

Nogle aktuelle (firma-)pensionsretlige spørgsmål

- firmapensionskasseloven, pensionstilsagn og nyere domspraksis

Firmapensionskasseloven fører normalt i den juridiske teori en ret upåagtet tilværelse. Loven indeholder imidlertid, ligesom den øvrige kapitalmarkedsretlige lovgivning, interessante juridiske problemstillinger. Et par af disse er genstand for behandling i denne artikel. Forfatterne vurderer dels ud fra retspolitiske overvejelser ledelsesreglerne og den manglende betydning af sponsorvirksomhedens garanti i loven, dels reglerne i firmapensionskasselovens § 1, om afdækning af pensionstilsagn bl.a. i lyset af en nyere Højesteretsdom.

Af Lennart Lyngé Andersen og Peer Schaumburg-Müller

1. Baggrund

Det er velkendt, at pensionsprodukter forekommer de fleste vanskeligt tilgængelige, og at der er et stykke vej endnu, førend de forekommer blot nogenlunde tilgængelige for brugeren eller den, der i øvrigt skal forstå dem. Når det gælder pensionsjuraen, kan de teoretiske værker tælles på en hånd, hvad enten artikler tælles med eller ej.⁽¹⁾ Til gengæld er sagsantallet ved domstolene vokset, idet der alene fra 2000 er trykt 11 sager, og der verserer sager om principielle spørgsmål. Det er ofte tunge og komplicerede sager. De trykte sager vedrører dels et pensionsinstituts retlige struktur (f.eks. U 2006.219 H)⁽²⁾ dels pensionsproduktet, eksempelvis U 2005.1608 H (om krav på alderspension ved fratrædelse før aftalt pensionstidspunkt), U 2006.749 H (konkret bedømmelse af, om ændringer i pensionsforhold var omfattet af forbehold i pensionskassens regulativ, og U 2006.984 H (om reduktion af bonustilskrivning var i strid med garanti).

I sidstnævnte tilfælde er der tale om tvister af (ren) aftaleretlig karakter, og det er vigtigt at gøre sig klart, at dette er linjeførende for store dele af pensionsjuraen.

Vi behandler i det følgende nogle pensionsretlige spørgsmål med særligt fokus på firmapensionskasseloven.

2. Firmapensionskasser

De første firmapensionskasser blev etableret i slutningen af 1800-tallet. Igennem de senere år er det kun oprettet meget få nye kasser og i de senere år slet ingen. Den første lovregulering af firmapensionskasser er fra 1935; den seneste hovedlov er fra 1987 og blev forberedt ved Betænkning nr. 1987/1096.

Om baggrunden for at oprette firmapensionskasser hedder det i Betænkning nr. 1987/1096, at "i slutningen af sidste århundrede og begyndelsen af dette århundrede skabtes et antal større erhvervsvirksomheder inden for handel, industri, skibsfart og banker. En sideløbende konsekvens var en voksende funktionærstand, som måtte rekrutteres blandt mennesker, for hvem en ansættelse i offentlig tjeneste med pensionsordning stod som et attraktivt alternativ, bl.a. fordi ansættelse hos det offentlige betød større tryghed. Til langt op i dette århundrede var det sociale sikkerhedsnet og de sociale pensioner af yderst beskedent omfang. Det kan derfor med rimelig antages, at en væsentlig og ofte forekommende begrundelse for oprettelse af en firmapensionskasse har været virksomhedernes ønske om, bl.a. i denne konkurrencesituation at sikre en kvalificeret og stabil funktionærgruppe. Dette skete gennem pensionsordninger med risikodækning under ansættelsen og en vis økonomisk sikkerhed i den senere tilværelse som pensionist, ofte efter en livslang ansættelse. Denne antagelse kan underbygges ved, at mange firmapensionskasser har eller har haft pensionsordninger med vilkår, der minder meget om de, der er gældende for tjenestemænd".

Der er i dag i Danmark ca. 40 firmapensionskasser; mange af disse er meget små og har under 50 aktive medlemmer. En del firmapensionskasser har også under 50 medlemmer. Et samlet medlemstal, der er på under 50, kræver dispensation fra finanstillsynet. Den største firmapensionskasse (målt på medlemstal) havde til sammenligning godt 5.200 medlemmer, hvoraf knap 1.600 var aktive (tjenestegørende). Samlet set er der i dag flere passive end aktive medlemmer i firmapensionskasserne. De samlede pensionsydelse fra danske firmapensionskasser udgjorde i 2004 ca. 1.600 mio. kr., den samlede egenkapital var på ca. 5.300 mio. kr. og de samlede pensionsmæssige hensættelser udgjorde ca. 33.600 mio. kr.

Loven er senest ændret ved lov nr. 1017 af 24. oktober 2005. I 2004 gennemførtes dele af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2003/41/EF om arbejdsmarkedsrelaterede pensionskassers aktiviteter og tilsynet hermed, og der er således til dels tale om europæisk stof. I EU's handlingsplan for finansielle tjenester peges der på, at der er et presserende behov for at udarbejde et direktiv om tilsyn med arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser, da disse vigtige finansielle institutioner spiller en central rolle for de finansielle markeds integration, effektivitet og likviditet, og ikke er underlagt et sammenhængende sæt EU-regler, der sætter dem i stand til fuldt ud at udnytte fordelene ved det indre marked. Da de sociale sikringssystemer udsættes for stadig større pres, vil der i stadig større udstrækning blive anvendt supplerende arbejdsmarkedsrelaterede pensionssystemer i fremtiden. Der bør derfor etableres arbejdsmarkedsrelaterede pensionssystemer, uden at der sættes spørgsmålstejn ved de sociale pensionssystemers betydning for, at der opnås en sikker, varig og effektiv social beskyttelse, som bør sikre ældre en rimelig levestandard og derfor bør have en central placering i bestræbelserne på at styrke den europæiske sociale model.

Pensionskassedirektivet udgør det første skridt på vejen hen imod et indre marked for arbejdsmarkedsrelateret pension på europæisk plan. Direktivets tilsynsbestemmelser skal sikre en høj grad af sikkerhed for fremtidens pensionsmodtagere gennem strenge tilsynsstandarder, dels muliggøre en effektiv økonomisk forvaltning af de arbejdsmarkedsrelaterede pensionsordninger. Direktivet er et minimumsdirektiv, som indfører retlige rammer for arbejdsmarkedsrelaterede pensionskasser.

Økonomi- og Erhvervsministeriet anmodede i sommeren 2005 Finanstillsynet om at nedsætte et udvalg til at undersøge mulighederne for at modernisere lov om tilsyn med firmapensionskasser. Begrundelsen for iværksættelsen af dette arbejde var, at branchen gentagne gange har gjort gældende over for Finanstillsynet og Økonomi- og Erhvervsministeriet, at firmapensionskasseloven ikke er indrettet til at regulere ydelsesdefinerede firmapensionskasser, der udgør størstedelen af de eksisterende firmapensionskasser regnet såvel i antal, medlemmer og afdækkede pensionsmidler.

