

UiO : **Det juridiske fakultet**

Avtalefestet pensjon i privat sektor

– vilkår og begrensninger

Kandidatnummer: 623

Leveringsfrist: 25. november 2018

Antall ord: 17 932



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Avgrensninger og presiseringer.....	3
1.2.1	Avgrensninger.....	3
1.2.2	Presiseringer.....	4
1.3	Rettskilder og metode.....	5
1.3.1	Bakgrunn for ordningen.....	5
1.3.2	Sentrale rettskilder	6
1.3.3	Praksis fra Fellesordningen.....	7
1.3.4	Metodiske utfordringer.....	9
1.3.5	Domstolenes prøvingsadgang.....	11
1.4	Fremstillingen videre.....	13
2	KOLLEKTIVE VILKÅR	14
2.1	Innledning.....	14
2.2	Vilkår om tariffbundethet.....	14
2.3	Begrensning i tariffavtalens virkeområde.....	16
2.4	Vilkår om minstekrav til bemanning.....	17
3	INDIVIDUELLE VILKÅR KNYTTET TIL 62-ÅRS DAGEN	20
3.1	Innledning.....	20
3.2	Vilkår om ansiennitet i Fellesordningen.....	20
3.2.1	Ansiennitetsperiodens varighet.....	20
3.2.2	Vilkår om hovedbeskjeftigelse og hovedinntekt.....	21
3.3	Begrensning i adgangen til å motta uføretrygd	23
3.4	Begrensning i adgangen til å motta ytelser de siste tre årene.....	24
4	INDIVIDUELLE VILKÅR KNYTTET TIL UTTAKSTIDSPUNKTET	29
4.1	Innledning.....	29
4.2	Vilkår om alder.....	29
4.3	Vilkår om minste inntektsnivå.....	29
4.4	Vilkår om yrkesaktivitet.....	30
4.4.1	Vilkår om å være «ansatt og reell arbeidstaker».....	30
4.4.2	Vilkår om minst 20 % stilling.....	32
4.4.3	På uttakstidspunktet og i opptjeningsperioden.....	35
4.5	Vilkår om samtidig uttak av alderspensjon	39

4.6	Begrensning i adgangen til å motta andre pensjonsytelser	41
5	AVSLUTTENDE REFLEKSJONER.....	42
5.1	Innledning.....	42
5.2	Rettsikkerhet	42
5.2	Kvalifikasjonsmodellen	45
5.3	AFP i fremtiden	47
6	REFERANSELISTE	48

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Oppgavens tema er vilkårene for avtalefestet pensjon (AFP) i privat sektor. AFP er fremforhandlet kollektivt, men det er den individuelle arbeidstakers rett til AFP som behandles. Temaet hører derfor til i skjæringspunktet mellom den kollektive og individuelle arbeidsretten.

780 000 arbeidstakere, eller omtrent halvparten av alle arbeidstakere i privat sektor, er omfattet av AFP-ordningen.¹ For hver av dem kan det ha stor økonomisk betydning om vilkårene for AFP er oppfylt. I gjennomsnitt utgjør den totale verdien av AFP over en million kroner per arbeidstaker.² Høyesterett la nylig til grunn at verdien av AFP i ett konkrete tilfelle var 1,3 millioner kroner.³ Fellesordningen for AFP i privat sektor (Fellesordningen) forvalter over 30 milliarder kroner, som er innbetalt i premie fra arbeidsgivere.⁴ Staten gir i tillegg tilskudd tilsvarende en tredel av kostnaden.

AFP bygger på en kvalifikasjonsordning, som kan beskrives som en «alt eller ingenting»-ordning. Hvis vilkårene for AFP er oppfylt, betales det livsvarig AFP beregnet etter all arbeidsinntekt pensjonssøkeren har hatt. Dersom ett av vilkårene ikke er oppfylt, sitter arbeidstakeren igjen uten AFP. Enkelte vilkår må være oppfylt på 62-årsdagen. Manglende oppfyllelse kan ikke repareres ved senere uttak.

AFP kan falle bort ved endringer i arbeidsforholdet på tampen av et langt yrkesliv. Uførhet, sluttavtaler, nedbemanning eller konkurs er typiske årsaker til bortfall av AFP. Oppgaven vil vise at også rene misforståelser kan være årsak til arbeidstakeren taper rett til AFP. En pensjonssøker mistet rett til AFP fordi han ved en feil hadde skrevet «juli» i stedet for «juni» i søknaden. Andre taper rettigheter fordi søknaden fremsettes for sent.⁵ Er retten til AFP først tapt, vil arbeidstakeren i mange tilfeller være avskåret fra å kvalifisere til AFP på nytt.

Fordi det ikke gis opptjening av rettigheter, er det heller ingen åpenbar sammenheng mellom innbetaling av premie og utbetaling av AFP. Kravet om minst 7 års ansiennitet de siste 9 årene før 62 år, betyr at en person som er 55 år kan få rett til AFP ved sammenhengende arbeid i omfattet foretak frem til 62 år. AFP blir da beregnet etter all inntekt personen har hatt, selv om det bare er de siste syv årene det har blitt innbetalt premie beregnet av personens inntekt. På den annen side kan en arbeidstaker som har arbeidet i omfattet foretak i 40 år, miste rett til

¹ LO (2017) s. 26.

² Fellesordningen (2018).

³ Se HR-2018-1944-A avsnitt 68.

⁴ Fellesordningen (2017).

⁵ Klagesaker 26/2012 og 95/2014.

AFP like før 62 år. Personen får da ingen AFP-rettigheter, selv om dennes arbeidsgiver har innbetalt premie i flere tiår. Det fører til at bransjer med lav gjennomsnittsalder, og stor utskifting av arbeidstakere, finansierer pensjonsytelser i bransjer med høy alder.

Spørsmålet om vilkårene for AFP er oppfylt kan også ha betydning for andre rettigheter. For eksempel kan rett til AFP kan få betydning for om en oppsigelse på grunn av nedbemanning skal regnes som saklig. En arbeidsgiver som vurderer rasjonaliseringstiltak, må vurdere arbeidstakers ulempe av en eventuell oppsigelse.⁶ Tap av AFP er et moment som kan tale for at en oppsigelse vil medføre en uforholdsmessig ulempe for arbeidstakeren. Det vil igjen kunne bety at oppsigelsen er usaklig. Samtidig kan en rett til å gå av med AFP gjøre ulempen mindre, og oppsigelsesvernet svakere. Videre har Høyesterett avgjort at AFP er et relevant moment ved vurderingen av om arbeidstaker har valgt rett ved virksomhetsoverdragelse.⁷ I den konkrete saken fikk bortfall av AFP-rettigheter avgjørende betydning for utfallet.⁸

AFP kan avgjøre om arbeidstakeren kan førtidspensjonere seg. Etter pensjonsreformen er det mulig å ta ut alderspensjon fra folketrygden fra 62 år, men bare under forutsetning av tilstrekkelig opptjening.⁹ Personer med lav inntekt, risikerer å ikke kunne pensjonere seg før de er 67 år. Eventuell rett til AFP tas med i beregningen av hvorvidt en person har tilstrekkelig pensjonsopptjening, og kan derfor gi flere muligheten til å pensjonere seg før 67 år.¹⁰

Den store økonomiske og samfunnsmessige betydningen av AFP taler for at hensynet til forutberegnelighet bør veie tungt på området. Likevel kan det være svært vanskelig å orientere seg i vilkårene for AFP. I en evaluering av ny AFP påpekes det at regelverket er så detaljert, at det «kan være vanskelig å vite om en vil komme til å oppfylle alle vilkår i tide eller ikke».¹¹ I tillegg til at vilkårene er detaljerte, er ikke alle rettskildene offentliggjort. Vilårene for AFP er gitt i vedtekter utformet av Fellesordningen, som pretenderer å ha monopol på hvordan vedtektene skal forstås. Samtidig unnlater Fellesordningen å offentliggjøre vedtak om tolkningen av enkeltbestemmelsene, og gir kun begrenset innsyn i egen saksbehandling. Samlet er det krevende å få den fulle oversikten over innholdet i vilkårene for AFP.

⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 15-7 (2).

⁷ HR-2018-1944-A.

⁸ HR-2018-1944-A.

⁹ jf. folketrygdloven § 19-4, jf. folketrygdloven § 19-11.

¹⁰ jf. folketrygdloven § 19-11 (3).

¹¹ LO (2017) s. 12.

AFP er lite behandlet i den juridiske litteraturen. Dette kan ha sammenheng med at reglene er vanskelig tilgjengelige. Formålet med oppgaven er å kartlegge vilkårene for AFP i privat sektor.

1.2 Avgrensninger og presiseringer

1.2.1 Avgrensninger

Oppgaven omhandler vilkårene for AFP i privat sektor slik de fremgår av Vedtekter for Fellesordningen for Avtalefestet Pensjon i dag. Reglene for beregning av AFP vil ikke bli behandlet.

Det er forespeilet at AFP i offentlig sektor skal omgjøres etter modell av den private ordningen, med regler om samordning av ansiennitet.¹² I lys av forslaget, kunne det vært interessant å undersøke hvordan en offentlig AFP-modell kan utformes, og hvordan den vil skille seg fra ordningen i privat sektor. Av hensyn til oppgavens rammer, er det ikke plass til å behandle dette temaet.

Sluttvederlagsordningen er en annen tariffbasert ytelse som har gitt til tilskudd til arbeidstakere som må fratrukke før 67 år. Det er besluttet at ordningen skal opphøre, og bli gitt som et «slitertillegg»¹³ til AFP fra 1. januar 2019.¹⁴ Fordi tillegget vil forutsette at arbeidstakeren tar ut AFP, hører «slitertillegget» til beregningen av AFP-ytelsen, og faller utenfor oppgavens tema. «Slitertillegget» er heller ikke gjeldende rett, og faller også av den grunn utenfor oppgavens rammer.

Hvorvidt arbeidstaker har, eller står i fare for å miste, rett til AFP, kan få betydning i flere praktiske situasjoner. For eksempel ved nedbemanning eller virksomhetsoverdragelse. Hvorvidt arbeidsgiver eller Fellesordningen kan holdes økonomisk ansvarlig for arbeidstakers tap av AFP-rettigheter er også en interessant problemstilling. Av hensyn til oppgavens rammer vil ikke slike tilgrensende problemstillinger behandles.

På grunn av vilkåret om samtidig uttak, må alle vilkår for alderspensjon fra folketrygden være oppfylt før uttak av AFP. Disse vilkårene prøves av NAV, og er de samme uavhengig av om personen har rett til AFP eller ikke.¹⁵ Vilkårene for alderspensjon vil ikke bli behandlet.

¹² LO (2018).

¹³ Punkt 1.2.2.

¹⁴ Sluttvederlagsordningen (2018).

¹⁵ Likevel slik at eventuell rett til AFP kan påvirke om vilkåret om minste pensjonsnivå er oppfylt, jf. folketrygdeloven § 19-11 (3).

1.2.2 Presiseringer

Flere vilkår for AFP er knyttet til «arbeidstaker» og «foretak». Jeg vil derfor kommentere hvordan disse begrepene brukes her.

Vedtektene definerer en «arbeidstaker» som «enhver som arbeider i en annens tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse», jf. § 1-7 a. Definisjonen er etter sin ordlyd lik den som er gitt i Folketrygdloven § 1-8.¹⁶ Forarbeidene til AFP-tilskottsloven bekrefter at likheten er bevisst.¹⁷ Det er naturlig å anta at det har vært meningen at samme forståelse av arbeidstakerbegrepet skal legges til grunn etter de to regelsettene. Definisjonen er i tillegg lignende definisjoner av arbeidstakerbegrepet som brukes ellers på arbeidsrettens område.¹⁸ Det finnes en omfattende praksis knyttet til arbeidstakerbegrepet på arbeidsrettens område, og det vil være naturlig å dra veksler på denne. Tradisjonelt har det ved vurderingen blitt lagt vekt på i hvilken grad den som utfører arbeid er underlagt instruks, og hvem som har risikoen for resultatet av arbeidsinnsatsen, ved vurderingen av om noen faller innenfor arbeidstakerbegrepet.¹⁹ Samme forståelse legges til grunn i denne oppgaven. Av hensyn til oppgavens rammer, vil jeg ikke gå nærmere inn på definisjonen av arbeidstaker generelt.

«Foretak» er i Vedtektene definert som «selskap, enkeltpersonforetak, stiftelse, forening og annen type organisasjon eller innretning som er tilsluttet ordningen». Definisjonen er vid. På grunn av kravet om å være tilsluttet ordningen,²⁰ vil det sjelden by på tvil hvilke organisasjoner eller innretninger som utgjør «foretak».

Den som har rett til AFP, vil ha en tilknytning til en arbeidsgiver, gjennom vilkår om yrkesaktivitet, og til Fellesordningen, gjennom søknadsprosessen. Den som søker AFP vil bli omtalt som «pensjonssøker» i relasjon til Fellesordningen, og «arbeidstaker» i relasjon til arbeidsgiver.

Det er ofte skrevet at AFP var ment for «sliterne» i arbeidslivet, uten at det er gitt noen entydig definisjon av begrepet. Betegnelsen brukes typisk om grupper av arbeidstakere som trer tidlig inn i arbeidslivet, som innehar fysisk krevende arbeidsoppgaver, og som har behov for å avslutte arbeidslivet før 67 år.²¹ Det er en slik forståelse av sliterbegrepet jeg legger til grunn i oppgaven.

¹⁶ Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

¹⁷ Ot.prp.nr. 111 (2008–2009) s.32.

¹⁸ Se arbeidsmiljøloven § 1-8, ferieloven § 2, permitteringslønsloven § 1 (1).

¹⁹ NOU 2004:5 s. 154.

²⁰ Punkt 2.1.

²¹ Myrli (2007).

Det er knyttet vilkår til to ulike tidsperioder. Det første er perioden på ni år før fylte 62 år, se punkt 3.2. Videre er det stilt vilkår for perioden tre år før ønsket uttak av AFP, se punkt 4.4.3. I denne oppgaven vil begrepet «ansiennitetsperiode» være forbeholdt den førstnevnte, mens begrepet «opptjeningsperiode» brukes om den andre. I dagligtalen brukes de to begrepene om hverandre. Jeg har valgt å reservere begrepene for hver sin periode, for å tydeliggjøre forskjellen.

Ordningen med AFP i privat sektor som ren tidligpensjonsordning ble avvirket i 2015.²² Oppgaven er avgrenset til å omhandle reglene slik de fremstår i dag. I Vedtektene omtales dette som «ny AFP».²³ I denne oppgaven vil jeg bruke betegnelsen «AFP» om dagens AFP-ordning. Begrepene «opprinnelig AFP» og «ny AFP» blir bare brukt ved sammenligning av de to ordningene.

1.3 Rettskilder og metode

1.3.1 Bakgrunn for ordningen

Den historiske rammen rundt AFP-ordningens tilblivelse kan kaste lys over forståelsen av de øvrige kildene, og kan i seg selv være en tolkningsfaktor.²⁴ Derfor er det hensiktsmessig å kort redegjøre for bakgrunnen for AFP-ordningen.

Opprinnelig AFP ble avtalt ved lønnsforhandlingene mellom Landsforeningen i Norge (LO) og Norsk Arbeidsgiverforening (NARF, i dag: NHO) i 1988.²⁵ På det tidspunktet kunne alderspensjon fra folketrygden tidligst tas ut ved fylte 67 år.²⁶ AFP-ordningen skulle gi «sliterne» en verdig utgang fra arbeidslivet. Det første året ga ordningen mulighet til å gå av med pensjon ved fylte 66 år, men målsetting var at aldersgrensen skulle senkes gradvis.²⁷ Ordningen ble delvis finansiert av arbeidsgiversiden, og delvis gjennom statstilskudd.²⁸

På bakgrunn av den økende alderen i befolkningen, skulle «Pensjonsreformen» skulle stimulere til høyere yrkesdeltakelse blant eldre, samtidig som tidligpensjon skulle være en mulighet.²⁹ Det ble åpnet for uttak av alderspensjon fra folketrygden fra 62 år.³⁰ Ved lønnsforhand-

²² Vedtektene § 1-2 (3).

²³ Vedtektene § 1-4 (1).

²⁴ Oslo tingretts dom 15.10.2010.

²⁵ AFP-avtalen 1988.

²⁶ Lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd § 7-1. (Opphevet).

²⁷ AFP-avtalen 1988 pkt. 5 A.

²⁸ Lov 23. desember 1988 nr. 110 om statstilskott til ordninger med avtalefestet pensjon. (Opphevet).

²⁹ Ot.prp.nr. 37 (2008–2009).

³⁰ Ot.prp.nr. 37 (2008–2009) s. 174.

lingene i 2008 ble partene i arbeidslivet enige om å tilpasse AFP-ordningen til Pensjonsreformen, ved å omgjøre førtidspensjonsordningen til en livsvarig ytelse.³¹ De ulike ordningene med AFP i privat sektor ble samlet til Fellesordningen. Kvalifikasjonsmodellen ble videreført.

1.3.2 Sentrale rettskilder

Reglene om AFP har blitt til gjennom trepartssamarbeidet mellom det organiserte arbeidslivet og staten, og rettskildebildet reflekterer dette.

AFP-tilskottsloven angir vilkårene for statstilskudd til AFP-ordningen.³² Loven viser til at Fellesordningen fastsetter nærmere vilkår for rett til AFP gjennom Vedtektene, jf. AFP-tilskottsloven § 19. Selv om loven etter sin ordlyd kun gjelder rett til statstilskudd, er det likevel i praksis en forutsetning at vilkårene etter loven er oppfylt for rett til AFP.³³ I praksis byr ikke dette på problemer, fordi vilkårene i Vedtektene sammenfaller med vilkårene i loven. Arbeids- og sosialdepartementet kontrollerer endringer i Vedtektene, og ser til at Vedtektene til enhver tid er innenfor rammen av AFP-tilskottsloven.³⁴

Departementets kan ikke nekte å godkjenne vedtektsendringer som er innenfor lovens ramme, jf. AFP-tilskottsloven § 19 første ledd fjerde punktum. Et eksempel som taler for at godkjenning fra departementet ansees som en ren formalitet finnes i LB-2011-198002.³⁵ I den saken ble en vedtektsendring lagt til grunn til ugunst for pensjonssøkeren, før godkjenning i departementet forelå. Det ble ikke problematisert at Fellesordningen hadde bygget på en vedtektsendring som ikke var formelt godkjent. Eksempelet kan tilsi at manglende godkjenning ikke medfører ugyldighet, dersom det må antas at godkjenning ville blitt gitt, eller ble gitt, på et senere tidspunkt.

Den enkeltes rett til AFP springer ut av tilknytning til foretak som har en tariffavtale med AFP-bilag.³⁶ AFP-bilaget er et standardbilag som skal inkluderes i alle tariffavtaler med en organisasjon som er part eller deltaker i Fellesordningen. AFP-bilaget viser til Vedtektene for nærmere detaljer. AFP-bilaget gir selv liten veiledning om vilkårene for AFP.

