694/04

Den 29. marts 2004 blev i sag nr. 61.381:

xxxxxx xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxx xxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxxx x x
xxxx xxxxxxxx x

mod

B&A Pension
Kongens Vænge 8
3400 Hillerød

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Boet efter nu afdøde samt afdødes ægtefælle, der havde gruppelivsforsikringer i B&A Pension, klager ved deres advokat over, at selskabet har annulleret forsikringerne.

Selskabet gør over for nævnet gældende, at det har været berettiget til at annullere de pågældende pensionsordninger under henvisning til, at disse alene omfatter lønmodtagere, som er omfattet af en overenskomst, der giver mulighed for optagelse i ordningen.

Klagernes advokat har ved skrivelse af 27/5 2003 til nævnet anført:

> "Som advokat for B.M. [klageren] … skal jeg herved klage over, at han og hans ægtefælle, B.M. uden varsel er blevet smidt ud af pensionsforsikringen med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor de påbegyndte indbetalingerne hertil.
>
> Der klages endvidere over, at min klient, B.M. ikke har fået udbetalt erstatning i anledning af kritisk sygdom."

Selskabet har hertil ved skrivelse af 7/7 2003 til nævnet anført:

"B&A Pension modtog den 8. juni 2002 en ansøgning fra B.M. om udbetaling af en sum ved kritik sygdom. Under behandlingen af ansøgningen konstaterede vi, at B.M. som VVS-installatør var indehaver af virksomheden BM V. & O. ApS, og at det var anpartsselskabet, der havde indbetalt pensionsbidrag for ham. Det blev samtidig konstateret, at der tillige var indbetalt pensionsbidrag for hans ægtefælle B.M.

Der er modtaget pensionsbidrag for perioden 1. juli 1994 til 31. maj 2002.

B&A Pension optager alene medlemmer i henhold til kollektive overenskomster, aftaler eller lign. Ved brev af 12. juli 2002 oplyste vi derfor over for B.M., at han og hans hustru ikke kunne være medlemmer i B&A Pension. De indbetalte pensionsbidrag blev derfor tilbagebetalt, ligesom B.M. i samme brev modtog afslag på udbetaling af sum ved kritisk sygdom.

Advokat E.E. klagede på B.M.'a vegne i brev af 14. december 2002 over denne afgørelse. I brevet gøres bl.a. gældende, at B.M. var i god tro omkring sin mulighed for optagelse i B&A Pension, at det ikke af den dagældende vejledning fremgår, at indehavere af virksomheder ikke kan optages i B&A Pension, at virksomhedernes funktionærer kan tilmeldes pensionsordningen, og at skaden er indtrådt på et tidspunkt, hvor han var omfattet af pensionsordningens dækning af sum ved kritisk sygdom.

B&A Pension oplyste hertil i brev af 3. september 2002, at pensionsordningen kun optager lønmodtagere, som er omfattet af en overenskomst - hvilket ikke er tilfældet for B.M. - at det fremgår af arbejdsgivervejledningen hvilke grupper af lønmodtagere, der kan optages i B&A Pension, at funktionærer kan optages i pensionsordningen, hvorimod indehavere af virksomheder, herunder anpartshavere, ikke kan optages, og at B.M. ikke er berettiget til sum ved kritisk sygdom, da han ikke opfylder betingelserne for medlemskab af B&A Pension.

I henvendelsen til ankenævnet klager advokat E.E. over, at B.M. og hans ægtefælle uden varsel er blevet smidt ud af pensionsforsikringen med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor de påbegyndte indbetalingerne til B&A Pension. Der klages endvidere over at B.M. ikke har fået udbetalt erstatning i anledning af kritisk sygdom.

