852/10

Den 4. oktober 2010 blev i sag nr. 77.249:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension

Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har en firmapensionsordning i Danica Pension, klager over, at selskabet har afvist at anerkende, at pensionsordningen ikke er tegnet, og at han i konsekvens heraf har ret til tilbagebetaling af bruttoindbetalinger til arbejdsgiveren.

Selskabet har afvist at imødekomme klageren med henvisning til, at der er indgået en bindende aftale om pension. Selskabet har endvidere henvist til, at klageren ikke kan gøre sin fortrydelsesret gældende, da der er tale om et markedsrenteprodukt, jf. forsikringsaftalelovens § 34 i, stk. 3.

Selskabet har ved skrivelse af 26/11 2008 fremsendt tilbud på pension til klageren bilagt resume med beskrivelse af pensionen, en dækningsoversigt og en begæring.

Klageren har den 19/12 2008 underskrevet "Begæring om Danica Balance Pension uden helbredsoplysninger. Ekstrapension", og selskabet har antaget begæringen ved underskrift og fuldmagt den 22/12 2008.

Ved skrivelse af 25/2 2009 til klageren har selskabet meddelt, at der er oprettet en midlertidig pension pr. 1/12 2008. Selskabet har endvidere i skrivelsen anført, at klageren

først får den ønskede dækning, når selskabet har vurderet, at helbredsoplysningerne er tilfredsstillende.

Ved skrivelse af 14/7 2009 har selskabet på ny fremsendt tilbud på pension med flere klausuler. Det hedder videre i skrivelsen:

> "Kan du acceptere klausulerne, skal du sende kopien af svarblanketten til os med dato og underskrift på accepten.
>
> Når vi har fået accepten, sender vi en ny dækningsoversigt til dig.
>
> Ønsker du ikke at acceptere klausulerne, beder jeg dig alligevel meddele mig dette ved at sætte kryds i 'Nej tak' på svarblanketten og sende den til mig med dato og underskrift.
>
> Jeg beder dig sørge for, at vi får svarblanketten inden den 4. august 2009."

Fristen blev ifølge klageren telefonisk den 11/8 2009 rykket til 26/8 2009.

Klageren ønskede ikke at acceptere aftalen med de påførte klausuler, og han returnerede herefter med skrivelse til selskabet af 25/8 2009 svarblanketten, hvor han har afkrydset i feltet: "Nej tak, jeg ønsker ikke at acceptere tilbudet" og desuden påført dato og underskrift.

Ved skrivelse af 22/9 2009 til klageren har selskabet meddelt, at klageren ikke kunne fortryde sit valg af et markedsprodukt som Danica Balance med henvisning til forsikringsaftalelovens § 34 i, stk. 3, hvorefter der ikke er fortrydelsesret til forsikringsydelser, hvis pris afhænger af udsving på kapitalmarkedet, som forsikringsselskabet ikke har nogen indflydelse på, og som kan forekomme i fortrydelsesperioden.

Over for nævnet har klageren indbragt klage den 11/11 2009 og nedlagt følgende påstand:

> "Anerkendelse af, at Pensionsordning ikke er tegnet og tilbagebetaling til min arbejdsgiver af bruttoindbetalinger foretaget inden det viste sig, at min helbredsmæssige situation fordrede, at pensionsordningen alene kunne oprettes, dersom jeg accepterede visse vilkår."

Til støtte for sin påstand har klageren henvist til sin klageskrivelse til selskabet af 11/11 2009, hvoraf det bl.a. fremgår:

"Herved anerkendes modtagelsen af Deres breve af henholdsvis 01. oktober 2009 og 04. november 2009 ved hvilke breve De henholdsvis fremsætter et pensionstilbud og takker for 'min henvendelse' vedr. præmiefri pension.

Begge Deres breve synes fremsendt af Danica uden (eller måske med ...) hensyntagen til, at Danica aldrig har modtaget accept på oprettelse af pensionsordning for ovennævnte cpr.nr. - endsige nogen 'henvendelse' vedr. etablering af præmiefri pension - og at jeg skriftligt har bedt Danica om at returnere de indbetalinger, der af min arbejdsgiver …
Advokatanpartsselskab er anvist forud for Danicas fremsættelse af tilbud om tegning af pensionsordning på vilkår, som blev afvist, da de ikke var konkurrencedygtige.

Jeg skal derfor ved nærværende rekapitulere situationen som følger:

14. juli 2009: Danica fremsætter skriftligt 'Tilbud på pension' på vilkår.

