

Gældssanering og pensionsordninger - en betænkning og et lovforslag

Af professor, lic.jur. Lennart Lyngge Andersen, Center for kreditret og kapitalmarkedsret

På baggrund af Betænkning nr. 1449/2004 om gældssanering og lovforslag nr. L 128 af 24. november 2004 om ændring af konkursloven og konkursskatteloven drøftes dels Konkursrådets behandling af pensionsordninger, dels om der er sammenhæng mellem forslagens udformning og forarbejdernes udsagn om, at der sker en (tillempet) kodifikation af hidtidig praksis. Dette afvises.

1. Temaet

Konkursrådet afgav i 2004 *Betænkning nr. 1449/2004 om gældssanering*. Der er på en række punkter tale om et teknisk stykke arbejde, der giver indsigt i et ikke upraktisk retsinstitut, der nu har virket i 20 år. Det kan ikke bebrejdes Konkursrådet, at betænkningen ikke indeholder de store ideologiske overvejelser, idet det ligger i kommissoriet, at man navnlig skulle vurdere behovet for at forenkle og effektivisere behandlingen af gældssaneringsager, bet. s. 12.[1] De mere principielle betragtninger må så vente, men der bliver behov for dem, og der behøver ikke at gå mange år, før det er aktuelt. Såvel danskernes kolossale lånelyst, hvad enten det gælder bank- eller realkreditlån, som de internationale erfaringer, hvor emnet *gæld* drøftes i flere fora,[2] taler herfor.

En ikke uvæsentlig del af betænkningen handler om pensionsordningers inddragelse under en gældssanering.[3] Det er naturligt, da disse ordninger (som også fremhævet af Konkursrådet) i en række tilfælde er den gældssaneringsøgende eneste væsentlige aktiv, hvortil kommer - bl.a. som en konsekvens af dette - at pensionsordningerne har været genstand for mange sager i den forløbne periode.

Som påpeget i flere høringssvar over lovforslaget, knytter der sig nogle problemer til Konkursrådets håndtering af, hvilke ordninger der kan inddrages - eventuelt ved en alternativ kompensation til kreditorerne - under en gældssanering. Rådets forslag og lovforslaget er da heller ikke identiske, men det er min bedømmelse, at de foreslåede regler snarere vil være tvistskabende end danne grundlag for den ønskede forenkling og effektivisering.[4] Forslagene præsenteres som *kodifikation*, men det forekommer tvivlsomt, om det er tilfældet.

På denne baggrund er mit ærinde at knytte nogle kommentarer til betænkningens (og lovforslagets) behandling af pensionsordninger. Det er nødvendigt kort at se på, hvorledes forholdene har været under 1984-ordningen, men emnet afgrænses til pensionsdelen.

2. Forholdet til de gældende regler

2.1. I dag er der tale om et system, hvor der nok er en række (formelle) regler, men hvor domstolene har fået en udfyldende opgave, centreret om konkurslovens § 197. Pensionsordningerne nævnes ikke i konkursloven, men de er behandlet i forarbejderne fra 1982, smh. ndf. Det hedder i Konkursrådets 2004-betænkning s. 55, at retspraksis har haft vanskeligt ved at håndtere pensionsopsparinger (og i øvrigt også sociale ydelser) på en ensartet og konsekvent måde, og at dette »kan muligvis skyldes, at spørgsmålene ikke er nærmere omtalt i selve loven, og at der siden betænkning 957/1982 er sket en voldsom udvikling af forskellige pensionsprodukter . . .«

Som nævnt flere steder i Betænkningen var der ikke samme focus på pensionsordninger, da man udarbejdede den gældende ordning. Det hed i *Betænkning nr. 957/1982 om gældssanering* s. 123 f, at da

» . . . skyldnerens evne som hans vilje til at få afklaret sine økonomiske forhold bør indgå i afgørelsen af, om han skal kunne opnå gældssanering, bør visse aktiver, om er fritaget

<61>

fra (individuel) retsforfølgning, efter omstændighederne også tages i betragtning. Således f. eks. tilbagekøbsværdien ved livsforsikring og beløb, som kommer til udbetaling ved skyldnerens ophævelse af særlige opsparringsordninger (kapitalpension, etableringskonti m.v.). Dette gælder dog kun, når en sådan ordning er usædvanlig under hensyn til skyldnerens forhold. Der må således ses bort fra de nævnte beløb, når ordningen indgår som et normalt led i skyldnerens ansættelsesforhold. Det samme gælder beløb i henhold til (tidligere) erhvervsdrivendes sædvanlige opsparrings- eller pensioneringsordninger.