Vi kan hertil oplyse, at BM V. & O. ApS blev tilmeldt B&A Pension med virkning fra 1. januar 1993 i medfør af overenskomsten mellem Dansk VVS Erhvervsorganisation for energi, miljø og klima og Dansk metalarbejderforbund. I forbindelse med tilmeldingen modtog virksomheden en *Arbejdsgivervejledning for B&A Pension*. Det fremgår af vejledningens side 3, at ansatte i virksomheden er med i B&A Pension, forudsat at de er omfattet af en af en række specifikke overenskomster eller tiltrædelsesoverenskomst til en af disse.

B&A Pension har første gang modtaget indbetalinger vedrørende B.M. den 10. august 1994 for perioden 1. juli 1994 til 31. juli 1994. I forlængelse heraf udsendtes *Pensionsbevis* og tilhørende brochure *Velkommen i B&A Pension* til B.M. Af pensionsbevisets forside fremgår, at 'medlemskab af B&A Pension er fastlagt i din overenskomst, som forpligter din arbejdsgiver til at indbetale det aftalte pensionsbidrag'. Videre fremgår det af det indledende afsnit af den medfølgende velkomstbrochure, at pensionsordningen i B&A Pension er en ordning, der er led i en række specifikke overenskomster, aftalt mellem parter på arbejdsmarkedet. Endeligt fremgår det af side 4, under afsnittet 'Hvem bliver medlem' i samme brochure, at optagelse i B&A Pension er et overenskomstmæssigt spørgsmål.

Det fremgår af selskabets forsikringsbetingelser § 2, stk. 1, at forsikringen oprettes ved indberetning fra en arbejdsgiver af pensionsbidrag for en eller flere ansatte i henhold til kollektiv overenskomst, aftale eller lignende. Det fremgår yderligere af bestemmelsen, at direktører i aktieselskaber, anpartshavere, ejere og medejere samt selvstændige erhvervsdrivende og deres medarbejdende ægtefæller ikke kan være med i ordningen, da de ikke er omfattet af overenskomsten.

Det bemærkes, at den foretagne præcisering af personkredsen i de nugældende forsikringsbetingelser i forhold til tidligere forsikringsbetingelser ikke ændrer ved, at det er overenskomsten, der er afgørende for, om man kan optages i pensionsordningen. Forsikringsbetingelserne kan derfor alene henvise til overenskomsten og evt. indeholde visse arbejdsretlige regler i forståelsesøjemed. Man kan derfor ikke via forsik-

ringsbetingelserne opnå en bedre ret, end overenskomsten og de arbejdsretlige regler tilsiger.

Det er vor opfattelse, at såvel B.M. som hans arbejdsgiver flere gange i det fremsendte materiale er blevet gjort opmærksom på, at pensionsordningen kun dækker ansatte omfattet af specifikke overenskomster eller kollektive aftaler. Dette begreb omfatter ikke B.M., som indehaver af virksomheden, hvilket han må have eller burde have været vidende om.

Det er yderligere vor opfattelse, at denne afgrænsning i lønmodtagerbegrebet er helt i overensstemmelse med gældende arbejdsret og f.eks. er helt parallel med afgrænsningen i relation til Lønmodtagernes Garantifond.

Afsluttende skal bemærkes, at selskabet udelukkende tegner forsikringer med baggrund i kollektive overenskomster og aftaler. Indbetaling af pensionsbidrag er derfor i det hele reguleret af de pågældende overenskomstbestemmelser, og overtrædelser af disse må reguleres efter det arbejdsretlige system. B&A Pension er derfor ikke forpligtet til og har ikke mulighed for selvstændigt at kontrollere rigtigheden af de indberetninger og indbetalinger, som selskabet modtager. Denne opfattelse af ansvarsfordelingen deles fuldt ud af overenskomstparterne bag de pensionsordninger, som er etableret i B&A Pension, og er desuden bekræftet af en dom afsagt af civilretten i Vejle.

Vi må derfor fastholde, at B.M. ikke kunne optages i B&A Pension, og at der derfor heller ikke kan udbetales en sum ved kritisk sygdom."

