

Høyesterett – Dom.

Arbeidsrett. Pensjonsansiennitet.

Saken gjaldt krav om fastsettelsesdom overfor arbeidsgiver vedrørende pensjonsansiennitet i en kollektiv pensjonsordning, jf skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav k. Den ankende part krevde fastsettelsesdom på ansiennitet for de periodene hun hadde vært i lønnet arbeid fra 1981, selv om hun etter dette hadde vært i permisjon flere ganger. Spørsmålet var om arbeidsgiver sto fritt til utmelding i permisjonstiden, og om det var adgang til å ilegge karenstid etter permisjon. Høyesterett fant at det verken var i strid med de aktuelle avtalene eller lovgivningen forøvrig når ansatte måtte starte opptjening av pensjonsansiennitet på nytt etter endt permisjon. At det forelå en tredjemannsavtale, kunne ikke føre til et annet resultat. Dissens 4–1.

Avsagt: 27.11.2003 i sak HR-2003-5-a - Rt-2003-1657

Saksgang: Asker og Bærum herredsrett Nr 00–01454 A/02 – Borgarting lagmannsrett LB–2001–2004 A/02 – Høyesterett HR–2003–5, sivil sak, anke.

Parter: A, hjelpeintervenienter: Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Privatansattes Fellesorganisasjon (advokat Ingeborg Moen Borgerud – til prøve) mot Braathens ASA (advokat Haakon Blaauw).

Dommere: Tjomsland, Flock, Mitsen, Gussgard. Dissens: Skoghøy.

- (1) Dommer **Tjomsland**: Saken gjelder krav om fastsettelsesdom i forhold til arbeidsgiver om pensjonsansiennitet i en kollektiv tjenestepensjonsordning.
- (2) A, født 1950, ble 10. februar 1979 ansatt som flyvertinne i Braathens SAFE AS, nå Braathens ASA. Selskapet hadde på dette tidspunkt ikke noen pensjonsordning som omfattet de kabinansatte, men spørsmålet om å innføre en slik ordning var under utredning.
- (3) Den 1. januar 1980 innførte Braathens en kollektiv pensjonsforsikring for samtlige personellgrupper – både kabinpersonalet, det tekniske personalet og bakkepersonalet – med unntak av flygerne, som hadde en egen pensjonsordning. Dette skjedde ved at Braathens som forsikringstaker inngikk en overenskomst med Norske Folk Livs og Pensjonsforsikring AS (Norske Folk). Avtalen er senere flyttet til Storebrand Livsforsikring AS, som Norske Folk er blitt en del av.
- (4) Dette var en tjenestepensjonsordning som var omfattet av bestemmelsen i skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav k – nå erstattet av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 § 6–46 – som gir fradrag i arbeidsgiverens inntekt for tilskudd til privat tjenestepensjonsordning. Nærmere regler om kravene til en slik tjenestepensjonsordning var fastsatt i forskrift av 28. juni 1968 (TPES-forskriften).
- (5) Opptak i pensjonsordningen krevde – for ansatte over 25 år – ett års forutgående tjenestetid i Braathens eller forutgående medlemskap i annen pensjonsordning. Opptaket i ordningen skjedde fra første premieforfall etter at vilkårene var oppfylt. Full opptjeningstid etter forsikringsordningen var 30 år. Den samlede premien for den ansatte som var omfattet av pensjonsordningen, ble betalt av Braathens forskuddsvis én gang pr. år. Ved de månedlige lønnsbetalinger ble arbeidstakeren etterskuddsvis trukket 2 prosent av lønnen som sin del av premiebetalingen, men slik at arbeidstakeren høyst skulle bli belastet med 50 prosent av den premien Braathens hadde betalt for vedkommende arbeidstaker.
- (6) Pensjonsavtalen har vært praktisert slik at ansatte som er i ulønnet permisjon, har vært utmeldt av pensjonsordningen. Unntak har gjeldt for kortvarige velferdspermisjoner og for permisjoner i anledning repetisjonsøvelser. Avtalen ble videre praktisert slik at gjenopptakelse av arbeidet etter endt permisjon ikke var tilstrekkelig for ny innmelding i pensjonsordningen. Det ble krevd ny opptjeningstid. Fra 1. september 1983 har kravet om ny karenstid ikke gjeldt for arbeidstakere som har hatt svangerskaps- og fødselspermisjon, siden disse da opprettholdt medlemskap i permisjonsperioden, men permisjonstiden er ikke blitt regnet som opptjeningstid.

