Ankenævnet for Forsikring

902/12-5

Den 5. november 2012 blev i sag nr. 82.440:

xxxxx xxxxxxxxxxx xx xxxx
xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx xx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne har livsforsikring i Danica Pension. De klager over selskabets afvisning af at godtgøre dem for tab i årene 2005 til 2007, hvor selskabet ikke indberettede fradrag til skat.

I sin klage til nævnet har klageren bl.a. anført:

> "Sagen drejer sig om at min hustru … og jeg i 2005 tegnede pensionsordninger i Danica Pension. Ved en fejl har Danica Pension ikke indberettet privat fradrag til SKAT for indbetalingerne på pensionsordningerne.
>
> I 2010 opdagede Danica Pension at de havde begået en fejl ved oprettelsen af pensionsordningerne og kontaktede mig og søgte SKAT om genoptagelse.
>
> Fra 1. marts 2010 har Danica Pension indberettet private fradrag til SKAT.
>
> Danica Pension har søgt SKAT om genoptagelse af min og min hustrus årsopgørelser for indkomstårene 2005-2010. Dette har SKAT gjort for årene 2008-2010, men SKAT har afslået for årene 2005-2007, da fristen for genoptagelse er overskredet og SKAT ikke fandt grundlag for en ekstraordinær genoptagelse.
>
> Vi havde derfor forventet at Danica Pension ville godtgøre os vores tab for årene 2005-2007. Men Danica Pension har i brev af 23. februar 2012 afvist dette.
> …
> 2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
> At selskabet erstatter det manglende skattefradrag og for meget betalt AM-bidrag."

I brev til selskabet af 7/2 2012 har den ene af klagerne uddybende anført:

"Jeg vil gerne indledningsvis, som jeg også præciserede på vores møde den 24. januar 2012, tilkendegive, at jeg finder vores dialog og samarbejde med dig i øvrigt tilfredsstillende, og det alene er pensionsselskabets udmelding omkring en eventuel afgørelse, som forundrer mig betydeligt.

Jeg har som advokat den opfattelse, at hvis man som rådgiver eller i øvrigt i situationer, hvor man som selskab er ansvarlig for at forvalte andre personers penge, begår fejl, skal man uden forbehold og ugrundet ophold i øvrigt, godtgøre de tab, som man har påført andre.

Dette ud fra et synspunkt om, at alt andet ville være urimeligt, og vel også ud fra et synspunkt om, at man dermed forhåbentligt genetablerer et rimeligt samarbejdsgrundlag.

I den konkrete sag hersker der ingen tvivl om, at Danica Pension har begået en fejl, hvilket da også adskillige gange, både i forbindelse med afholdte møder, men også skriftligt, er erkendt af pensionsselskabet.

Det undrer mig derfor, at man nu fra selskabets side, under henvisning til en noget aparte argumentation vedrørende et *'burdeprincip',* tilkendegiver, alene at ville betale en selvrisiko i forbindelse med et synspunkt om at gøre min revisor og undertegnede delvist ansvarlige for det lidte tab.

Sagens faktum er i al sin enkelthed, at der i forbindelse med pensionsaftalernes indgåelse i 2005, fra assurandørens side, er blevet anført forkerte aftalevilkår med en deraf følgende skattemæssig problemstilling for forsikringstagerne.

Du nævnte på vores seneste møde, at aftalen eventuelt var indgået, uden at der var afholdt et møde desangående, hvilket jeg på det kraftigste må afvise.

Aftalen blev indgået for advokat [klagerens hustru] og mit vedkommende, samtidig med at der blev indgået en aftale for kontorets øvrige medarbejdere, og det var efter en klar vejledning fra assurandørens side på et møde her på kontoret, at aftalen blev indgået og dokumenterne blev underskrevet.

Jeg har ikke på noget tidspunkt detaljeret orienteret min revisor om aftalernes indgåelse, ligesom jeg heller ikke har nogen aftale med min revisor om, at denne skal gennemgå mine private hævninger, som årligt, i forbindelse med forskellige engagementer, løber op i adskillige millioner.

Jeg er derfor noget målløs over, at man fra selskabets side nu er af den opfattelse, at revisor subsidiært undertegnede, kan gøres delvist ansvarlige for det tab, der er lidt.

Derudover er jeg egentlig også af den opfattelse, at selvom et *'burdeprincip'* kunne overvejes, må selskabet som forsikringsansvarlig have et objektiviseret erstatningsansvar.

Når henses til sagens langstrakte forløb, er jeg egentlig af den opfattelse, at forsikringsselskabet nu bør beregne vores tab inkl. en rimelig rentetilskrivning og i den forbindelse, uden yderligere forhaling, berigtige beløbet.

