



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 26. september 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Magnus Matningsdal

dommer Wilhelm Matheson

dommer Ragnhild Noer

dommer Ingvald Falch

dommer Erik Thyness

**HR-2019-1786-A, (sak nr. 19-027811SIV-HRET)**

Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 8. januar 2019

Overføringsavtalens Sikringsordning

(advokat Andreas Norby – til prøve)

mot

Oslo Vei AS, dets konkursbo

(advokat Christian Østerdahl Poulsson)

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

- (1) Dommer **Thyness**: Saken gjelder spørsmål om fortrinnsrett i konkurs etter dekningsloven § 9-3 nr. 1 for krav knyttet til en arbeidsgivers plikt til å betale pensjonspremier til fordel for de ansatte.
- (2) *Sakens bakgrunn*
- (3) Oslo byfogdembete åpnet 7. desember 2012 konkurs i boet til Oslo Vei AS etter oppbudsbejæring fra selskapets styre.
- (4) Oslo Vei i hovedsak videreført virksomheten til Oslo veivesen, som var en kommunal etat i Oslo kommune. Selskapet hadde en kommunal pensjonsordning i DNB Livsforsikring AS. Ordningen var blitt overført fra Oslo kommune ved utskillelsen av veivesenet til eget selskap i 2001.
- (5) Etter vedtektene for pensjonsordningen skal løpende pensjoner reguleres som en funksjon av blant annet den alminnelige lønnsutvikling. Reguleringen fastsettes årlig etterskuddsvis og danner utgangspunktet for beregning av særskilte premier, kalt reguleringspremier.
- (6) Pensjonsordningen i Oslo Vei bygget på tariffavtalen for kommunal sektor, hvoretter kommunale arbeidsgivere er forpliktet til å ha pensjonsordninger som oppfyller nærmere fastsatte krav.
- (7) Oslo Vei var tilsluttet Avtale om overføring og samordning av pensjonsrettigheter, heretter kalt Overføringsavtalen. Formålet med Overføringsavtalen er å sikre at arbeidstakere som har vært medlem av flere offentlige pensjonsordninger, mottar pensjon som om de hele tiden hadde vært medlem av én og samme ordning. Dette gjennomføres ved at siste arbeidsgivers pensjonsordning utbetaler den samlede pensjonen som er opptjent i alle ordningene.
- (8) I kommunale pensjonsordninger betaler arbeidsgiver løpende pensjonspremier til dekning av opptjente pensjonsrettigheter, risikopremier og pensjonsinnretningens kostnader, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 4-5 første ledd. Oppregulering av allerede opptjente pensjonsrettigheter og løpende pensjoner dekkes imidlertid først inn ved betaling av en reguleringspremie i hvert enkelt år da det finner sted en oppregulering av pensjonsytelsene, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 4-5 annet ledd. Oppregulering av opptjente rettigheter for arbeidstaker som fortsatt er i tjeneste, betales av arbeidsgiver. Reguleringspremie for pensjonister betales av siste arbeidsgiver.
- (9) Siden pensjonsreguleringer først finansieres når oppreguleringen finner sted, vil det til enhver tid være et udekket finanseringsbehov. Det kan dreie seg om betydelige beløp. Dersom en arbeidsgiver går konkurs eller av andre grunner slutter å oppfylle sin plikt til å betale reguleringspremier, vil dette i utgangspunktet medføre avkortning av de pensjonsytelsene som de ansatte har rett til etter sine arbeidsvilkår. Gjennom Overføringsavtalens Sikringsordning – heretter kalt Sikringsordningen – er det derfor etablert en ordning som skal ivareta de ansattes pensjonsrettigheter i slike situasjoner. Sikringsordningen trer inn og påtar seg å dekke reguleringspremier for konkursrammede selskaper med kommunal pensjonsordning. I samsvar med sine vedtekter fremmer den i slike situasjoner et korresponderende refusjonskrav mot konkursboet. Kravet beregnes som

nåverdien av de forventede fremtidige reguleringspremiene. Et slikt krav kalles et avviklingstilskudd.

