

29. februar 2024

Pensionsomvalg - hvad var problemerne, og hvordan løste Højesteret dem ved sin dom af 7. december 2023?

V/ advokat Torben Bondrop

Foreningen for Erstatnings- og Forsikringsrets temadag den 1. marts 2024

Agenda

- 01 Kort om sagen
- 02 Juraen bag
- 03 AP Pensions hovedanbringender og Højesterets præmisser
- 04 Højesterets konklusion



HØJESTERET

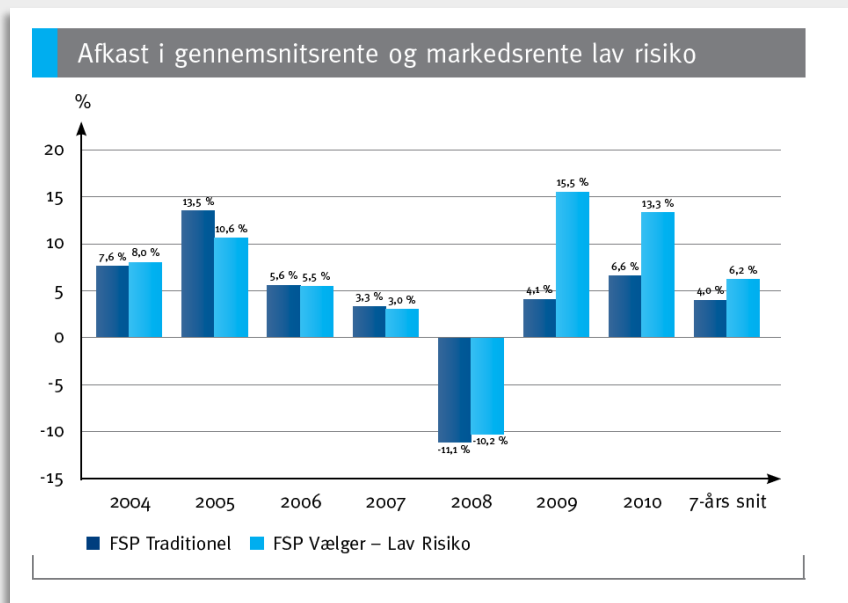
PLESNER

01

Kort om sagen

Pensionsvalg 2011 og omvalgsmaterialet

Fokus på rente og afkast:



Fra FSP Pensions brochure til pensionerede medlemmer, udsendt april 2011

Info om, at medlemmerne ved omvalg til markedsrente mistede ydelsesgarantien:

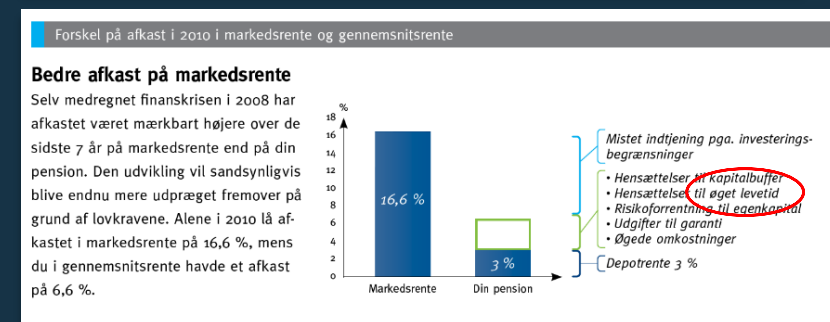
"Uden ydelsesgarantien hæfter du selv for eventuelt tab, men får bedre investeringsmuligheder. Erfaring viser, at der over tid er et positivt afkast på markedsrente og dermed en større pension. Vi kan blot ikke garantere dig, at det vil blive sådan. Men vi kan henvise til, at der historisk set har været større afkast på markedsrente end gennemsnitsrente. Og alt tyder på, at den forskel bliver mere udtalt fremover på grund af de skærpede lovkrav til din nuværende pension." (markeret her)

Ingen oplysning om levetidsforudsætningen og dens betydning for pensionsudbetalinger. Eller i hvert fald næsten ikke... 😊



Skærpede kapitalkrav, høje omkostninger til afdækning af garantierne og længere levetider vil sætte opsparing til gennemsnitsrente under pres.