Kommer beløb i henhold til en livsforsikring eller en anden opsparring til ordinær, eventuelt løbende udbetaling i en overskuelig fremtid, f. eks. når skyldneren når en vis alder, bør de i alle tilfælde tages i betragtning som fremtidig indtægt.«

Den foreliggende betænkning indeholder som kapitel 7 under overskriften »Formueforhold - realisation af aktiver« en gennemgang af mulighederne for, at den gældssaneringsøgende selv kan bidrage. Bortset fra én side om fast ejendom vedrører fremstillingen pensionsordninger, jf. s. 94-136. Man finder her en almen beskrivelse af pensionsordninger s. 94 f, reglerne i Norge og Sverige (hvor forholdene er så forskellige, at man ikke kan sammenligne med danske forhold) nævnes s. 113, hvorefter Rådets overvejelser følger s. 119 ff.[5]

I Betænkning nr. 1449/2004 s. 59 og s. 99 hedder det med et citat fra konkurslovskommentaren, at der i dag i praksis lægges vægt på bl.a. ordningens art, udbetalingstidspunktet, værdien, betydningen for den tilbudte dividende samt tidspunktet for ordningens etablering. Det er Konkursrådets opfattelse, at retspraksis er mere ensartet i dag end i slutningen af 1990'erne, hvor initiativet til udvalgsarbejdet blev taget, smh. s. 119 med note 61. Det er måske at presse mere ud af domsmaterialet end godt er; det forekommer mere rigtigt at nævne, at der formentlig - lidt i stil med erstatningsområdet - kan findes belæg for næsten ethvert synspunkt, og nogle af de nævnte afgørelser var bedst tjent med at være udeladt, medmindre formålet er at udstille tørken.

2.2. Lovforslaget

2.2.1. Justitsministeren har i lovforslag nr. L 128 af 24. november 2004 om ændring af konkursloven og konkursskatteloven som ny § 222 a i konkursloven foreslået følgende:

»Har skyldneren indbetalt et efter den pågældendes forhold på det tidspunkt, betalingen fandt sted, uforholdsmæssigt stort beløb på en pensionsordning, skal et beløb svarende til det for meget indbetalte almindeligvis indgå i skyldnerens forslag til gældens sanering efter § 213.

Stk. 2. Skifteretten kan under særlige omstændigheder bestemme, at en del af skyldnerens pensionsordning i andre tilfælde end nævnt i stk. 1 skal indgå i skyldnerens forslag til gældens sanering efter § 213.

Stk. 3. Det beløb, der er opgjort efter stk. 1-2, kan ikke overstige pensionsordningens værdi.

Stk. 4. Ophæves en pensionsordning helt eller delvist efter frisdagen som led i skyldnerens gældssanering, kan der ikke foretages modregning efter § 42, stk. 1, i det beløb, der skal komme til udbetaling til fordringshaverne.«[6]

Forslaget er identisk med Konkursrådets forslag (s. 445), bortset fra at Rådet som § 222 a, stk. 1, havde foreslået følgende:

»§ 222 a. Har skyldneren indbetalt et, efter den pågældendes formue- eller ansættelsesforhold på det tidspunkt betalingen fandt sted, uforholdsmæssigt

stort beløb på en pensionsordning, skal et beløb svarende til det for meget indbetalte almindeligvis indgå i skyldnerens forslag til gældens sanering efter § 213. Er pensionsordningen etableret som led i skyldnerens ansættelsesforhold, og har ordningen en tilbagekøbsværdi, kan skifteretten på skyldnerens begæring bestemme, at pensionsordningen helt eller delvist kan ophæves.«

2.2.2. Den markante forskel på de to forslag er ikke de sproglige ændringer i § 222 a, 1. pkt.; det er regeringsforslagets udeladelse af 2. pkt. Forskellen skyldes ifølge de almindelige bemærkninger til forslaget s. 19 navnlig, at Dansk Arbejdsgiverforening, Landsorganisationen i Danmark og Forsikring & Pension i høringssvarene har peget på, at 2. pkt. ville betyde et indgreb i forhold, som er reguleret i aftaler indgået mellem arbejdsmarkedets parter, og at man ikke burde gå længere med hensyn til ophævelse end det, der følger af den pågældende overenskomst.