Udvalget skal i henhold til kommissoriet undersøge hensigtsmæssigheden i den gældende firmapensionskasselov og skulle bl.a. overveje i) betydningen af en sponsorvirksomheds garanti overfor en til sponsorvirksomheden tilknyttet firmapensionskasse, ii) muligheden for at tilbageføre et eventuelt akkumuleret overskud i en firmapensionskasse til firmapensionskassens sponsorvirksomhed og iii) nye omstrukturingsregler.

Udvalget vil snart afgive betænkning med forslag til en række ændringer, herunder ændringer, som kun retter sig mod nye firmapensionskasser. Forslagene må forventes fremsat af økonomi- og erhvervsministeren i den kommende Folketingssamling.

3. Firmapensionskassers karakteristika

Firmapensionskasser er for en dels vedkommende kendetegnet ved at have en speciel opbygning. Arbejdsgiveren er sponsor for pensionskassen, dækker underskuddet, har ofte udstedt en garanti, kan ofte udpege flertallet af bestyrelsen og får tilbageført en evt. overdækning, når pensionskassen lukkes.

I dag er det vanskeligt, bortset fra måske i forhold til netop det faktum, at sponsorvirksomheden ifølge firmapensionskasseloven har mulighed for at vælge flertallet af bestyrelsens medlemmer, at se hvorledes lovgivningen afgørende tager hensyn til disse specielle og særegne karakteristika. Det har derfor interesse at betydningen af en sponsorvirksomheds garanti over for en til sponsorvirksomheden tilknyttet firmapensionskasse, nu for første gang vurderes.⁽³⁾

Firmapensionskasseloven åbner - overgangsmæssigt ganske vist - mulighed for at både tarifmæssige og ikke-tarifmæssige pensionsordninger kan anvendes i regi af en firmapensionskasse. Tarifmæssige pensionsordninger er karakteriseret ved at et såkaldt ækvivalensprincip gælder for hvert enkelt medlem af pensionskassen, mens ikke-tarifmæssige pensionsordninger, er karakteriseret ved at ækvivalensprincippet kun gælder for pensionskassen som helhed. Ækvivalensprincippet indebærer, at kapitalværdien af pensionsforpligtelserne og kapitalværdien af de fremtidige pensionsbidrag fra sponsorvirksomheden balancerer, beregnet på et fastsat beregningsgrundlag i forbindelse med etablering, optagelse af nye medlemmer og efterfølgende ændringer. I dag skal dog alle firmapensionskassers pensionsordninger være tarifmæssige, jf. firmapensionskasselovens § 1.

Pensionsordningerne i en firmapensionskasse kan opdeles i i) bidragsdefinerede pensionsordninger, hvor pensionsbidragene er fastsat på forhånd til at udgøre et fast beløb (for eksempel til en vis procentdel af medlemmets løn) og pensionsydelse beregnes herudfra på grundlag af den givne præmie, persondata og de biometriske forhold, og ii) ydelsesdefinerede pensionsordninger, hvor pensionsydelse er fastsat på forhånd og finansieringen af kassen (pensionsbidragene) beregnes herudfra.

Da beregningsgrundlaget, som en pensionskasse anvender ved fastlæggelsen af pensionsbidrag og pensionsydelser skal fastlægges ud fra et forsigtighedsprincip, vil pensionstilsagnets størrelse i bidragsdefinerede pensionsordninger begrænses. I ydelsesdefinerede pensionsordninger vil forsigtighedsprincippet derimod indebære, at der med de givne pensionsydelser fastsættes kapitalkrav og pensionsbidrag, der er i overkanten for at betrygge den givne pensionsydelse. Der kan således principielt ikke være overdækning i en bidragsdefineret pensionsordning, mens der i en ydelsesdefineret ordning ofte vil opstå et overskud fra aktivernes udvikling på grund af forsigtigheden ved fastlæggelsen af grundlagsrenten eller som følge af ekstraordinært indbetalte bidrag.

De fleste eksisterende firmapensionskasser har ydelsesdefinerede pensionsordninger i modsætning til de fleste pensionsordninger i livsforsikringselskaber og tværgående pensionskasser, der er bidragsdefinerede. Da alle pensionsordninger i henhold til firmapensionskasseloven, som nævnt, i dag skal være tarifmæssige følger det heraf, at såvel

bidragsdefinerede pensionsordninger som ydelsesdefinerede pensionsordninger er omfattet af ækvivalensprincippet for hvert enkelt medlem.

Firmapensionskassers organisationsstruktur er i det hele særpræget. Lovens § 2 angiver, at loven finder anvendelse på enhver sammenslutning. Der stilles således ikke i loven noget krav om en særlig organisationsform. I Betænkning nr. 1987/1096 s. 163 anføres det, at firmapensionskasselovens indretning medfører, at firmapensionskasser på de væsentligste punkter skal følge reglerne for foreninger. Væsentligt er i denne sammenhæng at firmapensionskasser således hverken kan sammenlignes med aktieselskaber eller med fonde. I forhold til fonde adskiller firmapensionskasseloven sig således væsentligt, idet en af de grundlæggende betingelser for at kvalificere sig som en fond er at der uigenkaldeligt skal være udskilt en formue, der tilhører fonden selv. Firmapensionskasseloven tillader i § 22, stk. 1, bl.a., at vedtægterne for en firmapensionskasse kan bestemme at formuen, der indbetales løbende af sponsorvirksomheden, kan falde tilbage til sponsorvirksomheden. Derved vil en firmapensionskasse ikke opfylde betingelsen for at være en fond.

4. Ledelsesreglerne

Reglerne om firmapensionskassers ledelse og generalforsamling findes i firmapensionskasselovens §§ 22-30 og §§ 31-36.

4.1.

Af lovens § 22, stk. 1, fremgår at pensionskassen skal have en bestyrelse bestående af en formand og et antal andre bestyrelsesmedlemmer, hvoraf mindst halvdelen skal vælges af og blandt medlemmerne i pensionskassen. Bestemmelsen betyder, at de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer - som i firmapensionskasser jo samtidig er medlemmerne i pensionskassen - ikke som i aktieselskabsloven, nødvendigvis har flertal i bestyrelsen eller i det mindste udgør halvdelen.

Vedtægterne for en firmapensionskasse kan således bestemme, at bestyrelsens formand udpeges af f.eks. sponsorvirksomheden, og at halvdelen af de øvrige bestyrelsesmedlemmer ligeledes udpeges af sponsorvirksomheden, mens alene halvdelen af det antal bestyrelsesmedlemmer, der vælges udover formanden, vælges af medlemmerne på generalforsamlingen. Hermed tillader firmapensionskasseloven, at sponsor besidder flertallet af bestyrelsens medlemmer.

I mere end 3/4 af de eksisterende firmapensionskasser udpeges bestyrelsens flertal af sponsorvirksomheden, mens flertallet af bestyrelsen udpeges af kassens medlemmer i langt under 1/5 af firmapensionskasserne. I de resterende pensionskasser udpeges bestyrelsens flertal ikke ensidigt af nogen af hverken sponsorvirksomheden eller kassens medlemmer.