Den mest sentrale kilden på området er Vedtekter for Fellesordningen for AFP-ordningen i Privat sektor (Vedtektene) fastsatt 30. april 2010. Vedtektene angir detaljene i vilkårene for

³¹ AFP-avtalen 2008.

³² Lov 19. februar 2010 nr. 5 om statstilskott til arbeidstakere som tar ut avtalefestet pensjon i privat sektor.

³³ Forholdet mellom lovgivningen og vedtektene er drøftet i Oslo tingretts dom av 31.05.2016.

³⁴ se AFP-tilskottsloven § 19 første ledd tredje punktum og Vedtektene § 1-4 tredje ledd.

³⁵ Punkt 1.4.3.

³⁶ Standardoverenskomsten bilag 5.

AFP. Fellesordningen representerer partene til Avtale om AFP,³⁷ og endringer i Vedtektene må godkjennes av både representanter for arbeidsgiver- og arbeidstakersiden.³⁸ På den måten er Vedtektene uttrykk for de til enhver tid gjeldende resultater av forhandlinger og kompromisser mellom aktørene i det kollektive arbeidslivet.

Reglenes formål vil ofte være et relevant moment ved tolkningen av regler. Det gjelder i utgangspunktet også for AFP. Fordi AFP-avtalen og Vedtektene er blitt til gjennom forhandlinger i trepartssamarbeidet, er det ikke alltid lett å identifisere reglenes formål. Det utarbeides ikke offentlige forarbeider, og forslagene sendes ikke ut på høring. Partene kan av strategiske grunner ønske å holde kortene tett til brystet under saksforberedelsen og forhandlingene. Utspill til media kan være taktisk begrunnet, og trenger ikke gi uttrykk for partenes egentlige motivasjon. Vilkårenes formål kan derfor være tilslørt og vanskelig tilgjengelig. Det opprinnelige formålet med AFP var å sikre inntekt til «sliterne» som hadde behov for førtidspensjonering. Etter Pensjonsreformen er det ikke like tydelig hva det grunnleggende formålet med ordningen er, eller hvilke reelle hensyn som bør ilegges vekt ved tolkningen. Et hensyn som har kommet til uttrykk ved utformingen av reglene er hensynet til Fellesordningens administrasjons størrelse. Fellesordningen består av 36 ansatte.³⁹ Det er en liten administrasjon, sett hen til det store antall foretak og arbeidstakere ordningen omfatter.⁴⁰ Administrasjonens størrelse har fått betydning for utformingen og praktiseringen av vilkårene for AFP, ved at det i all hovedsak ikke er adgang til skjønsmessige vurderinger eller rimelighetsbetraktninger.⁴¹

Spørsmål om vilkårene til AFP er oppfylt kan reises for domstolene, jf. Vedtektene § 1-5 og 5-4 sjette ledd. Det finnes likevel lite rettspraksis knyttet til vilkårene for AFP. Jeg har funnet frem til enkelte underrettsdommer. De fleste av disse har ikke vært publiserte. Underrettspraksis har underordnet rettskildemessig betydning.

Jeg vil ta utgangspunkt i Vedtektene ved kartleggingen av vilkårene for rett til AFP. Jeg forutsetter full symmetri mellom Vedtektene, AFP-tilskottsloven og AFP-avtalen.

1.3.3 Praksis fra Fellesordningen

Praksis fra Fellesordningens administrasjonen, styre (heretter omtalt som Styret) og klageorgan (heretter omtalt som Klagenemnda), skal «supplere» Vedtektene, jf. Vedtektene § 1-4

³⁷ AFP-tilskottsloven § 18, Vedtektene § 1-5.

³⁸ Vedtektene § 1-4 (2) 2. pkt.

³⁹ Fellesordningen (2017).

⁴⁰ Fellesordningen (2018).

⁴¹ LO (2017) s. 11.

fjerde ledd. Bestemmelsens ordlyd tilsier at vedtak fra administrasjonen, Styret og Klagenemnda er relevante og tungtveiende tolkningsfaktorer ved anvendelsen av Vedtektene.

Styret fatter vedtak om tolkningen av enkeltvilkår. For eksempel viser Klagenemndas praksis at Styret fattet et vedtak om tolkningen av vilkåret «ansatt og reell arbeidstaker» den 7. april 2011.⁴² Innholdet i Styrets vedtak er delvis sitert, men selve vedtaket er ikke publisert.

Under arbeidet med denne oppgaven ba jeg om innsyn i protokollen fra Styrets møte den 7. april 2011. Fellesordningen avviste henvendelsen, og begrunnet dette med lav kapasitet.⁴³ Etter det opplyste er arkivene ikke elektroniske, og det er ressurskrevende å finne frem til konkrete vedtak og anonymisere dem. Av personvern hensyn er det ikke aktuelt å tillate at personer som ønsker innsyn, selv gjennomgår arkivene. Jeg fikk samtidig opplyst at henvendelsen kunne blitt vurdert annerledes hvis jeg ba om innsyn i forbindelse med en konkret sak.⁴⁴ Edisjonsplikten ved innbringelse av en konkret sak for domstolen vil også kunne innebære en plikt for Fellesordningen til å fremlegge praksis.

Selv om det er grunn til å tro at Fellesordningen vil være mer tilbøyelige til å gi innsyn i konkrete saker om rett til AFP, må Styrets vedtak ansees som en vanskelig tilgjengelig kilde. Behovet for innsyn for å kunne forberede sin rettsstilling, vil kunne gjøre seg gjeldende før en har en konkret sak å vise til. Dette behovet for innsyn blir ikke ivaretatt slik ordningen praktiseres i dag. Dersom det kreves at man henvender seg til Fellesordningen for å be om innsyn, heves terskelen for å lese materialet. Både fordi prosessen med å innhente materialet blir mer krevende, men også fordi det til en viss grad forutsetter at man allerede vet hva man leter etter.

Klagenemndas vedtak blir ikke offentliggjort. Sammendrag av utvalgte saker er publisert på Fellesordningens hjemmesider.⁴⁵ Det gjelder 294 saker for perioden mellom 2011 og 2015.⁴⁶ Jeg har fått opplyst at grunnen til at databasen ikke er oppdatert etter 2015, er at databasen er besluttet fjernet fra nettsiden. For fremtiden vil heller ikke sammendragene offentliggjøres.

⁴² Se klagesak 25/2012, klagesak 26/2012 og klagesak 45/2012.

⁴³ Onarheim (2018).

⁴⁴ Onarheim (2018).

⁴⁵ Fellesordningen (udatert – a).

⁴⁶ Det er kun praktisk mulig å få se sammendragene fra vedtakene ved å søke i databasen. For å få flest mulige treff har jeg brukt generelle søkeord som «afp», «søknad» og «rett». På det meste har jeg fått 294 søkeresultater. Det er min oppfatning at dette utgjør den samlede beholdningen av vedtak i databasen, men Fellesordningen har ikke kunnet bekrefte dette. Det har heller ikke vært mulig å få informasjon om hvor stor andel av vedtakene Klagenemnda har fattet i perioden som er publisert, eller hvilke utvelgelseskriterier som er brukt.

Dette fordi Fellesordningen ikke har ressurser til å oppdatere databasen, slik at sakene kan gi uttrykk for praksis som er fraveket.⁴⁷

I tillegg til at sakene kan være uttrykk for foreldet praksis, gir de kortfattede sammendragene lite veiledning om hvordan Fellesordningen anvender og tolker Vedtektene. I denne oppgaven vil jeg likevel trekke frem enkelte sammendrag fra Klagenemnda som eksempler på situasjoner der pensjonssøkere har fått avslag på AFP, og som støtteargumenter ved tolkningen av innholdet i vilkårene etter Vedtektene.

Med praksis fra administrasjonen siktes det antagelig til behandlingen av pensjonssøknader i første instans. Disse vedtakene er heller ikke offentliggjort.

Det er problematisk at Vedtektene angir disse kildene som relevante tolkningsfaktorer, samtidig som de ikke er åpent tilgjengelig. At disse kildene ikke er alminnelig tilgjengelig, og derfor vanskelig å innrette seg etter, ville normalt tilsi at de skulle ha lav rettskildemessig vekt. Men fordi Fellesordningen, og dens underorganer, har en særstilling ved tolkning av Vedtektene, kan slike interne dokumenter likevel bli utslagsgivende.⁴⁸ Det gjør det svært vanskelig å forutberegne eventuelle krav på AFP.

Fellesordningen informerer om vilkårene for AFP på sine hjemmesider. Fordi denne veiledningen gir uttrykk for Fellesordningens oppfatning av regelverket, bør det tillegges vekt ved tolkningen av innholdet i reglene, se nedenfor.

1.3.4 Metodiske utfordringer

For å finne frem til det konkrete innholdet i vilkårene for AFP, må Vedtektene tolkes. Det er derfor hensiktsmessig å se nærmere på hva slags instrument Vedtektene er, og hvilken metode som skal anvendes ved tolkningen av dem.

Vedtektene er ikke selv å regne som en tariffavtale, og står i en særstilling i norsk rett.⁴⁹ Vedtektene har likevel mye til felles med en tariffavtale. De har grunnlag i tariffavtale og er fremforhandlet av partene i arbeidslivet, innenfor rammen fastsatt av staten. Det taler for at det er riktig å bruke den tolkningsmetoden som brukes på tariffavtaler ved tolkningen av Vedtektene.⁵⁰

⁴⁷ Onarheim (2018).

⁴⁸ Nærmere om tolkningsmonopolet i punkt 1.3.4.

⁴⁹ Oslo tingretts dom 31.05.2016.

⁵⁰ Oslo tingretts dom 31.05.2016.

Utgangspunktet ved tariffavtaletolkning er å forsøke å finne frem til avtalepartenes felles forutsetninger på avtaletidspunktet.⁵¹ Ofte vil den alminnelige språklige forståelse av avtalens ordlyd være sentral i denne vurderingen.⁵² Som regel vil det være slik at når det har oppstått en tvist om hvordan et punkt i en tariffavtale skal tolkes, er det nettopp fordi partene har ulik oppfatning av hvilke forutsetninger som gjaldt på avtaletidspunktet. For AFP kan det stille seg annerledes. Konflikter kan oppstå fordi den enkelte pensjonssøker har en annen oppfatning av vilkårene enn Fellesordningen. Pensjonssøkeren regnes ikke som part eller deltaker til AFP-avtalen eller Vedtektene. Partene til AFP-avtalen er representert i Fellesordningen. Fellesordningens gir derfor uttrykk for partenes felles forståelse av innholdet i avtalen til enhver tid.

At tariffavtalen har virkninger utover avtalepartene, som ikke vil ha tilgang til annet enn avtalens ordlyd, kan også begrunne ordlydens sentrale rolle ved tariffavtaletolkning. Vedtektene har store økonomiske virkninger for tredjeparter, ved at tolkningen av dem kan avgjøre om den enkelte oppfyller vilkårene for AFP. Det taler for at å ilette ordlyden stor betydning ved tolkningen.

Spørsmålet er om avtalepartene har et tolkningsmonopol, slik at Fellesordningens forståelse av vilkårene ubetinget må legges til grunn, eller om hensynet til potensielle rettighetshavere tilsier at Vedtektenes ordlyd bør være avgjørende ved tolkningen.

Vilkårene i Vedtektene er blitt til gjennom forhandlinger og kompromisser mellom partene. Det taler for at partene selv skal ha eierskap til AFP-avtalen og Vedtektene, og tolkningen av dem. Andersen, tidligere formann i Arbeidsretten, går langt i å fremheve partenes felles forutsetninger som den avgjørende rettskilden, og skriver at «hvis en slik [bokstavfortolkning] vil komme i strid med hva begge parter har tilsiktet og ment med sin formulering, sier det seg selv at den ikke skal legges til grunn».⁵³ Gjennom Fellesordningen er det både mulig og praktisk å få innsikt i avtalepartenes felles forutsetninger.

På den annen side forvalter Fellesordningen store ressurser på vegne av arbeidsgivere og det offentlige. 780 000 arbeidstakere er omfattet av ordningen, og kan ha forventning om å få utbetalt AFP.⁵⁴ Hvorvidt AFP blir innvilget har stor økonomisk betydning, og kan være avgjørende for arbeidstakerens planer for alderdommen. Det tilsier at ordningen bør forvaltes på en måte som oppleves som rettferdig, og som gir potensielle rettighetshavere en mulighet til å innrette seg etter vilkårene. I Rt. 2004 side 297 uttalte førstvoterende at fordi tariffavtaler «re-

⁵¹ Fougner (2004) s. 182.

⁵² Fougner (2004) s. 183.

⁵³ Andersen (1955) s. 132.

⁵⁴ Fellesordningen (2018).

gelmessig gjelder flere enn to parter» bør de tolkes etter en objektiv språklig forståelse. Saken gjaldt rett til sluttpakke under nedbemanning, men uttalelsene om tolkning av tariffavtaler er generelle, og har overføringsverdi til spørsmålet om tolkningen av Vedtektene. Dommen kan tas til inntekt for at Fellesordningens mulighet til å tolke Vedtektene i strid med ordlyden ikke er ubegrenset.

Konklusjonen er at Fellesordningen i utgangspunktet har monopol på forståelsen av Vedtektene, men at hensynet til tredjeparter betyr at ikke ethvert tolkningsresultat kan godtas.

Fellesordningens tolkningsmonopol, sammenholdt med at ikke alt av Fellesordningens praksis offentliggjøres, gjør at enhver tolkning av Vedtektene er beheftet med en viss tvil. Med utgangspunkt i Vedtektenes ordlyd og den praksis som er offentliggjort, må rettsanvenderen forsøke å finne frem til partenes felles forutsetning, eller med andre ord gjøre en kvalifisert gjetning av hvordan Fellesordningen selv ville konkludert.

Det er mulig å forelegge Fellesordningen spørsmål om forståelsen av enkeltbestemmelser, men frem til behandlingen av en faktisk søknad, uttaler Fellesordningen seg kun på generelt nivå. Fellesordningen har også adgang til å fravike tidligere praksis, og det foreligger ingen plikt til å gi ny informasjon ved endringer i tolkningen av reglene. Det var i hvert fall rettens konklusjon i LB-2011-198002. Saken gjaldt en mann som hadde henvendt seg til Fellesordningen for informasjon om sine rettigheter, da foretaket han arbeidet ved ble nedlagt kort tid før han fylte 62 år. Han fikk veiledning om «52 ukersregelen», som gikk ut på at arbeidstakere ble ansett å oppfylle vilkåret om yrkesaktivitet dersom de søkte om AFP innen 52 uker etter utløpet av ordinær oppsigelsestid, hvis arbeidsforholdet opphørte på grunn av konkurs eller nedleggelse. Arbeidstakeren innrettet seg etter dette. Innen hans søknad om AFP ble behandlet, hadde Styret gått bort fra praksisen. Mannen fikk avslag fordi han ikke oppfylte kravet til yrkesaktivitet på uttakstidspunktet. Retten kom til at det ikke var «grunnlag for å bebreide Fellesordningen» at det ikke var tatt forbehold om at 52-ukersregelen kunne bli avvirket. Resultatet i den konkrete saken var likevel at mannen hadde rett til erstatning for bortfall av AFP, men på et annet grunnlag.

1.3.5 Domstolenes prøvingsadgang

Det er ikke tvilsomt at det kan reises søksmål etter avslag på AFP, se AFP-tilskottsloven § 17 og Vedtektene § 1-5. Det er derimot ikke gitt at domstolen kan prøve alle sider av saken. Problemstillingen i dette avsnittet er i hvilken adgang domstolene har til å overprøve Fellesordningens vedtak om AFP.

Fellesordningen forvalter store verdier av samfunnsmessige betydning, men er ikke et forvaltningsorgan. Forvaltningsrettens regler om domstolsprøving gjelder altså ikke direkte for Fellesordningens vedtak. På grunn av administrasjonens størrelse er det heller ikke naturlig å stille samme krav til Fellesordningens praksis som stilles til forvaltningen etter analogi.⁵⁵ Forvaltningsrettens regler er heller ikke direkte anvendbar i saker om avslag på AFP, fordi potensielle rettighetshavere ikke er medlemmer av Fellesordningen. Spørsmålet om domstolens adgang til å overprøve Fellesordningens vedtak må avgjøres på selvstendig grunnlag.⁵⁶

Spørsmålet om domstolskontroll er ikke uttrykkelig regulert i AFP-tilskottsloven eller i Vedtektene. Det følger av Vedtektene § 7-2 fjerde ledd at ”Styret avgjør hvordan vedtektene skal fortolkes”. Dette har blitt anført som grunnlag for at domstolen ikke kan overprøve Fellesordningens forståelse av reglene.⁵⁷ Paragrafen har overskrift «Styrets oppgaver» og bestemmelsen kan også leses som en intern fordeling av administrative oppgaver, og gir ikke et klart grunnlag for et tolkningsmonopol. Det kan derfor i seg selv ikke være særlig tungtveiende.

Som beskrevet ovenfor har Vedtektene mye til felles med tariffavtaler, ved at de er fastsatt av partene til tariffavtalen Avtale om AFP. Domstolen vil normalt forsøke å finne frem til tariffavtalepartenes felles forutsetninger, ved å anlegge en streng ordlydsfortolkning.⁵⁸ Det taler for at domstolen bør være tilbakeholdne med å overprøve Fellesordningens forståelse av vedtektene, og begrense seg til å konstatere om vedtak er fattet i tråd med regelen slik Fellesordningen selv tolker dem. Det er også det standpunkt Fellesordningen selv har inntatt.⁵⁹

Oslo tingrett har i en dom fra 2014 overprøvd Fellesordningens egen forståelse av Vedtektene.⁶⁰ Saken gjaldt avslag på AFP på grunnlag av for mye utbetalt sjømannspensjon i opptjeningsperioden. På grunn av lang saksbehandlingstid, hadde saksøker fått etterbetalt sjømannspensjon for to år samtidig, slik at utbetalingen det enkelte året oversteg den tillatte grensen. Spørsmålet var om Vedtektene § 3-7 første og tredje ledd måtte forstås slik at det var utbetalingstidspunktet eller rettighetstidspunktet som var avgjørende. Fellesordningen anførte at det var utbetalingstidspunktet som var avgjørende. Retten avviste dette, og viste til at Fellesordningens forståelse hadde svak forankring i ordlyden. I denne saken var det ikke anført at Fellesordningen har tolkningsmonopol på forståelsen av Vedtektene, og spørsmålet er heller ikke uttrykkelig drøftet av retten. I tillegg til at underrettspraksis i utgangspunktet har lav rettskil-

⁵⁵ Oslo tingretts dom 31.05.2016.

⁵⁶ Oslo tingretts dom 31.05.2016 s. 20.

⁵⁷ Oslo tingretts dom 31.05.2016 s. 16.

⁵⁸ Fougner (2004) s. 183.

⁵⁹ Oslo tingretts dom 31.05.2016, LB-2011-198002.