Steen Jørgensen, direktør for og medlem af FSP



Fra FSP Pensions brochure til pensionerede medlemmer, udsendt april 2011

Nedreguleringen i 2014

København, den 20. januar 2014

Din pensionsydelse sættes ned pr. 1. april 2014

[Cprnr.]

Fra den 1. april 2014 bliver din månedlige pensionsydelse i markedsrente sat ned med [Regulering i kr.] kr. Din månedlige udbetaling bliver derefter [Ny ydelse] kr. før skat.

Din pensionsydelse sættes ned, fordi:

- Renten er historisk lav og er faldet med mere end et procentpoint de sidste par år. For bare få år siden mente ingen eksperter, at renten kunne falde mere. Men det gjorde den, og der er fortsat usikkerhed om renteutviklingen i fremtiden.
- Vi danskere forventes generelt at leve længere. Det betyder, at din pension skal strækkes over en længere periode. Vi kan konstatere, at levetiden er steget mere, end hvad vi kunne forudse for bare nogle år siden.

Disse faktorer betyder, at udbetalingerne fra din pensionsordning er under pres, og at vi ikke længere kan regne med, at fremtidige afkast kan opveje den forlængede levetid. Ud fra den viden, som vi har nu, må du derfor forvente, at din pensionsydelse kan blive sat ned igen. Vi forholder os til en eventuel regulering af pensionen hvert år.

Eksempel på brev udsendt til pensioneret medlem, januar 2014



02

Juraen bag

Juraen bag

Ugyldighed efter de aftaleretlige regler

- Aftalelovens § 33 (almindelig hæderlighed)
- Aftalelovens § 36 (generalklausulen)
- Aftalelovens § 38c (forbrugeraftaler)
- Forudsætningslæren
 1. Urigtige eller bristende forudsætninger
 2. Bestemmende
 3. Kendelig
 4. Rimelighedsafvejning

Subsidiært rådgiveransvar

- Ansvarsgrundlag (culpa)
- Tab
- Årsagssammenhæng
- Påregnelighed

03

AP Pensions hovedanbringender og Højesterets præmisser

Ingen forskrifter for udarbejdelse af omvalgsmateriale på tidspunktet for Pensionsvalg 2011

Højesterets dom af 7. december 2023:

"I 2011 havde Finanstilsynet ikke udstedt specifikke retningslinjer for, hvilken information et pensionsselskab skulle give i forbindelse med et omvalg fra et garanteret gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt"



Finanstilsynet udtalte ikke kritik af omvalgsmaterialet

Første gennemgang:

- Inspektion hos FSP Pension i april 2011 inklusive vurdering af udkast til omvalgsmateriale.
- FSP blev pålagt af udsende supplerende materiale. Finanstilsynet gennemgik også dette.
- Ingen kritik af, at omvalgsmaterialet eller det supplerende omvalgsmateriale ikke omtalte betydningen af ændrede levetider.

Anden gennemgang:

- I april 2013 klagede FSP medlem i AP Pension til Finanstilsynet over FSP's håndtering af levetider ifm. omvalget 2011
- Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014
 - Finanstilsynet vurderede sagen efter reglerne om god skik i FIL § 43 og god-skik bekendtgørelsen.
 - Finanstilsynet påtalte, at der burde have være udbetalt en yderligere andel af FSP Pensions AKV hidrørende fra levetidshensættelser ved Pensionsvalg 2011 - men påtalte ikke, at der i omvalgsmaterialet manglede oplysning om overtagelse af levetidsrisikoen. (Dette havde AP Pension allerede berigtiget ved at udbetale compensationerne i 2014).