En firmapensionskassers ledelsesstruktur⁽⁴⁾ kan således vanskeligt sammenlignes med ledelsesstrukturen i et aktieselskab. Generalforsamlingens rolle og kompetence i firmapensionskassen er heller ikke mulig at sammenligne med den rolle og kompetence, som generalforsamlingens i et aktieselskab, som forsamlingen af netop selskabets ejere - aktionærer - udgør. Bortset fra muligheden for at sponsorvirksomheden kan udpege flertallet af bestyrelsens medlemmer, er det i firmapensionskasseloven imidlertid vanskeligt at se, hvorledes loven i forhold til ledelsesstruktur og ikke mindst-kompetencer afspejler de særlige forhold i firmapensionskasser eller i hvert fald de særlige forhold i firmapensionskasser med garanti, hvorved risikoen for pensionskassens økonomiske stilling først og fremmest bæres af sponsorvirksomheden og bestyrelsens stemmemæssige flertal udpeges af sponsorvirksomheden.

I en række situationer bør lovgivningen i højere grad afspejle dette særlige forhold mellem sponsorvirksomheden og firmapensionskassen og det særlige forhold omkring generalforsamlingen, hvor generalforsamlingen netop ikke består af pensionskassens ejere, men af kassens medlemmer.

De situationer, der kunne være tale om, kunne f.eks. være udbetaling af overskud, spaltning, oprettelse af en ny pensionskasse i forbindelse med frasalg af en del af sponsor, koncern-interne fusioner af firmapensionskasser og koncern-interne overførsler af medlemmer mellem firmapensionskasser, hvorved der kan dannes nye kasser. I disse tilfælde er der større hensyn at tage til sponsor end til medlemmerne, der er fuldt ud sikrede, idet medlemmernes pensionstilsagn naturligvis ikke bør kunne ændres til skade for dem ved omstruktureringen.(5) Medlemmernes økonomiske interesse i forholdet er meget begrænset, mens sponsorvirksomheden som følge af hæftelsen har en betydelig økonomisk interesse både i muligheden for at få udbetalt overskud fra pensionskassen, og at kunne gennemføre relevante omstruktureringer.

Samtidig er beslutningerne i praksis umulige at vedtage, såfremt man fastholder, at det er generalforsamlingen, hvor kun medlemmerne har stemmeret, der skal træffe beslutningerne. Hvorfor skulle medlemmerne på generalforsamlingen beslutte, at sponsorvirksomheden kunne få udbetalt et evt. overskud fra pensionskasserne, selv finansielle krav er opfyldt og kassens revisor og aktuar finder dette forsvarligt og hvorfor skulle medlemmerne dog beslutte, at pensionskassen kan sammenlægges med andre firmapensionskasser, som er knyttet til sponsor? Overvejelserne er således i vidt omfang af samme indholdsmæssige karakter som overvejelserne i aktieselskabsretten om blokerende mindretal.

4.2.

Sponsorvirksomheden kan garantere for kassens forpligtelser. Sponsorvirksomheden synes i tilfælde, hvor man utvetydigt har udstedt en garanti at have et berettiget krav på at kunne få udbetalt overskud fra kassen, hvis økonomiske krav og forudsætninger i øvrigt er udfyldt, således at medlemmernes økonomiske krav mod kassen er betrygget.

Efter firmapensionskasselovens regler, jf. lovens § 32, stk. 1, kan en sponsorvirksomhed i dag ikke få midler udbetalt fra en pensionskasse, uanset om der måtte være en nok så betydelig overdækning i den enkelte kasse. Overdækning kan karakteriseres som midler, der hverken udgør hensættelser eller nødvendigt kapitalgrundlag. Sådanne overskydende midler, som eksempelvis kan hidrøre fra en særlig gunstig værditilvækst i pensionskassens aktiver, kan i dag alene udbetales til sponsorvirksomheden ved opløsning af pensionskassen. Sponsorvirksomheden kan derimod midlertidigt suspendere sine løbende bidrag til pensionskassen, men dette vil være en uhensigtsmæssig langstrakt måde at få overdækning ud af firmapensionskasser.

Se fra praksis således Erhvervsankenævnets kendelse af 4. februar 2002 (01-101.621), hvor Finanstilsynet havde afslået at imødekomme pensionskassens anmodning om tilladelse til udbetaling af indtil 250 millioner kr. fra pensionskassens akkumulerede overskud til sponsorvirksomheden. Pensionskassen henviste bl.a. til, at dens egenkapital udgjorde 639 millioner kr. svarende til 146% af pensionshensættelserne, og at en aktuarudarbejdet prognose viste, at når de sidste af de nuværende aktive medlemmer af pensionskassen pensioneres i år 2036, vil egenkapitalen udgøre 75,3% af pensionshensættelserne, selv om selskabets bidrag i hele perioden suspenderes. Finanstilsynet afsløgte at imødekomme ansøgningen, da en sådan tilladelse efter tilsynets opfattelse ville være i strid med firmapensionskasselovens § 32, stk. 3. Tilsynet bemærkede, at forarbejderne til § 32 måtte anses for at have gjort udtømmende op med tilsynets mulighed for at tillade fravigelse fra pligten til overførsel af akkumuleret overskud til det følgende år efter forhøjelse af pensionstilsagnene og hensættelser til basiskapitalen, således at tilsynet kun kan tillade fravigelse i helt ekstraordinære situationer og kun som éngangstillæg til pensionister. Erhvervsankenævnet stadfæstede under henvisning til bemærkningerne til forslag til lov om tilsyn med firmapensionskasser § 32, stk. 3(6), Finanstilsynets afgørelse i sagen.

En kommende ændring af firmapensionskasseloven bør efter vor opfattelse indeholde en mulighed for, at der kan ske udbetaling af et

akkumuleret overskud til sponsorvirksomheden, idet den nuværende retstilstand er uhensigtsmæssig og unødvendigt binder overskydende midler i kasserne, der i stedet kunne anvendes i sponsorvirksomhedens drift.(7)

Såfremt der indføres en hjemmel i firmapensionskasseloven til udbetaling af et akkumuleret overskud til sponsorvirksomheden, er det vigtigt at sikre, at kompetenceforholdene fastlægges hensigtsmæssigt, således at udbetaling kan besluttes af bestyrelsen og ikke generalforsamlingen, som ellers er udgangspunktet i aktieselskabsretten for udbetaling af udbytte mv. til aktionærerne. Situationen adskiller sig imidlertid væsentligt fra udbytte-situationen, hvor udgangspunktet for reglerne er, at kreditorernes krav mod selskabet bliver mindre sikre og deres berettigede krav derfor skal sikres ved de særlige regler i aktieselskabsloven om kapitalbevarelse og -sikring og udbyttet netop udbetales til aktionærerne. I forhold til firmapensionskasser udbetales overskud i givet fald til sponsorvirksomheden og lovgivningens bestemmelser om kapitalkrav mv. tilgodeser og beskytter i øvrigt medlemmernes interesser.

4.3.