⁶⁰ Oslo tingretts dom 13.11.2014.

demessig verdi, svekkes dommens verdi som argument for at tolkningsmonopolet må underlegges konkrete rimelighetsbetraktninger ytterligere ved at spørsmålet ikke ble behandlet. Det bør derfor sees bort fra denne enkeltstående tingrettsdommen ved vurderingen av domstolens prøvingsadgang.

Konklusjonen er at domstolen ikke har adgang til å overprøve Fellesordningens egen forståelse av reglene for AFP, men med forbehold om at det kan tenkes helt spesielle tilfeller der Fellesordningens tolkningsresultat gir så konkret urimelig resultat at det likevel må settes til side.

At domstolen kan prøve om det foreligger usaklig forskjellsbehandling, er ikke omstridt. Det ble lagt til grunn av Fellesordningen selv i Oslo tingretts dom 31. mai 2016. Siden Fellesordningen konsekvent har avvist at forvaltningens prinsipper om forsvarlig saksbehandling kan gis analogisk anvendelse på Fellesordningens saksbehandling, er det uklart hva som er grunnlaget for at domstolen kan prøve om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.⁶¹ Det ble også lagt til grunn av retten at domstolene skulle ha en slik kompetanse, men heller ikke retten går nærmere inn på hva kompetansen bygger på, eller hvordan spørsmålet om forskjellsbehandling skiller seg vesentlig fra spørsmålet om tolkningsmonopolet.⁶² Formodentlig er standpunktet et resultat av at også Fellesordningen anerkjenner at den forvalter store verdier på vegne av et fellesskap, slik at det er behov for å kunne kontrollere myndighetsmisbruk.

1.4 Fremstillingen videre

Ovenfor har jeg redegjort for noen av de særlige utfordringene som knytter seg til rettskildet, og hvilken metode som vil bli lagt til grunn for resten av oppgaven.

Videre vil jeg gjennomgå oppgavens hovedproblemstilling, som er hvilke vilkår som må være oppfylt for rett til AFP i privat sektor. Tema for kapittel 2 er vilkår knyttet til foretaket. Disse omtales som kollektive vilkår for AFP. De øvrige vilkårene knytter seg til den enkelte arbeidstaker. De individuelle vilkårene som knytter seg til arbeidstakerens 62-årsdag behandles i kapittel 3, og de vilkårene som knytter seg til uttakstidspunktet for AFP behandles i kapittel 4.

Avslutningsvis ønsker jeg å tilby noen refleksjoner rundt dagens AFP-ordning i privat sektor i kapittel 5.

Alle kursiveringer er gjort av meg, med mindre annet er presisert.

⁶¹ Se LB-2011-198002, Oslo tingretts dom 14.11.2014, og Oslo tingretts dom 31.05.2016.

⁶² Oslo tingretts dom 31.05.2016.

2 Kollektive vilkår

2.1 Innledning

Tilknytning til et foretak som er omfattet av Fellesordningen er en forutsetning for at den enkelte arbeidstaker skal ha rett til AFP. Derfor er det direkte sammenheng mellom arbeidstakers rett til AFP og foretakets tilknytning til Fellesordningen. I dette kapittelet vil jeg gjennomgå vilkårene for at et foretak skal være omfattet av Fellesordningen.

2.2 Vilkår om tariffbundethet

Det er en grunnleggende forutsetning for rett til AFP, at foretaket er tariffbundet. Det ligger i selve navnet *avtalefestet* pensjon, og har sammenheng med at AFP-ordningen er hjemlet i tariffavtale. Tariffkravet er presisert i Fellesordningens vedtekter § 2-5. Vedtektene angir hvilke organisasjoner som regnes som parter og deltakere til Fellesordningen i § 2-1. Foretak uten tariffavtale, kan ikke være omfattet av AFP-ordningen. Utgangspunktet er at alle foretak som er tilknyttet en av arbeidsgiverorganisasjonene i Vedtektene § 2-1 tredje ledd og som har en tariffavtale med en av fagforeningene angitt i § 2-1 første eller andre ledd skal ha AFP-ordning, se Vedtektene § 2-1 fjerde ledd.

Fra dette utgangspunktet er det gjort enkelte unntak. For det første er det gjort unntak for foretak som er tilsluttet Statens pensjonskasse etter Overføringsavtalen⁶³ og som er omfattet av offentlig AFP, jf. Vedtektene § 2-1 femte ledd. Dette er fordi privat og offentlig AFP er alternative ytelser.

Videre er det gjort unntak for tariffavtaler som bare gjelder for arbeidstakere som uansett ikke vil ha mulighet til å ta ut AFP. Disse unntakene skal sørge for at arbeidsgivere ikke blir ansvarlig for å betale inn premie til en ordning som egne arbeidstakere systematisk er utelukket fra å nyte godene av. Unntaket gjelder foretak med tariffavtaler som kun gjelder for arbeidstakere med rett til å gå av med pensjon før fylte 62 år, jf. Vedtektene § 2-1 sjette ledd. Arbeidstakere ved foretak med slik tariffavtale med særlig aldersgrense, vil ikke ha rett til AFP, men vil typisk ha rett til en annen førtidspensjonsordning. Unntaket gjelder også for tariffavtaler som bare gjelder aktive idrettsutøvere, se Vedtektene § 2-1 syvende ledd.⁶⁴ Det finnes få aktive idrettsutøvere på 62 år. Da er det også rimelig at foretak med tariffavtale som utelukkende omfatter aktive idrettsutøvere er unntatt fra AFP-ordningen.

Unntaket gjelder bare for foretak med arbeidstakere som formelt ikke vil ha mulighet til å ta ut AFP. Dagens AFP-ordning har blitt kritisert for å ramme arbeidsgivere i bransjer med stor

⁶³ Overføringsavtalen.

⁶⁴ Vedtektene bilag 4.

utskifting av arbeidstakere og lav gjennomsnittsalder uforholdsmessig hardt, fordi de betaler premie til en ordning som deres arbeidstakere ikke ser godene av.⁶⁵ Det gjelder for eksempel for service- og reiselivsbransjen. Unntaket omfatter altså ikke slike foretak som i praksis har arbeidstakere som ikke vil ha mulighet til å motta AFP.

Vedtektene § 2-7 regulerer tidspunkt og varighet for tilslutning til AFP-ordningen. Det er i perioden mellom tilslutning og uttreden at ansiennitet beregnes,⁶⁶ og arbeidstakeren kan fremsette krav om AFP. Foretaket blir bundet fra det tidspunkt tariffavtale med AFP-bilag trer i kraft, og tilslutningen gjelder enten til bemanningskravet ikke lenger er oppfylt, jf. Vedtektene § 2-9,⁶⁷ eller tariffavtalen gyldig er sagt opp, jf. Vedtektene § 2-10, eller når foretaket er overdratt til annen,⁶⁸ jf. Vedtektene § 2-11.

Det er ikke adgang til å si opp AFP-ordningen alene, foretaket må eventuelt si opp tariffavtalen med AFP-bilag for å fri seg fra forpliktelsene som AFP-ordningen innebærer. Det vil si at foretaket ikke kan fri seg fra ordningen i tariffavtaleperioden. Det betyr også at ansatte i foretaket vil være omfattet av AFP-ordningen i tariffperioden, selv om det ikke lenger er arbeidstakere igjen i foretaket som er medlem i fagforeningen som har avtale i bedriften. Vanlige regler for oppsigelse av tariffavtale må følges. Arbeidstvistloven § 5 stiller krav om at oppsigelse skjer skriftlig.⁶⁹

I tillegg følger det av alminnelige avtalerettslige prinsipper at oppsigelsen må komme frem til rett adressat for å være gyldig.⁷⁰ Se eksempelvis LE-2004-11318. Saken gjelder riktig nok opprinnelig AFP-ordning, men uttalelsene om tariffavtalens binding har overføringsverdi til dagens ordning. Faktum var at foretaket hadde ment å si opp AFP-ordningen ved henvendelse til Felleskontoret, som administrerte daværende AFP-ordning for LO og NHO. Riktig adressat for oppsigelsen skulle vært Fellesforbundet, som var part til tariffavtalen. Henvendelsen til Felleskontoret ble ikke ansatt som en gyldig oppsigelse og fritok ikke bedriften for ansvar. Av samme grunn vil det ikke være mulig å henvende seg til Fellesordningen for oppsigelse av AFP-ordningen i dag, men foretaket kan kun fri seg fra forpliktelsen ved å sende skriftlig oppsigelse av tariffavtalen til den andre avtaleparten. Frem til tariffavtalen er sagt opp, vil

⁶⁵ NHO Reiseliv (2018a).

⁶⁶ Punkt 3.2.1.

⁶⁷ Punkt 2.4.

⁶⁸ Erververen av foretaket kan likevel risikere å bli ansvarlig for foretakets AFP-forpliktelser, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2, se TNOMO-2013-106906.

⁶⁹ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister.

⁷⁰ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt, og om ugyldige viljeserklæringer § 3.

foretaket være omfattet av AFP-ordningen, og arbeidstakere ved foretaket kan fremsette krav om AFP.

2.3 Begrensning i tariffavtalens virkeområde

Dersom foretaket er omfattet av Fellesordningen, er hovedregelen er at alle ansatte ved foretaket er omfattet av AFP-ordningen, se Vedtektene § 2-6. Det vil si at også arbeidstakere som ikke er medlem av fagforeningen som har inngått tariffavtale med AFP-bilag med foretaket eller foretakets arbeidsgiverorganisasjon, vil nyte godt av ordningen.

Det regnes ikke som en omgåelse av reglene å la enkelte arbeidstakere være «bærere» av AFP-ordningen. Det kan sees i sammenheng med at arbeidsgiver betaler premie beregnet etter alle medarbeidere, uavhengig av den enkeltes tarifftilknytning, se Vedtektene § 2-13. Det hadde vært tilfellet i sak som ble behandlet av Oslo tingrett.⁷¹ Foretaket hadde vært omfattet av Fellesordningen etter tariffavtale med Negotia. Da det ikke lenger fantes Negotia-medlemmer blant arbeidstakerne, fikk arbeidstakerne beskjed om at de risikerte å falle ut av AFP-ordningen. Arbeidstakerne mobiliserte noen som kunne melde seg inn i organisasjonen, slik at tariffavtalen, og AFP-tilknytningen, bestod. Bakgrunn for rettssaken var at det hadde skjedd på nytt at det ikke var Negotia-medlemmer i bedriften, men denne gangen hadde ikke arbeidstakerne blitt varslet. Konsekvensen ble at tariffavtalen opphørte ved avtaleperiodens utløp, og arbeidstakerne tapte rett til AFP.

Fra hovedregelen om at alle ansatte ved foretaket er omfattet, finnes det flere unntak.

Et unntak er at det er mulig å avgrense tariffavtalens virkningsområde til en eller flere avgrensede enheter av samme foretak. For det tilfellet at en tariffavtale bare er gjort gjeldende for en eller flere enheter, er også tilslutningen til Fellesordningen begrenset til den eller de aktuelle enhetene, se Vedtektene § 2-6 andre ledd. Det følger av ordlyden i Vedtektene § 2-6 andre ledd at dette kan gjelde for «selvstendige enheter som er geografisk adskilt resten av foretaket», men at det ikke er begrenset til slike tilfeller, jf. «herunder». Dersom tariffavtalen er begrenset til å gjelde en eller flere enheter, er det kun arbeidstakere med tilknytning til disse enhetene som har rett til AFP.

Klagenemndas praksis viser at dårlig oversikt over hvilke enheter som har vært tilknyttet Fellesordningen, har ført til at personer som forventet AFP, likevel ikke har kvalifisert. Klagesak 73/2015 viser at arbeidsgiver kan ta feil av tariffavtalens virkeområde. I den saken skrev arbeidsgiver klage på vegne av arbeidstaker, og argumenterte for at det skyldtes en misforståel-

⁷¹ Oslo tingretts dom av 30.09.2016.

se at begge avdelinger i foretaket var omfattet av Fellesordningen. Klageren fikk ikke medhold, med henvisning til de reelle forhold.

For arbeidstakere som har tilknytning til mer enn en enhet, må det vurderes ved hvilken enhet arbeidstakeren har sin hovedstilling, se punkt 3.2.2. Det er de reelle, og ikke de formelle, forhold, som har betydning for vurderingen. Det viser klagesak 16/2014. I den saken hadde administrasjonen innstilt på at klager ikke skulle gis medhold, fordi han var registrert i Aa-registeret⁷² på en avdeling som ikke var tilsluttet Fellesordningen. Klagenemnda kom likevel etter en konkret vurdering til at klager og foretaket hadde dokumentert tilstrekkelig at klageren reelt hadde utført arbeid for en avdeling som var tilknyttet, og la avgjørende vekt på de reelle forhold. I praksis vil likevel formelle forhold, som registrering i Aa-registeret, ofte få stor betydning. Dette kan begrunnes i hensynet om å motvirke misbruk av AFP-ordningen. Det kan også forankres i Fellesordningens begrensede ressurser og behovet for en effektiv forvaltning av Vedtektene. Fellesordningen har ikke kapasitet til vidtgående undersøkelser av de reelle forhold, eller konkrete, skjønnsmessige vurderinger om tilknytning.

Det følger ikke av Vedtektene hvilket beviskrav som gjelder ved vurderingen, men Klagenemndas praksis viser at alminnelig sannsynlighetsovervekt legges til grunn. Se for eksempel klagesak 46/2014, hvor Klagenemnda mente «det var *overveiende sannsynlig* at klager hadde arbeid i avdeling tilsluttet ordningen».

2.4 Vilkår om minstekrav til bemanning

Det gjelder minstekrav til bemanning for at et foretak skal være omfattet av Fellesordningen, jf. Vedtektene § 2-8. Etter denne bestemmelsen er det et vilkår at foretaket ansetter minst en person i full stilling, eller flere arbeidstakere som samlet jobber tilsvarende ett årsverk.

I Vedtektene § 2-8 andre og tredje ledd er det presisert at daglig leder i foretaket, arbeidstakere med betydelig eierandel eller nærstående av disse, ikke skal medregnes i minstekravet om bemanning. «Betydelig eierandel» er definert som minst 20 % eierandel, eierandel som gir rett til tilsvarende prosent av utbytte, eller gir rett til å stemme for tilsvarende andel, jf. Vedtektene § 1-7 b. Både direkte og indirekte eierskap gjennom selskap arbeidstakeren har «bestemmende innflytelse» over skal medregnes. Mens grensen på minst 20 % er fast, gir regelen om «bestemmende innflytelse» tilsynelatende anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Styret har fastsatt retningslinjer for vurderingen av «betydelig eierandel».⁷³ Det følger av disse at «betydelig eierandel» er minst 50 % eierandel, flertallet av stemmene, eller myndighet til å

⁷² Arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret, jf. folketrygdloven § 25-1.

⁷³ Regler om inntekt.

avsette flertallet av styremedlemmene i et foretak.⁷⁴ Vurderingen blir derfor nokså skjematisk, i likhet med vurderingen av «betydelig eierandel». «Nærstående» er i Vedtektene § 1-7 g definert til å være slektning i direkte opp- eller nedstigende rekkefølge, søsken, og ektefelle, registrert partner eller samboer, og deres barn og deres foreldre.

At personer med betydelig eierandel eller bestemmende innflytelse, eller nærstående av disse, ikke skal medregnes, kan tenkes begrunnet i hensynet til å motvirke misbruk av ordningen. Det er ikke like klart hvorfor daglig leder, som i utgangspunktet er en alminnelig arbeidstaker uten videre innflytelse, ikke skal medregnes i minstekravet om bemanning.

Virkingen av at foretaket ikke lenger oppfyller minstekravet til bemanning, er at foretaket skal regnes som uttrådt fra Fellesordningen fra det tidspunktet foretaket ikke lenger oppfylte bemanningskravet, jf. § 2-9 første ledd. I motsetning til ved oppsigelse av tariffavtalen, som først får virkning ved tariffavtaleperiodens utløp, får det umiddelbar virkning at minstekravet til bemanning ikke er oppfylt.

Det er gjort unntak der foretaket uforutsett og midlertidig ikke oppfyller kravet om bemanning, jf. Vedtektene § 2-9 andre ledd. En naturlig språklig forståelse av «uforutsett» tilsier at foretaket ikke burde ha forutsett at bemanningen ville synke, og derfor ikke burde ha innrettet seg ved å øke bemanningen. For bedrifter som har en bemanningsgrad som ligger på grensen av minstevilkåret, vil dette være en praktisk situasjon når noen slutter i sin stilling. Selv om personen arbeider i oppsigelsestiden, kan det ta noe tid å finne en passende kandidat til å fylle stillingen. Enda mer forståelig er det dersom arbeidsforholdet avsluttes plutselig, for eksempel som følge av forhold som gir grunnlag for avskjed, eller på grunn av død hos arbeidstakeren.

Foretaket er forpliktet til å melde fra til Fellesordningen om bemanningsgraden, men kan ved slik uforutsett nedgang i bemanningen likevel stå tilsluttet til Fellesordningen i en periode på inntil seks måneder, jf. Vedtektene § 2-9 andre ledd. Dersom bemanningen ikke oppfyller minstekravet etter denne perioden, skal foretaket tre ut av Fellesordningen. I siste punktum står «uttredelsestidspunktet» angitt i parentes. Det kan tolkes som at foretaket er omfattet av Fellesordningen helt til utløpet av perioden på seks måneder, slik at utmelding ikke skjer med tilbakevirkende kraft dersom bemanningskravet ikke er nådd innen utløpet av fristen. Det vil i så fall bety at arbeidstakere som ellers er kvalifiserte vil ha rett til AFP, hvis de søker innen utløpet av seks månedersfristen, også dersom foretaket ikke oppfyller bemanningsvilkåret på søknadstidspunktet. En slik forståelse av regelen fremstår som rimelig, fordi det ville være uheldig om kvalifiserte arbeidstakere som enda ikke hadde søkt AFP, skulle tape rett på grunn

⁷⁴ Regler om inntekt § 1 a-c.

av en «uforutsett» påvirkning av bemanningsgraden i foretaket. Det ville også være upraktisk å gi uttreden tilbakevirkende kraft, i tilfelle noen allerede hadde fått innvilget AFP i løpet av perioden.

Et foretak kan ha flere arbeidstakere i deltidstilling som oppfyller de individuelle vilkårene knyttet til yrkesaktivitet, se punkt 4.4.1 og 4.4.2, men likevel ikke oppfylle vilkåret om minstebemanning. Arbeidstakeren vil da ikke få rett til AFP, selv om alle de individuelle vilkårene er oppfylt. Det følger av Vedtektene § 2-9 tredje ledd at søknad om AFP fra arbeidstaker skal avslås, hvis selskapet ikke lenger oppfyller minstekravet til bemanning.

3 Individuelle vilkår knyttet til 62-årsdagen

3.1 Innledning

Dette kapittelet omhandler vilkårene på arbeidstakers side som må være oppfylt når arbeidstakeren fyller 62 år. Vilkårene knyttet til arbeidstakerens 62-årsdag skiller seg grunnleggende fra vilkår knyttet til uttakstidspunktet, ved at de ikke er reparable. Det vil si at dersom ikke alle disse vilkårene er oppfylt når arbeidstakeren fyller 62 år, vil arbeidstakeren aldri kvalifisere til AFP.