- (10) Sikringsordningen har meldt krav i Oslo Veis konkursbo for et avviklingstilskudd på 80 668 360 kroner. Av dette er 2 271 052 kroner anmeldt som et fortrinnsberettiget krav av første klasse, mens resten er anmeldt som et uprioritert krav.
- (11) Beløpet som anføres å være fortrinnsberettiget, er begrenset til det seksdobbelte av det arbeidstakeren gjennomsnittlig har opptjent per måned i det siste året før fristdagen, jf. dekningsloven § 9-1 første ledd nr. 1 og 3. Det er ikke tvist om selve beregningen, kun om beløpet på 2 271 052 kroner er fortrinnsberettiget eller skal behandles som en ordinær uprioritert fordring.
- (12) Sikringsordningen har reist skiftetvist. Oslo byfogdembete avsa 28. september 2018 kjennelse med slik slutning:
- «1. **Ingen del av det krav fra Overføringsavtalens Sikringsordning som er anmeldt i Oslo Vei AS, dets konkursbo, er fortrinnsberettiget.**
2. **Overføringsavtalens Sikringsordning skal betale kr. 64.540 i saksomkostninger til Oslo Vei AS, dets konkursbo innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelse.»**
- (13) Sikringsordningen anket Oslo byfogdembetes kjennelse inn for Borgarting lagmannsrett, som etter skriftlig behandling 8. januar 2019 avsa kjennelse med slik slutning:
- «1. **Anken forkastes.**
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Overføringsavtalens Sikringsordning 30 719 – trettitusensyhundreogtitten – kroner til Oslo Vei AS, dets konkursbo, innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelse.»**
- (14) Sikringsordningen har anket lagmannsrettens kjennelse. Anken gjelder lovtolkningen.
- (15) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 25. mars 2019 ble det bestemt at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum.
- (16) Den ankende part – *Overføringsavtalens Sikringsordning* – har i korte trekk anført:
- (17) Arbeidsgivere som er bundet av hovedtariffavtalen i kommunal sektor, er forpliktet overfor arbeidstakerne til å etablere og opprettholde pensjonsordninger i samsvar med de krav som følger av hovedtariffavtalen. De er i denne sammenheng blant annet forpliktet til å betale ordinære pensjonspremier og særskilte reguleringspremier når de ansattes pensjonsgrunnlag periodevis blir regulert etter bestemmelsene for pensjonsordningen.
- (18) Etter dekningsloven § 9-3 nr. 1 har fordring på «lønn eller annet arbeidsvederlag i skyldnerens tjeneste» – innenfor nærmere angitte rammer – fortrinnsrett av første klasse. Arbeidsgivers betaling av pensjonspremier til fordel for de ansatte faller språklig inn under lovens kriterium «lønn eller annet arbeidsvederlag» selv om den aktuelle betalingen finner sted til pensjonsinnretningen og ikke til de ansatte.

- (19) Forarbeidene gir generelt støtte for en vid forståelse av begrepet «arbeidsvederlag». Det kan ikke legges til grunn at lovgiver har inntatt et klart standpunkt om at hovedregelen er at krav på pensjonspremier er alminnelige dividendefordringer. Tvert imot følger det av forarbeidene at det må skje en vurdering av den enkelte premie som betales.
- (20) Det er ikke riktig å legge avgjørende vekt på at reguleringspremie ikke trekkes i lønn eller er skattepliktig på arbeidstakers hånd.
- (21) Det er heller ikke riktig å legge avgjørende vekt på at pensjonspremien betales til pensjonsinnretningen og ikke direkte til de ansatte.
- (22) Reelle hensyn taler for å behandle arbeidsgivers betaling av pensjonspremier på samme måte som lønn.
- (23) Det følger av dekningsloven § 9-5 at de ansattes fortrinnsrett går over på Sikringsordningen. Begrunnelsen for dekningsloven § 9-5 er at det er likegyldig for boet hvem som gjør kravet gjeldende. Dette tilsier at det ikke bør ha noen betydning for sluttresultatet at det er Sikringsordningen, og ikke de ansatte, som gjør fordringen gjeldende.
- (24) Overføringsavtalens Sikringsordning har nedlagt slik påstand:
- «1. **Overføringsavtalens Sikringsordnings krav mot Oslo Vei AS, dets konkursbo på NOK 2.271.052 er en fortrinnsberettiget fordring av første klasse.**
  2. **Oslo Vei AS, dets konkursbo dømmes til å erstatte Overføringsavtalens Sikringsordning dens sakskostnader for alle instanser.»**
- (25) Ankemotparten – *Oslo Vei AS, dets konkursbo* – har i korte trekk anført:
- (26) Lagmannsretten har med rette fulgt forarbeidenes anvisning om å skille mellom pensjonspremier som trekkes i lønn, og pensjonspremier som betales av arbeidsgiver direkte. I førstnevnte tilfelle er kravet fortrinnsberettiget. I sistnevnte tilfelle – som vi står overfor i vår sak – er kravet ikke fortrinnsberettiget. Dette synspunktet har støtte i juridisk litteratur.
- (27) Det er fremhevet i forarbeidene at omfanget av prioriterte krav skal vær mest mulig begrenset. Dette taler for en snever fortolkning av hva som er omfattet av fortrinnsrett.
- (28) Det fremgår av at Konkurs- og akkordlovutvalgets innstilling fra 1961 side 22 at «man ser ... ingen grunn til å gi premiekravet en alminnelig fortrinnsrett i arbeidsgiverens bo». Dette gir fortsatt uttrykk for gjeldende rett.
- (29) Fortrinnsretten omfatter uansett bare krav som de ansatte selv kan gjøre gjeldende mot arbeidsgiver. De ansatte har ikke krav på pensjon fra arbeidsgiver, men fra forsikringsselskapet.
- (30) Kravet på avviklingstilskudd er uansett ikke det samme som kravet på reguleringspremie. Tilskuddet kan bli brukt løpende i Sikringsordningens drift, mens reguleringspremiene først vil bli betalt i fremtiden og bare i den utstrekning Sikringsordningen da er i stand til å oppfylle sine forpliktelser.