- (7) A har hatt permisjon fra sin stilling i Braathens i flere perioder. Fra 8. november 1980 til 19. juni 1981 hadde hun permisjon i forbindelse med en abort. Hun var i en del av denne perioden ansatt som fysioterapeut ved Rogaland sentralsykehus, og i den forbindelse innmeldt i Kommunal Landspensjonskasse (KLP). Fra 13. januar 1982 til 4. juli 1983 og fra 17. november 1984 til 5. mai 1986 hadde hun svangerskaps- og fødselspermisjon. Fra 30. april 1989 til 15. juni 1990 hadde hun studiepermisjon for å utdanne seg til gartner. Hun var på grunn av en trafikkulykke sykemeldt ett år etter studiepermisjonen, og hun hadde deretter permisjon uten lønn frem til 30. desember 1991.
- (8) På slutten av 1990-tallet oppstod det diskusjon om As pensjonsansiennitet. Storebrand sendte i 1998 et brev med forsikringsbevis til A. Det fremgikk der at hun ble regnet som ansatt pr. 30. desember 1991 og at hun ble opptatt i forsikringsordningen pr. 1. januar 1993. Videre ble det opplyst at hennes pensjon under forutsetning av fortsatt årlig premiebetaling, ut fra hennes beregnede tjenestetid, vil være avkortet til 18/30 av full pensjon. A reagerte på disse opplysningene og tok spørsmålet om sin pensjonsansiennitet opp med Braathens. Braathens aksepterte at A som følge av medlemskapet i KLP, skulle vært innmeldt i Braathens pensjonsordning da hun kom tilbake etter sin første permisjon 19. juni 1981, men Braathens var ikke informert om dette medlemskapet. Braathens anførte imidlertid at unnlåtelsen av å melde henne inn i ordningen på dette grunnlag ikke hadde redusert As pensjonsrettigheter, siden hun ikke ville ha opptjent rett til fripolise før hun ville ha blitt utmeldt pr. 13. januar 1982, da hun igjen gikk ut i permisjon.
- (9) Ved stevning av 27. juni 2000 til Asker og Bærum herredsrett anla A søksmål mot Braathens. Påstanden som ble nedlagt, var at hun hadde pensjonsansiennitet i Braathens fra 1981. Det ble anført at Braathens praksis med ut- og innmelding av pensjonsordningen i forbindelse med permisjoner var i strid med forsikringsavtalen og TPES-forskriften.
- (10) Herredsretten avsa 6. april 2001 dom med slik domsslutning:
- «1. Braathens ASA frifinnes.
 2. A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å erstatte Braathens ASA saksomkostninger med kr 41.000 – førtientusen – med tillegg av den forsinkelsesrente som er fastsatt i forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra dommens forkynnelse til betaling skjer.»
- (11) A påanket herredsrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Anførselene til den ankende part ble betydelig utvidet for lagmannsretten, idet forholdet til likestillingsloven ble trukket sentralt inn i argumentasjonen, og saken sto derfor i en annen stilling enn for herredsretten. Den 28. oktober 2002 avsa lagmannsretten dom (LB–2001–2004) med slik domsslutning:
- «1. Herredsrettens dom, domsslutningens punkt 1, stadfestes.
 2. I saksomkostninger for herredsretten betaler A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av herredsrettens dom til Braathens ASA 41.000 – førtientusen – kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
 3. Saksomkostninger for lagmannsretten tilkjennes ikke.»
- (12) A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Privatansattes Fellesorganisasjon har trådt inn i saken som hjelpeintervenienter til støtte for den ankende part.
- (13) Til bruk for Høyesterett har A og åtte vitner avgitt skriftlige svar på spørsmålsskrift fra prosessfullmektigene. De rettslige anførsler fra den ankende parts side er noe utdypet og forenklet for Høyesterett, men saken står likevel i hovedsak i samme stilling som for lagmannsretten.
- (14) *Den ankende part – A – og hjelpeintervenientene – Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Privatansattes Fellesorganisasjon – har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:*
- (15) Det er pensjonsavtalen som – riktig fortolket – er grunnlaget for As krav. Braathens

- plikter å praktisere den kollektive tjenstepensjonsordningen slik avtalen må forstås på bakgrunn av TPES-forskriften og likestillingsloven, med det innhold disse reglene hadde på 1980-tallet. Hun krever å få fastslått overfor Braathens at hun er berettiget til pensjonsgivende tjenestetid i de periodene hun har vært i lønnet arbeid hos Braathens siden 19. juni 1981. Hun har ikke fremsatt krav om å ha opptjent pensjon i de periodene hun har hatt permisjon.
- (16) Etter skatteloven § 44 første ledd bokstav k hadde arbeidsgiver rett til fradrag i inntekten for innbetaling til dekning av premier i en tjenstepensjonsordning som oppfylte krav fastsatt av Kongen. Både arbeidsgiver og arbeidstaker ble her gitt en gunstig skattemessig behandling nettopp under forutsetning av at tjenstepensjonsordningen oppfylte de krav som var fastsatt i TPES-forskriften. Partene i pensjonsavtalen – Braathens og Norske Folk – må ha forutsatt at den forsikringsavtalen som ble inngått, oppfylte disse vilkårene.
- (17) Det er uomstridt at A skulle vært meldt inn i pensjonsordningen 19. juni 1981. Det bestrides ikke at det etter TPES-forskriften var adgang til å stille krav om ett års ansettelsestid ved opptak i pensjonsordningen. Men verken pensjonsavtalen eller TPES-forskriften bestemte at det kunne stilles krav om karenstid etter at tjenesten er avbrutt på grunn av permisjon. Det bestrides derfor at Braathens hadde adgang til å stille krav om ny opptjeningstid da A kom tilbake etter sine permisjoner, og det anføres også at Braathens var avskåret fra å melde A ut av pensjonsordningen under hennes permisjoner. Hensynene bak TPES-forskriften tilsier at den må forstås på denne måten. Bestemmelsen om «fratrede» i overenskomsten mellom Braathens og forsikringsselskapet punkt 9, som må anses å ha samme innhold som begrepet «slutter i arbeidsgiverens tjeneste» i TPES-forskriften § 13 jf. § 4, må etter den ankende parts mening forstås slik at den ikke omfatter arbeidstakere som går ut i permisjon, og bestemmelsene om fripolise kommer derfor ikke til anvendelse. Bransjepraksis – som etter det opplyste har vært varierende – kan ikke anføres som noen sterk rettskilde til støtte for Braathens forståelse av TPES-forskriften. Argumentasjonen knyttet til denne forskriften er etter den ankende parts syn avgjørende både i forhold til svangerskaps- og fødselspermisjonene og i forhold til studiepermisjonen.
- (18) Pensjonsavtalen og Braathens praksis ved svangerskaps- og fødselspermisjoner må bedømmes i forhold til likestillingsloven i to relasjoner. Likestillingsloven har for det første betydning ved tolkingen av pensjonsavtalen og TPES-forskriften. Og dersom TPES-forskriften i permisjonstilfellene åpnet for en valgt rett for arbeidsgiveren, måtte denne valgt rett utøves i samsvar med likestillingslovens krav.
- (19) Det ble ved lovendringen i 2002 foretatt en skjerping av diskrimineringsforbudet i likestillingsloven § 3. I dag ville den ut- og innmeldingspraksis som Braathens hadde, vært ansett som direkte diskriminering og i strid med § 3 annet ledd nr. 2. Men også likestillingsloven – slik den opprinnelig lød – rammet den kombinasjon av utmeldingspraksis, fripolisepraksis og innmeldingspraksis som Braathens benyttet. Det skjedde her en diskriminering av kvinnelige arbeidstakere uten noen saklig begrunnelse, og selskapets praksis innebar en indirekte forskjellsbehandling som rammet kvinnelige arbeidstakere på en urimelig måte. At ordningen med ut- og innmelding av pensjonsordningen også gjaldt ved andre typer permisjoner er ikke avgjørende, siden svangerskaps- og fødselspermisjoner i forhold til likestillingsloven står i en særstilling.
- (20) Den praksis som Braathens har hatt, har medført dramatiske konsekvenser for As pensjonsrettigheter. Den medførte også tap av eiendomsrett til opptjente pensjonsrettigheter og var således neppe i samsvar med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 14, jf. protokoll 1 artikkel 1. Braathens kunne uten problemer ha valgt et annet opplegg, og ordningen ble da også endret fra 1. september 1983. Pensjon anses som en del av lønnsbegrepet, og den forskjellsbehandling som her har funnet sted, innebærer derfor også et brudd på kravet i likestillingsloven § 5 om at menn og kvinner skal ha lik lønn for arbeid av lik verdi.
- (21) A har krav på at Braathens oppfyller avtalen slik den må forstås, tolket på grunnlag