En beskrivelse af det danske pensionssystem vil normalt tage udgangspunkt i de tre "søjler", [7] man også arbejder med internationalt: Søjle 1 er de (lovmæssige) ordninger, hvor samfundet forventes at sørge for, at alle

<62>

pensionister har et minimum. De er en del af det socialøkonomiske netværk, og der opstår ved eksempelvis folkepensionen ikke spørgsmål om "ophævelse i utide" eller "genkøbsværdi". Søjle 2 er arbejdsmarkedspensionerne, der er kendetegnede ved at være led i et ansættelsesforhold, hvorfor der er tradition for, at hovedmanden - den kommende pensionist eller pensionisten - har andre til at bestemme for sig.

Det hedder således i Dansk Arbejdsgiverforenings høringssvar af 15. oktober 2004 (her citeret fra Folketingets hjemmeside) bl.a. følgende:

»... Arbejdsmarkedspensionsordningerne er netop kendetegnet ved, at de overordnede rammevilkår er fastlagt af overenskomstparterne.

Overenskomstparterne på LO/DA-området har i forbindelse med opbygningen af arbejdsmarkedspensionsordningerne truffet en række valg, som hverken lønmodtager, arbejdsgiver eller pensionsinstitut kan ændre på. Det gælder eksempelvis ordningens karakter (forsikrings-/opsparingsordning) mulighed for genkøb, sammensætningen af ydelserne i ordningen (alderspension, invalidepension, ægtefælle- og børnedækning). En ophævelse af en arbejdsmarkedspensionsordning har derfor konsekvenser for en række elementer udover alderspensionen. . . .«

Høringssvaret indeholder netop argumentationen, hvorfor arbejdsmarkedspensionsordningerne - § 222 a, stk. 1, 2. pkt., som foreslået af Konkurslovrådet - som absolut hovedregel ikke kan anvendes med det sigte, man havde tænkt sig. (En anden sag er, at forslaget næppe i øvrigt havde de store konsekvenser, jf. ndf.).

Søjle 3 er de private pensioner (kapital- og rateopsparinger i bank eller forsikringselskab m.v.), hvor »frivillighedselementet« selv sagt er større end i de andre ordninger, men hvis betydning for det samlede billede bl.a. ses i, at samfundet via skattebegunstigelser søger at skabe incitament til opsparing. Disse ordninger er først og fremmest *opsparingsordninger*; man kan lige så godt spare op i et eget depot uden bindinger, men så er man undergivet et andet skattesystem, og midlerne er i opsparingsperioden ikke undergivet den kreditorbeskyttelse, de "særlige indlån" nyder. I den sammenhæng, jeg drøfter her, er det centrale imidlertid to andre forhold: Ordningerne kan ophæves i utide mod statsafgift (hvad der i sig selv er en anomali), og de er i en række tilfælde ubundet af et ansættelsesforhold.

De nævnte forhold betyder - med nogle få undtagelser for søjle 2's vedkommende - at det er søjle 3-ordningerne, der har interesse.

3. Er der tale om kodifikation?

Efter s. 122 at have udtalt, at udviklingen på pensionsområdet med stadig større vægt taler for, at realisation af pensionsopsparinger ikke skal være en tvungen forudsætning for at opnå gældssanering, hedder det, at Konkursrådet finder,

»at en lovregel om behandlingen af pensionsopsparinger bør udgøre en tillempt kodificering af den seneste retspraksis, der er refereret ovenfor . . . Dette indebærer, at indbetalinger foretaget på privategnede ordninger efter tidspunktet for skyldnerens økonomiske kollaps i almindelighed skal inddrages i gældssaneringsagen, og at indbetalinger foretaget på en pensionsordning som led i skyldnerens ansættelsesforhold alene inddrages i gældssaneringsagen, hvis indholdet af den pågældende opsparingsordning var usædvanlig for ansættelsesforholdet.«

På s. 488 (i bemærkningerne til § 222 a, stk. 1) hedder det bl.a. følgende:

»... foreslås, at et beløb svarende til indbetalinger på skyldnerens pensionsordninger, der udgjorde et uforholdsmæssigt beløb efter den pågældendes for- eller ansættelsesforhold på det tidspunkt, betalingen fandt sted . . .