- (31) Kravet på avviklingstilskudd er følgelig ikke det samme som et krav på betaling av engangspremie og kan derfor under enhver omstendighet ikke begrunnes med at pensjonspremier som sådan har fortrinnsrett.
- (32) Oslo Vei AS, dets konkursbo, har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
  2. Overføringsavtalens Sikringsordning dømmes til å erstatte Oslo Vei AS, dets konkursbos saksomkostninger for Høyesterett.»
- (33) *Mitt syn på saken*
- (34) Dette er en videre anke over kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle forståelse av skrevne rettsregler, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c.
- (35) Det grunnleggende spørsmålet i saken for Høyesterett er om de ansattes krav mot arbeidsgiver på betaling av reguleringspremier til forsikringsselskapet, er fortrinnsberettiget etter dekningsloven § 9-3 nr. 1.
- (36) Slik jeg forstår lagmannsrettens kjennelse, bygger den på at dekningsloven § 9-3 nr. 1 bare gir fortrinnsrett for pensjonspremier som trekkes i lønn eller innberettes som lønn. Reguleringspremier blir hverken trukket i lønn eller lønnsinnberettet, og faller derfor utenfor. Spørsmålet er om dette er en riktig tolkning av loven.
- (37) Før jeg går nærmere inn på dette, nevner jeg for ordens skyld at også dekningsloven § 9-3 nr. 3, som blant annet gjelder «fordring på arbeidsgiver på pensjon», kunne tenkes å være relevant i saken. Begge parter har imidlertid for Høyesterett lagt til grunn at denne bestemmelsen bare gjelder pensjonskrav direkte mot arbeidsgiver – såkalt driftspensjon – og ikke pensjonsordninger organisert gjennom en pensjonsinnretning, som for eksempel DNB Livsforsikring AS i vårt tilfelle. Jeg er enig i dette.
- (38) Jeg finner videre grunn til å presisere at fortrinnsrett for de aktuelle kravene forutsetter at de ansatte har et rettslig krav mot arbeidsgiver om betaling av de aktuelle pensjonspremiene. Jeg forstår det slik at partene er enige om at dette er tilfellet i vår sak.
- (39) Jeg går da over til *tolkningen av dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1*.
- (40) Etter ordlyden omfatter fortrinnsretten etter dekningsloven § 9-3 nr. 1 «lønn eller annet arbeidsvederlag». Det fremgår altså uttrykkelig at fortrinnsretten omfatter mer enn ordinær kontant lønn, og ordlyden inneholder ingen begrensning med hensyn til hvilken form vederlaget kan ta. Jeg forstår dette – isolert sett – slik at «annet arbeidsvederlag» omfatter enhver økonomisk fordel som den ansatte oppbeholder som følge av arbeidsforholdet, uavhengig av om fordelen tar form av en kontant betaling eller annet, og uavhengig av om vederlaget betales forskuddsvis, løpende eller etterskuddsvis.
- (41) Dersom de ansatte kan kreve at arbeidsgiver skal betale pensjonspremie som kommer dem til gode i form av krav på pensjon fra en pensjonsordning i fremtiden, faller forholdet etter min mening følgelig inn under ordlyden i dekningsloven § 9-3 nr. 1. At de ansatte i Oslo

Vei har et slikt krav, er som nevnt ikke bestridt. Spørsmålet blir derfor om andre rettskilder gir grunnlag for å fravike det som fremstår som det mest nærliggende resultat ut fra lovens ordlyd.