Hvad angår omstruktureringer forholder det sig tilsvarende, som ovenfor anført. Firmapensionskasseloven indeholder i dag i lovens kapitel 8 mulighed for omstrukturering, men dette kræver en generalforsamlingsbeslutning, jf. lovens §§ 54 og 55. Reelt betyder det, at omstruktureringen ikke kan gennemføres. Sponsor må derfor enten undlade at indrette strukturen for sine firmapensionskasser på en hensigtsmæssig måde, hvilket ikke er økonomisk rationelt, eller i en situation, hvor sponsorvirksomheden f.eks. spaltes efter de almindelige selskabsretlige regler, acceptere at medarbejderne - medlemmerne af pensionskassen - evt. via en tvangsmæssig opløsning af pensionskassen kan kræve sig opsagt efter de regler og vilkår, der gælder for opsigelse fra arbejdsgiverens side. Den praktiske konsekvens af, at beslutningskompetencen i en spaltningssituation er hos generalforsamlingen i pensionskassen og ikke i bestyrelsen, er, at sponsorer forhindres i at kunne anvende selskabsrettens spaltningsbestemmelser i deres egen virksomhed.

Dette er næppe hensigtsmæssigt og beslutningskompetencen i disse situationer bør derfor også, efter vor opfattelse, flyttes fra generalforsamlingen til bestyrelsen. Derved sikres også en større grad af mobilitet uden at medlemmernes forhold forringes, idet det under de nævnte forhold næsten udelukkende er sponsorvirksomheden, der bærer den økonomiske risiko for kassens situation.

Ønsket om mobilitet på arbejdsmarkedet kan i øvrigt centralt for megen af den arbejdsretlige lovgivning f.eks. for hele virksomhedsoverdragelsesloven og genfindes også i funktionærlovens §§ 18 og 18A om kunde- og konkurrenceklausuler. I bemærkningerne til funktionærloven fremgår det udtrykkeligt, at reglerne stillet skærpede krav til gyldigheden af konkurrencebegrænsninger, for at modvirke mobiliteten, bl.a. gennem særlige vederlagskrav.

Når det drejer sig om flertallet af medarbejdere på det danske arbejdsmarked, nemlig medarbejderen uden pensionsordninger eller med pensionsordninger i tværgående pensionskasser eller forsikringsselskaber, er der ingen hindringer for den forudsatte mobilitet ved virksomhedsoverdragelser, men for medarbejdere, der er medlemmer af en firmapensionskasse, eksisterer mobiliteten i praksis ikke og de vil ikke kunne overgå til en erhverv af virksomheden.

Afgørende hensyn synes således at tale for, at der ikke i denne specielle lovgivning utilsigtet opstilles unødige hindringer for medarbejdermobiliteten ved virksomhedsoverdragelser og omstruktureringer hos sponsorvirksomheden. Der bør derfor i firmapensionskasseloven skabes hjemmel til, at beslutningskompetencen i særlige situationer som spaltning, koncerninterne overdragelser mv. tillægges pensionskassens bestyrelse og ikke generalforsamlingen. En sådan kompetenceopdeling

synes at ville give den mest velbalancerede fordeling af hensynet til medlemmerne på den ene side og på den anden side sponsorvirksomheder, der har indrettet deres pensionskasser som ydelsesdefinerede kasser med garanti, og derved har stillet medlemmerne særligt gunstigt.

Østre Landsret har i en dom af 19. december 2003 (7. afd. Nr. B-2847-01) taget stilling til, om en firmapensionskasses generalforsamling kan klage til Erhvervsankenævnet over en afgørelse truffet af Finanstilsynet i henhold til firmapensionskasseloven; med andre ord om hvem der kan være part i forhold til Finanstilsynets afgørelser vedrørende en firmapensionskasse.

Østre Landsret udtalte, at Finanstilsynets afgørelse i den konkrete sag ikke rettede sig mod pensionskassens generalforsamling. Der savnedes i forarbejderne til firmapensionskasselovens § 70, stk. 1, jf. § 66 b, holdepunkter for, at en generalforsamling har partsstatus. Landsretten fandt heller ikke, at en eventuel klageberettigelse kunne udledes af almindelige grundsætninger om en generalforsamlings stilling som selskabs- eller foreningsorgan.

Dommen synes rigtig og tilsvarende må i øvrigt antages at gælde i forhold til finansielle virksomheder reguleret af lov om finansielle virksomheder, jf. den tilsvarende bestemmelse i lov om finansiel virksomhed § 355, hvor f.eks. et pengeinstituts generalforsamling ikke mod pengeinstituttets beslutning truffet af bestyrelsen kan indbringe en afgørelse truffet af Finanstilsynet over for pengeinstituttet for Erhvervsankenævnet. Dommen synes således at understøtte, at generalforsamlingen i firmapensionskasser ikke uden videre kan - og bør - sidestilles med generalforsamlingen i et aktieselskab. Det synes naturligt ud fra friere overvejelser at vurdere kompetencespørgsmålet i firmapensionskasser og ikke bare mere eller mindre bevidstløst at anvende - og fastholde - aktieselskabsrettens kompetenceregler for firmapensionskasser.

5. Sponsorvirksomhedens garanti

Firmapensionskasseloven stiller, som også nævnt ovenfor, ikke krav om, at en sponsorvirksomhed skal afgive en garanti om at indbetale ekstra kapital til kassen, hvis kassens forhold gør det nødvendigt. I og med at firmapensionskasseloven ikke begrebsmæssigt opererer med sponsorgarantier, opstiller loven heller ikke i dag formelle krav til garantierne, som derfor i deres karakter og indhold kan være forskellige. Man må derfor falde tilbage på kontraktsretten: Afgørende for, om sponsorvirksomheden har afgivet en garanti, er at sponsorvirksomheden juridisk er bundet af et tilsagn om at betale et eventuelt underskud i den enkelte firmapensionskasse.

Vedtægterne for mange firmapensionskasser med ydelsesdefinerede pensionsordninger indeholder en bestemmelse om, at sponsorvirksomheden, udover forpligtelsen til at foretage de løbende indbetalinger til firmapensionskassen, indestår for, at pensionskassen kan opfylde sine pensionsforpligtelser over for medlemmerne, således at virksomheden i tilfælde af underdækning i kassen er forpligtet til at indskyde ny kapital i firmapensionskassen. En sådan garantiforpligtelse harmonerer ganske godt med den tekniske indretning af en ydelsesdefineret pensionsordning, men er altså ingenlunde påkrævet efter firmapensionskasseloven.

Lovgivningen stiller ikke kun ikke-krav om sponsorvirksomhedens garanti for pensionskassens forpligtelse, men tillægger heller ikke evt. garantier nogen som helst betydning ved vurderingen af en pensionskasse. Dette kan formentlig bero på flere forhold, bl.a. usikkerheden om en sponsorvirksomhed trods en afgivet garanti når det kommer til stykket har evnen til at indskyde midler i pensionskassen. På den anden side forekommer der situationer, hvor en garanti uden enhver tvivl må anses for åbenbart betryggende. F.eks. er det sådan, at de til TDC knyttede firmapensionskasser er eftergaranteret af den danske stat.

