



## ARBEIDSRETTE

### DOM

---

**Avsagt:** 21. juni 2013

**Saksnr.:** 10/2010

**Lnr.:** 20/2013

**Dommere:** Jakob Wahl  
Marit B. Frogner  
Eilert Stang Lund  
Tove Stangnes  
Sunniva Berntsen  
Kjell Bjørndalen  
Arne Nils Johansen

**Saken gjelder:** Hovedspørsmålet i saken er om grensen for medlemskap i pensjonsordning på 14 timer er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av deltid eller indirekte diskriminering på grunn av kjønn

---

Landsorganisasjonen i Norge med  
Fagforbundet

Advokat Einar Stueland,  
advokat Sigurd Øyvind Kambestad og  
advokat Anne-Gry Rønning-Aaby

**mot**

Kommunesektorens organisasjon (KS)

Advokat Øyvind Gjelstad

## DOM

- (1) Spørsmålet i saken er om 14-timers grense for å bli medlem i pensjonsordningen i Hovedtariffavtalen (HTA) er i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, eller forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (2) Det er videre spørsmål om forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1, og om arbeidstaker som har vært etterinnmeldt i pensjonsordningen etter gjennomsnittsberegning av arbeidstiden har rett til å stå innmeldt i pensjonsordningen under fravær.
- (3) **Nærmere om Hovedtariffavtalen**
- (4) Hovedtariffavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fagforbundet og Kommunesektorens Organisasjon (KS) for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 kap. 2, pensjonsforhold, pkt. 2.0 lyder:

### «2.0 Definisjon

Med tjenstepensjonsordning, i det følgende benevnt TPO, menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for TPO, i det følgende benevnt TPO-vedtektene. I denne ordningen fastsettes pensjonene i hovedsak som etter lov om Statens Pensjonskasse. Tjenstepensjonen samordnes etter bestemmelsene i lov 06.07.1957 nr. 26 om samordning av pensjons- og trygdeytelser, jf. TPO-vedtektene § 1-3.

...

### 2.1 Tjenstepensjonsordning

Alle arbeidsgivere skal ha pensjonsordning for sine tilsatte, som tilfredsstiller følgende krav:

2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke. Gjennomsnittsberegningen, som foretas etterskuddsvis hvert kvartal, skal inkludere alt ekstraarbeid, med unntak av overtid, begrenset til 100 % av full stilling.

2.1.2 Pensjonsordningen skal garantere medlemmene en samlet alders-/uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget ved full opptjening. Pensjonsordningen skal også gi rett til ektefelle- og barnepensjon.

Pensjonsopptjeningen skal skje lineært, dvs. man skal opptjene like store deler av full pensjon for hvert år man er medlem. Kravet til full opptjening settes til 30 år. For dem som fratrer med oppsatt pensjon, settes kravet til full opptjening til maksimalt 40 år.

Pensjonsgrunnlaget beregnes i samsvar med pkt. 2.1.9, jf. 2.3.

...

### **2.1.11 Premien**

**Premien består av arbeidsgivers andel og medlemsinnskudd. Medlemsinnskuddet er opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget.»**

(5) Vedlegg 5 til HTA, «Vedtekter for tjenestepensjonsordning – TPO», har blant annet bestemmelser om hvem pensjonsordningen omfatter (kap. 2), alderspensjon (kap. 7), attførings-/uførepensjon (kap. 8), ektefellepensjon (kap. 9), barnpensjon (kap. 10), premie (kap. 13) og pensjonskontoret (kap. 16).

(6) Vedlegg 5, kap. 2, «Hvem pensjonsordningen omfatter», §§ 2-1 til 2-3 og 2-7 har slik ordlyd:

#### **«§ 2-1 Ved inngåelse av avtalen**

**Ved inngåelsen av avtalen (jf. § 1-2) opptas som medlem i TPO de arbeidstakere som fyller vilkårene som er fastsatt i §§ 2-2 og 2-3, eventuelt i avtalen (jf. § 2-5). Arbeidstakere som på det tidspunkt ikke fyller vilkårene og nye arbeidstakere som ansettes, blir tatt opp den dag de fyller opptaksvilkårene.**

**Forsikringsgiver skal utstede forsikringsbevis til alle som blir medlemmer av TPO.**

#### **§ 2-2 Fast ansettelse over minstekravet**

**Fast ansatte arbeidstakere som er ansatt i minst 50 % stilling eller med en ukentlig arbeidstid på minst 14 timer, innmeldes i pensjonsordningen med det samme. Flere arbeidsforhold hos samme arbeidsgiver ses under ett. Ved beregning av stillingsprosent medregnes i tillegg til det fast avtalte også annen arbeidstid som nevnt i § 2-3, etterskuddsvis for hvert kvartal. Samlet stillingsprosent kan likevel ikke overstige 100 %.**

**Fra annet kvartal 2013 erstattes § 2-2 med følgende:**

...

#### **§ 2-3 Midlertidig ansatte, fast ansettelse under minstekravet mv.**

**Andre arbeidstakere som i løpet av et kvartal gjennomsnittlig har hatt en arbeidstid på minst 14 timer i uken skal etterinnmeldes ved kvartalets utløp. Det tas likevel ikke hensyn til stillingsprosent som overstiger 100 %. Overtidsarbeid skal ikke medregnes.**

...

#### **§ 2-7 Endring/utmelding ved gjennomsnittsberegnete medlemskap**

**Dersom et medlem i løpet av et kvartal ikke har oppfylt minstekravet for medlemskap etter § 2-3, skal utmelding skje med tilbakevirkende kraft fra utløpet av forrige kvartal. Tilsvarende gjelder ved endring av stillingsprosent. Se § 11-6, annet ledd om risikodekning før utmelding.»**

(7) Vedlegg 5, kap. 5, «Medlemstid», har blant annet følgende bestemmelser:

#### **«§5-1 Tid som medregnes**

**Som medlemstid ved beregning av pensjon regnes den tid det er betalt medlemsinnskudd for.**

Som medlemstid regnes også den tid medlemmet har oppebåret attføringspensjon eller uførepensjon, likevel slik at pensjonsgrunnlaget fastsettes i forhold til uføregraden i nevnte tidsrom. Dette kan fravikes ved tilståelsen av attføringspensjon eller uførepensjon.

...

**§ 5-2 Medregning av medlemstid i annen ordning**  
TPO skal være omfattet av avtale mellom lovfestede pensjonsordninger, offentlige pensjonskasser og livselskap som forvalter offentlig tjenstepensjonsordninger om overføring av pensjonsansiennitet («overføringsavtalen»).

For dem som er omfattet av avtalen, medregnes medlemstiden i de pensjonsordninger det er inngått avtale med. Pensjonen blir beregnet som om all opptjening hadde skjedd i én pensjonsordning, og hele pensjonen utbetales fra den pensjonsordning vedkommende sist var medlem av.

Avtalen regulerer også hvordan pensjonen skal fastsettes hvis arbeidstakeren helt eller delvis har samtidig opptjening i flere pensjonsordninger.

...»

(8) Vedlegg 5, kap. 8, «Attføringspensjon/uførepensjon», § 8-1 første og andre ledd lyder:

**«§8-1 Vilkår for attføringspensjon og uførepensjon**  
Et medlem som ikke kan fortsette i sin vanlige stilling på grunn av sykdom eller skade og som derved mister eller får redusert sin arbeidsinntekt, har rett til uførepensjon. jf. likevel §§ 8-2, 8-4, 8-5 og 8-6.

Uførepensjon utbetales ikke så lenge medlemmet har rett til sykepenger etter lov om folketrygd eller har rett til lønn fra arbeidsgiver i henhold til sentralt avtalt tariffavtale.

...»

(9) Regler om ektefellepensjon (enkepensjon eller enkemannspensjon) og barnpensjon er tatt inn i henholdsvis kap. 9 og 10.

(10) Vedlegg 5, kap. 13, «Premie», har blant annet følgende bestemmelser:

**«§ 13-1 Ansvar for betaling av premie**

Forsikringstaker skal betale premien i henhold til forsikringsvirksomhetsloven kap. 10, Hovedtariffavtalen og disse vedtekter.

**§ 13-2 Premiebetaling**

**1 Premie**

Pensjonsrettighetene skal i sin helhet være forsikringsmessig dekket i et forsikringselskap eller en pensjonskasse, jf. HTA pkt. 2.1.6. Rettighetene skal være forsikringsmessig dekket ved at det innbetales en årlig premie for den del av pensjonsytelsene som er forsikringsbare og en engangspremie når forsikringstilfellet inntreffer for de ytelser som ikke lar seg forsikringsteknisk beregne før forsikringstilfellet inntreffer, benevnt ikke-forsikringsbare ytelser.

Den ordinære årspremie skal utjevnes i den enkelte forsikringsgivers fellesordning, basert på pensjonsgrunnlaget. Engangspremier ved pensjonstilfellets inntreden, skal utjevnes i forsikringsgivers fellesordning i forhold til pensjonsgrunnlaget. Premie for lønns- og G-regulering skal utjevnes i en fellesordning i forhold til premiereserven. Administrasjonstillegget i premien skal utjevnes i en fellesordning i forhold til pensjonsgrunnlaget.

Forsikringsgivers fellesordning for utjevning av alle premieelementene skal utgjøres av samtlige kommunekunder og bedriftskunder eller av fylkeskommunekunder.

Egne pensjonskasser skal utjevne premieelementene innen sitt dekningsområde.

Premien betales for den tid medlemmet oppbærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskaps- eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd.

Pensjonskontoret kan i tillegg innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft) i tilfeller der arbeidstakere mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskaps- og adopsjonspenger fra folketrygden.

...

### 3 Trekk av medlemsinnskudd

Forsikringstakeren er ansvarlig for at medlemsinnskuddet blir trukket fra før lønnen blir betalt. Medlemmet anses å ha betalt medlemsinnskuddet når det har fått utbetalt lønn eller trygdeytelser som nevnt, med fradrag av pliktig medlemsinnskudd. Medlemsinnskudd som er trukket for et kvartal skal tilbakebetales dersom medlemmet utmeldes med tilbakevirkende kraft.

...»

- (11) Vedlegg 5, kap. 16, har regler om pensjonskontoret og styret i pensjonskontoret. Paragraf 16-1 første og andre ledd lyder:

«§ 16-1 Styret

Styret har følgende sammensetning:

Inntil 4 representanter fra KS (7 stemmer), 3 representanter fra LO Kommune (3 stemmer), 2 representanter fra Unio (2 stemmer), 1 representant fra YS-K (1 stemme) og 1 representant fra Akademikerne-K (1 stemme).

Stemmetallet til de respektive organisasjoner/sammenslutninger er uavhengig av hvor mange representanter som møter. De respektive organisasjoner/sammenslutninger velger selv sine varamedlemmer. KS peker ut leder av styret, arbeidstakersiden nestleder vervet og for øvrig konstituerer styret seg selv.»

- (12) **Pensjonsordningen i KS-området og minstekravet til arbeidstid**

- (13) Det har lenge vært tariffestet pensjonsordning i KS-området. Det nærmere tidspunktet for når tjenestepensjonsordningen ble tariffestet er ikke av betydning for saken.

