



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 18. januar 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Ragnhild Noer
dommer Arne Ringnes
dommer Erik Thyness

HR-2021-61-A, (sak nr. 20-070378SIV-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts dom 9. mars 2020

Læringsverkstedet AS

(advokat Stein Kimsås-Otterbech – til prøve)

mot

Overføringsavtalens sikringsordning

(advokat Andreas Nordby)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Falkanger:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder virksomhetsoverdragelse og ansvar for premier knyttet til allerede opptjente kommunale tjenestepensjoner. I tillegg reiser saken spørsmål om regress.
- (3) Kommunal tjenestepensjon finansieres ved at arbeidsgiver dekker ordinær årspremie. I tillegg må arbeidsgiver betale premier for såkalte ikke-forsikringsbare ytelser. Med dette menes premier som blant annet skal dekke
- regulering av pensjon som følge av alminnelig lønnsutvikling
 - retten til samlet pensjon inklusive folketrygden på 66 prosent av pensjonsgrunnlaget (sluttlønnen) ved full opptjeningstid, «bruttogarantien»
 - retten til å gå av med pensjon inntil tre år før stillingens aldersgrense dersom summen av alder og tjenestetid utgjør 85 år
- (4) Det følger av forsikringsvirksomhetsloven § 4-5 andre og tredje ledd at premier for ikke-forsikringsbare ytelser skal betales etterskuddsvis. I det følgende kaller jeg dette reguleringspremier. Slike reguleringspremier påløper så lenge den pensjonsberettigete lever.
- (5) For å fremme mobilitet av arbeidskraft mellom arbeidsgivere med offentlige tjenestepensjonsordninger har Statens pensjonskasse og andre leverandører av offentlig tjenestepensjon inngått den såkalte overføringsavtalen. Sammen med en avtalepart kan arbeidsgivere med slik pensjonsordning slutte seg til avtalen. Med hjemmel i avtalen ble Overføringsavtalens sikringsordning (Sikringsordningen) etablert i 2004 for tilfeller der arbeidsgivere med kommunal tjenestepensjon ikke betaler nødvendig premie for å vedlikeholde opptjente pensjonsrettigheter. Formålet med ordningen er altså å sikre arbeidstakernes interesser. Ordningen finansieres ved årlig innskudd fra arbeidsgivere som har sluttet seg til overføringsavtalen.
- (6) Julebygda barnehage var eid av Julebygda Grendehus A/L. Fra 2001 hadde barnehagen en avtale med Vital Forsikring ASA (senere DNB Livsforsikring AS) om kommunal tjenestepensjon for de ansatte. Barnehagen sluttet seg 17. mars 2005 til overføringsavtalen og ble da også omfattet av Sikringsordningen. Den 20. juni 2007 sa barnehagen opp den kommunale tjenestepensjonen med virkning fra 1. juli 2007, og de ansatte ble innlemmet i en ytelsesbasert tjenestepensjonsordning etter lov om foretakspensjon. Julebygda barnehage pliktet etter dette ikke å betale ordinære premier på den oppsagte kommunale tjenestepensjonen, men barnehagen hadde fortsatt ansvar for å dekke reguleringspremier. I en periode ble disse gjort opp ved trekk i et opparbeidet premiefond, men fondet gikk tomt for midler i 2010. Forsikringselskapet rettet da krav mot barnehagen, som nektet å betale. Sikringsordningen dekket derfor kravet.
- (7) I januar 2012 ble Julebygda barnehage overdratt til Læringsverkstedet AS, som er en av landets største eiere av private barnehager. Overdragelsesavtalen inneholdt ikke noe om

plikten til å betale reguleringspremier for den oppsagte kommunale tjenestepensjonen. Da ingen av partene betalte reguleringspremier, ble de også nå dekket av Sikringsordningen.

