



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 5. mars 2018

Saksnr.: 22/2017

Lnr.: AR-2018-4

Dommere: Jakob Wahl
Marit B. Frogner
Hedda Remen
Per Østvold
Randi Løvland
Roger Hansen
Kim Nordlie

Saken gjelder: Endring av minstegrense for innmelding i pensjonsordning i helseforetak

Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat Advokat Alexander Cascio

mot

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

DOM

- (1) Saken gjelder minstegrensen for innmelding i de tariffbaserte pensjonsordningene i helseforetakene, og hvorvidt det var tariffstridig av Spekter å endre denne ensidig.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/LO Stat og forbundene tilknyttet LO (Fagforbundet, Fellesorganisasjonen, El & It forbundet, Musikernes Fellesorganisasjon og Skolenes Landsforbund) på den andre er det for perioden 2016–2018 inngått overenskomst for overenskomstområde 10, Helseforetak. Overenskomstens Del A1 har sosiale bestemmelser. Punkt 9, Pensjon, lyder:

«I dag er de ansatte i helseforetakene omfattet av pensjonsordninger i henholdsvis SPK, KLP, Pensjonskassen for helseforetakene i hovedstadsområdet, Oslo Pensjonsforsikring AS og lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet. Videre er pensjonsordningene for de ansatte i helseforetakene i dag dels lov- og dels tariffestet.

I Ot.prp nr 66 (2000-2001) s. 54 under punktet om videreføring av pensjonsordninger, er det blant annet uttalt:

"Departementet har forståelse for dette, og vil derfor allerede nå fastslå at det vil bli vedtektsfestet at arbeidstakerne skal få videreført sine pensjonsordninger innen det offentlige bruttosystem".

Foretakene skal ha en tjenstepensjonsordning for sine ansatte herunder nåværende "overføringsavtale". Det er vedtektsfestet at de ansatte skal være omfattet av offentlig tjenstepensjon.

Partene har som felles mål at man skal avtale nærmere innhold og utforming av pensjonsforhold for ansatte i helseforetak, herunder nødvendig harmonisering av dagens tjenstepensjonsordninger og AFP-ordningen. Inntil dette arbeidet er sluttført og partene eventuelt har avtalt annen pensjonsordning, er partene enige om å videreføre eksisterende pensjonsordninger for de ansatte inkludert dagens ordning med hensyn til hva som er pensjonsgivende inntekt. Eksisterende AFP-ordning videreføres på samme måte.

Arbeidstakere som er nyansatte i foretaket etter 1. januar 2002, meldes inn i tilsvarende pensjonsordning som de øvrige ansatte i den virksomheten det er avtalt de skal tjenestegjøre i, bortsett fra i de tilfeller der leverandøren ikke aksepterer en slik tilmelding. I disse tilfellene vil de ansatte bli tilmeldt en ordning i henhold til forutsetningene i vedtektene.

Pensjonsrettighetene skal i den grad det er mulig være forsikringsmessig dekket.»

- (4) I protokollen fra forhandlingene 22. april 2016 om sosiale bestemmelser fremgår det at partene var enige om å prolongere bestemmelsene for perioden 2016–2018. I punktet «Til protokollen» heter det:

«I
Partene er enige om å videreføre det partssammensatte samarbeidsutvalget som arbeider med alle sider av helseforetakenes pensjonsforhold.

Utvalget skal bestå av to representanter fra hver av hovedorganisasjonene (LO, YS, SAN, Unio, Akademikerne) samt inntil ti representanter fra Spekter og helseforetakene/de regionale helseforetakene. Spekter leder og er sekretariat for utvalget.

Utvalget skal være et forum for drøftelser og gjensidig utveksling av synspunkter. Utvalget skal ikke overta tariffpartenes oppgaver. Hovedfeltene for utvalgets arbeid vil omfatte både langsiktige og kortsiktige forhold knyttet til:

- Innhold/pensjonsytelser
- Organisering og forvaltning
- Økonomi og finansiering
- Endringer i aktuell lovgivning

Utvalget bestemmer selv nærmere innhold og temaer som er gjenstand for utvalgets behandling. Partene forutsetter at pensjonstemaer som bringes inn i tariffoppgjør, på forhånd bør tas opp i utvalget.

Arbeidet gjennomføres under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet, fram til 30.04.18.

Virksomhetene i område 10 har offentlig tjenstepensjonsordning med tilknyttet AFP-ordning.

...

Protokolltilførsel fra organisasjonene:

I nr. 7/2016 av Spekter informerer meddeles blant annet følgende:
Korrigerer av virkningstidspunktet for endring av minstegrensen for medlemskap i pensjonsordning.

Vi viser til Spekter informerer nr. 6/2016 avsnitt 2:
«Beslutningsorganene i Spekter helse har vedtatt at de vedtektsfestede ordningene også skal endre minstegrensen for innmelding til 20 %. Ny minstegrense på 20 % gjelder dermed fra 1.7.2016 for samtlige arbeidstakere i område 10 og 4».

Virkningstidspunktet for endring av minstegrensene er etter dialog med KLP og PKH endret fra 1. juli til 1. oktober. Bakgrunnen for dette er tilbakemeldinger om at virkningstidspunkt 1. juli vil kunne vanskeliggjøres av allerede inngåtte avtaler knyttet til sommerferieavviklingen.»

Organisasjonene har merket seg at Spekter ensidig har endret minstegrensen for medlemskap i tariffestede pensjonsordninger i Spekter.

