ole Hasselbalch mener ikke, at den lokale tillidsmand uden særskilt organisationsfuldmagt kan disponere med bindende virkning for det enkelte medlem.[174] Han begrunder dette udsagn med, at den stillingsfuldmagt, som tillidsmanden har, næppe rækker til at give afkald på kollegaers rettigheder i henhold til overenskomst.[175] Ved krav der støttes på lovgivning eller individuelle aftaler, føres der tilbage til udgangspunktet om, at den faglige organisation og dermed også tillidsmanden ikke kan disponere med bindende virkning for det enkelte medlem i disse henseender, uden særskilt fuldmagt. Tillidsmanden kan derfor kun optræde som mægler, når det omhandler krav med baggrund i individuelle aftaler eller lovgivning. Når kravene bunder i en kollektiv overenskomst besidder tillidsmanden ligeledes en mæglerrolle, idet tillidsmandens stillingsfuldmagt generelt tager sigte på indgåelse af lokalaftaler og f.eks. ikke opgivelse af enkelte medlemmers overenskomstbaserede krav.[176] Tillidsmandens rolle kan dog være mere aktiv ved krav der bunder i en kollektiv overenskomst, frem for krav der bunder i lovgivning eller individuel aftale. Dog kræves der stadigvæk den faglige organisations godkendelse, såfremt der opnås forlig, førend det binder den faglige organisation og dermed også det enkelte medlem.

3.4.3 - Tidligere medlemmer af en faglig organisation

Det er interessant kort at se på, hvordan organisationsfuldmagten påvirkes, når et medlem af en faglig organisation udmelder sig eller bliver ekskluderet. I henhold til retspraksis mister organisationen råderetten, når medlemmet udmelder sig. Dette fremgår af afgørelsen U.1993.417 Ø.

U.1993.417 Ø – Frisørsagen:

[174] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 43
[175] Ole Hasselbalch, Tillidsmandsret, 2009, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson s. 367
[176] Ole Hasselbalch, Tillidsmandsret, 2009, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson s. 368

> *"Frisør A blev den 8/12 1989 ekskluderet af Dansk Frisørforbund, idet hun fra 1/10 1989 i strid med den kollektive overenskomst havde taget ansættelse i en virksomhed, som var konfliktramt, idet den ikke var medlem af Dansk Frisørmesterforening. Frisørmesterforeningen krævede A idømt bod og under et mæglingsmøde den 18/12 1989, hvor A ikke var til stede, vedtog forbundet på hendes vegne en bod på 10.000 kr."*

I afgørelsen var der tale om en faglig organisation der ikke på mæglingsmødet havde adgang til at binde et ekskluderet medlem til en bod. Det må også forudsættes, at det enkelte medlem er af mindre interesse for den faglig organisation, så snart vedkommende udmelder sig eller ekskluderes. Det kan antages at den faglige organisation nok er tilbageholdende med at anvende en større ressourcermængde i forbindelse med en tvist omhandlende et forhenværende medlem.

3.5 – Organisationsfuldmagten efter indførelsen af ændringerne i ARL fra 2008

Ole Hasselbalch og Knud Illum tiltræder begge det udgangspunkt, at en faglig organisation har ret vidtgående adgang, til at disponere på sine medlemmers vegne, så længe det har sin oprindelse i en kollektiv overenskomst, som den faglige organisation har indgået. Med ændringen af ARL i 2008 og afsigelsen af Højesteretsdommen U.2007.1569 udviddes dette udgangspunkt.

Før ændringen af ARL i marts 2008, skulle tvister, der vedrørte eller havde sin baggrund i en kollektiv overenskomst løses af fagretlig vej. Dette udgangspunkt er der dog ikke ændret ved med ændringen af ARL af marts 2008. Derimod er det centrale spørgsmål, der giver anledning til diskussion, hvorvidt tvister der vedrører individuelle kontrakter eller lovgivning ligeledes kan behandles i det fagretlige system, eller skal henvises til domstolene. Før ændringen af ARL var udgangspunktet, at tvister vedrørende individuelle kontrakter og lovgivning lå inden for domstolenes kompetenceområde[177] Det var derfor ikke muligt, med baggrund i organisationsfuldmagten at føre tvister, der indeholdt spørgsmål af begge typer i det faglige system. Da det ikke var en hensigtsmæssigt retsstilling har de faglige organisationer forsøgt at løse dette problem, ved at være i besiddelse af en fuldmagt, der gav tilstrækkeligt bemyndigelse til at begge spørgsmål kunne prøves i det fagretlige system.[178] Ole Hasselbalch nævner i sin artikel, at metoden til at opnå en sådan tilstrækkelig fuldmagt ofte blev nået, ved at give det enkelte medlem et ultimatum. Enten afgav medlemmet sin fuldmagt til at begge spørgsmål kunne prøves i det

[177] U.2008B.165 s.1
[178] U.2008B.165 s.1

fagretlige system, ellers havde organisationerne via den ordinære organisationsfuldmagt bemyndigelse, til at indgå aftale med modparten udenom medlemmet.[179]

Afgørelsen U.2007.1569 H giver anledning til diskussion, da der i teorien foreligger uenighed vedrørende præjudikatværdien.

U.2007.1569 H – Flyvestationssagen:

> *"A og B, der havde været ansat som funktionærer hos en flyvestation, F, blev i 2001 afskediget på grund af besparelser. De var omfattet af en overenskomst mellem staten og HK, der indeholdt bestemmelser om godtgørelse for urimelig afskedigelse og om en afskedigelsesprocedure i overensstemmelse med sædvanlige principper for fagretlig tvistløsning. I juli 2001 blev der i henhold til overenskomsten gennemført forhandling mellem F og HK om afskedigelserne. I oktober 2001 og juni 2002 blev der ligeledes i henhold til overenskomsten afholdt mæglingsmøde mellem overenskomstens parter, Personalestyrelsen og HK/Stat, hvorunder HK forbeholdt sig at videreføre spørgsmål om mangelfuld partshøring og om undgåelse af afskedigelse af medarbejdere med lang ansættelse til retslig/fagretlig afgørelse. I december 2002 fremsendte HK krav om godtgørelse med henvisning til funktionærlovens § 2 b, og i 2003 anlagde HK retssager herom. F påstod sagerne afvist for så vidt angik spørgsmålet om usaglig opsigelse, under henvisning til at der ved overenskomsten var indgået en voldgiftsaftale."*

Flyvestationssagen omhandler hvorvidt en faglig organisation kunne anlægge sag ved de almindelige domstole, for et krav, hvor fagretlig voldgift var aftalt. Højesteret afviser den faglige organisations mulighed for, som mandatar, at anlægge sag ved de almindelige domstole med følgende begrundelse:

"*Uoverensstemmelser skal søges løst ved forhandling - først lokalt og derefter på centralt organisationsniveau - og tvister, som ikke løses ved forhandling, og som en af overenskomstparterne ønsker videreført, skal indbringes for en faglig voldgiftsret, jf. herved arbejdsretslovens § 22.*"

"*Det fremgår endvidere af kendelsen, at afskedigelsesproceduren indebærer, at såvel fagforeningen som det enkelte medlem er bundet til at lade en afskedigelses saglighed bedømme ved faglig voldgift, medmindre der foreligger omstændigheder, som giver medlemmet ret til i medfør af arbejdsretslovens § 11, stk. 2, at få spørgsmålet behandlet ved de almindelige domstole.*"

[179] U.2008B.165 s.1

I Flyvestationssagen forelå der ikke konkrete holdepunkter for at den faglige organisation ikke ønskede at føre sagen af fagretlig vej, således at domstolsbehandling, jf. ARL § 11, stk. 2 fandt anvendelse.

Ole Hasselbalch mener, at denne Højesteretsafgørelse har begrænset præjudikatværdi, idet den forhindrer lønmodtagere, hvis materielle krav organisationen ikke kan disponere over ved kollektiv overenskomst, i at få efterprøvet disse rettigheder via domstolene.[180] Det antages at Ole Hasselbalch, muligvis har overset den detalje, at der mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel var truffet aftale om fagretlige behandling og at der ikke forelå fortolkningstvister i relation til funktionærlovens § 2b. Højesteret argumenterer i den forbindelse:

"*Det forhold, at godtgørelseskravene ikke støttes på overenskomsten, men på funktionærlovens § 2 b, der ikke ved aftale kan fraviges til skade for funktionæren, kan ikke i strid med den indgåede aftale om tvistløsning ved faglig voldgift give ret til indbringelse for domstolene, jf. herved forarbejderne til funktionærlovens § 2 b i Folketingstidende 1963-64, tillæg A, sp. 214.*"[181]

Selve problematikken i Flyvestationsagen angår ifølge Højesteret udelukkende sagligheden af afskedigelsen. Højesterets argumentation må antages at være meget klar i relation til proceduren for tvistløsning, når parterne har aftalt faglig voldgift. Hvis Ole Hasselbalchs argumentation tiltrædes, er der åbnet op for muligheden for forumshopping, hvis den faglige organisation ikke ønsker at føre sagen ad fagretlig vej.

Både Ole Hasselbalch og Niels Waage kan dog nå til enighed omkring udstrækningen af den fuldmagt som de faglige organisationer har i den situation, hvor det enkelte medlem kontakter den faglige organisation for at modtage juridisk bistand. Ole Hasselbalch henviser til de retshjælpsordninger, som størstedelen af de faglige organisationer tilbyder deres medlemmer. "*Disse vil normalt implicere, at organisationen får adgang til at afslutte hele sagen på medlemmets vegne*."[182] Det antages dog at forudsætte, at det enkelte medlem afgiver sin signatur, for at retshjælpsordninger bliver bærer af kompetencen til at afslutte hele sagen på medlemmets vegne. I de situationer hvor medlemmet forholder sig passivt overfor det initiativ, som den faglige organisation har taget til at føre sagen af fagretlig vej, mener Ole Hasselbalch at dette ligeledes vil være tilstrækkelig fuldmagtafgivelse. Dog skal det bemærkes i denne variant, at en underskrift ikke er involveret.

[180] U.2008B. 165 s. 3
[181] U 2007.1569 H s. 4
[182] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 45

I forlængelse at denne fuldmagtsproblematik tilføjes endnu et besværende led, i et i forvejen kompliceret emne. Efter indførelsen af lov om ansættelsesbeviser vil der i forbindelse med ansættelser af varighed på mere end en måned, og hvis gennemsnitlige ugentlige arbejdstid overstiger 8 timer være krav til udstedelse af et ansættelsesbevis.[183] I disse beviser vil væsentlige vilkår for det enkelte ansættelsesforhold, mellem en konkret lønmodtager og en konkret arbejdstager være nedfældet. De vil derfor regulere det enkelte ansættelsesforhold, ved siden af en kollektiv overenskomst. Set i forhold til organisationsfuldmagten og det faktum, at inden ændringen af ARL i 2008 var individuelle kontrakter, som f.eks. et ansættelsesbevis, henvist til domstolsbehandling, er en stor del af de væsentlige vilkår ikke omfattet af den kompetence, der er tildelt organisationerne.

Ole Hasselbalch er fortaler for, at en faglig organisation bør have mulighed for at inddrage tvister, der hidrører fra en ikke-overenskomstmæssig baggrund[184] – her tænkes nok især på vilkår, aftalt i et ansættelsesbevis. Det er forståeligt, hvilken fordel det vil være, såfremt de faglige organisationer har en stående kompetence til at inddrage tvister, der ikke hidrører fra overenskomstforhold under fagretlig behandling. Som nævnt ovenfor aftales større dele af de væsentlige vilkår, nu i individuelle ansættelsesbeviser og det vil derfor lette processen, såfremt en sådan stående fuldmagt var en realitet. Det ville ligeledes hjælpe med at simplificere den noget komplekse juridiske værktøjskasse der anvendes, når tvister på dagens arbejdsmarked løses. Udover at det gøres enklere for praktikerne, vil det ligeledes være simplere for den enkelte lønmodtager at sætte sig ind i, hvornår og hvordan den pågældendes faglige organisation kan varetage ens interesser.

Da det er skelsættende at ændre denne kompetence, idet ikke-overenskomstmæssige anliggender altid har tilhørt domstolenes kompetence, har det været nødvendigt med lovændringer. Der skal derfor et større arbejde på flere niveauer på det danske arbejdsmarked til, før at en sådan ændring kan manifestere sig. Ole Hasselbalch nævner for det første i sin artikel, at det især er på to niveauer, der skal ske ændringer før at en sådan kompetenceændring kan ske fyldest.[185] Det første område er den interne kompetence – organisationens adgang til at binde medlemmerne. Det må antages at de fleste faglige organisationer har indrettet sine vedtægter og formål på den retstilstand, som har eksisteret i mange år, nemlig at det kun er tvister med baggrund i et overenskomstreguleret forhold, organisationen kan påtale i det fagretlige system. Det er derfor afgørende, hvorledes de enkelte

[183] Lars Svenning Andersen, Funktionærret. 2004. 3.udgave, 3.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 111
[184] U.2008B.165 s. 1
[185] U.2008B.165 s. 2

vedtægter hos de faglige organisationer er formuleret. Det fremgår af U. 2008B. 156 s. 2, at hvis ikke vedtægtsformuleringen i den enkelte faglige organisation er tilstrækkelig bred, til at rumme en udvidelse i kompetencen, så kan det være umådeligt svært at få gennemført en sådan udvidelse, idet en vedtægtsændring kræver vedtagelse på generalforsamlingsniveau med det flertal, der er fastsat i den konkrete vedtægt. Det bør dog bemærkes, at hvis ændringen er i medlemmernes interesse og medlemmerne bakker op om en sådan ændring, så antages det, at burde kunne lade sig gøre uden problemer til trods for Ole Hasselbalchs tilbageholdenhed.

Det andet område, som Ole Hasselbalch nævner, er den formelle hjemmel i overenskomsten.[186] Det er ikke tilstrækkeligt at den enkelte faglige organisation har en fuldmagt til at behandle overenskomstrelaterede og lovgivningsmæssige tvister i det fagretlige system. Selve systemet må ligeledes besidde tilstrækkelig kompetence til at påkende disse tvister. I forbindelse med ændringen i ARL, er det gjort muligt for de enkelte faglige organisationer at varetage tvister af begge typer. Dette muliggøres såfremt den konkrete vedtægt indeholder bestemmelser herom, og at tvister med lovgivningsmæssig baggrund eller på baggrund af individuelt aftalte vilkår var indskrevet i overenskomsten efter gensidig aftale, parterne imellem. Ydermere er det en forudsætning at disse typer af krav kunne foreligges for en faglig voldgift, hvorfor det ligeledes var nødvendigt at ændre i Normen.

Normens § 11, stk. 3 giver, efter en ordlydsfortolkning, mulighed for at indfortolke at individuelle aftaler, som f.eks. ansættelsesbeviser, kan aftales henlagt til bedømmelse ved faglig voldgift. I den relation er det vigtigt at bemærke, at der i henhold til Normens § 11, stk. 3 foreligger et klarhedskrav til voldgiftsaftalen.

Da voldgiftsaftalen omhandler afgørelser af tvister i det fagretlige system, vedrører klarhedskravet ikke, hvorvidt voldgiftsaftalen er indgået eller ej, da tvistløsning i det fagretlige system, i dansk arbejdsret, antages at være lige så betryggende for et medlem af en faglig organisation, som almindelig domstolsbehandling.[187] Klarhedskravet angår retteligt voldgiftsaftalens udstrækning, i relation til om den tvist der antages at være omfattet af voldgiftsaftalen, reelt er det.

I henhold til Normens § 3, stk. 4, kan tvister, der vedrører fortolkning af gældende lovgivning, såfremt parterne ved kollektiv overenskomst eller i det enkelte tilfælde er enige herom ligeledes

[186] U.2008B.165 s. 2

[187] Niels Waage, Arbejdsretsloven med kommentarer. 1997. 2.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag note 82.

indbringes for det fagretlige system. Det er værd at bemærke, at der er skrevet ”*kan*”, hvilket ikke skal tolkes som ”*skal*”, idet det er op til parternes aftale, hvorvidt lovgivningsmæssige spørgsmål skal føres ved de almindelige domstole eller om de skal føres ved det fagretlige system.

Ud fra ovenstående kan det derfor konkluderes, at de tiltag med hensyn til kompetence til at føre og pådømme sager af lovgivningsmæssigt karakter eller individuelle aftaler, nu efter ændringen af både ARL og Normen muliggør, at tvister, hvor lovfortolkning er involveret, kan føres under samme sag, som en tvist med overenskomstbaggrund. Det er dog vigtigt, at parterne har indgået aftale herom.

Der er dog uenighed i teorien, om hvorvidt dette nye udgangspunkt ligeledes eksisterede før lovændringen af marts 2008. Niels Waage er af den opfattelse, at det enkelte medlem af en faglig organisation ikke kan modsætte sig den faglige organisations beslutning, om at søge et spørgsmål vedrørende ufravigelige lovgivning prøvet i det fagretlige system.[188] Det fremgår ikke videre af kommentaren til ARL § 11, stk. 2, hvilken begrundelse Niels Waage bygger denne antagelse på. Ole Hasselbalch tolker Niels Waages manglende begrundelse, som et tegn på at Niels Waage er af den opfattelse, at en vidtgående organisationsfuldmagt er den udfyldende regel i foreningsforhold på det danske arbejdsmarked.[189] Ole Hasselbalch er dog af en anden holdning end Niels Waage, idet han mener, at til trods for at en faglig organisation har en ret vidtgående adgang til at disponere på det enkelte medlems vegne, så kan organisationen dog ikke uden særskilt fuldmagt inddrage lovgivningsmæssige spørgsmål. Det samme gør sig gældende for spørgsmål vedrørende individuelle kontrakter under samme sag som spørgsmål vedrørende overenskomstmæssige spørgsmål ved en fagretlig behandling.[190]

I svensk arbejdsret tiltrædes samme indskrænkende fortolkning af organisationsfuldmagten, som Ole Hasselbalch advokerer for. Reinhold Fahlbeck mener, at ”… *att förenings företrädesrätt endast bör innefatta sådana förfoganden, som inte försämrar medlemmens rättsliga ställning*.”[191] Han underbygger blandt andet sin argumentation med afgørelsen 1970:24, hvor grænsen for den faglige organisations mulighed for at begrænse det enkeltes medlem råderet fastlægges. Han fortolker den svenske Arbejdsretsdomstols udtalelser således, at *”…att organisationernas ställning som*

[188] Niels Waage, Arbejdsretsloven med kommentarer. 1997. 2.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 130
[189] U.2008B.165 s. 3
[190] Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson s. 45
[191] Reinhold Fahlbeck, Arbetsprocessrätt. 1974. P A Norstedt og Söners Förlag s. 278

*förhandlingsparter i förhandlingsordningen icke innefatter ett rättsligt bemyndigande att förfoga över medlemmens rätt trots att föreningarna vid tvisteförhandlingar "*bevakar*" – förutom sitt eget intresse i tvisten – även därav berörda medlemmars intresse.*"[192]

3.5.1 – Forumshopping

Problematikken vedrørende forumshopping kommer i naturlig forlængelse af de nye regler i ARL af marts 2008. Hvor en tvist hidrørende fra lovgivning eller individuelle aftaler nu med hjemmel i ARL kan føres både ved de almindelige domstole og i det fagretlige system, så længe parterne er enige, er det nærliggende at se nærmere på, hvorvidt der er givet de faglige organisationer og i sidste ende det enkelte medlem en mulighed for forumshopping. Dette har også indvirkning på den fuldmagt, som den faglige organisation har til at binde det enkelte medlem, idet at man som faglig organisation kan påbegynde at føre sagen i det fagretlige system med kortere frister, hvorefter de kan opgive sagen og det enkelte medlem herefter kan føre sagen på ny ved de almindelige domstole jf. ARL§ 11, stk. 2. Emnet forumshopping blev bragt på banen i Højesterets afgørelse af Flyvestationssagen. Sagen omhandler to medarbejdere ved Aalborg Flyvestation, der blev afskediget grundet besparelser. HK der repræsenterede de to medarbejdere førte først sagen i det fagretlige system, men ønskede undervejes at skifte forum til de almindelige domstole, til trods for at fristerne ved de almindelige domstole var sprunget.

Flyvestation Aalborg gjorde gældende:

"*At det forhold at HK alene optræder som mandatar adskiller sig ikke fra kendelsen i UfR 2002 side 18 og giver ikke anledning til, at HK ensidigt kan frigøre sig fra den indgåede voldgiftsaftale. Havde appellanterne under sagen optrådt på egen hånd, efter at sagen var opgivet af HK, ville sagen stille sig anderledes. Dette er imidlertid ikke realiteten i nærværende sag, hvor HK har forfulgt sagen fagretligt helt til den centrale forhandling, hvor det af HK i forhold til sagens realitet forbeholdes at videreføre sagen ved voldgift. Herefter besluttede HK at skifte spor. HK har således ikke opgivet det under de lokale og centrale forhandlinger rejste krav, men har netop fastholdt kravet og initieret, at sagen blev indbragt for domstolene i stedet for voldgift. HK har dermed ikke opgivet sagen på en måde, der efter arbejdsretslovens § 11, stk. 2, kan give den ansatte ret til på*

[192] Reinhold Fahlbeck, Arbetsprocessrätt. 1974. P A Norstedt og Söners Förlag s. 279

egen hånd at føre sagen ved domstolene. Der er tværtimod tale om forumshopping i åbenbar strid med voldgiftsaftalen."[193]

HK gjorde gældende:

"*At det først er i forbindelse med sagernes anlæg gjort indsigelse mod, at spørgsmålet om usaglig afskedigelse blev behandlet ved de almindelige domstole på trods af tilkendegivelserne i forbindelse med mæglingsmøderne om, at sagen ville blive videreført i henhold til funktionærlovens § 2 b og til retslig/fagretlig afgørelse, hvilket underbygger HK's opfattelse af, at der har været enighed om, at overenskomstens § 26 ikke afskar appellanterne fra at rejse sag om usaglig afskedigelse i henhold til funktionærlovens § 2 b ved de almindelige domstole*."[194]

Højesteret nægtede dog HK at føre sagen som mandatar, idet Højesteret udtaler:

"*Det kan ikke antages, at det i et tilfælde, hvor den faglige organisation er indstillet på at forfølge et eventuelt krav, har været tilsigtet at give frit valg mellem det fagretlige system og domstolene*."

" *HK opgav ikke at forfølge A's og B's krav, men valgte at lade kravene forfølge ved domstolene*."