- (42) Lovens forarbeider står i denne sammenheng sentralt. Langt på vei underbygger de det jeg utleder av ordlyden isolert sett. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) side 210, hvor det fremheves at «annet arbeidsvederlag» kan være i form av både penger og naturalier, samtidig som det må trekkes en grense mot reelle utgiftsrefusjoner, som ikke er å anse som vederlag:

**«Fortrinnsretten omfatter «lønn og annet arbeidsvederlag i skyldnerens tjeneste». Det tilsvarer gjeldende rett, og det samme lønnsbegrep er lagt til grunn for lønnsgarantiordningen etter lov 14 desember 1973 nr 61.**

**I 1961-utredningen s 17 heter det om dette:**

**“Fordring på lønn eller annet vederlag for arbeid’ omfatter enhver arbeidsgodtgjørelse uansett om den er fastsatt i penger eller naturalier ... Hvorvidt arbeidstakerens krav på dekning av utgifter ved utførelsen av arbeidet, er fortrinnsberettiget, jf f eks utgifter til arbeidsklær, reiser og redskaper, vil bero på om det nevnte krav etter omstendighetene må sies å være en del av lønnskravet ...’**

**I Ot.prp. nr. 8 for 1962–63 s 15 pekes det på at dette er i samsvar med gjeldende rett, at det derfor fortsatt må tas konkret stilling til om en fordring som anmeldes er et lønnskrav eller i virkeligheten en fordring på erstatning, refusjon, selskapsandel m v, og det gis videre uttrykk for at det ikke synes praktisk mulig å gi noen alminnelig regel om fortrinnsrett for krav utenom selve lønnsfordringen.»**

- (43) Det er imidlertid andre uttalelser i forarbeidene som taler for en annen behandling av pensjonspremier. Jeg viser her først til Innstilling fra Konkurs- og akkordlovutvalget til dekningslovens forgjenger, prioritetsloven av 1963. I utvalgsinnstillingen fra 1961 som lå til grunn for loven, står det på side 22:

**«Når en arbeidsgiver har sikret sine arbeidstakere fremtidig pensjon ved opptagelse i en egen pensjonsinnretning, reiser hans konkurs problemer i relasjon til de betydelige premier det her er tale om. ... Utvalget er kjent med at de godkjente vilkår – hvis arbeidstakeren selv ønsker å overta premiebetalingen – gir ham mulighet for ... gjenopptagelse av forsikringer som er utgått p.g.a. manglende betaling. Man ser under disse omstendigheter ingen grunn til å gi premiekravet en alminnelig fortrinnsrett i arbeidsgiverens bo.»**

- (44) Forarbeidene til dekningsloven viser ikke direkte til det jeg nå har sitert. Det er likevel relevant for tolkningen av dekningsloven fordi det fremgår av det jeg tidligere har sitert fra Ot.prp. nr. 50 (1980–1981), at bestemmelsene om lønn og annet arbeidsvederlag i dekningsloven var ment å tilsvare gjeldende rett under den tidligere lov.

- (45) Det som konkret er sagt om pensjonspremier i Ot.prp. nr. 50 (1980–1981), står under kommentarene til dekningsloven § 9-3 nr. 1 og fremgår på side 211:

**«For premier til pensjonsforsikring kan man få forskjellige løsninger avhengig av hvordan premiebetalingen er ordnet. I visse tilfeller betales premiene i sin helhet av arbeidsgiveren, de utgiftføres ikke på lønnskonto og er ikke oppgavepliktig for arbeidstakeren. Det må legges til grunn at premiene i så fall ikke er fortrinnsberettiget eller omfattes av lønnsgarantiordningen.**

**I andre tilfeller dekkes premien helt eller delvis av arbeidstakeren, enten slik at premien trekkes i bruttolønnen eller ved at premien framtrer som et tillegg til (den øvrige) bruttolønnen på lønnsoppgavene. Her er det naturlig å anse premien som fortrinnsberettiget og omfattet av lønnsgarantiordningen, men i så fall vil det også måtte legges til grunn i forholdet til skatte- og avgiftsreglene.»**