- (14) Hovedtariffavtalen 1996–1998 kap. 2, pensjonsforhold, hadde blant annet følgende bestemmelser:
- «2.0 *Definisjon*  
Med tjenstepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP.
  - 2.1 *Tjenstepensjonsordning*  
Fra 01.01.97 skal alle arbeidsgivere ha opprettet pensjonsordning for sine tilsatte som tilfredsstillende følgende krav:
    - 2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle fast tilsatte med en arbeidstid som tilsvarer minst 14 timer pr. uke. Midlertidig tilsatte skal omfattes etter 6 måneders sammenhengende tilsetting, forutsatt at arbeidstiden tilsvarer minst 14 timer pr. uke.
    - ...
    - 2.1.5 Pensjonsrettighetene skal være omfattet av overføringsavtale med Statens Pensjonskasse og øvrige kommunale pensjonsordninger, slik at samlet pensjon regnes som om den var opptjent i den ordning man sist er medlem av.»
- (15) Ved tariffrevisjonen i 1999 ble bestemmelsen om at midlertidige ansatte skal omfattes etter 6 måneders sammenhengene ansettelse endret. Det gjelder etter dette ikke krav om forutgående ansettelsestid.
- (16) Ved tariffrevisjonen i 2000 foreslo LOK – LOs forhandlings sammenslutning i den kommunale sektor, at minstekravet til arbeidstid skulle reduseres fra 14 timer per uke til 20 % av full stilling. Kravet ble avvist, jf. avsnitt 35.
- (17) Gjeldende definisjon av tjenstepensjonsordning i HTA kap. 2, pkt. 2.0 første punktum, jf. avsnitt 4 ovenfor, ble tatt inn ved tariffrevisjonen i 2004. Henvisningen til vedtektene i KLP ble tatt ut, jf. også avsnitt 50 nedenfor. Bestemmelsens siste punktum med henvisning til at pensjonene fastsettes som etter lov om Statens pensjonskasse, og at tjenstepensjon skal samordnes, kom inn i 2010.
- (18) LO Kommune fremmet også ved tariffrevisjonen 2010 krav om at pensjonsordningen skulle omfatte alle tilsatte med 20 % stilling eller mer. Kravet ble på ny avvist. Kravet ble gjentatt 2012. På det tidspunktet var spørsmålet om gyldigheten av en grense på 14 timer for rett til medlemskap allerede trukket inn i den foreliggende sak.
- (19) **Nærmere om Statens pensjonskasse og Overføringsavtalen**

- (20) Pensjonsordningen innenfor KS-området har vært svært lik ordningen i Statens pensjonskasse. Det har imidlertid vært mindre forskjeller mellom pensjonsordningen i Statens pensjonskasse og den som gjaldt for KS' medlemmer i Kommunal Landspensjonskasse (KLP). Lov om Statens pensjonskasse (lov av 28. juli 1949 nr. 26) ble endret i 1979 slik at alle ansatte med arbeidstid på minst 15 uketimer eller halvparten av full stilling var omfattet av pensjonsordningen. KLPs vedtekter ble endret i 1983 som en konsekvens av endringen i lov om Statens pensjonskasse, slik at det gjaldt et tilsvarende krav til ukentlig arbeidstid på 15 timer.
- (21) I 1987 ble KLPs vedtekter endret slik at minste ukentlige arbeidstid som ga rett til medlemskap ble redusert fra 15 til 14 timer. Bakgrunnen var arbeidstidsnedsettelsen per 1. januar 1987 fra 40 til 37,5 timer. Reduksjon var nødvendig for å beholde samme prosentvise deltidsgrense som tidligere. Kredittilsynet godkjente vedtektsendringen i brev 2. juli 1987. Tilsvarende reduksjon i kravet til arbeidstid i lov om Statens pensjonskasse ble gjennomført i 1993, jf. avsnitt 24 nedenfor.
- (22) Det ble i 1987 nedsatt et pensjonsutvalg med blant annet representanter fra KS, KLP og arbeidstakerorganisasjonene, herunder Kommuneforbundet (nå Fagforbundet). Rapporten ble fremlagt i februar 1988. Utvalgets mandag var blant annet å kartlegge «eventuelle juridiske skranker for partenes adgang til å tariffeste endringer i pensjonsvilkårene». I rapporten uttales blant annet:

«2.3. **Den formelle fremgangsmåten ved vedtektsendringer.**

Vedtektsendringer vedtas av KLP's styre på grunnlag av utarbeidede endringsforslag. Endringsforslagene må godkjennes av Sosialdepartementet eller Kredittilsynet (Forsikringsrådet). Dette følger av lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 (Tilsynsloven) og forskrifter om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger gitt med hjemmel i kommunelovens § 59, nr. 4. Både loven og forskriftene setter grenser for de endringer som kan foretas.

KLP har idag vedtekter som i hovedsak faller sammen med regelverket i Statens Pensjonskasse. Dette har muliggjort den nåværende overføringsavtalen mellom Statens Pensjonskasse og kommunale pensjonskasser, som gjør offentlig tjenstepensjonering til en enhet. Også overføringsavtalen begrenser mulighetene til å foreta endringer i gjeldende pensjonsordning.

2.4. **Forskrifter om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger.**

...

Den sentrale bestemmelse i forskriftene er § 2, som lyder slik:

«De kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger må ikke uten Sosialdepartementets samtykke gi høyere ytelser enn etter Lov om Statens Pensjonskasse. Aldersgrensen må ikke

være lavere enn fastsatt for tilsvarende stillinger i henhold til lov av 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrense for offentlige tjenestemenn m.fl.»

Her gis det en helt sentral regel om at kommunale pensjonsordninger ikke kan være bedre enn Statens Pensjonskasse. Ved Kredittilsynets/Sosialdepartementets prøving av vedtektsbestemmelser om de materielle ytelser i vedkommende pensjonsordning, vil forbudet mot å overstige tilsvarende ytelser i Statens Pensjonskasse være den viktigste del av prøvelsen.

...

## 2.6 Overføringsavtalen

I den offentlige sektor er det inngått overføringsavtaler mellom Statens Pensjonskasse og en rekke offentlige kommunale pensjonsordninger. ... Avtalen har som sin forutsetning at regelverket med hensyn til pensjonsrettigheter (herunder aldersgrenser) er tilnærmet identisk for de pensjonsordninger som omfattes av avtalen.

...

Det er opp til avtalepartene å bringe overføringsavtalen til opphør, f.eks. ved oppsigelse. Overføringsavtalen blir imidlertid betraktet som et viktig gode for arbeidstakere som har vært medlem av flere offentlige pensjonsordninger. Det synes lite aktuelt å si den opp.

Statens Pensjonskasse administrerer overføringsavtalen. Avtalepartene vil kunne ekskludere en pensjonsordning tilsluttet avtalen dersom forutsetningen for tilslutning ikke lenger er til stede. Det kan f.eks. tenkes at vedtektsendring m.h.t. aldersgrensene vil kunne ha et slikt resultat.»

- (23) I jubileumbok til Statens Pensjonskasse 75 år (1917–1992) uttales det i kapittel 18, pensjonsavtaler, på side 72:

«I dag er de statlige og kommunale pensjonsordninger omfattet av et omfattende avtalesystem slik at skifte av arbeidsplass ikke medfører pensjonsmessige problemer. Reglene for Statens Pensjonskasse og for de kommunale pensjonsordninger er på det nærmeste like, slik at en arbeidstaker som skifter stilling fortsetter i den nye pensjonsordning, som om han hadde hørt under denne i den samlede tjenestetid og uten at han merker noen forandring av betydning.

Slik har det ikke alltid vært. Det ligger en lang utvikling forut for det nåværende avtalesystem, og et arbeid som også førte til den koordinering av reglene for pensjonsreglene, som samtidig fant sted.»

- (24) Lov om Statens pensjonskasse ble endret i 1993 (lov 1993-06-11 nr. 63) slik at grensen for medlemskap i § 5 ble senket fra 15 til 14 timer. I perioden fra 1987 og frem til 1993 hadde dermed pensjonsordningen i KS-området en lavere grense enn Statens pensjonskasse.
- (25) I utredning fra partssammensatte pensjonsutvalget om kommunal pensjon i februar 1996 heter det blant annet under pkt. 1.1, grunnlag for offentlige pensjonsordninger i lover og forskrifter:

«Ovenstående lover og forskrifter gir klare rammer for de kommunale og fylkeskommunale pensjonsordningene, og det medfører at skal det gjennomføres endringer eller omprioriteringer som ikke er i samsvar med f. eks. lov om Statens Pensjonskasse, så er dette



en omstendelig prosess som enten vil kreve tilsvarende endringer i Statens Pensjonskasse eller endringer i gjeldende forskrifter.»

(26) I punktet 3.4 om lovtekniske forenklinger for samordning uttales:

«3.4.2 Samordningsdebatten.

Hensikten med samordningen er at pensjonsinntekten skal stå i et rimelig forhold til den inntekt som faller bort. De premier (avgifter) som innbetales til pensjonsordningene er fastsatt under forutsetning av at det skal foretas en samordning, og det er et viktig moment å unngå overpensjonering.

Det er en vanlig oppfatning at når en person har betalt deler av sin lønn til en pensjonsordning skal det også komme noe til utbetaling fra pensjonsordningen. Etter utvalgets mening må det forholdet at pensjonistens samlede pensjonsinntekt skal stå i et rimelig forhold til den inntekt som faller bort veie tyngst.»

(27) Det er utarbeidet avtale om overføring og samordning av pensjonsrettigheter

(Overføringsavtale). Avtalen inngås med Statens pensjonskasse. Avtalens § 2, formål, har slik ordlyd:

«Overføringsavtalen skal fremme mobilitet av arbeidskraft mellom arbeidsgivere med offentlige tjenstepensjonsordninger.

Avtalen skal sikre at arbeidstakere som har vært medlem av flere offentlige tjenstepensjonsordninger, får pensjon som om de hele tiden har vært medlem av en og samme pensjonsordning. Det er et formål å forenkle pensjonsutbetalingen gjennom felles utbetaling av pensjon fra den siste pensjonsordningen som arbeidstakeren har vært medlem av.

....

Overføringsavtalen forutsetter gjensidighet. Dette innebærer like pensjonsregler og samme regulering av løpende pensjoner og oppsatte pensjonsrettigheter som i Statens Pensjonskasse. Fra pensjonsordninger som er omfattet av Overføringsavtalen, vil det ikke bli beregnet eller utbetalt fripoliser.»

(28) I § 3, avtaleparter, fremgår blant annet:

«Pensjonsrettighetene skal tilsvare dem som fremkommer av lov om Statens Pensjonskasse. Overføringsavtale kan likevel inngås med forbehold om at særskilte pensjonsdekninger ikke omfattes av avtalen.»

(29) Videre heter det i § 19 om endringer i pensjonsregelverket:

«Det er en forutsetning for Overføringsavtalen at pensjonsordninger tilknyttet pensjonsinnretningene så langt som mulig samordner sine pensjonsbestemmelser, herunder snarest mulig gjennomfører tilsvarende endringer av pensjonsbestemmelsene som dem som er og blir foretatt i lov om Statens Pensjonskasse.

Forslag til vesentlige endringer i pensjonsregelverket til avtalepartene og arbeidsgiverne skal forelegges Statens Pensjonskasse i god tid før vedtakelsen.

...»

- (30) **Vurderinger knyttet til forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid og indirekte diskriminering på grunn av kjønn**
- (31) Administrasjonsdepartementet sendte 13. november 1996 på høring forslag om endringer i lov om Statens pensjonskasse og i enkelte andre lover. Et punkt som ble drøftet var en mulig reduksjon av minstekravet til arbeidstid for rett til medlemskap fra 14 timer til 20 % stilling. Det heter blant annet under departementets merknader til forslaget:
- «Et annet positivt trekk ved forslaget er at det vil kunne eliminere mye av den usikkerheten som reiser seg rundt spørsmålet om dagens minstekrav til arbeidstid for rett til medlemskap, innebærer en faktisk diskriminering av kvinner, og at det dermed kan være i strid med EØS-avtalen artikkel 69 og vedlegg XVIII nr 20 (Rådsforordning 86/378 EØF av 24. juli 1986 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn i yrkesbaserte trygdeordninger). Ved å redusere minstekravet til arbeidstid pr uke for rett til medlemskap i Pensjonskassen til 20 prosent av en hel stilling, vil man etter ADs mening ta bort denne usikkerheten.»
- (32) I KS' hørings svar 7. februar 1997 heter det i punkt 2.2 om en reduksjon av minstekravet til arbeidstid for rett til medlemskap:
- «Forslaget vil ha stor betydning og er et vesentlig bidrag til forenkling av innmeldingskriteriene, i det dagens krav om 14 timer pr. uke ikke er relatert til det faktiske uketimetall for ulike arbeidstidsordninger. Prosentangivelsen vil derfor være mer dekkende. Et ytterligere positivt element ved forslaget om reduksjon i kravet, vil være en medvirkende faktor i våre anstrengelser i å fjerne dagens AFP-64, hvor et av kravene for rett til pensjon i dag er knyttet til at inntekten det år vedkommende tar ut pensjon må minst utgjøre folketrygdens grunnbeløp omregnet til årsinntekt (pt. kr. 41.000,-).
- I tillegg foreslås en lenge etterspurt ordning, hvorved arbeidstakere med flere arbeidsforhold både med statlig og kommunal tariffavtale lettere skal kunne få den samlede stillingsbrøk medregnet i pensjonsordningen – eksempelvis lærer/førskolelærer.»
- (33) I pensjonsutredningsutvalgets utredning 2000–2001, «Nye utfordringer – fortsatt trygghet», heter det blant annet under punkt 3.9:
- «3.9 Arbeidsgruppe om samordning av lav tjenestepensjon med minstepensjon fra folketrygden**
- Fra 1. mai 1998 økte folketrygdens minstepensjon med 12.000 kroner, og en vesentlig del av denne økningen skyldes en økning i satsene for særtillegget. Samordningslovens bestemmelser førte til at økningen helt eller delvis gikk til fradrag i de offentlige tjenestepensjoner, noe som førte til misnøye hos de berørte pensjonister. Det ble fremsatt et forslag i Stortinget om problemet (Dok. nr. 8:93 for 1997-98), hvor Regjeringen ble bedt om å gjennomgå samordningssystemet og deretter forelegge saken for Stortinget.
- ...
- Arbeidsgruppen påpekte at en utvikling med gradvis økende særtillegg har ført til at flere opplever at tjenestepensjonen er liten, og at folketrygden overtar en stadig større del av den samlede pensjonen. Arbeidsgruppen konstaterer likevel at da de offentlige tjenestepensjonsordninger garanterer en samlet pensjon inklusiv folketrygdens ytelser, så er ingen personer kommet dårligere ut enn tidligere.