Helt siden 2002 har reglene vært underlagt frysbestemmelse «om at ingen endringer kan gjøres uten at det foreligger partsenighet», jf. punkt 9 Pensjon i overenskomstens del A1. Organisasjonene mener Spekter dermed har opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre minstegrensen for medlemskap i de tariffestede pensjonsordningene.

Protokolltilførsel fra Spekter:

Arbeidsretten har konkludert med at tidligere minstevilkår for innmelding i pensjonsordningene, var ulovlig. Helseforetakene kan ikke videreføre minstevilkår som Arbeidsretten mener er ulovlig.

Frysbestemmelsen i overenskomsten del A1 pkt. 9 må sees i sammenheng med følgende bestemmelse i overenskomstens del A:

En del av Spekters medlemsvirksomheter har offentlig tjenstepensjonsordning med tilknyttet AFP-ordning. Partene legger til grunn at de endringer som eventuelt blir gjort i disse ordningene, vil få virkning for de virksomhetene som når endringen vedtas, har slik ordning.

Pensjonsordningen er en rekke ganger vesentlig endret etter 2002 uten at dette har vært forhandlingsgjenstand mellom partene. Spekter er av den oppfatning at denne endringen av minstevilkårene ikke krever partsenighet.»

(5) **Kort om tariffhistorikken**

(6) Helseforetakene, som i dag går inn under helseforetaksloven, var frem til 2002 en del av kommunal, fylkeskommunal eller statlig forvaltning. De ansatte var omfattet av pensjonsordninger i Statens Pensjonskasse (SPK), Kommunal Landspensjonskasse (KLP) og ulike pensjonskasser, avhengig av hvilken forvaltningsenhet de arbeidet i. Da helseforetakene ble omgjort til statlig eide helseforetak i 2002, ble det i overenskomstens kapittel 9 mellom NAVO (nå Spekter) og LO Stat m.fl. blant annet fastsatt at helseforetakene skulle ha en tjenstepensjonsordning for sine ansatte, og at de eksisterende pensjonsordningene skulle videreføres. Punkt 9 om pensjon, som er gjengitt ovenfor i avsnitt 3, har etter det opplyste blitt videreført med kun mindre redaksjonelle endringer fra 2002.

(7) Bestemmelsen om «frys av de ansattes pensjonsforhold» kom inn ved tariffoppjøret i 2004, jf. romertall I femte avsnitt i protokollen gjengitt i avsnitt 4. Utløpstidspunktet for «frys» har vært endret, men for øvrig har bestemmelsen vært videreført uendret, senest for tariffperioden 2016–2018.

(8) Det er redegjort nærmere for tariffhistorikken i Arbeidsrettens dommer i ARD-2005-130 og ARD-2009-125.

(9) **Bakgrunnen for tvisten**

(10) De lovbestemte og tariffestede offentlige tjenstepensjonsordningene hadde tidligere krav om minimum 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke for rett til medlemskap. I dom av 21. juni 2013 (ARD-2013-227) kom Arbeidsretten til at 14-timers grensen i Hovedtariffavtalen mellom KS og LO var i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. KS meldte fra denne dato inn alle ansatte uavhengig av stillingsstørrelse. Ved tariffoppjøret i 2014 ble KS og LO enige om at det ikke skulle gjelde noen nedre grense for medlemskap, og at pensjonsordningen skulle omfatte alle ansatte – faste og midlertidige.

(11) Arbeids- og sosialdepartementet sendte 9. juli 2014 på høring forslag om å endre minstegrensen for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for sykepleiere og pensjonsordningen for apotekvirksomhet mv. I høringsnotatet uttalte departementet at det var to aktuelle

alternativer: Enten en reduksjon til 20 prosent av full stilling, eller opphevelse av minstegrensen. Ut fra en samlet vurdering foreslo departementet at minstegrensen burde reduseres til 20 prosent av full stilling.

- (12) LO Stat, LO Kommune, Unio, YS og Akademikerne avga 30. september 2014 høringsuttalelse der de gikk mot forslaget om å innføre en nedre grense på 20 prosent for rett til medlemskap. Etter deres syn burde det være en nullgrense, slik som i KS-området.
- (13) Spekter avga 7. oktober 2014 høringsuttalelse der foreningen blant annet advarte mot å sette grensen lavere enn 20 prosent.
- (14) KS og KLP argumenterte i sine høringsuttalelser av henholdsvis 26. september 2014 og 9. oktober 2014 for en nullgrense.
- (15) Prop. 156 L (2014–2015), som lå til grunn for endringene i lov om Statens pensjonskasse, mv., ble avgitt av Arbeids- og sosialdepartementet 25. september 2015. Ut fra en samlet vurdering mente departementet at grensen burde senkes til 20 prosent av full stilling.
- (16) Lov om Statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og lov om pensjonsordning for sykepleiere ble endret med virkning fra 1. april 2016. Minstegrensen for rett til medlemskap er nå 20 prosent av full stilling.
- (17) I Spekter informerer nr. 26/2015 datert 22. desember 2015 ble det gitt slik informasjon til medlemsvirksomhetene:

«Endring av minstegrensen for rett til medlemskap i Statens pensjonskasse, pensjonsordningen for apotekvirksomhet mv. og pensjonsordningen for sykepleiere

Det er nylig vedtatt at minstegrensen for rett til medlemskap i de tre nevnte pensjonsordningene senkes til 20 %. Endringene trer i kraft fra 1.4.2016. Lovendringene kommer som følge av Arbeidsrettens dom mot KS avsagt 21.06.2013, der retten konstaterte at grensen for innmelding på 14 arbeidstimer per uke var for høy og derav ugyldig.