Der er mulighed for at skifte forum for det enkelte medlem, men først når den faglige organisation har afskrevet muligheden for at hjælpe eller føre sagen jf. ARL § 11, stk. 2. Det må eksempelvis anses for godtgjort, at den faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af et krav, hvis lønmodtageren kan dokumentere, at denne skriftligt har anmodet organisationen om at behandle sagen, og organisationen enten har afslået at føre sagen eller ikke har reageret inden for en rimelig tid. Organiserede lønmodtagere vil derimod være afskåret fra at anlægge sag ved de almindelige domstole om krav, der udspringer af overenskomsten, når sagen er anlagt eller agtes rejst ved Arbejdsretten og afsluttes her.[195]

Systemet er oprettet for at det enkelte medlem ikke skal efterlades i et tomrum, når den faglige organisation anser sagen som uinteressant og derfor ikke ønsker at føre den. Den faglig organisations formål er at varetage medlemmernes interesse, hvorfor det i denne situation, hvor den faglige organisation forsøger at prøve sagen i begge fora, faktisk resulterer i at de to medlemmer bliver straffet for HK´s forsøg på forumshopping. Forumshopping antages at være muligt, idet man via gensidig aftale kan flytte et klassisk lovgivningsspørgsmål over i det fagretlige system. Det skal

[193] U 2007.1569 H s. 3
[194] U 2007.1569 H s. 3
[195] Folketingstidende 1996-97, tillæg A, side 219-220

dog haves in mente, at det ikke altid vil være en fordel at få et fagligretligt system, der normalt ikke har den store fagkundskab inden for lovfortolkning, til at vurdere en tvist angående lovfortolkning.

3.5.2 – Klarhedskrav

I forlængelse af spørgsmålet om forumshopping er det relevant kort at diskutere klarhedskravet til vedtagelse af faglig voldgift i de situationer, hvor tvister der har sin oprindelse i lovgivningsmæssige spørgsmål. For så vidt angår de enkelte medlemmers lovbaserede krav, er behov for at stille krav til klarheden i relation til, hvad der er aftalt, jf. Betænkning 1489/2007´s bemærkningerne til § 21, nr. 3, jf. § 22, stk. 2. Da disse voldgiftsaftaler bryder med den arbejdsretlige tradition i relation til kompetencefordeling, antages det at være en nødvendighed at have et klarhedskrav.

Klarhedskravet vedrørende de lovbaserede krav indebærer, at det skal være klart, om det pågældende krav er omfattet af voldgiftsaftalen, og om adgangen til voldgiftsbehandling afskærer muligheden for at indbringe kravet ved de almindelige domstole.

Uklarhed uafhængigt af hvorledes den opstår, vil medføre, at der ikke er fornødent grundlag for at anse faglig voldgift for aftalt for så vidt angår de lovbaserede krav. Uklarhed kan ikke medføre, at der foreligger dobbeltkompetence, men at tvisten henhører under de almindelige domstole og ikke kan indbringes for faglig voldgift.[196] Det fremgår imidlertid ikke af betænkning, hvad der nærmere skal opfattes som uklarhed. Set i relation til at en voldgiftsaftale forrykker den kompetence, der traditionelt har været anvendt i arbejdsretten de sidste 100 år, antages der at være høje krav til vedtagelsen af en voldgiftsaftale i forbindelse med det enkelte medlems lovbaserede krav. Jakob Juul antager at: ” *Det skal fremgå klart og utvetydigt, at der er aftalt voldgift*.”[197]. Bernhard Gomard tiltræder dette synspunkt, idet han mener, at: ”*... Der må derfor stilles betydelige krav til beviset for, at aftalen er indgået.*”[198]

3.4 – Delkonkusion

Retsforholdet mellem en faglig organisation og dets medlemmer har undergået forskellige teoretiske anskuelser set i et historisk perspektiv. Disse forskellige teorier har under tiden gennemgået en udvikling, således at den fremtrædende juridiske teori, der regulerer retsforholdet mellem en faglig organisation og dets medlemmer, i dag er de kumulative teorier. Disse teorier har

[196] Betænkning nr. 1489/2007 s. 28
[197] Jakob Juul og Peter Fauerholdt Thommesen, Voldgiftsret, 2008, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson s. 80.
[198] Bernhard Gomard, Voldgift i Danmark, 1979, Skrifter fra Det Retsvidenskabelige Institut ved Københavns Universitet s. 18

dannet grundlaget for den skandinaviske arbejdsretslovgivning, herunder ligeledes den danske ARL. Det særegne ved de kumulative teorier i dansk arbejdsrets-regi er, at de åbner muligheden for at bodspålægge både det enkelte medlem, men også den faglige organisation både hvad angår handlinger, men ligeledes undladelser.

Når man som lønmodtager indmelder sig i en faglig organisation afgiver man ved indmeldelsen en fuldmagt til sin faglige organisation. Denne fuldmagt, der benævnes organisationsfuldmagten, giver den faglige organisation bemyndigelse til at repræsentere medlemmet og varetage dets interesser – bl.a i tvistspørgsmål. Organisationsfuldmagten udstrækkes endvidere til overenskomstindgåelse, såfremt den faglige organisation er overenskomstbærende på området. Det fremgår af hver enkelt faglige organisations vedtægter, ofte i formålsbestemmelser, hvilke interesser den faglige organisation ønsker at arbejde for. Den afgivne fuldmagt giver ligeledes den faglige organisation bemyndigelse til at foretage ændringer eller vedtage nye tiltag med hjemmel i formålsbestemmelser i de konkrete vedtægter. Som illustreret i Lagermedarbejdersagen er det op til den faglige organisation som udgangspunkt at foretage en vurdering af, hvorvidt ændringer eller nye tiltag ligger indenfor rækkevidden af formålsbestemmelserne i den faglige organisations vedtægter. Såfremt det enkelte medlem ikke er enig i den faglige organisations vurdering af rækkevidden af formålsbestemmelserne, kan vedkommende få vurderingen prøvet ved de almindelige domstole. Det blev ligeledes illustreret med Lagermedarbejdersagen, at det for vurderingens gyldighed er tilstrækkelig at vedtagelsen af nye tiltag eller ændringer kan fortolkes til at være en del af formålet. Det påvirker derimod ikke gyldighed, hvorvidt det hidrører fra et primært eller sekundært formål. Den norske dom NRt1967.1373 vedrørende Norsk Kjemisk Industriarbeiderforbund kom til det modsatte resultat end Lagermedarbejdersagen. Et af de afgørende argumenter den norske Højesteret anvendte var, at der ikke forelå en reservationsadgang. Muligheden for reservationsret har ikke vundet stor indpas i dansk kollektiv arbejdsret, idet det bryder med princippet om kollektivitet.

Det særlige ved overenskomstindgåelse på det danske arbejdsmarked er, at der ingen formkrav foreligger i relation til overenskomstindgåelsen. Dette er særegent i forhold til resten af Skandinavien. Det beror derfor på en konkret vurdering, hvornår der foreligger en kollektiv overenskomst. Når arbejdsmarkedsparter forhandler løn- og arbejdsvilkår er det en mulighed at fravige lovgivning i en kollektiv overenskomst. Det er dog et krav, at lovgivningen bliver fraveget i opadgående retning og at det er i kollektivets interesser.

Når der opstår tvist mellem en organiseret lønmodtager og en arbejdsgiver, har den organiserede lønmodtager via organisationsfuldmagten givet bemyndigelse til, at den faglige organisation varetager sine interesser i tvistsløsningsprocessen. Det er dog op til den konkrete faglige organisation, hvorvidt den ønsker at føre sagen. Såfremt den faglige organisation ikke ønsker at føre sagen har det enkelte medlem, jf. ARL § 11, stk. 2 mulighed for selvstændigt med egen bistand at føre sagen ved de almindelige domstole. Hvis den faglige organisation ønsker at føre sagen skal den føres i det fagretlige system og der skal derfor sondes mellem Arbejdsretten og faglig voldgift i relation til kompetencefordeling. Det fremgår af note 21 til ARL § 9, stk. 1, nr. 2 at sager om fortolkning af kollektive overenskomster, der ikke er hovedaftaler, som udgangspunkt behandles ved faglig voldgift, jf. § 21, nr. 1, sammenholdt med § 10, stk. 1. Fortolkning af kollektive overenskomster, der ikke er hovedaftaler skal derfor indbringes for faglig voldgift. Organisationsfuldmagten giver som udgangspunkt den faglige organisation bemyndigelse til at forlige tvisten på alle stadier af tvistløsningsprocessen, og dermed disponerer med bindende virkning for det enkelte medlem – dvs. mæglingsmøde, organisationsmøde og faglig voldgift. I relation til lokalforhandlinger, hvor det er tillidsmanden, der forestår forhandlingen, kan tillidsmanden ikke indgå forlig med bindende virkning for det enkelte medlem, uden den faglige organisation underskriver forliget. Muligheden for at disponere med bindende virkning for det enkelte medlem ophører, når det pågældende medlem udmelder sig eller bliver ekskluderet, jf. Frisørsagen.

Tidligere måtte den faglige organisation indhente særskilt fuldmagt i forbindelse med tvister hidrørende fra individuelle kontrakter eller lovgivning. Dette 100 år gamle udgangspunkt er nu ændret med ændringen i ARL af marts 2008 og Normen. Der er med ændringerne åbnet mulighed for, at den faglige organisation i sine vedtægter kan indføre, at tvister hidrørende fra individuelle krav og lovgivning kan behandles i det fagretlige system, uden at der skal indhentes særskilt fuldmagt. Med ændringen i Normen, er der givet det fagretlige system kompetence til at prøve disse tvister, såfremt lønmodtageren og den faglige organisation har aftalt dette. Uklarhed i aftalen, uafhængigt af hvorledes den opstår, vil medføre, at der ikke er fornødent grundlag for at anse faglig voldgift for aftalt for så vidt angår de lovbaserede krav. Uklarhed kan ikke medføre, at der foreligger dobbeltkompetence, men alene at tvisten henhører under de almindelige domstole og ikke kan indbringes for faglig voldgift.

En yderligere bemyndigelse, som det enkelte medlem afgiver i relation til organisationsfuldmagten, er muligheden for at den faglige organisation kan indføre selvdømme. Den faglige organisation vil derfor i en række spørgsmål som udgangspunkt være kompetent til at træffe afgørelser til fuld og endelig afgørelse. Det er dog muligt for det enkelte medlem at få prøvet rigtigheden af afgørelsen ved de almindelige domstole. Denne mulighed sikrer det enkelte medlems krav på retssikkerhed, idet den faglige organisation f.eks. ikke kan vedtage en eksklusion af det enkelte medlem, uden vedkommende har en efterprøvelsesadgang. Det er dog en mulighed for den faglige organisation at beslutte, at prøvelsen skal ske for en voldgiftsret frem for de almindelige domstole. For at dette er gyldigt vedtaget, skal voldgiftsaftalen leve op til de krav, der fremgår af voldgiftsloven, især i relation til betryggende sammensætning af voldgiftsretten og upartiskhed blandt dommerne.

De nye ændringer i ARL kan dog give anledning til problemer i forhold til forumshopping. Højesteret har dog med Flyvestationssagen tydeligt fastlagt, at de nye muligheder for at prøve lovgivningsbaserede krav i det fagretlige system ikke skal give anledning til kreativitet i forhold til forumshopping. Det tilkommer altid den faglige organisation at vælge ikke at føre en konkret sag. Den faglige organisation kan vælge at udtræde af en konkret sag, selv efter sagen er anlagt ved faglig voldgift. Såfremt den faglige organisation udtræder af en konkret sag, overlades det dermed til medlemmet at føre sagen ved egen drift ved de almindelige domstole, såfremt fristerne for at rejse sagen ikke er overskredet. Er dette tilfældet, er medlemmet låst fast.

Det kan derfor konkluderes, at den faglige organisation kan disponere med bindende virkning for det enkelte medlem i overenskomstforhold. Ligeledes kan den faglige organisation disponerer med bindende virkning for det enkelte medlem i lovgivningsforhold og i relation til individuelle kontraktsforhold. Dette forudsætter at der foreligger en aftale herom.

Kapitel 4 – Ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger

Med baggrund i organisationsfuldmagten, som er analyseret i kap. 3 antages arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, at kunne foretage ensidige ændringer i en arbejdsmarkedspensionsordning under visse forudsætninger. Denne antagelse støttes på den særegne konstruktion, som arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber er karakteriserede ved, jf. FIL § 307.[199]

Under forberedelsen af afhandlingen, har der været taget kontakt til flere aktører på arbejdsmarkedspensionsområdet. Dette har resulteret i udlevering af responsaer fra henholdsvis professor Jens Kristiansen og professor, dr. jur. Mads Bryde Andersen, begge Københavns Universitet, udfærdiget på opfordring af, og med oplysninger fra, Industriens Pension, samt Niels Christian Ellegaard, advokat, partner og bestyrelsesmedlem hos advokatfirmaet Plesner, udfærdiget på opfordring af, og med oplysninger fra, Sampension. Disse responsaers traditionelle retskildemæssige værdi er behandlet i kap. 1. Disse responsaer giver et unikt og praktisk anvendeligt indblik i eksperternes vurdering af henholdsvis Industriens Pensions og Sampensions respektive kompetencer vedrørende deres pensionsordninger og ændringer heri.

4.1 – Aftalekomplekset

Denne afhandling sigter hovedsagligt mod at afdække de arbejdsretlige problemstillinger i forbindelse med arbejdsmarkedspensionsordninger. Det er dog nødvendigt at berøre de aftaleretlige aspekter forbundet hermed, for at give en fyldestgørende belysning af emnet. I relation til indgåelsen af kollektive arbejdsmarkedspensionsordninger, som administreres i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, er det ikke tilstrækkeligt at tale om en forsikringsaftale; der er rettere tale om et aftalekompleks.[200] Begrebet aftalekompleks dækker over flere enkeltstående aftaler, mellem varierende parter, der samlet udgør det endeligt tilsigtede mål. Ydermere medfører det, at enkelte parter kan være tillagt rettigheder ifølge aftalen, uden nødvendigvis at være en aftalepart. En almindelig forsikringsaftale karakteriseres ved at være en aftale, indgået mellem et sikret medlem og en forsikringsleverandør. For kollektive arbejdsmarkedsrelaterede pensionsforsikringer gælder det, at disse er en del af et nærmere fastlagt aftalekompleks.

[199] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 43

[200] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag, afsnit 3.5.f

I kap. 3 fremgår det hvorledes en lønmodtager ved sin indmeldelse i en lønmodtagerorganisation afgiver sit mandat, til bl.a. at forestå overenskomstforhandling vedrørerende arbejdsretlige forhold, herunder arbejdsmarkedspensionsordninger. Dette sker enten ved medlemsskab af en overenskomstsbærende lønmodtagerorganisation, ansættelse inden for overenskomstens område, eller ved ansættelse på overenskomstsvilkår for uorganiserede lønmodtagere. Det er med kap. 3 fastslået, at lønmodtagerorganisationer kan indgå overenskomster med bindende virkning for deres medlemmer, også for så vidt angår arbejdsmarkedspensionsordninger. Dette afsnit vil opridse det aftalekompleks, som foreligger i forbindelse med en kollektiv arbejdsmarkedspensionsordning, administreret i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab.

4.1.1 – Den kollektive overenskomst

Aftalekomplekset vedrørende arbejdsmarkedspensionsordninger i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber kaldes rammeniveauet. Det første led i rammeniveauet er overenskomstindgåelsen mellem arbejdsmarkedsparterne. Det følger af FIL § 307, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab skal være etableret på baggrund af en overenskomst, samt have overenskomstparterne som kapitalejere.[201] Hermed følger det at selve etableringen af arbejdsmarkedspensionsordningen hidrører fra overenskomstsforhandlinger. Dermed tilkommer det overenskomstparterne at fastsætte, hvilke lønmodtagere den obligatoriske arbejdsmarkedspension skal omfatte.[202]

4.1.2 – Pensionstilslutningsaftalen

Pensionstilslutningsaftalen er en den anden del af rammeniveauet. Pensionstilslutningsaftalen tjener til at fastsætte hvilket selskab, der skal administrere den arbejdsmarkedspensionsordning som fastsættes i en given overenskomst. Der er hermed tale om en aftale mellem overenskomstparterne og det selskab, der udpeges som pensionsleverandør. Sammenfaldet i personkredsen hos overenskomstparterne og bestyrelsen i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab medfører ikke, at der ikke skal indgås en pensionstilslutningsaftale mellem overenskomstparterne og selskabet.[203] Pensionstilslutningsaftalen medfører både en pligt for det selskab, der udpeges til at administrere ordningen, samt for arbejdsgiver. For det udpegne selskab består pligten i at varetage

[201] Grundlaget for at kræve, at arbejdsmarkedets parter opretter selvstændige juridiske personer til at varetage arbejdsmarkedspensionsordninger, på trods af sammenfaldet i personkredsen og arbejdsmarkedets parters eneret til at være kapitalejere, udspringer af FIL som gennemgået i kap. 2.

[202] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 64

[203] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 65

den værdisikrende funktion af de indbetalte bidrag som følge af de generelle principper FIL,[204] samt levere de aftalte pensionsydelser til de lønmodtagere, overfor hvem der afgives pensionstilsagn. For arbejdsgiver består pligten i, at tilmelde de omfattede lønmodtagere til den vedtagne arbejdsmarkedspensionsordning, samt at forestå indbetalingen af de vedtagne pensionsbidrag.[205]

Pensionstilslutningsaftalen regulerer forholdet mellem overenskomstparterne og pensionsleverandøren. Dermed er det i pensionstilslutningsaftalen, at pensionsleverandørens hjemmel til at foretage ændringer i pensionsordningen findes. Der er tale om et civilretligt forhold, som henhører under de almindelige domstole, medmindre der er aftalt voldgift.[206] Pensionstilslutningsaftalen tjener udelukkende som reguleringsredskab mellem pensionsleverandøren og overenskomstparterne, hvormed de sædvanligvis ikke offentliggøres for lønmodtagerne.[207] Pensionstilslutningsaftalen regulerer ikke direkte forholdet mellem forsikringsselskabet og det sikrede medlem. Forsikringsselskabet vil dog efter omstændighederne alligevel kunne støtte ret på informationer, indeholdt i pensionstilslutningsaftalen, for så vidt angår dispositioner overfor de sikrede medlemmer, jf. AKN 48.414.

AKN 48.414 – Tilbagekøbskendelsen:

> *"Forsikringstageren, der har livsforsikring i PFA Pension, klager over, at selskabet har afvist at lade hende tilbagekøbe forsikringen."*

Forsikringsankenævnet når frem til følgende resultat:

"Selv om nævnet finder det ønskeligt, at sådan betingelse ved tilbagekøb direkte fremgår af forsikringsgrundlaget og ikke som foran anført kun indirekte kan udledes af de for forsikringen gældende bestemmelser - og selv om nævnet således for så vidt kan tilslutte sig klagerens kritik af formuleringen af aftalegrundlaget - finder nævnet, at selskabet har haft fornøden hjemmel for at afvise at lade klageren tilbagekøbe forsikringen."

Da pensionstilslutningsaftalen er forhandlet på plads af arbejdsmarkedets parter, herunder lønmodtagerorganisationen, der har til opgave at varetage sine medlemmers interesser, anses pensionstilslutningsaftalen for at være sidestillet med overenskomstfastsatte rettigheder. Dermed

[204] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 65
[205] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 65
[206] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 70
[207] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 70

accepterer Forsikringsankenævnet, at pensionstilslutningsaftalen kan tillægges virkning direkte overfor de sikrede medlemmer, da hensynet til de sikrede medlemmers interesser præsumptivt antages også at have haft indflydelse på forhandlingen af pensionstilslutningsaftalen. Det modsatte tilfælde, hvor det sikrede medlem støtter ret på pensionstilslutningsaftalen, antages ikke at kunne vinde indpas.

4.1.3 – Pensionsregulativet

Tredje del af rammeniveauet, er pensionsregulativet. Pensionsregulativet er ikke et entydigt juridisk udtryk, da nogle forsikringsselskaber anvender en anden terminologi. Det er dog karakteristisk for pensionsregulativet, i samspil med de af pensionsleverandøren fastsatte almindelige forsikringsbetingelser, at det fastsætter det enkelte sikrede medlems ret til ydelser fra pensionsleverandøren. Pensionsregulativet er ikke nødvendigvis forhandlet på plads af overenskomstparterne, men kan alene være accepteret af disse.[208]

Pensionsregulativerne er udtryk for det materielle indhold af arbejdsmarkedspensionsordningen, hvorfor det indtager en særegen aftaleretlig position. På den ene side er pensionregulativet en aftale mellem pensionsleverandøren og overenskomstparterne, hvilket medfører, at det tilkommer disse parter at disponere over pensionsregulativet. På den anden side, er det pensionsregulativet som oplyser det enkelte sikrede medlem om, hvilke ydelser denne er berettiget til at modtage fra pensionsleverandøren, samt hvilke vilkår der gør sig gældende herfor.[209]

Pensionsregulativet tjener til at regulere arbejdsmarkedspensionsordningen, som er en langvarig aftale, hvis realisering først opstår efter mange års indbetalinger. Derfor er det nødvendigt at kunne justere pensionsregulativet løbende. Dette besværliggøres betydeligt, såfremt pensionsregulativet i sin helhed tillægges overenskomststatus. En sådan status ville medføre, at enhver ændring i pensionsregulativet ville skulle forhandles på plads mellem de overenskomstbærende arbejdsmarkedsparter. Udefra kommende faktorer som renteudvikling og politiske strømninger nødvendiggør muligheden for at foretage regelmæssige ændringer i pensionsregulativet, hvorfor fastheden, som opnås ved tillæggelse af overenskomststatus, ikke er ønskværdig for pensionsregulativet i sin helhed.[210] En yderligere bevæggrund herfor er, at forsikringsselskabet har

[208] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 74
[209] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 75
[210] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 73

en selvstændig forpligtelse overfor det enkelte sikrede medlem, til at levere den lovede pensionsydelse. Såfremt pensionsregulativet skulle give anledning til tvister mellem den overenskomstbærende arbejdsgiverorganisation og lønmodtagerorganisation, ville tvistløsningen skulle følge proceduren som fremgår af afsnit 3.4. Dette ville medføre en konflikt mellem det arbejdsretlige system, og de almindelige domstole, som forsikringsselskabet er underlagt, netop af hensyn til at kunne opfylde sine forpligtelser for de sikrede medlemmer.[211]

4.1.4 – Pensionstilsagnet

Det sikrede medlem udleder sine pensionskrav mod selskabet ud fra pensionstilsagnet. Pensionstilsagn gives fra forsikringsselskabet til det sikrede medlem, når det sikrede medlem anmeldes som lønmodtager af sin arbejdsgiver. Tilsagnet skal opfylde kravene i FIL § 56, samt den undstedte informationsbekendtgørelse. I modsætning til de ovenfor gennemgåede dele af aftalekomplekset, er pensionstilsagnet en individuel henvendelse fra forsikringsselskabet, som det sikrede medlem kan udlede sine forsikringsydelser ud fra.[212] Der er tale om et ensidigt udarbejdet dokument fra forsikringsselskabet, hvis nærmere indhold og omstændighederne omkring afgivelsen heraf er afgørende for, hvorledes forsikringsselskabet har forpligtet sig overfor det sikrede medlem. Pensionstilsagnet henviser oftest til pensionsregulativet for så vidt angår de enkelte pensionsvilkår, som almindeligvis vedlægges pensionstilsagnsskrivelsen. Af pensionsregulativet fremgår det, at dette adspringer af kollektivt forhandlede aftaler, hvormed det antages at fremstå for det sikrede medlem, som et udtryk for et øjebliksbillede, der kan underlægges ændringer. Dette er ligeledes tilfældet for de bagvedliggende forsikringsbetingelser. Der henvises endvidere til forsikringsoversigten for så vidt angår ydelsernes og præmiens størrelse, som også oftest fremstår som et tillæg til pensionstilsagnet, som også er genstand for årlig ajourføring.[213]

Det klare aftaleretlige udgangspunkt for pensionstilsagnet, de bagvedliggende forsikringsbetingelser og forsikringsoversigten som årligt justeres af selskabet, er at de bygger på tredjemandsløfter overfor det sikrede medlem. Dette støttes ydermere af, at det som hovedregel fremgår af pensionstilsagnet, at dette er udarbejdet på de vilkår, der fremgår af pensionsregulativet og de

[211] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 74
[212] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 76
[213] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 77

almindelige forsikringsbetingelser.[214] Disse dokumenter er som nævnt ovenfor indgået efter forhandlinger mellem overenskomstparterne og forsikringsselskabet, hvorfor det enkelte sikrede medlem ikke kan tillægges status som aftalepart, hverken i relation til pensionsregulativ og almindelige forsikringsbetingelser, eller udformningen af pensionstilsagnet. Dette understøttes desuden af den kollektive og obligatoriske karakter, som arbejdsmarkedspensionsordninger i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber hidrører fra.