Arbeidsgruppen viser også at samordningsreglene virker til fordel for personer som har lave tjenestepensjoner på grunn av deltidsarbeid og kort opptjeningstid. Disse personer kommer relativt bedre ut enn personer som har arbeidet fulltid, når man vurderer det samlede pensjonsnivået bruttogarantien er knyttet til.»

- (34) Arbeids- og administrasjonsdepartementet sendte 12. april 2000 brev til Kommunal- og regionaldepartementet om rådsdirektiv 97/81/EF om deltidsarbeid. I brevet heter det blant annet:

«Siden direktivet ikke omfatter deltidsansattes rett til trygdeytelser er ikke lov om Statens Pensjonskasse vurdert særskilt i denne sammenheng, men det gjøres oppmerksom på at det her er satt som betingelse for å bli pensjonsberettiget i Statens Pensjonskasse at arbeidstakere arbeider minst 14 timer pr uke og for lærere tilsatt i statens tjeneste at de er tilsatt i eller arbeider i minst 35% stilling. Slik bruttosystemet i Statens Pensjonskasse er i dag vil deltidsansatte under 14 timer ikke få noen pensjon fra Statens Pensjonskasse grunnet samordning med folketrygden.»

- (35) LOK fremmet 26. april 2000 følgende krav under pkt. 2.1, tjenestepensjonsordning:

«Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte med en gjennomsnittlig arbeidstid over 20 % av full stilling (minimum 7 timer pr. uke) hos samme arbeidsgiver, eller arbeidsgivere, med pensjonsordning omfattet av overføringsavtalen for offentlige pensjonskasser.»

- (36) I rapport 28. april 2000 fra partssammensatt arbeidsgruppe nedsatt i forbindelse med tariffoppgjøret 2000 heter det blant annet:

«Arbeidsgruppen drøftet følgende:

En mulig reduksjon i kravet for innmelding i arbeidsgivers tjenestepensjonsordning fra dagens 14 timer per uke til 20% av full stilling og partene var innstilt på å endre dette. Dog ble det umulig for KS å anbefale en slik endring, basert på opplysninger fra AAD om at KRD i brev til AAD konkluderer med at en senkning av kravet om innmelding fra 14 til 7 timer vil være i strid med likestillingsdirektivet.»

- (37) I brev 2. mai 2000 fra Kommunal- og regionaldepartementet til Arbeids- og administrasjonsdepartementet om direktiv om deltidsarbeid – Statens pensjonskasse, heter det blant annet:

«1. Nedre grense for medlemskap i Statens Pensjonskasse (SPK) – evt. nedsettelse fra 14 til 7 timer.

AAD spør om en endring av den nedre grensen fra 14 til 7 timer kan forsvares ut fra EF-direktiv 97/81/EF om rammeavtalen om deltidsarbeid mv. (i det følgende kalt deltidsdirektivet).

Først må det avklares om pensjonsordningene i SPK er omfattet av bestemmelsene i direktivet om deltidsarbeid. Direktivet/rammeavtalen omfatter ansettelsesvilkår (eng: employment conditions). Direktivet omfatter ikke «lovfestede trygdeordninger» (eng: statutory social security»), jf. innledningen til rammeavtalen avsnitt 3.

Reglene om medlemskap av SPK (herunder grensen på 14 arbeidstimer pr. uke), pensjonsgrunnlag mv. finnes i lov om Statens Pensjonskasse. Utfyllende regler finnes i Hovedavtalen i Staten samt særavtale for deltidstilsatte mv. 14-timers grensen er ifølge det opplyste også skrevet inn i Hovedavtalen.

EF-domstolen har i visse saker i relasjon til direktiv 79/7/EØF om likestilling mellom menn og kvinner innen for sosial sikring vært inne på hva «social security» omfatter. Det må antas at liknende betraktninger vil være avgjørende ved tolkningen av begrepet «lovfestede trygdeordninger» (eng: «statutory social security») i deltidsskemaet. EF-domstolen har bl.a. lagt vekt på om det er nær sammenheng mellom ansettelsen og pågjeldende ytelse eller om ordningen primært er begrunnet i «sosialpolitiske overveielser». EF-domstolen har i tilknytning til dette uttalt at det ikke nødvendigvis er avgjørende om ordningen er lovfestet.

...

Etter direktivets klausul 4.1 må deltidsansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid, med mindre en forskjellsbehandling kan forsvares av objektive grunner. For å vurdere om det er objektive grunner for en bestemmelse som muligens kan virke diskriminerende, må det være logisk å se på bakgrunnen for bestemmelsen.

Grensen på 14 arbeidstimer pr. uke (35%-stilling for lærere) for medlemskap av SPK er i følge det opplyste fastsatt av hensyn til samordningen med Folketrygden. Dersom ansatte som arbeider mindre enn 14 timer i uken (mindre enn 35%-stilling for lærere) hadde innbetalt bidrag til SPK ville de fleste på grunn av samordningen med Folketrygden allikevel ha fått 0-pensjon fra SPK.

Samordningsreglene gjelder imidlertid også for ansatte på full tid slik at pensjonen fra SPK reduseres med et samordningsfradrag. Til gjengjeld utbetales folketrygdens ytelser full ut. Bakgrunnen for samordningsreglene er at samlet pensjon ikke skal utgjøre mer enn den lønnen en har som yrkesaktiv. Samordningsfradraget svarer ifølge AAD omtrent til det grunnbeløpet som 14-timers grensen er beregnet ut fra.

Det kan derfor argumenteres for at det ikke er forskjellsbehandling mellom ansatte på deltid og ansatte på full tid når alle er underlagt samordningskravet.

Dessuten kan det argumenteres for at det er gode grunner for å sette grensen for medlemskap av SPK på 14 timer når de fleste allikevel ville få 0-pensjon.

Etter vårt syn vil deltidsansatte komme enda dårligere ut dersom 14-timers grensen settes ned til 7 timer. I tilfelle skulle de innbetale bidrag til SPK, men de fleste ville ikke få noen pensjonsytelse fra SPK. I forhold til deltidsskemaet er det således bedre argumenter for en grense på 14 timer enn en grense på 7 timer.

Det skal dog presiseres at KRD ikke med dette har tatt stilling til selve samordningsbestemmelsen.»

- (38) **Nærmere om tariffhistorikken knyttet til arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte arbeidstakere**
- (39) Frem til 2004 hadde HTA kap. 2 om pensjonsforhold pkt. 2.0 henvisning til de til enhver tid gjeldende vedtektene i KLP.
- (40) Forsikringsvilkårene i KLP punkt 5 gjeldende fra november 2003 hadde slik bestemmelse om arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte arbeidstakere:
- «Premien består av forsikringstakers andel og medlemsinnskudd. Premien fastsettes av KLPs styre i prosent av pensjonsgrunnlaget.

...

Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapsenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjongivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmet mottar andre ytelser fra folketrygden enn sykepenger, gjelder plikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.»

- (41) I KLPs brukerhåndbok fra august 2003 for arbeidsgivere som har pensjonsordning i KLP, het det under punkt X, premiebelastning:

«Arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte medlemmer  
Arbeidsgiver har plikt til å betale premie i sykepengeperioden. Jfr. forsikringsvilkårenes punkt 5, tredje ledd som lyder slik:

"Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapsenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjongivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden."

Denne plikten omfatter alle medlemmer og er uavhengig av om arbeidsgiver har plikt til å betale lønn i hele eller deler av sykepengeperioden. Den gjelder også uavhengig av om medlemmet er meldt inn i medhold av vedtektenes §§ 2-2 eller 2-3. For de som er innmeldt i medhold av § 2-3, eller har pensjongivende ekstratimer i kvartalet før de blir sykmeldte, er det stillingsprosenten i dette kvartalet som også skal legges til grunn i sykepengeperioden.»

- (42) I forbindelse med hovedtariffoppgjøret i 2004 ble det nedsatt et partssammensatt utvalg med representanter fra KS, LO-kommune, YS-kommune og UHO (Utdanningsgruppens Hovedorganisasjon, nå UNIO). Utvalget skulle utforme leverandørnøytrale vedtekter, slik at henvisningen til KLPs vedtekter skulle tas ut. I sluttrapport 29. mars 2004, underpunkt 2, nærmere om mandatet/utvalgets arbeid, uttales:

«Etter disse avklaringene har arbeidet i utvalget i hovedsak vært konsentrert om å utforme leverandørnøytrale vedtekter for tjenestepensjonsordningen i det kommunale tariffområdet, basert på KLPs vedtekter og forsikringsvilkår. Grunnen til dette er at dagens bestemmelser i HTA's kap. 2, pkt. 2.0, henviser til "de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP", og en uklar rettstilstand om KLPs forsikringsvilkår i Hovedtariffavtalen. Det har vært en klar forutsetning for utvalget at en gjennomgang av vedtektene m.m. med sikte på å gjøre de nøytrale, ikke i seg selv skal medføre materielle endringer i pensjonsordningens innhold.»

- (43) Videre uttales under punkt 3 blant annet:

«Partenes forutsetninger i forbindelse med splittelsen av de tidligere vedtektene var helt klart at endringen var av teknisk karakter, uten materielle konsekvenser for medlemmene.»

- (44) I rapport 27. april 2004 om pensjon fra partssammensatt arbeidsgruppe heter det blant annet:

«Arbeidsgruppen er enig om å foreslå følgende:

Vedlagte forslag til endret HTA kapittel 2, endrede vedtekter for AFP og nye vedtekter for TPO innebærer en videreføring av dagens materielle bestemmelser om pensjon uavhengig av forsikringsleverandør. Forslaget innebærer i tillegg opprettelse av et særskilt sekretariat og styre for pensjonsordningen. Det nye styret er forutsatt også å ivareta AFP-ordningen.

**Forbehold fra forhandlingssammenslutningene:**

**Til § 13-2, nr. 1, 4. ledd og nr. 3:**

Prinsipalt mener forhandlingssammenslutningene at arbeidsgiver har plikt til å betale premie så lenge arbeidsforholdet består i samsvar med HTA, s kap. 2, pkt 2.1.1. Dette betyr at arbeidsgiver må trekke medlemsinnskudd av folketrygdytelser så lenge arbeidsforholdet varer, eller at det gis premiefritak så lenge arbeidsforholdet består i de tilfeller medlemmet mottar sykepenger, omsorgspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden.

Bestemmelsen slik den er formulert aksepteres subsidiært under forutsetning av at kravet fremmet i tariffoppgjøret om full lønn under sykdom, innfris.»

- (45) I KS' krav/tilbud 28. april 2004 i hovedtariffoppgjøret 2004 var det i vedlegg 2 under kap. 13, premie, § 13-2 premiebetaling, fremsatt følgende krav under nr. 1 fjerde ledd:

«Premie betales for den tid medlemmet oppbeholder lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd.»

- (46) I LO kommunes krav 30. april 2004 var vedtektenes § 13-2, nr. 1, fjerde ledd foreslått endret til:

«Premien betales for den tid medlemmet oppbeholder lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmet mottar ytelser fra folketrygden, gjelderplikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.»

- (47) Marit Gjerdalen, advokat og seniorrådgiver i Norsk Sykepleierforbund, var medlem i det partssammensatte utvalget og arbeidsgruppen. Hun uttalte blant annet i e-post 11. mai 2004 til Dag Vidar Bauz i KS:

«jeg fant en veiledning for felles kommunal pensjonsordning tilbake til 1990. På s. 52 (under kap. X premiebetaling) står det at «premie skal betales så lenge arbeidstakeren har rett til sykepenger fra folketrygden eller sykepenger fra arbeidsgiveren.»... Dette må vel bety at prinsippet om at arbeidsgiver skal betale premie selv om han ikke betaler sykelønn, ikke er nytt??

