

# HJORT

## HR-2023-1637-A

14. november 2023

Advokat Anne Marie Due

Advokat Lornts N Nagelhus





## Sakens bakgrunn

- Musiker A hadde i flere år hatt oppdrag som solist ved Midnattskonsertene i Ishavskatedralen. Midnattskonsertene var en konsertrekke som ble arrangert av Tromsøysund sokn.
- Musiker As engasjement ble i perioden formelt regulert gjennom årlige tidsbegrensede oppdragsavtaler.
- Høsten 2020 krevde musiker A og tolv andre musikere fast ansettelse i soknet. De krevde i den forbindelse også etterbetaling av lønn og feriepenger, etterinnmelding i soknets tjenstepensjonsordning samt erstatning. Soknet avviste kravet.



## Sakens behandling i tingretten og lagmannsretten

- Sakens hovedspørsmål var om musiker A var å regne som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven § 1-8.
- Nord-Troms og Senja tingrett kom til:
  - Musiker A var fast ansatt 42,3 % stilling, noe han hadde vært siden 1. januar 2013.
  - Soknet ble frifunnet for krav om etterbetaling av lønn, men måtte etterbetale feriepenger tilbake til 1. januar 2013.
  - Soknet ble dømt til å etterinnmelde musiker A i soknets pensjonsordning med virkning fra 1. januar 2013.
  - Soknet ble dømt til å betale erstatning på kr 30 000.
- Tromsøysund sokn anket, og musiker A sendte avledet anke
- Hålogaland lagmannsrett kom til:
  - Musiker A var fast ansatt 63 % stilling, noe han hadde vært siden 1. januar 2013, la Avlaster II til grunn for vurderingen.
  - Soknet ble dømt til å etterbetale lønn for perioden juni 2018 til mars 2020.
  - Soknet ble dømt til å etterinnmelde musiker A i soknets pensjonsordning med virkning fra 1. januar 2013.
  - Soknet ble dømt til å betale erstatning på kr 100 000.

H

## Lagmannsrettens behandling av etterinnmeldingsspørsmålet

### Påstand:

4. Tingrettens domsslutning punkt 4 endres slik at virkningstidspunktet for etterinnmelding i tjenestepensjonsordning er fra 7. juni 2018.
5. ~~Personen~~ har krav på pensjonsrettigheter som om han hadde vært tilmeldt for perioden 7. juni 2018 og tilbake til ansettelsestidspunktet.

### Slutning:

4. ~~Personen~~ etterinnmeldes i tjenestepensjonsordning fra 1. januar 2013.



## Behandling av etterinnmeldingskravet i lagmannsretten

- Spørsmålet om etterinnmelding ble ikke prosedert for lagmannsretten.
- Lagmannsretten konkluderte med at retten til etterinnmelding i en tjenstepensjonsordning ikke er en fordring som er gjenstand for foreldelse, slik at musiker A skulle etterinnmeldes fra. 1. januar 2013.
- Lagmannsrettens begrunnelse var i stor grad knyttet til skillet mellom avtale- og lovfestede pensjonsordninger. I den forbindelse utledet lagmannsretten en rettsregel av forarbeidene til foreldelsesloven § 6, fra 1978, jf. Ot.prp.nr. 38 (1977-1978) s. 57–58, om at lovbestemt rett på pensjon ikke er gjenstand for foreldelse, mens pensjon på avtalegrunnlag vil kunne foreldes.
- Argumentasjonen ble utviklet og sterkt endret for Høyesterett



## Anke til Høyesterett

- Tromsøysund sokn anket Hålogaland lagmannsretts dom til Høyesterett.
  - Prinsipalt anket Tromsøysund sokn over klassifiseringsspørsmålet, slik at soknet måtte frifinnes.
  - Subsidiært gjaldt anken spørsmålet om etterinnmelding. Soknet gjorde gjeldende at deler av etterinnmeldingskravet var foreldet, slik at musiker A skulle etterinnmeldes i pensjonsordningen fra juni 2018.
- Høyesteretts ankeutvalg fremmet anken til behandling, for så vidt gjaldt rettsanvendelsen knyttet til spørsmålet om etterinnmelding i Tromsøysund sokns tjenstepensjonsordning.
- LO og Parat erklærte partshjelp til støtte for musiker A



## Saken for Høyesterett

- Som følge av at musiker A var feilklassifisert som oppdragstaker, var partene enige om at soknet hadde hatt en løpende plikt til å melde ham inn i soknets tjenstepensjonsordning fra 1. januar 2013, og at soknet nå hadde plikt til å etterinnmelde ham. Partene var uenige om fra hvilket tidspunkt soknet hadde plikt til å gi etterinnmeldingen virkning.
- Sakens hovedspørsmål var om retten til å bli etterinnmeldt i en kollektiv tjenstepensjonsordning er gjenstand for foreldelse etter foreldelseslovens alminnelige regler.
  - Nærmere bestemt om retten til etterinnmelding er en «fordring på penger eller andre ytelser», jf. foreldelsesloven § 1 nr. 1, som dermed foreldes etter tre år i henhold til hovedregelen i foreldelsesloven § 2.