Finanstilsynet udtalte ikke kritik af omvalgsmaterialet

Østre Landsrets dom af 5. juli 2022:

*"Den omstændighed, at Finanstilsynet i forbindelse med undersøgelserne i 2011 og 2013-2014 af bl.a. det udarbejdede materiale til brug for pensionsvalget ikke har udtalt kritik af de manglende oplysninger, **kan ikke føre til en anden vurdering.**" (markeret her)*

Meget uhensigtsmæssig retstilstand, idet finansielle virksomheder så ikke kan agere i tillid til, at Finanstilsynets vurdering af, om god skik-reglerne er overholdt, er korrekte og efterfølgende vil blive opretholdt af domstolene.

Højesterets dom af 7. december 2023:

*"Finanstilsynet foretog i foråret 2011 en **egentlig vurdering** af, om FSP Pensions omvalgsmateriale var i overensstemmelse med god skik. I den forbindelse pålagde Finanstilsynet selskabet at sende yderligere information til medlemmerne om fordele og ulemper ved henholdsvis gennemsnitsrentepension og markedsrentepension. Efter udarbejdelsen af det supplerende materiale **godkendte** Finanstilsynet omvalgsmaterialet. Finanstilsynet påtalte ikke, at omvalgsmaterialet ikke indeholdt udtrykkelige oplysninger om, at medlemmerne ved omvalget overtog risikoen for ændringer i de generelle levetidsforudsætninger og betydningen heraf for de fremtidige pensionsydelse. I Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014 om medlemmernes kompensation for omvalget i 2011 påtalte tilsynet heller ikke dette." (markeret her).*

Det var sædvanlig praksis i pensionsbranchen ikke eksplicit at oplyse om levetidsrisikoen

Plesner forsøgte at indhente omvalgsmateriale fra andre selskaber - **nogle gange forgæves...**

Skønsmandens konklusion i skønserklæring af 31. august 2023:

- *"Fra min gennemgang er det min konklusion, at 1 ud af 12 selskaber (FSP inklusive) oplyste særskilt om konsekvenserne, hvis levetiderne ændrede sig. Dette var Lægernes Pension, som skrev "Forøget levetid blandt medlemmerne kan betyde nedsat pension (betinget ydelsesgaranti)". De øvrige selskaber kommunikerede i min optik generelt ganske tydeligt om, at garantien generelt bortfald ved et omvalg, men det er ligeledes tydeligt, at det kommunikative fokus generelt var på investeringselementet og afkastets påvirkning på ydelsesfastsættelsen. Og altså ingen selskaber - ud over Lægernes Pension - der tydeligt har kommunikeret særskilt, hvad der sker med pensionen, hvis forudsætningen for levetider ændres."* (markeret her)

Lægernes Pension

(Informationsfolder fra Lægernes Pension, 2009):

NY ORDNING

FORDELE

- Øget fleksibilitet i investeringer
 - mulighed for investering i bl.a. aktier, obligationer og ejendomme
- Mulighed for højere forrentning af pensionen end den forrentning, der allerede er indregnet i pensionen
- Bedre sikring mod inflation.