- (46) Mens uttalelsen i innstillingen fra 1961 tilsier at arbeidsgivers betaling av pensjonspremier generelt ikke kan anses som vederlag for arbeid, er uttalelsen i proposisjonen til dekningsloven mer nyansert. Den kan synes å knytte vurderingen opp mot den skattemessige behandling: Fremtrer premiene på de ansattes lønnsoppgaver – forutsetningsvis fordi de anses som skattepliktig inntekt – er de å anse som vederlag for arbeid. Og motsatt: dersom de ikke fremtrer på lønnsoppgavene, er de heller ikke å anse som arbeidsvederlag.
- (47) I tilfeller som i vår sak – der premiebetalingene ikke utløser skatteplikt for den ansatte og derfor ikke fremgår av lønnsoppgavene – taler de siterte uttalelsene fra proposisjonen til dekningsloven for at premiebetalinger ikke kan anses som «annet arbeidsvederlag» i lovens forstand.
- (48) Jeg finner det vanskelig å forene lovens ordlyd med det som fremgår av forarbeidene med hensyn til fortrinnsrett for krav knyttet til betaling av pensjonspremier. Skal man følge forarbeidene, vil det – slik jeg ser det – følgelig ikke være tale om en *presisering* av loven, men om en *innskrenkende tolkning*. I denne situasjonen må også andre rettskildefaktorer trekkes inn.
- (49) Uttalelsen i 1961-innstillingen er gammel og knytter seg til den tidligere lov. Den er følgelig bare relevant i kraft av uttalelsen i forarbeidene til någjeldende lov om at siktemålet var å videreføre den tidligere rettstilstanden. Samtidig harmonerer den ikke med uttalelsen i forarbeidene til dekningsloven om at det må sondres mellom pensjonspremier som trekkes i lønn eller innberettes som lønn, og andre pensjonspremier. Dette betyr etter min mening at uttalelsen i 1961-innstillingen har begrenset vekt ved tolkningen av dekningsloven.
- (50) De siterte uttalelsene fra Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) kan som nevnt synes å knytte tolkningen av dekningsloven § 9-3 nr. 1 opp mot skattereglene. Det er ikke gitt noen begrunnelse for en slik kobling, men sondringen mellom fordeler for skattyteren – som er skattepliktige – og refusjon av utgifter pådratt i forbindelse med arbeidet – som ikke er skattepliktige – har sin naturlige parallell ved vurderingen av hva som er «arbeidsvederlag» etter dekningsloven. Når det spesielt gjelder pensjonspremier, er det derimot ingen slik parallell. Ordninger som den vi står overfor i vår sak, blir skattemessig *favorisert* ved at premiebetalingen ikke utløser beskatning på arbeidstakers hånd, se for eksempel Omholt og Skou, Skatt på pensjonsordninger i arbeidsforhold – en oppdatert oversikt, Skatterett 2006 side 1–25, særlig side 4–5. Samtidig blir de samme ordningene *mindre gunstig* behandlet enn andre former for arbeidsvederlag hvis de ikke gis fortrinnsrett etter dekningsloven. Det er ikke enkelt å se noen sammenheng her.
- (51) Det er også pekt på at fortrinnsrett for lønn generelt er begrunnet med sikring av arbeidstakernes eksistensgrunnlag inntil de får nye inntekter. Det er anført at dette taler for at pensjonspremier – som først vil gi kontante inntekter i fremtiden – bør falle utenfor fortrinnsretten. Dette er etter min mening ikke overbevisende. For en arbeidstaker er det likegyldig om hun har 100 i lønn og trekkes 5 for betaling av pensjonspremie, eller har 95 i

lønn, mens arbeidsgiver betaler pensjonspremie med 5. Resultatet er uansett det samme for både arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Det fremstår som reelt sett ubegrunnet å tillegge en slik rent formell forskjell betydning for spørsmålet om fortrinnsrett i konkurs.