Advokat [klagerens hustru] og undertegnede har vedrørende indkomstårene 2005 - 2007 haft et uudnyttet fradrag vedrørende pensionsindbetalingerne, som kan opgøres som følger:

[Klagerens hustru]

3. 82.440

2005	kr. 4.000,00
2006	kr. 48.000,00
2007	kr. 48.000,00
I alt	**kr. 100.000,00**

[Klageren]

2005	kr. 5.333,33
2006	kr. 63.999,96
2007	kr. 63.999,96
I alt	**kr. 133.333,25**

Vores tab kan herefter opgøres ud fra den forudsætning, at indkomstforholdene i øvrigt gør, at fradraget skal vægtes med den højeste fradragsværdi.

En rimelig rentetilskrivning er efter min opfattelse 7 % p.a. lig med de tab, som [klagerens hustru] og jeg har lidt i forbindelse med en unødig udnyttelse af advokatkontorets kassekredit.

Jeg går ud fra, at du drager omsorg for, at sagen nu hurtigt afklares, enten således at mit ovennævnte forslag imødekommes, eller alternativt at jeg modtager et svar, således at jeg kan foretage det videre fornødne i forbindelse med kravets inddrivelse."

Ved brev af 4/6 2012 til nævnet har selskabet hertil bl.a. bemærket:

"**Danica Pensions afgørelse**
Det er vores opfattelse, at [klagerne] i perioden 2005 til 2007 burde have indset, at de ikke opnåede privat fradrag for indbetalingerne til deres pensionsordning i Danica Pension, og at Danica Pension således ikke kan tilpligtes at erstatte et manglende skattefradrag og det af pensionsindbetalingerne indeholdte arbejdsmarkedsbidrag for den pågældende periode.

Sagsforløb
Sagen drejer sig om indbetalingerne til pensionsordning …64 ([klagerens hustru]) og …57 ([klageren]), der begge er oprettet iht. firmapensionsaftale mellem Danica Pension og virksomheden ....

Danica Pension modtog den 3. oktober 2005 underskrevne begæringer fra såvel [klagerens hustru] og [klageren] om oprettelse af flexpension via overenskomst.

Det var ikke på begæringerne oplyst, at [klagerne] var indehavere af virksomheden, og at ordningerne skulle oprettes privat med dertilhørende privat fradrag.

Den 26. januar 2006 oprettede Danica Pension således med virkning fra den 1. september 2005 pensionsordningerne som sædvanlige firmapensionsordninger med bortseelsesret og pligt til betaling af arbejdsmarkedsbidrag.

Ved brev fra den 26. januar 2006 orienteredes parterne om oprettelsen. Kopi af dækningsoversigterne fremlægges som vores bilag ...

4. 82.440

I maj 2011 blev Danica Pension under et servicebesøg i virksomheden opmærksom på, at [klagerne] var indehavere virksomheden. Klagerne oplyste i den forbindelse, at pensionsordningerne ønskedes oprettet privat med virkning fra ordningernes ikrafttræden, og at man fra virksomhedens side ikke havde foretaget bortseelsesret for pensionsindbetalingerne, ligesom hverken Danica Pension eller klagerne havde indberettet privat fradrag.

Som følge heraf ændrede Danica Pension pensionsordningerne til private ordninger med virkning fra den 1. marts 2010 og kontaktede den 23. august 2011 SKAT med henblik på tilladelse til korrektion af pensionsordningerne med tilbagevirkende kraft.

Danica Pension oplyste i den forbindelse SKAT, at det først var ved indsendelse af nye begæringer (som følge af bidragsstigning) den 1. marts 2010, at Danica Pension modtog meddelelse om, at [klagerne] var indehavere af en selvstændig virksomhed.

SKAT meddelte ved brev af den 23. november 2011, at der alene kunne ske genoptagelse for indkomstårene 2008 og 2009, og således ikke for årene 2005 til 2007. I den forbindelse tilbageførtes arbejdsmarkedsbidrag for 2008 og 2009.

I forlængelse heraf gør [klagerne] gældende, at Danica Pension skal erstatte dem for den skattemæssige værdi af det manglende skattefradrag samt for det indbetalte arbejdsmarkedsbidrag i indkomstårene 2005 til 2007. Klagerne har opgjort det manglende skattefradrag til i alt 233.333,25 kroner.

Vores afgørelse
Danica Pension var ikke forud for den 1. marts 2010 bekendt med, at ordningerne skulle oprettes som private ordninger og ikke firmaordninger, og at der således skulle indberettes privat fradrag for indbetalingerne og ikke svares arbejdsmarkedsbidrag.

Det var ikke anført på begæringerne eller i øvrigt oplyst, at klagerne var indehavere af virksomheden. Til gengæld fremgik det tydeligt af begæringen, at der ønskedes oprettet en flexpension via overenskomst. I den forbindelse skal særligt henvises til begæringens afsnit om Ejerforhold, Indbetaling og Fratrædelse, der alle forudsætter et arbejdsgiver-/ arbejdstagerforhold. På samme måde skal afsnittet Overenskomst fremhæves, hvor det fremgår, at pensionsordningerne oprettes efter gældende overenskomst mellem arbejdsgiver og Danica Pension.

Virksomheden og Danica Pension indgik pr. den 1. februar 2005 pensionsaftale gældende for virksomhedens medarbejder, hvor virksomheden tiltrådte Danica Kernepension. Kopi af tiltrædelseserklæringen samt den bagvedliggende pensionsaftale for Danica Kernepension vedlægges som vores bilag ...

Det fremgår af tiltrædelseserklæringen, at pensionsaftalen 'omfatter alle funktionærer'. Endvidere fremgår det af § 3 Pensionsordningens karakter i pensionsaftalen for Danica Kernepension, at pensionsordningen oprettedes som en lønrelateret pensionsordning for medarbejderne.

[Klagerne] burde som indehavere af virksomheden være bekendte med, at de ved underskriften af begæringerne ville blive indmeldt i en lønrelateret firmapensionsaftale mellem Danica Pension og virksomheden, og derved sidestillet med de øvrige medarbejdere i virksomheden, såvel dæknings- og prismæssigt men også fsva. den skattemæssige behandling.

I den forbindelse bemærkes, at de på begæringerne anmodede dækninger ved tab af erhvervsevne og dødsfald samt det obligatorisk pensionsbidrag var overensstemmende med de i tiltrædelseserklæringen anførte obligatoriske dækninger.

Det skal også bemærkes, at det af de fremsendte dækningsoversigter fremgik tydeligt, at Danica Pension indeholdt 8 procent af lønnen i arbejdsmarkedsbidrag. Derudover fremgik det også særskilt af dækningsoversigterne, at pensionsordningerne var oprettet i relation til ansættelsesforholdet i virksomheden. Formuleringerne omkring ordningerne, fx brugen af medarbejder/arbejdsgiver, forudsatte også helt grundlæggende, at der forelå et øvrighedsforhold med hhv. [klagerne] som almindeligt ansatte i virksomheden.

Ved modtagelsen af dækningsoversigterne burde [klagerne] således have indset, at der ikke var oprettet private ordninger i Danica Pension, men firma- ordninger med dertilhørende beskatningsregler.

For god ordens skyld kan oplyses, at Danica Pension fra oprettelsen af ordningerne indtil juni 2011, hvor ordningerne blev ændret til privat, sendte hhv. ni og 10 dækningsoversigter til [klagerne]. Herudover modtog klagerne årligt indtil 2007 hver en særskilt oversigt over pensionsordningerne, hvoraf det fremgik at Danica Pension indeholdt arbejdsmarkedsbidrag af pensionsindbetalingerne.

Danica Pension har under hele forløbet modtaget pensionsindbetalingerne til [klagernes] pensionsordninger direkte fra virksomheden på samme måde som for medarbejderne i virksomheden i øvrigt. Danica Pension burde således heller ikke ud fra indbetalingerne have indset, at ordningerne af klagerne blev betragtet som private ordninger, og at Danica Pension således burde indberette privat fradrag samt ophøre med at indeholde arbejdsmarkedsbidrag af pensionsindbetalingerne.

Endeligt gøres det gældende, at det har fremgået af årsopgørelserne [klagerne] i indkomstårene 2005 til 2011, at der ikke var indberettet privat fradrag for indbetalingerne til pensionsordningerne i Danica Pension. Klagerne burde således også på baggrund af dette have indset, at deres ordninger ikke var oprettet med privat fradrag, og reageret herpå.

På baggrund af ovenstående er det således Danica Pensions vurdering, at [klagerne] burde have indset, at pensionsordningerne blev oprettet iht. den indgåede firmapensionsaftale, at de således ikke havde oprettet private ordninger i Danica Pension, og at Danica Pension som følge heraf ikke indberettede privat fradrag for pensionsindbetalingerne men indeholdt arbejdsmarkedsbidrag af pensionsindbetalingerne.

[Klagerne] har ikke reageret på oplysningerne i begæringerne, de fremsendte dækningsoversigter eller årsopgørelserne fra SKAT, og det er derfor vores opfattelse, at Danica Pension som følge heraf ikke kan tilpligtes at erstatte [klagerne] for et tab lidt som følge af det manglende skattefradrag i årene 2005 til 2007 samt for den indbetalte arbejdsmarkedsbidrag i den tilsvarende periode.

I det tilfælde Ankenævnet finder, at Danica Pension bør erstatte klagerne for det manglende skattefradrag og det indbetalte arbejdsmarkedsbidrag, skal vi bede klager godtgøre fastsættelsen af fradragets skattemæssige værdi."

6. 82.440

Af begæringerne udfyldt af klagerne fremgår i rubrikken ”Arbejdsgiver”, at firmaet klagerne ejer har samme navn som deres private efternavne. Af begæringerne fremgår endvidere bl.a.:

"Ejerforhold	Medarbejderen er ejer af ordningen, men kan ikke råde over ordningen uden arbejdsgivers accept, så længe aftalen gælder.
Indbetaling	Arbejdsgiver indbetaler bidraget til Danica Pension, så længe aftalen består. Danica Pension lader ikke dækningen ophøre p.g.a. manglende indbetaling, medmindre Danica Pension mindst 14 dage forinden skriftligt har givet med arbejderen besked herom.
Fratrædelse	Arbejdsgiver giver Danica Pension skriftlig besked, hvis medarbejderen fratræder. Danica Pension tilbagebetaler indbetalinger. der er betalt for tiden efter fratrædelsen, til arbejdsgiveren. Ved medarbejderens fratrædelse bortfalder arbejdsgivers forpligtelse efter denne aftale.
…	
Overenskomst	Forsikringen er etableret efter gældende overenskomst/rammeaftale med arbejdsgiveren/brancheorganisation/forening og Danica Pension. Jeg er bekendt med bestemmelserne i overenskomsten/rammeaftalen. Jeg bemyndiger arbejdsgiver til at optræde på mine vegne for så vidt angår følgerne af manglende indbetaling.

I ”Tiltrædelseserklæring Danica Kernepension for [klagernes firma]” fremgår bl.a.:

"[Klagerens virksomhed] tiltræder hermed Danica Kernepension.

Danica Kernepension er nærmere beskrevet i vedlagte pensionsaftale. Der er aftalt følgende, jf. pensionsaftalen:

Tiltrædelseserklæringen omfatter alle funktionærer.

Den enkelte funktionær indtræder i pensionsordningen straks ved ansættelsen, dog tidligst ved det fyldte 18. år."

Af pensionsaftalen fremgår bl.a.:

"**§ 1 Ikrafttrædelse af pensionsordningen**

Pensionsaftalen træder i kraft som anført i tiltrædelseserklæringen. Aftalen er indgået mellem den i tiltrædelseserklæringen nævnte arbejdsgiver (i det følgende kaldet arbejdsgiveren) og Danica Pension, Livsforsikringsaktieselskab (i det følgende kaldet Danica Pension).

§ 2 Tiltrædelse til pensionsaftalen

Det fremgår af tiltrædelseserklæringen, hvilke medarbejdergrupper, der er omfattet.

Det er en forudsætning, at der til enhver tid er indmeldt mindst 3 medarbejdere i pensionsordningen, ellers skal vilkårene for pensionsordningen genforhandles.

§ 3 Pensionsordningens karakter

Pensionsordningen etableres som en lønrelateret pensionsordning for medarbejderne.

Den enkelte medarbejders pensionsordning etableres i overensstemmelse med Pensionsbeskatnings- lovens afsnit I. Dog gælder dette ikke gruppeforsikringerne ved kritisk sygdom og kollektiv sundhedsforsikring.

§ 4 Indmeldelsesregler

Medarbejderen bliver indmeldt i pensionsordningen ved, at der indsendes en begæring. De nødvendige helbredsoplysninger vedlægges begæringen.

Medarbejderen, der ved indmeldelsen har en pensionsordning fra et tidligere ansættelsesforhold, kan i visse tilfælde - afhængig af den tidligere ordnings karakter - overføre værdien (reserven) til den pensionsordning, der etableres i henhold til denne pensionsaftale.
Som dokumentation for oprettelse af pensionsordningen udstedes en dækningsoversigt til hver medarbejder.

For medarbejdere, der ved indmeldelsen er fyldt 55 år, aftales pensionsordningens dækningsomfang i hvert enkelt tilfælde mellem medarbejderen, arbejdsgiveren og Danica Pension."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at erstatte klagernes tab som følge af de manglende skattefradrag i årene 2005 til 2007.

Nævnet finder ikke grundlag for at pålægge selskabet et objektiviseret erstatningsansvar og finder, at klagerne, der begge er advokater, burde have indset, at de ikke i de omhandlede indkomster opnåede privat fradrag for indbetalingerne til deres pensionsordninger.

8. 82.440

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Poul Sørensen