Udover pensionstilsagnet, modtager det sikrede medlem årligt, eller ved væsentlige ændringer i de ovennævnte dokumenter, personlige henvendelser fra forsikringsselskabet angående pensions- og depotoversigter. Det fremgår ligeledes af pensions- og depotoversigterne, at der er tale om den sidst opgjorte status og at disse dermed er genstand for løbende ændringer. Disse dokumenter tjener til at det sikrede medlem kan udlede størrelsen af udbetalingerne ved indtræden af en forsikringsbegivenhed, samt hvornår det sikrede medlem senest er tilskrevet bonus.[215] Pensions- og depotoversigten spiller som udgangspunkt alene en informerende rolle. Dog er det i praksis antaget, at såfremt en pensions- og depotoversigt tjener til at skabe berettigede forventninger hos det sikrede medlem, kan indholdet været retligt forpligtende for pensionsselskabet, i hvert fald hvor den berettigede forventning ikke er i strid med udtrykkelige vilkår i pensionsregulativet eller pensionstilslutningsaftalen.[216] Til støtte herfor kan anføres Forsikringsankenævnets kendelse nr. 69.508:

Forsikringsankenævnskendelse nr. 69.508 – Pensionsoversigtskendelsen

> *"Forsikringstageren, der har haft arbejdsmarkedspension i Juristernes og Økonomernes Pensionskasse, klager over, at selskabet har tilbageholdt 5.484 kr. i forbindelse med overførsel af indestående depot til andet selskab i forbindelse med jobskifte, ligesom han klager over selskabets manglende rådgivning i forbindelse hermed."*

Forsikringsankenævnets flertal kommer frem til, at den af JØP udsendte pensionsoversigt skaber en berettiget forventning hos det forsikrede medlem, til trods for at bonushensættelsen som var medtaget i pensionsoversigten, ikke var hensat i overensstemmelse med JØP´s bonusregulativ. Endvidere kan fremhæves JØP-dommen, hvorved Højesteret tilpligtede JØP at betale den oplyste

[214] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 78
[215] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 78
[216] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 78

ydelse ud fra en betragtning om, at de afgivne individuelle pensionsoversigter måtte anses som et bindende tilsagn til det sikrede medlem. Begge afgørelser vedrører JØP, der er en tværgående pensionskasse, men finder endvidere anvendelse for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab. Tværgående pensionskasser er underlagt FIL § 304, hvis indhold i en vis grad begrænser tværgående pensionskassers mulighed for at udbetale ydelser efter ikke-"*ensartede regler*", end tilfældet er med arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Hermed antages det at kunne udledes, at muligheden for at arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber kan binde sig ved at give det sikrede medlem berettigede forventninger, er større end for tværgående pensionskasser.[217]

Pensionstilsagnet afløses af et udbetalingstilsagn, når det sikrede medlem træder ud af arbejdsmarkedet. De nærmere vilkår for at overgå fra lønmodtagerstatus til pensionsmodtagerstatus, falder uden for afhandlingens område, hvorfor det her alene anføres at udbetalingstilsagnet er det mest forpligtende løfte, der afgives af forsikringsselskabet.[218] Det følger heraf, at forsikringsselskabet forpligter sig endegyldigt til af foretage udbetalinger, som anført i udbetalingstilsagnet, hvortil der ikke må antages at kunne indtræde forhold, der ændrer på udbetalingens størrelse eller ligefrem får udbetalingen til at bortfalde. Ændringer efter det sikrede medlem pensioneres kan alene finde sted, såfremt pensions- og forsikringsselskabet har taget forbehold herfor, samt at ændringen finder sted på et sagligt grundlag.[219]

4.1.5 – Tredjemandsløfter

Det følger af det ovenstående, at det sikrede medlems rettigheder i forbindelse med arbejdsmarkedspensionsordninger i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber beror på tredjemandsløfter, afgivet af pensions- og forsikringsselskabet i samarbejde med arbejdsmarkedets parter. Tredjemandsløftet er en særegen konstruktion indenfor dansk aftaleret, hvor den begunstigede af aftalen hverken er løfteafgiver eller løftemodtager, som er de traditionelle parter i en privatretlig aftale. For at kvalificeres som et tredjemandsløfte, skal den begunstigelse

[217] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 56
[218] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 80
[219] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 80

som løfteafgiveren præsterer overfor tredjemand have karakter af en rettighedsafgivelse, hvorpå tredjemand kan støtte ret overfor løfteafgiver.[220]

Tredjemandsløfter er særegne ved det forhold, at den begunstigede ikke er aftalepart og dermed ikke er tillagt dispositionsbeføjelser over aftalen. Det følger af almindelige aftaleretlige principper, at aftalen er underlagt parternes dispositonsret, jf. princippet om aftalers relativitet.[221] Dermed opstår problemstillingen om fastheden af et tredjemandsløfte.

I henhold til det ovenstående, er det klare udgangspunkt, at et tredjemandsløfte er underlagt aftaleparternes beføjelser. Det tilkommer hermed aftaleparterne at disponere over aftalen, navnlig at ændre heri eller helt bringe den til ophør. Tredjemands ret overfor aftaleparterne er dermed indskrænket. Et tredjemandsløfte kan dog blive endeligt bindende, såfremt løftegiver gør tredjemandsløftet uigenkaldeligt. Dette forudsætter et løfte herom i en særskilt aftale.[222] Ligeledes bliver løftet bindende for løfteafgiver, ved opfyldelsen af tredjemandsløftet, medmindre det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber har taget særskilt forbehold herfor.[223]

4.1.6 – Det tekniske grundlag

Det tekniske grundlag spiller også en særegen rolle i aftalekomplekset. Det følger af FIL § 20, stk. 1, at pensions- og forsikringsselskaber skal anmelde et teknisk grundlag, som skal redegøre for de forsikringstekniske beregningsforudsætninger for selskabets forsikrings- og pensionsydelser.[224] I praksis vil det tekniske grundlag være afgørende for forsikringsselskabets dispositioner vedrørende deres ydelser overfor de sikrede medlemmer. Det tekniske grundlag er ikke underlagt forhandling mellem overenskomstparterne og forsikringsselskabet, men udarbejdes af forsikringsselskabets ansvarshavende aktuar, hvori det bl.a. tilkommer aktuaren at påse, at kontributionsprincippet overholdes. Dermed er det tekniske grundlag ikke en del af aftalekomplekset mellem overenskomstparterne og forsikringsselskabet.[225] For det enkelte sikrede medlem, vil det tekniske grundlag antages at kunne fremstå som indeholdende specifikke garantier, som kunne fremstå som et uigenkaldeligt tredjemandsløfte, især da det tekniske grundlag skal være offentligt tilgængeligt

[220] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag, s. 133
[221] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag, s. 114 - 115
[222] Torsten Iversen, TfR 1994, s. 106
[223] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag, s. 134
[224] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 75
[225] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 75

efter registrering hos Finanstilsynet.[226] Det antages ikke, at det offentligt tilgængelige tekniske grundlag indeholder information, som i deres helhed fremstår på en sådan måde, at hverken det enkelte sikrede medlem eller dennes juridiske rådgiver vil have forudsætninger for at forstå de heri indeholdte oplysninger. Dette dog med visse modifikationer, herunder især for så vidt angår grundlagsrenten. Det antages i praksis ikke, at det tekniske grundlags indhold kan anses som en garanti overfor det enkelte sikrede medlem, navnlig ikke i relation til rentegarantier, som fremgår af det tekniske grundlag. Dette fremgår af U.2007.662 Ø.

U.2007.662 Ø – G82 dommen:

> *"Pensionskunderne A og B gjorde under sagen anlagt mod pensionsforsikringsselskabet P til støtte for påstanden gældende bl.a., at der ved sagens afgørelse skulle tages stilling til, hvilken opfattelse de med rette havde haft af de aftaler og meddelelser, der forelå. Det samlede aftalegrundlag bestod af såvel de oprindelige policer og mundtlige tilkendegivelser som efterfølgende forsikringsoversigter og korrespondance. Det måtte ved aftalefortolkningen lægges til grund, at alt skriftligt var konciperet af P, og at A og B var forbrugere. P henholdt sig til, at der alene var ydet A og B en garanti af de i policerne fastsatte forsikringsydelser og ikke en rentegaranti i den af A og B påståede betydning. Landsretten frifandt P og lagde til grund bl.a., at alle de i sagen omhandlede forsikringer fulgte beregningsgrundlaget G82, og at G82 ikke i sig selv indebar en rentegaranti på de løbende opsparinger, herunder opsparet bonus. G82 var et forsikringsteknisk beregningsgrundlag, der regulerede sammenhængen mellem præmier og ydelser. Efter en gennemgang af hver enkelt forsikringsaftale fandtes der ikke grundlag for at anse det for godtgjort, at der på tidspunktet for aftalernes indgåelse var ydet A og B en rentegaranti som påstået. Heller ikke de udsendte forsikringsoversigter med bilag fandtes formuleret på en sådan måde, at P kunne anses at have ydet en sådan rentegaranti."*

I G82-dommen anføres det af Landsretten:

"Det forsikringstekniske beregningsgrundlag G82 regulerer sammenhængen mellem præmier og ydelser ud fra nogle beregningstekniske antagelser om forrentning, risiko og omkostninger, og hensigten og formålet med G82 er således at kunne fastlægge nogle garanterede ydelser ud fra den givne præmie eller omvendt. Den beregningstekniske rente, også kaldet grundlagsrenten, er med andre ord den rente, som ligger til grund for forsikringsydelsen. I G82 er den tekniske

[226] Bekendtgørelse nr. 1067 af 27. oktober 2006, § 4, stk. 1

rente på 5% p.a., og da der heri er indeholdt et sikkerheds- og omkostningstillæg på 0,5%, er den rentemæssige forudsætning for beregning af ydelser i henhold til G82 på 4,5% p.a.

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at alle de sagen omhandlende forsikringer følger beregningsgrundlaget G82, og at G82 ikke i sig selv indebærer en rentegaranti på de løbende opsparinger, herunder opsparet bonus."

Hvorvidt Landsretten med sin bemærkning om "*lægger efter bevisførelsen til grund"* mener, at det må være op til den påberåbende part at løfte bevisbyrden for, at det tekniske grundlag indgår i aftalekomplekset og dermed medfører garantier overfor det sikrede medlem, står ikke klart. Til yderligere støtte for, at forsikringsselskabet ikke har afgivet en garanti overfor sagsøgerne, anfører Landsretten:

"Landsretten finder heller ikke, at de udsendte forsikringsoversigter med tilhørende bilag i form af orientering om forudsætninger for prognoserne og vejledning om læsningen af oversigterne er formuleret på en sådan måde, at sagsøgte kan anses at have ydet en rentegaranti som påstået. Landsretten har herved lagt vægt på, at der er tale om kompliceret information, som må læses i sammenhæng, at begrebet kontorente hele tiden har figureret i oversigterne med tilhørende bilag, og at der ikke er anvendt ord som rentegaranti i forbindelse med kontorenten. De skrivelser, som A i 1999 modtog fra forsikringsselskabet, kan ikke føre til et andet resultat."

Det antages hermed at kunne udledes, at for at det sikrede medlem vil kunne støtte ret på en rentegaranti, jf. det tekniske grundlag, skal det fremgå explicit at der fra forsikringsselskabets side er afgivet en sådan garanti, hvilket er i overensstemmelse med det ovenfor anførte om uigenkaldelige tredjemandsløfter.

4.1.7 – Opsummering

Gennemgangen af aftalekomplekset, der ligger til grund for etableringen af en arbejdsmarkedspensionsordning i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, viser at det sikrede medlems rettigheder alene beror sig på tredjemandsløfter. Dette er i overenstemmelse med kap. 3, hvorefter det antages at lønmodtagerorganisationernes mandat medfører en iboende pligt til at varetage sine medlemmers interesser, bl.a. gennem overenskomstforhandlinger vedrørerende arbejdsmarkedspension. Det særegne aftalekompleks medfører at det tilkommer det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, eventuelt i samråd med de overenskomstbærende arbejdsmarkedsparter, at tilpasse den etablerede arbejdsmarkedspensionsordning løbende.

Det antages desuden, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab qua sin handlemåde og formulering af det ovenfor gennemgåede individuelt udsendte informationsmateriale, kan skabe tilfælde, hvor dette udgangspunkt fraviges. Såfremt det udsendte materiale tjener til at etablere en uigenkaldelig ret for den begunstigede tredjemand, vil forhold omfattet af denne uigenkaldelighed være et individuelt afgivet løfte, som ikke kan ændres uden det sikrede medlems accept. Ligeledes forholder det sig, hvis det udsendte materiale skaber berettigede forventninger hos det sikrede medlem. Det antages envidere på baggrund af Pensionsoversigtskendelsen og JØP-dommen at kunne udledes, at sådanne individuelt afgivne løfter eller berettigede forventninger, også kan binde selskabet.

Ydermere er det klare udgangspunkt, at forsikringsaftalen bliver uigenkaldelig når den begunstigede tredjemands ret aktualiseres. For alderstidsforsikringer vil dette være når det sikrede medlem pensioneres og dermed påbegynder modtagelsen af udbetaling af ydelser fra selskabet, i stedet for at forestå indbetalinger. Dette udgangspunkt kan alene modificeres i overensstemmelse med eksplicit vedtagene forbehold i relation til udbetalingen, såfremt ændringen endvidere beror på et sagligt grundlag.

4.2 – Saglighedskriteriet

Antagelsen om at der foreligger en ændringsadgang for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber finder støtte i den juridiske teori samt i praksis, såfremt visse betingelser herfor er opfyldt. En af disse betingelser er, at ændringen er baseret på et sagligt grundlag, som kommer kollektivet af sikrede medlemmer til gode. Dette afsnit søger at fastslå hvilke kriterier, der kan antages at statuere et sagligt grundlag for at gennemføre ændringer.

4.2.1 – Det teoretiske udgangspunkt

I modsætning til pensionskasser, som hviler på foreningsretlige grundsætninger, hvori der indeholdes et sagligheds- og lighedskrav,[227] er arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab underlagt regulering i henhold SL. Dette betyder at beslutninger om gennemførelse af ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger træffes af selskabets bestyrelse, som udpeges af og blandt selskabets kapitalejere. Som følge af FIL § 307 er kapitalejerne i arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, arbejdsmarkedets parter. Dette personsammenfald mellem arbejdsmarkedets parter og det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, sammenholdt med den manglende udlodningsadgang for selskabet, jf. FIL §

[227] Erik Hørlyck, Dansk andelsret, 2000, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 198 f.

307, medfører en vis intern rimelighedscensur i forbindelse med vedtagelse af ændringer. For kommercielle pensions- og forsikringsselskaber forekommer denne rimelighedscensur ikke, hvormed kravene til det saglige grundlag, hvorpå en ændring baseres, anses for sværere at opfylde.
De kriterier, der opfylder kravet om et sagligt grundlag, antages i den juridiske teori at være administrative, økonomiske, fordelingspolitiske eller lovgivningsmæssige årsager.[228] Saglighedskriteriet skal endvidere gradbøjes, således at saglighedsgraden skal veje tungere, såfremt ændringen medfører ændringer i allerede erhvervede rettigheder, eller såfremt ændringen medfører forskellige implikationer for de sikrede. Omvendt antages saglighedskravet at være opfyldt lettere, såfremt en foretaget ændring er til kollektivets bedste.[229] Som illustration herfor kan anføres U.2006.984 V – Danica-dommen.

> *"A overførte i juli 1988 590.369 kr. fra en pensionskasse til Statsanstalten som kapitalindskud i en livsforsikring. Det fremgik af forsikringspolicen bl.a., at A var garanteret bestemte årlige ydelser i tilfælde af forskellige forsikringsbegivenheder, at forsikringen var bonusberettiget, og at bonus blev tilskrevet forsikringen. Statsanstaltens almindelige forsikringsbetingelser fra 1. januar 1985 var gældende for A's forsikring og indeholdt i § 18 bl.a. bestemmelser om, at A's forsikring deltog i bonusfordelingen, og at fordelingen af bonus skete efter regler fastsat i et bonusregulativ. Baltica overtog i 1990 Statsanstalten for Livsforsikring og har siden ændret navn til Danica.*
>
> *Det blev efter bevisførelsen lagt til grund, at nedsættelsen af bonus var nødvendiggjort af bl.a. det faldende renteniveau, og at fordelingen af bonus mellem forsikringstagerne var sket efter rimelige og saglige fordelingskriterier, der var i overensstemmelse med de principper, der nu er anført i kontributionsbekendtgørelsen. Danica blev herefter frifundet for A's påstande."*

I Danica-dommen medførte den gennemførte ændring forskellige bonustildelinger, alt efter hvilket rentegrundlag de sikrede medlemmer forsikring var baseret på. Da den gennemførte ændring ansås som værende i kollektivets interesse, samt at fordelingen var i overensstemmelse med de principper, der nu fremgår af kontributionsbekendtgørelsen, anførte Landsretten i sin begrundelse:

"Med ikrafttræden den 1. oktober 1999 anmeldte Danica ændring af bonusregulativet til Finanstilsynet, hvori det var anført, at der ville ske en reduktion af bonustilskrivning på 5%-grundlaget som følge af rentegarantiproblemstillingen. I Danicas brev af 16. september 1999 blev ændringen begrundet med det lave renteniveau, usikkerheden om fremtidige beskatningsforhold og usikkerheden om fremtidige rente og aktiekursniveauer.

[228] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 278
[229] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 278

Ændringen betød, at A og andre forsikringstagere, hvis forsikringer var baseret på en grundlagsrente på 5%, fik tildelt en bonus, der var lavere end forsikringstagere, hvis forsikring var baseret på en lavere grundlagsrente. A fik imidlertid fortsat den garanterede forsikringsydelse baseret på en grundlagsrente på 5%.
Efter bevisførelsen lægges det til grund, at nedsættelsen af bonus var nødvendiggjort af bl.a. det faldende renteniveau, og at fordelingen af bonus mellem forsikringstagerne er sket efter rimelige og saglige fordelingskriterier, som er i overensstemmelse med de principper, der nu er anført i kontributionsbekendtgørelsen."

Det følgende søger at afdække hvilke hensyn, der statuerer et tilstrækkeligt sagligt grundlag for at lade arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber foretage ensidigt vedtagne ændringer i en arbejdsmarkedspensionsordning.

4.2.1 – Plesners notat

Det er vigtigt at understrege, at Sampension er et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Sampension adskiller sig derved fra Industriens Pension ved eksempelvis ikke at være underlagt FIL § 307. Der er dog relevante ligheder mellem Sampension og Industriens Pension, der gør det aktuelt at inddrage Plesners vurdering af Sampensions mulighed for at foretage ensidige ændringer af visse pensionsordninger.

I lighed med Industriens Pension ønsker Sampension at foretage ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger, baseret på en overenskomst. Sampensions arbejdsmarkedspensionsordning er ligeledes en obligatorisk, overenskomstfunderet ordning. Ydermere er Sampension, qua sine vedtægter,[230] underlagt indskrænkede muligheder for udlodning af overskud.

Sampension angiver tvingende økonomiske hensyn[231] som grundlaget for at ville foretage ændringer i deres arbejdsmarkedspensionsordning. Europa Parlamentets & Rådets Direktiv 2009/138/EF (Solvens II) og heraf følgende forordninger, samt vejledninger og tekniske standarder medfører ændrede kapitalkrav for bl.a. Sampension i overenstemmelse med Bekendtgørelse nr. 966 af 12. november 2009 (Solvensbekendtgørelsen), som træder i kraft primo november 2012. Det falder udenfor afhandlingens område indgående at analysere de respektive kapital- og solvenskrav, som stilles til et kommercielt pensions- og forsikringsselskab som Sampension. Konkret betyder implementeringen af Solvens II, at Sampensions frie reserver svinder fra ca. 4,4 mia. kr. efter de hidtil gældende solvenskrav, til et underskud på ca. 18 mia. kr., som følge af at kravene til

[230] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010, s. 13, note 1 med henvisninger
[231] Hvad der statuere "tvingende økonomiske hensyn" beror på en konkret vurdering.

hensættelser forøges med 11 mia. kr., og hensættelser til dækning af livsforsikring, baseret på et markedsrentemiljø gennemsnitligt hæves med 9,2 mia. kr.[232]

En sådan stigning i kravene til båndlagt kapital i Sampension betyder, at Sampensions investeringsafkast enten skal forhøjes for at kunne honorere de ydelsesgarantier, som er afgivet til de sikrede medlemmer, eller også skal der indhentes ny ansvarlig kapital, enten via nytegning af aktiekapital eller via ansvarlig lånekapital.[233] For så vidt angår nytegning af aktiekapital, er Sampension ikke investorvenligt som følge af en uforanderlig vedtægtsbestemmelse om maksimalt at måtte udlodde 5 %, dog max. 40.000 kr.[234] Plesner vurderer endvidere, at optagelse af ansvarlig lånekapital vil være vanskelig, samt optaget ansvarlig lånekapital ville skulle forrentes med op imod 16% p.a., hvilket antages at være urealistisk at få dækket af det investeringsafkast, som måtte følge af låneoptagelsen.[235]

Resultatet heraf er, at Sampensions egenkapital vil fortæres som konsekvens af honoreringen af de ydelsesgarantier, der er afgivet. Konsekvensen heraf vil være, at Sampension ikke vil kunne leve op til de kapitalkrav, som fastsættes for forsikringsselskaber og dermed tages under administration af Finanstilsynet. Finanstilsynet vil således overdrage arbejdsmarkedspensionsordningerne fra Sampension til et andet forsikringsselskab, som antageligvis ikke vil være interesseret i at opretholde ydelsesgarantierne.[236]

Sampensions begrundelse for at fjerne ydelsesgarantierne er således, at Sampension ikke vil kunne forsætte sin videre drift på det nuværende grundlag. En udhulning af Sampensions egenkapital, underlæggelse af Finanstilsynets administration og en overdragelse af arbejdsmarkeds-pensionsordninger til et andet kommercielt pensions- og forsikringsselskab, vil ikke alene medføre en fortabelse af ydelsesgarantien ved overdragelsen, men også et bonustab for Sampensions medlemmer, som følge af udhulingen. Dette bonustab kan undgås, samtidig med at Sampensions kapital- og hensættelseskrav, efter Plesners vurdering, vil fastholdes på omtrent samme niveau som inden implementeringen af Solvens II, såfremt ydelsesgarantierne ophæves. En ændring af

[232] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 72

[233] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 72 - 73

[234] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 13, note 1 med henvisninger

[235] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 73

[236] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 75

ydelsesgarantierne som følge af tvingende økonomiske hensyn, vil således medføre, at de sikrede medlemmer i Sampensions arbejdsmarkedspensionsordning undgår at lide bonustab, samt muligvis stilles mere rentabelt ved anvendelsen af en arbejdsmarkedspensionsordning baseret på et markedsrentemiljø.[237]

4.2.1.1 – Finanstilsynets afgørelse vedrørende Sampension

I mangel af domstolspraksis omkring det saglige grundlag, der lægges til grund for ændringer, foretaget af arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, anvendes Finanstilsynets afgørelser som rettesnor for, hvad der må antages at være et tilstrækkeligt sagligt grundlag.[238] Det er som påpeget ovenfor essentielt at holde sig for øje, at Sampension er et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Finanstilsynets vurdering af saglighedsgrundlaget for henholdsvis arbejdsmarkedrelaterede pensions- og forsikringsselskab og kommercielle pensions- og forsikringsselskaber er sammenlignelig, dog med visse modifikationer som opsummeres nedenfor. Finanstilsynet har truffet afgørelse om Sampensions ændring ved afgørelse af 29. november 2010.