I praksis innebærer dette at arbeidstakere som har lavere stillingsprosent enn 37 % (tilsvarer 14 arbeidstimer per uke) og ned mot 20 %, nå skal meldes inn i pensjonsordningen. Hvis noen i denne gruppen har gått av med pensjon, men fortsatt er i arbeid, har de i dag ikke blitt gjeninnmeldt i pensjonsordningen og har derfor fått full pensjon uten avkortning. Etter 1.4.2016 skal disse arbeidstakerne gjeninnmeldes i pensjonsordningen og pensjonen avkortes. Spekter vil vurdere om det kan finnes alternative løsninger. Til orientering er dette i KS og Staten løst ved at det gis en pensjonistavlønning med kr 186,- per time, men evt. løsning for Spekter-området foreligger så langt ikke.

...»

- (18) I brev fra Spekter til KLP og Pensjonskassen for helseforetakene i hovedstadsområdet (PKH) av 16. mars 2016 om endrede minstevilkår for medlemskap i pensjonsordningen uttales:

«Stortinget har vedtatt å endre minstevilkårene for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene for offentlig tjenstepensjon til 20 % stilling med virkning fra 1. april 2016.

Spekter har drøftet hvordan dette skal håndteres for de vedtektsfestede ordningene med våre beslutningsorganer innen helse. Spekter har anbefalt at det også i disse ordningene foretas en endring til 20 % stilling.

Våre besluttede organer har nå gitt sin tilslutning til dette og vi ber om at de vedtektsfestede ordningene endres tilsvarende de lovbestemte. Jeg har forstått det slik at dette rent praktisk bør gjøres med virkning fra 1. juli 2016.»

(19) I Spekter informerer nr. 6/2016 datert 18. mars 2016 heter det:

«Endring av minstegrense for medlemskap i pensjonsordningen

Stortinget har vedtatt å ende minstevilkårene for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene for offentlig tjenstepensjon til 20 % stilling med virkning fra 1. april 2016. Endringen omfatter Statens pensjonskasse (SPK), pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og pensjonsordning for sykepleiere. Det vises i denne forbindelse til Spekter informerer 26/2015.

Beslutningsorganene i Spekter helse har vedtatt at de vedtektsfestede ordningene også skal endre minstegrensen for innmelding til 20 %. Ny minstegrense på 20 % gjelder dermed fra 1.7.2016 for samtlige arbeidstakere i område 10 og 4.

I KS og Staten er det fastsatt pensjonistavlønning på kr. 191,- per time. I praksis innebærer dette en lavere lønnsats som kommer i tillegg til pensjonen som da fortsetter uavkortet. Det innføres ikke for Spekters virksomheter. Det følger av regelverket for pensjonistordningene at arbeidstakere som har gått av med pensjon og som gjenopptar arbeidet i 20 % stilling eller mer får en avkortning.

Hva gjelder stillingsandeler under 20 % som fordelt på flere arbeidsgivere utgjør mer enn 20 %, skal disse legges sammen. Det vises til Spekter informerer 26/2015 og 17/2013.»

(20) Samarbeidsutvalget for pensjonsforhold avholdt møte 16. august 2016. Representanter for LO Stat, Unio, YS Spekter, SAN, Akademikerne og Spekter deltok. Protokollen fra møtet lyder:

«På møtet ba organisasjonene om en nærmere begrunnelse for hvorfor Spekter har tatt initiativ til at ny nedre grense for innmelding i helseforetakenes pensjonsordning skal settes til 20 %.

Spekter begrunnet dette med at Stortinget nå har vedtatt en endring av grensen for medlemskap i de lovbestemte pensjonsordningene (sykepleierordningen, apotekordningen og SPK-ordningen) til 20 % av hel stilling. Dette fordi Arbeidsretten i dom av 21. juni 2013 fant at en nedre grense på 14 timer per uke i KS-området var for høy og diskriminerte deltidsansatte. Arbeidsretten fastsatte imidlertid ikke noen ny nedre grense.

Helseforetakene kan derfor ikke videreføre en grense på 14 timer per uke/168 timer i kvartalet, da dette må anses å være lovstridig. Dette følger direkte av de lovbestemte pensjonsordningene og av Arbeidsrettens begrunnelse i dom av 21. juni 2013, der retten mente minstegrensen i KS innebar ulovlig diskriminering av deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven forbyr diskriminering av deltidsansatte blant annet hva gjelder lønns- og arbeidsvilkår, herunder medlemskap i en tjenstepensjonsordning.

Begrunnelsen for at helseforetakene fra 1. oktober vil endre den nedre grensen for medlemskap til 20 % for alle ansatte, er at dette allerede er gjort gjeldende for ca 40 % av de ansatte gjennom de lovbestemte ordningene. Dette er også nedre grense for medlemskap i

pensjonsordningene i privat sektor og er det dominerende minstenivået for medlemskap i pensjonsordningene i norsk arbeidsliv.

Organisasjonene mente spørsmålet om hvilken minstegrense som skulle praktiseres først burde ha vært drøftet i samarbeidsutvalget.

På møtet ble det også bedt om en orientering om endringer i reglene i legeordningen. Det følger av vedtektene til legeordningen at endringer i denne ordningen skal godkjennes av Spekter og Legeforeningen. Her har det vært diskutert hvilke regler som skal gjelde for leger som har gått av med alderspensjon eller alderspensjonsberegnet AFP og som så gjenopptar arbeid i helseforetaket. Spekter og Legeforeningen er enige om at det i slike tilfeller ikke skal foretas gjeninnmelding i pensjonsordningen før man arbeider ut over de regler som gjelder i dag (168 timer i kvartalet).»