- (8) I mai 2015 krevde Sikringsordningen regress fra Læringsverkstedet for betaling av reguleringspremier fra 2011. Sikringsordningen gjorde også oppmerksom på at ytterligere premiekrav ville påløpe i årene fremover. Læringsverkstedet avviste kravet.
- (9) Ved stevning 29. april 2016 til Øvre Romerike tingrett krevde Sikringsordningen fullbyrdelsesdom for at Læringsverkstedet skulle dekke de reguleringspremiene som var betalt. I tillegg krevde Sikringsordningen fastsettelsesdom for at Læringsverkstedet var ansvarlig for å dekke fremtidige reguleringspremier.
- (10) Prosessvarsel ble sendt til Julebygda Grendehus SA, men foretaket er ikke senere gjort til part i saken.
- (11) Øvre Romerike tingrett avsa 21. mars 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Læringsverkstedet AS frifinnes.
 2. Overføringsavtalens sikringsordning dømmes til å betale saksomkostninger til Læringsverkstedet AS med kr 190 875,- – etthundreogtittusenåttehundreogsyttifemkroner –. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»
- (12) Overføringsavtalens sikringsordning anket til Eidsivating lagmannsrett, som 9. mars 2020 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Læringsverkstedet AS betaler til Overføringsavtalens sikringsordning 5 024 – femtusenogtjuefire – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 21. juni 2015 innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
 2. Læringsverkstedet AS betaler til Overføringsavtalens sikringsordning 326 154 – trehundreogtjuesekstusenett hundreogfemtifire – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 9. mars 2019 innen – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
 3. Læringsverkstedet AS er ansvarlig for å betale fremtidige reguleringspremier og fremtidige premier for andre ikke-forsikringsbare ytelser knyttet til Solveig Raugstad, Berit Lønne og Lilly Borsheim.
 4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Læringsverkstedet AS til Overføringsavtalens sikringsordning 223 948,75 – tohundreogtjuetretusenihundreogførtiåtte 75/100 – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
 5. I sakskostnader for tingretten betaler Læringsverkstedet AS til Overføringsavtalens sikringsordning 223 384,50 – tohundreogtjuetretusentrehundreogåttifire 50/100 – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.»
- (13) Læringsverkstedet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. For Høyesterett står saken i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (14) Den ankende part – *Læringsverkstedet AS* – har i hovedsak anført:
- (15) Dersom Læringsverkstedet skal være ansvarlig for reguleringspremier for pensjon som er opptjent før Julebygda barnehage ble overdratt, må det foreligge et særlig grunnlag. Arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd gir ikke slikt grunnlag. Ansvar for pensjonsrettigheter reguleres uttømmende i arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd. Pensjonsordningen kan ikke overføres til Læringsverkstedet, og selskapet blir ikke ansvarlig for noen forpliktelser knyttet til allerede opptjent pensjon. En betalingsforpliktelse uten en tilsvarende plikt til å opprettholde den tidligere pensjonsordningen ville være ulogisk. Hovedregelen i EU-direktiv 2001/23/EF artikkel 3 ved virksomhetsoverdragelse gjelder ikke for pensjonsrettigheter, og § 16-2 første ledd må begrenses tilsvarende. Dersom Læringsverkstedet skulle gjøres ansvarlig for reguleringspremiene, ville det oppstå en ubalanse i strid med direktivet, slik det er tolket av EU-domstolen. Domstolen har særlig slått ned på såkalte dynamiske henvisningsklausuler.
- (16) Selv om ansvaret for reguleringspremiene skulle være overført til Læringsverkstedet, har Sikringsordningen ikke krav på regress. Plikten som overføres etter § 16-2 første ledd, gjelder bare mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Læringsverkstedet har ingen plikt overfor Sikringsordningen.
- (17) Læringsverkstedet AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Læringsverkstedet frifinnes.
 2. Læringsverkstedet tilkjennes sakskostnader for alle instanser.»
- (18) Ankemotparten – *Overføringsavtalens sikringsordning* – har i hovedsak anført:
- (19) Læringsverkstedet er ansvarlig for reguleringspremier knyttet til de opptjente pensjonsrettighetene etter arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Bestemmelsens tredje ledd omfatter bare «videre opptjening» av pensjon, og er uten betydning for reguleringspremiene som gjelder allerede opptjent pensjon. Konsekvensen av at tredje ledd ikke får anvendelse, er at plikten til å dekke reguleringspremier omfattes av hovedregelen i første ledd.
- (20) Saken må løses på grunnlag av nasjonal rett. Paragraf 16-2 gir arbeidstaker en sterkere stilling enn etter EU-direktiv 2001/23/EF. Praksis fra EU-domstolen om direktivet har derfor i vår sammenheng liten vekt. Under enhver omstendighet er lagmannsrettens standpunkt ikke i strid med denne praksisen.
- (21) Sikringsordningen har gjort opp krav som Læringsverkstedet er ansvarlig for. Dersom regress da skal avskjæres, må det være hjemmel for det. Noen slik hjemmel foreligger ikke.
- (22) Overføringsavtalens sikringsordning har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.