Finanstilsynets afgørelse af 29. november 2010 - Sampensionsafgørelsen

> *"I maj 2010 udsendte Sampension et brev til samtlige pensions-kunder, hvoraf det fremgik, at Sampension i samarbejde med overenskomstparterne bag pensionsordningerne havde besluttet at afskaffe ydelsesgarantierne med virkning fra den 1. januar 2011, og at man herved havde varetaget opsparernes interesse i at opnå den bedst mulige pension. I brevet blev der endvidere redegjort for, at en følge af en afskaffelse af ydelsesgarantien var, at ydelserne kunne nedsættes efter beslutning i Sampensions bestyrelse, hvor hovedparten af kunderne er repræsenteret via de faglige organisationer. Sampension ville dog søge at tilrettelægge sin investeringsstrategi således, at der ville blive opnået størst mulig sikkerhed for, at de policemæssige ydelser kunne udbetales."*

I Finanstilsynets afgørelse, anføres det:

"Det fremgår endvidere af den ovenfor foretagne vurdering af de økonomiske konsekvenser af afskaffelsen af ydelsesgarantien, at det ikke kan konkluderes, at kunderne generelt vil blive stillet ringere ved, at ydelsesgarantien

[237] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 77

[238] Finanstilsynets afgørelser har udelukkende karakter af tilsyn. Som det anføres af Finanstilsynet i deres afgørelse vedrørende vedrørende SP, afgørelse af 29. november 2010, er den civilretlige vurdering et anliggende for domstolene.

afskaffes og erstattes af en hensigtserklæring. Henset til pensionskassens kapitalmæssige forhold må de påtænkte ændringer vurderes at være rimelige og saglige.
På baggrund af en samlet vurdering af disse omstændigheder, er det Finanstilsynets vurdering, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at SP har handlet i strid med § 3 i god skik bekendtgørelsen ved at afskaffe ydelsesgarantien ved en aftale med aftaleparterne i stedet for at give den enkelte kunde mulighed for at træffe dette valg som led i et om-valg."

Det kan hermed fastslås, at Finanstilsynet anser tvingende økonomiske hensyn for at være et sagligt hensyn til at foretage ændringer. Dette især såfremt konsekvenserne af de tvingende økonomiske hensyn kan medføre forringelser i pensionstilsagnet for det enkelte sikrede medlem, hvis ikke ændringen gennemføres. Det er et yderligere krav, at den gennemførte ændring ikke stiller de sikrede medlemmer ringere generelt.

4.2.2 – Bryde Andersen & Kristiansens notat

I takt med finanskrisens indryk er industrien især blevet ramt. Dette har resulteret i en lang række afskedigelser, nedlæggelser af stillinger, samt lukning og outsourcing af en lang række dansk placerede industrivirksomheder. Industriansatte i Danmark er ofte faglærte indenfor produktionsbranchen eller ufaglærte medarbejdere. Det er Industriens Pension opfattelse, at mange af de afskedigede industriarbejdere vil have svært ved at finde ansættelse inden for samme område, hvormed de ikke vil blive omfattet af overenskomsten mellem DI og CO-Industri, hvilket samtidig medfører, at de ikke igen omfattes af Industriens Pension obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordning. Konsekvensen heraf er, at de sikrede medlemmers optjente kollektive bonuspotentiale ikke udbygges yderligere ved indbetaling til en ny arbejdsmarkedspensionsordning. DI´s nuværende ordning er baseret på et gennemsnitrentemiljø,[239] som ikke tillader, at det enkelte sikrede medlems forholdsmæssige andel af det opsparede kollektive bonuspotentiale flyttes over i en anden arbejdsmarkedspensionsordning.[240] Industriens Pension ønsker derfor at ændre deres nuværende ordninger til et markedsrentemiljø,[241] som tillader

[239] Se kapitel 1
[240] Der sker båndlæggelse af en vis del af bonuspotentialet i en gennemsnitsrentemiljøbaseret arbejdsmarkedspensionsordning, for at sikre selskabet mod en udhuling af egenkapitalen. Da der er tale om en kollektiv ordning, vil denne båndlæggelse ikke kunne frigøres for det enkelte medlems vedkommende, såfremt medlemmet måtte blive omfattet af en anden arbejdsmarkedspensionsordning.
[241] Se kapitel 1

overførsel af den forholdsmæssige andel af det kollektive bonuspotentiale for at sikre de omfattede lønmodtagere en større mobilitet på et presset arbejdsmarked.[242]

Da de fleste arbejdsmarkedspensionsordninger med tiden er baseret på et markedsrentemiljø, mener Industriens Pension, at ikke det tjener til medlemmernes fordel at holde fast i gennemsnitsrentemiljøbaserede arbejdsmarkedspensionsordninger. Dette vil medføre, at en større del af medlemmernes pensionsbidrag vil gå til adminstrationsomkostninger i flere forsikringsinstitutter. Desuden medfører det en større risiko for, at det enkelte medlem kommer til at betale for en dobbeltforsikring, som ikke er i medlemmets interesse. Disse hensyn vejer ifølge Industriens Pension tungere i overvejelserne af hvilken ordning, der er i medlemmernes bedste interesse, end den indbyggede rentegaranti, som de facto indeholdes i arbejdsmarkedspensionsordninger baseret på et gennemsnitsrentemiljø.[243]

Ydermere er det Industriens Pensions opfattelse, at den nuværende udvikling på rentemarkedet fremadrettet vil medføre, at arbejdsmarkedspensionsordninger baseret på et gennemsnitsrentemiljø vil vise sig mindre rentable for medlemmerne end arbejdsmarkedspensionsordninger baseret på et markedsrentemiljø, som følge af udsigten til væsentlige rentestigninger.[244] Sådanne rentestigninger vil desuden medføre en udhulning af de hensættelser, som udgør det nuværende kollektive bonuspotentiale, da disse hensættelser i så fald vil skulle anvendes til at dække den garanterede rente, der følger af gennemsnitsrentemiljøet. Denne udhulning kan undgås ved at skifte til et markedsrentemiljø, hvormed disse hensættelser frigøres, således at det kollektive bonuspotentiale kan overføres forholdsmæssigt til det enkelte sikrede medlem.[245]

Industriens Pension vurderer endvidere, at et skifte til en arbejdsmarkedspensionsordning i et markedsrentemiljø vil medføre en mere gennemskuelig pensionsordning for det enkelte medlem som resultat af den lettere gennemskuelige sammenhæng mellem det opnåede renteafkast og det beløb, som pensionsordningen tilskrives. I et gennemsnitsrentemiljø vil pensionsordningen alene

[242] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 4
[243] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 4
[244] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 5
[245] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 5

tilskrives den garanterede rente, uafhængigt af den opnåede rente af investeringen af medlemmernes pensionsbidrag.[246]

4.2.2.1 – Finanstilsynets vurdering af Industriens Pensions saglige grundlag

Finanstilsynet varetager den tilsynsretlige rolle i relation til påtænkte ændringer i pensions- og forsikringsselskaber. Finanstilsynet træffer sin afgørelse ud fra de oplysninger, som pensions- og forsikringsselskabet anfører som grundlaget for ønsket om den gennemførte ændring.

Finanstilsynets afgørelse af 23. august 2011 – Industriens Pension-afgørelsen:

> *"Industriens Pension* (havde) *planer om pr. 1. december 2011 at overgå fra et gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt. Ændringen skal gælde for alle medlemmer af pensionsselskabet, dog ikke medlemmer, der er gået på pension, som inden 1. juni 2012 skal på pension eller pensioner til efterladte til medlemmer, som dør inden 1. juni 2012. Baggrunden for denne overgang er, at der nedlægges en lang række industriarbejdspladser, hvilket betyder. at et stort antal af Industriens Pensions medlemmer ikke længere indbetaler til pensionsordningen. Ved ansættelsesskift får medlemmerne behov for at skifte pensionsordning, så de kan samle deres ordninger hos en pensionsleverandør.*
> *Med et gennemsnitsrenteprodukt har man kunnet få del i det kollektive bonuspotentiale fra starten, selvom man ikke har bidraget til dette, førend man kom ind i ordningen. Omvendt har man ikke kunnet medtage "sin andel" af det kollektive bonuspotentiale, når man har forladt ordningen. Det har ikke været et problem tidligere, fordi man oftest kom over i en anden pensionsordning med gennemsnitsrente og fik del i denne pensionsordnings kollektive bonuspotentiale. Men mange pensionsordninger er skiftet fra gennemsnitsrente til markedsrente, hvor der ikke findes fælles reserver i form af kollektivt bonuspotentiale."*

Finanstilsynet tiltræder, at anvendelsen af de begrundelser, som fremgår af afsnit 4.2.2, herunder især de sikrede medlemmers mulighed for at medbringe det forholdsmæssigt optjente bonuspotentiale ved jobskifte, er et tilstrækkeligt sagligt grundlag for at gennemføre de påtænkte ændringer. Finanstilsynet mener endvidere ikke, at der er tale om vilkårlige ændringer for personer, der står umiddelbart foran pensionering, samt at det anførte statuerer et sagligt grundlag, der ikke vil være i strid med god skik-bekendtgørelsens § 3.[247] Det følger af Industriens Pensionsafgørelsen, at Finanstilsynet vurderer, at god skik-bekendtgørelsens § 3´s ordlyd indeholder den begrænsning,

[246] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 5
[247] Finanstilsynets afgørelse af 23. august 2011, journalnr.: 6073-0066

der medfører, at ændringer udelukkende kan træffes på et sagligt grundlag. Ydemere anføres det i afgørelsen:

"Det er efter Finanstilsynets praksis afgørende for vurderingen af, om arbejdsmarkedets parter kan foretage ændringer i pensionsordninger for allerede foretagne indbetalinger, at beslutningen herom vurderes at være saglig, hvorved forstås at ændringen er begrundet i hensynet til de forsikrede og ikke er til ugunst for disse. Hvis disse betingelser ikke er opfyldte, vil overgangen til markedsrente i overenstemmelse med reglerne for god skik kun kunne gennemføres ved et omvalg, hvor det enkelte medlem tager stilling til ændringen.
Efter Finanstilsynets praksis, som udtrykt med afgørelsen om SP, kan en ændring anses for at være saglig, når grupper af medlemmer ikke generelt vil blive stillet ringere ved ændringen."

Finanstilsynet finder, at der ikke er grundlag for at antage, at nogle aldersgrupper stilles ringere ved den foreslåede overgang til en arbejdsmarkedspensionsordning baseret på et markedsrentemiljø, ej heller for så vidt angår medlemmer med op til 15 års arbejdsliv tilbage inden pensioneringstidspunktet.[248] Endvidere anføres det, at selv det alderstrin, der antages hårdest ramt, vil opleve en positiv effekt af ændringen.

Særskilt i relation til vurderingen af det saglige grundlag bag Industriens Pensions ændring, anfører Finanstilsynet:

"Endvidere vil ændringen medføre, at medlemmerne ved overgangen til markedsrenteproduktet får tillagt deres forholdsmæssige andel af det kollektive bonuspotentiale til deres opsparing. Hvis medlemmet ikke overgår til markedsrente i Industriens Pension, vil medlemmet ved et jobskifte være nødsaget til at "efterlade" sin del af det kollektive bonuspotentiale i Industriens Pension og måske indtræde i et andet selskabs ordning, som ikke har kollektivt bonuspotentiale, som medlemmet får ret til."

Hermed kan det udledes, at muligheden for, at det enkelte medlem i tilfælde af jobskifte kan videreføre den maksimale værdi af sin opsparede arbejdsmarkedspensionsordning, i dette tilfælde vurderes at være et sagligt grundlag for at gennemføre en ændring, i hvert tilfælde for så vidt angår Finanstilsynets vurdering.
Industriens Pensions indførelse af en overgangsordning for medlemmer, der enten pensioneres eller afgår ved døden og dermed overlader pensionsudbetalinger til efterladte inden juni 2012, kan antageligvis anses for nødvendig for at opfylde saglighedskriteriet. Ændringen ville formodentlig være til ugunst for disse medlemmer, for hvem et jobskifte antages usandsynligt, og som potentielt ville opleve en nedgang i rentetilskrivningen til deres pensionsordning, som følge af overgangen til et markedsrentemiljø.

[248] Finanstilsynets afgørelse af 23. august 2011, journalnr.: 6073-0066

4.2.3 – Københavns byrets afgørelse af 25. juni – 2010

I den hidtil eneste sag, som har været forelagt for de danske domstole, vedrørende ensidigt foretagende ændringer i en arbejdsmarkedspensionsordning, administeret i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, har Københavns byret afsagt dom d. 25. juni 2010.

Københavns byrets dom af 25. juni 2010 – Begunstigelsessagen.

> *"Sagen vedrører spørgsmålet om i hvilket omfang, der kan ske ændring af begunstigelsesbestemmelsen i en overenskomstbaseret pensions- og forsikringsordning uden forsikringstagerens samtykke, og i så fald om der er givet forsikringstageren fornøden underretning om ændringen."*

Sagen omhandlede en ændring af begrebet "nærmeste pårørende" i forsikringsaftalen hos sagsøgers afdøde far, som konsekvens af indførelsen af FAL § 105 a pr. 1/1 – 2008. I byrettens begrundelse fremgår det, at PensionDanmark har foretaget en ændring i forsikringsbetingelserne med overenskomstparternes accept. Byretten fastslår endvidere, at da ændringen alene har betydning for fremtidige forsikringsbegivenheder, er generel, og ikke vedrører et specifikt og individuelt aftalt vilkår mellem PensionDanmark og det sikrede medlem, samt ikke indskrænker eller forringer det sikrede medlems pensionsordning, er ændringen som udgangspunkt bindende. Det kan derfor udledes, at en ændring af forsikringsbetingelserne som følge af en lovændring, sker på et sagligt grundlag.

Antagelsen opfylder da også Finanstilsynets kriterium om ikke at ramme en bestemt gruppe medlemmer vilkårligt, samt at være i kollektivets interesse.

4.2.4 – Opsummering

Det kan konkluderes, at såfremt en ændring af et væsentligt vilkår i en arbejdsmarkedspensionsordning skal accepteres af Finanstilsynet, skal den være baseret på et sagligt grundlag. Som altovervejende hovedregel kan det fastslås, at et sagligt grundlag ikke vil medføre, at de sikrede medlemmer generelt stilles ringere, samt at ændringen ikke medfører ugunstigere vilkår for en bestemt gruppe sikrede medlemmer.

At tvingende økonomiske hensyn er et sagligt grundlag for at gennemføre en ændring, fremgår af Sampensions-afgørelsen. Ligeledes fastslås det, at andre hensyn, som f.eks. lønmodtageres mulighed for at flytte sit bonuspotentiale over i en anden arbejdsmarkedspensionsordning ved

jobskifte, samt ændringer som følge af lovændringer, kan statuere et sagligt grundlag for at foretage en ændring, jf. henholdsvis Industriens Pensions-afgørelsen samt Begunstigelsessagen.

Der skal sondres mellem ændringer foretaget af henholdsvis en tværgående pensionskasse, et kommercielt pensions- og forsikringsselskab og et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab. Som nævnt i afsnit 4.2.1, bygger de tværgående pensionskasser på foreningsretlige principper, hvorefter det antages, at disse i sig selv medfører en betryggende rimelighedscensur for medlemmerne. For kommercielle pensions- og forsikringsselskaber gælder det, at selskabet og det sikrede medlem vil have modsatrettede interesser, hvorfor der er en præsumption for, at selskabet vil handle i strid med de sikrede medlemmers fælles interesser. Dette medfører alt andet lige et større krav til saglighedskriteriet, for at tillade en ændring. Dette gælder både ved sammenligning med tværgående pensionskasser og som med arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab. Modifikationen finder ikke anvendelse på arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, da disse er overenskomstfunderede, samt underlagt de særlige regler, som fremgår af FIL § 307. Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab antages derfor at handle i lønmodtagernes kollektive interesse. Dette antages især med tanke på, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab ejes af de overenskomstbærende lønmodtagerorganisationer. Som følge af denne antagelse, accepteres de mindre presserende grunde, som f.eks. lønmodtageres mulighed for at overflytte sit bonuspotentiale til en anden arbejdsmarkedspensionsordning. Denne begrundelse ses anvendt af Industriens Pension i relation til gennemførselen af ændringen af arbejdsmarkedspensionsordningen i Industriens Pensions-afgørelsen.

4.3 – Berettigede forventninger

I forbindelse med at fastlægge, hvorvidt der er en adgang for arbejdsmarkedsparterne til at ændre i en arbejdsmarkedspension, er det relevant at diskutere, hvorvidt der fra pensionsselskabet er afgivet en garanti til det enkelte medlem. Dette er relevant at diskutere, idet afgivelsen af en garanti vil besværliggøre ændringsadgangen på grund af et indretningssynspunkt. Videre er det relevant at diskutere, hvorvidt der ud fra de informationer, pensionsselskabet har givet til det enkelte medlem, kan etableres forventninger, der kan briste ved ændring af pensionsordningen. Diskussionerne i dette afsnit vil tage sit udgangspunkt i Industriens Pensions- og Sampensions-afgørelserne.

4.3.1 – Afgivelse af garanti

Det aftaleretlige udgangspunkt er, at der skal foreligge en viljeserklæring,[249] førend et løfte er bindende. Det er netop, som ordene antyder, afgiverens vilje, der er det centrale. Det er derfor vigtigt for koncipisten af en aftale at gøre sig klart, hvilke dele af en aftale, der har karakter af løfter, der er bindende, og hvilke der blot har karakter af hensigtserklærende oplysninger.[250] I forbindelse med en pensionsaftale kan aftalegrundlaget bestå af flere forskellige delmængder. Ofte vil der foreligge et teknisk grundlag. Det er nødvendigt for koncipisten af en pensionsaftale at gøre op med sig selv, hvorvidt det tekniske grundlag er en del af selve aftalegrundlaget, hvormed den enkelte sikrede kan støtte ret derpå. For at være i stand til at undersøge, hvorvidt et pensionsselskab i deres aftalegrundlag har afgivet viljeserklæringer indeholdende en garanti, eller har garanteret for en vis sammensætning af ydelser, er det nødvendigt at se nærmere på det enkelte aftalegrundlag i henholdsvis Sampension og Industriens Pension. Der skal imidlertid ligeledes sondres mellem rentegarantier og ydelsesgarantier.[251] Ved garantiafgivelse må der dernæst ses nærmere på, hvorvidt en garant har haft vilje til at afgive et løfte på en sådan måde, at beneficianten har opfattet dette som en garanti.

4.3.2 – Industriens pension

I forbindelse med undersøgelse af, hvorvidt der var adgang til at ændre i pensionsvilkårene for Industriens Pension, blev aftalegrundlaget gennemgået. I henhold til side 20 i Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansens notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden individuelt medlemssamtykke, (Notatet vedrørende Industriens Pension) består aftalegrundlaget af følgende:

- Forsikringsbetingelserne.
- Medlemspjecen.
- Pensionsoversigter.

Der er derfor relevant at gennemgå disse tre typer af dokumenter, for at undersøge om Industriens Pension via disse har afgivet garantier eller på anden måde har afgivet viljeserklæringer til deres sikrede, således at ændringsadgangen til vilkårsændringer uden særskilt samtykke fra den enkelte sikrede ikke kan realiseres.

[249] Se kapitel 1
[250] Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret, 2009, 3. udgave, 1. oplag, Gjellerup s. 140
[251] Se kapitel 1

4.3.2.1 – Forsikringsbetingelser

Notatet vedrørende Industriens Pension gennemgår 15 forskellige versioner af forsikringsbetingelser. Der er ikke alle 15 versioner af forsikringsbetingelserne der er relevante at nævne, hvorfor kun passager fra de relevante versioner fremhæves.

Notatet vedrørende Industriens Pension fremhæver første version af forsikringsbetingelsernes § 1, stk. 2, hvoraf det fremgår, at forsikringen træder i kraft fra det tidspunkt, hvor forsikringen i henhold til den kollektive overenskomst, aftale, eller lignende, udgør en obligatorisk del af ansættelsesforholdet. Argumentet for at fremhæve denne bestemmelse er at belyse forsikringens ophav. Det fastslås i bestemmelsen, at forsikringen har sit udspring fra en kollektiv overenskomst eller et lignende grundlag og ligeledes er obligatorisk ved ansættelsen. Der afgives ikke nogen viljeserklæring, der kan foranledige et sikret medlem til at få den opfattelse, at der er afgivet en garanti.

Det er først i version seks af forsikringsbetingelserne, at Notatet vedrørende Industriens Pension fremhæver nye ændringer med relevans for spørgsmålet om ændringsadgang. I forbindelse med version seks blev der indført et tillæg til forsikringsbetingelserne vedrørende kritisk sygdom. Af dette tillægs § 5 fremgår det:

"Forsikringen tegnes for et kalenderår ad gangen. Der er tale om en etårig gruppelivsforsikring, hvor summens størrelse, bidraget for dækning og vilkårene i øvrigt fastsættes en gang årligt. Forsikringsbetingelserne kan ændres med virkning for allerede tegnede og fremtidige forsikringer."