- (21) Med virkning fra 1. oktober 2016 reduserte Spekter minstegrensen for innmelding i helseforetakenes pensjonsordninger i KLP fra 14 timer per uke til 20 prosent stilling. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at dette ikke gjelder PKH, der grensen fortsatt er 14 timer.
- (22) Spekter og LO/LO Stat avholdt forhandlingsmøte 13. oktober 2016 om endring av minstegrensen for pensjonsordningene i helseforetakene. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble vist til protokolltilførsler i protokoll av 22. april 2016 mellom Spekter-Helse og LO-forbundene Fagforbundet FO, El & IT, MFO og SL.

LO og LO Stat gjør gjeldende at Spekters ensidige endring av minstegrensen for innmelding i pensjonsordningen for helseforetakene fra 14 timer til 20 % er i strid med frysbestemmelsen i overenskomstens del A1 punkt 9. Bestemmelsen i A-delen punkt 3 som Spekter viser til gjelder andre typer endringer som er utenfor tariffpartenes kontroll, og gir ikke grunnlag for endring av minstegrensen.

Videre gjør LO v/LO Stat gjeldende at en minstegrense på 20 % stilling uansett er i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte i arbeidsmiljøloven § 13-1, samt rådsdirektiv 97/81/EF. Minstegrensen må dermed anses ugyldig jf. § 13-9.

Spekter gjør gjeldende at endring av minstegrensen for innmelding i pensjonsordningen for helseforetakene fra 14 timer til 20 % ikke er i strid med overenskomstens del A1 punkt 9. Bestemmelsen er tatt inn for å sikre de ansatte en videreføring av pensjonsordningen etter at sykehusene ble organisert i helseforetak fra 1.1. 2002. En endring av minstegrensen vil kun utvide antall ansatte som er omfattet av pensjonsordningen.

Videre gjør Spekter gjeldende at en minstegrense på 20 % ikke er i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og viser til at dette er minstegrensen i de lovfestede pensjonsordningene i privat og offentlig sektor.

Partene kom ikke til enighet.»

- (23) Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat tok 15. juni 2017 ut stevning for Arbeidsretten. Spekter innga tilsvarende 17. august 2017. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. januar 2018. To partsrepresentanter og fire vitner forklarte seg. Dom i saken har på grunn av reisefravær ikke blitt avsagt innen fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(25) *Landsorganisasjonen i Norge* med LO Stat har i korte trekk anført:

(26) Grensen på 20 prosent for medlemskap i den tariffestede pensjonsordningen er ugyldig. Det gjøres prinsipalt gjeldende at grensen er i strid med diskrimineringsreglene. Den innebærer ulovlig diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, og den er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering av kvinner siden en større andel kvinner enn menn arbeider deltid. Subsidiært gjøres det gjeldende at den ensidige fastsettelsen av grensen innebærer et tariffbrudd, og at den er ugyldig også på dette grunnlag.

(27) Pensjonsordningene i helseforetakene er i all hovedsak tariffestet. Før sykehusreformen hadde alle ansatte – hovedsakelig på grunnlag av tariffavtale – rett til offentlig tjenstepensjonsordning med så å si samme innhold. Enkelte ordninger var fastsatt i lov, slik som blant annet SPK og for sykepleierne, og enkelte var vedtektsfestet. NAVO, nå Spekter, trådte inn som part i de dagjeldende avtalene. Det fremgikk av punkt 9 i avtalen mellom LO og NAVO at inntil partene eventuelt har avtalt en annen pensjonsordning, var «partene enige om å videreføre eksisterende pensjonsordninger for de ansatte». Punkt 9 er, med enkelte mindre endringer som er uten betydning, videreført i gjeldende overenskomst del A1. Ved tariffoppgjøret i 2004 inntok partene en frysbestemmelse. Denne er videreført i senere overenskomster, sist frem til 30. april 2018. Frysbestemmelsen tariffester pensjonsordningen med alle dens vilkår.

(28) Det er ikke grunnlag for avvisning. Tariffområdet ble til som en videreføring av tariffsituasjonen for de fylkeskommunale sykehusene, og det var ikke hensiktsmessig å innta detaljer i overenskomsten. Når det i overenskomstens del A1 punkt 9 heter at pensjonsordningene i helseforetakene er «dels lovfestet og dels tariffestet», er det et uttrykk for hvordan partene har sett på reguleringen. Ordlyden var senest oppe til vurdering og revisjon i 2014-oppgjøret. Dersom Spekter da hadde ment at pensjonsordningen ikke var tariffestet, hadde foreningen hatt all mulighet til å gi uttrykk for det. Det materielle innholdet er gjort til en tariffoppliktelse. Innmeldingsgrensen er en del av tariffoppliktelsen. Arbeidsretten har også i ARD-2005-130 lagt til grunn at frysbestemmelsen innebar en forpliktelse til ikke å endre pensjonsordningen.

(29) Arbeidsretten kom i ARD-2013-227 til at grensen på 14 timer i KS-området var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid. I dommen fra 2013 bygget Arbeidsretten særlig på den manglende dekningen ved uførhet og til etterlatte. Virkningen av manglende dekning er forsterket med nye uføreregler. Innen KS-området

ble partene enige om at det ikke skulle gjelde noen grense, og pensjonsordningen omfatter nå alle faste og midlertidige ansatte.