I 1990 fantes vel ikke pleiepenger, opplæringspenger, omsorgspenger antar jeg.

De som har permisjon fra arbeidsgiver vil være risikodekket uten å måtte betale premie ihht. §2-9 i inntil 2 år. Dette vil trolig gjelde en del av de med pleie, opplærings- og omsorgspenger?

Når det gjelder midlertidig ansatte (evt. faste deltidsansatte med midl. arbeid ut over det avtalte) er problemet større enn at de bare får oppsatt pensjon. Flere vil kunne falle utenfor retten til pensjon overhodet som følge av kravet om minst 3 års tjenestetid. Disse vil miste retten til sykepenger ihht. HTA ved opphør av arbeidsforholdet. Hvis en midlertidig ansatt

blir syk og ikke får forlenget ansettelsesforholdet, så vil vedk. miste retten til uførepensjon dersom vedk. har mindre enn 3 års tjenestetid.

Har du noen synspunkter på dette, spesielt det som står i veiledningen??»

- (48) I e-post 12. mai 2004 fra Bautz til representantene for Norsk Sykepleierforbund, Fagforbundet og YS het det blant annet:

«... dette blir mer og mer komplisert (i det minste for meg) og jeg vrir hjernen for å finne en vei ut! Jeg synes det blir nedtur om vi nå må ta dissens på et forhold som vel må kunne defineres som svært perifert!! Finnes det ikke mulighet for å overføre problemstillingen til Pensjonskontoret, da jeg er litt engstelig for å hoppe på en løsning som i det minste må kunne sies er omstridt om er videreføring av gjeldende rett eller ikke?  
Vi tenker på løsninger til i morgen kl. 09.30!»

- (49) I rapporten 13. mai 2004 fra den partssammensatte arbeidsgruppen fremgår at arbeidsgruppen var enig om å anbefale blant annet følgende:

**«Vedtektene for TPO § 13-2, 4. ledd:**

**Partene er enige om at det er uavklarte spørsmål vedrørende forslaget/tilbudet til vedtekter for TPO § 13-2, 4. ledd. Pensjonskontoret gis i oppdrag å avklare og evt. foreslå endringer i bestemmelsen.**

**Det foreslås et nytt 5. ledd i denne bestemmelsen, med følgende ordlyd:**

**Pensjonskontoret kan i tillegg innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft) i tilfeller der arbeidstakere mottar sykepenge, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskaps- og adopsjonspenger fra folketrygden.»**

- (50) Partene kom ved tariffrevisjonen i 2004 til enighet gjennom meklingen. Den tidligere henvisningen til KLPs vedtekter ble som nevnt fjernet, og partene ble enige om å ta inn femte ledd og sjette ledd om premiefritak i § 13-2 nr. 1, jf. avsnitt 10 foran der bestemmelsen er gjengitt.
- (51) Forsikringsvilkårene i KLP gjeldende fra 1. januar 2005 punkt 2-4, beregning av den årlige premie første avsnitt lød:

**«Premie betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenge, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, foreldrepenger, svangerskapspenge eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. ...»**

- (52) Pensjonskontorets styre behandlet 31. oktober 2006 henvendelse fra Norsk Sykepleierforbund om TPO-vedtektene § 13-2 nr. 1, sjette ledd vedrørende søknad om premiefritak for en person som hadde kommet under grensen på 14 timer per uke og derfor var utmeldt:

**«Bestemmelsen var også tema i årets hovedtariffoppgjør (2006). Pensjonskontorets sekretariat ble her bedt om å redegjøre nærmere for bestemmelsen i forhold til om den var lovstridig, evt. i strid med avtalebestemmelser eller annet regelverk.**

Pensjonskontorets anbefaling var da at bestemmelsen skulle strykes, med begrunnelse i at Pensjonskontoret ikke kan ta avgjørelser i forhold til premiefritak da dette er et forhold som reguleres i forsikringsvilkårene. Pensjonskontoret uttalte videre at det var grunnlag for å se nærmere på temaet premiefritak med sikte på å avdekke evt. ulik praktisering mellom pensjonsleverandørene på dette området.»

- (53) Etter det som er opplyst i saken har Pensjonskontoret aldri innvilget premiefritak.
- (54) I KLPs brukerhåndbok fra 2008 fremgår også at sykmeldt arbeidstaker ikke skal meldes ut. Det uttales blant annet under punkt IX, premiebelastning:

«En arbeidstaker kan ikke meldes ut av pensjonsordningen så lenge han/hun mottar sykepenger fra folketrygden. Det mest praktiske er derfor at arbeidsgiveren forskotterer sykepengene uavhengig av om de er forpliktet til dette av tariffavtalen.

...

**Arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte medlemmer**  
Arbeidsgiver har plikt til å betale premie i sykepengeperioden. Jfr. forsikringsvilkårene §2-4:

....

Denne plikten omfatter alle medlemmer og er uavhengig av om arbeidsgiver har plikt til å betale lønn i hele eller deler av sykepengeperioden. Den gjelder også uavhengig av om medlemmet er meldt inn i medhold av vedtektenes §§ 2-2 eller 2-3 (Jf. kap II-1). Ved andre ytelser enn sykepenger gjelder plikten likevel bare så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.

...

**OBS!** Dersom de fortsatt er syke ved sykepengenes opphør skal de heller ikke meldes ut fra dette tidspunkt. De må da søke attføringspensjon eller uførepensjon fra KLP. Dersom de blir innvilget slik pensjon vil de også få premiefritak. Hvis de får avslag på pensjonen kan arbeidsgiver melde vedkommende ut fra sykepengenes opphør.

...

Vilkår som forbyr utmelding av sykmeldte arbeidstakere er tatt inn som standard av alle norske forsikringsselskap som tilbyr pensjonsforsikring med uføredekninger.»

- (55) I brev 26. april 2011 fra KLP til Pensjonskontoret ble det opplyst at KLP endret reglene om premieplikt for sykmeldte etter avsluttet arbeidsforhold:

«Som Pensjonskontoret er kjent med, har KLP en bestemmelse i forsikringsvilkårene som medfører at sykmeldte fortsatt skal stå innmeldt i pensjonsordningen selv om arbeidsforholdet er avsluttet.

Tidligere sto bestemmelsen i KLPs pensjonsvedtekter, og det gjelder fortsatt for pensjonsordningen for sykehuslegene. For sykepleierne står det i loven. Etter TPO-vedtektene omfattet de som får forskutterte sykepenger eller sykelønn fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver forskutterer kun så lenge de er ansatt, så TPO-vedtektene ble supplert med en bestemmelse om at Pensjonskontoret kan innvilge premiefritak. Bestemmelsen i KLPs forsikringsvilkår pålegger derfor arbeidsgiverne en forpliktelse ut over det de er forpliktet til etter tariffavtalen. Etter KLPs oppfatning kan Pensjonskontoret ikke innvilge premiefritak.

...

I tråd med vårt forslag har vi nå likevel funnet det forsvarlig å endre våre egne regler med virkning fra og med 1.1.2011. Også de sykmeldte kan da meldes ut av pensjonsordningen når arbeidsforholdet opphører. Dersom den sykmeldte blir ufør, meldes vedkommende inn i pensjonsordningen igjen med tilbakevirkende kraft fra sykmeldingstidspunktet. Dette



ivaretar det som var hensikten, nemlig å sikre pensjonsrettighetene i de tilfellene som leder frem til en uførepensjon. Regelen var ikke ment å gi utvidede pensjonsrettigheter til de som tilfeldigvis blir sykemeldt kort tid før et arbeidsforhold blir avsluttet.

Dette innebærer at også de som har en fast stilling på minst 14 timer i uka + ekstratimer kan få nedsatt sin stillingsprosent slik at den svarer til den faste stillingen. Dette skyldes at ansettelsene knyttet til ekstratimene opphører ved sykemelding når de ikke er avtalt på forhånd. De som blir uføre skal da meldes inn igjen med tilbakevirkende kraft ut fra stillingene de hadde før de ble syke, slik som vi allerede gjør i praksis.

...»

(56) **Nærmere om den konkrete tvisten**

- (57) Saken har sin bakgrunn i en konkret tvist hvor en sykemeldt arbeidstaker var meldt ut av tjenestepensjonsordningen. I brev 5. februar 2008 fra Horten kommune, Personalseksjonen, til Fagforbundet avd. 128 Horten om «Medlemskap i KLP» het det blant annet:

*«... Vi har tatt opp saken med KLP og med KS-advokatene, og har fått følgende svar fra KS. Frem til og med tariffperioden 1. mai 2002 til 30. april 2004 var KLPs vedtekter gjennom HTA kap 2 pkt 2.0 gjort til en del av de tariffavtalte rettigheter og forpliktelse. Denne lød:*

*"Med tjenestepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP."*

*I KLPs vedtekter den gang sto følgende som nå er inntatt i KLPs forsikringsvilkår punkt 5 tredje ledd:*

*"Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til Lov om folketrygden. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjongivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmene mottar andre ytelser fra folketrygden enn sykepenger, gjelder plikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes."*

*Dette tolker KLP dit hen at arbeidsgiver ikke kan melde en sykemeldt arbeidstaker ut av tjenestepensjonsordningen og plikter å opprettholde premieinnbetalingen til pensjonsordningen selv om arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og ansatt er opphørt eller i dette tilfelle opphører for så vidt gjelder omfanget av ekstravakter. KS er uenig med KLP både om hvordan dette punktet i forsikringsvilkårene skal forstås og i forhold til at dette ikke harmonerte med arbeidsgivers tariffrettslige forpliktelse til en pensjonsordning for sine ansatte og ikke for tidligere ansatte. KS har tatt dette opp med KLP ved flere anledninger. Det foreligger etter KS oppfatning ingen tariffrettslig plikt for arbeidsgiver eller en tariffrettslig rett for arbeidstaker til medlemskap i kommunens tjenestepensjonsordning etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Med sin kjennskap til tariffavtalens innhold kan KLP heller ikke kreve inn premie fra arbeidsgiver for arbeidstakere man ikke lenger har lønnsplikt overfor.*

*Gjennom tariffrevisjonen pr 1. mai 2004 ble tariffavtalens tidligere henvisning til KLPs vedtekter tatt bort og erstattet med vedlegg 5 til Hovedtariffavtalen «vedtekter for tjenestepensjonsordningen. Ved utarbeidelsen av disse er det sett hen til KLPs vedtekter, men nevnte punkt 5 ovenfor ble ikke tatt med og erstattet med kapittel 13 § 13-2 6. ledd som har følgende ordlyd:*

*"Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd."*

*Disse vedtektene for tjenestepensjonsordningen er grunnlaget for en arbeidstakers tariffrettigheter til tjenestepensjonsordningen og også grunnlaget for arbeidsgivers plikt til å betale premie til pensjonsleverandøren. Dersom pensjonsleverandøren, i dette tilfelle KLP, hevder at de forsikringsvilkår som de anvender til forsikring av den tariffavtalte tjenestepensjonsordningen skal forstås slik som beskrevet ovenfor, er vi av den oppfatning at disse vilkårene må tolkes på en slik måte at de ikke strider mot vedtektene for tjenestepensjonsordningen.*

*Ut fra vår tariffavtales ordlyd er vi av den oppfatning at disse må meldes ut av tjenestepensjonsordningen når de ikke arbeider over 14 timer pr uke.»*

(58) Forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og Horten kommunes forhandlingsutvalg ble avholdt 15. august 2008. Partene kom ikke til enighet.

(59) Det ble 5. desember 2008 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet.

Protokollen har slik ordlyd:

*«Partene kom ikke til enighet*

**KS anfører:**

HTA kap 2 punkt 2.1.1 forplikter arbeidsgiver til å ha en pensjonsordning for sine tilsatte som skal omfatte alle faste og midlertidige tilsatte med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr uke. Gjennomsnittsberegningen, som foretas etterskuddsvis hvert kvartal, skal inkludere alt ekstraarbeid, med unntak av overtid, begrenset til 100% full stilling. Samtidig skal premie etter HTA vedlegg 5 § 13-2 femte ledd kun betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger i henhold til lov om folketrygd. Dette innebærer at en ansatt som har en fast stilling under 14 timer i snitt pr uke men som etterskuddsvis er innmeldt i tjenestepensjonsordningen som følge av ekstraarbeid, skal meldes ut av tjenestepensjonsordningen når den etterskuddsvis beregningen viser et gjennomsnitt på under 14 timer pr uke. Ved sykdom mottar den ansatte ingen lønn for en stilling over 14 timer pr uke i snitt. Heller ikke forskutterer arbeidsgiver sykepenger for et stillingsomfang ut over den faste stillingen som er under 14 timer pr uke i snitt.