## Tromsøysund sokns anførsler:

- Innmelding i soknets pensjonsordning fører til at soknet får plikt til å betale pensjonspremie for musiker A, mens han opparbeider medlemstid, som øker hans pensjonsutbetalinger i fremtiden. Ved etterinnmelding er virkningen den samme, likevel slik at det i stedet beregnes en forsikringsteknisk beregnet engangspremie for perioden for etterinnmeldingen. Krav om innmelding og etterinnmelding er derfor «en fordring på penger eller andre ytelser», og av den grunn gjenstand for foreldelse, jf. foreldelsesloven § 1. Dette bekrefte av rettspraksis, jf. ARD-2003-181 og Rt-2001-905.
- Lagmannsretten tok feil når den begrunnet sin avgjørelse i forarbeidene til foreldelsesloven § 6.
- Musiker As krav om å være omfattet av pensjonsordningen følger ikke av lov, men av Særavtale om pensjonsordning i Den norske kirke.
- OTP-loven får ikke anvendelse, jf. § 1 tredje ledd

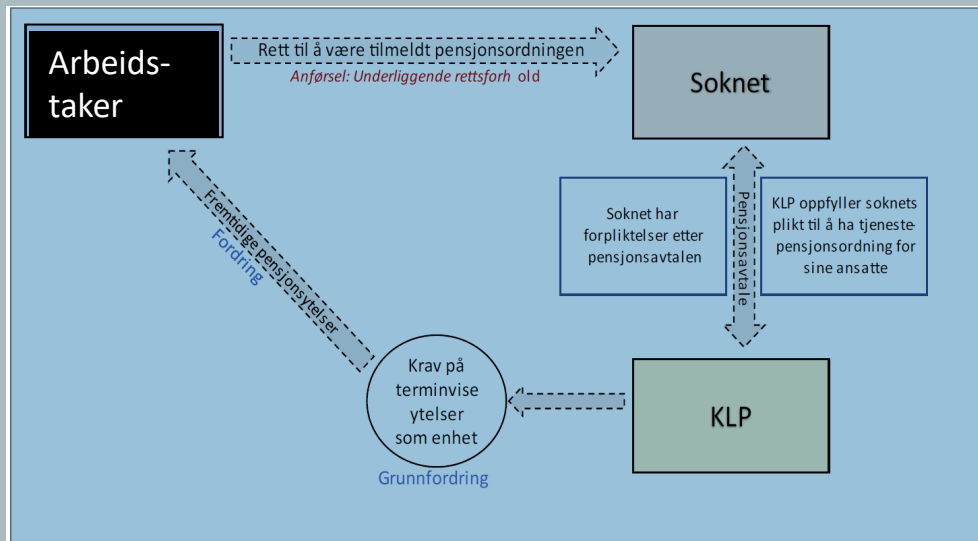
## Musiker As anførsler:

- Musiker As krav om å være innmeldt i soknets tjenestepensjonsordningen er en vedvarende rettighetsposisjon, som følger både av lov og særavtalen. Et slikt underliggende rettsforhold er ingen fordring som foreldes. Det er de fremtidige pensjonsutbetalingene som kan foreldes etter foreldelsesloven, men da først etter uttakstidspunktet.
- Dersom innmeldingskravet skulle foreldes, ville realiteten være at arbeidstakerens rettigheter etter OTP-loven foreldes.
- Musiker As rett til medlemskap i pensjonsordningen er kun betinget av tiltredelse i arbeidsforholdet. Arbeidsgivers plikt til å melde arbeidstakeren inn i pensjonsordningen har kun betydning i forholdet mellom arbeidsgiveren og pensjonsleverandøren. Retten til medlemskap gjelder uavhengig av arbeidsgiverens premiebetaling.
- Foreldelsesloven § 6 bygger på at lovbestemte rettigheter og avtalte grunnfordringer ikke foreldes.
- Resultatet støttes av reelle hensyn og konsekvensbetraktninger.