3.2 Vilkår om ansiennitet i Fellesordningen

3.2.1 Ansiennitetsperiodens varighet

For å oppfylle kravet til ansiennitet må arbeidstakeren ha vært omfattet av Fellesordningen i 7 av de siste 9 årene før fylte 62 år, se Vedtektene § 3-4 første ledd. For å være omfattet av Fellesordningen, må arbeidstakeren være ansatt ved et foretak som er tilsluttet ordningen, se kapittel 2. Overgangen til ny AFP medførte en skjerping i ansiennitetskravet, blant annet for å sikre bedre sammenheng mellom innbetaling av premie og utbetaling av AFP.⁷⁵ Derfor er det i Vedtektene § 3-4 fjerde ledd gitt overgangsregler med kortere ansiennitetsperioder for personer født mellom 1951 og 1955.

Opptjening i tidligere privat AFP-ordning regnes med i ansiennitetsperioden, jf. Vedtektene § 3-4 første ledd siste punktum, jf. § 3-2 første ledd andre punktum. Fordi AFP-ordningen i privat sektor nå er en fellesordning, er det mulig å kombinere opptjeningstid i flere foretak og etter ulike tariffavtaler. Formålet er økt mobilitet i arbeidslivet.⁷⁶

Ansiennitetskravet lempes dersom fraværet skyldes bestemte årsaker. Det er for det første gjort unntak for perioder hvor arbeidstakeren er i permisjon etter lov eller tariffavtale for å inneha tillitsverv eller offentlige verv, hvis vilkårene for opptjening av ansiennitet ellers ville vært til stede, jf. Vedtektene § 3-4 tredje ledd. Eksempler på slike permisjoner er rett til tjenestefri i forbindelse med opplæring og møtevirksomhet for tillitsverv i fagorganisasjon, jf. Hovedavtalen §§ 5-8 og 10-6,⁷⁷ eller rett til permisjon for å utføre offentlige verv, jf. Arbeidsmiljøloven § 12-13. En naturlig språklig forståelse av Vedtektene § 3-4 tredje ledd tilsier at det kun er permisjoner for å inneha offentlige verv eller tillitsverv som ikke avbryter ansienniteten. Andre tariff- eller lovfestede permisjoner, som for eksempel retten til utdanningspermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-12, skal ikke medregnes i ansiennitetsperioden.

⁷⁵ AFP-utvalget (2008) s. 26.

⁷⁶ AFP-utvalget (2008) s. 26.

⁷⁷ Hovedavtalen LO-NHO.

Etter en konkret vurdering kan Fellesordningen godta at arbeidstaker som har hatt «lignende verv» i en «kortere periode», kan få tiden medregnet i ansiennitetsperioden, jf. Vedtektene § 3-4 tredje ledd siste punktum. «Lignende verv» må forstås som at vervet må ha tilknytning til kollektive eller offentlige interesser. Med «kortere periode» settes det grenser for hvor lange permisjoner som kan godtas, men Vedtektene gir ikke nærmere anvisning på hvordan grensen skal tolkes. Det vil være opp til Fellesordningens skjønn.

For det andre skal periode hvor arbeidstakeren er utstasjonert medregnes i ansiennitetsperioden i samme utstrekning som i under opptjeningsperioden, jf. Vedtektene § 3-4 første ledd andre punktum, jf. § 3-2 sjuende eller åttende ledd. Vilåårene om utstasjonering behandles nærmere i punkt 4.4.1.

For det fjerde avbryter det ikke ansiennitet at arbeidstakeren er lovlig permittert, jf. Vedtektene § 3-4 første ledd siste punktum, jf. § 3-2 fjerde ledd første punktum. Vilååret omtales nærmere i punkt 4.4.3.

3.2.2 Vilåå om hovedbeskjeftigelse og hovedinntekt

Arbeidsforholdet i tilsluttet foretak må ha vært arbeidstakerens «hovedbeskjeftigelse» i ansiennitetsperioden, se Vedtektene § 3-4 andre ledd bokstav a. Etter bokstav b er det et vilåå at den pensjonsgivende inntekten i arbeidsforholdet, må være høyere enn «øvrig inntekter» arbeidstakeren har.

Et spørsmål er om kravet om hovedbeskjeftigelse, og kravet om høyest inntekt fra omfattet foretak, skal ansees som to separate vilåå, eller om inntektskravet er en presisering av vilååret om hovedbeskjeftigelse. Hvis vilååret om hovedbeskjeftigelse skal forstås som noe mer enn inntektskravet, kan det bety at pensjonssøkeren kan få avslag på AFP, selv om den høyeste inntekten har vært fra omfattet foretak. Andre momenter utover inntekt som kan være relevante ved vurderingen av hva som er arbeidstakerens «hovedbeskjeftigelse», kunne være tiden som er medgått til arbeidet, eller den formelle stillingsprosenten i de respektive arbeidsforholdene. Det åpner for en mer skjønsmessig vurdering, noe som er utypisk for vilåårene for AFP.

At vilåårene er skrevet i to separate bestemmelser, taler for at det gjelder to selvstendige, kumulative vilåå. Vedtektene er den rettskilden som er offentlig tilgjengelig, og ordlyden bør ha stor vekt ved tolkningen, jf. punkt 1.3.4.

Praksis fra Klagenemnda er ikke entydig. I klagesak 30/2014 ser det ut til at vilåårene er vurdert samlet. I den saken fikk søkeren avslag «på bakgrunn av at hun ikke har hovedbeskjeftigelse i tilsluttet bedrift *ettersom* inntekt fra ikke tilsluttet bedrift er høyere enn inntekt fra til-

sluttet bedrift». Uttalelsen kan leses som om inntektskravet er et ledd i vurderingen av om kravet om hovedbeskjeftigelse er oppfylt. I klagesak 26/2013 trekker Klagenemnda frem at søkeren har hatt høyere stillingsprosent i foretak som ikke var omfattet av Fellesordningen. Her viser nemnda til vedtak Styret har fattet 6. desember 2011 om tolkningen av vilkåret, og gjengir at Styrets standpunkt var at «(i) tilfeller hvor arbeidstaker har to arbeidsforhold som er *like omfattende* regnes hovedbeskjeftigelsen å være i det arbeidsforholdet hvor arbeidstaker har høyest inntekt.» Sitatet kan tolkes som at utgangspunktet for vurderingen er stillingsprosent, men at inntekt får betydning der stillingsprosenten har vært lik.

Ettersom Fellesordningens egen forståelse av Vedtektene skal legges til grunn,⁷⁸ er Styrets vedtak om tolkningen en tungtveiende kilde. Bestemmelsens ordlyd er ikke endret siden Styrets vedtak i 2011, men Styret kan ha fraveket sin tolkning av bestemmelsen. Det vil i så fall forklare Klagenemndas konklusjon i saken fra 2014. Det er også mulig formuleringen i Klagesak 30/2014 var uheldig, og at det ikke har vært meningen å fravike praksis om at kravet om hovedbeskjeftigelse og hovedinntekt gjelder separat. Uten innsyn i Fellesordningens vedtak er det ikke mulig å konkludere endelig i spørsmålet om det gjelder to separate vilkår.

Ved vurderingen av hvor arbeidstakeren har hatt høyest pensjonsgivende inntekt, er det inntektsåret som er relevant for vurderingen, jf. Vedtektene § 3-5 første ledd. «Inntektsår» kan tolkes som en henvisning til skatteloven, som angir «inntektsperiode» som kalenderår.⁷⁹ Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i kalenderår ved vurderingen av om arbeidsforholdet i tilknyttet foretak har gitt høyest inntekt. De kalenderårene arbeidstakeren har hatt lavere inntekt fra tilsluttet foretak enn øvrige inntekter, skal ikke medregnes i ansiennitetsperioden.

Etter Vedtektene § 1-7 e skal «inntekt» forstås som «pensjonsgivende inntekt etter folketrygdloven § 3-15». Etter folketrygdloven § 3-15 skal personinntekt regnes som pensjonsgivende inntekt. Etterlattepensjon og uføretrygd medregnes ikke, jf. folketrygdloven § 3-15 e og f.

I Vedtektene § 3-5 andre ledd angir hva som skal regnes som «øvrige inntekter». Styret har fastsatt nærmere regler for hva som skal inngå i beregningen, og disse er gjort tilgjengelige på Fellesordningens hjemmesider.⁸⁰ I hovedsak går det et skille mellom kapitalinntekt som privatperson, som ikke regnes som øvrig inntekt, og annen arbeidsinntekt og kapitalinntekt i næringsvirksomhet, som skal regnes som øvrig inntekt. Skillet medfører at betaling for utleiedel i egen bolig typisk ikke vil regnes som «øvrige inntekter», men at fortjeneste fra næringsmessig

⁷⁸ Punkt 1.3.4.

⁷⁹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt § 14-1 (1).

⁸⁰ Regler om inntekt.

utleievirksomhet vil regnes som «øvrig inntekt». Det er summen av slik annen inntekt som er avgjørende, ikke den enkelte inntektskilde.

Etter Vedtektene § 3-6 er det gitt en særlig regel for arbeidstaker med betydelig eierandel i tilsluttet foretak. Betydelig eierandel er definert som minst 20 % av foretaket i Vedtektene § 1-7 b.⁸¹ For slik arbeidstaker skal ikke utbytte og overskudd av foretaket regnes som øvrig inntekt, dersom arbeidstakeren i samme inntektsår har hatt en pensjonsgivende inntekt fra foretaket som minst tilsvarer 7,1 G. Regelen kan sees i sammenheng med beregningen av premie til Fellesordningen. Det beregnes premie av arbeidsinntekt mellom 1 G og 7,1 G, se Vedtektene § 2-13 første ledd tredje punktum. For arbeidstakere som har hatt pensjonsgivende inntekt som minst svarer til 7,1 G betales det allerede maksimal premie til ordningen, og det er ikke grunn til å frykte at de velger å ta større utbytte for å redusere betalingen av premie til ordningen.

I tillegg til at arbeidsforholdet må være hovedbeskjeftigelse, må arbeidsforholdet også oppfyllet vilkåret i Vedtektene § 3-2 tredje ledd om minst 20 % stilling i ansiennitetsperioden, jf. Vedtektene § 3-4 andre ledd bokstav c, se punkt 4.3.2.

3.3 Begrensning i adgangen til å motta uføretrygd

Det er et vilkår for rett til AFP at pensjonssøkeren ikke har mottatt uføretrygd etter fylte 62 år, jf. Vedtektene § 4-3 første ledd.

Såkalt «hvilende rett» til uføretrygd, regnes ikke som at arbeidstakeren har mottatt uføretrygd, jf. Vedtektene § 4-3 andre ledd. Med «hvilende rett» til uføretrygd, siktes det til periode hvor arbeidstakeren har rett til uføretrygd, men utbetaling stanses mens personen prøver seg i arbeid, jf. folketrygdloven § 12-10.

Frem til 62 årsdagen er det ikke diskvalifiserende å ha mottatt uføretrygd, se Vedtektene § 4-3 tredje ledd og § 3-7 første ledd siste punktum. Å motta uførepensjon påvirker ikke om arbeidsforholdet i omfattet foretak skal regnes som hovedinntekt, fordi uførepensjon ikke regnes som pensjonsgivende inntekt, se punkt 3.2.2.

Mottaker av uføretrygd som ønsker å søke om AFP, må selv si fra seg retten til uføretrygd senest med virkning fra fylte 62 år. Det er utbetalingstidspunktet som er avgjørende. Dersom uførepensjon er blitt utbetalt etter fylte 62 år, kan dette ikke repareres ved at pensjonssøkeren tilbakebetaler ytelsen. Dette følger av ordlyden i bestemmelsen, jf. «har fått utbetalt», Vedtek-

⁸¹ Punkt 2.2.

tene § 4-3 første ledd. Derfor er det avgjørende at uføretrygdene er kjent med virkningen av å motta uføretrygd etter 62 år, slik at de kan velge å si fra seg uføretrygden i tide.

Ikke alle vil ha økonomisk handlerom til å si fra seg uføretrygden ved 62 år. Alderspensjon utbetales bare under forutsetning av tilstrekkelig opptjening.⁸² Begrensningen i å motta uføretrygd etter 62 år medfører at de som har minst fra før, i tillegg løper risiko for å tape AFP-rettigheter. Det er et tankekors at uførhet diskvalifiserer fra en ordning som er ment å ivareta «sliterne» som ikke har mulighet til å stå i arbeid til 67 år.

Etter tidligere regler var det heller ikke adgang til å motta AFP og uførepensjon samtidig, men det var tilstrekkelig å si fra seg retten til uførepensjon samtidig som det ble søkt om AFP.⁸³ Regelendringen medfører at personer som mottar delvis uførepensjon, er nødt til å ta stilling til om de vil benytte seg av retten til AFP allerede før de fyller 62 år. Innstrammingen er begrunnet i at AFP er blitt en livsvarig ytelse hvor årlig utbetaling øker ved utsatt uttak.⁸⁴

Det kan virke vilkårlig at gradert uføretrygd etter fylte 62 år skal diskvalifisere arbeidstakeren fra AFP-ordningen, mens andre ytelser fra folketrygden, som sykepenger og arbeidsavklaringspenger, ikke er diskvalifiserende. Antagelig er begrunnelsen for skillet prinsipiell. AFP er ment som en tidligpensjonsordning for personer med tilknytning til arbeidslivet, og det er antagelig begrunnelsen for å ekskludere mottakere av uføretrygd, som varig har falt utenfor arbeidslivet. Det passer likevel ikke helt på de tilfellene der arbeidstakeren kombinerer redusert stilling og gradert uførepensjon. Ved Pensjonsreformen ble en rekke stønader med ulike grunnlag samlet sammen til én ytelse - arbeidsavklaringspenger (AAP). AAP ytes både der medlemmet har behov for rehabilitering og for medlemmer som har behov for omskolering. Det er antagelig begrunnelsen for at utbetalt AAP ikke er diskvalifiserende, selv om ytelsen har mye til felles med uføretrygden.

3.4 Begrensning i adgangen til å motta ytelser de siste tre årene

Pensjonssøkeren kan ikke ha mottatt pensjon, ventelønn eller annen ytelse fra arbeidsgiver uten motsvarende arbeidsplikt de siste tre årene før fylte 62 år, jf. Vedtektene § 3-7 første ledd. Bestemmelsens ordlyd tilsier at perioden regnes med utgangspunkt i pensjonssøkerens fødselsdato.

⁸² jf. folketrygdloven § 19-11.

⁸³ Lov av 23. desember 1988 nr. 110 om statstilskott til ordningar med avtalefestet pensjon § 2 (1) f. (Opphevet).

⁸⁴ LO (2017) s. 42.

Økonomisk ytelse fra arbeidsgiver uten tilsvarende arbeidsplikt, vil i de fleste tilfeller føre til at retten til AFP faller bort. En typisk fallgrube er sluttavtaler. Hvis arbeidsforholdet opphører på grunn av forhold på arbeidsgivers side, er det adgang til å tilby lønn for ordinær oppsigelsestid uten motsvarende arbeidsplikt, jf. Vedtektene § 3-2 femte ledd. Hvis sluttavtalen gir kompensasjon utover den oppsigelsestiden som opprinnelig ble avtalt, vil retten til AFP bortfalle. Personer som har fylt 59 år, bør derfor tenke seg godt om før de godtar avtaler om etterlønn eller gavepensjon uten arbeidsplikt.

Et spørsmål er om det er adgang til å inngå sluttavtaler med klausul om utsatt utbetaling av etterlønn. Begrensningen i adgangen til å motta lønn uten motsvarende arbeidsplikt gjelder etter bestemmelsens ordlyd kun perioden tre år før fylte 62 år. At det ikke gjelder noen begrensning i adgangen til å motta lønn samtidig med utbetaling av AFP, taler for at det heller ikke gjelder noen begrensning i adgangen til å motta etterlønn eller gavepensjon uten arbeidsplikt etter at uttak av AFP har startet. Noe forbud mot slik utsatt betaling finnes ikke i Vedtektene, som taler for at det ikke gjelder et forbud. Et eventuelt forbud måtte innfortolkes av avtalepartene, for eksempel på grunnlag av illojal omgåelse.

Et styrevedtak fra 14. juni 2011 kan tale for at Fellesordningen har innfortolket et slikt forbud. Vedtaket er ikke offentliggjort, men er delvis gjengitt av Oslo tingrett.⁸⁵ Saken gjaldt Vedtektene § 3-7, og uttalelsen er gitt i forbindelse med at Pensjonstrygden for sjømenn hadde anbefalt å utsette uttak av sjømannspensjon til etter uttak av AFP, slik at det ikke ville diskvalifisere for AFP. Styrets standpunkt var at «(n)ormalt ville en slik utsettelse med betaling av ytelsen bli ansett som en omgåelse av regelen i § 3-7 og alminnelige gjennomskjæringsprinsipper ville tilsi at man da ikke hadde rett til ny AFP». Fellesordningen godtok likevel praksisen, med henvisning til at sjømannspensjonsordningen var lovbestemt og at det kun var i en overgangsperiode det ville være aktuelt å motta begge ytelsene. Uttalelsen kan tolkes slik at Styret åpner for at gjennomskjæringsprinsipper kan medføre tap av AFP-rettigheter, dersom det er inngått avtaler for å omgå reglene i Vedtektene. På grunn av Fellesordningens tolkningsmonopol bør Styrets vedtak om forståelsen av reglene veie tungt. En sluttavtale med klausul om utsatt utbetaling av etterlønn eller gavepensjon kan vurderes som en omgåelse av regelen, og kan derfor føre til at rett til AFP bortfaller.