av TPES-forskriften og likestillingsloven. Noe krav mot forsikringsselskapet kan A ikke reise for et tidsrom hun ikke var innmeldt i forsikringsordningen. Hvordan Braathens rent konkret skal oppfylle sine forpliktelser overfor henne, trenger retten ikke ta stilling til. Dette kan skje på flere måter. En effektiv sanksjonering av likestillingsloven er nødvendig også av hensyn til de konvensjonsforpliktelser Norge har påtatt seg. De praktiske problemer som en dom i As favør eventuelt kan medføre i forhold til andre arbeidstakere, kan ikke få betydning for avgjørelsen av denne saken.

- (22) A, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Privatansattes Fellesorganisasjon har for Høyesterett nedlagt slik påstand:
- «1. A har pensjonsansienitet i Braathens ASA fra 19. juni 1981.
 - 2. Ankemotparten dømmes til å betale til A sakens omkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, for tiden 12% p.a. fra forfall til betaling skjer.»
- (23) Ankemotparten – Braathens ASA – har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:
- (24) Lagmannsrettens dom er riktig i sitt resultat, og ankemotparten kan i hovedsak også slutte seg til lagmannsrettens begrunnelse. Det krav som er fremsatt i saken, bygger på en pensjonsavtale som ikke eksisterer.
- (25) Lagmannsretten har med rette kommet til at arbeidsgiverne og forsikringsselskapene etter TPES-forskriften sto fritt med hensyn til om medlemskap i pensjonsordningen skulle opprettholdes for ansatte som hadde – lovbestemt eller avtalebestemt – permisjon. Forskriften inneholdt ikke noe forbud mot utmelding, eller mot suspensjon av medlemskapet i permisjonstiden. Denne tolking er også i samsvar med bransjens forståelse og praktisering av regelverket, og det vises for dette punkt til de skriftlige forklaringer som er avgitt til bruk for Høyesterett. At det på dette punkt – på grunn av den valgadgang som arbeidsgiverne har hatt – har vært en ulik praksis, fremgår også av forarbeidene til lov om foretakspensjon, som tok sikte på en vesentlig styrking av de ansattes rettigheter i permisjonstilfellene.
- (26) Når det ikke var inntatt noen særskilte bestemmelser om dette spørsmålet i avtalen mellom Braathens og Norske Folk, måtte Braathens ha den valgadgang med hensyn til behandlingen av dem som var under permisjon, som forskriftene åpnet for. Og Braathens fulgte samme praksis for alle kategorier ansatte. Det var en konsekvens av at arbeidsgiveren kunne melde de arbeidstakere som gikk i permisjon, ut av forsikringsordningen, at disse måtte gjennomføre en ny karenstid før de på ny kunne bli innmeldt i pensjonsordningen. Det er imidlertid grunn til å fremheve at Braathens allerede i 1983, etter nærmere avtale med forsikringsselskapet, endret denne praksis ved svangerskaps- og fødselspermisjoner.
- (27) Ankemotparten er videre enig med lagmannsretten i at arbeidsavtalen mellom A og Braathens ikke ga A noen sterkere stilling enn den som fulgte av TPES-reglene. Det var ikke inngått noen individuell avtale om tjenestepensjonsordning, og en slik ordning var heller ikke hjemlet i tariffavtale. De orienteringer som A har fått om pensjonsordningen, kan ikke ha gitt henne grunn til å tro at hun har vært innmeldt i forsikringsordningen før i 1988. Det har fremgått av hennes lønns- og trekkoppgaver at hun ikke er trukket for premie til pensjonsordningen før dette tidspunkt.
- (28) Braathens har merket seg at den ankende part ikke har gjort gjeldende likestillingsloven som et selvstendig grunnlag for sitt krav. Men likestillingsloven kan i dette tilfellet heller ikke få avgjørende betydning for tolkingen av forsikringsavtalen eller for den valgadgang Braathens hadde etter forskriften. Lagmannsretten har med rette lagt til grunn at forståelsen av likestillingslovens regler har undergått en dynamisk utvikling siden vedtakelsen i 1978. Det er derfor overraskende at lagmannsretten fant at TPES-ordningen «antakelig var i strid med likestillingsloven med det innhold den da hadde». Det er her i tilfelle tale om en indirekte forskjellsbehandling som – når de ulike permisjonsordninger vurderes under ett – ikke kunne sies å være urimelig overfor kvinnelige ansatte i forhold til likestillingsloven, slik den på dette

tidspunkt ble forstått. Heller ikke likelønnsbestemmelsen i § 5 er overtrådt.