25. august 2009: Tilbuddet afslås af mig efter konsultation af forsikringsmægler, idet de fremsatte vilkår ikke findes at være konkurrencedygtige.

11. september 2009: Danica fremsender indbetalingsgirokort til … dækkende pensionsbidrag for perioden 1. oktober - 1. november 2009, hvilket girokort Danica's medarbejder A.M.O. pr. tlf. samtale s.d., kl. 09:45 bekræfter ikke skal indbetales, da pensionsordningen ikke er oprettet, jf. mit afslag af 25. august 2009.

22. september 2009: Danica påstår pr. brev, at jeg har valgt et produkt kaldet 'Danica Balance', hvilket valg ikke kan fortrydes. Danica forholder sig ikke til det faktum, at Danica alene har disponeret i henhold til et ikke-accepteret tilbud og dermed uden kundebemyndigelse, endsige til telefonsamtalen af 11. september 2009.

25. september 2009: Pr. e-mail af kl. 11:22 til B.S., Danica, gennemgås ovennævnte forhold og kravet om tilbagebetaling genfremsættes.

25. september 2009: Pr. e-mail af kl. 14:31 henviser B.S., Danica, til Danica's ovennævnte brev af 22. september 2009, hvilket brev ikke forholder sig til problemstillingen.

25. september 2009: Pr. e-mail af kl. 16:18 til B.S., Danica, fastholder jeg min position, idet Danica dog opfordres til at dokumentere den kontrakt, som Danica mener er indgået.

28. september 2009: Pr. e-mail af kl. 10:46 til B.S., Danica, noterer jeg, at Danica ikke har reageret på min opfordring til at dokumentere, at en kontrakt er indgået, ligesom jeg for god ordens skyld gør opmærksom på, at Danica i det afviste tilbud af 14. juli 2009 tilbyder tegning af 'pensionen' samtidig med at man fremsender en blanket, som Danica beder kunden indsende i underskrevet stand med oplysning om, hvorvidt tilbuddet er accepteret eller afvist. Der kan således ikke være nogen berettiget tvivl om, at Danica har fremsat et tilbud, som ikke er blevet accepteret, hvoraf burde følge, at kontrakt herom ikke er indgået. Ved samme e-mail fremsættes morarentepåkrav, således at forrentning af tilgodehavende sker 30 dage efter den 25. august 2009 i henhold til rentelovens bestemmelser.

01. oktober 2009: Danica fremsender uopfordret og uden stillingtagen til ovennævnte 'Dækningsoversigt - Tilbud', hvori post festum og på trods af ovenstående søges indarbejdet, at jeg allerede skulle have accepteret etablering af en pension.

04. november 2009: Danica fremsender uopfordret, og igen uden stillingtagen til ovennævnte et brev, som indleder med 'Tak for din henvendelse om et tilbud på en pension uden indbetaling …' En henvendelse, som aldrig er foretaget, jf. ikke mindst indledningen til nærværende brev."

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 8/12 2009 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Danica Pension skal fastholde, at vores bekræftelse af 25. februar 2009 på, at der er oprettet en midlertidig pension, medfører, at der på dette tidspunkt er indgået en bindende forsikringsaftale. Idet [klager] ønskede at få oprettet sin ordning som et markedsrenteprodukt, Danica Balance, følger det af FAL § 34 i, at der ikke er en fortrydelsesret ved forsikringsaftaler, hvor forrentningen er baseret på aktier og obligationer. Danica Pension skal således fastholde, at forsikrede ikke er berettiget til at få ophævet sin pensionsordning og tilbagebetalt bruttoindbetalingerne.

…

Danica Pension skal således bestride, at vi overfor [klager] har oplyst, at pensionsordningen ikke kunne etableres og ikke var etableret før helbredsoplysningerne var vurderet tilfredsstillende. Der henvises i det hele til indholdet af vores brev af 25. februar 2009, hvoraf det under overskriften Din Pension For Selvstændige fremgår, at der pr. 1. december 2008 var blevet oprettet en pension.

Danica Pension finder således, at [klager] henset til indholdet af vores breve samt sin erhvervsbaggrund i øvrigt burde være vidende om, at der allerede den 25. februar 2009 blev indgået en bindende forsikringsaftale, som det ikke er muligt at fortryde, jf. FAL § 34 i."