Ud fra denne ændring af forsikringsbetingelserne kan det udledes, at der er tale om en begrænset periode, der genforhandles årligt. Dermed antages denne formulering ikke at kunne give et sikret medlem mulighed for at indfortolke nogen form for garanti for, at betingelserne ikke kan ændre sig fra år til år. Det taler ligeledes for, at der ikke kan indfortolkes nogen garanti, at det af § 5 fremgår, at ændringer kan påvirke allerede tegnede og fremtidige forsikringer. Med dette fastslås fra pensionsselskabets side, at det enkelte sikrede medlem kan forvente, at der kan ske ændringer, og såfremt disse foretages, påvirkes etablerede og fremtidige forsikringer. Af Notatet vedrørende Industriens Pension kan udledes, at det først er i version seks, at ændringen vedrørende årlige genforhandlinger og påvirkninger af etablerede og fremtidige forsikringer fremgår. Ud fra dette kan der argumenteres for at allerede her, har pensionsselskabet ensidigt foretaget ændringer i aftaleforholdet.

Den næste version af forsikringsbetingelserne, som Notatet vedrørende Industriens Pension fremhæver som relevant at se nærmere på, er version syv. I denne version blev indført nye regler vedrørende opsparingssikring. I henhold til § 10 i version syv fremgår det, at *"Den i pensionsbeviset fastsatte ret til opsparingssikring…"*. Det skal derfor udledes af det konkrete pensionsbevis, hvilken ret der er til opsparingssikring. Det fremgår af materialet,[252] som Industriens Pension har lagt ud på deres hjemmeside, at hvert år omkring 1. februar modtager det enkelte medlem et revideret pensionsbevis, hvor de nye satser fremgår. Det antages ikke at give anledning til at indfortolke nogen form for viljeserklæring i form af garanti eller garanterede satser, idet satserne kan have ændret sig fra pensionsbevis til pensionsbevis det efterfølgende år. Videre i version syv af forsikringsbetingelsernes § 18 om ikrafttræden fremgår det: *"… De erstatter de tidligere gældende forsikringsbetingelser og er gældende for alle forsikringstagere, indtil bestyrelsen beslutter andet*." Hermed fastslås det yderligere, at det er den nyeste udgave af forsikringsbetingelserne, der er den gældende. Det fastslås ligeledes, at bestyrelsen er givet kompetence til at ændre i forsikringsbetingelserne, såfremt den anser det for nødvendigt. Ud fra dette må det enkelte sikrede medlem derfor være opmærksom på, at forsikringsbetingelserne kan skifte, og de vilkår, der fremgår af den gældende udgave, blot er gyldige frem til næste version, medmindre vilkåret fremstår uforandret.

Version 12 af forsikringsbetingelserne er næste version, der giver et fortolkningsbidrag i relation til, hvorvidt der er afgivet garantier eller stillet det sikrede medlem garanterede ydelser i sigte. Med version 12 indføres en bestemmelse med nærmere regler for udstedelse af pensionsbeviser. I henhold til § 5 fremgår det:

"Der er ret til de ydelser, der fremgår af pensionsbeviset. De ydelser, der er ret til, samt størrelsen på ydelserne kan ændre sig, hvis de forudsætninger, der er anført i pensionsbeviset ændrer sig, eller hvis ydelserne er på markedsrentevilkår, jf. § 21."

Med indsættelsen af denne bestemmelse nævnes for første gang ordet "*ret*". Formuleringen "*ret til de ydelser*" kan derfor med rette give det sikrede medlem mulighed for at fortolke på bestemmelsen i en sådan retning, at vedkommende har krav på de ydelser, der fremgår af pensionsbeviset. En modifikation til dette skal findes i bestemmelsens andet led, hvoraf det fremgår, at de ydelser, som

[252]http://www.google.dk/url?sa=t&rct=j&q=hvad%20er%20et%20pensionsbevis&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CCIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.industrienspension.dk%2F2007-01_ydelserne.ppt&ei=KyuQT8WXOsPZsgbpl9CKBA&usg=AFQjCNHxOsbzMZZKcHjicJ6t8qRKhxCLsQ

det sikrede medlem har krav på, dog kan variere i forhold til hvordan forudsætningerne angivet i pensionsbeviset ændrer sig. Såfremt andet led ikke havde været der, var der for det sikrede medlem mulighed for at fortolke på bestemmelsen således, at der var krav på de ydelser, der fremgik af pensionsbeviset.

Med de ændringer i forsikringsbetingelserne, som version 14 medførte, gives yderligere klart tilkende, at ændringer i forsikringsbetingelserne omfatter alle forsikringer. Det gør sig både gældende for forsikringer oprettet inden og efter ikrafttræden af de nye ændringer. I henhold til § 33, stk. 2 i forsikringsbetingelserne i version 14 fremgår det:

”*Disse forsikringsbetingelser erstatter de tidligere gældende forsikringsbetingelser af 13. marts 2009 og er gældende for alle forsikringer, hvad enten de er oprettet før eller efter den 1. januar 2010, indtil bestyrelsen beslutter andet.* ”

Det kan antages, at der igennem de forskellige versioner af forsikringsbetingelserne er gjort klart overfor de sikrede medlemmer, at de vilkår, der fremgår af forsikringsbetingelserne ændres årligt, hvorfor den enkelte sikrede ikke kan være sikker på, at et vilkår fremgår uforandret i den nyere version. Forsikringsbetingelserne er ligeledes yderst påpasselige med at afgive viljeserklæringer, der kan tolkes som en garanti eller som garanterede ydelser. Der stiftes bekendtskab med formuleringen ”*ret til ydelser*”, men da denne formulering antageligvis blot har til hensigt at gøre det klart for den sikrede, at de ydelser, der fremgår af det gældende pensionsbevis, er de ydelser vedkommende kan støtte ret på, antages der ikke at være afgivet en viljeerklæring med vilje til afgivelse af garanti.

4.3.2.2 – Medlemspjecen

Som det var tilfældet med forsikringsbetingelserne har Notatet vedrørende Industriens Pension ligeledes gennemgået en række medlemspjecer, men da det ikke er alle ændringer i medlemspjecerne, der har relevans for ændringsproblemstillingen i denne afhandling, vil kun de relevante medlemspjecer blive fremhævet.

Den første medlemspjece, der har relevans, er pjecen fra september 2000. I denne fremgår adskillige steder formuleringen ”*Dine forventede pensioner*”. Formuleringen kan via en ordlydsfortolkning fortolkes i en sådan retning, at man som sikret medlem kan regne med et bestemt udfald. Der er dog forskel på at anvende formuleringen ”*forventede pension*” eller ”*garanterede pensioner*”. At der ikke er givet en garanti underbygges af, at de forventede pensioner bliver

beregnet ud fra nogle generelle forudsætninger om rente, risiko og omkostninger.[253] Ud fra dette kan det antages, at disse forudsætninger kan ændre sig over tid og derfor påvirke de forventninger, der kan haves til pensionen.

Med ændringerne i medlemspjecen af juni 2002 fremhæves det, at pensionsstørrelsen er afhængig af faste indbetalinger, idet det fremgår*:"Pensionerne er beregnet ud fra en forudsætning om, at der indbetales et bestemt beløb hver måned frem til pensioneringstidspunktet. Det fremgår af pensionsbeviset."* Ud fra dette kan udledes, at man som medlem ved sine faste indbetalinger står til at modtaget et konkret beløb ved pensionering afhængig af tidspunktet for pensionering. Da der henvises til pensionsbeviset, må det antages at det sikrede medlem ikke kan forvente, at dette beløb ikke kan ændre sig, idet vilkårene fremgår af pensionsbeviset, der som nævnt ovenfor ændres årligt. Det fremgår videre af medlemspjecen af juni 2002, hvorledes der kan ændres i pensionsvilkårene. Det fremgår af medlemspjecen:

"*Forsikringsbetingelserne får du sammen med dit pensionsbevis og medlemspjecen, når du bliver medlem af arbejdsmarkedspensionen. Her kan du læse om dine rettigheder og betingelser for at få ydelser fra Industriens Pension. Hvis der sker ændringer i forsikringsbetingelserne, sender vi de nye forsikringsbetingelser til dig.*"

Denne passage i medlemspjecen indikerer tydeligt, at ændringer i aftalegrundlaget kan forekomme, og såfremt det sker, sender Industriens Pension de nye vilkår til medlemmet. Denne passage giver et fortolkningsbidrag i relation til, hvorvidt der er afgivet garanti eller viljeserklæringer. Da ændringer kan forekomme, og anvendelsen af formuleringer som garanti eller garanterede ydelser ikke fremkommer, kan det antages, at der ikke er afgivet dette.

Den sidste udgave af medlemspjecen, der er relevant at nævne i denne sammenhæng, er medlemspjecen af januar 2007. I denne udgave af medlemspjecen fremgår et afsnit om særlige bonushensættelser. Dette afsnit er indsat med begrundelse i lovændringer, der nødvendiggør, at Industriens Pension besidder tilstrækkelig egenkapital til at opfylde lovens regler om solvens. Den måde, hvorpå Industriens Pension ønskede at leve op til kravet om en vis grad af solvens, skulle opfyldes i form af særlige bonushensættelser.[254] Det fremgår af medlemspjecen af januar 2007, at

[253] Medlemspjece september 2000
[254] Medlemspjecen januar 2007 s. 35

Industriens Pension har anvendt andele af de sikredes overskud til opbygningen af disse særlige bonushensættelser.[255] Det fremgår af medlemspjecens side 35:

"Da din særlige bonushensættelse er med til at opfylde lovens krav om solvens, tager din særlige bonushensættelse andel i tab og gevinster i selskabet på lige fod med egenkapitalen. Din særlige bonushensættelse kan derfor også bruges til at dække et eventuelt underskud i selskabet."

Det enkelte sikrede medlem er derfor blevet frataget andele af sit overskud, der nu anvendes til at sikre, at Industriens Pension kan leve op til lovgivnings solvenskrav. Ud fra dette kan det udledes, at det enkelte sikrede medlem derfor ikke kan forvente tilskrivning af overskud til vedkommendes pension. Overskuddet fra det enkelte sikrede medlem er derfor afhængig af hvordan Industriens Pension klarer sig. Såfremt Industriens Pension klarer sig dårligt, vil det enkelte sikrede medlem tabe sit "indskudte" overskud, men har på den anden side også muligheden for at skabe fortjeneste på denne omlægning. I de nævnte medlemspjecer er der ikke afgivet viljeserklæringer, der kan antages at omfatte garantier eller garanterede ydelser. Der er derimod igennem medlemspjecerne anvendt formuleringer, der har tydeliggjort det for det sikrede medlem, at ændringer kan forekomme beroende på forskellige momenters udfald, som f.eks. rente, indbetaling, årlig revision af pensionsbeviset mv.

4.3.2.3 – Pensionsoversigt

Da en pensionsoversigt er en personlig oversigt, der relaterer sig til det enkelte sikrede medlem, er det ikke offentlig tilgængeligt og derfor ikke til at komme i besiddelse af. Pensionsoversigten udgør dog stadigvæk en del af aftalegrundlaget, hvorfor de informationer, der fremgår af Notatet vedrørende Industriens Pension, lægges til grund i relation til, hvad der fremgår af de pensionsoversigter, Notatet vedrørende Industriens Pension har gennemgået. Det fremgår af Notatet vedrørende Industriens Pension, at pensionsoversigten tager forbehold for ændringer af de pensioner, der fremgår af pensionsbeviset, beregnet med 1 procent.[256] Disse pensioner kan ændres, såfremt finanstilsynet ændrer den maksimale grundlagsrente, eller antallet af invaliditeter eller dødsfald afviger fra, hvad der er lagt til grund i det tekniske grundlag.[257] Ud fra dette kan det antages, at der ikke er afgivet en viljeserklæring indeholdende en garanti eller garanterede ydelser, idet der direkte er fremført en ændringsmulighed.

[255] Medlemspjecen januar 2007 s. 35
[256] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 35
[257] Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011 s. 35

4.3.3 – Sampension

I forbindelse med undersøgelse af, hvorvidt der var adgang til at ændre i pensionsvilkårene for Sampension, blev aftalegrundlaget gennemgået. Denne analyse tager udgangspunkt i Plesners notat vedrørende Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, herefter blot Notatet vedrørende Sampension. I modsætningen til Notatet vedrørende Industriens Pension gennemgår Notatet vedrørende Sampension ikke aftalegrundlaget på samme systematiske måde. Dette medfører, at der ikke foreligger en gennemgang af forsikringsbetingelser, medlemspjece og pensionsoversigt. Derimod spiller det tekniske grundlag en større rolle i vurderingen af garantiafgivelsen for Sampension, end det var tilfældet for Industriens Pension. Sampension fortolkede det tekniske grundlag således, at Sampension i sin kommunikation vedrørende pensionstilsagn til de sikrede lønmodtagere og overfor Finanstilsynet vurderer, at pensionstilsagnene indeholdte ydelsesgarantier.[258]

En interessant problemstilling, der rejses i Notatet vedrørende Sampension, er spørgsmålet om hvilke forventninger det enkelte sikrede medlem har ved at det tekniske grundlag bygger på G82.[259] I G82-dommen blev baggrunden for og fortolkningen af G82 standarden belyst.

I henhold til udtalelser fra Dann Mortensen, der var en del af det udvalg, der udarbejdede beregningsgrundlaget G82, var baggrunden blandt andet et ønske om billigere produkter.[260] Grundlagsrenten var et resultat af afvejningen mellem rente, risiko og omkostninger. Dann Mortensen udtaler:

"At grundlagsrenten er garanteret, betyder, at ydelserne er garanteret og dermed bindende for selskabet. Det betyder ikke, at opsparingerne forrentes løbende med en bestemt rente."[261] Med dette udsagn henvises til sondringen mellem rentegaranti og ydelsesgaranti. Det er dog kun ydelsesgaranti, der er relevant at diskutere i Sampensionssagen, idet Notatet vedrørende Sampension tager udgangspunkt i ydelsesgarantier.

Helle Krunke[262] argumenterer for, at anvendelsen af G82, der bygger på ydelsesgarantier ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at det enkelte forsikringsselskab har afgivet en ydelsesgaranti.

---

[258] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 78
[259] Se kap. 1
[260] U 2007.662 Ø s. 8
[261] U 2007.662 Ø s. 8
[262] U.2006B.s. 71

Hun argumenterer videre, at det beror på den enkelte aftale mellem forsikringsselskab og det sikrede medlem. Ud fra Helle Krunkes argumentation er det en nødvendighed at se nærmere på, hvordan det tekniske grundlag G82 er anvendt og formidlet i Sampensionssagen.

Sampension oplyser i Notatet vedrørende Sampension, at G82 ikke blev implementeret i selskabets forsikringer umiddelbart ved indførelsen af grundlagets oprettelse. G82 blev først en del af det tekniske grundlag ved indgåelse af tilslutningsaftale for overenskomstansatte billetpersonale.[263] I det materiale, som Sampension udsender til dets sikrede medlemmer, fremgår det ikke direkte, at implementeringen af G82 gør, at der er afgivet en ydelsesgaranti. Det er værd at bemærke i relation til dette, at den ansvarshavende aktuar var af den opfattelse, at G82 i forsikringsteknisk forstand bygger på garanterede ydelser, og at det var en så indforstået antagelse, at de konciperende parter ikke så det nødvendigt at nedfælde dette.[264]

Dette giver anledning til at diskutere, hvorvidt et sikret medlem kan støtte ret på den ansvarshavende aktuars opfattelse af G82. At et selskab i sit tekniske grundlag indskriver sine resultater af matematiske udregninger for derigennem at fastlægge en strategi, der skal gøre selskabet i stand til at indfri sine forsikringsaftaler, betyder ikke at selskabet aftaleretligt har bundet sig.[265] Mads Bryde Andersen mener ikke, at et teknisk grundlag er henvendt som et løfte til forsikringskunderne, men udelukkende til selskabet.[266] At Sampensions ledelse har haft den opfattelse, at man har garanteret en ydelse, skaber ikke i sig selv garantivirkning udadtil, hvis ikke denne opfattelse er kommet til udtryk i løfteform.[267] Der afgives derved en ensom erklæring.[268] Sampension har dog ikke afgivet en ensom erklæring i denne sag, idet Sampension via sin kommunikation gennem forsikringsoversigter og pensionsregulativer fastslår, at der foreligger en ydelsesgaranti.[269]

I henhold til unisex-princippet, jf. lov om ligebehandling af mænd og kvinder indenfor erhvervstilknyttede sikringsordninger §§ 7-8, udsender Sampension materiale, der giver et

[263] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 33
[264] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 34
[265] U.2010B.181 s. 3
[266] U.2010B.181 s. 3
[267] U.2010B.181
[268] Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag s. 78
[269] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 79

fortolkningsbidrag i relation til afgivelse af ydelsesgarantier. Sampension indførte som underpunkt til det tekniske grundlag et punkt ved navn ”*0.0.0 vedrørende ydelsesgarantier*”. Det fremgår af Notatet vedrørende Sampension, at formålet med denne ændring var at fastslå, at beregningsgrundlagets ydelsesgarantier er betingede. Videre valgte Sampension i forbindelse med udbydelsen af deres forsikringsprodukt 3-i-en Livspension[270] at indføre følgende til det tekniske grundlag:

”*0.1.0. Ugaranteret grundlag*” – Beregningsgrundlaget er ugaranteret.

Hvis man sammenholder disse to punkter i det tekniske grundlag, kan det give anledning til at indfortolke, at de forsikringer, der anvender G82 og ikke er et 3-i-en Livspension, er omfattet af en ydelsesgaranti. Det faktum, at ydelsesgarantien er betinget, er ikke af større betydning for denne diskussion, såfremt betingelserne ikke ændres. Disse informationer har ikke været tilgængelige på Sampensions hjemmeside for ikke-medlemmer, hvorfor informationerne indhentet i Notatet vedrørende Sampension lægges til grund.

Såfremt informationer vedrørende ydelsesgarantier blot fremgik af det tekniske grundlag, ville det ikke binde selskabet, jf. Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, da det tekniske grundlag udelukkende er et redskab for selskabet og ikke ment som en del af aftalegrundlaget, hvorpå det sikrede medlem kan støtte ret. Det beror ligeledes på den konkrete aftale mellem aftaleparterne, jf. Helle Krunke. Idet Sampension selv fortolker sit tekniske grundlag i overensstemmelse med den ansvarshavende arkutars opfattelse og derved videreformidler denne fortolkning til de sikrede medlemmer, bliver Sampension derved bundet. Dermed kan det konkluders, at det enkelte sikrede medlem i dette tilfælde kan støtte ret på den ansvarshavende aktuars opfattelse af ydelsesgaranti, idet disse informationer blev videreformidlet til Finanstilsynet og de sikrede medlemmer i form af pensionstilsagn via forsikringsoversigter og pensionsregulativer.

[270] ”3-i-en pension, som er en ren bidragsrelateret ordning, som indebærer yderligere valgfrihed for Arbejdstageren, idet ordningen dog består af en obligatorisk basispension og en valgpension, men for en dels vedkommende kan sættes i en linkordning. 3-i-en Livspension, som svarer til 3-i -en Pension, men hvor forrentningen er baseret på markedsrente, og hvor investeringsstrategi fastlægges for den enkelte i forhold til, hvor mange år der er til den forventede pensionsalder.” jf. Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 19. I forhold til, hvor mange år der er til den forventede pensionsalder.” jf. Notatet om Sampension s. 19.

4.3.4 – Berettigede forventningers rangering i forhold til ændringsadgangen

Dette afsnit vil diskutere, hvilke momenter der kan danne grundlag for, at et sikret medlem via informationer modtaget fra sit forsikringsselskab, har fået berettigede forventninger i relation til forsikringsbetingelsernes udformning frem i tid.

Den norske Højesteretsafgørelse 2010.00571 HR giver gode fortolkningsbidrag i relation til disse momenter. Afgørelsen omhandler Fokus Bank, hvilket er et norsk datterselskab af Danske Bank. De ansatte i banken havde en ydelsesbaseret ordning, hvor en ansat ved fratræden efter fuld optjeningstid ville modtage 70 procent af sin årsløn i løbende pension. Efter en beslutning fra Fokus Banks bestyrelse, fik de ansatte valget mellem at skifte til en ny indskudsbaseret ordning eller at blive i den gamle ordning. Det blev gjort meget klart for de ansatte, at når valget havde fundet sted, kunne det ikke omgøres. 2/3 af de ansatte valgte dog at forblive i den ydelsesbaserede pensionsordning. To år senere blev spørgsmålet om pensionsordningerne igen diskuteret i Fokus Banks bestyrelse, hvorefter det blev besluttet at overføre alle pensionsordninger til de indskudsbaserede. Ved at gå fra den ydelsesbaserede ordning over til den indskudsbaserede ordning fik de ansatte en ringere pensionsordning, idet risikoen for investeringen overgik til dem, og de led et økonomisk tab.
Fokus Bank gør gældende:

"Det har formodningen mot seg at banken skulle ha fraskrevet seg endringsretten for en ordning som er ensidig innført og i sin helhet betalt av banken."

"Det må klare holdepunkter til for at arbeidsgiveren skal ha frasagt seg endringskompetansen. At de ansatte har en forventning om en bestemt pensjonsytelse, fratar ikke arbeidsgiveren endringskompetansen."

Søgsmålsfællesskabet gør gældende:

"Ikke på noe tidspunkt tok banken forbehold om at den ytelsesbaserte ordningen kunne komme til å bli nedlagt. Dette innebærer at de ansatte har fått et rettskrav på at den ytelsesbaserte pensjonsordningen skal bestå." "Vedtektenes bestemmelser om adgang til å endre og avvikle pensjonskassen må stå tilbake for det rettskravet de ansatte har. Tilsvarende gjelder for de lovbestemte forutsetningene om at pensjonsordninger kan endres. Dette gjelder bare så langt de ansatte ikke har rettskrav på å beholde ordningen sin."

Det var nu op til den førstevoterende som repræsentant for Højesteret at vurdere, hvorvidt denne ændring af pensionsordningen for de ansatte i Fokus Bank var en retmæssig ændring. Den førstevoterende fastslår:

"... endringen fra ytelsesbasert til innskuddsbasert ordning i 2006 at de ansatte, i tillegg til å få risikoen for den fremtidige utviklingen, også fikk et økonomisk tap. Lagmannsretten har lagt til grunn at ankemotpartenes tap, neddiskontert til et engangsbeløp, varierer fra cirka 140 000 til cirka 300 000 kroner. Det gjennomsnittlige tapet er cirka 200 000 kroner. Disse ansatte har med andre ord fått en klart dårligere pensjonsordning ved omleggingen."[271]

Dermed fastslås det, at de ansatte har fået forringet deres retstilling, idet de både lider et økonomisk tab, og risikoen for investeringerne går over på de ansatte selv, frem for selskabet som var tilfældet ved den ydelsesbaserede pensionsordning. Den førstevoterende fastslår, at der foreligger en præsumption for, at arbejdsgiveren har en ændringsadgang i disse langvarige kontraktsforhold med mindre der ved individuelle aftaler er givet afkald på dette og den førstevoterende henviser i denne forbindelse til Statoil-dommen.