- (29) Braathens er enig med lagmannsretten i at virkningene av en eventuell overtredelse av likestillingsloven i dette tilfellet ikke kan gis tilbakevirkende effekt. En slik løsning ville også innebære en omgåelse av det skyldkrav – forsett eller uaktsomhet – som likestillingsloven § 17 den gang stilte opp når det gjaldt erstatningsansvar. Det ville by på meget store problemer å gjennomføre tilbakevirkende løsninger på dette området. En stor del av befolkningen har hatt pensjonsordninger av lignende karakter, og konsekvensene av en dom i As favør vil være meget vidtrekkende.
- (30) Braathens ASA har for Høyesterett nedlagt slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom stadfestes for såvidt gjelder domsslutningens pkt. 1.
 2. A betaler Braathens ASAs saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten med tillegg av 12 % rente fra to uker etter forkynnelsen av Høyesteretts dom og til betaling skjer.
 3. A, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Privatansattes Fellesorganisasjon betaler in solidum Braathens ASAs saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av 12% rente fra to uker etter forkynnelsen av Høyesteretts dom og til betaling skjer.»
- (31) **Jeg er kommet til** samme resultat som de tidligere instanser, og jeg kan – så langt det er nødvendig for å begrunne resultatet – i hovedsak også slutte meg til lagmannsrettens begrunnelse.
- (32) A har krevd fastsettelsesdom for at hun har krav på ansiennitet i forsikringsordningen for de periodene hun etter 19. juni 1981 har vært i lønnet arbeid i Braathens. Hun kom på dette tidspunkt tilbake fra sin første permisjonsperiode. Det er enighet mellom partene om at hun da skulle vært innmeldt i forsikringsordningen, fordi hun i en kort periode i permisjonstiden hadde vært medlem av KLP. Braathens har gjort gjeldende at en eventuell feilaktig unnlattelse av å melde A inn i pensjonsordningen i 1981, ikke har hatt betydning for hennes pensjonsrettigheter etter den inn- og utmeldingspraksis som Braathens har hatt i forbindelse med permisjoner. Jeg er enig i dette. Spørsmålet blir derfor om selskapet har hatt adgang til å føre en slik praksis.
- (33) As oppfatning er at Braathens ville vært uberettiget til å melde henne ut av forsikringsordningen ved de to svangerskaps- og fødselspermisjonene, og at bedriften var uberettiget til å melde henne ut ved den ene studiepermisjonen hun har hatt. Dette innebærer at hun hadde krav på å bli godskrevet ansiennitet for tjenestetid forut for permisjonen, og at hun hadde krav på å bli innmeldt i pensjonsordningen etter permisjonene uten ny karenstid. Hun har anført at Braathens praksis er i strid med forsikringsavtalen, tolket i samsvar med de krav TPES-forskriften og likestillingsloven stiller.
- (34) Bakgrunnen for den tjenstepensjonsordning Braathens – i likhet med en lang rekke andre selskaper – har hatt for sine ansatte, var bestemmelsen i skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav k som gir fradrag i arbeidsgiverens inntekt for «tilskudd til privat tjenstepensjonsordning som er i samsvar med regler gitt av Kongen ...». Inntil ikrafttredelsen av lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon, var denne formen for pensjonsordning regulert ved forskrift av 28. juni 1968 (TPES-forskriften), gitt med hjemmel i den nevnte bestemmelse i skatteloven. Foruten å regulere nærmere hvilke midler det kunne kreves skattefradrag for med hjemmel i skatteloven § 44 første ledd bokstav k, stilte forskriften krav til de pensjonsordninger som kunne gi grunnlag for fradrag.
- (35) Etter forskriften § 4 nr. 1 skulle pensjonsordningen «omfatte alle arbeidstakere som er obligatorisk trygdet etter bestemmelsene i lov om folketrygd». Etter § 4 nr. 2 var bestemmelsen i nr. 1 ikke til hinder for at det kunne settes som alminnelig vilkår for å bli tatt opp i pensjonsordningen at arbeidstakeren hadde vært i arbeidsgiverens tjeneste en viss tid, høyst 5 år. Arbeidstakere som hadde fylt 25 år, skulle likevel tas med i pensjonsordningen senest etter ett års tjeneste. Opptaket kunne eventuelt forskyves til første premieforfall etter at opptaksvilkårene var oppfylte. Jeg tilføyer at det ved forskrift 27. oktober 1969 ble fastsatt enkelte presiseringer i 1968–

forskriften, og det ble her bestemt at opptaksvilkår som fastsettes i henhold til bestemmelsen i § 4 nr. 2, ikke behøvde å være de samme for alle grupper av arbeidstakere. Det var derfor adgang for Braathens til å ha andre opptaksvilkår for flygerne – som hadde sin egen pensjonsordning, som etter det opplyste var tariffestet – enn for de øvrige ansatte.

- (36) TPES-forskriften § 13 hadde regler om eiendomsretten til opptjent pensjon. For ansatte som slutter ble det i denne forskriften – slik den opprinnelig lød – bestemt følgende:
- «3. For den som slutter i arbeidsgiverens tjeneste uten rett til straks begynnende pensjon, skal kapitalverdien av rettigheter etter punkt 1 og 2 nyttes til å sikre oppsatte ytelser i fast tjenestepensjonsordning eller ved individuell pensjonsforsikring. ...
4. Bestemmelsene i punkt 3 i denne paragraf er ikke til hinder for at det i forsikringsavtale eller vedtekter fastsettes at kapitalverdien skal overføres til ordningens premiefond, eventuelt pensjonsreguleringsfond dersom
- a) kapitalverdien av pensjonsrettighetene er mindre enn en fjerdedel av folketrygdens grunnbeløp ved fratredelsen eller
- b) medlemstiden i pensjonsordningen er mindre enn 1/10 av det tidsrom som kreves for full pensjon.
- I tariffestet pensjonsordning som ikke har pensjonsreguleringsfond eller premiefond, skal midlene anvendes i samsvar med ordningens alminnelige formål.»
- (37) Det er ikke noen bestemmelse i TPES-forskriften av 1968 som eksplisitt sier noe om hvorledes det skal forholdes i forbindelse med permisjoner. Spørsmålet blir derfor om det av de generelle bestemmelsene i TPES-forskriften § 4 og § 13 kan sluttes at det her stilles krav om bestemte løsninger.
- (38) Lagmannsretten er kommet til at spørsmålet ikke kunne anses regulert i TPES-forskriften og at arbeidsgiverne og forsikringselskapene derfor sto fritt med hensyn til om medlemskapet i pensjonsordningen skulle opprettholdes for ansatte som med hjemmel i lov eller avtale hadde permisjon uten lønn. Forskriften innebar derfor – etter lagmannsrettens syn – ikke noe forbud mot utmelding, eller mot suspensjon av medlemskapet i selve permisjonstiden. Når reglene om eventuell rett til fripolise og om ny karenstid fikk anvendelse etter gjennomført permisjon, var dette – slik jeg forstår lagmannsretten – en konsekvens av at arbeidstakerne var utmeldt av ordningen under permisjonen.
- (39) Det har vært anført at bestemmelsen i forskriften § 4 nr. 2 om at arbeidstakere skal tas med i forsikringsordningen etter ett års tjeneste, innebærer at et slikt krav ikke kan stilles etter en permisjon. Ut fra formålet med kravet om karenstid ved tilsettingen er jeg enig i at det ofte ikke vil fremstå som særlig rimelig å oppstille et slikt krav etter en permisjon. – Jeg innskyter her at den nye loven om foretakspensjon innebar en betydelig styrking av arbeidstakernes pensjonsrettigheter i forbindelse med permisjon. Etter lovens § 3–7 nr. 1 er utgangspunktet at arbeidstakere «som har permisjon for et fastsatt tidsrom og som forutsettes å gjenoppta arbeid i foretaket etter endt permisjon, skal være medlem av pensjonsordningen i permisjonstiden». Det er i bestemmelsen i nr. 2 gitt adgang til å fravike dette utgangspunktet for permisjoner som går utover den man har rett til i henhold til lov. Etter § 3–4 nr. 1 skal nye arbeidstakere «opptas som medlem fra første arbeidsdag i foretaket».
- (40) Jeg er imidlertid kommet til at TPES-forskriften ikke stenger for den forståelsen som lagmannsretten er kommet til. På dette punkt – som gjelder partenes valgadgang – må forskriften som utgangspunkt også forstås på samme måte uten hensyn til hva som er årsaken til permisjonen. TPES-forskriften gir ikke noe grunnlag for å skille mellom ulike permisjonsformål. Jeg kommer senere tilbake til betydningen av likestillingsloven. En annen sak er at partene – slik det her ble gjort fra 1983 for svangerskaps- og fødselspermisjoner – hadde anledning til å bestemme at enkelte permisjonsformål i denne henseende skulle behandles på en annen måte enn andre.