- (30) Endringene i de lovfestede offentlige tjenstepensjonsordningene i 2016 og vurderingene som ble lagt til grunn i høringsbrevet i juli 2014 og Prop. 156 L (2014–2015) kan ikke lede til en annen vurdering. Det var særlig to hovedargumenter for en 20 prosent grense – hensynet til arbeidstaker og til en lik grense i offentlig og privat sektor. Et eventuelt hensyn til arbeidstaker selv gjør ikke grensen «nødvendig», det kan i høyden være et argument for en valgfrihet. Argumentet om lik grense er irrelevant i vår sak siden flertallet av ansatte i offentlig sektor har en nullgrense.
- (31) Statene har ikke en «vid skjønnsmargin» i spørsmål om diskriminering i forbindelse med tjenstepensjonsordninger. Departementets vurderinger ved lovendringene i 2016 har liten betydning. Arbeidsretten må vurdere spørsmålet om grensen er gyldig på selvstendig grunnlag, jf. også Kystlink I-dommen.
- (32) Det gjelder ingen grense verken i Sverige eller Finland. Grensen på åtte timer som gjaldt for undervisningssektoren i Danmark ble endret som en følge av EU-kommisjonens traktatbruddsprosess mot Danmark.
- (33) Forskjellsbehandlingen rammer et betydelig antall personer, og det store flertallet av de som arbeider deltid vil ha nytte av å stå i ordningen. Manglende medlemskap gir ingen dekning ved uførhet, eller til gjenlevende ektefelle og barn. I tillegg skaper karensregler et problem for arbeidstakere som meldes ut i perioder hvor de arbeider under 20 prosent.
- (34) Det er ingen argumenter for at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Spekter har bevisbyrden for at vilkårene for forskjellsbehandlingen likevel er oppfylt. Bevisførselen har vist at hensyn til arbeidstaker selv, administrative hensyn og et eventuelt ønske om felles grense ikke kan begrunne forskjellsbehandling. Erfaringene fra KS-området, som er det største i offentlig sektor, viser at en nullgrense fungerer godt.
- (35) Innmeldingsgrensen innebærer en indirekte diskriminering av kvinner fordi den rammer langt flere kvinner enn menn. Diskrimineringsvernet står enda sterkere når det gjelder kjønn. I Prop. 156 L (2014–2015) side 13 uttales at adgangen til å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn vil være «særlig snever» i arbeidsforhold. For kvinner vil grensen ofte medføre at de meldes ut i en sårbar fase av livet hvor medlemskap er viktig.

- (36) Subsidiært gjøres det gjeldende at endringen var i strid med frysprinsippet og derfor tariffstridig. Spekter erkjenner at overenskomsten innebærer en suspensjon av arbeidsgivers styringsrett over pensjonsordningens materielle innhold. Arbeidsrettens dom i ARD-2005-130 viser klart at pensjonsordningen er tariffavtalt. Spekter gjorde ingen forsøk på forhandlinger eller drøftinger før beslutningen om å endre grensen. Fremgangsmåten som skulle vært fulgt, var først drøfting i det partssammensatte pensjonsutvalget og deretter forhandlinger mellom partene.
- (37) Spekter kan ikke høres med at det forelå en slags «nødrettssituasjon». Det var ingen ekstraordinære omstendigheter eller behov for umiddelbar endring. Dette underbygges av at PKH fortsatt praktiserer 14-timers grensen. Tidligere endringer i de tariffavtalte pensjonsordningene har vært knyttet til andre spørsmål der hovedsammenslutningene har vært med i prosessen.
- (38) Konsekvensen av at endringen er tariffstridig, er at den må kjennes ugyldig. Ugyldighet vil innebære at Spekter plikter å gjenopprette tidligere tilstand – en 14-timers grense. Partene må deretter bli enige om vilkår for medlemskap.
- (39) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt:

Betingelsen om minimum 20 % stilling for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene avtalt mellom Spekter og LO v/LO Stat for Overenskomstområde 10 (helseforetakene) er ugyldig.

Subsidiært:

Spekters endring av minstegrensen til 20 % for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene for Overenskomstområde 10 (helseforetakene) innebærer tariffbrudd, og er ugyldig.»

- (40) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (41) Det anføres prinsipalt at saken må avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand. Dette er et rent lovtolkningsspørsmål som faller utenfor Arbeidsrettens kompetanse, jf. arbeidstvistloven § 33. Arbeidsretten behandler rettsvister, og det foreligger ingen rettsvist knyttet til 14-timers grensen.
- (42) Når saksøker hevder at det foreligger «tariffmessig selvtekt», viser det at det ikke foreligger noen tariffavtalt grense på 20 prosent. Grensen er administrativt fastsatt. Det som hevdes å være tariffavtalt er 14-timers grensen, mens det Arbeidsretten er bedt om å vurdere, er en grense på 20 prosent. Innholdet i tariffforpliktelsen hevdes ikke å være en 20-prosent grense. Dette er et spørsmål om hvilken domstol som kan behandle tvisten: Hvis

det er spørsmål om brudd på frysbestemmelsen, hører det inn under Arbeidsretten.

Lovligheten av en 20-prosent grense hører under de ordinære domstoler.