2. Læringsverkstedet AS dømmes til å erstatte Overføringsavtalens sikringsordning dens kostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Læringsverkstedets plikt til å dekke reguleringspremiene

- (23) Jeg ser først på om Læringsverkstedet er forpliktet til å dekke reguleringspremier for opptjente kommunale tjenestepensjoner.
- (24) Det er enighet om – og ikke tvilsomt – at overføringen av Julebygda barnehage til Læringsverkstedet i 2012 var en virksomhetsoverdragelse som reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 16. Paragraf 16-2 første ledd første punktum lyder slik:
- «Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver.»
- (25) Av første ledd andre punktum fremgår det at arbeidstakers krav etter første punktum fortsatt kan gjøres gjeldende overfor den tidligere arbeidsgiver. Tidligere og ny arbeidsgiver hefter altså solidarisk for slike krav.
- (26) Etter mitt syn er det klart at plikten til å betale reguleringspremiene for allerede opptjent pensjon omfattes av ordlyden i § 16-2 første ledd. Ut fra vanlig språklig forståelse gjelder slike premier utvilsomt «rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold». Videre er det på rene at plikten forelå på «det tidspunkt overdragelsen finner sted».
- (27) Spørsmålet blir da om pensjonsrettigheter faller utenfor første ledd fordi de er uttømmende regulert i § 16-2 tredje ledd, som lyder slik:
- «Arbeidstakernes rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon i henhold til kollektiv tjenestepensjon, overføres til ny arbeidsgiver etter reglene i første og andre ledd. Ny arbeidsgiver kan velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordninger gjeldende for de overførte arbeidstakerne. Dersom arbeidstakernes tidligere pensjonsordninger ikke kan videreføres etter overdragelsen, skal ny arbeidsgiver sørge for at de overførte arbeidstakerne sikres rett til videre opptjening etter en annen kollektiv pensjonsordning.»
- (28) Det fremgår av ordlyden at tredje ledd ikke omfatter betaling av reguleringspremier på allerede opptjent pensjon. Både første og tredje punktum – som er de relevante her – gjelder uttrykkelig «videre opptjening» av pensjon. Det er altså ingenting i ordlyden i tredje ledd som skulle tilsi at opptjente pensjonsrettigheter skal behandles på noen annen måte enn hovedregelen i første ledd gir anvisning på.
- (29) Læringsverkstedet har anført at § 16-2 tredje ledd likevel innebærer at første ledd ikke får anvendelse på reguleringspremier for opptjent pensjon. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at bestemmelsen kan forstås slik. I tillegg til at ordlyden ikke gir holdepunkter for denne tolkningen, har den heller ikke støtte i lovens forarbeider. Som følge av EØS-avtalen fikk arbeidsmiljøloven 1977 i 1992 regler om virksomhetsoverdragelse i § 73 B. Bestemmelsen