- (52) Samlet sett er mitt syn at begrunnelsen for det resultat som synes å følge av forarbeidene, fremstår som så knapp og lite bearbeidet at spørsmålet ikke kan forutsettes å ha vært gjenstand for en grundig vurdering under arbeidet med lovforslaget. Uttalelsene må da isolert sett tillegges mindre vekt enn de ellers ville ha hatt.
- (53) Dette bringer meg over til hvilken løsning som best harmonerer med lovens øvrige bestemmelser, tilstøtende lovgivning og rettspolitiske hensyn.
- (54) Et naturlig utgangspunkt i denne sammenheng er at en eventuelt manglende fortrinnsrett for krav om betaling av visse pensjonspremier, fremstår som et enkeltstående unntak fra et for øvrig generelt prinsipp i dekningsloven, nemlig at alt som etter sitt innhold er vederlag for arbeid, skal ha fortrinnsrett i arbeidsgivers konkurs. Dette gjelder også pensjon. Således er krav om driftspensjon fortrinnsberettiget etter § 9-3 nr. 3, og krav om betaling av premier til separate pensjonsinnretninger er fortrinnsberettiget hvis betalingene utløser skatteplikt for de ansatte. Generelt er arbeidstakernes behov for beskyttelse av arbeidsvederlag like stort uansett om det samlede arbeidsvederlaget bare består av ordinær lønn og lovens minstepensjon, eller også omfatter andre komponenter som for eksempel en pensjonsordning utover OTP-lovens minstekrav. Likebehandling av alle former for pensjonskrav gir også en enkel regel.
- (55) Det er anført at hensynet til å holde omfanget av prioriterte fordringer på et lavest mulig nivå – noe som er understreket i forarbeidene – trekker i motsatt retning. Dette hensynet er utvilsomt et argument mot unntak fra likebehandlingsprinsippet som ellers gjelder ved konkurs. Men har lovgiver først bestemt seg for å gjøre et unntak i form av fortrinnsrett for lønn og annet arbeidsvederlag, har argumentet etter min mening liten vekt som argument for et «unntak fra unntaket».
- (56) Statsgarantien for lønnskrav ved konkurs gjelder etter lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd med visse unntak for krav som har fortrinnsrett etter dekningsloven kapittel 9. Dette innebærer at rettskilder knyttet til dekningsloven får direkte betydning ved anvendelsen av lønnsgarantiloven. Samtidig betyr det at synspunkter på hvilke fordringer som omfattes av lønnsgarantien, nødvendigvis også må være synspunkter på forståelsen av dekningsloven. Jeg legger som følge av dette en viss vekt på at det i Ot.prp. nr. 10 (2005–2006) om lov om obligatorisk tjenstepensjon på side 70 er uttalt at krav knyttet til lovpålagt premie som arbeidsgiver ikke har betalt, vil være omfattet av lønnsgarantien.
- (57) Jeg nevner avslutningsvis at juridisk teori synes å forutsette at pensjonspremier som ikke trekkes i lønn eller innberettes som lønn, er uten fortrinnsrett etter dekningsloven § 9-3 nr. 1. Disse uttalelsene har imidlertid gjennomgående preg av ren gjengivelse av det jeg har sitert fra forarbeidene til dekningsloven, uten at det er foretatt noen nærmere vurdering av det samlede rettskildebildet. Under disse omstendigheter har den juridiske teori – slik jeg ser det – liten selvstendig rettskildemessig vekt.
- (58) Min *konklusjon* på bakgrunn av det samlede rettskildebildet er at ansattes krav på at arbeidsgiver betaler pensjonspremier, er fortrinnsberettiget etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1, uavhengig av om premiene er trukket i lønn eller innberettet som



lønn. Jeg bygger da på at denne løsningen harmonerer klart best med lovens ordlyd og har støtte i andre rettskilder. Dette må etter min mening veie tyngre enn de forarbeidsuttalelsene som taler for den motsatte løsning.