ULEMPER

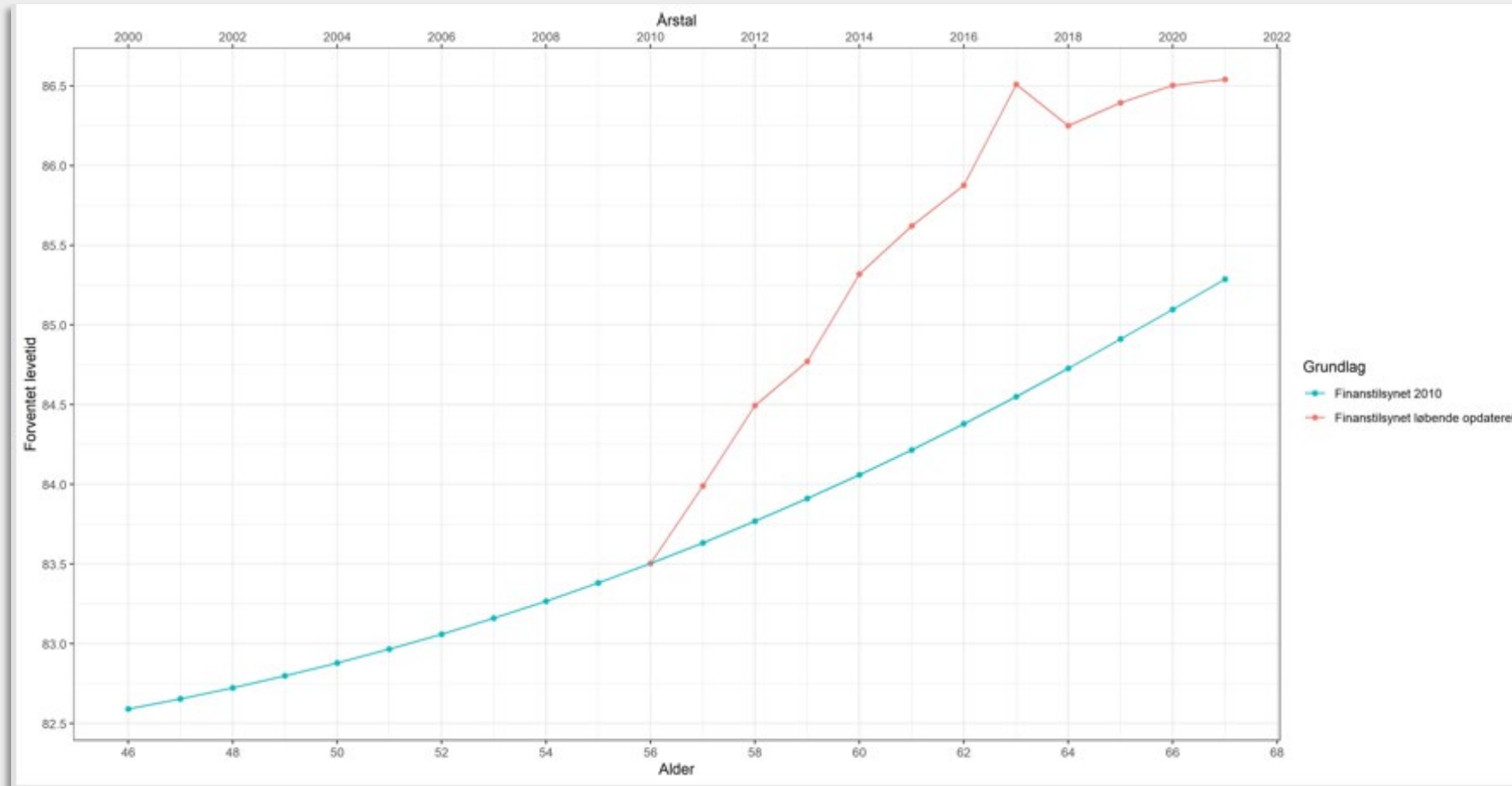
- Grundlagsrente sænkes til 2 pct. p.a.
- Pensioner kan sættes ned, hvis renteniveauet varigt bliver markant lavere end de 2 pct. p.a., (betinget ydelsesgaranti)
- Forøget levetid blandt medlemmer kan betyde nedsat pension (betinget ydelsesgaranti).

Højesterets dom af 7. december 2023

"Efter det oplyste gennemførte en række andre pensionselskaber på samme tid tilsvarende omvalg også uden udtrykkeligt at give deres medlemmer de nævnte oplysninger."