**Fagforbundet anfører:**

Fagforbundet hevder at HTA kap. 2 punkt 2.1.1 jf vedlegg 5 kap 13, er slik å forstå at ansatte som blir sykemeldt ikke skal meldes ut av TPO og at arbeidsgiver plikter å opprettholde medlemskapet i KLP. Det vises til veiledningen fra KLP vedrørende dette punkt som er i tråd med Fagforbundets syn.»

(60) LO, med Fagforbundet, tok 18. mai 2010 ut stevning for Arbeidsretten om tolkingen av HTA kap. 2, pkt. 2.1.1, jf. vedlegg 5 kap. 13, § 13-2 om tjenestepensjonsordning – medlemskap ved sykdom. Det ble fra saksøker i prosesskriv 12. april 2011 gjort gjeldende at saken i tillegg reiste diskrimineringsrettslige spørsmål. Det ble 21. mars 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og LO/Fagforbundet om spørsmålet om 14-timers grense var diskriminerende med hensyn til kjønn og/eller deltid. Protokollen lyder:

«Partene kom ikke til enighet

**KS anfører:**

1.

KS vil prinsipielt anføre at HTA kap 2 pkt 2.1.1 om at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke, ikke innebærer en forskjellsbehandling som er diskriminerende med hensyn til kjønn og/eller deltidsansatte. Subsidiært er KS av den oppfatning at en forskjellsbehandling uansett vil være lovlig ut fra sitt saklige og objektive formål. Det vises i den forbindelse også til forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 annet ledd jf lov om statens pensjonskasse § 5. Det vises videre til overføringsavtalens § 2 siste ledd hvor det uttales at overføringsavtalen forutsetter gjensidighet. Videre uttales at dette «innebærer like pensjonsregler ... som i Statens pensjonskasse».

2.

KS legger til grunn at konsekvensen av LO/Fagforbundets standpunkt i punkt 2 nedenfor er at de aktuelle ansatte skal være innmeldt i sin reelle stillingsstørrelse selv om denne er mindre enn 14 timer pr uke. Det hevdes ikke fra LO/Fagforbundets side at diskrimineringsbestemmelsene skal ha den følge at aktuelle ansatte skal stå innmeldt i tjenstepensjonsordningen med en høyere stillingsstørrelse enn det den enkeltes arbeidsforhold tilsier.

**LO/Fagforbundet anfører:**

1.

Bestemmelsene i HTA kap. 2 pkt 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding i pensjonsordningen, er ugyldig.

Dette kommer i tillegg til den påstanden som er angitt i Arbeidsrettens sak 10/2010.

2. (Subsidiært)

Deltidsansatte som har avtalt ukentlig arbeidstid mindre enn 14 timer pr uke, men som i henhold til tariffavtalen etterinnmeldes i tjenstepensjonsordningen som følge av kvartalsvis gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, har fortsatt rett til å stå innmeldt i ordningen ved sykdom. KS sin forståelse vil innebære en forskjellsbehandling som er diskriminerende både med hensyn til kjønn og til deltidsansettelse.»

- (61) Hovedforhandling ble avholdt 9. til 12. april 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt. Dom i saken har på grunn av andre oppgaver og reisefravær ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (62) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (63) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (64) HTAs vilkår om at arbeidstaker må ha en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer per uke er ugyldig. Det er to grunnlag for dette. Bestemmelsen er for det første indirekte kjønnsdiskriminerende fordi det særlig er kvinner som mister opptjening av tjenstepensjon som følge av 14-timerskravet. For det andre er bestemmelsen direkte diskriminerende overfor deltidsansatte.

- (65) Videre er det spørsmål om arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i pensjonsordningen fordi vedkommende har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal meldes ut når vedkommende ikke lenger har en stilling som gir rett til medlemskap. Dette er en ren tolkingstvist.
- (66) Kravet om 14-timers gjennomsnittlig arbeidstid innebærer at de som arbeider mindre ikke omfattes av pensjonsytelsene i HTA § 2.1.1: alders-, uføre-, ektefelle- og barnepensjon. Det er direkte diskriminering av deltidansatte.
- (67) Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr diskriminering blant annet på det grunnlag at arbeidstaker arbeider deltid. KS har bevisbyrden for at det ikke har funnet sted diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.
- (68) KS har gjort gjeldende at det ikke foreligger diskriminering. Det er feil. De som arbeider mindre enn 14 timer faller utenfor pensjonsordningen. De som arbeider mindre enn 14 timer i gjennomsnitt hadde kommet bedre ut om de hadde vært omfattet, noe eksemplene også viser. De som arbeider deltid og rammes av 14-timersgrensen er diskriminert fordi de får mindre enn de ville fått dersom de hadde vært innmeldt. Selv om enkelte ikke kommer dårligere ut selv om de står utenfor ved beregning av alderspensjon, viser eksemplene at arbeidstakere er tjent med å være omfattet. I forhold til rett til uførepensjon, kan ingen komme dårligere ut ved å omfattes. Rett til uførepensjon etter folketrygden er betinget av uføregrad på minst 50 %, mens det ikke gjelder en nedre grense etter pensjonsordningen. De som ikke omfattes, får heller ikke rett til barne- og ektefellepensjon.
- (69) EU-direktiv 97/81/EF er inkorporert slik at norsk rett er fullt ut i samsvar med direktivet. Staten har ansvar for å endre lovgivning som er i strid med direktivet, jf. EØS-loven § 2. I den grad forskrift eller annen lov skulle gripe inn, vil de ha lavere trinnhøyde og skal settes til side. KS' anførsel om at forskjellsbehandling er tillatt fordi det er i samsvar med lov om Statens pensjonskasse og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte, kan derfor ikke føre frem. Det er ikke et «saklig formål» at reglene skal harmoniseres med diskriminerende regler. Det har dessuten også tidligere vært ulike ordninger i staten og KS. Blant annet ble kravet til ukentlig arbeidstid redusert fra 15 til 14 timer innenfor KS-området i 1987, mens tilsvarende reduksjon i Statens pensjonskasse først kom i 1993.

- (70) Unntakene i § 13-3 fra forbudet mot diskriminering får ikke anvendelse. Det er ikke saklig grunn for forskjellsbehandlingen. EU-domstolen uttalte i dom i de forente saker C-395/08 og C-396/08 i avsnitt 47 at «[s]ocialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske eller endog budgetmæssige hensyn» ikke er relevante. Hensyn til økonomi mv. kan ikke rettfærdiggjøre forskjellsbehandlingen. Det er i strid med direktivet å utelukke alle som arbeider deltid med arbeidstid under 14 timer i gjennomsnitt.
- (71) Arbeidsmiljøloven § 13-3 oppstiller ytterligere kumulative vilkår for at forskjellsbehandlingen kan være lovlig. Den må være «nødvendig» og ikke «uforholdsmessig inngripende» for den eller de som forskjellsbehandles. Når formålet ikke er saklig, kan det ikke være nødvendig. Det er dessuten «uforholdsmessig inngripende» for de som faller utenfor. Det store flertallet som arbeider mindre enn 14 timer per uke kommer dårligere ut ved ikke å være omfattet, og de mister totalt uføredekning. Dette er dessuten personer med relativt lav pensjon hvor dette hadde betydd mye. Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd at bestemmelse i tariffavtale som er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid er ugyldig.
- (72) Grensen på 14 timer er også indirekte kjønnsdiskriminerende og i strid med likestillingsloven § 3. Det er en vesentlig større andel kvinner som rammes enn menn. Oversikten som er fremlagt i saken viser at tre fjerdedeler av de som arbeider under 14 timer i uken er kvinner.
- (73) Unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 3 tredje ledd får ikke anvendelse. Middelet er ikke «egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende». Det faktum at grensen på 14 timer slår så ugunstig ut i forhold til uførepensjon, barnpensjon og ektefellepensjon, er i seg selv tilstrekkelig til at bestemmelsen må settes til side.
- (74) Rettsvirkningen av at bestemmelsen er i strid med likestillingsloven er ugyldighet. I den grad bestemmelsen er i strid med lov, må den anses ugyldig. KS har bevisbyrden for at det ikke har funnet sted forskjellsbehandling i strid med loven, jf. likestillingsloven § 16. KS var forpliktet til å endre den diskriminerende bestemmelsen da de ble oppmerksom på det ulovlige forholdet. Det ble de ved 2000-oppgjøret da LOK fremmet krav om endring.
- (75) I Danmark er grensen 8 timer per uke, og KS har i prosesskriv opplyst at Europakommisjonen har kommet til at 8 timersregelen innebærer en diskriminering av

deltidsansatte og overlevert en «åbningsskrivelse» til den danske regjeringen 8. oktober 2012. Tidligere var grensen 15 timer per uke, men denne ble redusert fordi det var en «meget væsentlig risiko» for at den ville blitt ansett i strid med deltidsdirektivet, jf. dansk Karnov og note 8 til lov om retsforholdet mellom arbeidsgivere og funksjonærer.

- (76) Dersom saksøker får medhold i at 14-timerskravet ikke er lovlig, vil det være lite som gjenstår i forhold til påstandens punkt 2. Dette er en ren tolkingstvist. Saksøker gjør gjeldende at HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 er slik å forstå at arbeidstaker som har avtalt ukentlig arbeidstid mindre enn 14 timer per uke, men som er etterinnmeldt i tjenstepensjonsordningen som følge av kvartalsvis gjennomsnittsberegning, har rett til fortsatt å stå i ordningen så lenge de mottar sykepenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden.
- (77) Det fremgår av ordlyden i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvare minst 14 timer per uke. Dette fremgår også forutsetningsvis av de utfyllende vedtektene til tjenstepensjonsordningen § 13-2 femte ledd, jf. sjette ledd. Femte og sjette ledd lest i sammenheng viser at arbeidsgiver har plikt til å betale premie. Det kan søkes om premiefritak, jf. sjette ledd.
- (78) Dette fremgikk av forsikringsvilkårene tidligere. KLP har hele tiden hatt samme forståelse som saksøker – både før og etter at dette kom inn i vedtektene § 13-2 femte, jf. sjette ledd, i 2004. Det fremgår uttrykkelig av sluttrapport fra partssammensatt utvalg – Pensjon 2004 – at det det var en klar forutsetning for gjennomgangen i 2004 at den ikke skulle ha materielle konsekvenser for medlemmer. Det er ikke noe i tariffhistorien som støtter KS' syn. Arbeidstakersiden ville aldri akseptert en endring på dette punkt. Dersom KS hadde ment at det skjedde en endring i 2004, måtte de klargjort dette overfor arbeidstakersiden. Det ble ikke gjort.
- (79) Det må foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere. Det er ikke spørsmål om foreldelse.
- (80) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. **Bestemmelsene i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordning, er ugyldig.**

2. HTA 2004-2014 kap. 2 pkt. 2.1.1. er å forstå slik:  
Arbeidstakere har ved fravær fortsatt rett til å stå innmeldt i pensjonsordningen så lenge arbeidstakeren mottar sykepenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden. Innmeldingen skal være basert på gjennomsnittsberegningen av arbeidstiden for siste kvartal.
3. Det foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1 og 2.

**Subsidiær påstand til pkt. 1:**

Bestemmelsene i HTA kap. 2, pkt. 2.1.1. om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningen, er ugyldig for så vidt bestemmelsen gir lavere ytelser og reduserte rettigheter enn uten bestemmelsen.»

- (81) *Kommunesektorens organisasjon* har i korte trekk anført:
- (82) KS må frifinnes. I forhold til saksøkers påstand punkt 2 og forståelsen er HTA kap. 2 pkt. 2.1.1, anføres at en arbeidstaker som ikke lenger har et arbeidsforhold med det omfang HTA krever, skal meldes ut. Dette følger av HTA vedlegg 5, kap. 2 § 2-7. Dette gjelder også for de som mottar ytelser fra folketrygden. Dette er det klare utgangspunktet. Utmelding skal skje fordi arbeidskontrakten har løpt ut, eller fordi arbeidsgiver ikke lenger forskutterer ytelser.
- (83) Det er en forutsetning for medlemskap at det betales premie, jf. HTA vedlegg 5, § 13-2 nr. 1 femte ledd. Det er en harmoni mellom denne bestemmelsen og vedlegg 5, § 13-2 nr. 3 om trekk av medlemsinnskudd. Det er kun i disse tilfellene at det er mulig å trekke medlemsinnskudd. Femte ledd regulerer dermed uttømmende når det kan trekkes medlemsinnskudd. Når det ikke er mulig, må vedkommende meldes ut.
- (84) Etter § 13-2 nr. 1 sjette ledd kan Pensjonskontoret innvilge premiefritak. Denne adgangen har aldri blitt benyttet, fordi Pensjonskontoret har ment at de ikke har rettslig adgang til det. Det sentrale er imidlertid at partene har overlatt til Pensjonskontoret å beslutte premiefritak. Bestemmelsen er ingen nullitet, og konsekvensen av den er at dersom det ikke innvilges premiefritak, skal arbeidstaker meldes ut. Ordlyden er klar. Dersom det ikke innvilges, er ikke konsekvensen at arbeidsgiver skal betale. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for den forståelsen saksøker gjør gjelden.
- (85) KLP har lagt til grunn at arbeidstaker ikke skal meldes ut dersom vedkommende mottar sykepenger. Det er kun på dette punkt KLP var uenige med KS. KLP har i brev 26. april

2011 meddelt Pensjonskontoret at de endrer sin praksis, slik at den sykmeldte meldes ut ved arbeidsforholdets opphør, men at vedkommende meldes inn igjen med tilbakevirkende kraft dersom den sykmeldte blir ufør.