Heroverfor gør klagernes advokat ved skrivelse af 26/11 2003 til nævnet gældende:

"Det fremgår ikke udtrykkeligt af nogen del af det materiale, som min klient fik udleveret i forbindelse med forsikringens tegning, at pensionsordningen er betinget af, at den ansatte er omfattet af en bestemt overenskomst.

I arbejdsgivervejledningen side 3 er opregnet en række fagforbundne arbejdsgiverforeninger. Blandt disse fagforbund er ikke nævnt forbund, der organiserer virksomhedens funktionærer f.eks. HK.

Det fremgår imidlertid af den nugældende pensionsvejledning af januar 2001 side 6, at også virksomhedens funktionærer kan tilmeldes ordningen. Når disse ansatte kan være medlem af B&A Pension, er det ikke umiddelbart indlysende, at min klient og dennes ægtefælle ikke skulle kunne være det. Det fremgår endvidere af de almindelige betingelser for forsikringer i arbejdsmarkedspensionsordningen i Bygge- og Anlægsbranchens Pensionsforsikring A/S, § 1: 'forsikringen oprettes ved indberetning fra en arbejdsgiver af præmier for en eller flere ansatte i henhold til kollektiv overenskomst, aftale eller lignende. Indberetning skal ske efter B&A's Pensions anvisninger'.

Det fremgår således af de almindelige forsikringsbetingelser, at forsikringen kan oprettes også efter aftale.

Det er først ved forsikringsbetingelserne af 1. januar 2002 § 2, stk. 1, at det er anført, at en direktør og medarbejdende ægtefælle ikke kan være med i ordningen.

Det gøres gældende, at der i kraft af min klients indmelding af sig og ægtefællen, der er accepteret af B&A Pension, er indgået en aftale om en pensionsordning og tegning af forsikring bl.a. for kritisk sygdom og at denne aftale ikke efterfølgende kan annulleres af B&A Pension.

Det gøres endvidere gældende, at der i forsikringsbetingelserne har været hjemmel til at indgå en sådan aftale, idet oprettelse ikke er begrænset til at kunne ske i henhold til kollektiv overenskomst.

At der efterfølgende er sket en ændring i forsikringsbetingelserne på dette punkt, medfører ikke aftalens ugyldighed."

Hertil har selskabet ved skrivelse af 19/12 2003 over for nævnet anført:

"Vi skal hertil bemærke, at det klart fremgår af arbejdsgivervejledningens side 3, hvilke ansatte der er med i ordningen. Det drejer sig om ansatte på virksomheder omfattet af en overenskomst mellem de oplyste arbejdsgiverforeninger og fagforbund, ansatte omfattet af en tiltrædelsesoverenskomst til en af disse overenskomster, samt ansatte på virksomheder, hvor der er indgået en overenskomst herom mellem virksomheden og et af de nævnte forbund, evt. en lokal afdeling af et af forbundene.

Arbejdsgivervejledningens regler er udtryk for en konkretisering af forsikringsbetingelserne, herunder af reglerne om hvordan en forsikring kan oprettes. Som det fremgår af arbejdsgivervejledningen, indgås aftaler - kollektive aftaler som aftaler med den enkelte virksomhed - med et fagforbund (eller en afdeling heraf). Der er derfor med de gældende regler ikke mulighed for, at aftaler om oprettelse af forsikringer kan indgås mellem en virksomhed og den enkelte ansatte.

Omring funktionæraftaler skal bemærke, at sådanne aftaler skal indgås mellem virksomheden og B&A Pension, og at B&A Pension vurderer om den enkelte aftale kan godkendes.

Vi må således bestride, at der er indgået en aftale, som indebærer, at B&A Pension skulle være forpligtet til at optage B.M. som medlem i arbejdsmarkedspensionsordningen.