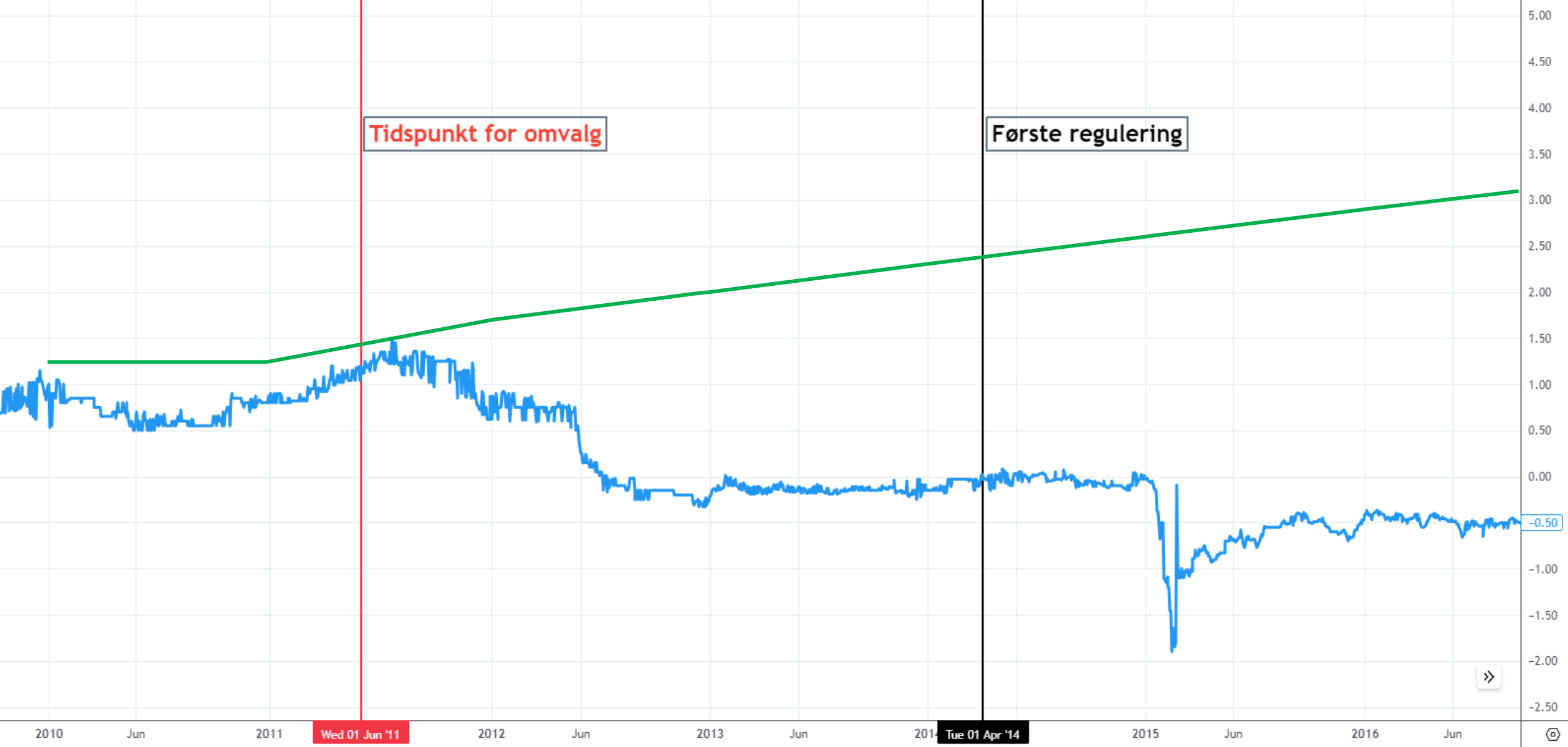
Levetidsrisikoen var ikke væsentlig på omvalgstidspunktet i 2011

End ikke Finanstilsynet ramte rigtigt ifm. udsendelsen af første levetidsbenchmark i 2010...



"De årlige opdateringer af benchmark i perioden fra 2011 til 2016 har vist, at de forventede restlevetider undervurderes, hvilket giver en indikation af, at benchmarket ikke beskriver den aktuelle udvikling tilstrækkeligt præcist."
(understreget her)

- Citat fra Finanstilsynets egen hjemmeside vedrørende levetidsmodel fra både den 30. september 2022 og 28. september 2023



Blå kurve: Den danske 3 måneders statsobligation, 2009-2016, data hentet fra www.tradingview.com