# H

Nærmere om anførselen om at foreldelsesvirkningen ble utledet av forpliktelser mellom soknet og KLP





## Høyesteretts vurdering – kravets karakter:

- Høyesterett viste til:
  - Tromsøysund sokn er ansvarlig for at alle arbeidstakere som oppfyller vilkårene i tariffavtalen, «blir innmeldt» i ordningen fra de begynner i stillingen, jf. tariffavtalen § 1-2 andre ledd, § 2-2 og § 2-8 andre ledd. Ved urettmessig å ha bedømt musiker A som oppdragstaker, brøt soknet denne tariffplikten.
  - Tariffavtalen åpner for etterinnmelding, som innebærer at musiker A får medregnet medlemstid i pensjonsordningen for den perioden soknet betaler en forsikringsteknisk beregnet engangspremie, jf. tariffavtalen § 5-1 siste ledd og § 10-2 siste ledd.
- Høyesterett tok ikke stilling til:
  - Musiker As anførsel om at medlemskapet i pensjonsordningen følger automatisk av å være ansatt i soknet, jf. forsikringsavtaleloven § 19-5 (2), da dette er et krav som måtte vært rettet mot pensjonsleverandøren.
  - Soknets anførsel om at OTP-loven ikke gjelder for soknet, som følge av at de har en pensjonsordning i henhold til tariffavtale for kommunalt ansatte, jf. § 1 (3), da OTP-loven ikke regulerte spørsmålet i denne saken.
- Kravet om etterinnmelding er en plikt som påhviler soknet, med den konsekvens at soknet må betale pensjonspremie som dekker den historiske perioden. Musiker A får medregnet den samme perioden som sin medlemstid i ordningen. Spørsmålet var om denne plikten til å etterinnmelde musiker A foreldes fortløpende.



## Høyesteretts vurdering – foreldelsesloven § 1:

- Rettslige utgangspunkter:
  - Foreldelsesloven § 1: «Fordringer på penger eller andre ytelser foreldes etter reglene i denne lov når annet ikke er lovbestemt.»
  - Avklarer ikke fordringsbegrepet nærmere – grensen må trekkes i rettspraksis, jf. Ot.prp.nr. 38 (1977-1978).
  - Et sentralt kjennetegn ved fordringer er at skyldneren har en handleplikt overfor kravshaveren, jf. Rt-1985-503, mens kravshaveren tilgodeses en ytelse av formuerettslig art.
  - Skille mellom fordringen og det rettsforholdet fordringen springer ut av – «det underliggende rettsforhold».
- Sentralt for Høyesteretts vurdering:
  - Rt-2001-905 (Sykepleierpensjon): Høyesterett bygget på at arbeidsgivers plikt til å etterbetale premier til en lovfestet pensjonsordning er gjenstand for foreldelse.
  - ARD-2003-181: Arbeidsretten kom til at krav om etterinnmelding av arbeidstakere i en kommunal pensjonsordning er gjenstand for foreldelse.



## Høyesteretts vurdering – foreldelsesloven § 1:

- Verken foreldelsesloven § 6 forarbeidene bidrar til å løse spørsmålet
  - Foreldelsesloven § 6, som slår fast at en fordring som er avtalt eller fastsatt om blant annet pensjon, er gjenstand for foreldelse, fikk ikke anvendelse, fordi musiker As krav på utbetaling av pensjon ikke er var aktuelt.
  - Musiker As krav om innmelding i pensjonsordningen er hjemlet i tariffavtale, ikke i lov. Lagmannsrettens henvisning til at det i forarbeidene til § 6 står at grunnfordringen – fordringen på pensjon – ikke er gjenstand for foreldelse dersom den «er heimlet i lov», var dermed feil.
- OTP-loven bygger på den forutsetning at foreldelsesloven får anvendelse ved et foretaks mislighold av plikten til å etablere pensjonsordning, jf. § 3. Loven regulerer ikke direkte situasjonen i denne saken, hvor foretaket har etablert ordningen, men unnlatt å melde inn enkelte arbeidstakere.
- Høyesterett konkluderte med at saken måtte avgjøres etter foreldelsesloven § 1.