Efterfølgende har klageren fundet anledning til at kommentere selskabets svar til nævnet, idet han bl.a. i skrivelse af 28/12 2009 har anført:

"Idet Danica's bekræftelse på, at det af Danica pr. 26. november 2008 afgivne tilbud var betinget, at Danica ved brev af 25. februar 2009 ex tuto og eksplicit gentog dækningsbetingelsen bestående i at Danica's helbredsoplysningsvurdering skulle falde tilfredsstillende ud, at endeligt klausuleret pensionstilbud blev fremsat den 14. juli 2009 efter Danica-vurdering af de indhentede helbredsoplysninger, at klager efter tilbuddets indhold kunne enten acceptere eller afslå dette, og at tilbuddet herefter pr. den 27. august 2009 blev afslået af ansøger, noteres, skal følgende supplerende bemærkninger afgives:

Indbetalingsomfanget og -tidspunkterne på den midlertidigt oprettede ordning er som følger:

Indbetalingsdato	**Indbetalt beløb, DKK**	**Indbetalt i alt, DKK**
01. april 2009	25.886,00	25.886,00
01. maj 2009	5.221,50	31.107,50
02. juni 2009	5.221,50	36.329,00
01. juli 2009	5.221,50	41.550,50
01. september 2009	5.221,50	**46.772,00**

Ad Vurdering:

Essensen i nærværende sag er alene om det af Danica pr. den 14. juli 2009 fremsatte 'Tilbud på pension' er afslået eller ej, og dermed om der mellem Danica og ansøger er indgået en bindende aftale om pensionsetablering eller ej.

Det bestrides ikke fra klagers side, at ansøger har indgivet diverse anmodninger og ansøgninger til Danica, som forklaret af Danica i redegørelsen, men det fastholdes, at Danica stedse, konsekvent og konsistent - helt naturligt og ganske forsvarligt i øvrigt - overfor ansøger selv har fastholdt, at pensionsordning ikke kunne etableres og ikke var etableret før Danica havde vurderet ansøgerens helbredsoplysninger med et for Danica tilfredsstillende resultat.

Der er ikke tale om, at ansøger er i tvivl om hvad det er ansøger har ansøgt om, men om, at Danica ikke har kunnet imødekomme ansøgningen før helbredsoplysningerne var vurderet. Når Danica ikke har kunnet det, har der heller ikke været tale om, at kontrakt om pensionsetablering har været indgået.

At tingene hænger således sammen er bedst belyst derved, at Danica ved sit brev af 14. juli 2009 netop giver ansøger mulighed for at vælge mellem at acceptere eller at afslå det da fremsatte klausulerede tilbud, som fremsat af Danica efter gennemgang af de helbredsoplysninger, som hele tiden har været betingelsen for ordningens oprettelse. I den sammenhæng henvises ikke mindst til tilbudsoverskriften '**Tilbud på pension**' og den vedlagte blanket, som giver accept- eller afslagsmulighed i forhold til nævnte tilbud.

I relation til Danicas bemærkning om, at der er foretaget indbetalinger på ordningen efter at tilbuddet er kommet frem til ansøger den 14. juli 2009 henvises til ansøgers afslagsskrivelse, sagens bilag …, hvoraf fremgår, at Danicas tilbud skulle besvares senest den 26. august 2009. Efter denne dato er der alene foretaget én indbetaling, nemlig den 01. september 2009, dvs. ca. en uge efter at afslag er givet, hvilket skal ses i lyset af, at indbetalinger foretages af klager og pr. PBS og derfor først afbrydes med en vis, og i denne sag endda ganske kort, forsinkelse. Dette kan på ingen måde konstituere en dispositiv anerkendelse af at en i øvrigt skriftligt afslået ordning nu skulle være etableret.

Til Danicas bemærkning om skattefradrag i 2008 bemærkes, at ansøgeren hverken har fået fradrag i 2008 eller i 2009 og at indbetalingerne ikke har været medtaget på ansøgerens lønsedler. Sagens udfald vil således ikke medføre efterregulering af ansøgerens skattemæssige forhold, da de ikke har været berørt af forholdet mellem arbejdsgiverselskabet og Danica."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet at måtte give klager medhold i, at selskabet ved sin skrivelse af 14/7 2009 har givet ham mulighed for ikke at acceptere tilbudet. Selskabet må derfor bære risikoen ved at give klageren dette valg.

I øvrigt bemærkes, at selskabet ikke ses at have oplyst klageren om, at der i forbindelse med den tilbudte ordning ikke var en fortrydelsesadgang.

Nævnet finder på denne baggrund at måtte fastslå, at der ikke er indgået en bindende pensionsaftale.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danica Pension, skal anerkende, at der ikke er indgået en bindende pensionsaftale, og skal tilbagebetale klageren som påstået.

Poul Sørensen