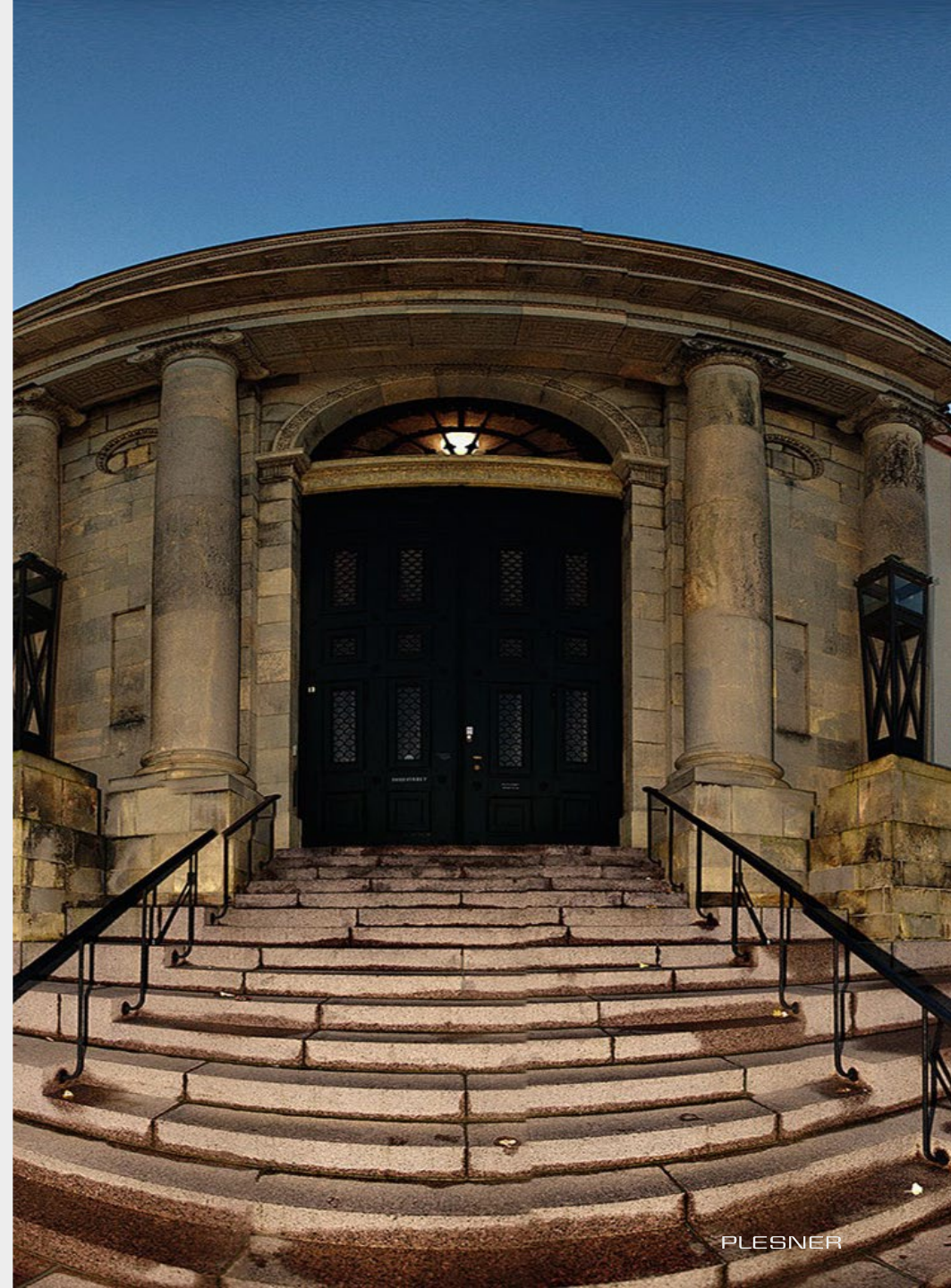
Grøn kurve: Den løbetidsafhængige diskonteringsrente med udgangspunkt i den 30. december 2010, data hentet fra Finanstilsynets hjemmeside

Levetidsrisikoen var ikke væsentlig på omvalgstidspunktet i 2011

Højesterets dom af 7. december 2023:

"Efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra FSP Pensions daværende direktør Steen Jørgensen og ansvarshavende aktuar Karin Elbæk Nielsen, lægger Højesteret til grund, at FSP Pension fandt, at det ikke var væsentligt at omtale levetidsrisikoen i omvalgsmaterialet i 2011, fordi det på daværende tidspunkt var selskabets vurdering, at forventet levetid kun ville stige i et begrænset omfang, og at stigninger ville blive mere end opvejet af afkastforbedringer.