- (41) Jeg har ved tolkingen av TPES-forskriften lagt betydelig vekt på at både myndighetene og bransjen synes å ha forstått den slik at den ikke regulerte situasjonen ved permisjoner. Det uttales i Ot.prp.nr.47 (1998–1999) om lov om foretakspensjon side 54 at 1968-reglene ikke gir anvisninger «på håndtering av spørsmålet om medlemskap i pensjonsordningen under permisjon hvor fratreden fra stillingen ikke skyldes forhold hos arbeidsgiver». Da Sosialdepartementet i 1983 endret § 4 nr. 3 for å åpne for at førtidspensjonerte og permitterte kunne bli stående i ordningen, var det med «permitterte» ment personer som måtte fratre sin stilling for en kortere eller lengre periode fordi det ikke lenger var arbeidsoppgaver til dem. Selve den omstendighet at det ble gitt særlig regler for permitterte, taler etter mitt syn for at de generelle bestemmelsene i forskriften ikke er blitt ansett for å regulere permisjonstilfellene.
- (42) Det fremgår av uttalelser i forarbeidene til lov om foretakspensjon og av de undersøkelser som i den forbindelse ble gjennomført, at praksis i permisjonstilfellene varierte atskillig, jf. blant annet Ot.prp.nr.47 (1998–1999) side 263. Det er etter mitt syn ikke holdepunkter i forarbeidene til foretakspensjonsloven eller i de uttalelsene fra Kredittilsynet som er fremlagt i saken, for at myndighetene har ansett en praksis med utmelding og ny karenstid i permisjonstilfellene for å være i strid med TPES-forskriften fra 1968. I en uttalelse av 17. november 1997 uttaler Kredittilsynet at «dersom en arbeidstaker slutter i sin tjeneste hos arbeidsgiver eller av andre grunner ikke lenger oppfyller kravene til medlemskap i den kollektive pensjonsordningen, skal det utstedes fripolise, med mindre annet følger av forsikringsavtalen innen rammene av forskriftens § 13 nr. 4».
- (43) Om oppfatningen innen bransjen er det avgitt flere skriftlige forklaringer til bruk for Høyesterett. Divisjonsdirektør i Vital Forsikring, Hans-Ellef Lømo, uttalte som svar på spørsmål om det var vanlig «på 80-tallet at ansatte startet opptjening av pensjonsansiennitet på nytt når man kom tilbake etter endt permisjon», at i den «utstrekning pensjonsordningen på generell basis ikke tok hensyn til tidligere rettigheter i annen privat tjenestepensjonsordning (avtalefrihet), var praksis at opptjeningen startet på nytt». Også administrerende direktør i Norwegian Insurance Partners Non Marine AS, Geir Tore Nygaard, svarte bekreftende på dette spørsmålet, og tilføyde at enkelte tok «hensyn til tidligere rettigheter ved reansettelse i samme foretak». Han uttalte videre at Braathens praksis etter hans erfaring var «i samsvar med bransjestandard». Tidligere fagdirektør i kollektiv pensjonsforsikring i Storebrand Livsforsikring, Stein G. Jensen, uttalte i sin forklaring at løsningen «som innebar at man ikke fikk godskrevet tidligere ansettelsestid ved beregningen av ventetid for opptak av reansettelse, var helt regulær. Synspunktet var at når man først hadde fratrudd og var uten medlemskap i pensjonsordningen, fikk man naturlig begynne på nytt i ventetidssammenheng». Denne forklaringen har nåværende juridisk fagdirektør i Storebrand Livsforsikring, Tom Tjernvold, sluttet seg til.
- (44) Spørsmålet blir så om den pensjonsavtale som ble inngått med Norske Folk, ga Braathens en slik valgdgang som TPES-forskriften åpnet for. Jeg kan ikke se at det er bestemmelser i avtalen som på dette punkt begrenser denne valgdgangen. Dette innebærer at Braathens har vært berettiget til å følge en praksis hvor det skjedde utmelding av forsikringen i forbindelse med permisjoner, og til å stille krav om ny karenstid etter permisjonen. Braathens måtte når det gjaldt det økonomiske oppgjøret i forbindelse med utmeldingen av forsikringsordningen, være berettiget til å anvende samme regler i permisjonstilfellene som når ansatte sluttet. Bestemmelsene om dette var inntatt i overenskomsten punkt 9 som lyder slik:

«Når en arbeidstaker fratrer sin stilling hos forsikringstakeren og det ikke løper noen pensjon for ham, trer han ut av kollektivforsikringen. Ved uttredelsen har han eiendomsrett til den fullt betalte forsikring (fripolise) som er opparbeidet ved samtlige premier som er betalt for ham fra opptakelsen i kollektivforsikringen til uttredelsen.

Hvis arbeidstakeren er tatt opp i kollektivforsikringen 1. juli 1968 eller senere og fripolisens premiereserve er mindre enn $\frac{1}{4}$ av folketrygdens grunnbeløp, har han li-

kevel ikke eiendomsrett til den del av fripolisen som er opparbeidet hos forsikrings-takeren. I så fall blir premiereserven for denne del av fripolisen overført til kollektiv-forsikringens premiefond.»