Staten har udstedt en garanti vedrørende TDC's forpligtelse til at indbetale ekstraordinære bidrag til tre firmapensionskasser; som

knytter sig til TDC, såfremt TDC skulle blive erklæret konkurs eller gå i betalingsstandsning, jf. tekstanmærkning nr. 5 ad 19.43.02 til Finanslov 1998 og Forskningsministeriets brev af 27. marts 1998 til bestyrelserne i de til TDC knyttede pensionskasser. Garantien omfatter ikke tab i pensionskasserne som følge af forandringer i markedet, osv. på tidspunktet for TDC's konkurs eller senere og omfatter medlemmer, der ikke er gået på pension.

Det forekommer derfor uhensigtsmæssigt at lovgivningen ikke mere nuanceret forholder sig til evt. udstedte garantier fra sponsorvirksomheden og evt. tredjemand.

En garanti fra en sponsorvirksomhed, sammenholdt med den måde hvorpå en kasse teknisk er indrettet, bør som udgangspunkt stille kassen og kassens medlemmer anderledes end kasser uden garanti. Alt andet lige må garantien anses som en yderligere sikkerhed for medlemmerne. Garantien medfører endvidere, at der bevares et økonomisk bånd mellem sponsorvirksomheden og pensionskassen, eftersom pensionskassen udgør en potentielt økonomisk eksponering for sponsorvirksomheden, som sponsorvirksomheden har en klar og berettiget interesse i at kunne kontrollere.

Som nævnt er der i mere end halvdelen af de eksisterende firmapensionskasser, en garanti om fuld dækning af pensionstilsagn fra sponsorvirksomheden. En garanti bør således have en vis betydning i forbindelse med lovgrundlaget for firmapensionskasser. Dette kan f.eks. være i forbindelse med muligheden for tilbagebetaling af midler fra pensionskassen til sponsorvirksomheden, hvor lovgivningen burde opstille særlige regler, der i et eller andet omfang tillader, tilbagebetaling af overskydende midler i pensionskassen førend kassen lukkes, såfremt sponsor uomtvisteligt har stillet garanti for pensionskassens forpligtelser, og i forbindelse med forpligtelsen til at foretage løbende bidrag.

6. Pensionstilsagn

Af firmapensionskasselovens § 1, stk. 1, fremgår, at ethvert løfte om pension (pensionstilsagn) i forbindelse med et ansættelsesforhold skal afdækkes enten i et forsikringselskab eller en pensionskasse, der i henhold til lov om finansiel virksomhed må udøve forsikringsvirksomhed, eller i en pensionskasse, der har tilladelse i henhold til firmapensionskasseloven. Firmapensionskasselovens § 1 har - i modsætning til lovens øvrige bestemmelser - et bredere anvendelsesområde og er således ikke alene gældende for de firmapensionskasser, der er oprettet i henhold til loven.(8)

Lovens § 1, stk. 1, statuerer en generel pligt til etablering af en forsikringsmæssig afdækning af forpligtelser, der vedrører et pensionstilsagn, der er afgivet i et ansættelsesforhold. § 1 definerer eller afgrænser imidlertid ikke det juridiske pligtsubjekt, men forholder sig blot ganske generelt til pensionstilsagn afgivet i ansættelsesforhold. Formålet med kravet om afdækning af pensionsforpligtelser er - naturligvis - at sikre midlernes tilstedeværelse, når pensionerne bliver aktuelle.(9) § 1 kom ind i loven ved 1987-ændringen, og bestemmelsen er således behandlet bl.a. i betænkning 1987/1096, s. 159 ff.

Afgrænsningen mellem pensionstilsagn og pensionslignende ordninger, der falder inden for loven og tilsagn om andre løbende ydelser fra arbejdsgiveren til lønmodtageren, der falder uden for loven, kan være vanskelig og har givet anledning til tvister. Såfremt ydelsen til medarbejderen ikke skal afdækkes som et pensionstilsagn efter firmapensionskasselovens § 1, vil ydelsen fra virksomheden være finansieret enten over den løbende drift eller evt. via hjælpe- eller understøttelsesfonde. Tilsagn finansieret via hjælpe- og understøttelsesfonde kan og vil dog ofte være afdækket i henhold til firmapensionskasselovens § 1.(10)

Betænkning 1987/1096 s. 159 f, anerkender, at tilkendelse af formelt enkeltstående ydelser igennem en årrække, der måtte skabe en forventning hos modtageren om også i fremtiden at modtage disse ydelser, selv om de ifølge giverens opfattelse ikke har juridisk krav herpå, både

kan afdækkes i en pensionskasse og ydes direkte af arbejdsgiveren uden afdækning.

Ifølge forarbejderne til § 1 er det afgørende for, om ydelser fra en virksomhed til en medarbejder eller tidligere medarbejder om pension henhører under lovens område, om der er afgivet et juridisk bindende løfte om pension enten ved ansættelsen, i ansættelsesperioden eller på fratrædelsestidspunktet. Afgiver arbejdsgiveren et tilsagn om pension, antages det principielt at være omfattet af loven, selv om der ved afgivelsen tages forbehold om ændring af pensionens størrelse eller om, at pensionen kun udbetales så længe virksomheden ser sig i stand hertil. Det sidste forbehold må under alle omstændigheder i dag anses for noget usædvanligt og i praksis sjældent forekommende. Det hedder i betænkningen s. 160, at der ikke foreligger et bindende tilsagn omfattet af loven, hvis der på ansættelsestidspunktet blot stilles den ansatte i udsigt, at der ved den pågældendes fratræden på grund af alder, vil kunne tages op til afgørelse, om der skal ydes pension under en eller anden form. Sådanne løfter skal således ikke afdækkes. Såfremt der på fratrædelsestidspunktet derimod afgives et tilsagn om pension, vil dette åbenbart skulle afdækkes efter lovens § 1.

Ifølge Betænkning nr. 1987/1096 s. 161 foreligger der ikke et tilsagn, som skal afdækkes efter loven, hvis der ved den ansattes fratræden på grund af alder ydes et beløb uden forpligtelse til at vedblive hermed. Der foreligger i den samme situation heller ikke nogen forpligtelse til afdækning, hvis beløbet ydes efter ansøgning, og arbejdsgiveren ved beløbets udbetaling klart tilkendegiver, at dette alene udbetales for et år, og at det hvert år må tages op, om ordningen kan fortsætte, og med hvilket beløb. Der kan - siges det i forarbejderne - ikke med rette siges at være skabt en forventning hos modtageren om, at udbetalingerne vil fortsætte, så længe den pågældende lever. "Forventningen" kan selvsagt skabes på andet grundlag.

Hverken § 1 eller forarbejderne til bestemmelsen giver imidlertid noget endeligt svar på, hvilke tilsagn fra en arbejdsgiver over for en fratrædende medarbejder, der skal afdækkes. Ved vurderingen af et konkret tilsagn fra en arbejdsgiver må derfor foretages en nøje afvejning af lovens hensyn bag kravet om risikoafdækning sammenholdt med et almindeligt princip om ikke at pålægge virksomheder unødvendige byrder.