- (59) Min tolkning av dekningsloven avviker fra den tolkning som lagmannsretten har bygget på. Som nevnt innledningsvis er Høyesteretts kompetanse i saken begrenset til å overprøve lagmannsrettens generelle rettslige forståelse av skrevne rettsregler. Siden saken vanskelig kan avgjøres uten å gå inn på spørsmål som går utover ren lovtolkning, kan Høyesterett ikke fatte noen realitetsavgjørelse. Resultatet må derfor bli at lagmannsrettens kjennelse oppheves, jf. tvisteloven § 30-14 første ledd.
- (60) Jeg presiserer for ordens skyld at min tolkning bygger på at det som er fortrinnsberettiget, er de *ansattes* krav på at arbeidsgiver betaler pensjonspremier, både forfalte premier og fremtidige premier. I samsvar med dekningsloven § 6-4 konverteres i vår sammenheng de ansattes krav til pengekrav direkte mot arbeidsgivers konkursbo, og i samsvar med dekningsloven § 6-2 neddiskonteres disse pengekrav til nåverdi i den utstrekning de ikke er forfalt. Så vidt jeg forstår, svarer dette til måten avviklingstilskuddet er beregnet på.
- (61) Som følge av min konklusjon med hensyn til lagmannsrettens generelle tolkning av dekningsloven § 9-3, er det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om den fortrinnsretten som de ansatte har for sitt krav mot arbeidsgiver, er gått over på Sikringsordningens krav på avviklingstilskudd. Hvorvidt de ansattes krav mot Oslo Vei også er overdratt til Sikringsordningen, eller det foreligger annet grunnlag for at de ansattes fortrinnsrett kan påberopes av Sikringsordningen etter dekningsloven § 9-5, vil lagmannsretten følgelig måtte ta stilling til ved ny behandling av saken i den utstrekning det måtte være omtvistet.
- (62) *Sakskostnader*
- (63) Anken har ført frem, og hovedregelen er da at den ankende part har krav på sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Det var imidlertid god grunn for ankemotparten til å få prøvet saken ettersom det sentrale lovtolkningsspørsmålet har vært tvilsomt. Sakskostnader tilkjennes derfor ikke for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a.
- (64) Sakskostnadsavgjørelsen for underinstansene må utstå til lagmannsrettens avgjørelse av saken, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (65) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (66) Dommer **Matheson**: Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (67) Dekningsloven § 9-3 nr. 1 gir fortrinnsrett til «[f]ordring på lønn eller annet arbeidsvederlag». I utvalgsinnstillingen fra 1961 til den tidligere prioritetsloven av 1963 tok lovutvalget som sitt prinsipielle utgangspunkt at fortrinnsrettene bør begrenses «så langt det overhodet er mulig, slik at fortrinnsrett alene innrømmes der tvingende og åpenbare grunner tilsier en begunstigelse av særlige grupper fordringshavere», se innstillingen side 12.
- (68) I Ot.prp. nr. 8 (1962–1963) side 3 ga departementet sin tilslutning til utvalgets prinsipielle syn på fortrinnsrettene og «også til utvalgets konklusjoner når det gjelder de enkelte fortrinnsretter», jf. proposisjonen s. 4. For så vidt gjaldt lønnsprivilegiet, foretok departementet riktignok enkelte utvidelser, men disse berører ikke problemstillingen i foreliggende sak.
- (69) I utvalgsinnstillingen på side 16 heter det at lønnsprivilegiet for det vesentlige er begrunnet i
- «det mer alminnelige hensyn at arbeidslønnen er arbeidstakerens eksistensgrunnlag: hensikten med fortrinnsretten er m.a.o. å sikre arbeidstakerens eksistens inntil han får nye inntekter.»**
- (70) Lovgiver begrunnet altså fortrinnsretten helt utvetydig i hensynet til arbeidstakerens umiddelbare økonomiske behov i en overgangsperiode etter en konkurs.
- (71) Prioritetslovens regler for lønnskrav er videreført i lov om fordringshavernes dekningsrett § 9-3, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) side 208, se også proposisjonen side 210 som førstvoterende har sitert fra. Følgelig er også dagens prioritetsregler for denne type krav ment å sikre arbeidstakerens eksistensgrunnlag i en overgangsperiode.
- (72) En *pensjonspremie* sikrer ikke arbeidstakerens eksistens inntil han får nye inntekter. En slik premie sikrer et *fremtidig* underhold. Det faller derfor utenfor rammen av hva som er formålet med fortrinnsretten dersom også krav på betaling av pensjonspremie gis prioritet. *Pensjon* som arbeidsgiver selv betaler – driftspensjon – vil, som pekt på av førstvoterende, ha egen fortrinnsrett etter § 9-3 nr. 3. Prioriteten for pensjon skal da sikre *pensjonistens* eksistensminimum i noe tid. Det er fullt forenlig med de økonomiske formålene som disse prioritetsreglene tar sikte på å ivareta for arbeidstakeren på konkurstidspunktet, at ikke også *premie* til betaling av fremtidige ytelser som pensjonist er omfattet av fortrinnsretten.
- (73) Tolkningen av hva som er «lønn eller annet arbeidsvederlag» i dekningslovens forstand, må etter dette forstås ut fra lovens klare formål, og ikke ut fra en fastlegging av hva som er vederlag for utført arbeid etter arbeidskontrakten eller etter en skatterettslig bedømmelse av hva som er fordel vunnet ved arbeid etter skatteloven § 5-10.
- (74) I utvalgsinnstillingen fra 1961 på side 22 heter det – som førstvoterende har sitert – at man så «ingen grunn til å gi premiekravet alminnelig fortrinnsrett i arbeidsgiverens bo». Dette standpunktet var etter mitt syn en naturlig følge av at arbeidsgivers sikring av arbeidstakers pensjon gjennom betaling av en pensjonspremie ikke sikrer arbeidstakerens eksistensgrunnlag i en overgangsperiode, men en fremtidig ytelse. Som jeg har nevnt, faller dette utenfor fortrinnsrettens formål. Hvilke grunner man den gang hadde til ikke å gi premiekrav prioritet fordi arbeidstakeren hadde «mulighet for gjenopptagelse av