- (86) Tariffhistorien støtter KS' syn. Dag Vidar Bautz, som deltok i forhandlingene fra KS' side, ga også uttrykk for at KS i tarifforhandlingene i 2004 oppnådde det man ønsket – det måtte være bestående arbeidsforhold. Arbeidsforholdet må også ha det omfang HTA krever. Eventuell tolkingstvil må gå ut over den som burde uttrykt seg klarere. Det er i dette tilfellet LO/Fagforbundet.
- (87) Det neste spørsmålet er om det foreligger ulovlig diskriminering på grunn av deltid eller indirekte diskriminering på grunn av kjønn. KS anfører at det ikke foreligger ulovlig diskriminering.
- (88) Deltidsansatte må sammenliknes med sammenlignbare heltidsansatte. Tjenestepensjon skal ved full opptjening gi medlemmene en samlet alders-/uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget. Sammenligningsgrunnlaget er derfor hva en arbeidstaker i full stilling mottar ved full opptjening, som er 30 år. Resultatet vil nesten alltid være at en deltidsansatt får en forholdsmessig høyere pensjon enn den som har arbeidet full tid. Det er to årsaker til dette: Reglene i lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser gir en fordel som gir større utslag jo mindre stilling vedkommende har. Dessuten favoriserer folketrygdlovens system deltid og lav lønn i større grad enn høy lønn og full stilling. Grensen på 14 timer virker heller slik at mange slipper å betale 2 % medlemsinnskudd uten å få noe igjen.
- (89) Eksemplene på beregning av pensjon viser at det ikke foreligger diskriminering sammenliknet med de som arbeider heltid. De som ikke er omfattet av ordningen fordi de arbeider mindre enn 14 timer per uke, får fortsatt forholdsmessig mer. Systemet innebærer en forskjellsbehandling ved at det skjer en fordeling.
- (90) Det finnes tilfeller hvor deltidsansatte faktisk får en lavere dekningsgrad enn tilsvarende heltidsansatte. Her kommer imidlertid unntaksbestemmelsene i likestillings- og arbeidsmiljøloven inn.
- (91) For at LO/Fagforbundet skal gis medhold, må Arbeidsretten prejudisielt vurdere om diskrimineringsbestemmelsene skal gis forrang fremfor § 5 i lov om Statens pensjonskasse



etter EØS-loven § 2. En så klar lovbestemmelse kan ikke bortfortolkes etter presumsjonsprinsippet, jf. Rt. 2000 side 1811 (Finanger I).

- (92) Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttalte i 2000 i tilknytning til direktivet om deltidsarbeid og Statens pensjonskasse at det var gode grunner for å sette grensen for medlemskap på 14 timer, fordi de fleste på grunn av samordningen med Folketrygden likevel ville fått 0-pensjon fra Statens pensjonskasse. Etter deres syn ville deltidsansatte kommet enda dårligere ut dersom grensen hadde blitt satt til 7 timer. Da måtte de betalt bidrag til Statens pensjonskasse uten å få noe igjen.
- (93) Det kan være tilfeller hvor en arbeidstaker ville tjent på å være omfattet av tjenestepensjonsordningen. Bestemmelsen gir imidlertid ikke gjennomgående slike utslag. Situasjonen var annerledes i Rt. 2012 side 219, der bestemmelsen som sådan gjennomgående var diskriminerende. I vår sak kan derfor ikke hele bestemmelsen settes til side. I ARD 1990 side 148 var ugyldighetsvirkningene begrenset. Det tariffavtalte var i strid med likestillingsloven og derved ugyldig for så vidt det ga bioingeniøren lavere lønn enn avdelingsdirektøren.
- (94) For det tilfellet at 14-timersreglen innebærer at den deltidsansatte kommer dårligere ut enn en sammenlignbar heltidsansatt, foreligger det uansett grunnlag for å forskjellsbehandle etter arbeidsmiljøloven § 13-3 og direktivets artikkel 4, samt likestillingsloven § 3 fjerde ledd.
- (95) Bakgrunnen for grensen på 14 timer i tariffavtalen er at Statens pensjonskasse har samme grense. Staten er pensjonsledende gjennom lov om Statens pensjonskasse. Organisasjonene har presset på for å få samme ordninger som i Statens pensjonskasse. Tilbake på 1970-tallet ble det argumentert for innføring av tilfredsstillende pensjonsordninger. Med dette mente man pensjonsordninger som stort sett ga samme ytelser som Statens pensjonskasse.
- (96) Det er inngått overføringsavtale med Statens pensjonskasse. Denne skal fremme mobilitet av arbeidskraft mellom arbeidsgivere med offentlige tjenestepensjonsordninger. Avtalen forutsetter gjensidighet. Det fremgår at pensjonsrettighetene skal tilsvare de som fremkommer av lov om Statens pensjonskasse. Det er utenkelig at det innenfor KS-området ikke skulle gjelde en grense for medlemskap, mens det er en nedre grense på 14 timer i Statens pensjonskasse. Dersom KS hadde imøtekommet kravet fra

LO/Fagforbundet, ville det medført at ordningen ga høyere ytelser enn Statens pensjonskasse. Da grensen for medlemskap i pensjonsordningen i KLP ble redusert fra 15 til 14 timer i 1987 – mens det fortsatt var 15 timer i Statens pensjonskasse – fikk KLP etterfølgende godkjenning av Kredittilsynet.

- (97) Overføringsavtalen innebærer at tjenstepensjonsordningen må ha samme regler – og da også samme diskriminerende utslag – som § 5 i lov om Statens pensjonskasse. Dette er saklig grunn for forskjellsbehandling. Paragraf 5 i lov om Statens pensjonskasse kan ikke settes til side fordi den er i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 eller likestillingsloven § 3. Forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 bestemmer at kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger ikke må gi høyere ytelser enn etter lov om Statens pensjonskasse. Lovbestemmelsen er lovlig, og ved å følge staten, opptrer også KS lovlig. 14-timersregelen er nødvendig for å oppnå det saklige formålet å gi den samme regel for innmelding som § 5 i lov om Statens pensjonskasse.
- (98) Det er således en generell bestemmelse som gir positive – og enkelte negative utslag. Det er ikke mulig å ha en generell regel i et bruttosystem som sikrer full likhet fordi det er avhengig av et livsløpsperspektiv. Det er en rekke ytre faktorer som kan endres. Eksempelvis kan «typiske» deltidsansatte endres over tid. Tjenstepensjonsordningen er en bruttoordning der 14-timersgrensen er en fornuftig grense. Den er ikke uforholdsmessig inngripende for den eller de som forskjellsbehandles. Dersom grensen på 14 timer fjernes, vil flere betale inn uten å få noe igjen.
- (99) Sammenlikningen med Sverige og Danmark gir ingen veiledning. Det er en rekke faktorer som spiller inn, slik at det ikke er mulig å sammenlikne. Det bemerkes for øvrig at den danske funksjonærloven også regulerer blant annet oppsigelse og oppsigelsestid mv. Dette kan derfor ikke sammenliknes med å fastsette en grense i en tjenstepensjonsordning.
- (100) Saksøkers subsidiære påstand kan ikke føre frem. Den vil være umulig å praktisere. Først på pensjonstidspunktet kan man konstatere om vedkommende hadde tjent på å være med. Det ville rent administrativt gitt en umulig regel.
- (101) Etterinnmeldingspåstanden i punkt 3 kan uansett ikke føre frem. Det er ikke mulig å angi hvordan den i så fall kan fullbyrdes.
- (102) Det er nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(103) **Arbeidsrettens merknader**

- (104) Saken reiser to hovedproblemstillinger. For det første om grensen på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke som vilkår for å være tilsluttet tjenstepensjonsordningen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av deltid eller indirekte diskriminering på grunn av kjønn. For det andre er det spørsmål om arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i tjenstepensjonsordningen fordi vedkommende i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer, skal meldes ut av tjenstepensjonsordningen på det tidspunktet vedkommende ikke lenger har et ansettelsesforhold med et omfang som oppfyller vilkårene i Hovedtariffavtalen (HTA). Dette er en ren tolkingstvist.
- (105) Arbeidsretten vil først behandle spørsmålet om diskriminering, deretter tolkingstvisten knyttet til forståelsen av HTA.
- (106) *Er grensen på 14 timer i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, eller foreligger det indirekte diskriminering på grunn av kjønn?*
- (107) Arbeidsretten vil innledningsvis redegjøre kort for den rettslige bakgrunnen og for pensjonsordningen i KS-området.
- (108) *Arbeidsmiljølovens regler om forbud mot diskriminering på grunn av deltid*
- (109) Arbeidsmiljøloven § 13-1 første jf. tredje ledd bestemmer at direkte og indirekte diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid er forbudt. Bestemmelsene lyder:
- «(1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder er forbudt.**
- ....
- (3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»**
- (110) Bestemmelsen implementerer rådsdirektiv 97/81/EF om deltidsarbeid. Direktivet iverksetter Rammeavtale om deltidsarbeid inngått 6. juni 1977 mellom arbeidslivets parter

på Europeisk nivå. Direktivets artikkel 1, jf. Rammeavtalen klausul 4 nr. 1, oppstiller et generelt prinsipp om ikke-diskriminering. Bestemmelsen lyder:

**«Med hensyn til ansettelsesvilkår skal deltidsansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid, med mindre en forskjellsbehandling kan forsvares av objektive grunner.»**

- (111) Bestemmelsen har vært fortolket slik at den er til hinder for forskjellsbehandling bare begrunnet med at forskjellsbehandling er fastsatt i lovforskrift, jf. EU-domstolens dom i sak C-393/10 avsnitt 64 avsnitt 64. Dette gjelder også for forskjellsbehandling fastsatt i «kollektiv overenskomst», jf. EU-domstolens dom i sak C-307/05 avsnitt 59.
- (112) Der det er hensiktsmessig, gjelder et prinsipp om «pro rata temporis» – forholdsmessighet, jf. klausul 4 nr. 2. Dette innebærer at rettigheter kan fastsettes forholdsmessig ut fra arbeidstakerens stillingsandel.
- (113) Det er ikke omtvistet at diskrimineringsforbudet omfatter den type pensjonsordning som det er spørsmål om i den foreliggende sak, jf. også Rammeavtalen, generelle betraktninger punkt 5 og EU-domstolens dom i sak C-385/11 avsnitt 20 og 21.
- (114) Arbeidsmiljøloven § 13-3 oppstiller unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling. Bestemmelsens første og andre ledd lyder:

**«(1) Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.**

**(2) Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»**

- (115) Vernet mot diskriminering effektiviseres ved en bestemmelse om bevisbyrde i § 13-8:
- «Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.»**
- (116) Virkningen av brudd på diskrimineringsforbudet er regulert i § 13-9. Bestemmelsens tredje ledd lyder:
- «Bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som er i strid med dette kapittel, er ugyldige.»**
- (117) *Nærmere om den tariffavtalte tjenstepensjonsordningen*

- (118) HTA kap. 2, pkt. 2.1 har regler om tjenestepensjonsordningen. Pkt. 2.1.1 bestemmer at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som «i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke». Lov om Statens pensjonskasse § 5 har tilsvarende grense for medlemskap.
- (119) HTA kap. 2, pkt. 2.1.1 har bestemmelser om pensjonens størrelse og opptjening, jf. avsnitt 4 foran. Ved full opptjening skal pensjonsordningen garantere medlemmene en samlet alders- og uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget. Pensjonsordningen gir også rett til ektefelle- og barnepensjon. Opptjeningen skjer lineært; arbeidstaker opptjener like store deler av full pensjon for hvert år vedkommende er medlem. Kravet til full opptjening er 30 år. For arbeidstaker som fratrer med «oppsatt pensjon», er kravet til opptjening 40 år.
- (120) Premien til tjenestepensjonsordningen består av arbeidsgivers andel og et medlemsinnskudd på opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget, jf. HTA kap. 2, pkt. 2.1.11, gjengitt i avsnitt 4.
- (121) Det følger av forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 andre ledd at kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger ikke må gi høyere ytelser enn etter lov om Statens pensjonskasse. Etter forskriften § 5 kan departementet – eller Finanstilsynet i den utstrekning departementet gir fullmakt til det – dispensere fra bestemmelsene.
- (122) Tjenestepensjonen er bruttopensjon. Den blir samordnet med ytelser fra folketrygden, jf. lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser av 6. juli 1957 nr. 26. Samordningen innebærer at folketrygdens ytelser betales fullt ut. Samlet pensjon skal ikke utgjøre mer enn den lønnen en arbeidstaker hadde som yrkesaktiv. Samordningen kan dermed medføre at tjenestepensjonen blir lav eller null. Pensjonist som ikke mottar pensjon fra tjenestepensjonsordningen, betegnes «nullpensjonist». I brev 2. mai 2000 fra Kommunal- og regionaldepartementet til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, jf. avsnitt 37 foran, ble det i forhold til bruttosystemet i Statens pensjonskasse uttalt at deltidsansatte ville komme enda dårligere ut dersom 14-timersgrensen ble satt ned til 7 timer. Grunnen var at de måtte betale medlemsinnskudd til Statens pensjonskasse, samtidig som det ble lagt til grunn at de fleste ikke ville få pensjonsytelse fra Statens pensjonskasse.