- (45) TPES-forskriften var ikke til hinder for at arbeidsgiveren behandlet de ulike permisjonsordninger på forskjellig måte. Om Braathens praksis er det opplyst at kortvarige velferdspermisjoner og permisjoner i forbindelse med repetisjonsøvelser ikke medførte utmelding av pensjonsordningen. Derimot medførte permisjon for av-tjening av førstegangstjeneste utmelding av pensjonsordningen. Når det gjaldt svangerskaps- og fødselspermisjoner som er aktuelt i denne saken, ble praksis endret fra 1. september 1983. Fra dette tidspunkt ble arbeidstakerne stående i pensjonsordningen ved svangerskapspermisjoner, men kun med dekning av barnepensjon. Denne endring medførte at det ikke lenger ble stilt krav om ny karenstid etter permisjonen. Ved studiepermisjon – som er den andre type permisjon A har hatt – ble det i hele den aktuelle perioden praktisert utmelding av pensjonsordningen.
- (46) Jeg kan ikke se at A – ifølge avtale eller på annet grunnlag – kan gjøre gjeldende en sterkere rettsstilling enn det som følger av pensjonsavtalen slik partene i avtalen har lagt til grunn at den må forstås. Den omstendighet at det er tale om en forsikring som arbeidsgiveren har tegnet til fordel for sine ansatte – og at det i så henseende foreligger en tredjemannsavtale – kan ikke medføre at saken kommer i en annen stilling verken for de ansatte generelt eller for A spesielt. Verken As arbeidsavtale eller tariffavtalen stilte etter det opplyste noe krav om at det skulle opprettes noen bestemt forsikringsordning til gunst for henne. Selv om den informasjon de ansatte fikk om pensjonsordningen, utvilsomt kunne vært mer utførlig og inneholdt en redegjørelse for situasjonen i forbindelse med permisjoner, er det ikke noe som tyder på – og det er heller ikke anført – at A har fått noen uriktig informasjon om ordningen. Hun har ikke fått noen melding om at hun er innmeldt i ordningen før 1988, og i 1989 fikk hun melding om at hun ble utmeldt i forbindelse med studiepermisjonen. De lønns- og trekkoppgavene hun hver måned har mottatt fra Braathens, viste at det ikke ble trukket til pensjonsordningen før i 1988. Det samme gjorde de årlige lønns- og pensjonsoppgavene. – Jeg legger til at de permisjoner som A hadde – også permisjonene ved svangerskap og fødsel – gikk ut over det hun hadde en lovbestemt rett til. Det er ikke nødvendig for mitt standpunkt å gå nærmere inn på betydningen av dette.
- (47) A har – som en subsidiær anførsel – gjort gjeldende at likestillingsloven medførte at Braathens praksis med utmelding av forsikringsordningen og krav om ny karenstid ved svangerskaps- og fødselspermisjoner, var ulovlig. Synspunktet har prinsipielt vært formulert slik at TPES-forskriften fortolket i lys av likestillingsloven, forbyr en slik praksis. Subsidiært har det vært anført at Braathens pliktet å utøve den frihet selskapet hadde etter TPES-forskriften slik at det ikke oppstod motstrid med likestillingsloven. Det er ikke nødvendig for meg i det følgende å skille mellom disse to betraktningmåter. A har påberopt både likestillingslovens generalklausul i § 3 om forskjellsbehandling og likelønnsbestemmelsen i § 5 som stiller krav om lik lønn for arbeid av lik verdi. Jeg kan ikke se det annerledes enn at det – i dette tilfellet – må være § 3 som vil være den sentrale bestemmelsen.
- (48) Likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 trådte i kraft 15. mars 1979, og gjaldt således i den tidsperiode denne saken gjelder. Loven § 3 første og annet ledd hadde den gang følgende ordlyd:
- «Forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.
- Med forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Som forskjellsbehandling regnes videre en handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet.»
- (49) Spørsmålet er om Braathens praktisering av pensjonsordningen ved svangerskaps- og fødselspermisjoner må anses som en indirekte forskjellsbehandling som ble rammet av § 3 annet ledd annet punktum. Jeg bemerker at det neppe er tvilsomt at etter lovendringen av 14. juni 2002 nr. 21 ville en slik praksis vært ansett som direkte for-

skjellsbehandling etter den nye § 3 annet ledd nr. 2. Vår sak må imidlertid vurderes på grunnlag av den ordlyd og det innhold bestemmelsen hadde i den aktuelle tidsperioden. En slik vurdering i ettertid – i forhold til en norm i utvikling, slik det her er tale om, jf. Ot.prp.nr.33 (1974–1975) side 56 – er ikke uproblematisk. Etter en forholdsvis omfattende drøftelse konkluderer lagmannsretten med at «den kombinasjon av regler og praksis som Braathens' pensjonsordning bygget på i den aktuelle periode antakelig var i strid med likestillingsloven med det innhold den da hadde». Det kan etter mitt syn anføres gode grunner for et slikt syn, men jeg finner det for mitt standpunkt i saken ikke nødvendig å trekke noen bestemt konklusjon.

- (50) I likhet med lagmannsretten er også jeg kommet til at A ikke nå kan gjøre gjeldende noe krav om endring av sin pensjonsansiennitet på grunn av et eventuelt brudd på likestillingsloven i det tidsrom som her er aktuelt. Lagmannsretten har vist til generelle synspunkter hos Gudrun Holgersen: Likestillingsloven (1984) side 92 om at endringer i utformingen av pensjonsordninger på grunn av brudd på likestillingsloven vanskelig kan gjennomføres med tilbakevirkende kraft.
- (51) Jeg vil også peke på at en dom som på objektivt grunnlag innebærer en forpliktelse for arbeidsgiveren til å oppfylle en pensjonsforpliktelse med tilbakevirkende kraft på grunn av brudd på likestillingsloven, vil være i dårlig samsvar med den dagjeldende bestemmelsen om erstatningsansvar i likestillingsloven § 17. Det var her et vilkår for erstatningsansvar at det var utvist forsett eller uaktsomhet. Selv om denne saken formelt sett gjelder et krav om fastsettelsesdom, vil en dom i samsvar med påstanden reelt sett innebære at Braathens må yte en form for erstatning. Hvorvidt Braathens kjøper en pensjonspolise til A for å oppfylle en slik dom eller om A i en erstatnings sak tilkjennes et tilsvarende beløp slik at hun kan kjøpe en slik polise, synes i denne sammenheng å måtte komme ut på ett. Det er etter mitt syn her av betydelig interesse at lovforarbeidene behandler spørsmålet om arbeidsgivers plikt til å etterbetale forskjellen mellom lovlig lønn etter likelønnsregelen og den lønn som er ytet, som et erstatningskrav som omfattes av erstatningsregelen i § 17, jf. Ot.prp.nr.33 (1974–1975) side 69. Jeg tilføyer at et eventuelt erstatningskrav må anses som grunnet på mislighold av kontrakt, og at foreldelsesfristen således løper fra tidspunktet for misligholdet, jf. foreldelsesloven § 3 nr. 2, jf. eventuelt § 10 nr. 1. Det kan for øvrig etter mitt syn reises spørsmål om ikke også kravet om fastsettelsesdom for pensjonsansiennitet i det aktuelle tidsrom ville måtte anses som foreldet, men dette er ikke gjort gjeldende fra Braathens side, og jeg har derfor ikke foranledning til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.
- (52) Min konklusjon blir etter dette at de tidligere instansers frifinnelse av Braathens må bli å stadfeste.
- (53) Saken har reist tvilsomme spørsmål. A – som må sies å ha kommet svært dårlig ut av den ordning som her ble praktisert – har etter mitt syn hatt rimelig grunn til å få saken prøvd for domstolene. Jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (54) Jeg stemmer for denne dom:
1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.
- (55) Dommer **Skoghøy**: Jeg har kommet til at anken må tas til følge.
- (56) Da A ble ansatt i Braathens SAFE AS – nå Braathens ASA – (heretter kalt Braathens) i 1979, hadde selskapet ikke noen pensjonsforsikring som omfattet kabinansatte. Spørsmålet var under utredning, og med virkning fra 1. januar 1980 tegnet Braathens en pensjonsforsikring som omfattet alle ansatte i selskapet. De ansatte ble skriftlig informert om forsikringsordningen i november 1979, og den pensjonsforsikring som ble tegnet, må etter dette anses som en del av de individuelle arbeidsavtalene for de ansatte i Braathens.
- (57) Pensjonsforsikringen ble tegnet som en tjenstepensjonsforsikring etter skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav k. Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for at arbeidsgiveren skal få fradragsrett ved beskatningen for en tjenstepensjonsforsik-