I forbindelse med ændringen fra ydelsesbaserede ordninger til indskudsbaserede ordninger blev der kun udstedt individuelle policer til allerede realiserede pensionsordninger, hvorimod ikke allerede realiserede ordninger blot blev overført til de nye vilkår i fællesskab. Dermed kan det antages, at der ikke ved individuel aftale er afgivet et sådan afkald, at Fokus Bank har frasagt sig muligheden for at ændre i pensionsordningen. Det skal diskuteres, hvorvidt de ansatte ved at blive præsenteret for valget mellem de to pensionsordninger har haft berettigede forventninger om, at de skulle forblive i en ydelsesbaseret pensionsordning. Søgsmålsfællesskabet gør gældende, at den information, de har modtaget i forbindelse med valget mellem de to pensionsformer, har bundet Banken og de ansatte på sådanne vilkår, at de ansatte har fået individuelle rettigheder. I det udsendte informationsmateriale fremgik der blandt andet følgende:

"Det er derfor viktig at du ser på fordeler og ulemper i de to ordningene og vurderer hvilken betydning de har for deg. (...) Når du har tatt et valg, kan ikke dette endres senere." - *"Vi ber deg om å signere denne avtalen og sende den til: (...)"*

[271] Afsnit 33: 2010.00571 HR

Ud fra dette mener søgsmålsfællesskabet, at der kan udledes individuelle rettigheder, der går frem for den ændringsadgang, som Fokus Bank har. Dette tages dog ikke til følge, idet førstevoterende argumenterer:

"Jeg er enig med ankemotpartene i at det foreligger en avtale. Banken ga de ansatte et tilbud om å velge – og det utfylte skjemaet representerer aksepten av tilbudet. Jeg kan imidlertid ikke av det slutte at banken dermed hadde mistet en eventuell rett til å endre pensjonsordningen: Det de ansatte takket ja til, var å bli værende i ordningen som den var på avtaletidspunktet, med iboende endringsmuligheter. Det er heller ingenting i informasjonsmaterialet de ansatte fikk, som tilsier noe annet. Jeg kan derfor ikke se at valget de ansatte gjorde i 2003, innebærer at de fikk en individuell rettighet som fratok banken endringsretten."[272]

"Det er åpenbart – og meget forståelig – at de ansatte har hatt forventninger til at pensjonen skulle bli 70 prosent av sluttlønnen slik ordningen hadde vært i Fokus Bank fra 1987, og som den hadde vært i de bankene som fusjonerte inn i Fokus Bank. Flere av de ansatte har forklart at god pensjon var en faktor som bidro til at de valgte å begynne å arbeide i banken – og valgte å fortsette når andre arbeidsmuligheter bød seg. Det er heller ikke tvilsomt at den gode pensjonsordningen har vært vektlagt fra bankens side i ansettelsesprosesser. Det er imidlertid ikke dokumentert individuelle bindende løfter om en bestemt pensjonsordning fra bankens side."

"Jeg har også forståelse for at forventningen ble bestyrket da banken i 2003 ga de ansatte valget mellom å bli i den eksisterende ordningen eller å gå over i den innskuddsbaserte ordningen. Det skal imidlertid mye til før en forventning kan danne grunnlag for et rettskrav."

Hermed fastslår den norske Højesteret, at Fokus Banks mulighed for at ændre i pensionsordninger med bindende virkning for den enkelte bør have forrang, til trods for, at de ansatte i Fokus Bank blev stillet overfor valget mellem de to forskellige pensionsordninger, at pensionsordningerne fra Fokus Banks side blev anvendt i rekrutteringsøjemed og at den enkelte ansatte fik forringet dets pension væsentlig. Til trods for at der ikke er tale om en arbejdsmarkedspension i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskan, giver afgørelsen stadigvæk gode fortolkningsbidrag i forhold til hvilke momenter, der skal diskuteres, når en ansats berettigede forventninger skal vurderes.

[272] Afsnit 44: 2010.00571 HR

Det må antages, at der skal meget klare holdepunkter til før der kan være tale om en berettiget forventning, jf. den norske Højesterets argumentation. Det antages, at der skal foreligge en skriftlig erklæring om afkald vedrørende ændringsadgang eller en individuel aftale, der fastlægger en særlig retsstilling, før der kan være tale om berettigede forventninger, der har forrang for ændringsadgangen.

En anden norsk Højesteretsdom, der ligeledes yder gode fortolkningsbidrag er 2008.01664 HR. Denne afgørelse omhandler det norske olieselskab Statoil. Spørgsmålet til påkendelse i denne afgørelse var, om Statoil var aftaleretligt forpligtet til at opjustere den kollektive pensionsordning i forhold til folkepensionen. Selve spørgsmålet, der er til påkendelse i denne afgørelse, er ikke videre relevant at diskutere dybere, hvorfor der udelukkende vil fokuseres på de fortolkningsbidrag i relation til berettigede forventninger, afgørelsen frembringer.

Statoil mente ikke, at de var forpligtede, da den pensionsordning, som selskabet ensidigt havde indført, var en administrativ ordning, der kunne ændres efter forgodtbefindende. Adgangen til at ændre i pensionsvilkårene, mente Statoil, fulgte af kollektive pensionsforsikringsvilkår. Statoil mente ligeledes, at denne holdning var delt af lønmodtagerorganisationerne og underbyggede deres argumentation med henvisning til tidligere ugunstige vilkårsændringer i forbindelse med fusion mellem Statoil og Hydros Olie- og gasafdeling. Statoil var ligeledes af den opfattelse, at pensionsaftaler er af særlig langvarig karakter, og der derfor er behov for at kunne tilpasse ordningen og foretage ændringer. Dette synspunkt tiltræder Næringslivets Hovedorganisation som biintervient, idet de udtaler:

" Det riktige rettslige utgangspunkt må være om den enkelte pensjonist på individuelt avtalerettslig grunnlag har ervervet en ikke tidsbegrenset rett til å få de løpende pensjoner G-regulert.[273] *Spørsmålet er slik sett om Statoil har fraskrevet seg retten til å benytte den endringsadgang som er uttrykkelig vedtektsfestet."*

Med denne udtalelse sættes der fokus på de individuelle aftaler. Ud fra dette må antages, at Næringslivets Hovedorganisation mener, at der skal foreligge en individuel aftale, før der kan være tale om berettigede forventninger i relation til regulering i overensstemmelse med folkepensionen. Såfremt et selskab forpligter sig direkte overfor for den ansatte, ville dette medføre en væsentlig ringere fleksibilitet, idet alle ændringer derfor skal godkendes af hver enkelt ansat, der deltager i

[273] G-regulert henviser til den index-regulering der jf. sagsøgerne skulle finde sted set i forhold til den norske folkepension.

ordningen. Statoil henviser i øvrigt til, at den pensionsordning, der findes i selskabet, på trods af manglende regulering i forhold til folkepensionen fortsat vil være attraktiv.

Søgsmålsfællesskabet i afgørelsen er af en anden holdning, idet det mener, at såfremt Statoil har bundet sig over for en ansat til ikke at ændre pensionsvilkårene, gælder dette for alle deltagere i ordningen. I forhold til spørgsmålet vedrørende den attraktive pensionsordning, mener søgsmålsfællesskabet, at den tilbudte løn skulle ses i forhold til den gode pensionsordning, hvorved der skabtes en rettighed for den enkelte ansatte. En sådan rettighed kan ikke ændres efter Statoils forgodtbefindende. Der argumenteres videre, at karakteren af de informationer, de ansatte har modtaget fra Statoil, både i forbindelse med og under ansættelsen, ikke har givet anledning til at tolke på anden måde, end at løbende regulering af pensionsordninger, set i forhold til folkepensionen, var en del af ansættelsesforholdet. I henhold til søgsmålsfællesskabets udtalelser delte lønmodtagerorganisationerne ikke Statoils synspunkt, hvorfor de har ydet økonomisk støtte i forbindelse med anlæggelse af sagen.

Den førstevoterende som repræsentant for den norske Højesteret gav Statoil medhold. Det var efter hans opfattelse ikke aftaleretligt grundlag for, at Statoil har bundet sig til at opretholde reguleringen af pensionsordningerne set i forhold til folkepensionen. Det gør sig gældende både hvad angår selve ansættelsesaftalen men ligeledes på anden måde. Den norske Højesteret argumenterer videre:

"Pensjonsavtaler er gjennomgående av så lang varighet at det må forventes å oppstå behov for endringer. Dette tilsier et behov for i det minste en viss fleksibilitet med hensyn til tilpasning av ordningen. Dette hensynet er ikke godt forenlig med en ordning der ingen endring kan gjennomføres uten etter samtykke fra den enkelte ansatte.

Ikke noe av det jeg har sagt så langt, utelukker at Statoil ved individuelle avtaler kan ha bundet seg overfor sine ansatte til å opprettholde G-regulering av løpende pensjoner. Det er i ulike sammenhenger påpekt at de alminnelige utgangspunkter må leses med det forbehold at avvikende løsninger kan være avtalt. Etter mitt syn innebærer imidlertid de forhold jeg har redegjort for, at det må antas å gjelde en viss presumpsjon for at arbeidsgiver, i dette tilfellet Statoil, ikke ved individuelle avtaler har gitt avkall på retten til å foreta endringer i pensjonsordningen for så vidt endringen ikke strider mot lov og ikke berører opptjente pensjoner."

Hermed fastslår den norske Højesteret, at der skal foreligge individuelle aftaler, før end spørgsmålet om afkald på ændringsadgang bør drøftes. Sådanne individuelle aftaler skal ligeledes indeholde

klare holdepunkter for, at man som selskab har afgivet et uigenkaldeligt løfte. Dette vil dog ofte ikke være tilfældet i pensionshenseende, idet et sådan afkald på ændringsadgang vil besværliggøre ændringsprocessen uforholdsmæssigt. Set i relation til spørgsmålet om berettigede forventninger udtaler den norske Højesteret følgende:

"... den langvarige praksis og den løpende orientering gjennom personalhåndbøker og direkte henvendelser fra selskapet må føre til at selskapet anses forpliktet til å videreføre G-regulering av løpende pensjoner. Anførselen er imidlertid vanskelig forenlig med den endringskompetanse som gjennom hele perioden har vært tillagt Statoil/Statoils pensjonskasse ved regelverket for de ulike ordninger."

Med denne udtalelse fastslår den norske Højesteret, at på trods af, at Statoil via sine kommunikation til de ansatte har givet dem berettigede forventninger, har ændringsadgangen forrang.

Af danske afgørelser kan nævnes U.2006.749 H:

U.2006.749 H – Jysk Telefon dommen.

> *"I 1995 blev det i § 2, stk. 1, i pensionsregulativet for en pensionskasse, P, fastsat, at medlemmerne erhvervede ret til pension i henhold til de til enhver tid gældende tjenestemandspensionsregler i lovgivningen og andet retsgrundlag, således at medlemmerne så vidt muligt blev behandlet på vilkår svarende til statstjenestemænd. Det blev endvidere bestemt i § 2, stk. 2, at ved ændring i dette retsgrundlag, der ud fra en samlet vurdering af medlemmernes pensionstilsagn væsentligt begrænsede dette, fandt § 35, stk. 2, i firmapensionskassetilsynsloven anvendelse. I forbindelse med denne ændring fik nogle af pensionskassens medlemmer tillagt to ekstra skalatrin ved pensionsberegningen.*
> *... idet ændringerne af medlemmernes pensionsforhold i 1999 ikke beroede på en vedtægts- eller regulativændring, men på ændringer i tjenestemandspensionsreglerne, kunne § 35, stk. 2, i lov om tilsyn med firmapensionskasser ikke anses for anvendelig, hverken direkte eller analogt. Indrømmelsen af de to ekstra skalatrin til nogle af pensionskassens medlemmer kunne ikke tillægges betydning ved fastlæggelsen af rækkevidden af forbeholdet i regulativets § 2, stk. 2."*

Denne afgørelse omhandlede en tvist mellem Jysk Telefons pensionskasse og Dansk Metal m.fl.. I henhold til PKL § 35, stk. 2 skulle væsentlige ændringer i pensionstilsagnet forelægges medlemmerne skriftligt og ikke få virkning for medlemmerne, før et skriftligt svar forelå. De anlagde derfor sag med påstand, om at ændringerne var virkningsløse, da PKL § 35, stk. 2 ikke var

behørigt iagttaget. Søgsmålsfællesskabet fik medhold i Landsretten, hvorimod pensionskassen fik medhold ved Højesteret. Højesteret underbygger deres afgørelse med en helhedsvurdering og mener ikke det var tilstrækkeligt at påberåbe sig PKL § 35, stk. 2. Højesteret mente, at der skulle en dybere analyse til, med fokus på det historiske grundlag for pensionsforholdet, baggrunden for og omstændighederne ved indførelsen af ændringerne i pensionsregulativet og slutteligt, hvilke forventninger pensionskassens medlemmer med rette kunne have.

Højesteret lægger særligt vægt på den dissentierende dommer Henrik Estrups udtalelser i Landsretten. Han udtaler, at de tjenestemænd, sagen omfatter, næppe kunne have berettigede forventninger om, at de skulle stilles bedre i relation til pensionsforhold end andre grupper af tjenestemænd. Ud fra denne dom kan det udledes, at ved vurderingen af berettigede forventninger skal der ses nærmere på ændringerne som helhed. Det er ikke tilstrækkeligt at påberåbe sig et punkt i en delmængde af punkter i et aftalegrundlag med begrundelse, i at dette punkt forringer retstillingen. Der er nødvendigt at sammenholde dette forringende punkt med eventuelle forbedrende punkter, således den reelle forringelse findes, såfremt der faktisk foreligger en forringelse. Det kan ligeledes udledes af denne dom, at såfremt der foreligger forringelser for f.eks. enkelte grupper og forbedringerne for andre, er det en nødvendighed, at der foreligger en rimelig og balanceret pensionsordning efter ændringen. Denne balance gør sig især gældende i forhold til den demografiske opdeling af medlemmerne af en pensionsordning. Et medlem, der umiddelbart står foran pensioneringstidspunktet, vil ofte have indrettet sig i højere grad end det medlem, der først lige er indtrådt på arbejdsmarkedet og derfor først skal lære sine pensionsordninger at kende. Dette synspunkt tiltræder Notatet vedrørende Sampension, der argumenterer ud fra en ydelsesbaseret ordning. Hvis man som lønmodtager har en ydelsesbaseret pensionsordning, vil man som medlem med snarlig pensionering nyde frugterne af den ydelsesgaranterede ordning.[274]

En anden dansk afgørelse, der tager stilling til hvilke momenter, der skal medtages i en vurdering af, hvorvidt der foreligger berettigede forventninger er Begunstigelsessagen.

Denne tog stilling til, hvorvidt der var ændringsadgang i en overenskomstbaserede pensions- og forsikringsordning uden særskilt samtykke fra den sikrede, og om der var givet tilstrækkelig information om ændringen. Det, der er særlig relevant at diskutere i relation til berettigede

[274] Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010 s. 137

forventninger, er den argumentation PensionDanmark som sagsøgte fører set i forhold til byrettens afgørelse vedrørende netop dette anbringende.

PensionDanmark gør gældende at:

Der er ikke med vilkårsændringen sket en sådan krænkelse af afdødes (eller sagsøgers) berettigede forventninger, at det konkret eller generelt begrænser sagsøgtes adgang til ændring af forsikringsbetingelserne som sket. Dette begrundes med, at pensionsordningen hos sagsøgte udspringer af overenskomstens løn - og arbejdsvilkår, hvis indhold både ved fornyelse af overenskomsten og ved løbende tilpasninger/ændringer i overenskomstperioden kan og forudsættes ændret med virkning for alle lønmodtagere (også afdøde). PensionDanmark mener ligeledes, at det, at der er tale om en obligatorisk kollektiv arbejdsmarkedsrelateret ordning, gør, at hensynet til kollektivitet generelt står over hensynet til det enkelte sikrede medlems interesser. Der argumenteres ligeledes for, at vægtningen af hensynet til afdødes mulige forventninger skal afvejes overfor indholdet af og begrundelsen for ændringen af begrebet "nærmeste pårørende" i forsikringsbetingelserne. Den afdøde blev underrettet af PensionDanmark om vilkårsændringen i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne og i øvrigt på betryggende måde og i fornødent omfang.

Byretten udtaler:

"Efter forsikringsordningens karakter består der en formodning for, at overenskomstparterne kan indgå gyldige aftaler på medlemmernes vegne, herunder aftaler om ændringer i allerede etablerede ordninger, i det omfang ændringerne har hjemmel i et dokument, som overenskomstparterne står bag."[275]

"Der er ikke med ændringen sket en indskrænkning af forsikringsdækningen eller i øvrigt en forringelse af vilkårene for pensionsordningen. Ændringen har derfor fornødent hjemmel i § 1, stk. 7, i forsikringsbetingelserne sammenholdt med forsikringsordningens karakter."[276]

"... Da der efter bevisførelsen ikke er grundlag for at antage andet end, at F havde indrettet sig i tillid til den fortolkning af bestemmelserne om "nærmeste pårørende", der var gældende forud for den 1. januar 2008, tages Ds påstand til følge."

Ud fra dommen kan det udledes, at det er karakteren af informationerne, der afgør udfaldet af afgørelsen. Byretten bygger sin argumentation på, at ændringen af begrebet "nærmeste pårørende" lå inden for den bemyndigelse som PensionDanmark besidder via sin aftale med

[275] Københavns byretsdom af 25. juni 2010 - Begunstigelsessagen s. 10
[276] Københavns byretsdom af 25. juni 2010 - Begunstigelsessagen s. 12

arbejdsmarkedsparter. Da ændringen er generel, ikke omfatter en konkret individuel aftale og udelukkende omhandler fremtidige forsikringsbegivenheder, har ændringen fornøden hjemmel i forsikringsbetingelsernes § 1, stk. 7 og er derfor berettiget.

4.3.5 – Opsummering

Et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselsskabs adgang til ensidigt at ændre i pensionsvilkår kan besværliggøres ved det sikrede medlems berettigede forventninger. Som det blev fastslået i Fokus Bank-dommen og Statoil-dommen, foreligger der en præsumption for, at arbejdsgiveren i et langvarigt kontraktforhold har en ændringsadgang. Denne præsumption antages at kunne brydes, såfremt der foreligger en individuel skriftlig aftale mellem det sikrede medlem og forsikringsselskabet. Det antages dog ikke videre sandsynligt, at der foreligger en sådan individuel aftale, da dette vil mindske pensionsordningens fleksibilitet forholdsmæssigt.

Som det var tilfældet i Fokus-Bank dommen, fik de sikrede medlemmer valget mellem to pensionsordninger. Til trods for, at et sikret medlem bliver stillet overfor et valg mellem flere pensionsordninger og derigennem har indstillet sig på f.eks. at forblive i sin nuværende pensionsordning, fastsloges det i Fokus Bank dommen, at medmindre pensionsselskabet har afgivet et uigenkaldeligt løfte om ikke at ændre i pensionsvilkårene, vil der fortsat være en iboende adgang til at ændre i pensionsvilkårene. Dette gør sig ligeledes gældende i det tilfælde, hvor pensionsselskabet har anvendt sine gode pensionsvilkår som rekrutteringsværktøj. Det antages derfor, at der skal meget til, før en berettiget forventning danner grundlag for et retskrav, det sikrede medlem kan støtte ret på.

Ved vurderingen af hvorvidt der foreligger berettigede forventninger fra det sikrede medlems side, er det en nødvendighed at vurdere de foretagne ændringer i pensionsvilkårene. Eventuelle forringende ændringer skal sammenholdes med forbedrende ændringer, således at ændringerne i pensionsvilkårene vurderes som en helhed.

Den måde, et pensionsselskab kan afgive berettigede forventninger på, antages at være igennem det informationsmateriale, der udsendes til det enkelte sikrede medlem. I dette informationsmateriale fastslås aftalegrundlaget og hvilken retstilling, det sikrede medlem har i forhold til det gældende aftalegrundlag. Det har betydning, hvorledes dette informationsmateriale overbringes til det sikrede medlem, som det ses i Begunstigelsesdommen. Dog antages det at kunne udledes af Statoil-dommen, at ændringsadgangen har forrang for berettigede forventninger, på trods af at den

kommunikation, forsikringsselskabet har haft med det sikrede medlem, har tilvejebragt de berettigede forventninger.

Sammenlignet med de to anførte norske Højesteretsdomme, hvor både Statoil og Fokus Bank fik medhold i, at ændringsadgangen havde forrang frem for de sikrede medlemmers berettigede forventninger med begrundelse i det langvarige kontraktforhold og fleksibilitet, så vejer formkravene til bekendtgørelsen af ændringen tungest i Begunstigelsessagen. Begunstigelsessagen er især interessant set i forhold til, at det ud fra de gennemgåede domme er den eneste dom, der vedrører en obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning. Det må antages, at når der ændres i en obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning, så er ændringerne aftalt mellem jævnbyrdige parter. Dette var ikke tilfældet i de to norske domme. Det må derfor antages, at såfremt PensionDanmark på betryggende vis havde bekendtgjort ændringen af begrebet "nærmeste pårørende" så ville datteren til den afdøde betonarbejder ikke have berettigede forventninger om at være begunstigede i forhold til sin fars pensionsordning.

4.4 – Væsentlighedsvurdering ved vilkårsændringer

Dette afsnit skal kort belyse, hvilken væsentlighedsvurdering der skal lægges til grund, når et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab ensidigt foretager vilkårsændringer. De kommercielle forsikringsselskaber bliver inddraget i det omfang de afgiver et fortolkningsbidrag.

Som det er fastslået i kap. 3 afgiver man som lønmodtager en fuldmagt til sin faglige organisation til at repræsentere sine interesser i forbindelse med forhandling af løn- og arbejdsvilkår, såfremt den faglige organisation er overenskomstbærende. Under disse vilkår rubriceres ligeledes pensionsvilkår. Det antages derfor, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab i kombination med samtykke fra arbejdsmarkedsparter har en fuldmagt til at ændre i pensionsvilkårene, da ændringerne, især når de er udstyret med et samtykke fra arbejdsmarkedsparterne, må antages at være i lønmodtagernes, som fællesskabets interesse. Denne antagelse støttes op af Forsikringsankenævnskendelsen nr. 70.918 af 22. august 2007.

Ankenævnskendelse nr. 70.918 af 22. august 2007 – Invalidesumskendelsen

> *"Forsikringstageren, der er omfattet af arbejdsmarkedspension i PensionDanmark, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at udbetale invalidesum. Klageren blev tilkendt offentlig førtidspension pr. 1/3 2006. Selskabet har afvist at udbetale invalidesum under*

henvisning til, at ydelsen udgik af medlemmernes produktpakke den 1/7 2005 efter beslutning i PensionDanmarks bestyrelse."

Den sikredes advokat gjorde gældende overfor PensionDanmark, at den ensidige ændring af forsikringsbetingelserne havde medført, at den sikrede havde lidt et tab. PensionDanmark gjorde i sin svarskrivelse gældende, at ændringen havde været varslet behørigt ved den årlige udsendelse af pensionsoversigter og at der ligeledes havde været udsendt en pjece vedrørende ændringen af pensionsvilkårene. PensionDanmark gjorde ligeledes gældende, at det er et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab. Forsikringsankenævnet kom til den konklusion, at det fremgår tilstrækkeligt tydeligt af forsikringsbetingelserne, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab kan ændre i forsikringsbetingelserne. Forsikringsankenævnet fastslår endvidere, at den afgivne informationsmængde og måden hvorpå den har fundet sted er i overensstemmelse fremgangsmåden, som er beskrevet i forsikringsbetingelserne.