Det er ret åbenbart, at egentlige juridisk forpligtende tilsagn om pension fra arbejdsgiveren til at yde livslang pension til en medarbejder, der fratræder på grund af alder ifølge loven indebærer en forpligtelse til at afdække tilsagnet. Tilsvarende gælder, hvor arbejdsgiveren på anden måde har skabt eller skaber en berettiget forventning hos den ansatte om, at der ydes en pension eller livslang eller i hvert fald meget langvarig løbende ydelse.

Erhvervsankenævnet har i en kendelse af 8. november 1993 fundet, at en virksomheds betaling af månedlige beløb til tidligere ansatte og enker efter ansatte var et pensionstilsagn, der skulle afdækkes efter firmapensionskasselovens § 1. Det var i sagen usikkert hvilke tilsagn, der oprindeligt måtte være givet, da udbetalingen af ydelserne i sagen begyndte, men under hensyn til, at ydelserne blev givet til ansatte og deres efterladte i anledning af fratræden eller dødsfald, og til, at de blev udbetalt løbende med samme eller evt. opadregulerede beløb gennem en lang årrække, fandt ankenævnet at måtte lægge til grund, at der forelå retligt bindende pensionsløfter, omfattet af loven. Det var i øvrigt i sagen mellem virksomheden og modtagerne aftalt, at ydelserne ikke var omfattet af loven. Til det bemærkede ankenævnet, at loven efter sin karakter af social beskyttelseslov ikke kan fraviges ved aftale.

I U 1997.1227 H tog Højesteret netop stilling til, hvorvidt nogle etårige bevillinger fra en firmapensionskasse ydet ud fra et konsekvent og ubrudt mønster konstituerede et afdækningspligtigt pensionstilsagn, jf. firmapensionskasselovens § 1. Højesteret tiltrådte landsrettens flertal, der havde fastslået bl.a. det væsentlige forhold, at et pensionstilsagn efter omstændighederne kan anses for afgivet baseret ikke blot på det

strikte juridiske (vedtægtsmæssige) grundlag, men også på en praksis, som udbetaling af ydelser er sket efter. Afgørende er således ikke, hvad arbejdsgiveren opfatter sig forpligtet til, men om der efter almindelige aftaleretlige betragtninger eller er eller ved praksis stiftes en ret for modtageren.

Siden har retspraksis om pensionsløfter afgivet i ansættelsesforhold været sparsom for ikke at sige været ikke eksisterende. Højesteret er imidlertid i dommen U 2005.3108 H fremkommet med et nyt bidrag til fortolkningen af rækkevidden af firmapensionskasselovens § 1, idet Højesteret i en sag om en understøttelses- og pensionssuppleringsfond dels statuerede, at nogle medarbejdere, der var fratrådt uden overgang til pension, ikke havde et krav mod fonden og/eller den tidligere arbejdsgiver, dels afviste, at det forhold, at et afdækningspligtigt pensionstilsagn var konstateret, kunne medføre, at fonden var at sidestille med en firmapensionskasse med den virkning, at firmapensionskassens øvrige bestemmelser fandt anvendelse. Højesteret har i dommen også taget stilling til spørgsmålet om afdækning, idet man finder det ubestridt, at der foreligger et pensionstilsagn, der skal afdækkes. Østre Landsret havde i sin dom i sagen af 17. december 2002 klarere taget stilling til spørgsmålet, idet landsretten fandt, at uanset at midlerne i understøttelsesfonden hidrørte fra sponsorvirksomheder og ikke fra medarbejderne og uanset, at bevillingerne efter vedtægterne formelt blev meddelt for ét år ad gangen uden tilsagn om fortsættelse og beroede på understøttelsesfondens ensidige beslutning, var der opstået et retskrav for alle medlemmer af understøttelsesfonden på at oppebære pension efter nogle fast fulgte retningslinier. Disse pensionstilsagn var dermed omfattet af firmapensionskasselovens § 1.

Det var i øvrigt understøttelsesfondens målsætning, at fondens ydelse blev tildelt efter ensartede principper, herunder at pensionen blev suppleret op til 75% af lønnen for de omfattede medarbejdere. Indtil fonden lukkede for medlemstilgang, havde ordningen været en del af de samlede pensionssystem hos sponsorvirksomheden.

Hverken loven eller praksis synes, som nævnt ovenfor, at have taget endelig stilling, til hvornår der fra arbejdsgiverens side utvivlsomt foreligger et juridisk bindende løfte om betaling af en ydelse til medarbejderen i forbindelse med dennes fratrædelse og hvornår dette løfte om betaling er et pensionstilsagn, der skal afdækkes efter firmapensionskasselovens § 1.

Som arbejdsgiver er der derfor grund til at tænke situationen nøje igennem, hvis man påtænker at etablere pensionsordninger, pensionslignende ordninger, praksis, erklæringer eller andet, der rummer risiko for, at et egentligt løfte om pension respektive pensionstilsagn kan anses for afgivet af arbejdsgiver.

Loven taler om pensionstilsagn. Hermed må alle øvrige løfter fra arbejdsgiveren om betaling af løbende ydelser i forbindelse med en medarbejders fratrædelse og evt. overgang til pension, falde uden for forpligtelsen til afdækning. Betænkning 1987/1096, s. 161 taler om udbetalinger, som vil fortsætte, så længe den pågældende lever. Dette kan imidlertid næppe være en betingelse for, at der er tale om et pensionstilsagn, idet tilsagn om f.eks. ratepensionslignende udbetalinger også efter omstændighederne må være et pensionstilsagn, som skal afdækkes.

Betænkningen s. 161 taler også om tilsagn om betalingerne i forbindelse med at den ansatte fratræder på grund af alder. Heller ikke dette kan dog være en betingelse for at der foreligger et pensionstilsagn, som skal afdækkes. Et tilsagn om betaling af enten sygepension eller utilregnelighedspension, som det kendes i ordninger inspireret af tjenestemandspensions-systemet vil utvivlsomt være et pensionstilsagn, som skal afdækkes, uanset at den ansatte ikke fratræder på grund af alder, men måske på grund af svagelighed eller en medarbejderen i øvrigt utilregnelig årsag.

Afgørende må således være, om der er tale om en almindelig lønydelse eller en lønydelseslignende betaling fra arbejdsgiveren, der direkte

knytter sig til ansættelsesforholdet, eller om der er tale om en pension, hvor den ansatte fra den tidligere arbejdsgiver efter ansættelsesforholdets endelige ophør modtager en "pension". Normalt vil et tilsagn om pension indeholde en på forhånd fastsat begyndelsesdato for pensionens udbetaling og løftet til endvidere normalt indeholde mulighed for aldersbetinget førtidspensionering mod en aktuariemæssigt beregnet ned-sættelse af pensionsydelse. Udtrykket pension må antages at omfatte udbetalinger, hvad enten disse udbetales i forhold til et bestemt opspar beløb, men et beløb i restlevetiden, eller for en periode. Selvom pension i funktionærlovens § 2a's forstand(11) nok kan omfatte også visse beløb, som udbetales som et engangsbetrag, kan dette vanskeligt antages også i firmapensionskasselovens § 1's forstand at være en pension, som skal afdækkes. Sådanne engangsbetrag må anses som fratrædelsesgodtgørelse og skal således som andre lønydelser i det løbende ansættelsesforhold, aftalte eller lovhjemlede fratrædelsesgodtgørelser eller fratrædelsesbeløb ikke afdækkes som et pensionstilsagn.