I december 2010 indførte Finanstilsynet for første gang et benchmark for levetidsforudsætninger. Benchmarket fandt først anvendelse for FSP Pensions årsrapport for 2011. Ifølge skønsmand Martin Melchior var benchmarket ikke umiddelbart anvendeligt for FSP Pension, fordi selskabets beregningsprogram, der var baseret på et andet teknisk grundlag (G82), først skulle tilpasses. Det viste sig efterfølgende, at Finanstilsynets benchmark for 2010 og de følgende årlige justeringer heraf undervurderede den forventede restlevetid. Det var først i 2014, at stigninger i forventet restlevetid i kombination med faldende afkast førte til nedsættelse af pensionsydelse for medlemmer, som havde foretaget omvalg i 2011 til markedsrentepension." (markeret her).



De indstævnte var allerede blevet kompenseret

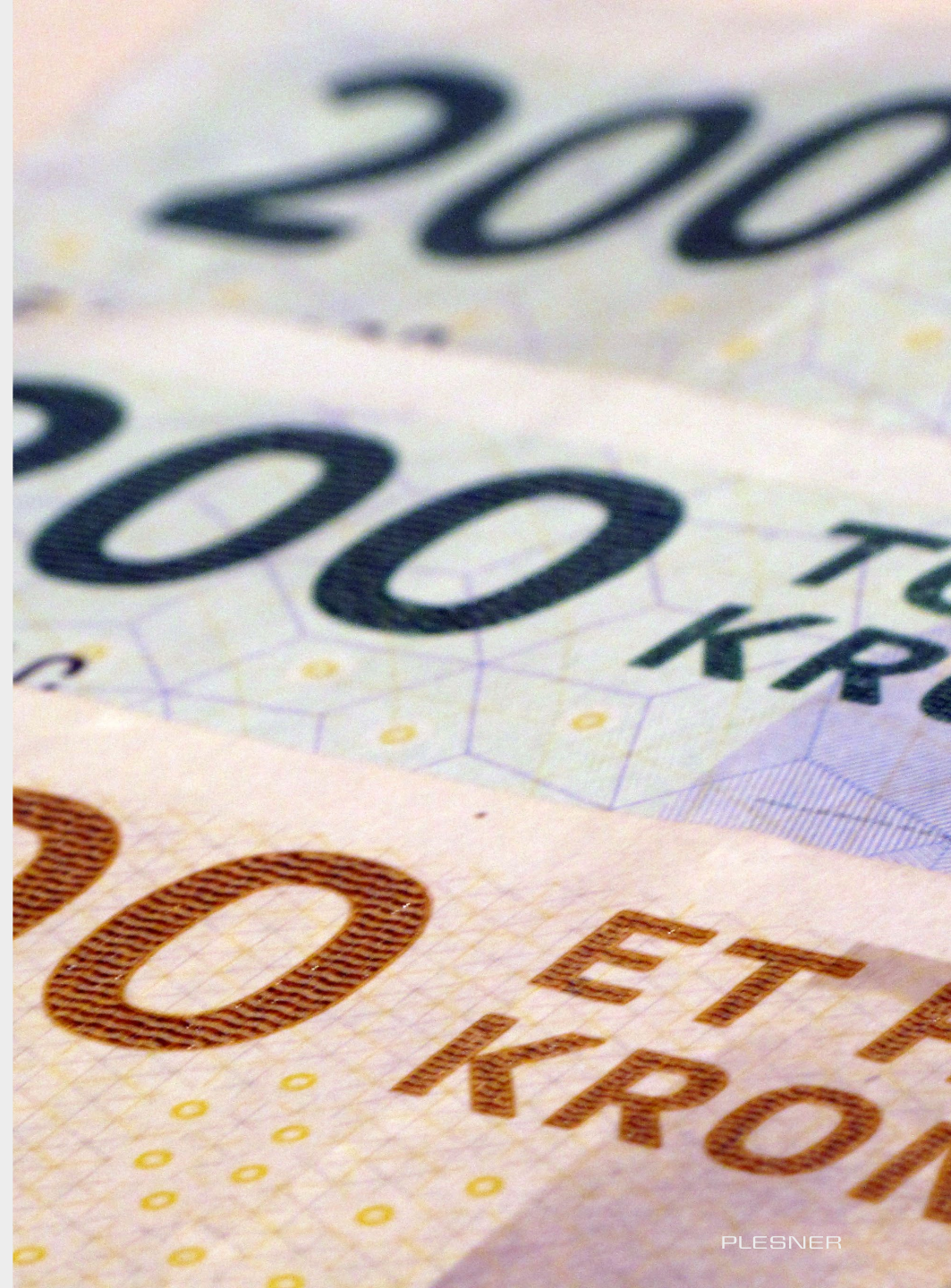
De Indstævnte var med omvalgsbonus i 2011 og to kompensationer i 2014 allerede blevet tilstrækkeligt kompenseret for at have opgivet deres garantier, herunder levetidsgarantier.