## Høyesteretts vurdering – den konkrete vurderingen:

- Høyesterett viste til at virkningen av at soknet etterinnmelder musiker A i pensjonsordningen, er at soknet må betale pensjonspremie, og at musiker A opparbeider pensjonsrettigheter, og konkluderte:
  - «Det er etter min mening ikke tvilsomt at et slikt krav om betaling av pensjonspremie er gjenstand for foreldelse, slik også Høyesterett bygget på i Rt-2001-905 sykepleierpensjon.
  - Fordi betalingskravet er en så dominerende virkning av etterinnmeldingen, mener jeg resultatet må bli det samme her, slik også Arbeidsretten kom til i ARD-2003-181. Språklig sett er det mest nærliggende å bedømme kravet om at soknet etterinnmelder A i pensjonsordningen, som en fordring på soknet om å yte et formuesgode til hans fordel.
  - Formuesgodet er i realiteten soknets etterbetaling av pensjonspremien, som etter tariffavtalen § 5-1 må skje for at etterinnmeldingen skal gi ham medlemskap i pensjonsordningen tilbake i tid.»
- Formålsbetraktninger og reelle hensyn fikk ikke betydning
- Høyesterett presiserte at selve retten til å være medlem i ordningen ikke foreldes. Det som er gjenstand for foreldelse, er selve handleplikten – det løpende kravet om at soknet skal melde musiker A inn i ordningen og betale tilhørende premie.



## Høyesteretts vurdering – konklusjon:

- Tromsøysund sokns anke førte frem. Lagmannsrettens dom ble endret slik at etterinnmeldingen av musiker A skulle skje fra 7. juni 2018.
- Delte sakskostnader – saken avklarte et uavklart rettsspørsmål, og var av velferdsmessig betydning for musiker A. Styrkeforholdet mellom partene talte også for deling.

# H

# Nærmere om anførselen om «feil parter»

## Særavtalens regulering

**SÆRAVTALE OM PENSJONSORDNINGER FOR DEN NORSKE KIRKE**  
**1.1.2022 – 31.12.2023**

§ 2-2 Fast ansettelse

**Fast ansatte arbeidstakere meldes inn i pensjonsordningen den dagen de begynner i den faste stillingen.**

Arbeidstakere som arbeider ekstratimer ut over fast ansettelse, skal meldes inn etter reglene i § 2-3. Samlet stillingsprosent kan likevel ikke overstige 100 prosent.

**Nøkkelordet: «Fast ansatte meldes inn i pensjonsordningen den dagen de begynner i den faste stillingen.»**



NORGES HØYESTERETT

### *Den konkrete vurderingen*

- (48) Et krav om at en annen skal sende en melding til noen, vil ikke uten videre være en «fordring» på en ytelse som er gjenstand for foreldelse etter foreldelsesloven § 1. Riktignok har den andre parten da – om kravet fører frem – en handleplikt. Men meldingen må i tillegg resultere i at kravshaveren tilgodeses en ytelse av formuerettslig art.
- (49) Som allerede nevnt, følger det av tariffavtalen at virkningen av at soknet melder inn – eventuelt etterinnmelder – A i pensjonsordningen, er at soknet må betale pensjonspremie, og at A med det opparbeider pensjonsrettigheter. Det er etter min mening ikke tvilsomt at et slikt krav om betaling av pensjonspremie er gjenstand for foreldelse, slik også Høyesterett bygget på i Rt-2001-905 *sykepleierpensjon*.
- (50) Fordi betalingskravet er en så dominerende virkning av etterinnmeldingen, mener jeg resultatet må bli det samme her, slik også Arbeidsretten kom til i ARD-2003-181. Språklig



## Begrunnelse for kritikken

Behandlet Høyesterett anførselen om at:

- Arbeidstaker har rett til å bli tatt opp som medlem i pensjonsordningen fra første arbeidsdag
- Medlemskap kan aktiveres på en rekke måter, ref. folketrygden, AFP-ordningen, Statens Pensjonskasse
- I nærværende sak: Pensjonsavtalen mellom KLP og Soknet
  - Særavtalen regulerer medlemskap og pålegger arbeidsgiver plikter
  - Plikten består mellom arbeidsgiver og KLP
  - Arbeidsgiver milsligholder plikten overfor KLP (samtidig som arbeidstaker har krav på å være innmeldt)
  - Misligholdet av denne plikten i topartsrelasjonen arbeidsgiver KLP (ref. figuren) brukes for å etablere foreldelsesvirkninger i forholdet **arbeidstaker – arbeidsgiver**
    - Altså at misligholdet konverteres over til en fordring på arbeidstakers hand
    - Kan ikke se at Høyesterett problematiserte dette i sin avgjørelse