Ud fra denne ankenævnskendelse må det antages at kunne udledes, at ændringer foretaget i forsikringsbetingelserne ikke var ensidige, idet det netop fremgår af forsikringsbetingelserne at sådanne ændringer kan forekomme. Der kan argumenteres for at en ensidig ændring i pensionsvilkår i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, ikke er identisk med en ensidig ændring i pensionsvilkår hos et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Da ændringerne hidrører fra repræsentanter fra arbejdsmarkedsparterne, vil disse ændringer alt andet lige være interesseafvejede i forhold til lønmodtagerne, set i forhold til et kommercielt selskab, hvor selskabets vigtigste interesse må antages at være profitskabelse til gavn for selskabets kapitalejere.

Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen deler den samme opfattelse som Forsikringsankenævnskendelsen, idet de mener, at såfremt det fremgår af optagelsesbekræftelsen, pensionsregulativet eller de almindelige pensionsbetingelser, foreligger der tilstrækkelig hjemmel til at ændre i pensionsvilkårene.[277] Det er dog såfremt ændringerne foretages i fremtidige pensionsbidrag.

Forsikringsankenævnskendelsen tager endvidere ikke stilling til det udsagn PensionDanmark afgiver i sin svarskrivelse af 19/1 – 2006, i relation til Invalidesumskendelsen, omhandlende forholdet mellem PensionDanmarks og overenskomstparterne. Set i forhold til netop denne

[277] Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 284

afhandling var det ønskværdigt, såfremt Forsikringsankenævnet havde kommenteret på dette forhold.

Med baggrund i Forsikringsankenævnskendelsen, Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansens opfattelse og afsnittet vedrørende organisationsfuldmagten, antages det at kunne udledes, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab i forening med arbejdsmarkedsparterne kan foretage væsentlige ændringer med virkning for fremtidige bidrag. Det må således kun være i den situation, hvor den enkelte sikrede kan støtte ret på en individuel aftale, at pensionsselskabet har afgivet et løftet af uigenkaldeligt karakter, der forhindrer pensionsselskabet i at foretage ændringer ensidigt. Denne ændringsadgang gør sig ligeledes gældende for allerede indbetalte pensionsbidrag, jf. Invalidesumskendelsen.

Som nævnt ovenfor blev den sikrede påvirket i en negativ retning med ændringen i invalidesumsdækningen. Den sikrede havde informeret PensionDanmark om, at vedkommende var i et prøveforløb, der skulle afklare, hvorvidt vedkommende var i stand til at påtage sig indtægtsgivende arbejde med det formål at forsørge sig selv, inden ændringen trådte i kraft. Da prøveforløbet resulterede i at den sikrede ikke var i stand til at påtage sig sådant arbejde ville hun være berettiget til invalidesum. PensionDanmark havde i mellemtiden ændret pensionsvilkårne, således at denne ydelsesform udgik af produktkataloget. Det fremgår af Forsikringsankenævnskendelsen, at PensionDanmark med ændringen i pensionsopsparingen ændrer strukturen af de indbetalte midler, således at pensionsopsparingen forøges, med det resultat, at invalidesumsudbetalingen udgår. Idet Forsikringsankenævnet ikke påpeger denne ændringsadgang for allerede indbetalte midler kan det antages, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab kan ændre i pensionsvilkårene for allerede indbetalte midler, dog antages det at være et krav at de ikke er realiserede.

Dette leder hen til diskussionen om, hvorvidt et arbejdsmarkedrelateret pensions- forsikringsselskab uden samtykke fra arbejdsmarkedsparterne ensidigt kan foretage ændringer i pensionsvilkårene af væsentlig karakter. I Forsikringsankenævnskendelse nr. 75.506 af 30. november 2009 var spørgsmålet om en afvisning af udbetaling af en dødsfaldssum, med henvisning til ændringen i FAL § 105 a, til påkendelse.

Forsikringsankenævnskendelse nr. 75.506 af 30. november 2009 – Begunstigelseskendelsen:

”Livsarvingerne efter forsikringstageren, der har haft livsforsikring i PensionDanmark, klager over selskabets afvisning af at udbetale dødsfaldssummen. Fortolkning af begrebet ” nærmeste pårørende” efter ændring i forsikringsaftalelovens § 105 a og den indvirkning denne ændring havde på pensionsvilkårene og de informationer PensionDanmark udsendte i denne forbindelse.”

Den sikredes advokat gjorde gældende, at ændringen af forståelsen af ”nærmeste pårørende”-begrebet med lovændringen i FAL § 105a, først ville finde anvendelse på begunstigelsesindsættelser, der er foretaget efter lovændringens ikrafttræden. Den sikrede havde i den konkrete sag ikke indsat nogen begunstiget, idet forståelsen af begrebet ”nærmeste pårørende” inden lovændringen var identisk med den ønskede sikring, han efterstræbte for sine livsarvinger.

PensionDanmark gør i sin skrivelse af 10/2 - 2009 gældende, at PensionDanmark er et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, jf. FIL § 307. Dette medfører, at selskabets ejerkreds som følge af selskabskonstruktionen i FIL § 307 består af arbejdsmarkedsparter. PensionDanmarks bestyrelse består derfor af arbejdsmarkedspartersrelaterede personer, som derigennem varetager deres respektive medlemmers interesser i forhold til pensionsordningen. PensionDanmark gjorde ligeledes gældende i skrivelsen af 25/3 - 2009, at når selskabet efter bestyrelsens beslutning ændrer begunstigelsen af nærmeste pårørende til den nye definition i FAL § 105 a, er der tale om en ændring af et standardvilkår, der er fastsat af overenskomstparterne og ikke et individuelt vilkår, aftalt med medlemmet. Hermed understreger PensionDanmark, at den sikrede ikke kan opfatte det som et individuelt aftalt vilkår, hvorved at PensionDanmark ensidigt har mulighed for at ændre vilkåret fremadrettet. Forsikringsankenævnet afgjorde dog ikke sagen, med henvisning til den verserende sag i byretten om samme spørgsmål. Byretten udtalte i Begunstigelsessagen:

”Af § 1, stk. 7, i de af overenskomstparterne og Pension Danmark vedtagne forsikringsbetingelser fremgår, at alle regler indeholdt i forsikringsbetingelserne uden varsel kan ændres efter beslutning i selskabet. Ændringen af bestemmelsen om fortolkningen af "nærmeste pårørende” er aftalt mellem overenskomstparterne og Pension Danmark. Ændringen, der alene har betydning for fremtidige forsikringsbegivenheder, er generel og vedrører ikke en konkret ændring af en specifik og indiAviduel aftale mellem Pension Danmark og F om indsættelse af en begunstiget. Der er ikke med ændringen sket en indskrænkning af forsikringsdækning eller i øvrigt en forringelse af vilkårene for pensionsordningen. Ændringen har derfor fornøden hjemmel i § 1, stk. 7, i forsikringsbetingelserne sammenholdt med forsikringsordningens karakter.”

Ud fra byrettens udtalelse, antages det at kunne udledes, at PensionDanmarks ændringsadgang for så vidt angår fortolkningen af ”nærmeste pårørende”-begrebet, ikke er afhængig af godkendelse, hverken af det berørte sikrede medlem eller af de overenskomstbærende faglige organisationer. Ændringen af ”nærmeste pårørende”-begrebet har ingen indflydelse på den udbetalte dødsfaldssum, men berører dog det væsentlige spørgsmål om hvem der modtager udbetalingen. Byretten udtaler videre i Begunstigelsessagen:

”Under hensyn til at ændringen vedrører et vilkår af væsentlig og central betydning for den enkelte forsikringstager, herunder et af de få vilkår, hvor forsikringstageren har en valgmulighed...”

Byretten fastslår, som ovenfor nævnt, eksplicit at ændringsadgangen i forholdet består. Det kan endvidere fastslås, at Københavns byret anser ændringen som væsentlig. Københavns byrets underkendelse af ændringen af ”nærmeste pårørende”-begrebets virkning for F, baseres på det afgivne informationsmateriales mangler. Som afledt konsekvens heraf, antages det at kunne udledes, at væsentlighedsvurderingen, og den hermed teoretisk antagne nødvendige accept fra de faglige organisationer i forbindelse med ændringer, der karakteriseres som væsentlige, ikke finder anvendelse for arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Baggrunden herfor skal findes i den overenskomstmæssige forankring og at PensionDanmarks bestyrelse vælges af og blandt arbejdsmarkedsparterne, som derigennem varetager deres respektive medlemmers interesser i forhold til pensionsordningen. Personsammenfaldet mellem et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab og arbejdsmarkedets parter antages at være tilstrækkeligt sikkert grundlag for at anse de sikrede medlemmers interesser for varetagne, til trods for at væsentlige ændringer foretages uden formel godkendelse fra arbejdsmarkedets parter.

4.5 – Information og gennemskuelighed

Da pensions- og forsikringsselskaber er underlagt regulering af FIL medfører dette, at informationsbekendtgørelsen og god skik-bekendtgørelsen finder anvendelse for disse virksomheder. Der er heri fastsat visse lovkrav, som skal opfyldes i forbindelse med ændringer i arbejdsmarkedspensionsordningen, hvad enten der er tale om et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab eller et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Informationsbekendtgørelsen og god skik-bekendtgørelsen er udarbejdet af Finansministeriet, som administrative redskaber, der skal supplere generalklausulen i FIL § 43. Efterprøvelsen af selskabernes efterlevelse af reglerne, der følger af de nævnte bekendtgørelser tilkommer

Finanstilsynet.[278] Det følgende afsnit søger at afdække, hvilke informationer et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab skal give sine sikrede medlemmer i forbindelse med ændringer af arbejdsmarkedspensionsordninger, samt hvilke klarhedskrav der er hertil.

4.5.1 – Det teoretiske udgangspunkt

God skik-bekendtgørelsens § 3 forpligter en finansiel virksomhed til, at "...*handle redeligt og loyalt overfor sine kunder.*" Det følger af Sampensions-afgørelsen, at der i god skik-bekendtgørelsens § 3´s ordlyd indfortolkes en overholdelse af informationsbekendtgørelsens regler, herunder især i relation til informationsbekendtgørelsens § 4. Informationsbekendtgørelsen tjener bl.a. til at fastslå, hvilke oplysninger et sikret medlem som minimum skal modtage fra sit pensions- og forsikringsselskab, jf. bekendtgørelsens § 3 in fine. Heraf følger endvidere, at de udsendte oplysninger skal være egnet til at give det sikrede medlem et overblik over aftalens væsentlige indhold. Ved ændringer i relation til de punkter, som fremgår af informationsbekendtgørelsens § 3, fremgår det af § 4, stk. 1 at det sikrede medlem skal varsles herom på papir eller andet varigt medium, for at ændringerne kan træde i kraft. Dette er dog med forbehold for ændringer, der beror på udefra kommende forhold, hvorpå pensions- og forsikringsselskabet ikke har nogen indflydelse. Det følger dog af bekendtgørelsens § 4, stk. 2, at ændringer kan oplyses på papir eller andet varigt medium ved ændringens ikrafttrædelsestidspunkt, såfremt forsikringsaftalen beror på ansættelses- eller organisationsforhold.

4.5.2 – Finanstilsynets vurdering af Sampensions information

Det fremgår af Sampensionsafgørelsen, at Finanstilsynet ikke finder Sampensions information til sine sikrede medlemmer tilstrækkelig:

"Det er Finanstilsynets opfattelse, at Sampension ikke har givet tilstrækkelig oplysning til sine kunder om baggrunden for, at pensionskassen har afskaffet ydelsesgarantien. Af Sampensions orienteringsbrev fremgår det udelukkende, at ydelsesgarantien er blevet afskaffet, fordi Solvens II medfører markant skærpede kapitalkrav til pensionsprodukter med ydelsesgaranti, og at kundernes interesse samlet set bedst varetages ved, at ydelsesgarantien afskaffes.

Finanstilsynet finder, at Sampension i sin begrundelse som minimum burde anføre, at pensionskassen havde overvejet hvilke forskellige muligheder for at sikre efterlevelsen af kapitalkravene efter Solvens II, og hvilke konsekvenser det ville have haft for pensionskassens

[278] God skik-bekendtgørelsens § 33, stk. 1

kunder, hvis ydelsesgarantien ikke var blevet afskaffet. Sampension har således anført over for Finanstilsynet, at hvis Sampension ikke foretog sig yderligere, vurderede pensionskassen, at den manglende iagttagelse af kapitalkravet ville medføre, at forsikringsbestanden skulle tages under administration af en administrator udpeget af Finanstilsynet."

Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, at information til de sikrede medlemmer i relation til ændringer ikke er tilstrækkelig, såfremt den udelukkende formidler det specifikke grundlag, hvorpå ændringen baseres. Ligeledes er det ej heller tilstrækkeligt, at Sampension ikke uddybende informerer sine sikrede medlemmer om, hvilke specifikke parametre der ligger til grund for ændringen. Det fremgår af afsnit 4.2.1, at Sampenison har fået udarbejdet en grundig analyse, både af Solvens II og dets indholdsmæssige konsekvenser, samt af alternative løsningsmodeller.

Grundlaget for at underlægge en finansiel virksomhed god skik-bekendtgørelsens og informationsbekendtgørelsens regler, bunder i forbrugerhensyn. Det sikrede medlem sikres dermed en mulighed for at vurdere, om den vedtagne ændring reelt er til det fælles bedste, samt et indblik i beslutningsprocessen bag ændringen. Det sikrede medlem skal sikres tilstrækkeligt information til at vurdere bevæggrunden bag ændringen, samt hvilke konsekvenser ændringen medfører.

4.5.3 – Finanstilsynets vurdering af Industriens Pensions information

I modsætning til Sampensionsafgørelsen, finder Finanstilsynet at Industriens Pensions udsendte informationsmateriale, giver Industriens Pensions medlemmer en tilstrækkelig indsigt i ændringen af pensionsordningen fra et gennemsnitsrentemiljø til et markedsrentemiljø. Finanstilsynet ligger vægt på, at informationsmaterialet indeholder informationer om følgende punkter:

- Baggrunden for ændringen af pensionsordningen.
- Udlodning af det kollektive bonuspotentiale.
- Investeringsprofiler i nyt livscyklusprodukt.
- Udjævningsmekanismer for fremtidige pensionister.
- Beregninger af hvad ændringen kan betyde for medlemmerne.
- Aftaleretlige forhold ved ændring til en ordning på markedsrentevilkår.

Finanstilsynet anfører:

"Ved vurderingen af om det informationsmateriale, som Industriens Pension vil udsende i anledning af overgangen til markedsrente, er i overensstemmelse med § 3 i god skik bekendtgørelsen, er det efter Finanstilsynets opfattelse afgørende, at der gives en afbalanceret beskrivelse af fordele og ulemper ved overgangen til den nye ordning."

Finanstilsynet finder, at indholdet samt udformningen af Industriens Pensions informationsmateriale, giver det enkelte medlem en tilstrækkelig indsigt i konsekvenserne af den gennemførte ændring. Finanstilsynet anfører, at det er en hensigtsmæssig udformning af informationsmaterialet, at der fremsendes både et personligt brev med information om væsentlige konsekvenser for det enkelte sikrede medlem i nogle særskilt udvalgte situationer, samt et uddybende notat som beskriver de ovenfor nævnte tekniske ændringer.

4.5.4 – Begunstigelsessagen

Københavns byret har haft lejlighed til at tage stilling til tilstrækkeligheden af det udsendte materiale, som PensionDanmark anvendte til at informere sine medlemmer, som følge af ændringen af FAL § 105 a pr. 1. januar 2008. Byretten anfører indledningsvis, at der eksisterer en formodning for, at overenskomstparterne kan indgå gyldige aftaler på medlemmernes vegne, herunder ændringer i etablerede pensionsordninger, såfremt ordningen baseres på et dokument, som overenskomstparterne er aftalepart i. Hertil anføres at formodningen om selskabets ændringsadgang ikke afkræftes, såfremt en ændring får indvirkning på fremtidige forsikringsbegivenheder, er generelt indført og ikke vedrører en specifik og individuel aftale mellem medlemmet og PensionDanmark, hvilket ikke var tilfældet i relation til ændringen af ”nærmeste pårørende”, jf. FAL § 105 a.

Det fremgår af sagsfremstillingen i Begunstigelsessagen, at PensionDanmark har forpligtet sig, via sine forsikringsbetingelser, til at fremsende information om ændringer i forsikringsbetingelserne, enten ved udsendelse af den årlige forsikringsoversigt, inklusiv tilhørende informationsmateriale, eller ved særskilt direkte henvendelse herom til det sikrede medlem. Information om ændringen i pensionsordningen for så vidt angår ”nærmeste pårørende” fremsendtes til medlemmet ved den årlige pensionsoversigt pr. marts 2008. Heraf fremgik ændringen og at det herved var overladt til det sikrede medlem at fastsætte, hvem det sikrede medlem ønskede som begunstiget i tilfælde af medlemmets dødsfald, via PensionDanmarks hjemmeside. Det fremgik ikke af den fremsendte pensionsoversigt, fra hvilket tidspunkt ændringen var gældende.

Københavns byret finder:

”Meddelelse om ændringen af forsikringsbetingelserne blev givet F ved den af PensionDanmark årligt udsendte pensionsoversigt og ved offentliggørelse på PensionDanmarks hjemmeside. Pensionsoversigten er først udsendt i marts 2008, selvom ændringen trådte i kraft allerede den 1. januar 2008. Meddelelsen om ændringen er ikke på nogen måde fremhævet, og det fremgår ikke at ”nærmeste pårørende” skal forstås som de nævnte pårørende i den nævnte

rækkefølge. Meddelelsen var ikke tillagt tilhørende informationsmateriale, men henviste alene generelt til PensionDanmarks hjemmeside.

Under hensyn til at ændringen vedrører et vilkår af væsentlig og central betydning for den enkelte forsikringstager, herunder et af de få vilkår, hvor forsikringstageren har en valgmulighed, og ændringen fraviger fra den i lovgivningen fastsatte overgangsordning, finder retten efter en samlet bedømmelse, at ændringen ikke er meddelt på en så tilstrækkelig klar og tydelig måde, at F var forpligtet af ændringen."

Heraf fremgår det, at Københavns byret anser de afgivne informationer for uklare og for utilstrækkelige til at give medlemmet en forståelse af, hvad ændringen af forsikringsbetingelserne medfører for medlemmet. Afgørelsen og byrettens begrundelse er i overenstemmelse med informationsbekendtgørelsens § 4, i relation til de krav der stilles heri til det udsendte informationsmateriale. Det antages derfor at byretten har vurderet at det informationsmateriale, som et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab udsender til sine medlemmer i forbindelse med ændringer, som minimum skal leve op til informationsbekendtgørelsens § 4.

4.5.5 – Pensionsmarkedsrådets rapport 2000 – 2001

Baseret på afgørelserne fra Finanstilsynet og Begunstigelsessagen kan det konstateres, at kravet i informationsbekendtgørelsens § 4 skal efterleves, samt udleveringen af information skal stiles personligt til hvert enkelt sikrede medlem. Det er ikke tilstrækkeligt at oplyse om ændringer i overordnede skrivelser, hvorefter der henvises til forsikringsselskabets hjemmeside for yderligere oplysninger. Dette giver anledning til visse overvejelser. Informationen som udsendes til det enkelte sikrede medlem skal ikke kun redegøre fyldestgørende for den vedtagne ændring og mulige alternativer. Det udsendte materiale skal ligeledes sikre at det enkelte sikrede medlem kan forstå og overskue det udsendte informationsmateriale.[279]

Pensionsmarkedsrådet fremhæver i deres rapport fra 2000 – 2001, at internettet i højere grad kan anvendes som løsning på forsikringsselskabets problemstilling, angående imødekommelsen af det enkelte sikrede medlems individuelle informationsønsker. Anvendelsen heraf er da også et oplagt alternativ til almindelig post, hvortil omkostningerne hurtigt kan vokse, såfremt hver enkelt sikret medlem individuelle behov skal imødekommes. Endvidere har nyere internetløsninger som Nem-ID-adgang gjort det muligt, at gøre personfølsomme oplysninger som pensions- og forsikringsvilkår

[279] Pensionsmarkedsrådet 2000 – 2001, s. 118

tilgængelig på selskabets hjemmeside, uden at dette krænker det enkelte sikrede medlems beskyttelse, jf. persondataloven.[280]

Pensionsmarkedsrådet mener, at anvendelsen af internetbaseret information vil kunne medvirke til at gøre pensionsstof mere tilgængeligt for det enkelte sikrede medlem. Ligeledes konkluderes det, at internetbaserede løsninger kan anvendes til at opfylde lovkravene til den information, de sikrede medlemmer er berettigede til ved indtræden og ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger.[281] Det fremhæves desuden, at det kræver en præcision af den anvendte terminologi på tværs af forsikringsselskaberne, således at de sikrede medlemmer opnår en større sammenlignelighed mellem selskaberne.[282]

4.5.6 – Opsummering

Baggrunden for at fastsætte lovkrav i relation til den information, der skal gives sikrede medlemmer i forbindelse med ændringer foretaget af forsikringsselskabet, beror på forbrugerbeskyttelseshensyn. En ændring foretaget af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, vil for det enkelte sikrede medlem kunne fremstå som et indgreb i dennes personlige økonomiske forhold, til trods for det særegne aftalekompleks, som en arbejdsmarkedspensionsordning er baseret på. Ændringer kan besluttes af det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskabs bestyrelse, eventuelt i samarbejde med de overenskomstbærende arbejdsmarkedsparter. Ændringsadgangen begrænses i tilfælde, hvor der foreligger et individuelt aftalt vilkår, eller der er afgivet et uigenkaldeligt tredjemandsløfte. For at give det enkelte sikrede medlem en mulighed for at vurdere, om der foreligger et individuelt aftalt vilkår eller uigenkaldeligt tredjemandsløfte, er det essentielt, at visse lovkrav til den afgivne information er overholdt. Finanstilsynets godkendelse af beslutningsprocessen er afhængig af, at den afgivne information giver behørig gennemskuelighed. Gennemskuelighed er vigtig, da det enkelte sikrede medlem ikke har adgang til referater og protokollater fra bestyrelsesmøder i det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab.