Vurderingen af, om denne forudsætning er opfyldt, afhænger af et skøn i det enkelte tilfælde. Dette skøn skal udøves i overensstemmelse med den hidtidige retspraksis på området, og der tilsigtes således ikke en ændring i forhold til gældende ret . . .«

Det er vigtigt at gøre sig klart, at der ikke er sammenhæng mellem disse udtalelser og Konkursrådets (og nu regeringens) forslag. Lovforslaget siger noget (helt) andet:[8]

Opbygningen af § 222 a gør, at de hidtidige kriterier i et vist omfang bliver indeholdt i § 222 a, stk. 2 (»opsamlingsbestemmelsen«), hvori mod lovens hovedregel bliver § 222 a, stk. 1. Hovedreglen har en anden karakter, der til gengæld ikke er ukendt, idet stk. 1 indholdsmæssigt og sprogligt bygger på omstødelhedsbestemmelserne i forsikringsaftalelovens § 117 og § 12 i lov nr. 293 af 24. april 1996 om visse civile retlige forhold m.v. ved pensionsopsparing i pengeinstitutter.[9]

Der er tale om bestemmelser, der sjældent anvendes i praksis,[10] og i forhold til gældssanering i fremtiden er der ikke grund til at antage, at gevinstprocenten bliver meget anderledes. Det skyldes de krav, der skal være opfyldt, for at der kan ske omstødelse. Ser man § 222 a, stk. 1, i forhold til de retsafgørelser, Konkursrådet selv omtaler s. 100 ff, må det antages, at indekskontrakter

<63>

vil være fredede (de årlige indbetalinger var mellem 2.000 kr. og 3.000 kr.), og at indbetalinger på selvpensioneringskonti (som i dag) ligeledes vil være fredede. Af større økonomisk rækkevidde er det, at den samme generelle regel må antages at gælde kapitalpensioner og -forsikringer. Bestemmelsen kræver som nævnt »uforholdsmæssigt stort beløb«, og i betragtning af at skattelovgivningen hvert år anviser - og dermed giver incitament til - hvad der kan indbetales med fradragsvirkning, må disse ordninger også antages at falde uden for den foreslåede regel.

Det samme ville gælde de arbejdsmarkedspensioner, der nu er udeladt af forslaget. Ordningerne er karakteriserede ved, at det er overenskomstparterne, der bestemmer, hvad der skal indbetales, og der er kun få ordninger, hvor der er mulighed for at foretage yderligere indbetalinger. I det sidstnævnte tilfælde er der ikke tale om, at man »indretter sig med henblik på en gældssanering« (smh. forslaget til § 197, stk. 2, nr. 5), men at vedkommende er blevet medlem på et sent tidspunkt.

Det er vildledende at tale om kodifikation af hidtidig praksis, men det forekommer endnu mere vildledende, at der foreslås en regel, der reelt bliver uden indhold, bortset fra ratepensioner og -forsikringer. Man lægger en luns kød ud til kreditorerne og til de politikere, der interesserer sig for dette retsområde, men der er ikke mange penge i stk. 1.

Supplementet i stk. 2, der skal sørge for, at der ikke bliver for "stående" resultater, bliver herefter, hvad der er tilbage af § 222 a. Stk. 2 vil som i dag i vidt omfang hvile på misundelse og i hvert fald være mere moralsk begrundet end juridisk funderet, men det er klart, at kreditorerne vil være mere opmærksomme på bestemmelsen, når det konstateres, at stk. 1 ikke fører nogen veje hen.

4. Forholdet til begunstigede

Konkursrådet har selv sagt været opmærksom på forsikringsaftalelovens § 117, stk. 1/1996-lovens § 12, stk. 1, der er gengivet i Bet. s. 131, eftersom det er den regel, man nu foreslår på gældssaneringsområdet.

Derimod har man ikke fundet anledning til at omtale - og dermed søge en løsning på - nogle spørgsmål, der kan dukke op.

Det gælder eksempelvis forholdet til begunstigede, der er indsat på en pensions- eller opsparingsordning.

I forsikringsaftalelovens § 108, stk. 2 (og tilsvarende § 8, stk. 2, i 1996-loven)[11] bestemmes, at hvis forsikringstager har gjort en begunstigelse uigenkaldelig, anses han også for at have fraskrevet sig »retten til uden den begunstiges samtykke at råde således over forsikringsordningen, at den begunstiges ret derved indskrænkes eller forspildes.« Som det ses, taler forslaget til § 222 a, stk. 1-2, og § 108, stk. 2/§ 8, stk. 2, ikke godt sammen.