- (123) *Foreligger det diskriminering i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13?*
- (124) Utgangspunktet for vurderingen etter § 13-1 jf. § 13-3 er sammenliknbare heltidsansatte. I direktivet er dette formulert slik at deltidsansatte ikke må behandles på en «mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid», jf. avsnitt 110. I forarbeidene til den norske bestemmelsen uttales i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på side 197 blant annet følgende om direktivet:
- «I samsvar med direktivenes generalklausuler skal deltidsansatte og midlertidig ansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte og fast ansatte når det gjelder ansettelsesvilkår. Unntak tillates bare dersom det foreligger «objektive grunner».»**
- (125) Vurderingen og sammenlikningen i forhold til *alderspensjon* er den dekningsgraden pensjonen utgjør av full lønn for heltidsansatt. Spørsmålet er ikke hvilken dekningsgrad den deltidsansatte får sammenliknet med andre som arbeider deltid.
- (126) Det ble under hovedforhandlingen gjennomgått en rekke tenkte tilfeller for å eksemplifisere beregningen av alderspensjon for deltidsansatte etter dagens regelverk, sammenliknet med situasjonen dersom vedkommende hadde vært innmeldt og hatt opptjening med lavere stillingsbrøk enn 14 timer per uke. Arbeidsretten bemerker at eksemplene uansett vil være beheftet med usikkerhet. Eksemplene viser at Arbeidsretten ikke kan legge til grunn at manglende innmelding i tjenstepensjonsordningen *gjennomgående* medfører at deltidsansatte med lavere timeantall enn 14 timer kommer dårligere ut enn sammenliknbare heltidsansatte. Forutsatt full opptjening, ville i ett av eksemplene pensjonen til en arbeidstaker i full stilling med årslønn på kroner 400 000 gitt en dekningsgrad på 70,95 % av lønnen. Tilsvarende ville en arbeidstaker som hadde arbeidet 30 % stilling, og dermed ikke vært omfattet av tjenstepensjonsordningen, fått en pensjon som ga en dekningsgrad på 114,86 %. For deltidsansatt med 20 % stilling ville pensjonen gitt en dekningsgrad på 172,29 %. Dette følger av samordningen med folketrygdens ytelser.
- (127) Eksemplene forutsetter at arbeidstaker har hatt samme stillingsprosent i hele opptjeningsperioden på 30 år. Arbeidsretten antar at i praksis vil stillingsprosenten ofte variere i løpet av yrkeslivet, slik at arbeidstaker dels har en større stillingsprosent – eventuelt heltid – og dels lavere stillingsprosent i andre år, eksempelvis på grunn av omsorgsoppgaver. På bakgrunn av bevisførselen legger retten til grunn at for arbeidstaker

med oppsatt pensjon, det vil si at pensjonen blir beregnet ut fra en opptjeningstid på 40 år, kan bli forskjellig sammenliknet med heltidsansatte.

- (128) Tjenestepensjonen omfatter også uførepensjon og ektefelle- og barnepensjon. Uførepensjon fra folketrygden ytes der inntektsevnen er varig nedsatt med minst halvparten, jf. folketrygdloven § 12-7. Rett til uførepensjon etter tjenestepensjonsordningen har ikke tilsvarende begrensning, slik at arbeidstaker har rett til uførepensjon ved lavere uføregrad enn 50 %.
- (129) Det er etter dette klart at en grense på 14 timer kan føre til en forskjellsbehandling av deltidsansatte som arbeider under 14 timer per uke. Dette gjelder for det første i forhold til rett til uførepensjon ved uførhet under 50 % og ektefelle- og barnepensjon. Også i forhold til alderspensjon kan ordningen ha slike utslag, selv om samordningen med folketrygden gjennomgående synes å føre til høyere dekningsgrad sammenliknet med de som arbeider heltid.
- (130) Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen likevel er tillatt etter arbeidsmiljøloven § 13-3. Forskjellsbehandling av deltidsansatte som arbeider mindre enn 14 timer per uke er ikke nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, slik at § 13-3 første ledd uansett ikke får anvendelse. Spørsmålet om 14-timers grense er tillatt må vurderes etter unntaket i bestemmelsens andre ledd:
- «Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»**
- (131) Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et *saklig formål*, og den må *ikke være uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles. I forarbeidene til bestemmelsen er det vist til at «[b]egrunnelsen for unntaket er at forbudet ikke skal ramme forskjellsbehandling som er formålstjenlig og hensiktsmessig», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 200. I overensstemmelse med direktivet må det ved tolkingen av unntaket legges til grunn et «forholdsmessighetsprinsipp»; forskjellsbehandlingen «må stå i forhold til målet man ønsker å oppnå», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 200. I denne vurderingen er det spørsmål om målet kunne vært oppnådd med et mindre inngripende middel.

- (132) Høyesterett har i flere avgjørelser fastslått at unntakene i arbeidsmiljøloven § 13-3 må tolkes slik at de blir forenlig med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebetingelser om likebehandling i arbeidslivet. I Rt. 2012 side 219 (CHC Helikopter Service AS) om diskriminering på grunn av alder i avsnitt 46 er dette oppsummert slik:

«Unntakene i arbeidsmiljøloven § 13-3 må tolkes slik at de blir forenlige med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet – heretter omtalt som direktivet. Høyesterett slo dette fast i Rt. 2010 side 202 – Kystlinkdommen – avsnitt 46-56 for så vidt gjaldt de tilsvarende bestemmelsene i sjømannsloven, og stadfestet det i Rt. 2011 side 609 avsnitt 72 og Rt. 2011 side 964 – Gjensidigdommen – avsnitt 44 for så vidt gjelder arbeidsmiljøloven § 13-3. Bakgrunnen er at disse nasjonale diskrimineringsbestemmelsene ble vedtatt for å implementere direktivet, noe man valgte å gjøre selv om Norge ikke var forpliktet til det etter EØS-avtalen. Det fremgår av dommene at ved prøvelsen av om en nasjonal regel er omfattet av unntakene fra diskrimineringsforbudet, må norske domstoler som utgangspunkt vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen. Dette innebærer – som lagt til grunn i flere av dommene – at forutsetningen om at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder ikke skulle rokke ved «dagens rettstilstand», jf. Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) side 30, ikke nødvendigvis kan opprettholdes.»

- (133) Arbeidsretten legger til grunn at dette også gjelder i forhold til rådsdirektiv 97/81/EF av 15. desember 1997 om Rammeavtale om deltidsarbeid.
- (134) *Arbeidsretten* har kommet til at grensen i HTA på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid for medlemskap i tjenestepensjonsordningen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Retten bemerker at tjenestepensjon er et viktig gode, og at den aktuelle tjenestepensjonsordning må kunne betegnes som gunstig. Dette må tillegges vekt i vurderingen av lovlighet at en større gruppe deltidsansatte ikke omfattes av ordningen.
- (135) KS har gjort gjeldende at for de fleste vil 14-timers grense ikke innebære forskjellsbehandling, men at den kan ha diskriminerende utslag, eksempelvis ved uføre-, ektefelle og barnpensjon. Samlet sett er ordningen etter KS' syn balansert. Uten grensen vil flere bli trukket 2 % i medlemsinnskudd, samtidig som de på grunn av samordningen med folketrygden ikke ville motta pensjon fra tjenestepensjonsordningen. KS har videre anført at grensen er saklig fordi den er nødvendig for å gjennomføre samme regel for innmelding i tjenestepensjonsordningen som § 5 i lov om Statens pensjonskasse, jf. også overføringsavtalen med Statens pensjonskasse og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte av 22. april 1997 nr. 374.



- (136) Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et *saklig formål*, jf. også direktivets begrep «objektive grunner» i avsnitt 110 og 124 ovenfor. Om begrepet uttalte EU-domstolen i sak C-393/10 av 1. mars 2012 i avsnitt 64 (dansk versjon):
- «Begrebet »objektive forhold« i den forstand, hvori det er anvendt i § 4, stk. 1, i rammeaftalen om deltidsarbejde, skal imidlertid forstås således, at en forskelsbehandling mellem deltidsansatte og fuldtidsansatte ikke tillades ved den omstændighed, at denne forskelsbehandling er fastsat ved en generel og abstrakt retsforordning. Det nævnte begreb kræver derimod, at den omhandlede ulige behandling opfylder et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor [jf. analogt om § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen om tidsbegrænset ansættelse Del Cerro Alonso-dommen, præmis 57 og 58].»**
- (137) I notat 27. april 2009 fra Arbeidsgruppe pensjon – lønnsoppgjøret 2009 uttales følgende om pensjonister med lavt lønnsnivå:
- «... Hvis det er lav opptjening av tilleggspensjon bidrar dette derfor til en sterkere samordning av tjenestepensjonen. Det er i de kommunale pensjonsordningene man kan finne mange som på grunn av lavt lønnstrinn, kort yrkeskarriere og deltidstjeneste får lave alderspensjoner, eller blir nullpensjonister. Disse arbeidstakerne kan likevel ganske ofte ha nytte av retten til uførepensjon fra den kommunale pensjonsordningen.»**
- (138) I notat 11. mai 2009 om «Offentlig tjenestepensjon – finansiering og små stillingsstørrelser» fra Arbeidsgruppe pensjon – lønnsoppgjøret 2009, uttales blant annet:
- «Pensjonsinnskudd gir uansett uttelling der det i perioder ytes tjenestepensjon uten ytelse fra folketrygden. Dette gjelder ved fratreden på grunn av lave aldersgrenser, ved delvis uførhet under 50 prosent uføregrad og ved AFP før fylte 67 år. Tilfeller med netto etterlattepensjon er også verdt å nevne i denne sammenheng. Ytelsene her kommer i tillegg til folketrygdens etterlattepensjon.»**
- (139) Under enhver omstendighet vil – for de dette kan være aktuelt for – medlemskap i tjenestepensjonsordningen innebære en økonomisk fordel i forhold til rett til uførepensjon ved uføregrad under 50 % og etterlatte- og barnepensjon. For alderspensjonistene er bildet mer sammensatt. Kari Bakken, fagansvarlig for pensjon i KLP, visste ikke hvor mange uførepensjonister det kunne være med uføregrad under 50 %, men hun ga uttrykk for at medlemskap var viktig. For de som fratrer før pensjonsalder, som også var nevnt i notatet fra arbeidsgruppen, jf. avsnitt 138, var medlemskap ifølge Bakken av mindre betydning fordi folketrygden og APF stort sett var høyere. Etter hennes syn ville det for øvrig ikke reise praktiske problemstillinger om timegrensen i tjenestepensjonsordningen i KS-området var lavere enn staten, idet reglene i den siste ordningen vedkommende var medlem av uansett ville få anvendelse.
- (140) Roar Engen, ansvarshavende aktuar i KLP, ga uttrykk for at andelen nullpensjonister blant alderspensjonistene over 67 år etter dagens regelverk var lavt – ca. 1 %, og at det store flertallet av de som arbeidet deltid ville hatt nytte av å stå i ordningen. Betydningen av å få

uførepensjonsdekning ville etter hans vurdering bli forsterket etter den nye uføreordningen fra 2015.