Hensynet til gennemskueligheden for det enkelte sikrede medlem må anses som grundlaget for, at Finanstilsynet anlægger forskellige vurderinger af informationsmaterialet i henholdsvis Sampensions- og Industriens Pensions-afgørelserne. Af Sampensions-afgørelsen kan det udledes, at den information som sikrede medlemmer skal modtage, i overvejende grad skal svare til det saglige

[280] Pensionsmarkedsrådet 2000 – 2001, s. 123 f.
[281] Pensionsmarkedsrådet 2000 – 2001, s. 129
[282] Pensionsmarkedsrådet 2000 – 2001, s. 136

grundlag, på hvilket pensions- og forsikringsselskabet baserer sin ændring. Der er dog tale om en afbalancering, da informationsmaterialet både skal være tilstrækkeligt informativt, men samtidig ikke må være af en for kompleks natur. Udsendes der for kompleks information, tjener informationen ikke til at oplyse det enkelte sikrede medlem om baggrunden for, og konsekvenserne af, den gennemførte ændring. Forskellen mellem Sampensions og Industriens Pensions udsendte materiale er i høj grad den mulighed, som det enkelte sikrede medlem gives, for at vurdere baggrunden for konsekvenserne af, og alternativerne til den gennemførte ændring. I Sampensionafgørelsen er der alene tale om information, der fastsætter den vedtagene ændring, hvorimod Industriens Pension grundigere informerer om bevæggrundene for ændringen, samt hvilke konkrete implikationer ændringen kan medføre for særskilte grupper af sikrede medlemmer.

Københavns byret fastslår i Begunstigelsessagen, at information vedrørende en ændring skal udsendes senest samtidig med ændringens ikrafttræden. Sker dette ikke, er det sikrede medlem ikke bundet af ændringen. Endeligt må pensionsmarkedsrådets betragtninger om en større brug af internetbaseret informationsformidling, anses som midlertidigt afvist med Begunstigelsessagen. Begunstigelsessagen fastslår, at ændringer og deres implikationer i relation til sikrede medlemmers stilling i arbejdsmarkedspensionsordninger inden den foretagne ændring, skal understreges og fremhæves direkte i det udsendte informationsmateriale. Det er ikke tilstrækkeligt at henvise til selskabets hjemmeside, hverken med henblik på yderligere information eller i relation til at disponere over sin arbejdsmarkedspensionsordning, som følge af den gennemførte ændring.

Det kan diskuteres, hvorvidt det er i kollektivets interesse at internetbaserede løsninger ikke er tilstrækkelige. Medlemskommunikation via almindelig post, medfører en betydelig økonomisk byrde for det enkelte arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab. En besparelse på medlemskommunikationen vil medføre, at en større del af de indbetalte bidrag kan anvendes til at forbedre pensionsydelserne for medlemmerne. Endvidere vil mange sikrede medlemmer opleve internetkommunikation mere tilgængeligt og tidsbesparende, især set i lyset af moderne foranstaltninger til persondatabeskyttelse, f.eks. Nem-ID og Digital Signatur. Det ville derfor være ønskeligt, at der fastsættes en overgangsordning, således at den almindelige postkommunikation over en årrække udfases, til fordel for internetbaseret kommunikation.

4.6 – Delkonklusion

Det antages at kunne udledes, at de sikrede medlemmer i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab afleder deres ret fra et tredjemandsløfte. Tredjemandsløfter er undergivet

løfteafgiverens, dvs. det arbejdsmarkedsrelaterede pension- og forsikringselskabs, dispositionsret og kan dermed som udgangspunkt ændres af selskabet. Dette udgangspunkt modificeres, såfremt det sikrede medlem modtager et uigenkaldeligt tredjemandsløfte i en særskilt aftale, eller såfremt tredjemandsløftet realiseres ved en forsikringsbegivenheds indtræden.

Det fremgår af Finanstilsynets praksis vedrørende Sampensions- og Industriens Pensions-afgørelserne, at ændringer for at opnå tilsynsretlig godkendelse, skal bero på et sagligt grundlag. Det følger af den analyserede praksis, at et sagligt grundlag for at foretage væsentlige ændringer i arbejdsmarkedspensionsordninger antages at foreligge, såfremt ændringer vedtages som følge af tvingende økonomiske hensyn, som følge af en lovændring, eller såfremt ændringen vedtages i kollektivets interesse. Det fremgår endvidere af denne praksis, at ændringsadgangen antages at være ubestridt, såfremt ændringen er generel, samt angår fremtidige forsikringsbegivenheder og at der ikke ændres i individuelt aftalte vilkår. Dette skal ses i naturlig forlængelse af den tredjemandsløftekonstruktion, som pensionstilsagnet er baseret på. Det anføres endvidere som en betingelse for at der foreligger saglighed, at en ændring ikke forringer eller indskrænker pensionsordningens vilkår. Hvorvidt dette er tilfældet, beror på en konkret helhedsvurdering, som skal foretages i relation til samtlige sikrede medlemmer, samt hele aftalegrundlaget for ændringen, jf. Jysk Telefon-dommen.
I relation til det saglige grundlag, er det en faktor hvorvidt der er tale om et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab eller et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. At det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab reguleres i henhold til FIL § 307, medfører at der ikke kan ske udlodning af selskabets opnåede resultat til kapitalejerne. Dette bevirker, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab ikke har selskabets egne hensyn at varetage i forbindelse med ændringer. Det modsatte gør sig gældende for kommercielle pensions- og forsikringsselskaber. Den manglende interessekonflikt mellem kollektivet af sikrede medlemmer og det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab gør, at det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab lettere opfylder Finanstilsynets krav til det saglige grundlag.

For så vidt angår berettigede forventninger, som traditionelt spiller en væsentlig rolle i arbejdsretten, kan det for norsk rets vedkommende udledes af henholdsvis Fokus Bank-sagen og Statoil-sagen, at individdets berettigede forventninger ikke har forrang fremfor arbejdsgivers ret til løbende at justere i en pensionsordning, idet der er tale om et langvarigt kontraktsforhold.

Spørgsmålet har ikke været særskilt rejst ved de danske domstole i relation til arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Det antages dog at kunne udledes af Jysk Telefon-sagen, at såfremt sikrede medlemmer påberåber sig berettigede forventninger som grundlaget for at underkende en ændring, skal der ske en helhedsvurdering af den samlede ændrings indhold. Helhedsvurderingen beror på en konkret vurdering, som skal fastslå hvorvidt kollektivet udsættes for en netto-forringelse. Er der alene tale om en forringelse af enkelte punkter, vil dette ikke tjene til at underkende ændringen.

Det antages endvidere at kunne udledes af Begunstigelsessagen, at berettigede forventninger i visse tilfælde opstår som følge af utilstrækkelig information, samt at tilstrækkelig information i den konkrete sag ville have afkræftet den berettigede forventning. I den konkrete afgørelse, anfører Københavns byret endvidere den utilstrækkeligt afgivne information som grundlaget for underkendelsen af den gennemførte ændring. Det må antages at kunne udledes heraf, at det kræver meget stærke holdepunkter, at lade berettigede forventninger underkende en ændring.

Det udsendte informationsmateriale er essentielt i relation til ændringer, foretaget af arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber. Pensionsteknisk materiale er svært tilgængeligt for det enkelte sikrede medlem, hvilket f.eks. illustreres med G82-dommens fastlæggelse af, at det tekniske grundlag som altovervejende hovedregel ikke kan påberåbes som grundlag for at aflede en garanti. Der er dog tale om en afbalancering, da informationsmaterialet både skal være tilstrækkeligt informativt, men samtidig ikke må være af en for kompleks natur. Det kan udledes af Finanstilsynets afgørelse i Industriens Pensionsafgørelsen, at det er et krav at det enkelte sikrede medlem, af det udsendte informationsmateriale, kan udlede hvorfor ændringen er vedtaget. Det skal endvidere kunne udledes, hvilke konsekvenser ændringen har for det enkelte sikrede medlems udbetaling. Dette gør sig især gældende i relation til pensioneringstidspunktet. Ydermere skal det fremgå, hvordan den resultatmæssige udvikling af ændringen ventes at influere på arbejdsmarkedspensionsordningen, samt hvilke konsekvenser det ville have, såfremt ændringen ikke gennemførtes.
Begunstigelsessagen fastsætter endvidere krav til afgivelsen af informationsmaterialet. Heri fastslås det, at en henvisning per brev til et link på selskabets hjemmeside, som er foranderlig fra dag til dag, ikke er tilstrækkeligt til at opfylde kravet om information, afgivet på ”papir eller andet varigt medium”. Det må i den udstrækning dog antages, at såfremt informationsmaterialet er udsendt per e-mail, eventuelt som vedhæftelse, er dette tilstrækkeligt til at opfylde kravet.

Kapitel 5 – Konklusion

Afhandlingen har til formål at afgøre, hvorvidt danske arbejdsmarkedspensioner har aftaleretlig særstatus, som følge af deres kollektiv-arbejdsretlige oprindelse. Det har således været særligt relevant at fastlægge udstrækningen af det mandat, arbejdsmarkedsparterne har til at ændre i aftaler med implikation for medlemmerne. Endvidere har det betydning, hvorvidt et arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab har en videre adgang til at ændre aftaler med virkning for sikrede tredjemand.

I afhandlingen konkluderes det, at en lønmodtager afgiver en fuldmagt til sin faglige organisation med det formål, at den faglige organisation varetager medlemmets interesser, for så vidt angår løn- og arbejdsvilkår. Disse interesser spænder bredt fra løn og arbejdstid til arbejdsmarkedspensionsordninger. Ved indmeldelsen er det nødvendigt at undersøge vedtægter og formålsbestemmelser, da disse afgør, hvilke formål den faglige organisation ønsker at forfølge. Hvis et medlem anser en ændring i formålene for stridende med vedtægterne, kan dette rejses ved de almindelige domstole. Domstolene er dog tilbageholdende med at underkende ændringer, der antages at være i kollektivets interesser, jf. U.1973.487H - Lagermedarbejdersagen. Medlemmet har derimod ikke prøvelsesadgang for så vidt angår det valg den faglige organisation træffer i forhold til, hvilken måde de ønskede ændringer skal opnås. Dette forudsætter dog, at ændringer ikke er vedtægtsstridige. Beslutningskompetencen vedrørende valg af midler tilfalder den faglige organisation. Den måde, den faglige organisation varetager sine medlemmers interesser vedrørende løn- og arbejdsvilkår på, er ved kollektiv overenskomstforhandling. Dog er det et krav, at den faglige organisation er overenskomstbærende. Der foreligger ingen formkrav til indgåelsen af en kollektiv overenskomst, hvilket er særegent for dansk ret. Det er muligt at foretage ændringer i en løbende overenskomst via et protokollat, der tillægges den løbende overenskomst.

I det tilfælde, hvor der opstår tvistligheder med baggrund i en kollektiv overenskomst, tilfalder det den faglige organisation at varetage medlemmernes interesse i forbindelse med løsning af tvisten. Den faglige organisations mandat udstrækker sig til at indgå forlig og derved disponere med bindende virkning for det enkelte medlem, fra mæglingsmøde over organisationsmøde og helt frem til kendelsesafsigelse ved den faglige voldgift. Såfremt, den faglige organisation ikke ønsker at føre sagen, kan medlemmet ved egen drift føre sagen ved de almindelige domstole, jf. ARL § 11, stk. 2. Med ændringerne af ARL og Normen er der ligeledes åbnet mulighed for, at den faglige organisation med bindende virkning kan disponere for sine medlemmer i lovgivningsmæssige eller individuelle aftalemæssige tvister i det fagretlige system. Dette gør sig gældende for disse tvisttyper

alene eller i kombination med overenskomsttvister fra det tidspunkt, medlemmet indmelder sig. Disse konstruktioner forudsætter blot, at der foreligger en aftale mellem medlemmet og den faglige organisation. Med disse ændringer kan der brydes med en 100 år gammel arbejdsretlig tradition, hvorved kollektive tvister skal føres i det fagretlige system, hvorimod lovgivningsmæssige og individuelle aftaleretlige tvister føres ved de almindelige domstole.

Ved at arbejdsmarkedspensionsordninger vedtages ved kollektiv overenskomst medfører dette, at den faglige organisations mandat udstrækkes til også at gælde i arbejdsmarkedspensionsordninger reguleret i et arbejdsmarkedsrelaterende pensions- og forsikringselskab.

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber diffentierer sig på centrale områder, fra kommercielle pensions- og forsikringsselskab, jf. FIL § 307. Denne differentiering gør at arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber indtager en aftaleretlig særstatus. Det er især på tre punkter at et arbejdsmarkedsrelaterende pensions- og forsikringsselskab differentierer.

En arbejdsmarkedspensionsordning administreret i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab skal vedtages ved overenskomst.
Ejerkredsen i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab er begrænset til lønmodtagerorganisationer i sameje med arbejdsgiverforeninger.
Der må ikke udloddes udbytte til kapitalejerne i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab.

Arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber antages derfor at have en særegen konstruktion, der gør, at det aftaleretlige udgangspunkt for kommercielle pensions- og forsikringsselskaber fraviges. Det person- og interessesammenfald, der skabes ved at ejerkredsen til dels er udpeget af og blandt den faglige organisation, sammenholdt med manglende udlodning medfører en iboende varetagelse af de sikrede medlemmers interesser, som ikke gør sig gældende for kommercielle pensions- og forsikringsselskaber.

Det aftalekompleks, der ligger til grund for en arbejdsmarkedspensionsordning, administreret af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, medvirker endvidere til at fastsætte den aftaleretlige særstatus. Arbejdsmarkedsparterne indtager en central rolle i udarbejdelsen af det aftalekompleks, der anvendes ved en arbejdsmarkedspensionsordning administreret i et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab.

Aftalekomplekset udspringer af overenskomster, indgået mellem arbejdsmarkedsparter. Endvidere er arbejdsmarkedsparter aftalepart i tilslutningsaftalen, der fastsætter ret og pligt mellem arbejdsmarkedsparter og et arbejdsmarkedsrelaterende pensions- og forsikringsselskab. Ydermere gør det sig gældende, at arbejdsmarkedsparterne som minimum skal godkende pensionsregulativet.

Arbejdsmarkedsparterne er derimod ikke en aftalepart for så vidt angår pensionstilsagnet, der udelukkende er henvendt til det sikrede medlem. Der er tale om et tredjemandsløfte, som udspringer af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskabs forpligtelse til at levere en kollektiv obligatorisk arbejdsmarkedspensionsordning i henhold til den indgåede pensionstilslutningsaftale. Det tilkommer dog det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab at udfylde det materielle indhold af pensionstilsagnet. Grundet person- og interessesammenfald mellem de faglige organisationer og det arbejdsmarkedsrelaterede pension- og forsikringsselskab, kan de faglige organisationers mandat indirekte udstrækkes til at omfatte pensionstilsagnet, som det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab er den direkte aftalepart i. Dette har den afledte effekt, at ændringer i pensionstilsagnet ikke skal betinges af den faglige organisations direkte accept, men at denne accept antages at være iboende ved bestyrelsens vedtagelse. Dette kan dog modificeres, såfremt selskabets vedtægter fastslår, at en særskilt accept er nødvendig.
Denne udstrækning af mandatet antages at have indvirkning på den proces, som et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab skal gennemgå ved ændringer af pensionstilsagnet. Da bestyrelsesmedlemmerne er valgt af og blandt den faglige organisation, antages det, at de beslutninger bestyrelsen træffer er gennemsyret af en interesseafvejning. Denne afvejning varetager de sikredes interesser. Dette skal sammenholdes med, at selskabets bestyrelse ikke er forpligtet til at varetage kapitalejernes interesser, som følge af den manglende mulighed for at udlodde udbytte.
Dermed konkluderes det, at arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber har aftaleretlig særstatus i relation til ændringer i en arbejdsmarkedspensionsordning.

Kapitel 6 – Perspektivering

Afhandlingens analyse af den ændringsadgang, som et arbejdsmarkedsrelateret pension- og forsikringsselskab har, som følge af dets kollektiv-arbejdsretlige oprindelse, giver anledning til yderligere overvejelser. Afhandlingen havde fokus på, hvorvidt et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab er afhængig af arbejdsmarkedsparternes accept for at gennemføre en ændring. Afhandlingen berørte dog ikke det enkelte medlems accept heraf.

Afhandlingens konklusion er, at arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskaber, ikke er afhængige af en sådan accept.

Set i lyset af afhandlingens konklusion, må det kræve en særdeles vidtgående ændring for at kræve indhentelse af accept fra det enkelte sikrede medlem. Denne antagelse støttes af Finanstilsynets afgørelse af 24. april 2007, hvor Finanstilsynet gav tilladelse til, at et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab omdannedes til et kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Dette muliggjorde at kapitalejerne kunne afstå holdingselskabet til et andet kommercielt pensions- og forsikringsselskab. Omdannelsen og overdragelsen var motiveret af et ønske fra det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, om at forøge det tilbudte produktsortiment og forbedre den tilbudte service for de sikrede medlemmer.

Finanstilsynet betingede sin godkendelse af, at de faglige organisationer og brancheforeninger, der ejede det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab, tilsluttede sig ændringen. Det kan dermed antages, at end ikke omdannelse af det arbejdsmarkedsrelaterede pensions- og forsikringsselskab er så vidtgående en ændring, at det forudsætter det enkelte medlems accept heraf.

Udover tilfælde, hvor der ændres i individuelt aftalte vilkår, kan det overordnet antages at kunne udledes, at ændringer i en arbejdsmarkedspensionsordning, administreret af et arbejdsmarkedsrelateret pensions- og forsikringsselskab, nok næppe vil kunne forudsætte en særskilt accept fra de sikrede medlemmer.

Kapitel 7 – Litteratur

Bøger

Mads Bryde Andersen og Jens Kristiansen, Arbejdsmarkedspension. 2009. 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Jesper Due og Jørgen Steen Madsen, Fra storkonflikt til barselsfond. 2006. 1. udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Jens Kristiansen, Grundlæggende arbejdsret, 2009. 2. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundet

Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret. 2009. 2.udgave, 3.oplag. Forlaget Thomson

Morten Wegener, Juridisk metode. 2000. 3.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Merete Hjetting, m.fl., Lov om finansiel virksomhed – med kommentarer, 2007. 1. udgave, 1. oplag. Thomson

Bremer-rapporten, Større valgfrihed i pensionsopsparingen, 2003, Økonomi- & Erhvervsministeriet

Ole Hasselbalch, Foreningsret. 2011. 1.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret. 2008. 1.udgave, 1.oplag. Forlaget Thomson

Knud Illum, Den kollektive arbejdsret. 3. udgave. Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck

Per Jacobsen, Kollektiv arbejdsret. 1994. 5.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Helle Krunke, Pensionsreform, 2010, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Ruth Nielsen, Lærebog i Arbejdsret, 2005, 9. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Kent Källström og Tore Sigeman, Komparativ nordisk arbetsrätt i Huvuddrag. 1990:93. Nordisk ministerråd

Ole Hasselbalch, Lokalaftaler, 2007, 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson

Ole Hasselbalch, Tillidsmandsret, 2009, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson

Lars Svenning Andersen, Funktionærret. 2004. 3.udgave, 3.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Niels Waage, Arbejdsretsloven med kommentarer. 1997. 2.udgave, 1.oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Reinhold Fahlbeck, Arbetsprocessrätt. 1974. P A Norstedt og Söners Förlag

Jakob Juul og Peter Fauerholdt Thommesen, Voldgiftsret, 2008, 2. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson

Bernhard Gomard, Voldgift i Danmark, 1979, Skrifter fra Det Retsvidenskabelige Institut ved Københavns Universitet

Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, Aftaleretten I, 2002, 2. udgave, 1. oplag, G.E.C Gads Forlag

Erik Hørlyck, Dansk andelsret, 2000, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Mads Bryde Andersen, Praktisk aftaleret, 2009, 3. udgave, 1. oplag, Gjellerup

Domme:

U 1973.487 H

U 1986. 758 H

U 1989.292 Ø

U 1993.417 Ø

U 1997.1227 H

U 1998.407 H

U 1998.799 H

U 2005.3332 H

U 2006.219 H

U 2006.749 H

U 2006.984 V

Utrykt Østre Landsretsdom, 8. afd., 25. oktober 2006

U 2007.662 Ø

U 2007.1013 H

U 2007.1569 H

U 2009.217 H

U 2009.2387 H

Københavns byrets afgørelse af 25. juni 2010

U 2010.1205 H

U 2011.1750 H

U 2012.1108 H

Arbejdsretsafgørelser

AR nr. 6948

AR nr. 9524

AR nr. 86.022

AR nr. 86.274

AR nr. 88.241

AR nr. 89.365

Faglig voldgiftskendelse mellem SiD og Land- og

Skovbrugets Arbejdsgivere af 12/8 – 1999

Forsikringsankenævnskendelser

AKN 48.414

AKN 69.508

AKN 70.918

AKN 75.506

Finanstilsynsafgørelser

FT 29. oktober 2010 vedr. Sampension

FT 23. august 2011, journalnummer 6073-0066 vedr. Industriens Pension

FT 24. april 2007

EMD-afgørelser

52562/99 – Sørensen mod Danmark

52620/99 – Rasmussen mod Danmark

32955/96 – Roepstorff

Norske domme

NRt 1967.1373

2010.00571 HR

2008.01664 HR

Svenske domme

1970:24

Artikler

U.1935B.87

Svensk Juristtidning 1974

U.1990B.56

TfR 1994.106

U.2006B.71

ET 2006.220

U.2008B.165

U.2010.B181

Links

http://www.oecd.org/document/27/0,3343,en_2649_34569_40069339_1_1_1_1,00.html

http://www.oecd.org/dataoecd/27/61/49447668.pdf

http://www.forsikringogpension.dk/presse/Statistik_og_Analyse/statistik/pension/indbetalinger/Sider/Indbetalinger_antal_ordninger.aspx

http://www.bm.dk/Beskaeftigelsesomraadet/Arbejdsret/Det%20arbejdsretlige%20omraade/Den%20danske%20model.aspx

http://www.finanstilsynet.dk/da/Tal-og-fakta/Rapporter/Pensionsmarkedsraadets-rapporter.aspx

http://www.pengeogpensionspanelet.dk/da/Forside.aspx

http://www.industrienspension.dk/ipf_halvaarsrapport_2011.pdf

http://www.industrienspension.dk/ipf_halvaarsrapport_2011.pdf

http://www.forsikringogpension.dk/presse/Statistik_og_Analyse/statistik/samfund/pension/Sider/Indbetalere_tre_soejler.aspx

http://www.lo.dk/kontakt/LOsmedlemmer.aspx

http://www.da.dk/

http://www.google.dk/url?sa=t&rct=j&q=hvad%20er%20et%20pensionsbevis&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CCIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.industrienspension.dk%2F2007-01_ydelserne.ppt&ei=KyuQT8WXOsPZsgbpl9CKBA&usg=AFQjCNHxOsbzMZZKcHjicJ6t8qRKhxCLsQ

http://centerforpensionsret.dk/leksikon/g82/

Indhentede responsaer

Responsum om Sampensions mulighed for at afskaffe ydelsesgarantier, Niels Christian Ellegaard, 29. marts, 2010

Notat om mulighederne for at Industriens Pension kan overgå til markedsrente mv. uden medlemmernes samtykke, Mads Bryde Andersen, Jens Kristiansen, 13. maj, 2011

Forarbejder

Betænkning 1987/1096

Folketingstidende 1996-97

Betænkning 1423/2002

Betænkning 1489/2007

Rapporter

Rapport fra Pensionsmarkedsrådet, marts 2000,

http://www.ftnet.dk

ISBN 87-7011-005-0 (netpublikation)