- (43) Grensen på 20 prosent er ikke er i strid med diskrimineringsreglene tolket etter EØS-retten. Omkring 40 prosent av de ansatte innenfor helsesektoren er omfattet av lovfestede ordninger med 20 prosent grense. Dette er et spørsmål om gyldigheten av all norsk lovgivning som bygger på denne grensen for medlemskap i pensjonsordninger. Hovedspørsmålet er om det må være en nullgrense. Det er ikke mulig for Arbeidsretten å gi arbeidstakersiden medhold uten samtidig å legge til grunn at all lovgivning på området er i strid med diskrimineringsreglene.
- (44) Det er en avgjørende forskjell i vår sak sammenliknet med Arbeidsrettens dom i ARD-2013-227. Etter dommen foretok lovgiver en omfattende vurdering av minstegrense i forbindelse med endringene i lovene om offentlig tjenestepensjon. Spekter slutter seg til lovgivers vurdering.
- (45) EU-domstolen har lagt til grunn at nasjonalstatene har en «vid skjønnsmargin» i slike spørsmål, jf. blant annet sak C-281/97 (Krüger) og sak C-123/10 (Brachner). Det ligger innenfor skjønnsmarginen å fastsette at det skal gjelde en grense, og at denne kan være 20 prosent. Prosessen i Danmark har ikke betydning for vår sak. Det var et bredere aspekt enn bare pensjon, og EU-domstolen har ikke tatt stilling til de spørsmålene saken reiste.
- (46) Lovgiver har vurdert de innvendinger som har vært reist fra saksøkers side – herunder at medlemskap kunne vært valgfritt for den enkelte. Det er kollektive ordninger, og valgfrihet er ikke et alternativ. Uføredeknning og effekten av ny uførepensjon ble også vurdert, og departementet var godt kjent med løsningen i KS-området.
- (47) Arbeidstaker betaler 2 prosent i de offentlige tjenestepensjonsordningene. Saksøkers syn innebærer at flere risikerer å få mindre igjen enn det de betaler inn. Dette er en konsekvens av samordningen, men det vil forsterkes ved de lavere stillingsandelene. Dette henger igjen sammen med at folketrygden gir atskillig bedre uttelling for denne gruppen.
- (48) Det faktum at det er en høyere andel kvinner enn menn som arbeider deltid, innebærer ikke i seg selv at grensen er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven. Innenfor Spekterområdet er andelen kvinner innenfor de lovfestede ordningene særlig høy. Dette gjelder blant annet sykepleiere, jordmødre og apotekansatte. Dette ytterligere understreker at Arbeidsretten ikke er rett sted for spørsmålet om det foreligger indirekte diskriminering på grunn av kjønn.

- (49) Det foreligger ikke brudd på «frysforspliktelsen» slik saksøker subsidiært har nedlagt påstand om. Dette er prosessuelt og innebærer en suspensjon av arbeidsgivers styringsrett. Det er noe annet enn at partene har tariffestet det materielle. «Frys» innebærer en tilstandsbevaring, og en plikt til å videreføre innholdet. I dette tilfellet har arbeidsgiver ensidig innlemmet flere – det er ikke i strid med «frys».
- (50) Når partene i de sosiale bestemmelsene viser til at pensjon er «lov- og tariffestet», er det en upresis formulering. Pensjonsordningene er også i stor grad vedtektsfestet. Omkring 40 prosent innenfor Spekter-området var omfattet av lovendringen. Når den tidligere grensen på 14 timer var lovstridig, nødvendiggjorde det endringer av de øvrige ordningene.
- (51) Overenskomstene og «frysforspliktelsen» tar høyde for at det kan være behov for tilpasninger. Det har også vært endringer tidligere, og til dels større endringer enn i vår sak. Et eksempel er levealdersjusteringen. Endringene har skjedd som en følge av forhold utenfor tariffpartenes kontroll. Situasjonen er den samme i vår sak – det som har skjedd var utenfor Spekters kontroll. Det var ulovlig å videreføre 14-timers grensen, og minstegrensen ble da endret til en ny minstegrense innenfor det lovgivningen tillater. Grensen på 20 prosent var det nærmeste lovlige alternativ.
- (52) Det forelå ingen forhandlingsplikt om endringen. Spekter var godt kjent med den andre sides syn. Det var heller ikke noe å forhandle om siden saksøker kun godtok en nullgrense.
- (53) Subsidiært anføres at det ikke er grunnlag for ugyldighet. Partene er enige om at en grense på 14 timer er ulovlig. En gjenoppretting til en ulovlig grense er ikke mulig. Hvis Arbeidsretten skulle komme til at endringen er i strid med «frysbestemmelsen», vil det måtte avsies fastsettelsesdom for tariffstrid.
- (54) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Saken avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand.

2. For øvrig frifinnes Arbeidsgiverforeningen Spekter.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) *Innledning – kort om sakens bakgrunn og tvistespørsmål*

- (57) Bakgrunnen for tvisten er i korte trekk at Spekter ensidig endret grensen for medlemskap i tjenestepensjonsordningene fra 14 timer i gjennomsnitt per uke til 20 prosent stilling. Bakgrunnen for endringen var en tilsvarende reduksjon i vilkåret for medlemskap i de lovbestemte tjenestepensjonsordningene med virkning fra 1. april 2016. Dette gjaldt lov om statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. og lov om

pensjonsordning for sykepleiere. Etter det opplyste er omkring 40 prosent av de ansatte innenfor det aktuelle tariffområdet, helseforetak, omfattet av de lovbestemte tjenstepensjonsordningene og av en grense for medlemskap på 20 prosent.