var utformet i tråd med rådsdirektiv 77/187/EØF av 14. februar 1977 artikkel 3. Etter hovedregelen i artikkel 3 nr. 1 ble – på samme måte som etter dagens lov § 16-2 første ledd – alle rettigheter og plikter overført til erververen. I nr. 3 var det gjort unntak for «arbeidstakeres rett til aldres-, uføre-, eller etterlattepensjon» – det såkalte pensjonsunntaket. Rådsdirektivet er senere avløst av direktiv 2001/23/EF, der pensjonsunntaket er opprettholdt i artikkel 3 nr. 4. På samme måte som etter rådsdirektiv 77/187/EØF artikkel 7 kan medlemsstatene innføre regler som er mer fordelaktige for arbeidstaker, jf. artikkel 8. For pensjonsrettigheter følger dette også av artikkel 3 nr. 4.

- (30) Under forberedelsen av någjeldende arbeidsmiljølov foreslo et flertall i Arbeidslivslovutvalget at friheten til å fravike direktivet skulle benyttes til å oppheve pensjonsunntaket, jf. NOU 2004: 5 side 383. Departementet fulgte opp forslaget, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 263:
- «Departementet har etter en helhetsvurdering kommet til at pensjonsunntaket ved virksomhetsoverdragelser bør oppheves jf. forslag til § 16-2 tredje ledd. Departementet mener at reglernes formål og arbeidstakernes behov for å få videreført sine pensjonsrettigheter tilsier at pensjonsordninger bør likestilles med andre lønns- og arbeidsvilkår ved virksomhetsoverdragelser. Hensyn til arbeidsgiverne, nødvendige omstillinger eller andre grunner gir ikke tilstrekkelig begrunnelse for at unntaket for pensjonsrettigheter opprettholdes. Departementet vil fremheve at ved å oppheve pensjonsunntaket vil det fremgå av loven at pensjonsordninger er en sentral del av arbeidstakernes arbeids- og lønnsvilkår.»
- (31) På denne bakgrunn er det ikke tvilsomt at departementet ønsket en generell opphevelse av pensjonsunntaket. At opphevelsen bare skulle gjelde for videre opptjening av pensjon, er det ikke holdepunkter for. Riktignok er det enkelte formuleringer som kan tyde på at utvalgets og departementets oppmerksomhet først og fremst var rettet mot slik videre opptjening. Forklaringen på dette synes imidlertid å være at det ikke kan skje noen overføring av pensjonsordningen ved overdragelse av statlig og kommunal virksomhet til privat sektor, og at arbeidstakernes rett til videre opptjening i ny pensjonsordning derfor krever særlig lovregulering, jf. § 16-2 tredje ledd tredje punktum. Arbeidstvistlovutvalgets behandler dette på side 379. Her heter det at opptjente pensjonsrettigheter «vil være sikret gjennom reglene om såkalt oppsatt pensjon, dvs. en 'hvilende' pensjonsrett medlemmet har opptjent ved fratreden fra en medlemsberettiget stilling før pensjonsalder/aldersgrense», mens fremtidig opptjening må «skje gjennom etablering av et nytt medlemskap i en privat pensjonsordning». Jeg viser videre til side 382, hvor utvalgets flertall begrunner forslaget til bestemmelsen i tredje punktum med at det skal «ivareta behovet for fortsatt pensjonsordning i tilfeller hvor den pensjonsordning arbeidstakerne var omfattet av før overdragelsen, av ulike grunner ikke lar seg overføre».
- (32) Hverken i NOU 2004: 5 eller i proposisjonen er det noen spor av at opphevelsen av pensjonsunntaket ikke skulle gjelde for opptjente rettigheter, og noe annet syn fremkom ikke under Stortingets behandling. For meg er det da klart at opphevelsen også skulle gjelde for opptjente rettigheter. Hvis opphevelsen av pensjonsunntaket – i strid med ordlyden – bare skulle gjelde for fremtidig opptjening, måtte dette ha blitt sagt uttrykkelig.
- (33) Læringsverkstedet har i sin argumentasjon vist til EU-domstolens praksis om direktiv 2001/23/EF. Når loven uttrykkelig fraviker ordningen i direktivet, kan jeg imidlertid ikke se at denne praksisen er relevant for vår sak. Det samme gjelder høyesterettspraksis knyttet til arbeidsmiljøloven 1977 § 73 B.