- (141) KS har også vist til overføringsavtalen og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte. Retten kan ikke se at dagens regelverk er til hinder for en *noe* avvikende ordninger, og avtalen og forskriften åpner i en viss utstrekning for dette. Det har i perioder vært mindre forskjeller, slik at det var en grense på 15 timer i Statens pensjonskasse og ikke i KLP. 14-timersgrensen ble innført i KLP i 1987 – fem år før Statens pensjonskasse, jf. avsnitt 21 foran. Kredittilsynet ga den gang etterfølgende godkjenning til KLPs endring. Etter gjeldende forskrift § 5 kan departementet – eller Finanstilsynet i den utstrekning departementet har gitt fullmakt til det – dispensere fra bestemmelsene i forskriften. Videre bemerkes at vurderingen av om en bestemt grense for medlemskap er gyldig må vurderes konkret, og i et tilfelle der en hel gruppe holdes utenfor, med utgangspunkt i de arbeidstakerne den aktuelle tjenstepensjonsordningen utelukker. Arbeidsretten finner etter dette at det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om den tilsvarende grensen i lov om Statens pensjonskasse § 5 kan være diskriminerende etter EØS-reglene, jf. også EØS-loven § 2.
- (142) Arbeidsretten går ikke nærmere inn på kravet til saklig formål, da retten har kommet til at grensen på 14 timer uansett ikke er forholdsmessig.
- (143) KS må sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8. Retten kan ikke se at KS har sannsynliggjort at grensen på 14 timer per uke bygger på en avveining av relevante hensyn, og en vurdering av de konsekvenser det får for en gruppe arbeidstakere å holdes utenfor. Den tariffavtalte ordningen i denne saken skiller seg dermed fra avtalen om ressurspool i Arbeidsrettens dom 17. desember 2012, ARD-2012-23 der retten i avsnitt 83 la vekt på at den ordningen partene hadde blitt enige om representerte «en avveining mellom hensynet til virksomhetens behov for arbeidskraft og de ansatte», og der fagforeningen selv hadde «foretatt et bevisst valg i et vanskelig spørsmål hvor hensynet til de ordinært ansatte har vært et sentralt element i forbindelse med etableringen og ved senere reforhandling av avtalen».
- (144) Etter Arbeidsrettens syn vil dagens regel, med de utslag som er beskrevet ovenfor, innebære at det må anses uforholdsmessig å utelukke de som arbeider deltid under 14 timer

per uke fra å være omfattet av tjenestepensjonsordningen med den konsekvens at arbeidstakeren overhodet ikke har rettigheter etter ordningen. Det bemerkes at EU-domstolen har fastslått at alderspensjon ved deltidsarbeid kan beregnes forholdsmessig – etter pro rata temporis-regelen, jf. blant annet Schönheit og Becker, C-4/02, avsnitt 102 og også de forente sakene C-395/08 og C-396/08 avsnitt 65.

- (145) Den gruppen som holdes utenfor tjenestepensjonsordningen er ikke kun arbeidstakere med lave stillingsbrøker og mer marginal tilknytning til arbeidsgiver. For arbeidstaker med 37,5 timers arbeidsuke tilsvarer 14 timer per uke en stillingsprosent på i overkant 37 %, mens det for arbeidstaker med 35,5 timers arbeidsuke er nesten 40 % stilling. Dette underbygger at en grense på 14 timer må anses «uforholdsmessig inngripende».
- (146) En sjablongmessig regel som i det foreliggende tilfellet, som er videreført av tariffpartene uten at det er dokumentert en tilstrekkelig grundig vurdering av hvordan en grensen bør trekkes, er i dette tilfellet uansett uforholdsmessig inngripende i forhold til den eller de som forskjellsbehandles. Det følger av EU-domstolens dom i sak C-307/05 avsnitt 59 at Rammeavtalen klausul 4 nr. 1 må fortolkes slik at bestemmelsen er til hinder for forskjellsbehandling der den alene er begrunnet i at den er fastsatt i en tariffavtale (kollektivt overenskomst), jf. sak C-393/10 avsnitt 64 om at ulik behandling uansett må oppfylle et reelt behov.
- (147) Arbeidsretten er enig i at det er argumenter som *kan* begrunne en nedre grense. Grensen på 14-timer i dagens HTA er imidlertid for høy, og i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1.
- (148) *Ugyldighet*
- (149) Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd at bestemmelse i tariffavtale som er i strid med diskrimineringsforbudet, er ugyldige. KS har i den forbindelse vist til at saken skiller seg fra eksempelvis Rt. 2012 side 219 (CHC Helikopterservice AS) der bestemmelsen i sin helhet var diskriminerende, og hvor virkningen var diskriminerende overfor alle. Under henvisning til Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1990 side 148 (Bioingeniør) er det anført at hele ordningen som sådan ikke kan settes til side. I denne dommen uttalte retten blant annet:

**«Forsåvidt må de tariffavtalte bestemmelser som gir bioingeniørene her en lavere lønn, også være ugyldige. Men Arbeidsretten finner da grunn til å understreke: Det følger ikke av det**

retten her har lagt til grunn, at hovedoverenskomstens alminnelige bestemmelser, i stillingsregulativet eller pkt. 3.13 eller 3.14, kan anses ugyldige. Avlønningen av biøingeniørene er, slik retten har pekt på ovenfor, et resultat av det som er fastsatt lokalt. Fylkeskommunen har som grunnlag for dette bygget på at det ville være i strid med hovedoverenskomsten å lønne biøingeniørene høyere. Ugyldighetsvirkningen må, slik saken her stiller seg, begrenses ut fra dette og kan ikke gis rekkevidde ut over det konkret fastsatte. Fortolkningen av hovedoverenskomstens pkt. 3.13 og 3.14, eller andre av de alminnelige tariffavtalebestemmelser, er det i denne forbindelse ikke nødvendig for retten å gå inn på. Arbeidsretten nøyer seg her med å bemerke: Dels kan en tariffmessig løsning i samsvar med likestillingslovens krav i det konkrete tilfelle nås på ulike måter. Dels er de sentrale avtalebestemmelser nå endret, gjennom den nye hovedtariffavtalen, og kan derved gi grunnlag også for andre konkrete løsninger. Hvordan partene skal utforme tariffbestemmelser, sentralt eller lokalt, som også konkret ivaretar likestillingslovens krav, ligger utenfor det Arbeidsretten kan ta stilling til. Retten må nøye seg med å konkludere med at det tariffavtalebestemte her rent konkret er i strid med likestillingslovens § 5, og derved ugyldig, for såvidt som det gir biøingeniørene en lavere lønn enn avdelingsingeniørene.»

- (150) I Bioingeniørdommen var påstanden, og tvisten som nevnt ovenfor, om tariffavtalen rent faktisk innebar en avlønning i strid med likestillingsloven § 5 for tre kvinnelige bioingeniører.
- (151) I den foreliggende sak er det spørsmål om bestemmelsen *som sådan* kan settes til side som ugyldig fordi den er i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstakere som arbeider deltid. Bestemmelsen innebærer ulike rettsvirkninger for de som arbeider mindre enn 14 timer per uke sammenliknet med de som arbeider mer. For enkelte vil det på grunn av samordningen være slik at det rent faktisk ikke skjer en ulovlig diskriminering, samtidig som det for andre – eksempelvis i forhold til uførepensjon – vil medføre at de ikke har rettigheter etter ordningen. Siden den aktuelle bestemmelsen ikke åpner for ulike løsninger avhengig av rettsvirkningen, må ugyldighetsvirkningen bli generell for så vidt angår 14 timer per uke som vilkår for medlemskap. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 13-9, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 201, uttales:
- «Forslaget innebærer at bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglement, vedtekter med videre som er i strid med diskrimineringsforbudet, er ugyldige. Diskriminerende bestemmelser i en avtale medfører ugyldighet for den bestemmelsen, men ikke for avtalen som sådan. Ugyldighet vil medføre at en diskriminerende regel ikke kan påberopes med rettslig virkning av eller mot noen.»**
- (152) Arbeidsmiljøloven § 13-9 må dermed forstås slik at bestemmelsen om en grense på 14 timer for innmelding i tjenestestepensjonsordningen er ugyldig, men at reguleringen av pensjon for øvrig i tariffavtalen ikke er ugyldig. Ugyldigheten rekker ikke lenger enn det ugyldighetsgrunnen tilsier.

- (153) Som nevnt ovenfor under avsnitt 16 og 18 har blant annet Fagforbundet fremmet krav om at det skal gjelde en grense på 20 % stilling. Dette tilsier at også arbeidstakersiden er av den oppfatning at det bør være en grense. Arbeidsretten har ikke grunnlag for å foreta en nærmere vurdering på dette punkt. Det må være opp til partene å komme frem til en avklaring med hensyn til om – og i så fall hvilken – grense for medlemskap som skal gjelde, men da slik at det ikke kan stilles krav om minst 14 timer per uke.
- (154) På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om det foreligger indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (155) *Forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 og Vedtekter for tjenstepensjonsordning § 13-2*
- (156) Det neste spørsmålet – og den opprinnelige tvisten i saken – er forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 sammenholdt med vedtektene for tjenstepensjonsordningen (TPO) § 13-2. Tvisten gjelder spørsmålet om arbeidstakere som har vært etterinnmeldt fordi vedkommende i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal meldes ut når vedkommende ikke lenger har et ansettelsesforhold som fyller vilkårene for medlemskap.
- (157) Arbeidstaker som i løpet av et kvartal i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal etterinnmeldes, jf. HTA vedlegg 5, «Vedtekter for tjenstepensjonsordning», kap. 2 § 2-3, jf. avsnitt 6. Vedtektene kap. 13 § 13-2 femte og sjette ledd har bestemmelse om premiebetaling og premiefritak, jf. avsnitt 10.
- (158) Slikt fritak kan etter ordlyden innvilges av Pensjonskontoret. Pensjonskontoret har imidlertid gitt uttrykk for at de ikke kan treffe avgjørelse om premiefritak, jf. avsnitt 55 foran. Det har aldri blitt innvilget premiefritak.
- (159) Arbeidet med å utforme leverandørnøytrale vedtekter ble påbegynt i 2003. Det er redegjort for arbeidet i det partssammensatte arbeidsutvalget og krav og tilbud i tarifforhandlingene i 2004 i avsnitt 42 til 50.
- (160) Partene kom ved tariffrevisjonen i 2004 til enighet gjennom mekling. Den tidligere henvisningen til KLPs vedtekt ble fjernet, og partene ble enige om to nye bestemmelser i vedtektenes § 13-2 nr. 1 femte og sjette ledd.

- (161) Bestemmelsen i femte ledd innebærer at arbeidsgiver skal betale premien «for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd». Pensjonskontoret har etter sjetten ledd adgang til å innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft). Gjennom bestemmelsen overlot dermed partene avgjørelse på dette punkt til Pensjonskontoret.
- (162) Ordlyden i bestemmelsene gir ikke grunnlag for en utvidet forståelse i samsvar med saksøkers påstand. Den kan ikke forstås slik at i de tilfellene hvor dette ikke innvilges, har arbeidsgiver plikt til å betale premie utover det som følger av femte ledd.
- (163) Arbeidsretten tilføyer at sykmeldt arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i ordningen fordi vedkommende har arbeidet over grensen for rett til medlemskap, skal være sikret pensjonsrettigheter i de tilfellene som leder til uførhet, jf. også brev fra KLP til Pensjonskontoret 26. april 2011 i avsnitt 55 foran.
- (164) KS må etter dette bli å frifinne for saksøkers påstand punkt 2.
- (165) *Påstand om etterinnmelding*
- (166) Saksøker har nedlagt påstand om at det må foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens punkt 1 og 2.
- (167) Arbeidsretten har kommet til at grensen på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 er ugyldig. Virkningen av dette er ikke nødvendigvis at det ikke gjelder noen grense. Dette må partene selv avklare.
- (168) Påstand om etterinnmelding tas derfor ikke til følge.
- (169) Dommen er enstemmig.

## SLUTNING

1. Bestemmelsen i Hovedtariffavtalen kap. 2 pkt. 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordning, er ugyldig.
2. For øvrig frifinnes Kommunesektorens organisasjon.

Jakob Wahl

Marit B. Frogner

Eilert Stang Lund

Tove Stangens

Sunniva Berntsen

Kjell Bjørndalen

Arne Johansen