- (58) Saksøker har prinsipielt nedlagt påstand om at betingelsen om minimum 20 prosent stilling er ugyldig. Spekter har nedlagt påstand om at saken avvises for så vidt gjelder denne påstanden. Arbeidsretten må derfor først ta stilling til om den har kompetanse til å behandle spørsmålet. Subsidiært er det spørsmål om endringen av grensen for medlemskap innebar et tariffbrudd, og hvorvidt rettsvirkningen av et eventuelt tariffbrudd er ugyldighet med den konsekvens at Spekter blir dømt til å gjenopprette tidligere tilstand – 14 timers grense for rett til medlemskap.
- (59) *Arbeidsrettens domsmyndighet – spørsmål om avvisning*
- (60) Arbeidsretten har kommet til at saksøkers prinsipielle påstand ikke har et tariffmessig grunnlag og derfor må avvises.
- (61) Innledningsvis bemerkes at Arbeidsretten prejudisielt tar stilling til lovforståelsen ved eksempelvis vurderingen av om en tariffbestemmelse må settes til side som ugyldig fordi den er i strid med diskrimineringsregler. I ARD-2013-227 foretok Arbeidsretten således en vurdering av om den *tariffavtalte* grensen for rett til medlemskap var i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeidet deltid i arbeidsmiljøloven § 13-1.
- (62) Arbeidsretten kan prøve gyldigheten av det som følger av tariffforholdet mellom partene. Arbeidsretten har domsmyndighet i rettstvister, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd jf. § 1 bokstav i. Rettstvist er i § 1 bokstav i definert som en «tvist mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller som krav om bygger på en tariffavtale».
- (63) Grensen på minst 20 prosent stilling for rett til medlemskap bygger på Spekters ensidige beslutning. På bakgrunn av Arbeidsrettens dom i ARD-2013-227 og lovendringene knyttet til Statens pensjonskasse mv. i 2016 mente Spekter at grensen på minst 14 timer per uke var ulovlig og i strid med diskrimineringslovgivningen. LO v/LO Stat har ikke akseptert endringen fra 14 timer til 20 prosent stilling. Det foreligger derfor ingen *tariffavtalt* grense på minst 20 prosent stilling for rett til medlemskap. Det som fulgte av tariffavtaleforholdet mellom partene var en minstegrense på 14 timer per uke, men denne har som nevnt Spekter ensidig endret. Når grensen på 20 prosent ikke er tariffestet, kan Arbeidsretten ikke prøve gyldigheten av den. Vurderingen av om grensen som ble fastsatt ved denne beslutningen vil være i strid med forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og kvinner, vil måtte

bygges direkte på lov, jf. arbeidsmiljøloven kap. 13 og likestillings- og diskrimineringsloven, og ikke på tariffavtalens bestemmelser. Situasjonen skiller seg fra ARD-2013-227 der tariffavtalen mellom partene fastsatte grensen på 14 timer for rett til medlemskap. Gyldigheten av den av Spekter ensidige fastsatte grensen for innmelding og opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene hører derfor under de ordinære domstoler.

- (64) *Har Spekter opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre grensen for medlemskap?*
- (65) Arbeidsretten har kommet til at Spekter har opptrådt tariffstridig.
- (66) Pensjonsordningene innen Spekter-området er «dels tariffestet». Ordningene bygger på en videreføring av de offentlige pensjonsordningene som gjaldt før helsereformen i 2002. Dette er kommet til uttrykk i Overenskomstens Del A 1 punkt 9 om pensjon, jf. avsnitt 3.
- (67) I tariffoppgjøret i 2004 kom «frysbestemmelsen» inn. Partene var blitt enige om å nedsette et pensjonsutvalg, og utvalgets arbeid skulle gjennomføres «under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold». Om forståelsen av denne forpliktelsen uttalte Arbeidsretten i ARD-2005-130 (avsnitt 66 og 67) blant annet:

«Uttrykket «de ansattes pensjonsforhold» peker mot sider ved pensjonsordningene som direkte berører de enkelte arbeidstakere. Det omfatter utvilsomt pensjonsordningenes materielle innhold, for eksempel bestemmelser om opptjeningen og om pensjonsutbetalingenes størrelse.

...

Også uttrykket «arbeidsgivers frys» indikerer en begrensning i den omtvistede formuleringens rekkevidde. Det peker i retning av en *suspensjon* av arbeidsgiverens styringsrett eller eierbeføyelser i forhold til spørsmål som har betydning for «de ansattes pensjonsforhold», slik dette uttrykket er utlagt foran.»

- (68) Utgangspunktet er derfor at det etter «frysbestemmelsen» lå en klar begrensning i Spekters adgang til ensidig å foreta endringer i pensjonsordningene. Dette gjelder også en beslutning om å endre den tidligere grensen for medlemskap på 14 timer i gjennomsnitt per uke, selv om endringen innebar at flere ble omfattet av ordningen. Hvilken terskel – om noen – som skulle gjelde for rett til og opprettholdelse av medlemskap faller inn under «de ansattes pensjonsforhold». En endring av vilkårene for medlemskap var da et avtalespørsmål.
- (69) Endringen og rettsvirkningene av tariffbruddet må imidlertid vurderes i lys av rettsstilstanden og utviklingen innenfor andre tariffområder og lovbestemte ordninger.
- (70) Arbeidsrettens dom i 2013 gjaldt minstegrensen innenfor KS-området. Dommen var samtidig et signal om at en tariffavtalt grense på minst 14 timer kunne være ugyldig også

innenfor andre tariffområder. Retten tok ikke stilling til om det kunne være en grense, og i så fall hvilken grense som kunne fastsettes uten at den kom i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid. Arbeidsretten tok heller ikke stilling til hvorvidt det forelå indirekte diskriminering på grunn av kjønn.