Både i arbejdsretten og insolvensretten anvendes i sagens natur løn-begrebet ganske bredt, og de to discipliner kan derfor vanskeligt anvendes til at afgrænse, hvornår et tilsagn om pension skal afdækkes og hvornår der er tale om et tilsagn om løn eller et lønlignende element, som ikke skal afdækkes. Efter U 1994.907 H må det antages, at et arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag til en pensionskasse skal betegnes som "løn" i forhold til konkurslovens § 95, nr. 1's forstand,(12) og selv om lønbegrebet i arbejdsretten normalt knytter sig til, at lønmodtageren har forpligtet sig til at udføre et arbejde, som så modsvares af arbejdsgiverens forpligtelse til at betale den aftalte løn, så anerkender arbejdsretten alligevel en lang række ydelser som løn, der først udbetales efter at arbejdsydelsen er erlagt og ansættelsesforholdet (for længst) afsluttet. Det er således vanskeligt at se, at arbejds- og konkursretten yder egentlige relevante bidrag til forståelsen af pensionsbegrebet i firmapensionskasseloven.

En vis støtte kan måske hentes i skatteretten, hvor der ikke skal betales arbejdsmarkedsbidrag af pension, mens der skal betales arbejdsmarkedsbidrag af andre ydelser fra en arbejdsgiver til en (tidligere) ansat. Se således f.eks. Told- og Skattestyrelsens afgørelse af 30. marts 1994, hvorefter styrelsen vurderede om den supplerende ydelse, som ydes inden for staten af en varighed på i nogle tilfælde mere end 5-7 år. Styrelsen fandt, at supplerende ydelser ikke udgør et pensionsbeløb, men måtte anses for at være "en efterbetaling fra en tidligere arbejdsgiver". Pensionsbeskatningsloven forudsætter også som hovedregel, at en pension med løbende udbetalinger har en udbetalingsperiode på mindst 10 år, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 4, litra a.

Det karakteristiske ved en pension er på samme måde som løn, at pensionen knytter sig til selve ansættelsen, men en pension har karakter af opsparing af lønandel(e) under ansættelsen enten løbende eller evt. således, at arbejdsgiveren først på fratrædelsestidspunktet (yderligere) anerkender den ansattes arbejdsindsats ved at give et løfte om pension. Generelt kan både løn og pension således som altovervejende hovedregel karakteriseres som et slags vederlag for en arbejdsydelse, og ydelsen anvendes som udgangspunkt til forsørgelse. Lønnen udbetales under ansættelsen eller i tilknytning hermed, mens godtgørelser/kompensation og pensioner først udbetales efter ansættelsens ophør. Denne tidsmæssige forskel i udbetaling kan efter omstændighederne være afgørende for, om en ydelse skal karakteriseres som løn eller en anden ydelse, herunder godtgørelse/kompensation, eller pension.

Afgrænsningen mellem godtgørelser/kompensation og pension må i større grad afhænge af en konkret vurdering af ydelsernes formål. Den vurdering, der skal foretages, er mere konkret, afhængig af om, de udbetalte ydelser er overgangsydelser eller kompensation for en aktuel modydelse, eller om ydelsernes formål er mere eller mindre varig forsørgelse. En ydelse kan vel anses for kompensation for en modydelse, uden at der er knyttet egentlige betingelser til udbetalingen.

En ydelse kan således eksempelvis ydes som betaling f.eks. for den ansattes frivillige opsigelse.

Det forsørgelsesmæssige aspekt skal vurderes i forhold til den enkeltes ansættelsesmæssige vilkår i forhold til rimelige og sædvanlige godtgørelser og kompensationer i arbejdsforhold. Hvad angår godtgørelser og kompensationer må det afgørende formentlig være hensigten med ydelserne. Ydes de alene for en kortede eller i hvert fald tidsafgrænset periode med udgangspunkt i lønnen før fratrædelsestidspunktet, og er det tænkt som en overgangsydelse mellem forskellig beskæftigelse eller mellem beskæftigelse og (alders)pension, vil de i hvert fald ikke være omfattet af pensionsbegrebet i firmapensionskasseloven. I vurderingen af, om der foreligger en pension eller en kompensation/godtgørelse, er det nok relevant at inddrage, hvorfor en ydelse betales af arbejdsgiveren til den (tidligere) ansatte, hvorimod det er underordnet, hvordan ydelsen anvendes.

Både en pension og en godtgørelse/kompensation bliver først udbetalt efter ansættelsesforholdets ophør, og begge ydelser har oftest karakter af løbende ydelser. En pension udgør imidlertid en honorering af en arbejdsindsats, hvorimod en godtgørelse/kompensation er mere snævert knyttet til fratrædelsen. I modsætning til en pension refererer en godtgørelse/kompensation til selve tabet ved opgivelsen af en stilling.

Dermed vil efterlønsordninger, eller andre ordninger, hvor arbejdsgivere betaler en løbende ydelse til fratrædte medarbejdere, normalt falde uden for pensionsbegrebet, idet ydelserne ikke er bestemt til mere eller mindre varig forsørgelse, men netop alene kan karakteriseres som overgangsydelse enten mellem forskellig beskæftigelse eller indtil overgang til almindelige alderspension. I vurderingen - men næppe i sig selv afgørende - kan formentlig også være om arbejdsgiveren har etableret en pensionsordning, som overtager, efter efterlønsordningen ophører.

Selv om en arbejdsgiver er juridisk forpligtet til at betale den tidligere ansatte en ydelse igennem flere år, så er der således ikke tale om et pensionstilsagn, som skal afdækkes efter firmapensionskasselovens § 1. En forpligtelse til at betale ventepenge (3 måneders fuld løn efterfulgt af 4 år og 9 måneders 2/3 løn) eller rådighedsløn (3 år fuld løn), som kendes fra det offentlige område, men som også findes i visse koncessionerede selskaber, tidligere koncessionerede selskaber, statselskaber eller privatiserede selskaber, skal ikke afdækkes i henhold til firmapensionskasselovens § 1. Derfor taler i øvrigt også at medarbejdere på ventepenge og rådighedsløn, som også typisk til have krav på videreførte tjenestemandspensionsrettigheder eller tjenestemandspensionslignende rettigheder i tjenestemandspensionssystemet optjener pensionsalder under ventepenge- og rådighedslønsperioden. Tilsvarende må gælde andre længerevarende opsigelses- eller fratrædelsesbetalinger.

Der kendes endvidere forskellige supplerende ydelser, som en arbejdsgiver yder medarbejdere efter en fratrædelse, typisk indtil medarbejderen kan overgå på (ordinær) alderspension. Inden for det offentlige findes således ordninger, hvor medarbejdere på 60 år og opefter, efter en fratrædelse med mulighed for førtidig alderspension, ydes en supplerende ydelse på op til 30.000 kr. årligt indtil ordinær alderspensionsalder på enten 65 eller 67.