Skønserklæring af 31. august 2023:

- *"Efter den supplerende 2014 kompensation er det min vurdering, at modellen "kom tilbage" til sædvanlige aktuarmæssige principper."*

Højesterets dom af 7. december 2023:

- *"Efter det oplyste må de medlemmer, som valgte om til et markedsrenteprodukt i 2011, anses for at være blevet kompenseret for at have opgivet ydelsesgarantien i overensstemmelse med sædvanlige principper herfor."*



FSP Pension var et kundejet selskab, ligesom AP Pension er det i dag

"(...) Det er derfor de øvrige medlemmer, der betaler for erstatningen/kompensationen til de Indstævnte, som hel eller delvis ugyldighed måtte medføre.

*Rimelighedsvurdering skal således ikke kun foretages mellem AP Pension og de Indstævnte, men skal også foretages mellem de Indstævnte og øvrige medlemmer af AP Pension, herunder de medlemmer som også i 2011 foretog omvalg til markedsrenteordningen, men ikke har søgt omvalget kendt helt eller delvist ugyldigt. **Det er med andre ord ikke rimeligt, at lade de øvrige medlemmer betale for den erstatning/kompensation, som de Indstævnte har nedlagt påstand om"** (markeret her)*

- AP Pensions sammenfattende processkrift af 6. november 2023

Argumentet blev kaldt for et **"røgslør"** af de indstævnte.



04

Højesterets konklusion

Højesterets konklusion

"På denne baggrund finder Højesteret, at omvalgsmaterialet ikke giver grundlag for at tilsidesætte omvalget i 2011 som helt eller delvist ugyldigt. Der er heller ikke i øvrigt et grundlag for at tilsidesætte omvalget eller for at fastslå, at FSP Pension ved omvalget har pådraget sig et rådgivningsansvar.

[...]

Højesteret frifinder AP Pension i alle ni sager."



Plesners team i månederne op til hovedforhandlingen



Torben Bondrop
advokat, partner

M: +45 40 10 91 56
T: +45 36 94 13 40
E: tbo@plesner.com



**Charlotte Hasseriis
Iversen**
advokat, partner

M: +45 30 93 71 29
T: +45 36 94 13 45
E: chi@plesner.com



Henrik Kristensen
advokat, director

M: +45 29 99 30 64
T: +45 36 94 15 54
E: hbk@plesner.com



**Nicolai Kjærgaard
Sørensen**
advokatfuldmægtig

M: +45 29 81 98 16
T: +45 36 94 11 60
E: nks@plesner.com