Konflikten mellem en uigenkaldelig begunstiget og § 117, stk. 1-2, var man opmærksom på, da man gennemførte forsikringsaftaleloven, idet det i bestemmelsens stk. 3 (og tilsvarende i 1996-lovens § 12, stk. 3) er fastsat, at

»Foranstående regler kommer til anvendelse, uanset om der er indsat en begunstiget, og uanset om forsikringstageren har forpligtet sig til ikke at tilbagekalde begunstigelsen. Har den begunstigede erlagt vederlag for indsættelsen, er han berettiget til at boet at kræve dette tilbage. Såfremt han har oppebåret forsikringssummen, kan boet gøre kravet gældende mod ham.«

5. Afsluttende bemærkning

På Justitsministeriets hjemmeside (www.justitsministeriet.dk) er der en bjælke, der ved aktivering viser, hvad den nuværende justitsminister har opnået i sin regeringstid.

Jeg udtaler ingen mening om den øvrige del af lovforslaget, men hvad angår den del, der relaterer sig til pensionsordningerne, ville det være fornuftigt - inden forslaget når den nævnte hitliste - hvis nogle pensionskyndige og personer fra domstolene satte sig sammen og vurderede spørgsmålet. Det vil spare mange retstvister.

1. Det gælder dog ikke behandlingen af tillægskommissoriet fra 2003, hvor Justitsministeriet på baggrund af regeringens handlingsplan for iværksættere anmodede om, at iværksætterhensynet blev inddraget i overvejelserne, så »en konkursramt iværksætter, der vil starte op [sic!] igen, får mulighed for hurtigere at få slettet resterende gæld.«
2. Blot eksempelvis drøftes temaet i forbindelse med Europakommisionens forslag fra september 2002 om forbrugerkredit, det er genstand for forskning i The European Credit Research Institute (ECRI) i Bruxelles, og der er produceret flere offentlige rapporter i England, hvor den mest omtalte fra nyere tid er *Kempson-rapporten* fra november 2002.
3. Også her ville en principiel diskussion af, hvor langt beskyttelsen af pensionsordninger bør være, have været nyttig.
4. Klart er, at eksempelvis brancheorganisationerne Forsikring & Pension og Finansrådet burde have været inddraget på et tidligere tidspunkt end høringsfasen.
5. Dette kapitel suppleres af en redegørelse fra 1999, afgivet af en arbejdsgruppe nedsat af Advokatrådet og Dommerfuldmægtigforeningen. Redegørelsen er optaget som bilag 1 til betænkningen, og pensionsordningerne er omtalt s. 557 ff. Endvidere indeholder betænkningen et notat fra 1999, afgivet af Den Danske Dommerforening, hvor det (s. 628 f) bl.a. udtales, at arbejdsgruppens bemærkning om, at praksis ikke synes afklaret, »dækker over det faktum, at praksis ved de to landsretter i hvert fald i en periode nærmest måtte karakteriseres som uforenelig, tydeligst demonstreret ved offentliggørelsen af en afgørelse fra hver af landsretterne i U 1995.409 V og U 1995.721 Ø. Nyere landsretspraksis tyder imidlertid på en tilnærmelse. . . .«
6. § 222, stk. 4 - der er et middel til at fremme sigtet i stk. 1-2 - er ikke relevant for overvejelserne i denne artikel.
7. Se senest *Økonomi- og Erhvervsministeriet m.fl.: Større valgfrihed i pensionsopsparingen* (2003) s. 37 f.
8. Ordene »i almindelighed« i citatet fra s. 122 vil de fleste vel forstå som en regel, hvorefter ordningerne "som hovedregel" skal inddrages i gældssanerings sagen. Ifølge s. 488 tænker Konkursrådet med ordvalget på en bagatelgrænse.
9. Bestemmelserne er kommenteret i *Lennart Lyng Andersen og Lisbeth Faurdal: Begunstigelse i pension og forsikring* (2004) s. 132 ff.
10. Der er kun 4 trykte domme (*U 1985.791 V, U 1997.1096 V, U 2001.739 Ø og U 2001.1914 V*).
11. Bestemmelserne er kommenteret i *Lennart Lyng Andersen og Lisbeth Faurdal: Begunstigelse i pension og forsikring* (2004) s. 123 ff.