ring til fordel for ansatte, at pensjonsordningen er «i samsvar med regler gitt av Kongen». Hvilke vilkår som stilles for at arbeidsgiveren skal ha fradragsrett for en slik forsikring, fremgår av kongelig resolusjon 28. juni 1968 med regler om private tjenstepensjonsordninger i medhold av skatteloven § 44 første ledd bokstav k (heretter kalt TPES-forskriften).

- (58) Som førstvoterende har redegjort for, ble det for tjenstepensjonsforsikringen inngått en overenskomst mellom Braathens og forsikringsselskapet, og denne suppleres av generelle forsikringsvilkår som forsikringsselskapet hadde for kollektive pensjonsforsikringer. Siden forsikringen ble tegnet som en tjenstepensjonsforsikring etter skatteloven § 44 første ledd bokstav k, må forsikringsavtalen i tilfelle tvil tolkes slik at den tilfredsstillende TPES-forskriften. Jeg kan ikke se at forsikringsoverenskomsten eller vilkårene på noe punkt er i strid med TPES-forskriften, men da TPES-forskriften setter rammer for hvilke vilkår en tjenstepensjonsforsikring etter skatteloven kan inneholde, og forsikringsavtalen i tvilstilfeller må tolkes slik at den tilfredsstillende forskriften, må det først undersøkes hvilke skranker som følger av denne.
- (59) Etter TPES-forskriften § 4 nr. 1 skal tjenstepensjonsordningen «omfatte alle arbeidstakere som er obligatorisk trygdet etter bestemmelsene i lov om folketrygd». Etter § 4 nr. 3 kan pensjonsordningen som hovedregel ikke omfatte andre personer. Ved forskriftendring i 1983 ble det imidlertid bestemt at førtidspensjonerte og «permitterte» kan bli stående i ordningen. Denne tilføyelsen viser at det med «arbeidstakere» i § 4 nr. 1 må menes personer som faktisk står i arbeidsgivers tjeneste, og at personer som har et ansettelsesforhold, men som har permisjon fra stillingen, som utgangspunkt faller utenfor. I Ot.prp.nr.47 (1998–1999) punkt 5.1 er det uttalt at det med «permitterte» i § 4 nr. 3 bare var ment personer som «måtte fratrukke sin stilling for en kortere eller lengre periode fordi det ikke lenger var arbeidsoppgaver til dem, f.eks. som følge av innskrenkninger i arbeidsgivers virksomhet». Denne forståelse av uttrykket «permitterte» er jeg enig i. Etter min oppfatning må det etter dette legges til grunn at personer som hadde svangerskaps- eller studiepermisjon, ikke kunne være omfattet av pensjonsordningen i den periode svangerskaps- eller studiepermisjonen varte.
- (60) A har ikke gjort krav på å opptjene pensjonsrettigheter i de perioder hun har hatt permisjon, men har anført at det ved tilbakekomst fra permisjon ikke skal beregnes ny karenstid for opptjening av pensjon, og at de pensjonsrettigheter hun hadde opparbeidet før hun gikk ut i permisjon, ikke gikk tapt selv om vilkårene for fripolise ikke var oppfylt.
- (61) Spørsmålet om i hvilken utstrekning det kan fastsettes karenstid, reguleres av TPES-forskriften § 4 nr. 2 bokstav b. Denne bestemmelsen fastsetter at kravet om at pensjonsordningen må omfatte alle arbeidstakerne som er obligatorisk trygdet etter folketrygdloven, ikke er til hinder for at det kan settes som alminnelige vilkår for å bli opptatt i pensjonsordningen at arbeidstakeren «har vært i arbeidsgiverens tjeneste en viss tid, høyst fem år». For arbeidstakere som har fylt 25 år, fastsetter bestemmelsen at de «likevel [skal] tas med i pensjonsordningen etter ett års tjeneste». A kommer inn under den sistnevnte av disse kategoriene. Dette innebærer at A hadde krav på å bli med i pensjonsordningen etter ett års tjeneste. Etter TPES-forskriften var det ikke adgang til å fastsette lengre karenstid.
- (62) Etter min oppfatning følger det av en naturlig språklig forståelse av TPES-forskriften § 4 nr. 2 bokstav b at ett-års fristen må regnes fra ansettelsestidspunktet. Om en person går ut i svangerskaps- eller studiepermisjon, opphører ikke ansettelsesforholdet, men de rettigheter og plikter som partene har overfor hverandre, blir suspendert. Når § 4 nr. 2 bokstav b taler om «ett års tjeneste», må det ut fra en naturlig språklig betraktning forstås slik at det med dette siktes til det tidspunkt ansettelsesforholdet begynte å løpe.
- (63) Den tolking av § 4 nr. 2 bokstav b som følger av en naturlig språklig forståelse, støttes av reelle hensyn. Formålet med adgangen til å fastsette karenstid må være at arbeidsgiveren skal kunne stille krav om at det bare er arbeidstakere som har opp-

nådd en nærmere tilknytning til arbeidsgiveren, som skal ha rett til å opptjene tjenestepensjon. Det kan vanskelig ses å være noen fornuftig grunn til at det skulle kunne stilles krav om ny karenstid etter permisjon. Tvert imot vil det etter min mening virke sterkt urimelig om det skulle kunne stilles krav om ny karenstid ved tilbakekomst fra permisjon. Siden kvinnelige arbeidstakere i forbindelse med svangerskap og fødsel ofte vil ha større behov for permisjon enn menn, vil en slik regel dessuten virke kvinnediskriminerende.