Vi skal yderligere bemærke, at B.M. er optaget under urigtige forudsætninger, idet arbejdsgiver har indberettet og indbetalt pensionsbidrag for en ansat, der efter forsikringsbetingelserne og de bagved liggende overenskomster ikke kunne optages som medlem i B&A Pension. Vi må under hensyn hertil være berettiget til at annullere B.B.'s medlemskab i B&A Pension.

Endelig skal vi bemærke, at det ikke er den ændrede formulering af forsikringsbetingelsernes § 1, stk. 2, som gør optagelsen ugyldig. Optagelsen var allerede klart ugyldig efter de forsikringsbetingelser, som var gældende, da der første gang blev indberettet og indbetalt pensionsbidrag til B&A Pension for B.M."

Sekretariatet har efterfølgende bedt selskabet oplyse, om klageren er gjort bekendt med de fra 1/1 2002 gældende betingelser og på hvilken måde.

Selskabet har på baggrund af ovennævnte henvendelse anført følgende i skrivelse af 6/1 2004:

> "Vi skal hertil henvise til vedlagte brev af 17. september 2002, hvori advokat E.E. nævner, at hun har modtaget de nævnte forsikringsbetingelser. I brevet henvises til vort brev af 3. september 2002, som dog desværre ikke oplyser, at forsikringsbetingelserne er medsendt."

Af skrivelse fra klagerens advokat, hvortil til selskabet henviser ovenfor, fremgår bl.a.:

> "Inden jeg besvarer Deres henvendelse i sagen, skal jeg venligst anmode om at få tilsendt kopi af de forsikringsbetingelser, som var gældende, da forsikringen blev tegnet i 1994.
>
> De forsikringsbetingelser der blev medsendt, er dem der er gældende fra 1. januar 2002."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**Almindelige forsikringsbetingelser for forsikringer i arbejdsmarkedspensionsordningen i Bygge- og Anlægsbranchens Pensionsforsikring A/S**
>
> **…**
>
> **§ 1. Forsikringens oprettelse og ikrafttræden**
>
> Forsikringen oprettes ved indberetning fra en arbejdsgiver af præmier for en eller flere ansatte i henhold til kollektiv overenskomst, aftale eller lignende."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**Forsikringsbetingelser for B&A Pension fra den 1. januar 2002**
>
> …
>
> **§ 2. Forsikringens oprettelse og ikrafttræden**
>
> Stk. 1. Forsikringen oprettes ved indbetaling fra en arbejdsgiver af pensionsbidrag for en eller flere ansatte i henhold til kollektiv overenskomst, aftale eller lignende. Indberetning skal ske efter selskabets anvisninger. Direktører i aktieselskaber, anpartsha-

vere, ejere og medejere samt selvstændige erhvervsdrivende og deres medarbejdende ægtefæller kan ikke være med i ordningen, da de ikke er omfattet af overenskomsten."

Nævnets flertal udtaler:
I de dagældende forsikringsbetingelser var det ikke særskilt anført, at direktører i og ejere af aktie- og anpartsselskaber samt disses medarbejdende ægtefæller ikke kunne være med i pensionsordningen.

Af forsikringsbetingelserne fremgår, at forsikringen kan oprettes ved aftale. I dette tilfælde må aftalen anses for indgået mellem anpartsselskabet og klagerne. Da det ikke i betingelserne er anført, at aftalen skal indgås med selskabet, og da anpartsselskabet gennem 8 år upåtalt har foretaget indbetalinger til klagernes pensionsordning, finder nævnets flertal, at klagerne har haft en berettiget forventning om at være dækket af en pensionsforsikring. Selskabet har derfor ikke været berettiget til at annullere forsikringerne med tilbagevirkende kraft og skal dermed udbetale forsikringssummen for kritisk sygdom.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, B&A Pension, skal anerkende, at det ikke har været berettiget til at annullere klagernes pensionsforsikringer med tilbagevirkende kraft og skal udbetale forsikringssummen for kritisk sygdom med renter efter forsikringsaftalelovens § 24.

Marianne Højgaard Pedersen