Såfremt sådanne ordninger anvendes på det private arbejdsmarked, og en arbejdsgiver over for en medarbejder har forpligtet sig til at udbetale en supplerende ydelse i 5-8 år efter medarbejderens fratrædelse, kan der næppe betegnes som et tilsagn om pension og beløbet dermed kræves afdækket. Beløbet er jo netop ikke (ment som) en pension, men har snarere karakter af en overgangsydelse eller efterløn.(13)

7. Afslutning

Som nævnt i artiklens indledning har der været en del ("rene") pensionsretlige sager ved domstolene i de senere år. Nogle af disse afgørelser er omtalt ovenfor, og der er grund til at tro, at pensionsager - i vid forstand - vil blive et fast element i det praktiske retsliv.

Hertil kommer, at der er grund til at gå videre med en række andre pensionsretlige problemstillinger. Ét væsentligt spørgsmål ("rentegaranti eller ydelsesgaranti") verserer ved domstolene, og en velskrevet dom vil forhåbentligt afdramatisere en problemstilling, der - selvvalgt eller ej - har redet branchen som en mare i de senere år.(14) Samtidig har *Jens Kristiansen* i en artikel i U 2005 B s. 271 ff drøftet flere gode spørgsmål om arbejdsmarkedspensionerne ud fra et arbejds- og forsikringsretligt perspektiv: Hvem "ejer" arbejdsmarkedspensionerne? Hvor stor indflydelse har det enkelte medlem på pensionsordningen?(15) Med den væsentlige udbygning af arbejdsmarkedspensionerne, der finder sted i disse år, er det sidste ord næppe sagt.

- (1) Økonomen, *Anders Grosen*, har dog gennem tidsskriftet *Finans/Invest* gjort et ihærdigt forsøg på at få mere jura ind i økonomernes debat på pensionsområdet. Se også *Peer Schaumburg-Müller: Kapitalmarkedsret En analyse af virksomhedsområde- og god skik begreberne i dansk kapitalmarkedsret (2004)*.
- (2) I dommen fik en sponsorvirksomhed medhold i, at en vedtægtsbestemmelse i en pensionskasse, hvorefter medlemmerne ikke uden samtykke fra sponsorvirksomhedens bestyrelse kunne foretage forhøjelse af tilsagnspensionen, ikke kunne tilsidesættes i medfør af aftalelovens § 36. Det kunne ikke tillægges betydning, at der var et (betydeligt) overskud i pensionskassen.
- (3) En række af de særlige forhold, der gør sig gældende i firmapensionskasser, kan fra en umiddelbar betragtning siges at minde om de forhold, som kendes fra f.eks. fondslovgivningen, hvor lovgivningen også har valgt at anvende aktieselskabslovens regler og regelsæt, uden at tage reelt stilling til, at det er de samme forhold, der i virkeligheden gør sig gældende. Forarbejderne anvender som begrundelse, at man ønskede neutralitet mellem de to organisationstyper. Udviklingen siden 1984 har godtgjort, at en fond og et aktieselskab er to (diametralt) forskellige typer, selv om Erhvervs- og Selskabsstyrelsen forsøger at advokere for det modsatte.
- (4) Dette gælder særligt en firmapensionskasse, der i vedtægterne har anvendt firmapensionskasselovens mulighed for, at sponsorvirksomheden udpeger flertallet af bestyrelsens medlemmer.
- (5) Se U 1994.29 H, hvor Højesteret netop fandt, at loven om Statsanstalten for Livsforsikring ikke var af ekspropriativ karakter, så længe pensionsvilkårene i en given pensionsordning ikke ændredes til skade for den berettigede.
- (6) Folketingstidende 1988-89, sp. 3444 og Betænkning nr. 1987/1096 s. 64-65.
- (7) Endvidere kan det måske hævdes, at gældende ret er i strid med princippet bag dansk rets *condictio indebiti*, hvorefter den der indbetaler midler, der ikke skyldes, har krav på tilbagebetaling af det for meget erlagte.
- (8) Smh. *Bernhard Gomard: Privat pension og social forsikring (1968)* navnlig s. 37 ff, Betænkning 1987/1096, s. 159 ff, Folketingstidende 1988/89, tillæg A, sp. 3418 ff og sp. 3461 f og U 1997.1227 H (omtalt nedenfor).
- (9) Der indeholdes i lovens § 1, stk. 2, særlige undtagelser fra forpligtelsen til at afdække pensionstilsagn. Herefter anses løfter afgivet af staten eller kommuner for tilstrækkeligt sikre, således at disse tilsagn ikke skal afdækkes. Undtagelsen antages kun at gælde tilfælde, hvor der foreligger et juridisk bindende løfte fra statens eller en kommunes side til selv direkte at yde pension og gælder således næppe for koncessionerede virksomheder eller statsselskaber, som drives i selskabsform.
- (10) Smh. *Lennart Lyng Andersen* i *Bikuben: Nyt om fonde 4/1993* s. 11 ff.
- (11) Se U 1973.894 H, hvor der var oprettet en kapitalpensionsordning, hvor virksomheden og medarbejderen hver især betalte en procentandel, og hvor beløbet blev udbetalt som et engangsbeløb ved funktionærens fratræden. Medarbejderen havde ikke krav på fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærlovens § 2 a.
- (12) Anderledes *Mogens Munch: Konkursloven med kommentarer (10. udg. 2005 ved Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørsgaard)*, men kildeværdien hæmmes af, at forfatterne tilsyneladende ikke kender dommen U 1994.907 H.
- (13) Både overgangsydelsen og ventepenge/rådighedsløn er i øvrigt omfattet af den løngaranti, som ydes af Lønmodtagernes Garantifond, jf. herved *Peer Schaumburg-Müller, Bo Lauritzen & Ole Steen Andersen: Lønmodtagernes Garantifond (2002)*, s. 89. Løngarantien indeholder dog ifølge lov om Lønmodtagernes Garantifond, jf. lovens § 3, et maksimum, som kan gøre at sådanne krav ikke fuldt ud dækkes af Garantifonden, og kravene kan i øvrigt efter omstændighederne konkurreres. Se også *Lars Svenning Andersen: Funktionærret (3. udg. 2004)*, s. 610, der peger på, at selv om der i et ansættelsesforhold er truffet aftale om, at den ansatte ved arbejdsgiverens opsigelse, efter ansættelse i et længere åremål, er berettiget til en eller anden form for efterløn, vil sådanne ordninger normalt ikke kunne sidestilles med pension.
- (14) Smh. *Christen Boye Jacobsen* i *Finans Invest 2002* s. 12 ff, *Økonomi- og Erhvervsministeriet m.fl.: Større valgfrihed i pensionsopsparingen (2003)* særligt s. 433 ff og *Helle Krunke* i U 2006 B s. 71 ff.
- (15) Se også *Mads Bryde Andersen* i *Nordisk Forsikringstidsskrift 2002* s. 365 ff og Betænkning nr. 1423/2002 om forsikringsaftaleloven s. 319 ff.