- (64) Den forståelse av TPES-forskriften § 4 nr. 2 som jeg har, synes også å være lagt til grunn av Kredittilsynet i brev av 30. september 1998. Kredittilsynet uttaler her at bestemmelsen «åpner for at det kan stilles krav til lengden på ansettelsesforholdet før en arbeidstaker skal tas opp i pensjonsordningen». Selv om Kredittilsynet her ikke eksplisitt uttaler seg om hvorvidt det kan stilles krav om ny karenstid ved tilbakekomst fra permisjon, virker det som om tilsynet legger til grunn at det bare er ved ansettelse at det kan stilles krav om karenstid, og at denne i tilfelle begynner å løpe fra det tidspunkt ansettelsesforholdet tok til å gjelde.
- (65) Jeg er etter dette kommet til at Braathens etter TPES-forskriften § 4 nr. 2 bokstav b ikke hadde adgang til å stille krav om ny karenstid ved tilbakekomst fra permisjon.
- (66) Det neste spørsmål er om de pensjonsrettigheter A hadde opptjent før hun gikk ut i de permisjonsperioder hun har hatt, falt bort når hun gikk ut i permisjon.
- (67) Hovedregelen om hvem som skal ha eiendomsrett til opptjent pensjon, er fastslått i TPES-forskriften § 13 nr. 1 første ledd. Denne bestemmelsen fastsetter:
- «Den som omfattes av fast tjenestepensjonsordning har til enhver tid eiendomsrett til opptjent pensjon beregnet på grunnlag av den premiereserve som er oppsamlet for vedkommende ved årlig premiebetaling og ved dekning av naturlig premiereserve.»
- (68) Fra denne hovedregel gjør § 13 nr. 3, jf. nr. 4 unntak for «den som slutter i arbeidsgiverens tjeneste uten rett til straks begynnende pensjon». For slike kan det i forsikringsavtale eller vedtekter bestemmes at kapitalverdien skal overføres til ordningens premiefond, eventuelt pensjonsreguleringsfond dersom «kapitalverdien av pensjonsrettighetene er mindre enn en fjerdedel av folketrygdens grunnbeløp ved fratredelsen» eller «medlemstiden i pensjonsordningen er mindre enn 1/10 av det tidsrom som kreves for full pensjon».
- (69) Etter min oppfatning kan bestemmelsen i § 13 nr. 3, jf. nr. 4 bare komme til anvendelse når ansettelsesforholdet opphører, og ikke i tilfeller hvor arbeidstakeren går ut i svangerskaps- eller studiepermisjon. Bestemmelsen taler om «den som slutter i arbeidsgiverens tjeneste». Som jeg har fremholdt i forbindelse med spørsmålet om karenstid, opphører ikke ansettelsesforholdet ved permisjon. Ved permisjon løper ansettelsesforholdet videre, men slik at rettigheter og plikter blir suspendert i permisjonstiden. Slik jeg ser det, må man ved permisjon anvende hovedregelen i § 13 nr. 1.
- (70) I tillegg til at denne løsning følger av en naturlig språklig forståelse av TPES-forskriften, støttes den av reelle hensyn. Etter min oppfatning vil det virke svært urimelig om ansatte som går ut i permisjon, skal miste opparbeidede pensjonsrettigheter dersom de ikke har så lang tjenestetid at de har krav på fripolise. På samme måte som en bestemmelse om at det ved tilbakekomst fra permisjon skal beregnes ny karenstid, vil en slik forståelse i særlig grad ramme kvinner som i forbindelse med svangerskap og fødsel kan ha behov for hyppigere permisjoner enn menn.
- (71) Konklusjonen må etter dette bli at den tjenestetid A har hatt før permisjonsperiodene, etter TPES-forskriften § 13 nr. 1 skal medregnes ved beregningen av hennes pensjonsrettigheter.
- (72) Som nevnt innledningsvis, er de skranker TPES-forskriften setter, vilkår for at arbeidsgiveren skal ha fradragsrett for utgifter til tjenestepensjonsordningen. Så lenge det i forsikringsoverenskomsten eller forsikringsvilkårene ikke er tatt inn bestemmelser som klart fraviker de skranker som TPES-forskriften setter, må det legges til grunn at Braathens tjenestepensjonsordning tilfredsstiller TPES-forskriften.

- (73) Etter det syn jeg har på forståelsen av TPES-forskriften, er det ikke nødvendig å gå inn på forholdet til likestillingsloven.
- (74) A har anlagt søksmålet som et søksmål med krav om fastsettelsesdom i forhold til Braathens for de rettigheter hun har overfor selskapet etter den tjenstepensjonsordning selskapet har tegnet. Hvorvidt kravet kan gjøres gjeldende overfor forsikrings-selskapet, er det ikke nødvendig å gå inn på. Etter mitt syn må A kunne få fastslått ved fastsettelsesdom overfor Braathens hvilke pensjonsforpliktelser selskapet har påtatt seg overfor henne. Med den presisering at A bare har krav på pensjonsansiennitet for de perioder hun har vært i lønnet arbeid hos Braathens, stemmer jeg etter dette for at As påstand om fastsettelsesdom for at pensjonsansienniteten løper fra 19. juni 1981, blir tatt til følge.
- (75) Ut fra det resultat jeg har kommet til, har A fått fullt medhold, og i samsvar med hovedreglene i tvistemålsloven § 180 andre ledd, jf. § 172 mener jeg at hun må tilkjennes saksomkostninger for alle instanser.
- (76) Dommer **Flock:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tjomsland.
- (77) Dommer **Mitsem:** Likeså.
- (78) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (79) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.*
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.*