Et annet spørsmål er om det vil påvirke arbeidstakers rett til AFP at arbeidsgiver gjør gjeldende en konkurransebegrensende avtale etter arbeidsmiljøloven kapittel 14A. En konkurransebegrensende avtale kan påberopes for en periode på inntil tolv måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14A-1 andre ledd. Poenget med konkurranseklausulene vil typisk være å pålegge arbeidsta-

⁸⁵ Oslo tingretts dom 31.05.16 s.6.

keren en karanteneperiode før tiltredelse hos konkurrent. Det vil typisk ikke være aktuelt for arbeidstakeren å utføre arbeidsoppgaver for opprinnelig arbeidsgiver i perioden. Både fordi arbeidsforholdet normalt vil være avsluttet, og fordi arbeidsgiver i en presumptivt konkurranseutsatt bransje kan ønske å holde arbeidstakeren borte fra arbeidsoppgavene. Arbeidsgiver er likevel pliktig å kompensere arbeidstakeren for hele perioden konkurransesklausulen påberopes, etter arbeidsmiljøloven § 14A-3. Formålet med kompensasjonen er blant annet inntektssikring for arbeidstakeren.⁸⁶ Det er altså en periode arbeidstaker mottar ytelse fra arbeidsgiver, uten å ha motsvarende arbeidsplikt. Kompensasjon for konkurransesklausul faller derfor innenfor ordlyden i Vedtektene § 3-7 første ledd. Dersom bestemmelsen legges til grunn etter sin ordlyd vil retten til AFP være tapt. Det harmonerer dårlig med at lovgiver gjennom arbeidsmiljøloven har pålagt arbeidsgiver å kompensere arbeidstakers inntektstap. Kompensasjonen vil bare dekke en andel av det reelle tapet hvis konkurransesklausulen medfører tap av AFP-rettigheter. Dersom arbeidstaker ikke får erstattet sitt reelle tap, kan det føre til lav mobilitet i arbeidslivet. De nye reglene om konkurransebegrensende avtaler trådte i kraft i 2016. Derfor finnes det ikke publiserte praksis fra Klagenemnda som omhandler tema. Jeg har heller ikke funnet eksempler på at bruk av konkurransesklausul etter avtaleloven § 38 innvirker på retten til AFP.⁸⁷ Det er mulig partene ved forhandlingene ikke har tatt stilling til hvordan bruk av konkurransesklausuler vil påvirke retten til AFP. Slik Vedtektene fremstår i dag, er det sannsynlig at å motta kompensasjon uten arbeidsplikt på grunnlag av en konkurransesklausul vil føre til bortfall av AFP.

Det er presisert i § 3-7 andre ledd at det er diskvalifiserende å gå ned i stillingsprosent uten tilsvarende forholdsmessig reduksjon i lønn. Bestemmelsen tilsier at Fellesordningen anser slike ordninger som at arbeidstakeren får lønn uten motsvarende arbeidsplikt. Alternativt kunne ordningen blitt ansett som en generell lønnsforhøyelse samtidig med en forholdsmessig reduksjon i stilling og lønn. Det er ikke diskvalifiserende å ha gode lønnsbetingelser ellers, så det er ikke åpenbart hvorfor det er diskvalifiserende å godta stillingsreduksjon uten forholdsmessig reduksjon i lønn. Antagelig er hensynet å motvirke misbruk av ordningen.

På grunn av en «misforståelse mellom personalavdelingen og lønningskontoret», hadde en pensjonssøker i en periode fått utbetalt full lønn etter å ha akseptert en stillingsreduksjon. Foretaket valgte å ikke kreve tilbake det som var utbetalt for mye i lønn. Resultatet var at klageren var diskvalifisert fra å motta AFP.⁸⁸

⁸⁶ Innst. 75 L (2015–2016) s.7.

⁸⁷ Lov 31. mai nr. 4 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt, og om ugyldige viljeserklæringer.

⁸⁸ Klagesak 47/2013.

Det fremkommer ikke av klagenemndas vedtak om det ville utgjort en forskjell om klageren hadde tilbakebetalt det som var utbetalt for mye i lønn før hun hadde søkt AFP. Etter bestemmelsens ordlyd ville hun likevel vært diskvalifisert ettersom hun like fullt hadde «fått utbetalt» ytelse fra arbeidsgiver uten motsvarende arbeidsplikt. En så bokstavelig tolkning av bestemmelsen ville likevel gitt et helt urimelig resultat, ettersom arbeidstakeren ikke kan kontrollere hva lønningskontoret utbetaler ved en feil, kun hva hun velger å beholde. Gitt fellesordningens absolutte praktisering av vilkårene, er det likevel ikke åpenbart hva resultatet av saken ville blitt.

Det følger av Vedtektene § 3-7 andre ledd siste punktum at Styret «kan» se bort ifra slik stillingsreduksjon uten forholdsmessig reduksjon i lønn, dersom det skjer i samsvar med et seniorprogram som gjelder «generelt» i foretaket, og som har som formål å «støtte arbeidslinjen i pensjonsreformen». Vilåret om at et slikt program må gjelde «generelt» i foretaket, kan være begrunnet i ønsket om å unngå omgåelse av regelen i § 3-7 første ledd i enkelttilfeller. Etter ordlyden står Fellesordningen fritt til å velge om de vil innvilge AFP eller ikke for pensjonssøkere som har deltatt i slikt generelt seniorprogram, jf. «kan». Ved vurderingen er det antagelig relevant om den generelle seniorpolitiske ordningen er egnet til å «støtte arbeidslinjen i pensjonsreformen». Denne anvisningen på en konkret, skjønnsmessig vurdering står i kontrast til flertallet av vilkårenes absolutte utforming. Av hensyn til Fellesordningens administrasjons størrelse, hører det til sjeldenhetene at Fellesordningen begir seg ut på slike konkrete rimelighetsvurderinger. Antagelig er det en snever unntaksadgang i praksis, og en bør være forsiktig med å innrette seg i tillit til at Fellesordningen vil godta en slik ordning.

Det er ikke alle ytelser uten motsvarende arbeidsplikt medfører bortfall av AFP. Etter Vedtektene § 3-7 tredje ledd bokstav a er det gjort et generelt unntak for utbetalinger som har en årlig verdi på under 1,5 G. Spørsmålet om det er verdien av ytelsen per år, eller summen som faktisk er utbetalt per år, som er avgjørende, var tema i Oslo tingretts dom 13.november 2014. Saken var den at A hadde rett til sjømannspensjon til en verdi av under 1,5 G per år. På grunn av lang saksbehandlingstid fikk han etterbetalt sjømannspensjon for to år ved første utbetaling. Summen av det utbetalte det aktuelle året oversteg grensen på 1,5 G. Fellesordningen argumenterte for at det var utbetalingstidspunktet som måtte legges til grunn, av hensyn til forutberegnelighet. Retten avviste dette med henvisning til ordlyden i Vedtektene og den konkrete rimeligheten. Fellesordningen anket ikke dommen, og har heller ikke endret ordlyden i Vedtektene siden. Det kan tolkes som at Fellesordningen aksepterer rettens tolkningsresultat. Det bør derfor legges til grunn at det er den årlige verdien av ytelsen som er relevant for vurderingen, ikke den faktiske utbetalingen.

Arbeidstaker som får dekning for utestående lønnskrav i arbeidsgivers konkursbo eller av NAVs lønnsgaranti, mister ikke rett til AFP, selv om det ikke er ytet motsvarende arbeid, jf. Vedtektene § 3-7 tredje ledd bokstav b, jf. dekningsloven §§ 9-3 og 9-6 og lønnsgarantiloven. Unntaket ivaretar samme hensyn som bestemmelsen om at arbeidstaker kan fritas for arbeidsplikt i oppsigelsestiden, hvis oppsigelsen skyldes forhold på arbeidsgivers side, se punkt 4.4.1.

Erstatning for ikke-økonomisk tap etter urettmessig oppsigelse eller avskjed, skal heller ikke medregnes, jf. Vedtektene § 3-7 tredje bokstav c. Det er presisert at det gjelder når det foreligger «rettskraftig dom», eller dersom arbeidsgiver «skriftlig har erkjent» at oppsigelsen eller avskjeden var urettmessig. Det tilsier at fremforhandlede forlik bør utformes slik at arbeidsgiver uttrykkelig erkjenner at oppsigelsen eller avskjeden var urettmessig, for å unngå at eventuell kompensasjon medfører bortfall av AFP.

Erstatning for lønnstap begrenset til utløpet av alminnelig oppsigelsestid etter stillingens ordinære lønn, avskjærer heller ikke retten til AFP, jf. Vedtektene § 3-7 bokstav d. Med ordinær oppsigelsestid siktes det til den oppsigelsestiden som følger av den opprinnelige arbeidskontrakten, og det er ikke adgang til å avtale lenger oppsigelsestid uten arbeidsplikt i forbindelse med opphøret, jf. Vedtektene § 3-7 bokstav d, jf. § 3-2 femte ledd tredje punktum.

4 Individuelle vilkår knyttet til uttakstidspunktet

4.1 Innledning

Dette kapittelet omhandler vilkår på arbeidstakers side som må være oppfylt på uttakstidspunktet. Disse vilkårene skiller seg fra vilkårene knyttet til alder, fordi manglende oppfyllelse kan repareres ved å utsette uttak til et senere tidspunkt. Det følger av at arbeidstakeren selv velger når hun vil søke om uttak av AFP.

4.2 Vilkår om alder

Den nederste aldersgrensen for uttak av AFP er 62 år, jf. Vedtektene § 1-6 første ledd. Det er sjelden tvil om tolkningen av aldersgrensen, men det kan være tvil om dokumentasjonen av kravet.

Det gjelder ingen formell øvre aldersgrense for å starte uttak av AFP. Fordi AFP levealderjusteres på samme måte som alderspensjonen, kan arbeidstaker velge å utsette uttak av AFP for å få høyere årlig utbetaling.⁸⁹ Levealderjusteringen betyr at summen av opptjent AFP fordeles på antall år pensjonssøkeren forventes å leve. I motsetning til ved alminnelig alderspensjon, gis det likevel ikke opptjening av AFP-rettigheter av inntekt etter fylte 62 år, se Vedtektene § 4-1 femte ledd. Det innebærer en villet omfordeling til fordel for dem som begynte arbeidskarrieren tidlig.⁹⁰

Ved senere uttak enn fylte 70 år, skal likevel forholdstallet for levealderjustering ved 70 år legges til grunn.⁹¹ Å utsette uttak etter 70 år vil derfor ikke føre til høyere årlig utbetaling. Derfor vil det alltid lønne seg å begynne uttak av AFP senest ved fylte 70 år. Fordi senere uttak enn 70 år alltid innebærer et økonomisk tap for rettighetshaveren, kan det sies at øvre aldersgrense for å starte uttak av AFP i praksis er 70 år.

4.3 Vilkår om minste inntektsnivå

Etter Vedtektene § 3-1 er det et vilkår at arbeidstakeren på uttakstidspunktet har en inntekt som omregnet til årsinntekt svarer til «gjeldende grunnbeløp», i tillegg til at hun i året før uttak har hatt lønn som minst en gang «gjeldende grunnbeløp». Etter Vedtektene § 1-7 d skal «grunnbeløpet» forstås som en henvisning til grunnbeløpet etter folketrygdloven § 1-4. Det er gjennomsnittlig grunnbeløp i det aktuelle året som legges til grunn.

⁸⁹ Vedtektene § 4-2 (1).

⁹⁰ LO (2017) s. 12.

⁹¹ LO (2017) s.13.

En naturlig språklig forståelse av «omregnet inntekt» tilsier at inntekten frem til uttaksdato må utgjøre en forholdsmessig andel av grunnbeløpet. For eksempel slik at dersom det søkes om AFP med uttak fra 1. juli 2018, må pensjonssøkeren ha hatt pensjongivende inntekt som overstiger gjennomsnittet av ½ G for 2018.

For spørsmålet om hvilke inntekter som skal medregnes viser jeg til punkt 3.2.2.

4.4 Vilkår om yrkesaktivitet

4.4.1 Vilkår om å være «ansatt og reell arbeidstaker»

Det stilles krav om at pensjonssøkeren er «ansatt og reell arbeidstaker» i foretak tilsluttet Fellesordningen,⁹² jf. Vedtektene § 3-2 første ledd.

Det følger av ordlyden at en må være «arbeidstaker» for å oppfylle vilkåret om å være «ansatt og reell» arbeidstaker. Ordlyden tilsier videre at det må noe mer enn et formelt ansettelsesforhold til. «Ansatt» kan etter en naturlig språklig forståelse leses som «i et formelt ansettelsesforhold», mens «og» tilsier at det gjelder tilleggsvilkår. «Reell» gir anvisning på at det også faktisk må utføres arbeid. Fellesordningen opplyser på sine hjemmesider at «(m)ed reell arbeidstaker mener Fellesordningen at du fysisk er på jobb og utfører arbeid.»⁹³

Forståelsen støttes av Klagenemndas praksis. I en sak hadde pensjonssøkeren fått avslag på grunn av at hun ikke var «ansatt og reell arbeidstaker», men fikk samtidig råd om at hun kunne søke på nytt dersom hun gjenopptok arbeid i tilsluttet foretak.⁹⁴ Hun ble formelt ansatt i samme foretak som tidligere, men uten å utføre arbeid eller motta lønn for perioden. Arbeidsgiver bekreftet at hun avviklet ferie i hele perioden. Ny søknad ble avvist med begrunnelsen at hun ikke var reell arbeidstaker. Klagenemnda presiserer at ferieavvikling normalt ikke påvirker retten til AFP. Uten at det blir sagt direkte, fremstår det som om Klagenemnda legger til grunn at ansettelsen var pro forma med sikte på å oppnå AFP-rettigheter. Det var ikke tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker».

Reglens indre sammenheng taler også for at vilkåret «reell arbeidstaker» skal forstås som et krav om å utføre arbeidsoppgaver. I Vedtektene § 3-2 femte ledd er det presisert at arbeidstaker «likevel» skal ansees som «reell arbeidstaker» på uttakstidspunktet, selv om det ikke utføres arbeidsoppgaver, dersom grunnen til opphøret er konkurs eller at arbeidstaker er oppsagt begrunnet i forhold på arbeidsgivers side. Unntaket om at arbeidstaker kan ansees som reell arbeidstaker til tross for at det ikke utføres arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden, tilsier at ho-

⁹² Se kapittel 2.

⁹³ Fellesordningen (udatert – c).

⁹⁴ Klagesak 93/2014

vedregelen er at arbeidstakeren må utføre arbeidsoppgaver for å være «reell arbeidstaker». Unntaksbestemmelsen tar hensyn til at det i en konkurs- eller nedbemanningssituasjon ofte ikke vil være tilstrekkelig med arbeidsoppgaver. For at unntaket skal komme til anvendelse må det søkes om AFP innen utløpet av den ordinære oppsigelsestiden. Det er presisert at det med «ordinær oppsigelsestid» siktes til den oppsigelsestiden som følger av arbeidskontrakten, og at det ikke er adgang til å avtale lenger oppsigelsestid uten arbeidsplikt i forbindelse med oppsigelsen.

Klagenemnda har tolket unntaket slik at det ikke er et vilkår at det er mangel på arbeidsoppgaver.⁹⁵ Arbeidsgiver hadde fristilt arbeidstaker fra arbeidsplikten i oppsigelsestiden, fordi arbeidsgiver mente at retten til AFP uansett var tapt på grunn av tidligere sykemelding. Det stemte ikke at sykemeldingen hadde diskvalifisert arbeidstakeren fra AFP-ordningen. Klageren fikk først avslag fordi han ikke ble ansett som «reell arbeidstaker», men fikk medhold i klagesaken etter at arbeidsgiver hadde forklart seg om årsaken til at arbeidstakeren ikke hadde utført arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden.

I noen tilfeller kan det tilsynelatende være tilstrekkelig å være tilgjengelig for å utføre arbeidsoppgaver. I klagesak 99/2015 fikk pensjonssøkeren etter en konkret vurdering medhold i at han var «reell arbeidstaker» når han «var tilgjengelig for arbeidsgiver og kunne kalles ut på oppdrag på kort varsel, samt at han ikke kunne ta annet arbeid ettersom han måtte være disponibel for arbeidsgiver til enhver tid».

Det er ikke tilstrekkelig å være formelt ansatt i omfattet foretak og utføre arbeidsoppgaver, men arbeidsoppgavene må også utføres i det omfattede foretaket. Det viser klagesak 92/2013, hvor klageren i hele opptjeningsperioden hadde vært ansatt i, og mottatt lønn fra, foretak som var tilsluttet Fellesordningen, men som hadde blitt utleid til foretak som ikke var omfattet av ordningen og utført sine arbeidsoppgaver der. Klagenemnda presiserte at det stiller seg annerledes for arbeidstakere i bemanningsforetak etter arbeidsmiljøloven § 14-13 som leies ut på markedsvilkår. Disse arbeidstakerne skal fremdeles ansees som reelt ansatte i tilsluttet foretak, også når de er utleid til ikke tilsluttet bedrift. Henvisningen til arbeidsmiljøloven kan tolkes slik at det er den tradisjonelle grensedragningen mellom foretak som har til formål å drive utleie eller ikke, som er avgjørende ved vurderingen av om utleid arbeidstaker beholder sine AFP-rettigheter. Ved vurderingen av om pensjonssøkeren i den aktuelle saken var utleid, tok Klagenemnda utgangspunkt i definisjonen av utleie slik den fremkommer av forarbeidene til arbeidsmiljøloven.⁹⁶ Dette bekrefter at det er relevant å se til de definisjoner og den praksis

⁹⁵ Klagesak 41/2014.

⁹⁶ Klagesak 92/2013.

som knytter seg til utleiebegrepet på arbeidsrettens område generelt. Fellesordningen opplyser i tillegg på sine hjemmesider at tid hvor arbeidstakeren er leid ut til foretak som ikke er tilsluttet kan medregnes, dersom arbeidstakeren beholder ansettelsesforholdet i tilsluttet foretak, og det kan dokumenteres at utleien er et alternativ til nedbemanning eller permittering.⁹⁷

Dersom det gjelder et vilkår om å fysisk utføre arbeidsoppgaver i den bedriften som er omfattet av Fellesordningen, reiser dette en interessant problemstilling i forbindelse med den nylig avsagte dommen om valgtrett ved virksomhetsoverdragelse i Høyesterett, se HR-2018-1944-A. Saken gjaldt As rett til å fastholde opprinnelig arbeidsgiver ved virksomhetsoverdragelse, blant annet fordi hun ville tape rett til AFP ved overgang til erververen. Mens saken har pågått, har hun utført sine arbeidsoppgaver hos erververen, som ikke er tilsluttet Fellesordningen. Høyesterett ga henne medhold i at hun hadde rett til å fastholde kontrakten med opprinnelig arbeidsgiver, og utformet domsslutning om at «[A] hadde 31. desember 2015 rett til å fortsette arbeidsforholdet med [opprinnelig arbeidsgiver]».⁹⁸

Med bakgrunn av Fellesordningens strenge forståelse av vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker», særlig om at det må utføres arbeidsoppgaver i foretaket som er tilsluttet av ordningen, er jeg ikke sikker på at en dom for at A hadde rett til å fortsette arbeidsforholdet hos arbeidsgiver som var tilsluttet Fellesordningen, er tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret. Dersom A får avslag på AFP med henvisning til at hun i realiteten har vært arbeidstaker hos foretak som ikke er tilsluttet Fellesordningen, vil hun formodentlig ha et erstatningskrav mot opprinnelig arbeidsgiver.

A vant også frem i lagmannsretten, og i den instansen gikk domsslutningen ut på at «[A] skal anses som sammenhengende ansatt frem til i dag i [opprinnelig arbeidsgiver] i samsvar med de til enhver tid fastsatte lønn og pensjonsvilkår, herunder retten til å ta ut avtalefestet pensjon (AFP) ved fylte 62 år».⁹⁹ Det er ikke sikkert A ville stilt sterkere om Høyesterett hadde valgt å bruke en lignende formulering. Som redegjort for i oppgavens punkt 1.4.4 har er ikke Fellesordningen forpliktet til å legge til grunn domstolens forståelse av egne vedtekter, herunder hva som skal til for å ansees som «reell arbeidstaker» hos tilsluttet foretak.

4.4.2 Vilkår om minst 20 % stilling

Det er gitt et tilleggsvilkår om minste stillingsprosent som presiserer innholdet i vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker». Etter Vedtektene § 3-2 tredje ledd må arbeidstakeren minst arbeide tilsvarende 20 % av full stilling. Ved vurderingen av om arbeidstakeren arbei-

⁹⁷ Fellesordningen (udatert – c).

⁹⁸ Jeg har anonymisert partene.

⁹⁹ LB-2016-158595.

der minst 20 % av full stilling, er det naturlig å ta utgangspunkt i hva som utgjør full stilling etter den gjeldende tariffavtalen. Etter tariffoppgjøret i 1986 har alminnelig arbeidstid i foretak med tariffavtale vært 37,5 timer per uke.¹⁰⁰

Videre er problemstillingen hvordan stillingsprosenten skal beregnes. Vedtektenes ordlyd gir en viss veiledning for to typer arbeidstakere. Det er presisert at for «sesongarbeidere» og «tilkallingsansatte», må kravet til minst 20 % stilling være oppfylt for «hvert av årene» i løpet av opptjeningsperioden. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er årsgjennomsnittet som skal legges til grunn for beregningen, i hvert fall for disse to gruppene av arbeidstakere.

Med sesongarbeidere menes normalt arbeidstakere som utfører arbeid knyttet til bestemte sesonger, for eksempel som ekstrahjelp i butikk hver juletid eller som jordbærplukker om sommeren. Med tilkallingsansatte menes normalt arbeidstakere som ikke har fast stillingsprosent, men som blir kontaktet av foretaket ved behov. Arbeidstakeren står fritt til å takke nei til vakter.

For sesongarbeidere og tilkallingsansatte gjelder det et tilleggsvilkår om at ansettelsesforholdet må bestå i hele perioden, og at det kun kan bringes til opphør gjennom oppsigelse eller avskjed etter arbeidsmiljølovens regler, se Vedtektene § 3-2 tredje ledd siste punktum. Det kreves altså kontinuitet i arbeidsforholdet, selv om de faktiske arbeidsoppgavene utføres periodevis. Bestemmelsen kan også leses som et unntak fra vilkåret om å faktisk utføre arbeid, være «reell arbeidstaker», i hele perioden.

Sesongarbeidere kan etter en konkret vurdering ansees som fast ansatt. I rettspraksis har det blitt lagt vekt på om arbeidsforholdet er langvarig, om arbeidsoppgavene lå i kjernen av foretakets virksomhet, og om det har vært forventet at arbeidstakerne stiller opp uten særlig avtale eller innkalling hver sesong.¹⁰¹ Det har vært uavklart om tilkallingsavtale uten garantilønn skal ansees som fast arbeidsavtale eller om hver vakt skal ansees som et nytt midlertidig arbeidsforhold. Usikkerheten har ledet til en ny legaldefinisjon av «fast ansatt» som trår i kraft i januar 2019.¹⁰² Etter dette vil kun arbeidsforhold som gir en viss forutberegnelighet i stillingsprosenten ansees som faste ansettelser. At tilkallingsansatte uten garantilønn ikke skal anses som fast ansatte, kan få betydning for de tilkallingsansattes rett til AFP, på grunn av vilkåret om fast arbeidsavtale. Formålet med lovendringen har vært å styrke arbeidstakernes

¹⁰⁰ Standardoverenskomsten bilag 9.

¹⁰¹ Rt. 1997 s. 277.

¹⁰² Lov 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven.

rettigheter.¹⁰³ Dersom den nye legaldefinisjonen fører til at flere arbeidstakere mister AFP-rettigheter, må det ansees som en uheldig virkning av lovendringen.

For arbeidstakere som etter en konkret vurdering ansees som tilkallingsansatte eller sesongarbeidere med fast arbeidsavtale, skal altså vurderingen av stillingsprosenten vurderes per år. For øvrige arbeidstakere gir ikke Vedtektene noen klar anvisning for hvordan stillingsprosenten skal beregnes.

Spørsmålet er så hvordan kravet om 20 % stillingsprosent skal beregnes for øvrige arbeidstakere som ikke er tilkallings- eller sesongarbeidere. Klagenemndas praksis taler for at vurderingen for andre arbeidstakere skal skje per måned, og ikke per år. I vedtak 86/2011 vurderte Klagenemnda stillingsprosenten månedsvis, med utgangspunkt i klagers lønns slipper. Klagenemnda kom til at kravet om minst 20 % stilling ikke var oppfylt for 15 måneder de siste tre årene. Klager hadde bedt om at stillingsprosenten skulle bli vurdert årlig, da hun hadde jobbet mer enn 20 % per år, men ble ikke hørt med dette. Også klager i klagesak 94/2011 hadde anført at årsgjennomsnittet skulle legges til grunn, uten å nå frem med dette. Den saken gjaldt en arbeidstaker som hadde vært i permisjon fra tilsluttet foretak i en periode på åtte måneder som strakk seg over to kalenderår. Klagenemnda regnet disse åtte månedene som en periode hvor klageren ikke var «ansatt og reell arbeidstaker».

I vedtak 20/2012 vurderte Klagenemnda først stillingsprosenten måned for måned med utgangspunkt i lønns slipper. Klageren hadde anført at hun var tilkallingsansatt, men det kunne ikke dokumenteres. Klagenemnda presiserte at klageren «uansett» ikke ville oppfylle kravet til minste stillingsprosent. Uttalelsen kan tolkes som en bekreftelse av at det månedsgjennomsnittet som legges til grunn som utgangspunkt, men at årsgjennomsnittet skal legges til grunn for tilkallingsansatte.

Gode grunner taler for at stillingsprosenten vurderes per måned. En vurdering av stillingsprosenten måned for måned harmonerer bedre med muligheten for å ha avbrudd i opptjeningsperioden på til sammen 26 uker, enn om vurderingen skulle skje for hvert år.¹⁰⁴ Dersom stillingsprosenten skulle vurderes årlig, ville det ikke hatt mye for seg å tillate opphold på til sammen 26 uker. En vurdering av vilkåret per uke, ville harmonere enda med muligheten til å ha opphold på til sammen 26 uker. Samtidig ville det antagelig være for strengt å kreve at kravet om 20 % stilling skulle være oppfylt for hver enkelt uke. Det ville utelukket mange deltidsansatte som har varierende arbeidstid, i tillegg til mange deltidsansatte som jobber tur-

¹⁰³ Prop.73 L (2017-2018) s. 24.

¹⁰⁴ Jf. Vedtektene § 3-2 (2), se punkt 4.4.3.

nus. Det ville også være langt mer krevende for Fellesordningens administrasjon å kontrollere vilkåret for hver enkelt uke. Hensynet til Fellesordningens administrasjons størrelse tilsier derfor også at det er tilstrekkelig å vurdere om kravet er oppfylt per måned. Samlet tilsier dette at utgangspunktet for vurderingen for arbeidstakere som ikke er omfattet av unntaket om tilkallingsansatte eller sesongarbeidere, som hovedregel skal skje per måned.

En streng månedsvise vurdering kan i midlertid gi urimelige resultater for enkelte grupper av arbeidere. Det gjelder for eksempel arbeidere i fast turnus. Trolig er det ikke meningen å ramme denne gruppen arbeidstakere særlig hardt. Statens personalhåndbok presiserer at kravet til 20 % stilling, som gjelder tilsvarende for AFP i statlig sektor, kan vurderes periodevis for arbeidere med fastlagt turnusordning eller en oppsatt plan.¹⁰⁵ Statens personalhåndbok har ingen direkte anvendelse for tolkningen av Vedtektene for AFP-ordningen i privat sektor, men det er mulig at Fellesordningen ville adoptere en tilsvarende tolkning av 20 %-kravet av rimelighetshensyn.

Det er ikke presisert hvordan stillingsprosenten skal beregnes for arbeidstakere som bare kompenseres for deler av tiden de er tilgjengelige for arbeidsgiver, som ved hvilende vakt eller beredskapsvakt. Med hvilende vakt siktes det til arbeid av særlig passiv karakter på arbeidsstedet, typisk medlever eller nattevakt i institusjon med tilsyn. Med beredskapsvakt siktes det til tid hvor arbeidstakeren er tilgjengelig for arbeidsgiver, beredt til å utføre arbeidsoppgaver ved behov, men ikke på arbeidsstedet. Det er for eksempel aktuelt å bruke beredskapsvakter ved foretak som har store maskiner, som trenger tilsyn raskt hvis problemer oppstår. Ved hvilende vakt eller beredskapsvakt regnes normalt henholdsvis 1/3 eller 1/7 av tiden som arbeidstid. Ved vurderingen av om hvilende eller beredskapsvakt oppfyller kravet til 20 % stilling, er det naturlig å legge avgjørende vekt på hvordan stillingsprosenten skal beregnes etter den aktuelle tariffavtalen.

4.4.3 På uttakstidspunktet og i opptjeningsperioden

Vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker» må være oppfylt på «uttakstidspunktet», jf. Vedtektene § 3-2 første ledd.

En gjennomgang av Klagenemndas publiserte praksis viser at det er flere som mister retten til AFP, fordi de venter med å fremsette søknad til etter at de har fratrudd stillingen. Det var tilfellet i klagesak 26/2012, hvor arbeidstakeren hadde arbeidet frem til fylte 67 år. Etter at hun gikk av med pensjon hadde hun fortsatt å jobbe sporadisk et halvt års tid, men ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet om å være «ansatt og reell arbeidstaker». Derfor fikk hun avslag da

¹⁰⁵ SPH-2018 pkt. 5.1.2.

hun søkte om AFP. Forutsatt at de øvrige vilkårene var oppfylt, ville hun hatt rett på den livsvarige ytelsen om hun hadde søkt samtidig som hun gikk av med pensjon. Fordi det ikke er begrensning i adgangen til å ha inntekt ved siden av AFP, kunne hun ha søkt når som helst etter fylte 62 år.

I Klagesak 87/2015 hadde pensjonssøkeren ved en misforståelse påført ønsket uttaksdato 1.juli, i stedet for første 1.juni. Han ville hatt rett til uttak av AFP fra 1. juni, men i juli hadde han fratrudd. Søknaden ble avslått fordi klageren ikke oppfylte vilkåret om å være ansatt og reell arbeidstaker på uttakstidspunktet. Tilsvarende i sak 95/2014, hvor klageren fikk avslag fordi han hadde søkt om AFP ti dager for sent. Han hadde søkt for sent fordi han ikke var kjent med vilkåret om å være reell arbeidstaker på uttakstidspunktet.

Det kan fremstå som urimelig at arbeidstakerne går glipp av en livsvarig ytelse av stor økonomisk verdi, på grunn av slike misforståelser. Reglens absolutte karakter er begrunnet av Fellesordningens administrative størrelse. Dersom Fellesordningen skulle prøve den konkrete rimeligheten av å nekte AFP i hvert av disse tilfellene, ville det krevd et større saksbehandlingsapparat. Det har ikke avtalepartene prioritert.

I tillegg til å være oppfylt på uttakstidspunktet, må vilkåret om å være «reell arbeidstaker» være oppfylt de siste tre årene «fra dette tidspunkt» sammenhengende, jf. Vedtektene § 3-2 første ledd. Bestemmelsens ordlyd tilsier at det er de tre årene regnet bakover fra ønsket uttaksdato som utgjør den relevante perioden.

Fra utgangspunktet om tre års sammenhengende opptjeningsstid er det gjort flere unntak. Det er et generelt unntak for opphold på inntil 26 uker, se Vedtektene § 3-2 andre ledd. I denne perioden stilles det ikke nærmere krav til grunnen for oppholdet i opptjeningsstid. Det fremgår av vedtektsbestemmelsen at det kan dreie seg om en enkelt periode på inntil 26 uker, eller flere opphold som til sammen ikke utgjør mer enn 26 uker. Det er likevel presisert i Vedtektene § 3-2 andre ledd andre punktum at dette unntaket ikke påvirker vilkåret om å være ansatt og reell arbeidstaker på uttakstidspunktet. I siste punktum er det presisert at vilkåret om å være ansatt og reell arbeidstaker også må være oppfylt tre år før uttakstidspunktet. En naturlig ordlydstolkning tilsier at bestemmelsen må forstås slik at det er adgang til å ha opphold som samlet ikke overstiger 26 uker, men at disse oppholdene ikke kan være i begynnelsen eller slutten av opptjeningsperioden. Både på uttakstidspunktet og samme dato tre år tidligere, må pensjonssøkeren ha vært reell arbeidstaker i foretak tilsluttet Fellesordningen.

I tillegg til det generelle unntaket, er det gjort unntak for perioder hvor arbeidstakeren av særlige grunner ikke utfører arbeidsoppgaver for tilsluttet foretak. Ved sykdom utvides grensen

på 26 uker med ytterligere 26 uker, jf. Vedtektene § 3-3 første ledd. Det gjelder perioder arbeidstakeren har vært sykemeldt, mottatt uføretrygd, rehabiliteringspenger og/eller arbeidsavklaringspenger fra folketrygden. For personer født etter 1955, er grensen utvidet med 78 uker, i stedet for 26 uker, se Vedtektene § 3-3 andre ledd. Det er ikke tilstrekkelig å ha vært syk, hvis man ikke også har utnyttet muligheten for å motta sykepenger eller annen stønad i perioden. I en klagesak hadde pensjonssøkeren tatt fri etter å ha «møtt veggen», men valgte ikke å motta sykemelding.¹⁰⁶ Fordi han ikke ble ansett å være «ansatt og reell» arbeidstaker i frieperioden, oppfylte han ikke vilkåret om sammenhengende opptjeningstid før utstasjonering,¹⁰⁷ og fikk avslag.

Fordi kravet om å være «ansatt og reell arbeidstaker» er oppfylt ved minst 20 % stilling, se punkt 4.4.2, regnes det ikke som opphold i opptjeningstiden dersom arbeidstaker har mottatt ytelser på grunnlag av gradert sykemelding, så lenge det samtidig er arbeidet minst 20 %. Det er kun perioder hvor arbeidstaker har jobbet mindre enn 20 % som tas med i beregningen av antall uker med opphold i opptjeningstiden. Henvisningen til det generelle unntaket i § 3-2 andre ledd bør forstås slik at beregningen skal foregå på samme måte som for det generelle unntaket. Det vil si at oppholdet kan være en lenger periode, eller flere kortere perioder, som samlet ikke utgjør mer enn 52 uker, eventuelt 104 uker for personer født etter 1955. Det er gjort unntak fra kravet om å være reell arbeidstaker på uttakstidspunktet, dersom oppholdet skyldes grunner som nevnt over, jf. Vedtektene § 3-3 første ledd andre punktum og andre ledd andre punktum.

Bestemmelsen er ikke et unntak fra vilkåret om ikke å ha mottatt uførepensjon etter fylte 62 år, jf. Vedtektene § 3-3 tredje ledd med henvisning til Vedtektene § 4-3.¹⁰⁸ Dersom arbeidstakeren har mottatt uførepensjon etter fylte 62 år, vil arbeidstakeren alltid være avskåret fra å motta AFP, selv om arbeidstakeren har jobbet deltid i tillegg til å motta uføretrygd, se punkt 3.3.

Periode hvor arbeidstaker er permittert, skal ikke regnes som avbrudd i opptjeningstiden, jf. Vedtektene § 3-2 fjerde ledd, så lenge permitteringen ikke varer lenger enn permitteringslønsloven tillater, eller det som følger av annen lov eller tariffavtale. Det vil si at det ikke avskjærer retten til AFP å være permittert på uttakstidspunktet eller i opptjeningsperioden. Det er de til enhver tid gjeldende grenser etter lov eller tariff som avgjør hvor lenge arbeidstakeren kan være permittert og likevel regnes som «ansatt og reell arbeidstaker». For tiden er

¹⁰⁶ Klagesak 105/2014.

¹⁰⁷ Se nedenfor.

¹⁰⁸ Punkt 3.2.

grensen for lovlig permittering etter permitteringslønsloven maksimalt 49 uker.¹⁰⁹ I forslag til nytt statsbudsjett er det foreslått å redusere permitteringsperioden til maksimalt 26 uker.¹¹⁰ Dersom forslaget blir vedtatt, vil det også få betydning for hvor lenge arbeidstaker kan være permittert uten at det påvirker retten til AFP.

Arbeidstaker som utfører sine arbeidsoppgaver for datterselskap eller konsernselskap i utlandet, kan regnes som «ansatt og reell arbeidstaker» i tilsluttet bedrift, se Vedtektene § 3-2 sjuende ledd. Det gjelder ytterligere vilkår for at en slik utstasjonering ikke skal avskjære retten til AFP. I forkant av utstasjoneringen må det søkes godkjenning av Fellesordningen etter reglene i Vedtektene § 2-6 ellefte, tolvte eller trettende ledd, jf. § 3-2 syvende ledd nummer 1. Det følger av Vedtektene § 2-6 ellefte ledd tredje punktum at Fellesordningen «vurderer på fritt grunnlag om samtykke skal gis, og kan stille betingelser for å la utstasjonerte arbeidstakere være omfattet av Fellesordningen». Vedtektene § 2-6 trettende ledd åpner for at godkjenning kan utvides til å gjelde tidligere utstasjoneringer. Det er ikke presisert hvilke hensyn som skal være førende for vurderingen av om godkjenning skal gis, eller hvilke betingelser det kan være relevant å stille for å gi slik godkjenning. Bestemmelsen gir anvisning på en konkret skjønnsmessig vurdering, som er utypisk for Vedtektenes utforming.

I tillegg til kravet om forhåndsgodkjenning fra Fellesordningen, må pensjonssøkeren ha hatt ansettelsesforholdet i tilsluttet foretak i behold gjennom hele utestasjoningsperioden, jf. Vedtektene § 3-2 syvende ledd bokstav c. Det er presisert i samme bestemmelse at det må ligge skriftlig kontrakt til grunn for arbeidsforholdet, og at pensjonssøkeren må ha rett til å gjenoppta stillingen i tilsluttet foretak i Norge etter endt utstasjonering. Etter Vedtektene § 3-2 syvende ledd bokstav d stilles det krav til pensjonssøkerens tilknytning til folketrygden i perioden for utstasjoneringen. Etter bokstav e stilles det vilkår om opptjening i Norge direkte forut for utstasjoneringen og direkte etter utstasjoneringen. Etter denne bestemmelsen må pensjonssøkeren ha oppfylt vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker» i tilsluttet foretak i Norge i 12 måneder sammenhengende umiddelbart før utstasjoneringen, og i minst 3 måneder sammenhengende direkte etter utstasjoneringen. Det vil si at det først er aktuelt å søke om AFP med uttaksdato tidligst tre måneder etter utstasjonering. For at utstasjoneringen skal godkjennes stilles det også krav til aktivitet fra foretakets side. Foretaket er ansvarlig for å sende inn oppdatert oversikt over utstasjonerte arbeidstakere til Fellesordningen hvert kvartal, jf. bokstav f. Det står uttrykkelig at det kun er tjenestetid som fremgår av de løpende oversiktene arbeidstaker får godskrevet. Unnlater fra arbeidsgiver kan altså føre til rettighetstap for arbeidstaker.

¹⁰⁹ Lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering, Forskrift om lønnsplikt under permittering.

¹¹⁰ Meld. St. 1 (2018–2019) s. 16.

I Klagenemndas vedtak 93/2014 ble det lagt til grunn at «normal ferieavvikling» ikke påvirker opptjeningen i Fellesordningen. Normal ferieavvikling i foretak med tariffavtale er 5 uker.¹¹¹ Det er ikke uvanlig at arbeidsgivere tilbyr ytterligere ferieavvikling som et gode for de ansatte. Spørsmålet er om slik utvidet ferie kan påvirke retten til AFP. Slik betalt ferie kan regnes som ytelse fra arbeidsgiver uten motsvarende arbeidsplikt i strid med forbudet i Vedtektene § 3-7 første ledd, men vil formodentlig være innenfor unntaket i tredje ledd som tillater ytelser på under 1,5 G årlig.¹¹² Mer interessant er det om arbeidstaker regnes som «reell arbeidstaker» under avviklingen av slik ferie. Basert på Fellesordningens krav om at det utføres arbeidsoppgaver, er det mulig at arbeidstakeren ikke regnes som «reell arbeidstaker» når slik ekstra ferie avvikles. Problemstillingen kan virke triviell, men Klagenemndas praksis viser at det kan stå om dager når opptjeningskravet vurderes. Kanskje vil Fellesordningen legge vekt på om den ekstra ferien gjelder generelt på arbeidsplassen eller om det er individuelt fremforhandlet gode, etter en analogisk tolkning av regelen om at stillingsreduksjon uten tilsvarende forholdsmessig reduksjon i lønn kan godtas når det gjelder som et generelt seniorprogram, se punkt 3.4. Spørsmålet kommer nok ikke på spissen, fordi det ikke føres registre over ferieavvikling som Fellesordningen har innsyn i. Jeg kjenner ikke til eksempler der Fellesordningen har blitt nødt til å ta stilling til betydningen av slik ferieavvikling.

Arbeidstakere som får avslag fordi de ikke oppfyller vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker» på uttakstidspunktet, eller de siste tre årene, har fremdeles mulighet til å oppnå AFP-rettigheter hvis de gjenopptar arbeidet. Det forutsetter at det nye arbeidsforholdet er reelt, jf. ovenfor om klagesak 93/2014 hvor Klagenemnda la til grunn at arbeidsforholdet ikke var reelt når klageren hadde avviklet ferie i hele perioden. Videre forutsetter det at samlet periode hvor arbeidstakeren ikke var «reell arbeidstaker» ikke overstiger grensen på 26 uker angitt i Vedtektene § 3-2 første ledd.

4.5 Vilkår om samtidig uttak av alderspensjon

Det er et vilkår at første AFP-uttak skjer samtidig med uttak av alderspensjon fra folketrygden, jf. Vedtektene § 1-6 andre ledd siste punktum. Det gjelder likevel kun for mottakere som ikke har fylt 70 år. Dette har sammenheng med de forholdstallene som NAV legger til grunn for levealderjusteringen av AFP-ytelsen,¹¹³ se punkt 4.2.2.

¹¹¹ Standardoverenskomsten bilag 8.

¹¹² Punkt 3.4.

¹¹³ LO (2017) s. 13.

Det er tilstrekkelig å ta ut 20 % alderspensjon for å oppfylle vilkåret. Det er også adgang til å stanse utbetalingen av alderspensjon når uttak av AFP har startet.¹¹⁴ Med andre ord gjelder vilkåret kun uttak av minst 20 % alderspensjon i akkurat den måneden uttak av AFP starter.¹¹⁵

Det er vanskelig å se at det ligger prinsipielle grunner bak vilkåret. En mulig forklaring kan være at samtidig uttak er praktisk når NAV behandler søknad om AFP. I NAVs rundskriv om beregning og utbetaling av AFP, står det at «(l)øsningen i pensjonsportalen innebærer at det ikke vil være mulig å søke om AFP før 70 år uten at man samtidig søker om alderspensjon».¹¹⁶ Setningen kan forstås slik at NAVs tekniske løsninger bare kan behandle de to søknadene samtidig. På den annen side kan det være at den tekniske løsningen er utformet slik, nettopp med sikte på å kontrollere at vilkåret om samtidig uttak er oppfylt. Med andre ord er det ikke mulig å si sikkert om vilkåret er utformet etter den tekniske løsningen, eller om den tekniske løsningen er utformet for å kontrollere at vilkåret er oppfylt.

Det er mulig at avtalepartenes forutsetning har vært at uttak av AFP skal kombineres med alderspensjon, men at vilkåret om samtidig uttak er begrenset til å gjelde den første måneden, fordi Fellesordningen ikke har mulighet til å kontrollere hvorvidt uttak av alderspensjon stanses.

Det gis ikke alderspensjon med tilbakevirkende kraft, jf. folketrygdloven § 22-13 tredje ledd bokstav c. Derfor er det avgjørende at det søkes om alderspensjon senest samtidig som det søkes om AFP.

Fordi vilkåret er knyttet til uttaksdato, og ikke alder, er det i utgangspunktet mulig å reparere manglende oppfyllelse ved å søke AFP på nytt sammen med alderspensjon på et senere tidspunkt. En praktisk problemstilling er at pensjonssøkeren i mellomtiden har fratrudd og ikke lenger oppfylder vilkåret om å være «ansatt og reell arbeidstaker».¹¹⁷ Det var tilfelle i klagesak 96/2013. Klageren hadde søkt om AFP med ønsket uttaksdato 1. august 2013. Etter å ha blitt gjort oppmerksom på vilkåret om samtidig uttak, søkte han den 26. august om alderspensjon og AFP med ønsket uttaksdato 1. september. Men klager hadde siste arbeidsdag i bedriften 4. august, og oppfylte derfor ikke kravet om å være «reell arbeidstaker» den 1. september. På grunn av sin helsesituasjon kunne han ikke kunne tiltre arbeidet igjen. Resultatet ble at klageren mistet rett til AFP.

¹¹⁴ Ot.prp.nr. 111 (2008–2009) s. 33.

¹¹⁵ LO (2017) s. 13.

¹¹⁶ R65-00-D16 pkt. 2.4.

¹¹⁷ Punkt 4.4.1.

Når vilkåret virker å være praktisk motivert, heller enn prinsipielt, fremstår det som urimelig at manglende oppfyllelse skal føre til bortfall av AFP. Særlig virker det urimelig i de tilfellene hvor reparasjon ikke er aktuelt. Reparasjon kan være utelukket fordi pensjonssøkeren ikke lenger er arbeidsfør, som var tilfellet i klagesak 96/2013, eller fordi arbeidsgiveren ikke vil gjeninnsette arbeidstakeren. En arbeidstaker som har gått av med pensjon, kan ikke kreve å få stillingen tilbake, men er overlatt til arbeidsgivers velvilje.

4.6 Begrensning i adgangen til å motta andre pensjonsytelser

Etter Vedtektene § 3-3 tredje ledd ytes det ikke AFP til arbeidstaker som har mottatt AFP fra det offentlige, eller «pensjon fra tilsvarende avtale- eller lovfestede ordninger». En naturlig språklig forståelse tilsier at AFP er en alternativ ytelse, som kun gis der pensjonssøkeren ikke allerede har mottatt pensjon tidligere.

Ordlyden taler for at det kun gjelder for ordninger som er sammenlignbare med AFP, jf. «tilsvarende ... ordning». For eksempel ved at de gis som livsvarig tillegg til alderspensjon. Det kan forklare hvorfor saker som omhandlet rett til AFP etter å ha mottatt sjømannspensjon, har blitt behandlet etter regelen om forbud mot ytelse uten motsvarende arbeidsplikt i Vedtektene § 3-7, og ikke forbudet mot å ha mottatt «tilsvarende» pensjon tidligere.¹¹⁸ Ordningen med sjømannspensjon var en tidsbegrenset tidligpensjonsordning.

At det kun er «avtale- eller lovfestede ordninger» som er omfattet, betyr at privat pensjonssparing eller livrenteforsikring faller utenfor bestemmelsens virkeområde, og ikke er diskvalifiserende for rett til AFP.

¹¹⁸ Oslo tingretts dom 31.05.2016, Oslo tingretts dom 13.11.2014.

5 Avsluttende refleksjoner

5.1 Innledning

Fremstillingen viser at det er mange vilkår som må være oppfylt for rett til AFP. Misforståelser kan få dramatiske konsekvenser, på grunn av kombinasjonen av irreparable vilkår og kvalifikasjonsmodell. Fordi AFP-ordningen er en «alt eller ingenting»-ordning, kan det bety tap i millionklassen, når arbeidstakeren diskvalifiserer for AFP. Misforståelser kan lett oppstå, fordi vilkårene er detaljerte, og rettskildene vanskelig tilgjengelige. Fellesordningen fatter vedtak om hvordan reglene skal forstås, men disse er ikke offentlig tilgjengelige slik at det er mulig å innrette seg etter dem.

Under arbeidet med å kartlegge vilkårene for AFP, var det særlig to sider ved AFP-ordningen jeg merket meg som potensielt problematiske, og som jeg ønsker å kommentere i dette kapitlet. Det gjelder for det første spørsmålet om arbeidstakernes rettssikkerhet, i lys av de kompliserte vilkårene og delvis utilgjengelige kildene. Videre ønsker jeg å kommentere noen konsekvenser av valget av kvalifikasjonsordning i stedet for opptjeningsordning. Helt avslutningsvis ser jeg til fremtiden, og hva partene bør prioritere når AFP skal reforhandles i 2020.

5.2 Rettssikkerhet

Jeg vil vurdere om, og i hvilken grad, kildenes utilgjengelighet utgjør et rettssikkerhetsproblem. Før det er mulig å vurdere om det foreligger rettssikkerhetsutfordringer knyttet til AFP-ordningen, er det nødvendig å ta stilling til når en rettighet knyttet til AFP først oppstår. Med rettighet mener jeg i denne sammenhengen et krav på AFP, eller en klar og velbegrunnet forventning om et slikt krav i fremtiden. Med rettssikkerhet sikter jeg til muligheten til å forutberegne sin rettsstilling og innrette seg i tillit til at rettigheten vil være i behold.

Gjennomgang av rettspraksis viser at Fellesordningens standpunkt er at «ingen har rett til AFP, før han eller hun er fylt 62 år og har fått innvilget AFP».¹¹⁹ Fellesordningen legger til grunn at fordi arbeidstakere ikke er part til AFP-avtalen direkte, men kun omfattet av sin tilknytning til bundet foretak, har de ingen direkte rettigheter knyttet til ordningen. Det arbeidstakerne har er en avledet rettighet, en såkalt tredjemannsrett. Fellesordningen forbeholder seg retten til å gjøre endringer i ordningen. Fordi ordningen ikke inneholder elementer av opptjening, argumenterer Fellesordningen for at arbeidstakerne ikke har noen løpende rettigheter til AFP. Først når alle vilkårene er oppfylt, og AFP er innvilget, oppstår forpliktelsen mellom Fellesordningen og pensjonssøkeren. Først fra dette tidspunktet vil arbeidstakeren ha en rett til AFP. Hvis dette standpunktet fullt ut legges til grunn, er ikke mangel på tilgjengelige rettskil-

¹¹⁹ Sitat hentet fra Oslo tingretts dom 30.09.2016 s. 11. Tilsvarende standpunkt er inntatt i Oslo tingretts dom 31.05.2016 på s. 15.

der problematisk i forhold til arbeidstakerne. De har i så fall ikke noen rettskrav som må sikres. Spørsmålet er om forventninger om AFP har, eller bør ha, et beskyttelsesvern allerede før dette tidspunktet.

Høyesterett har uttalt seg om hvorvidt forventningen om AFP skal ansees som en rettighet i HR-2018-1944-A. Saken gjaldt ikke retten til AFP direkte, men betydningen av bortfall av AFP ved virksomhetsoverdragelse. Det var anført av NHO at AFP ikke kunne ansees som en rettighet før det er fastslått på uttakstidspunktet at vilkårene var oppfylt, i likhet med tidligere standpunkt fra Fellesordningen. Førstvoterende uttalte at han var «enig i at inntil uttakstidspunktet er ytelsen beheftet med usikkerhet», før han gikk videre til å si at den enkelte arbeidstaker etter omstendighetene vil kunne ha en «mer eller mindre velbegrunnet forventning om å motta AFP».¹²⁰ Etter Høyesteretts syn var det ikke nødvendig å ta stilling til om det forelå en rettighet, for å ta stilling til om bortfall av AFP utgjorde en slik negativ virkning av virksomhetsoverdragelsen at det utløste valget. Retten vektla at det var nærliggende å tro at A ville oppfylle vilkårene for AFP innen kort tid, hvis ikke det hadde vært for virksomhetsoverdragelsen. Dette forhold, sammenholdt med den store økonomiske verdien av As rett til AFP, var avgjørende for rettens konklusjon om at virksomhetsoverdragelsen hadde hatt en slik negativ virkning for A, at det utløste en valget. Førstvoterende presiserte at det vil stille seg annerledes for arbeidstakere «med lang tid igjen til det kan bli mulig å ta ut AFP».

At det er mulig å bringe en sak om rett til AFP inn for domstolene, betyr at AFP i alle fall etter tvisteloven er å anse som et rettskrav.¹²¹ Selv hvis det legges til grunn at det ikke foreligger en rettighet til AFP i streng forstand før alle vilkårene er oppfylt og søknad er fremsatt, kan også mer eller mindre velbegrunnede forventninger om å motta AFP være beskyttelsesverdige. Forventninger om AFP har større behov for vern like før alle vilkårene er oppfylt, for eksempel for arbeidstakere som nærmer seg 62 år, enn for yngre arbeidstakere som er omfattet av ordningen. Hensynet til forutberegnelighet bør også veie tyngre jo nærmere pensjonsalder personen er, ettersom yngre personer vil ha lenger tid til å innrette seg etter endringer i ordningen eller tolkningen av Vedtektene. Det tilsier at beskyttelsesvernet bør være sterkest når det er kort tid igjen til pensjonsalder.

Spørsmålet videre er om det gjelder garantier for velbegrunnede forventninger om AFP, eller om Fellesordningens står fritt til å endre innholdet i reglene eller tolke Vedtektene i strid med ordlyden.

¹²⁰ HR-2018-1944-A avsnitt 56.

¹²¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister § 1-3.

I Oslo tingretts dom 13.november 2014 argumenterte Fellesordningen for at deres tolkningsresultat i størst grad ivaretok hensynet til sikkerhet og klarhet for pensjonssøkerne. Retten var ikke enig i dette. Uttalelsen kan likevel tolkes som en innrømmelse fra Fellesordningen om at hensynet til tredjeparts forutberegnelighet er et relevant moment ved praktiseringen av Vedtektene. Fellesordningens uttalelser kan tas til inntekt for at Fellesordningen selv anerkjenner sin rolle som forvalter av store samfunnsinteresser, så vel som store økonomiske verdier for den enkelte, og at dette er et relevant moment ved tolkningen av Vedtektene, jf. ovenfor i punkt 1.3.4. Samme hensyn taler for at Fellesordningen bør være åpne om sine tolkningsresultater ved å offentliggjøre protokoller og vedtak som har betydning for tolkningen av Vedtektene.

Selv om Fellesordningen ikke er forpliktet til å tilby innsyn, er det min mening at dagens praksis ikke i tilstrekkelig grad ivaretar det særlige behovet for forutberegnelighet som gjelder for pensjonsordninger. Dersom det er et hinder for offentliggjøring at arkivene er papirbaserte, bør det prioriteres ressurser til å gjøre dem elektroniske. I det minste bør vedtak som direkte gjelder tolkingen av Vedtektene offentliggjøres.

Fellesordningen fremhever at bare 6 % av søknadene om AFP får avslag.¹²² Analyser viser likevel at en av fire som var omfattet av AFP-ordningen ved 53 år, ikke kvalifiserte da de fylte 62 år.¹²³ Det tilsier at mange faller utenfor ordningen, men blir ikke en del av Fellesordningens statistikk fordi de aldri fremsetter søknad. Den store økonomiske verdien av AFP, tilsier at arbeidstakere vil forsøke å innrette seg etter vilkårene for AFP. Analysen av bortfall av AFP viser at størstedelen av frafallet skyldes uførhet, som ikke er viljestyrt. Uførhet er likevel bare årsak til en tredel av frafallet.¹²⁴ Resten av frafallet forklares ved at personen ikke lenger var reell arbeidstaker i et omfattet foretak.¹²⁵ Det er naturlig å anta at i hvert fall en del av frafallet ville vært unngått hvis reglene var lettere tilgjengelig, slik at arbeidstakere bedre kunne innrette seg etter vilkårene.

Dersom flere får AFP, vil også kostnadene med ordningen øke. Det har blitt hevdet at Fellesordningen allerede er underfinansiert.¹²⁶ Både Staten og arbeidsgiverforeningene har markert at de ikke er villige til å øke sine økonomiske bidrag.¹²⁷¹²⁸ Min oppfatning er likevel at økt

¹²² Fellesordningen (2018).

¹²³ Hippe (2017) s. 15.

¹²⁴ Hippe (2017) s. 15.

¹²⁵ Hippe (2017) s. 16.

¹²⁶ Bjørnstad (2017).

¹²⁷ Protokoll fra tariffoppgjøret 2018 vedlegg 2.

¹²⁸ NHO Reiseliv (2018b).

rettssikkerhet er avgjørende for at ordningen med AFP skal oppleves som tillitsvekkende og rettferdig.

5.2 Kvalifikasjonsmodellen

Valget av kvalifikasjonsmodell uten mulighet for opptjening av rettigheter er nå gjenstand for vurdering, og et utvalg skal innen utløpet av året fremlegge forslag om utformingen av AFP.¹²⁹ Det er blitt forespeilet at AFP for fremtiden kan komme til å inneholde elementer av opptjening ved beregning av AFP-ytelsen, men partene forutsetter at kvalifikasjonsmodellen skal bestå.¹³⁰

Ønsket om å minimere de administrative kostnadene ved AFP-ordningen, har trolig vært avgjørende for valget av kvalifikasjonsmodell. Det er mindre krevende å kontrollere om en person oppfyller vilkårene for AFP på to bestemte tidspunkt (62 år og uttakstidspunktet), enn å kontrollere hvilke perioder i et helt arbeidsliv vilkårene har vært oppfylt. Det kan også argumenteres for at kvalifikasjonsmodellen gir en viss grad av forutberegnelighet, fordi vilkårene tolkes absolutt, i stedet for å være gjenstand for skjønnsmessige vurderinger som kan slå ulikt ut i ulike tilfeller.

Det er likevel betydelige ulemper ved en ren kvalifikasjonsmodell. Det har blitt påpekt at modellen medfører at det ikke nødvendigvis er sammenheng mellom de arbeidsgiverne som betaler inn premie til ordningen, og de arbeidstakerne som får utbetalt AFP.¹³¹ AFP beregnes av all pensjonsgivende inntekt kvalifiserte personer har hatt, ikke bare arbeidsinntekt fra omfattede foretak.¹³² Selv om vilkåret om lenger ansiennitetstid var ment å bøte på dette,¹³³ er det fortsatt lav symmetri mellom beregning av premie og utbetaling av ytelsen.

Særlig utfordrende er dette i bransjer preget av lav gjennomsnittsalder og stor utskifting av arbeidstakere, slik som for eksempel reiseliv- og servicebransjen. Her forteller arbeidsgivere at de har betydelige kostnader med AFP, som deres ansatte aldri nyter godene av. Dette innebærer en kryssfinansiering fra enkelte bransjer til andre. I dag er det flere som tar ut AFP i finansbransjen enn industrien.¹³⁴ Det er bakgrunnen for at det har blitt hevdet at AFP-

¹²⁹ Protokoll fra tariffoppgjøret 2018 vedlegg 2.

¹³⁰ Protokoll fra tariffoppgjøret 2018 vedlegg 2.

¹³¹ NHO (udatert).

¹³² Vedtektene § 4-1.

¹³³ LO (2017) s. 115.

¹³⁴ Hoemsnes (2017).

ordningen har blitt en «dyr ordning for godt betalte menn».¹³⁵ Dette bildet harmonerer dårlig med det opprinnelige formålet om en tidligpensjonsordning for arbeidslivets «slitere».

Når de ansatte ikke har tillit til at de vil få AFP-ytelser, kan ikke arbeidsgiver fremheve AFP som en del av kompensasjonspakken til arbeidstaker. I stedet blir AFP en ren utgift, som gjør det vanskeligere å konkurrere med foretak uten tariffavtale. AFP-ordningen blir derfor en begrunnelse for ikke å organisere seg.¹³⁶ Dersom dagens AFP-ordning svekker organisasjonsgraden, må dette anses som en uheldig og utilsiktet virkning.

For tiden er det nedsatt et utvalg som utreder mulige endringer i AFP-ordningen. I utkast til mandat står det at «ny ordning skal være en kvalifiseringsordning som vil gi en pensjonsytelse beregnet ut fra årene man har hatt i tariffbundet bedrift».¹³⁷ En AFP-ordning med nærmere sammenheng mellom opptjening og utbetaling, kan fremstå som mer rettferdig. Men dersom opptjeningsmodellen bare er et verktøy for å begrense ytelsens størrelse, samtidig som de absolutte kvalifikasjonskravene ligger fast, vil endringen fort fremstå som urimelig. En kombinasjon av kvalifikasjon som inngangsvilkår, med opptjeningsmodell for beregningen av størrelsens ytelse, kan heller ikke forsvares av hensynet til Fellesordningens administrative ressurser. En slik ordning vil nettopp forutsette kontroll av hvilke perioder i løpet av et arbeidsliv vilkårene har vært oppfylt, i tillegg til dagens kontroll av at vilkårene er oppfylt ved gitte tidspunkt. En slik kombinasjonsmodell vil ikke gjøre det lettere å holde seg innenfor ordningen, men begrense utbetalingens størrelse for de som har kortere opptjening i AFP-bedrift.

En ren opptjeningsmodell gir forutberegnelighet for både arbeidsgivere og arbeidstakere. Dersom opptjent AFP utbetales uavhengig av om arbeidstakeren oppfylder absolutte vilkår på bestemte tidspunkt, vil det være lettere å innrette seg i tillit til at AFP vil bli utbetalt. Det ville også gjort sammenhengen mellom innbetalt premie fra arbeidsgivere og utbetalt ytelse tydeligere. Ulempen med en ren opptjeningsmodell er at flere som kvalifiserer til AFP, vil få mindre ytelser, dersom ytelsen kun skal beregnes etter inntekt fra omfattet foretak. En reduksjon i AFP-ytelsens størrelse kan være vanskelig å akseptere for fagforeningssiden, som har som formål at ytelsen skal sikre flere muligheten til å gå av med tidligpensjon. Dersom utbetalingen av AFP blir lavere, vil også færre oppfylle kravet i folketrygden om minste opptjeningsnivå før pensjonering.¹³⁸

¹³⁵ Haugan (2017).

¹³⁶ Hustadnes (2017).

¹³⁷ Protokoll fra tariffoppgjøret 2018 vedlegg 2.

¹³⁸ jf. folketrygdloven § 19-11 (3).

5.3 AFP i fremtiden

Etter evalueringen i 2017 med påfølgende lønnsforhandlinger, er det bestemt at AFP-ordningen videreføres. Samtidig er det tydelig at dagens ordning har utfordringer, særlig knyttet til forutberegnelighet for potensielle rettighetshavere og sammenheng mellom premieinnbetaling og pensjonsutbetaling. Det er for tiden satt ned et utvalg som skal vurdere endringer i AFP-ordningen.¹³⁹ I 2020 skal AFP i privat sektor reforhandles.¹⁴⁰

Etter Pensjonsreformen er det usikkert hvilken rolle AFP vil spille. AFP gjelder ikke lenger bare for «sliterne». Tvert i mot kan det argumenteres for nettopp «sliterne» ikke oppnår AFP, når uførhet er den hovedsakelige årsaken til bortfall av AFP.¹⁴¹

LO trekker frem at AFP bidrar til likestilling ved å gi flere kvinner adgang til tidligpensjon.¹⁴² Analyser viser likevel at det er flere kvinner enn menn som faller utenfor AFP-ordningen.¹⁴³ Særlig pekes det på uførhet som årsak til bortfall av AFP blant kvinner.¹⁴⁴ Det bør organisasjonen ha i bakhodet, når de skal forhandle om å tette hull i AFP-ordningen. Dersom AFP skal sikre økt likestilling mellom kjønnene, bør vilkåret om ikke å ha mottatt uførepensjon etter 62 år revurderes.

Når partene sammen går inn for å tette hull som gjør at arbeidstakere mister rett til AFP, bør de også vil ta stilling til hvordan kompensasjon etter konkurranseklausuler kan påvirke retten til AFP. Spørsmålet er i dag ikke regulert, og det er mulig problemstillingen ikke har blitt vurdert tidligere. Det fremstår som urimelig om arbeidstaker skal miste AFP, fordi de blir pålagt en karantenetid av arbeidsgiver. Det vil også kunne ha negative virkninger på mobiliteten i arbeidslivet.

¹³⁹ Protokoll fra tariffoppgjøret 2018 vedlegg 2.

¹⁴⁰ Madssen (2018).

¹⁴¹ Hippe (2017) s. 15.

¹⁴² LO Informasjons- og rådgivningsavdelingen (2018).

¹⁴³ Hippe (2017) s. 11.

¹⁴⁴ Hippe (2017) s. 11.

6 Referanseliste

Litteratur:

- AFP-utvalget (2008) AFP-utvalget. «Grunnlag for utforming av framtidens AFP-ordning for privat sektor - rapport fra AFP-utvalget», 6. februar 2008 [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/rapporter_og_planer/2008/rapport-afp-6-feb-2008.pdf] [Sisert 20.09.2018]
- Andersen (1955) Andersen, Kristen. *Arbeidsretten og organisasjonene*, Oslo: Tanum 1955
- Bjørnestad (2017) Sigurd Bjørnestad. «NHO: AFP-ordningen er ikke bærekraftig på sikt», *Aftenposten* (07.12.2017) [https://www.aftenposten.no/okonomi/i/jPdMaz/NHO-AFP-ordningen-er-ikke-barekraftig-pa-sikt][Sisert 09.11.2018]
- Fellesordningen (2017) Fellesordningen og Sluttvederlagsordningen. *Årsrapport fellesordningen og sluttvederlagsordningen 2017* (2017), http://www.afp.no/~media/Files/A%CC%8Ar rapport_2017_Privat_AFP_SLV_juni_18.ashx [Sisert 8.11.2018]
- Fellesordningen (2018) Fellesordningen. *Standardpresentasjon 3. oktober 2018* (2018), http://www.afp.no/~media/Files/Foredrag/AFP_SLV_STANDARDPRESENTASJONokt18.ashx [01.11.2018]
- Fellesordningen (udatert – a) Fellesordningen. *Regelverk* (udatert), <http://www.afp.no/regelverk> [Sisert 18.10.2018]
- Fellesordningen (udatert – b) Fellesordningen. *Konkurs og nedbemanning* (udatert), www.afp.no/hva-er-afp/les-om-vilkarene-for-afp/ved-uttak/konkurs [Sisert 29.10.2018]
- Fellesordningen Fellesordningen. *Ansatt og reell arbeidstaker* (udatert), www.afp.no/hva-er-

- ningen (uda-tertert – c) [afp/les-om-vilkarene-for-afp/ved-uttak/ansatt](http://www.afp.no/les-om-vilkarene-for-afp/ved-uttak/ansatt)
[Sitert 29.10.2018]
- Fellesord-ningen (uda-tertert – d) Fellesordningen. *Fellesordningen for AFP* (udatert), <http://www.afp.no/om-oss>
[Sitert 06.11.2018]
- Fougner (2004) Jan Fougner, Tron Sundet, Johan Kr. Øydegard, Marit B. Frogner, Mette Jensen, Merete Bårdsen, Bjørn Jacobsen. *Kollektiv arbeidsrett*, Oslo: Universitetsforlaget 2004
- Haugan (2017) Bjørn Haugan. «NHO-topp angriper AFP-ordningen: – Er for godt betalte menn», *VG.no* (12.12.2017),
[<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/6njL80/nho-topp-angriper-afp-ordningen-er-for-godt-betalte-menn>] [Sitert 5.11.2018]
- Hippe (2017) Jon M. Hippe, Pål Lillevold og Hans Gunnar Vøien. *Alle skal med? En analyse av frafall i AFP-ordningen. Søkelys på Arbeidslivet* Årgang 34, nr. 1-2-2017, s. 5-23 (Sitert fra Idunn.no)
- Hoemsnes (2017) Anita Hoemsnes. «Virke mener afp-ordningen står for fall». *Dagens Næringsliv* (06.12.17) [<https://www.dn.no/privatokonomi/nho/lo/virke/virke-mener-afp-ordningen-star-for-fall/2-1-226162>] [Sitert 16.11.18]
- Hustadnes (2017) Halldor Hustadnes. «Sannhetens time for AFP: - For alle som får den, er ordningen en suksess» *Dagbladet* (06.12.17)
[<https://www.dagbladet.no/nyheter/sannhetens-time-for-afp---for-alle-som-far-den-er-ordningen-en-suksess/68987779>][Sitert 16.11.18]
- LO (2017) LO, NHO. *Evaluering av AFP i privat sektor - rapport fra arbeidet* (2017)
[[https://www.lo.no/PageFiles/32588/Evaluering%20av%20AFP%20i%20privat%20sektor%20endelig%20rapport%20desember%202017%20\(2\).pdf](https://www.lo.no/PageFiles/32588/Evaluering%20av%20AFP%20i%20privat%20sektor%20endelig%20rapport%20desember%202017%20(2).pdf)] [Sitert 20.09.2018]

- LO (2018) LO, Unio, YS, Akademikerne, KS, Spekter og Arbeids- og sosialdepartementet.
Rapport fra en arbeidsgruppe: Ny tjenestepensjon og AFP i offentlig sektor (2018), [<https://www.ntl.no/Content/194225/cache=20182103124808/Rapport-arbeidsgruppe-OfTP-2018.pdf>] [Sitert 07.11.2018]
- LO Informasjons- og rådgivningsavdelingen (2018) LO Informasjons- og rådgivningsavdelingen. ”AFP” (05.03.2018)
[<https://www.lo.no/Lonn--tariff/Tariff-20181/Vi-tar-kampen/AFP/>] [Sitert 09.11.2018]
- Madssen (2018) Svein-Yngve Madssen. «LO og NHO utsetter AFP-forhandlinger i ett år», *Fri Fagbevegelse* 19.11.2018 [<https://frifagbevegelse.no/loaktuelt/lo-og-nho-utsetter-afpforhandlinger-ett-ar-6.158.594835.3a47ec4b12>] [Sitert 21.11.2018]
- NHO (udatert) NHO. «Privat avtalefestet pensjon (AFP)» (udatert), [<https://www.nho.no/tema/pensjon-og-forsikring/artikler/privat-avtalefestet-pensjon-afp/>] [Sitert 09.11.2018]
- NHO Reiseliv (2018a) NHO Reiseliv. *Skogen Lund om lønnsoppgjøret 2018: Vi må ut av AFP-fella.*(2018), [<https://www.nhoreiseliv.no/jushjelp-tariff-hms/lonn-og-tariff/nyhet/2018/ut-av-afp-fella/>][Sitert 15.11.2018]
- NHO Reiseliv (2018b) NHO Reiseliv. *AFP: Dette er målene for en ny modell* (2018), [<https://www.nhoreiseliv.no/jushjelp-tariff-hms/lonn-og-tariff/lonnsoppgjor/lonnsoppgjor-2018/nyhet/afp-dette-er-malene-for-en-ny-modell/>] [Sitert 06.11.2018]
- R65-00-D16 Rundskriv til AFP-tilskottsloven
- Sluttveder- Sluttvederlagsordningen. *Sluttvederlagsordningen avvikles* (2018),

- lagsordning- [http://www.sluttvederlag.no/aktuelt/stenges] [Sitert 15.10.2018]
 en (2018)
- SPH-2018 Statens personalhåndbok 2018
- Statens pen- Statens pensjonskasse. *Enighet om ny pensjonsløsning i offentlig sektor* (2018),
 sjonskasse [https://www.spk.no/nyheter/2018/enighet-om-ny-pensjonslosning-for-
 (2018) offentlig-sektor/] [Sitert 08.11.2018]
- Myrli (2007) Stortinget. Hovedinnlegg fra arbeiderpartiets Sverre Myrli i forhandlingene om
 Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om opptjening og uttak av alderspen-
 sjon i folketrygden 23. april 2007 kl. 10:03 [https://stortinget.no/no/Saker-og-
 publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2006-2007/070423/1#a1] [Si-
 tert 07.11.2018]

Lover og forskrifter:

- 2018 Lov 22. juni 2018 nr. 46 om endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig
 ansettelse og innleie fra bemanningsforetak) (endringslov til arbeidsmiljøloven)
- 2012 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)
- 2010 Lov 19. februar 2010 nr. 5 om statstilskott til arbeidstakere som tar ut avtalefeste-
 tet pensjon i privat sektor (AFP-tilskottsloven)
- 2006 Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd
 (offentleglova)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (ar-
 beidsmiljøloven)
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- 1997 Lov 28. februar nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- 1988 Lov 23. desember 1988 nr. 110 om statstilskott til ordninger med avtalefestet
 pensjon (Opphevet)
- 1988 Lov 6. mai 1988 nr. 22 om lønnsplikt under permittering (permitteringslønnslo-
 ven)
- 1984 Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven)

- 1973 Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven)
- 1966 Lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd § 7-1 (opphevet)
- 1918 Lov 31. mai nr. 4 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt, og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- F21.06.2016 Forskrift om lønnsplikt under permittering
nr. 764

Forarbeider:

- Innst.75 L (2015–2016) Innst.75 L (2015-2016) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurranseregulerende avtaler i arbeidsforhold)
- Meld. St. 1 (2018–2019) Finansdepartementet.
Meld. St. 1 (2018–2019) Melding til Stortinget Nasjonalbudsjettet 2019, [https://www.statsbudsjettet.no/upload/Statsbudsjett_2019/dokumenter/pdf/stm.pdf] [Sitert 9.11.2018]
- NOU 2004:5 NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget
Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
- Ot.prp.nr. 37 (2008–2009) Ot.prp.nr. 37 (2008–2009) Om lov om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon)
- Prop. 156 L (2009 – 2010) Prop.156 L (2009–2010) Endringer i folketrygdlova mv. (enkelte presiseringar i samband med pensjonsreforma)
- Prop.73 L (2017–2018) Prop. L 73 (2017–2018) Endringer i arbeidsmiljøloven (fast og midlertidig ansettelse og innleie fra bemanningsforetak)

Rettspraksis

HR-2018-1944-A

Rt-1997-277

LB-2016-158595

LB-2011-198002

LE-2004-11318

Oslo tingretts dom 30.09.2016

Oslo tingretts dom 31.05.2016

Oslo tingretts dom 13.11.2014

TNOMO-2013-106906

Oslo tingretts dom 15.10.2010

Avtaler:

AFP-avtalen (1988)	Protokoll fra forhandlingsmøter den 24., 25., 26., 27. og 28. februar 1988 vedrørende inntektsoppgjøret 1988 mellom Landsorganisasjonen i Norge og Norsk Arbeidsgiverforening punkt 5
AFP-avtalen (2008)	Avtale mellom LO og NHO om ny AFP-ordning 2. april 2008
Hovedavtalen LO-NHO	Hovedavtalen LO-NHO 2018–2021
Overføringsavta- len	«Avtale om overføring og samordning av pensjonsrettigheter mellom Statens pensjonskasse og ...» (revidert med virkning fra 1.1.2014)
Protokoll fra ta- riffoppgjøret 2018	Riksmeklerens møtebok i sak 2018-003 mellom LO og Fellesforbundet på den ene side og Næringslivets Hovedorganisasjon på den annen side vedrørende tariffrevisjonen 2018, [https://www.lo.no/PageFiles/35550/Riksmeklerens%20m%C3%B8tebok%20LO%20-%20NHO%202018%20(1).pdf] [Sisert 07.11.2018]
Regler om inntekt	Fellesordningen. <i>Regler om inntekter, utbytte, overskudd mv.</i> Vedtatt av styret i Fellesordningen for AFP 21. desember 2010, [http://www.afp.no/~media/Files/Fra%20afp%20gamle/Reglerominntekt%20utbytteoverskuddmv.ashx] [Sisert 21.11.2018]

Standardoverens- komsten	Standardoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon med tilsluttede landsforeninger og deres medlemmer som omfattes av overenskomsten og Landsorganisasjonen i Norge, Handel og Kontor i Norge, og forbundets medlemmer 2016/2018 [http://tariffavtaler.nho.no/getfile-english.php?TA_Radnr=13752] [Sitert 15.11.2018]
Vedtektene	Vedtekter for Fellesordningen for Avtalefestet pensjon. Fastsatt 30. april 2010 og godkjent av Arbeidsdepartementet 21. mai 2010.

Praksis fra Klagenemnden for AFP-saker:

Klagesak 99/2015
 Klagesak 87/2015
 Klagesak 105/2014
 Klagesak 95/2014
 Klagesak 93/2014
 Klagesak 30/2014
 Klagesak 96/2013
 Klagesak 92/2013
 Klagesak 47/2013
 Klagesak 26/2013
 Klagesak 45/2012
 Klagesak 25/2012
 Klagesak 26/2012

Personlig meddelelse:

Onarheim (2018) Birgitta Onarheim, samtale, 19.09.2018