- (34) Partene har trukket reelle hensyn inn i argumentasjonen. Med mitt syn på lovens ordlyd og forarbeider kan jeg imidlertid ikke se at slike hensyn kan være avgjørende her. Jeg nøyer meg derfor med å peke på at virksomhetserververe normalt vil overta en rekke forpliktelser overfor ansatte som følger med ved overdragelsen. Kostnadene ved forpliktelsene kan være mer eller mindre vanskelig å beregne. Plikten til å betale reguleringspremier er i så måte neppe vesensforskjellig fra endel andre plikter.
- (35) Etter dette konkluderer jeg med at plikten til å betale reguleringspremie må behandles etter hovedregelen i § 16-2 første ledd. Læringsverkstedet plikter derfor å betale reguleringspremier på den kommunale tjenstepensjonen til de ansatte som fulgte med ved overdragelsen av Julebygda barnehage.

Regresskravet

- (36) Jeg går så over til å se på om Overføringsavtalens sikringsordning har krav på regress for de reguleringspremiene som ordningen har betalt.
- (37) Retten til regress kan følge av lov, avtale eller alminnelige rettsgrunnsetninger, jf. HR-2017-2414-A avsnitt 47. Vår sak løses ikke i lov, og partene har ikke avtalt noen løsning. Spørsmålet om regress må derfor avgjøres på grunnlag av alminnelige rettsgrunnsetninger. Om disse heter det i Rt-1997-1029 (Mofrakt):

«Her vil jeg peke på at det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel.»

- (38) I HR-2017-2414-A avsnitt 47 siteres denne uttalelsen. Deretter uttales det i avsnitt 49:

«Etter mitt syn er det ingen grunn til å fravike det utgangspunktet som ble tatt i Mofrakt-dommen. Slik jeg ser det, er det naturlig å forstå formuleringen 'som har dekket en annens forpliktelse' slik at det som et utgangspunkt ikke kreves noe mer enn at den ene part har dekket noe den annen skulle ha betalt.»

- (39) Hvis flere hefter for samme krav, er det behov for regress. I vår sak hefter begge parter overfor forsikringsselskapet, men Sikringsordningens ansvar er åpenbart subsidiært i forhold til Læringsverkstedets. Formålet med at forsikringsselskapet også kan kreve betaling av Sikringsordningen, er å beskytte arbeidstakers interesser. Regressrett medfører at det endelige betalingsansvaret legges der det først og fremst hører hjemme.
- (40) Etter min mening er det på denne bakgrunn klart at Sikringsordningen har krav på regress mot Læringsverkstedet.

Konklusjon og sakskostnader

- (41) Anken må etter dette forkastes, idet jeg også er enig i lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse.

- (42) Overføringsavtalens sikringsordning har vunnet ankesaken og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen etter § 20-2 tredje ledd.
- (43) Sikringsordningen har inngitt oppgave over påløpte kostnader og har krevd dekket til sammen 597 894 kroner inklusive merverdiavgift for behandlingen av saken i Høyesterett. Læringsverkstedet har ikke reist innvendinger mot kravet. Jeg legger kravet til grunn.
- (44) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Læringsverkstedet AS 597 894 – femhundreogtittisjutusenåttehundreogtittifire – kroner til Overføringsavtalens sikringsordning innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

- (45) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (46) Dommer **Thyngnes:** Likeså.
- (47) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (48) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Læringsverkstedet AS 597 894 – femhundreogtittisjutusenåttehundreogtittifire – kroner til Overføringsavtalens sikringsordning innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.