forsikringer som er utgått p.g.a. manglende betaling», som det sies i innstillingen, er ikke godt å vite.

- (75) Det skillet som senere er trukket i Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) side 211 mellom premie som henholdsvis arbeidstaker og arbeidsgiver betaler, som avgjørende for fortrinnsretten, bekrefter løsningen som ble lagt til grunn allerede i 1961.
- (76) Departementet har ved å legge vekt på hvordan premiebetalingen er ordnet, etter min oppfatning ikke ment å knytte tolkningen av dekningsloven § 9-3 nr. 1 opp mot skattereglene. Dette følger av det andre avsnittet som førstvoterende allerede har gjengitt fra proposisjonen side 211, og som jeg for sammenhengens skyld gjentar her:
- «I andre tilfeller dekkes premien helt eller delvis av arbeidstakeren, enten slik at premien trekkes i bruttolønnen eller ved at premien framtrer som et tillegg til (den øvrige) bruttolønnen på lønnsoppgavene. Her er det naturlig å anse premien som fortrinnsberettiget og omfattet av lønnsgarantiordningen, men i så fall vil det også måtte legges til grunn i forholdet til skatte- og avgiftsreglene.»**
- (77) Den premien som omtales her, er den som dekkes «helt eller delvis av arbeidstakeren». Premier som den ansatte har tegnet seg for ved innmelding i en pensjonsordning, men der betalingen administreres av arbeidsgiver i forbindelse med lønnsutbetalingen, må nødvendigvis ha samme prioritet som resten av lønnen. Hensynet til arbeidstakerens umiddelbare økonomiske behov i en overgangsperiode etter en konkurs, tilsier derfor at slik premiebetaling er omfattet av fortrinnsretten.
- (78) Departementet kan ved å vise til hva som må «legges til grunn i forholdet til skatte- og avgiftsreglene» ikke ha ment noe annet enn at slik administrert premiebetaling ikke skal påvirke hva som er å anse som arbeidstakerens lønn.
- (79) Både forarbeidene til prioritetsloven av 1963 og til dekningsloven viser at man så det som et viktig politisk spørsmål at kreditorfellesskapet ble mest mulig likebehandlet. Men for å sikre arbeidstakerens eksistensgrunnlag like etter konkursen, ble krav på lønn og annet arbeidsvederlag satt i en særstilling. Dette politiske valget bør domstolene være tilbakeholdne med å rokke ved. Pensjonspremier ligger i den sammenhengen som her er aktuell, ikke i kjernen av hva man ville gi et særlig vern. I forarbeidene ble det drøftet om man skulle gjøre lovteksten mer presis, eller om man heller skulle redegjøre i proposisjonen for hvilke ytelser som skulle omfattes av prioriteten. Valget falt på den siste løsningen jf. proposisjonen side 210.
- (80) I en slik situasjon, hvor man ikke er på legalitetsprinsippets kjerneområde, må de valg og anvisninger som er gjort i forarbeidene tillegges stor vekt. Og som det fremgår av sitatet fra proposisjonen, var departementets klare standpunkt at premie finansiert av arbeidsgiver ikke skulle være fortrinnsberettiget, mens arbeidstakerfinansiert premiebetaling skulle være omfattet.
- (81) Med dette utgangspunktet er det etter mitt syn en klar lovgiveroppgave å avgjøre om også fordring på *arbeidsgivers* dekning av pensjonspremier slik som i saken her, skal gis fortrinnsrett. Om det standpunkt som er kommet til uttrykk i forarbeidene, er skatterettslig ubegrunnet eller rettspolitisk uheldig, bør lovgiver – og ikke domstolene – avgjøre.
- (82) Jeg stemmer etter dette for at anken forkastes og at hver av partene bærer sine kostnader.

- (83) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Thyness.
- (84) Dommer **Noer:** Likeså.
- (85) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Matheson.
- (86) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.