- (71) Dommen ble fulgt opp med høringen om forslag til endringer i lov om Statens pensjonskasse, lov om pensjonsordning for sykepleiere og lov om pensjonsordning for apotekvirksomhet mv. I Prop. 156 L (2014–2015) av 25. september 2015 ble det foreslått å redusere grensen for rett til medlemskap til 20 prosent eller mer av full stilling. Den nye lavere grensen ble vedtatt ved lov 18. desember 2015 og trådte i kraft 1. april 2016.
- (72) Spekter sendte 16. mars 2016 brev til KLP og PKH om at de vedtektsfestede ordningene skulle endres fra 14 timer per uke til 20 prosent stilling, jf. avsnitt 18. I Spekter informerer 18. mars 2016, jf. avsnitt 19, ble medlemmene innenfor området helse informert om endringen av minstegrensen for de vedtektsfestede ordningene. Virkningstidspunktet for endringen ble senere endret fra 1. juli til 1. oktober 2016.
- (73) Det ble 22. april 2016 avholdt forhandlinger mellom Spekter-Helse og LO-forbundene om de sosiale bestemmelsene for overenskomstområde 10, Helseforetak. Partene ble enige om å prolongere de sosiale bestemmelsene for perioden 2016–2018. I protokolltilførsel fra organisasjonene er det uttalt at de mener Spekter har opptrådt tariffstridig ved ensidig å endre minstegrensen, jf. også avsnitt 4 der protokollen og protokolltilførselen er gjengitt. Spekter viste blant annet til at pensjonsordningen har vært vesentlig endret etter 2002 uten at dette har vært forhandlingsgjenstand mellom partene, og at Spekter var av den oppfatning at endringen av minstevilkårene ikke krevde partsenighet.
- (74) Tidsforløpet – fra Arbeidsrettens dom og frem til endringen av lov om Statens pensjonskasse mv. – innebærer at partene har hatt tid og mulighet til å foreta en nærmere vurdering av egne, tariffavtalte ordninger og gyldigheten av en minstegrense på 14 timer.
- (75) Spekter var av den oppfatning at grensen på 14 timer ikke kunne opprettholdes, og valgte ensidig å endre den. Når grensen, slik Arbeidsretten har kommet til, var omfattet av Spekters forpliktelse etter frysbestemmelsen, pliktet Spekter – som var den parten som besluttet endringen – å ta spørsmålet om endring opp med den andre avtaleparten. Spekter kan ikke høres med at foreningen var kjent med LO Stats syn. Det at den ene part mener drøftelser og eventuelt forhandlinger ikke vil gi et annet resultat, fritar ikke fra de plikter og den lojalitet som følger av tariffavtaleforholdet.

- (76) Partene har etablert et partssammensatt utvalg som skal arbeide med alle sider av helseforetakenes pensjonsforhold. Spørsmålet om endringen ble heller ikke drøftet her. Det fremgår imidlertid at utvalget ikke skal overta «tariffpartenes oppgaver», jf. også avsnitt 4. Drøftelse i utvalget ville derfor alene ikke vært tilstrekkelig.
- (77) Arbeidsretten kan ikke se at det var andre forhold som i den foreliggende situasjon kunne fritta Spekter fra plikten til først å drøfte og søke en avklaring med LO Stat. Den fremgangsmåten som Spekter valgte var på denne bakgrunn tariffstridig.
- (78) Saksøker har nedlagt påstand om at grensen på minst 20 prosent stilling skal kjennes ugyldig med den konsekvens at Spekter plikter å gjenopprette tidligere tilstand – en grense på minst 14 timer for rett til medlemskap.
- (79) Arbeidsretten finner det klart at det ikke kan avsies dom for ugyldighet. Begge parter er enige om at en minstegrense på 14 timer for medlemskap vil være lovstridig. Arbeidsretten har også tidligere kommet til at en slik grense var ugyldig innen KS-området, jf. ARD-2013-227. Vurderingen kan ikke være annerledes i vår sak. Arbeidsretten kan ikke avsi dom for at Spekter skal være forpliktet til å opptre lovstridig ved å dømmes til å gjeninnføre en grense på minst 14 timer per uke. I Norwegiandommen, ARD-2013-204 avsnitt 65, uttales om plikten til gjenoppretting ved brudd på en tariffavtale at en forutsetning må være at det ikke er «rettslige eller faktiske hinder for gjenoppretting». I vår sak vil diskrimineringsreglene være et rettslig hinder for å gjenopprette tidligere tilstand.
- (80) Domsslutningen vil derfor bli utformet i tråd med det Arbeidsretten har kommet til. Spekter har opptrådt tariffstridig ved ensidig å beslutte endring av grensen for rett til medlemskap, men konsekvensen er ikke at endringen er ugyldig.
- (81) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Saken avvises for så vidt gjelder saksøkers prinsipale påstand.
2. Arbeidsgiverforeningen Spekters endring av minstegrensen til 20 prosent for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningene for overenskomstområde 10 (helseforetakene) innebærer tariffbrudd.

Jakob Wahl
(sign.)

Marit B. Frogner
(sign.)

Hedda Remen
(sign.)

Per Østvold
(sign.)

Randi Løvland
(sign.)

Roger Hansen
(sign.)

Kim Nordlie
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: