

Den individuelle arbeidsavtale som skranke for arbeidsgivers adgang til endring av kollektive pensjonsvilkår.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 556
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 10003 ord

24.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling.	1
1.2	Avgrensning og presisering.	3
1.3	Den videre fremstillingen.	5
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBRUKEN.</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>PENSJONSORDNINGENE OG HENSYNENE BAK ENDRINGER.</u>	<u>8</u>
3.1	Arbeidsgiver.	9
3.2	Arbeidstaker.	10
3.3	Kollektive ordninger.	11
3.4	Bedriftens økonomiske behov.	12
3.5	Ensidig etablert.	13
3.6	Ikke direkte avtalefestet.	14
<u>4</u>	<u>HVILKE ENDRINGER KAN FORETAS?</u>	<u>16</u>
4.1	Lovens grenser.	16
4.2	Forbud mot retroaktive endringer.	17
4.3	Til gunst.	17
4.4	Lukking.	17
4.4.1	Parallele ordninger.	18
4.5	Full avvikling.	18
4.5.1	Omdanning til innskuddspensjon og lukking.	19

4.5.2	Fripolise.	19
4.6	Delvis avvikling.	19
4.7	Endring av vilkår.	20
4.7.1	Minimumsyttelsen.	20
4.7.2	Fakultative ytelser.	20
5	<u>ENDRINGSADGANGEN.</u>	<u>22</u>
5.1	Styringsretten.	22
5.1.1	Generelt om styringsretten.	22
5.1.2	Den individuelle arbeidsavtale som skranke.	23
5.2	Rettspraksis.	25
5.2.1	Hakon-dommen.	25
5.2.2	Statoil-dommen.	26
5.2.3	Fokus Bank-dommen.	27
5.3	Domsanalyse.	28
5.3.1	Det rettslige utgangspunktet.	28
5.3.2	Den skriftlige arbeidsavtalen.	29
5.3.3	Hva er avtalt?	30
5.3.3.1	Skille mellom deskriptiv og dispositiv informasjon.	33
5.3.4	De ansattes forventninger.	35
5.3.5	Rekkevidden av endringsadgangen.	36
5.3.6	Relativ endringsadgang.	37
6	<u>MULIGHETER FOR ARBEIDSGIVER SOM HAR FORPLIKTET SEG.</u>	<u>39</u>
6.1	Begrunnelse.	39
6.2	Endringsoppsigelse.	39
6.3	Kontraksrevisjon etter avtaleloven § 36.	41
6.3.1	Generelt.	41
6.3.2	Endring for arbeidsgiver.	41
7	<u>OPPSUMMERING.</u>	<u>43</u>

LITTERATURLISTE: **44**

8 LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V **A**

1 Innledning.

1.1 Tema og problemstilling.

Temaet for avhandlingen er den individuelle arbeidsavtale som skranke for arbeidsgivers rett til endring av kollektive pensjonsvilkår.

Pensjon og pensjonsordninger kan oppfattes som uoversiktlig for mange på grunn av regelverkets fragmentariske karakter. For å få et helhetlig bilde over reglene må det tas stilling til flere lover og flere rettsområder.¹

Før pensjonslovene av 2000 var foretakspensjon basert på skattefritak og gunstige løsninger etter TPES (tjenestepensjonsforsikring etter skatteloven). TPES forskriften av 28.juni 1968 ga anvisning til en pensjonsordning som ligner dagens ytelsesordning. I dag hjemles ytelsesordninger i lov om foretakspensjon² (heretter LOF). Ved innføringen av lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold³ (heretter LOI) i 2000 kom innskuddsordning som et alternativ til ytelsesbasert ordning.

Som en del av pensjonsreformen⁴ var det å ha en foretakspensjon for de ansatte var valgfritt frem til lov om obligatorisk tjenestepensjon⁵ (heretter OTP) kom i 2005. Etter § 2 i OTP-loven er det obligatorisk for bedrifter å opprette pensjonsordning, enten etter LOF eller LOI.

Konsekvensene av plikten til å opprette kollektiv pensjonsordning ble ikke bare en økning av antallet pensjonsordninger i det private markedet, men også at mange

¹http://www.deloitte.com/view/no_NO/no/tjenester/forretningsjus/arbeidsrett/62b3b8c7db87c210VgnVCM2000001b56f00aRCRD.htm

² 2000 Lov om foretakspensjon (foretakspensjonsloven) av 24. mars 2000 nr. 16

³ 2000 Lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) av 24. november 2000 nr. 81

⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/kampanjer/pensjonsreform.html?id=86731>

⁵ 2005 Lov om obligatorisk tjenestepensjon (OTP-loven) av 21. desember 2005 nr. 124

arbeidsgivere har valgt overgang fra ytelsesordningene etter LOF til de innskuddsbaserte ordningene etter LOI. Bakteppet for overgangen er blant annet at det er mange bedrifter som har hatt en ytelsesordning i lang tid, og som ser at ordningen ikke lenger er økonomisk bærekraftig. Samtidig har markedet utbygget mulighetene for innskuddsordninger etter LOI, slik at det er flere valgmuligheter utover lovens minstekrav.

Det har også sammenheng med at kostnadene ved ytelsesordninger har økt. Pensjonsutbetalingen består av to elementer: premieinnbetalingen og avkastningen.⁶ Den faktiske avkastningen kan være lavere enn den garanterte avkastningen, og siden bedriften er pliktig til å dekke dette underskuddet medfører det økte økonomiske kostnader for bedriften.

I noen tilfeller kan kostnadsøkning begrunnes i økt levetid hos pensjonsmedlemmene. Dette medfører lengre utbetalingstid for bedriften.

Det har vært uklart i lengre tid om det foreligger begrensninger i arbeidsgivers adgang til å endre den kollektive pensjonsordningen og Høyesterett har avklart denne adgangen til en viss grad. Problemstillingen er om det foreligger skranker i arbeidsgivers adgang til å endre bedriftens kollektive pensjonsordning. Dette er et spørsmål om arbeidsgiver har forpliktet seg overfor arbeidstaker til å beholde den gjeldende pensjonsordning, eller i hvilken grad han kan endre denne.

Det vesentlige i problemstillingen er hva som skal til for å konstatere en forpliktelse og innholdet i forpliktelsen. Og hva kan en arbeidsgiver gjøre dersom det foreligger en begrensning.

Problemstillingen er aktuell på grunn av utviklingen i arbeidsmarkedet, nærmere bestemt en økt overgang fra ytelsesordninger til innskuddsordninger.

⁶ Lillevold (2010) s. 20

Det må avklares hvilke holdepunkter som må foreligge for at den individuelle arbeidsavtale skal representere en skranke for arbeidsgivers endringsadgang og at det dermed foreligger en forpliktelse for arbeidsgiver. Gjennom analyse av Høyesteretts dommer skal jeg gjøre rede for hva som skal til for at den individuelle arbeidsavtalen skal kunne representere en slik skranke i arbeidsgivers endringsadgang av kollektive pensjonsordninger.

1.2 Avgrensning og presisering.

Styringsretten er et arbeidsrettslig begrep og defineres oftest som arbeidsgivers rett til "å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet"⁷. Hvorvidt styringsretten er en "nødvendig konsekvens av selve arbeidsavtalen"⁸ eller om den representerer en "restkompetanse"⁹ tilhører en debatt i juridiske teori, og har ikke betydning for problemstillingen her.

Styringsrettens rekkevidde er negativt avgrenset ved lov, tariff og avtale. Dette gjelder også der styringsretten er grunnlaget for arbeidsgivers endringsadgang. Som eksempel må arbeidsgiver følge saksbehandlingsreglene i LOF § 15-1 (1) hvor spørsmål om nedlegging skal forelegges styringsgruppen eller styret. I denne avhandlingen vil det kun være avtalemessige forpliktelser som begrenser arbeidsgivers styringsrett som er av interesse.

Avhandlingen knytter seg til arbeidsgivers endringsadgang over kollektive pensjonsordninger i privat sektor. I dette ligger det flere avgrensninger.

Først skal det avgrenses mot individuelt avtalte pensjonsordninger. Disse forekommer oftest i privat sektor, spesielt på ledernivå. Grunnen til at de ikke er like aktuelle for denne avhandlingen er fordi de er mer utførlig regulert mellom arbeidsgiver og en arbeidstaker. Problemstillingen om det foreligger en skranke i arbeidsgivers

⁷ Rt 2000 1602

⁸ Jakhelln (2006) s. 48

⁹ Evju (2003) s.16 flg

endringsadgang kommer ikke på spissen i disse tilfellene, også fordi det lettere kan finnes løsninger dersom spørsmålet skulle bli aktuelt.

For det annet skal det presiseres at med kollektiv ordning siktes det til ordninger som er beregnet til å gjelde likt for alle ansatte eller grupper av ansatte ved en bedrift¹⁰. Dette må avgrenses mot den kollektive arbeidsretten som behandler tariffavtaler.

Det skal merkes at den individuelle arbeidsretten opererer innenfor rammene av den kollektive arbeidsretten. Tariffavtalene fungerer som en ekstra ramme rundt arbeidsforholdet, mens utstrekningen av tariffavtalene vil avhenge av organisasjonene og de forskjellige avtalene. Selv om pensjonsrettigheter kan følge av tariffavtaler, vil disse rettighetene falle utenfor denne oppgaven.

Avgrensningen mot offentlig sektor begrunnes i at offentlig sektor er tariffregulert i stor grad. Pensjonsordninger i offentlig sektor vil være så avvikende fra forholdene i privat sektor at det vil være naturlig å avgrense oppgaven til pensjonsordningene i privat sektor, da det er der problemstillingen er aktuell.

Det kan tenkes andre kollektive pensjonsordninger, som tilleggspensjonsordninger som gir høyere pensjonsutbetaling enn maksimalnivået etter LOI eller LOF. Dette kan være pensjonsordninger med tidlig avgang (dvs. før fylte 67 år) eller pensjonsordninger som bare gjelder visse grupper.

Denne oppgaven vil begrense seg til å behandle ordninger som følger av LOF og LOI. Allikevel vil det kunne tenkes at tolkningsmomentene vil kunne være de samme som ved ordningene nevnt ovenfor.

Det foreligger mange skranker for endringsadgangen, både materielle og prosessuelle. Fokuset for denne avhandlingen vil bli lagt på arbeidsavtalen som en individuell skranke i arbeidsgivers materielle endringsadgang, men andre skranker vil også kunne

¹⁰ Omstilling og nedbemanning (2011)s. 375

være relevante. Det er blant annet skranker med hjemmel i lov (LOF, AML osv.) og tariff-avtalte skranker, og da både saksbehandlingsregler og materielle begrensninger.

Det skal samtidig avgrenses mot arbeidsgivers endringsadgang ved virksomhetsoverdragelse og saksbehandlingsreglene etter AML kapittel 16. Drøftelsen knytter seg til situasjonen der arbeidsgiver endrer den kollektive pensjonsordningen i en bedrift overfor de ansatte i bedriften.

Det skal til slutt avgrenses mot nyansatte. At problemstillingen om skranker i arbeidsgivers endringsadgang ikke gjør seg gjeldene begrunnes i at det ikke kan hevdes å foreligge noen forpliktelse overfor en som akkurat har inngått en arbeidsavtale.

1.3 Den videre fremstillingen.

Det grunnleggende utgangspunkt er arbeidsavtalen som skranke for arbeidsgivers endringsadgang av kollektiv pensjonsordning. I første omgang skal det sees på hvordan rettsbildet vil være gjeldene for avhandlingens problemstilling. Deretter skal jeg gå inn på hvilke hensyn som gjør seg gjeldene ved endringsadgangen, både fra de ansattes og arbeidsgivers side.

I den videre fremstillingen skal jeg redegjøre for hvilke endringer som er mulige å gjøre, innenfor lovens rammer. Med andre ord skal det ses på de lovhjemlede skrankene for arbeidsgivers endringsadgang.

I tredje omgang skal jeg gjøre rede for endringsadgangen. Dette gjøres ved en kort gjennomgang av styringsrettens rekkevidde og den individuelle arbeidsavtale. Så en domsanalyse av Høyesteretts praksis av problemstillingen.

Til slutt vil jeg vise hvilke muligheter en arbeidsgiver har dersom det foreligger forpliktelser i bedriftens kollektive pensjonsordning.

2 Rettskildebruken.

Den grunnleggende rettskilden i individuell arbeidsrett vil være arbeidsavtalen. Dette fordi det er den som danner forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og som setter rammer for forholdet. Det som skiller en arbeidsavtale fra andre avtaletyper er at den er ment til å vare over lang tid, og det vesentlige forholdet er at arbeidsgiver betaler lønn mot at arbeidstaker stiller sitt arbeid til disposisjon. Gjennom arbeidsavtalen dannes det en rett for arbeidsgiver til å styre, lede og organisere arbeidstakerne. En rett som er gitt definisjonen styringsretten.

Den individuelle arbeidsretten er i stor utstrekning regulert ved lov og arbeidsforholdet vil falle under både deklarasjon og preseptoriske lover. Selve arbeidsforholdet vil bygge på arbeidsavtalen, mens den preseptoriske lovgivningen gir minstestandarder som arbeidsgiver ikke kan fravike til ugunst for arbeidstaker. Blant annet ved lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (heretter AML) av 17. juni 2005 nr.62, som stiller krav til blant annet arbeidsavtalen, arbeidsmiljøet og regler som verner om arbeidstakeren. Grunnen til at denne lovens regler er ufravikelige begrunnes i det styrkeforholdet mellom kontraherende parter. Selv om dette ikke er tilfelle i alle situasjoner, så stiller loven minstekrav med adgang til å avtale bedre løsninger.

Videre vil forståelsen av lovhjemlene og arbeidsavtalene følge tolkningen av rettspraksis. I denne oppgaven vil rettspraksis være grunnleggende for drøftelsen av hva som kreves av den individuelle arbeidsavtale for at den skal være en skranke i arbeidsgivers endringsadgang. Høyesteretts avgjørelser tillegges stor vekt som rettskilde, da det i følge Grunnloven av 17.mai 1814 § 88 er den domstolen som dømmer i siste instans.

På grunn av skillet mellom den individuelle og kollektive arbeidsretten, vil ikke avgjørelser fra Arbeidsretten være relevante for denne avhandlingen.

Mens praksis og sedvane fra arbeidslivet er rettskilder som kan vektlegges, så vil de ikke bli vektlagt i denne oppgaven. Det kan verken påvises en konkret praksis eller er aktuelt for avhandlingens problemstilling.

3 Pensjonsordningene og hensynene bak endringer.

En ytelsesbasert ordning er et system som garanterer medlemmene en bestemt ytelse ved opptjeningsalder¹¹. Bedriftenes pensjonsordning kan for eksempel garantere at pensjonen utgjør differansen mellom en gitt prosent av (slutt)lønn og den beregnede folketrygden på pensjoneringstidspunktet.¹² Ordningen kan opprettes enten i en pensjonskasse eller som en livsforsikring i livsforsikringsselskap, jf. LOF § 1-1 (2).

Både medlemmets lønnsnivå ved opptjeningsalder og avkastningen utgjør usikkerhetsmomenter. Forutsigbarheten for medlemmet, ved ytelsesbasert ordning, kommer av at det er bedriften som har risikoen for at premieinnbetalingene og avkastningen er tilstrekkelig for å dekke den fremtidige forpliktelsen¹³

En innskuddsbasert ordning vil til sammenligning ha karakter av en ordinær spareordning, ved at virksomheten setter av et avtalt innskudd årlig. Oppsparingen knyttes til hvert enkelt medlem og gir avkastning frem til opptjeningsalder. Det gir en økonomisk forutberegnelighet for bedriften, mens medlemmet har risikoen for avkastningen. I tillegg har lave innskuddsrenter gjort at ytelsesordninger i de fleste tilfeller er bedre for de ansatte.

Risikoforhold	Ytelsesbasert	Innskuddsbasert
Pensjon for arbeidstaker	Kjent	Ukjent
Kostnad for foretak	Ukjent	Kjent ¹⁴

¹¹ <http://snl.no/foretakspensjon>

¹² Clausen (2003) s. 23 flg.

¹³ Omstilling og nedbemanning (2011) s. 345

¹⁴ Tabell 1

3.1 Arbeidsgiver.

Et tungtveiende argument for arbeidsgiver vil kunne være bedriftens økonomi. I en tid med finanskriser og økt bevissthet over kostnadene vil dette kunne være medvirkende til at arbeidsgiver anser endringer i pensjonsordningen til å være en besparelse for bedriften. Man kan derfor anslå at mange arbeidsgivere vektlegger det økonomiske perspektivet ved valget om endring av pensjonsordning.

Først og fremst tilligger det arbeidsgivers arbeidsoppgaver å forvalte bedriftens økonomi. I dette ligger det at det er arbeidsgiver som plikter å betale ut lønn i henhold til arbeidsavtalen. At bedriftsledelsen eller styret har ansvaret for bedriftens økonomi taler for at arbeidsgiver bør kunne administrere pensjonsordningen, uten forpliktelser overfor sine arbeidstakere.

At en arbeidsgiver ønsker å endre pensjonsordning fra ytelsesbasert til innskuddsbasert kan komme av forutberegneligheten som følger av innskuddsbasert ordning. Som det fremgår av tabellen over vil forutberegneligheten for foretaket variere ettersom ordningen er ytelsesbasert eller innskuddsbasert. Det vil være en fordel for arbeidsgiver å kunne forholde seg til en kjent utgiftspost. I motsetning til å være ansvarlig for at den usikre avkastningen på pensjonsordningen er tilstrekkelig, slik som tilfelle er for ytelsesbaserte ordninger.

En annen begrunnelse kan ligge i endring av samfunnsforhold. Dette gjør seg gjeldene ved at pensjonsordningen ikke lenger trenger å være utformet på samme måte lenger. Et eksempel på dette er ektefellepensjon. I dag er de fleste kvinner yrkesaktive og har ikke det samme behovet for ektefellepensjon som tidligere da bedriftene tegnet opp en ytelsesbasert pensjonsordning. Dette taler for at arbeidsgiver bør kunne endre på ordningen.

Regnskapsreglene gjør seg gjeldene ved valget av en ytelsesbasert pensjonsordning. Fordi pensjonsforpliktelsen i ytelsesbasert ordning må føres i regnskapet som gjeld i balansen til bedriften. Siden det ikke foreligger et motstykke til disse reglene ved de

innskuddsbaserte pensjonsordningene kan dette begrunne hvorfor mange bedrifter foretrekker en innskuddsbasert ordning.

Endringer i markedet taler også for arbeidsgivers endringskompetanse. Bedrifter som i dag har en dyr og god pensjonsordning for sine ansatte vil i dag kunne møte konkurranse hos bedrifter med rimeligere pensjonsordninger. På en side vil det kunne tale for at god arbeidskraft ønsker å bli i bedriften, men på den annen side vil det kunne medføre at bedriften blir mindre konkurransedyktig. En bedrift som har en kostbar pensjonsordning vil i dårligere tider kunne stå i fare for nedbemanning, kanskje også konkurs. Man kan dermed spørre om ikke arbeidsgiver heller bør ha en endringsadgang, i motsetning til faren ved at alle arbeidsgiverne mister arbeidsplassen. I en slik sammenligning vil det klart være mindre inngripende for arbeidstakeren å få endret sin pensjonsordning, enn å miste sin inntektskilde.

3.2 Arbeidstaker.

At en pensjonsordning oppfattes av de ansatte på linje med lønn vil tale for at arbeidsgiver ikke ensidig kan endre pensjonsordningen. Mange omstendigheter kan danne en legitim forventning om at arbeidsgiver har forpliktet seg til å opprettholde den kollektive pensjonsordningen. Og på lik linje med lønn, bør også pensjon kunne avtales.

At pensjonsordningen er blitt benyttet ved lønnsoppgjør eller forhandlinger mellom de ansatte og arbeidsgiver vil være en klar pekepinn på at de ansatte anser pensjonsordningen som noe mer enn en bonusordning, og mer som en motytelse til sitt arbeid. Selv om en bonusordning kan være avtalefestet, både gjennom kontrakt og muntlige avtaler.

Videre vil promotering og løfter fra arbeidsgiver om en pensjonsordning kunne tale for at det foreligger en forpliktelse. Dersom pensjonsordningen er blitt aktivt benyttet ved rekruttering eller i konkurranseøyemed for å beholde de ansatte, så vil det trekke i retning av at de ansatte har en avtaleregulert beskyttelse på samme måte som lønn.

På grunn av forskjellene mellom ytelsesbasert og innskuddsbasert pensjonsordning, vil en overgang kunne få konsekvenser av betydelig omfang for en ansatt. Det er et argument for at endringsadgangen ikke bør ligge ensidig hos arbeidsgiver.

3.3 Kollektive ordninger.

Det ble uttalt i premiss 38 i «Statoil-dommen» inntatt i Rt. 2008-1246 at det ville vært lite naturlig å forankre pensjonsordningene i de individuelle ansettelsesavtalene, da det dreier seg om kollektive pensjonsordninger som omfatter alle arbeidstakerne.

LOF har i § 15-6 saksbehandlingsregler og materielle skranker for hvordan en ytelsesordning kan omdannes til innskuddsordning. Med dette kan det forstås at loven åpner for en mulighet til endring. Man kan dermed stille spørsmål om de materielle skrankene gitt i loven er uttømmende, eller om det kunne tenkes andre materielle skranker for adgangen til å omdanne pensjonsordningen.

I forarbeidene vurderer utvalget om det foreligger en endringsadgang utover tilfellene som følger direkte av LOF § 15-1: «Det er klart nok at pensjonsordningen må opphøre når det treffes vedtak om at foretaket eller dets virksomhet skal avvikles, og når foretaket ikke lenger kan tilføre pensjonsordningen nok midler. Spørsmålet er om foretaket også ellers skal kunne bestemme at pensjonsordningen skal opphøre. Dette kan f.eks være aktuelt i tilfelle av økonomiske vansker med risiko for nedlegging og driftsinnskrenkninger. Spørsmålet blir da om foretaket skal kunne konsentrere sine ressurser om videreføring av virksomheten, eventuelt i mindre omfang. Bortfall av pensjonskostnader kan utgjøre et viktig bidrag i slike sammenhenger.»¹⁵

Utvalget vurderer endringsadgangen til arbeidsgiver i de tilfelle der bedriften møter økonomiske utfordringer. Vurderingen blir gjort kun i forhold til bestemmelsene i LOF, men det forutsettes at det kan foreligge ytterligere begrensninger i endringsadgangen. Som for eksempel tariffavtale eller avtale: «Dette spørsmålet skal her bare vurderes i

¹⁵ NOU 1998:1 s. 148

forhold til de regler en lov om foretakspensjon i tilfelle vil inneholde. Det kan følge både av tariffavtale og arbeidsavtalene med de ansatte at foretaket har en plikt på annet grunnlag til å opprettholde pensjonsordningen.»¹⁶

I denne siste setningen settes arbeidsgivers endringsadgang opp mot ulovfestede skranker. Med dette forutsettes det at arbeidsavtalene begrenser endringsadgangen. Denne passusen blir fulgt opp i det videre lovforarbeidet. Departementet utvider forutsetningen om at det kan foreligge skranker: «Selv om det foreligger en opphørsgrunn, kan det følge av annet rettslig grunnlag som for eksempel tariffavtale eller arbeidsavtalene mellom de ansatte og foretaket at foretaket har en plikt til å opprettholde en pensjonsordning.»¹⁷ Departementets uttalelser utvider anvendelsesområdet hvor skranker er aktuelt, til å dekke tilfeller som følger av LOF § 15-1.

Det kan trekkes flere slutninger fra forarbeidene. Først og fremst forutsettes det at det kan foreligge ytterligere skranker til arbeidsgivers endringsadgang enn det som følger av LOF. For det annet vil avtalerettslige skranker begrense arbeidsgivers endringsadgang både i tilfeller der opphørsgrunnen følger av LOF § 15-1 og i tilfeller der opphørsgrunnen følger av bedriftens økonomiske behov.

3.4 Bedriftens økonomiske behov.

Den økonomiske markedssituasjonen vil kunne gjøre det nødvendig å endre den kollektive pensjonsordningen. I første omgang vil det være arbeidsgiver som har oversikt over bedriftens økonomi og står nærmest til å fatte beslutninger om bedriftens pensjonsordning.

I forarbeidene¹⁸ vurderer utvalget spørsmålet om foretaket kan bestemme at pensjonsordningen skal opphøre grunnet bedriftens økonomiske situasjon.

¹⁶ NOU 1998:1 s. 148

¹⁷ Ot.prp.nr.47 (1998-1999) s.213

¹⁸ NOU 1998:1 s. 148

«... Spørsmålet er om foretaket også ellers skal kunne bestemme at pensjonsordningen skal opphøre. Dette kan f.eks være aktuelt i tilfelle av økonomiske vansker med risiko for nedlegging og driftsinnskrenkninger. Spørsmålet blir da om foretaket skal kunne konsentrere sine ressurser om videreføring av virksomheten, eventuelt i mindre omfang. Bortfall av pensjonskostnader kan utgjøre et viktig bidrag i slike sammenhenger.»

Situasjonene som det siktes til her skiller seg fra konkurranse situasjoner hvor hensynet er at bedriften skal være mer konkurransedyktig i markedet. Det siktes her til tilfeller hvor bedriften er i en betydelig presset økonomisk situasjon.

«Utvalget viser til at det er opp til foretaket selv å bestemme om det skal opprettes pensjonsordning. Dette gjelder selv om et slikt spørsmål selvsagt hører til de som kan bli gjenstand for forhandlinger mellom foretakets og dets ansatte eller de ansattes organisasjoner. Utvalget antar at et foretak nok kan tenkes å vise atskillig tilbakeholdenhet når det gjelder å opprette en pensjonsordning dersom beslutningen skulle være irreversibelt i forhold til reglene om foretakspensjon. Det vil i så fall dreie seg om en meget langsiktig eller varig forpliktelse for foretaket.»¹⁹

Forarbeidene går her langt for å argumentere for at arbeidsgiver bør ha en eksklusiv endringsadgang og begrunner det i at det er opp til arbeidsgiver å bestemme om pensjonsordning skal opprettes. Til dette må det påpekes at senere lovgivning påvirker denne argumentasjonen. I dag følger det av § 2 i OTP-loven at det er en plikt til å opprette tjenestepensjonsordning.

3.5 Ensidig etablert.

Et argument som er fremhevd i teori, avgjørelser og forarbeidene har vært at pensjonsordningen ofte har vært ensidig etablert og betalt av arbeidsgiver, noe som taler for at endringskompetanse. Med dette menes ikke at det er avgjørende at ordningen er ensidig etablert, men det kan være en tungtveiende faktor. I artikkelen «Endringer av

¹⁹ NOU 1998:1 s. 149

tjenestepensjon mv.» argumenterer Evju²⁰ for at det ikke alltid vil være tilstrekkelig å konstatere at ordningen var etablert ensidig, for å konkludere med at den kan oppheves ensidig.

At en pensjonsordningen er opprettet og betalt alene av arbeidsgiver vil være naturlig tatt i betraktning at det tidligere medførte skattelette for bedriften om den opprettet en ordning for sine ansatte. På den tiden ble skattelette tilbudt for å lokke flere arbeidsgivere til å tegne kollektiv pensjonsordning. Man kan anta at flere bedrifter tegnet pensjonsordning for sine ansatte for å nyte fordel av skattelette, uten hensyn til om det medførte goder som tilfalt de ansatte.

På den annen side vil det ikke være ensbetydende med at endringsadgangen er reservert arbeidsgiver alene, selv om ordningen er opprettet alene. Slik den rettslige situasjonen er etter OTP-loven, så foreligger det et rettslig krav om at arbeidsgiver skal opprette en tjenestepensjonsordning for sine ansatte. Mest sannsynlig vil pensjonsordningen bli opprettet og betalt av arbeidsgiver alene.

3.6 Ikke direkte avtalefestet.

Hvorvidt den individuelle arbeidsavtalen representerer en begrensning i arbeidsgivers endringsadgang beror på avtaletolkning. Det foreligger flere typetilfeller, fra at det er klart avtalt hvilke vilkår som må oppfylles eller at endringsadgangen er klart utelukket for arbeidsgiver til tilfeller med vage/informative formuleringer eller tilfeller hvor ingenting er skriftlig avtalt. Problemstillingen er aktuell både der de kollektive pensjonsordningene er omtalt med vage formuleringer som «til enhver tid gjeldende ordning» og der endringsadgangen av den kollektive pensjonsordningen ikke er skriftlig avtalt. Det er fordi det er der problemstillingen om den individuelle arbeidsavtalen er en skranke for arbeidsgivers endringsadgang kommer på spissen.

²⁰ Evju (2001) s.41 flg

I forarbeidene uttrykkes det slik: «... Slike forpliktelser overfor de ansatte bør etter utvalgets oppfatning i tilfelle komme til uttrykk i tariff- eller arbeidsavtaler.»²¹ Det er klart at enhver begrensning bør komme til uttrykk, men det er mange måter pensjonsordningen med dens skranker kan omtales. Dersom det ikke kommer eksplisitt til uttrykk, så vil det bero på en avtalerettslig tolkning om det foreligger en skranke i arbeidsgivers endringsadgang.

Høyesterett oppsummerer det rettslige utgangspunktet for arbeidsgivers endringsadgang i dommen, inntatt i Rt. 2010-412 i premiss 37, slik: « ... det rettslige utgangspunktet er at arbeidsgiveren kan gjøre endringer i en kollektiv pensjonsordning. For at dette utgangspunktet skal fravikes, må det foreligge holdepunkter av en viss vekt som tilsier at arbeidstakerne har rettigheter som er til hinder for endring. »

²¹ NOU 1998:1 s. 149

4 Hvilke endringer kan foretas?

4.1 Lovens grenser.

Dersom man ønsker å bytte ut en ytelsesbasert pensjonsordning til en innskuddsbasert ordning, så følger det av LOF § 15-6 (1) at dette må avvikles etter reglene i LOF kapittel 15. Bestemmelsene setter grenser for hvilke endringer som kan foretas, med krav og rammer for hvordan endring kan gjennomføres.

Arbeidstakere blir gitt retten til å bli hørt etter LOF § 15-1, som krever at spørsmålet om opphør av pensjonskassen skal forelegges styringsgruppen eller styret for pensjonskassen. Det følger av LOF § 2-4 (1) annet punktum at minst en av deltakerne i styringsgruppen skal være medlem i pensjonsordningen.

Avvikling av foretaket reguleres i LOF § 15-2 og reguleringen av midlene i pensjonsordningen følger av LOF § 15-3. LOF § 15-4 har særbestemmelser for pensjonskasser og § 15-5 regulerer endring til annen ytelsesbasert ordning og lukking.

Videre finnes bestemmelser for endringsadgangen seg i OTP-loven, som stiller krav til at bedriften skal ha en pensjonsordning etter LOF eller LOI (jf. OTP § 2 (1)).

Men også i AML finnes det prosessuelle skranker for arbeidsgivers endringsadgang. Dette er i hovedsak bestemmelser om arbeidsgivers plikt til informasjon, som for eksempel AML kapittel 8 og bestemmelser om drøfting som gir arbeidstakerne en deltagelse i prosessen.

I det videre presenteres de forskjellige endringsalternativene som er mulige innenfor lovens grenser.

4.2 Forbud mot retroaktive endringer.

Selv om det er adgang til å endre fra innskuddsbasert ordning til ytelsesbasert ordning, er det endringsadgangen fra ytelsesordning til innskuddsbasert ordning som reiser flest problemstillinger og derfor er mest aktuell.

Det følger av LOF § 5-8 et forbud mot å endre opptjente rettigheter. De rettigheter som er opptjent til endringstidspunktet kan ikke være gjenstand for endring, derimot åpner loven for endringer som påvirker fremtidig opptjening. I tillegg setter LOF § 5-8(2) et forbud mot at det foretas endring i beregningsgrunnlaget, som kan medfører reduksjon av retten til opptjent pensjon.

Hvilke valgmuligheter en virksomhet har, beror på lovens krav og muligheter. Det kommer vi tilbake til under punkt 4.7, hvor temaet er endring av vilkår. Kort oppsummert poengteres det at loven kun setter krav til at det opprettes en ordning som dekker alderspensjon (LOF § 5-1(1)) og en plikt til å tegne en forsikring som gir rett til premie- og innskuddsfritak ved uførhet (LOF § 6-6 (1)).

4.3 Til gunst.

Det er ingenting som hindrer en arbeidstaker fra å foreta endringer til arbeidstakerens gunst. Derimot blir dette sjeldent en problemstilling. Eventuelt vil de ansatte bare protestere i tilfeller der tilbudet om endringen av pensjonsordningen fremsettes mot endring av andre rettigheter.

4.4 Lukking.

Lukking av pensjonsordningen betyr at de som var medlemmer i ordningen da lukkingen fant sted, har rett til å fortsette i ordningen eller kan velge overgang til ny ordning. Mens nyansatte vil bare få tilbud om medlemskap i den nye ordningen. På

denne måten vil bedriften over tid kunne gå fra en ordning og over i en annen etter hvert som medlemmer går ut i pensjon o.l.

Lukking kan skje ved at alle medlemmene i pensjonsordningen blir forelagt en valgmulighet om enten å bli værende i den eksisterende pensjonsordningen, eller å gå over i en ny ordning. Valget vil være bindende for medlemmet. Et spørsmål som reiser seg, er om valget forplikter arbeidsgiver til å beholde pensjonsordningen for fremtiden. Dette var problemstillingen i dommen gjengitt i Rt. 2010-412 (Fokus Bank). Denne problemstillingen vil jeg komme tilbake til under punkt 5.3 (Domsanalyse).

Til skille fra avvikling, vil lukking representere en valgmulighet for de ansatte. Mens avvikling vil skje ved tvang (presses inn i en ny ordning).

4.4.1 Parallele ordninger.

LOF § 2-9 åpner for at et foretak kan ha to åpne pensjonsordninger,²² hvor ingen arbeidstaker kan være medlem av begge ordningene. Arbeidstakerne har rett til å velge hvilken ordning som det ønskes medlemskap i.²³

4.5 Full avvikling.

Foretakspensjonsloven § 15-1 forutsetter at arbeidsgiver kan ha en adgang til å avvikle pensjonsordningen helt.

Full avvikling innebærer at ytelsesordningen avsluttes. På grunn av kravet i lov om at foretaket må ha en pensjonsordning etter enten foretakspensjonsloven eller innskuddspensjonsloven, innebærer dette at bedriften tvinger de ansatte inn i en innskuddsordning. De opptjente rettighetene vil kunne videreføres som fripoliser.

²² Clausen (2003) s .57

²³ Steen (2006) s. 34

4.5.1 Omdanning til innskuddspensjon og lukking.

Saksbehandlingsregler for omdanning til ordning etter innskuddspensjonsloven er gitt i foretakspensjonsloven § 15-6. De opptjente rettighetene kan enten overføres som innskuddsfond for den nye pensjonsordningen, eller videreføres som en fripolise.

4.5.2 Fripolise.

De opptjente pensjonsrettighetene kan videreføres til en fripolise etter LOF § 15-3 (4) jf. §§ 4-7 til 4-9. En fripolise er en pensjonsavtale som det ikke lenger innbetales til. Siden ytelsesbasert pensjonsordning etter foretakspensjonsloven er en samlet forsikring for de ansatte, vil pensjonspotten individualiseres og overføres til hvert medlem ved endring til fripolise. Fripolise er i realiteten verdien av den opptjente kapitalen (premiereserven) uttrykt i form av årlig pensjon, basert på en grunnlagsrente på X %. Det innebærer at fripolisen kun får økning i den utstrekning nettoavkastningen i selskapet er over den samme X%.

4.6 Delvis avvikling.

Det kan avgjøres at medlemmer av pensjonsordningen som har mindre enn 15 år igjen til opptjeningsalderen kan fortsette som medlemmer i den eksisterende ordningen etter LOF § 15-6 (3).

Bestemmelsen åpner for en ulik behandling av de ansatte, slik at medlemmer med kort tid til opptjeningsalder og /eller arbeidsuføre medlemmer kan velge å bli værende igjen i ytelsespensjonsordningen, mens de resterende medlemmene overføres til innskuddsordningen. Dette minner om lukking, men faller begrepsmessig under termen «omdanning».

Begrunnelsen for dette alternativet er at forventningene for eldre arbeidstakere vil være tyngre begrunnet, da de vil stå i fare for å tape mer ved overgang til en annen pensjonsordning. Samtidig vil ikke hensynene til arbeidsgiver stå like sterkt overfor

ansatte som har kort tid igjen til opptjeningsalder. Videre kan det argumenteres for at eldre arbeidstakere har en sterkere forventning om at pensjonsordningen skal vedvare frem til sin opptjeningsalder. De vil heller ikke ha den samme påvirkningen av sin egen pensjonssituasjon med andre sparingsalternativer som yngre ansatte har. Man kan dermed si at det vil ramme eldre ansatte hardere og de er dermed gitt et sterkere vern i tilfeller hvor pensjonsordningen endres.

4.7 Endring av vilkår.

4.7.1 Minimumsytelsen.

Etter OTP-lovens vilkår må en pensjonsordning dekke alderspensjon, og det er tilfelle uansett om ordningen er opprettet etter LOI eller LOF. Videre setter lovene krav til at det må opprettes en forsikring som gir rett til premie- eller innskuddsfritak ved uførhet (jf. LOI § 2-4 (2) og LOF § 6-6 (1)).

4.7.2 Fakultative ytelser.

Denne redegjørelsen er ikke ment til å være uttømmende, men viser bare eksempler på hvordan ytelser som er fakultative etter loven vil kunne bli gjenstand for en endringsadgang.

I praksis kan det tenkes flere mulige endringer:

For det første kan ytelsesnivået reduseres. I dette ligger det en forutsetning, at man må holde seg innenfor lovens rammer for pensjonsordningen.

For det annet kan ikke obligatoriske momenter fjernes. Dette omfatter uførepensjon, etterlattepensjon og barnepensjon.

For det tredje kan løfter og ytelser over lovens minstekrav fjernes. Eksempelvis kan løfter om at pensjonsytelsene skulle reguleres i takt med Grunnbeløpet i folketrygden

(heretter kalt G-regulering) kan bli gjenstand for arbeidsgivers endringskompetanse, siden det er et krav etter loven.

5 Endringsadgangen.

5.1 Styringsretten.

5.1.1 Generelt om styringsretten.

Styringsretten kan anses som en rett med opphav i arbeidsavtalen. Arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon mot økonomisk motytelse, mens arbeidsgiver får en rett til å lede, fordele og organisere arbeidet.

Styringsretten innebærer en rett for arbeidsgivere til å styre og administrere arbeidstakere innenfor rammene av arbeidsavtalen. Innenfor styringsretten har det utviklet seg et saklighetskrav.

Evju beskriver saklighetsnormen med at det «Som utgangspunkt kan sies å innebære at disposisjonen skal bygge på et riktig og tilstrekkelig faktisk grunnlag, hvor fremgangsmåten («saksbehandlingen») frem til beslutningen inngår som et element, den skal være begrunnet i forhold som angår virksomheten- ikke i «utenforliggende» hensyn- og den skal ikke være vilkårlig overfor arbeidstagerne.»²⁴ Fougner beskriver saklighetskravet som både et materielt vilkår og som en saksbehandlingsbestemmelse. «I saklighetskravet ligger blant annet krav om at beslutningen treffes på et holdbart faktisk grunnlag.»²⁵

Det ble lagt en retningslinje fra Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2001/418 hvor «Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert

²⁴ Evju (2003) s. 23

²⁵ Fougner(2007)s.270

på utenforliggende hensyn.» I denne retningslinjen ga Høyesterett både prosessuelle og materielle begrensninger på arbeidsgivers styringsrett. At styringsretten skal utøves saklig og forsvarlig er ulovfestede regler.

Utover saklighetskravet og krav til likebehandling av ansatte, vil det kunne være andre begrensninger på styringsretten. Den vil være negativt avgrenset av lov, tariff og avtale.

Den aktuelle problemstillingen i denne sammenheng er den adgangen arbeidsgiver har i kraft av styringsretten som kan begrenses av den individuelle arbeidsavtale.

Styringsretten kan inndeles etter virksomhetsledelse og arbeidsledelse.²⁶ Dette skillet bygger på beslutningens art, om den treffes for virksomheten eller om den treffes angående arbeidsforholdet. Inndelingen må gjøres fordi rekkevidden av styringsretten er forskjellig ettersom hvilket forhold beslutningen treffes for.

Rekkevidden av styringsretten knytter seg ikke bare til arbeidet, men kan omfatte tillegg. Arbeidsavtalen bygger på at arbeidstaker stiller sitt arbeid mot at arbeidsgiver betaler avtalt lønn. Men i de fleste tilfeller stiller arbeidsgiver opp mer enn bare lønn for arbeid. For eksempel blir goder tilbudt ved rekrutteringen, som en bonus ved siden av selve lønnsutbetalingen. Det kan være tilleggsordninger som ikke følger av lov, men som følger av avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Som for eksempel rabatterte eller betalte forsikringer, firmabil, parkeringsplass ved arbeidsstedet osv.

5.1.2 Den individuelle arbeidsavtale som skranke.

Utgangspunktet for begrensningen er at ingen av avtalepartene kan endre arbeidsavtalens innhold uten den annen parts godkjenning. Med andre ord utgjør arbeidsavtalen en skranke for arbeidsgivers styringsrett. På grunn av det lange

²⁶ Omstilling og nedbemanning (2011) s. 108

tidsperspektivet i arbeidsavtalen vil forhold kunne endre seg og nødvendiggjøre tilpasninger i arbeidsavtalens rettigheter og plikter.²⁷

Med andre ord vil arbeidsavtalen representere en begrensning i hvilke endringer som arbeidsgiver kan gjøre uten arbeidstakers samtykke. Alternativet for arbeidsgiver dersom arbeidstaker ikke samtykker til endringen, vil være veien om oppsigelse og tilbud om fortsettelse på endrede vilkår (endringsoppsigelse). Eller at arbeidsgiveren påberoper seg skjønnsmessige endringsadgang, f.eks. basert på avtaleloven av 31.mai 1915 nr. 4 (heretter avtl) § 36. Dette er endringer som vil kunne gjøres selv om det er konstatert at arbeidsavtalen representerer en skranke for arbeidsgivers endringsadgang, men bare så lenge lovens vilkår er oppfylt. Dette samsvarer med oppsummeringen til Stein Evju i artikkelen «Endring av tjenestepensjon mv.».²⁸

En annen begrensning følger av AML § 15-7 som verner de ansatte mot usaklig oppsigelse.

Hvor langt arbeidsgiverens styringsrett rekker vil kunne besvares i en tolkning og utfylling av arbeidsavtalen, med henblikk på den generelle utviklingen i samfunnet.

Dette følger blant annet av uttalelsen i Rt. 2000.1602: «Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.».

²⁷ Jakhelln (2006) s.49

²⁸ Evju (2001) s.41 flg

5.2 Rettspraksis.

5.2.1 Hakon-dommen.

I dommen gjengitt i Rt. 2002 s. 1576 (heretter omtalt som Hakon-dommen) avgjorde Høyesterett spørsmålet om en bedrift (Hakon) var forpliktet til å opprettholde en kollektiv pensjonsforsikring. Selskapet som hadde inngått en pensjonsavtale i 1978 var blitt fusjonert sammen med andre foretak i flere omganger, først i 1992 og så i 1999. Den omtvistede avtale ble sagt opp i forbindelse med fusjonen i 1999, og utløp senere det året. Hakon ble frifunnet, både i Trondheim byrett og i Frostating lagmannsrett. De ankende parter, dvs. de ansatte gjorde gjeldene for Høyesterett at avviklingen av pensjonsordningen var urettmessig. Prinsipielt fordi pensjonsordningen ble ansett som en del av deres individuelle arbeidsavtale, og subsidiært fordi selve avviklingen ble gjennomført på en tariffstridig måte. Det er kun den prinsipale anførselen som er aktuell i denne sammenheng.

Den rettslige problemstillingen for Høyesterett var om pensjonsordningen var en del av arbeidstakernes individuelle arbeidsavtale. Videre, om ordningen falt bort som følge av fusjonen i 1999.

Høyesterett kom til at de individuelle arbeidsavtalene ikke avskar bedriften fra å avvikle pensjonsordningen.

Begrunnelsen ligger blant annet i momenter som at ordningen var ensidig etablert og finansiert av bedriften, og ble opprettet i forbindelse med et låneopptak som bedriften tok. Det vises til Stein Evjus artikkel i *Moderne forretningsjus* fra 2001, som påpeker at det ikke alltid vil være tilstrekkelig å konstatere at ordningen var etablert ensidig, for å konkludere med at den kan oppheves ensidig. I tillegg var ikke ordningen knyttet opp mot lønnsutviklingen, slik at det ikke kunne forventes som en motytelse til arbeidsvederlaget.

Et tvilsmoment var at det i en fire-års periode var inntatt en henvisning i arbeidsavtalene for nyansatte, og at det ble sendt ut et informasjonsskriv til alle ansatte. Sett bort fra disse tilfellene, så hadde det ikke forekommet noen orientering som skulle tilsi at bedriftens endringskompetanse var begrenset.

Selv om de ansatte hadde en forventning om at ordningen ville bli opprettholdt, så var ikke denne forventningen nok til å binde bedriften. Og at det i dette tilfelle ikke var tilstrekkelige holdepunkter for å avgjøre at det forelå en avtalerettslig begrensning i bedriftens endringsadgang.

5.2.2 Statoil-dommen.

I dommen inntatt i Rt. 2008 s. 1246 (heretter omtalt som Statoil-dommen) var problemstillingen om arbeidsgiver (her Statoil) var avtalerettslig forpliktet til å opprettholde pensjonsordningens G-regulering, eller om dette lå innenfor arbeidsgivers endringskompetanse.

Statoil hadde som arbeidsgiver hatt en kollektiv pensjonsordning for sine ansatte siden 1974 og opprettet i 1990 en pensjonskasse. Det er klart at det fulgte en endringsadgang av forsikringsvilkårene og at ved etableringen av pensjonskassen tok man sikte på å videreføre de tidligere vilkårene. Det ble derfor inntatt i vedtektene en bestemmelse om at styret i pensjonskassen hadde kompetanse til å vedta endringer av pensjonsordningen.

Problemstillingen var dermed om denne endringsadgangen var begrenset ved bedriftens senere omtalelser av pensjonsordningen. Med andre ord, hadde arbeidsgiver forpliktet seg til å opprettholde ordningen gjennom ansettelsesavtaler o.l.

Høyesterett kom frem til at Statoil ikke hadde forpliktet seg og at det lå innenfor arbeidsgivers endringskompetanse å forlate prinsippet om at de løpende pensjonene skulle G-reguleres.

5.2.3 Fokus Bank-dommen.

Problemstillingen i Rt. 2010 s. 412 (heretter omtalt som Fokus Bank-dommen) var om en bedrift (Fokus Bank) hadde adgang til å endre den kollektive pensjonsordningen fra ytelsesbasert til innskuddsbasert ordning ensidig.

I forbindelse med lukkingen av bedriftens ytelsesordning ble de ansatte gitt et valg om å bli i ytelsesordningen eller å gå over til innskuddsordning. To år senere ble ordningen likevel avvirket. De ansatte hevdet at bedriften var bundet av avtaletilbudet som ble gitt ved lukkingen og at det dermed forelå individuelle rettigheter for arbeidsgivers endringsadgang.

Høyesterett tar utgangspunkt i Hakon dommen og Statoil-dommen, som begge omhandler arbeidsgivers rett til å gjøre endringer i pensjonsordninger.

Som rettslig utgangspunkt gis arbeidsgiver en adgang til å endre i kollektive pensjonsordninger, og dersom dette utgangspunktet fravikes «... må det foreligge holdepunkter av en viss vekt...». ²⁹

De ansatte anførte at det forelå individuelle rettigheter som begrenset arbeidsgivers endringsadgang. Prinsipalt ble valget anført som en bindende begrensning, og subsidiært at vurderingsgrunnlaget bør være bredt. Høyesterett er enig at problemstillingen bør tas på bakgrunn av en bred vurdering.

Høyesterett går inn på at ordningen etter all sannsynlighet er ensidig innført og subsidiært fra banken. Og at tidligere vedtekter, godkjent av Kredittilsynet, inneholdt bestemmelser om endringsadgang. Selv om vedtektene ikke vil kunne gå foran individuelle rettigheter, vil de vise en forutsetning i pensjonsordningen: at den kunne endres.

²⁹ Rt 2010 412 premiss 37.

Høyesterett mener at denne forutsetningen har formodningen mot seg at det foreligger avvikende individuelle rettigheter og trekker slutningen at « Slike individuelle rettigheter må det i så fall foreligge relativt klare holdepunkter for, og det gjør det etter min mening ikke her.»³⁰

Med dette kom Høyesterett frem til at hverken arbeidsavtalene eller tilbudet ved lukkingen av pensjonsordningen ga de ansatte en individuell rett til den ytelsesbaserte ordningen. Dermed var endringen rettmessig.

5.3 Domsanalyse.

5.3.1 Det rettslige utgangspunktet.

Selv om problemstillingene i de øvrige dommene omhandler forskjellige ordninger, så har alle dommene til felles at de omhandler arbeidsgivers rett til å gjøre endringer i de kollektive pensjonsordningene.

Det rettslige utgangspunktet er at arbeidsgiver har adgang til å endre i bedriftens kollektive pensjonsordning. Men dette utgangspunktet er ikke absolutt og det kan tenkes at dette utgangspunktet fravikes. Imidlertid kreves det «holdepunkter av en viss vekt» for å fravike utgangspunktet.³¹

Bakgrunnen til at dette stilles som utgangspunkt begrunner Høyesterett med at det er tale om en kollektiv pensjonsordning som omfatter mange parter. Det har derfor formodningen mot seg at det skulle ha vært avtalt individuelle skranker. Det ville vært «lite naturlig å forankre de nærmere regler for ordningen i de individuelle ansettelsesavtaler.»³² Videre ligger det i begrunnelsen at det er en avtaletype som er

³⁰ Rt 2010 412 premiss 54 i.f.

³¹ Rt 2010 412premiss 37

³² Rt 2008 1246 premiss 38

ment å vare over lang tid, og det vil derfor være «... et behov for i det minste en viss fleksibilitet med hensyn til tilpasning av ordningen.»³³

Problemstillingen blir dermed hva som skal til for å kunne konstatere en forpliktelse.

5.3.2 Den skriftlige arbeidsavtalen.

Etter § 14-5 i AML er det et krav om at alle ansatte skal ha en skriftlig arbeidsavtale. Minstekravene til avtalen følger av AML § 14-6, hvor det står i 1.ledd bokstav i) at: «den gjeldende eller avtalte lønn ved arbeidsforholdets begynnelse, eventuelle tillegg og andre godtgjøringer som ikke inngår i lønnen, for eksempel pensjonsinnbetalinger og kost- eller nattgodtgjørelse, utbetalingsmåte og tidspunkt for lønnsutbetaling,» skal fremgå av arbeidsavtalen. Det skal merkes at 2.ledd gjør det mulig å informere om dette ved å henvise til lover.

Det blir dermed av interesse hvordan pensjonsordningen er omtalt i ansettelseskontrakten. Er det henvist til LOF eller LOI vil dette kunne påvirke vurderingen av om arbeidsgivers endringsadgang er begrenset. Er det spesifisert hvilken pensjonsordning som er gjeldende for bedriften, eller er det henvist i ansettelseskontrakten til en personalhåndbok.

Grunnen til at ordvalget vil være avgjørende for arbeidsgivers endringsadgang er fordi det er grunnlaget for avtalen. Om det er avtalt en bindende forpliktelse for arbeidsgiver vil følge av en naturlig språklig forståelse av hva som er avtalt mellom partene. Nettopp hva som følger av den individuelle arbeidsavtalen.

Forarbeidene har den samme forståelse og mener at «... Slike forpliktelser overfor de ansatte bør etter utvalgets oppfatning i tilfelle komme til uttrykk i tariff- eller

³³ Rt 2008 1246 premiss 48

arbeidsavtaler.»³⁴ Vurderingen av om det foreligger en forpliktelse vil derfor bero på om hva som er avtalt mellom partene.

5.3.3 Hva er avtalt?

Det grunnleggende vil være å se på hva som er blitt beskrevet i arbeidsavtalene.

I Hakon-dommen ble pensjonsordningen henvist til i arbeidsavtalene som ble inngått i en 4-års periode (mellom 1994 og 1998). Formuleringen var «Fri tilleggspensjon etter bedriftens regler for kollektiv pensjon.»³⁵ I denne saken ble arbeidskontraktene vurdert isolert opp mot andre omstendigheter, siden kontraktene representerte et avvik fra de øvrige ansettelsene. Videre ble det forklart at informasjonen var gitt som «ren orientering»³⁶. De øvrige omstendighetene talte imot at de ansatte hadde et rettskrav og Høyesterett anså dermed ikke at en slik formulering i et par arbeidsavtaler til å være «tilstrekkelig til å etablere en forpliktelse».³⁷

Dette er det klareste eksempelet på at pensjonsordningen er inntatt i den individuelle arbeidsavtalen. Samtidig poengterer Høyesterett at ansettelsesavtalene avviker fra de øvrige ansettelsesavtalene. I arbeidsavtalene var formuleringene om pensjonsavtalene klare, men det var ikke tilstrekkelig forpliktende til å begrense arbeidsgivers endringsadgang.

Situasjonen var en annen i Statoil dommen, der pensjonsavtalen var blitt brukt ved rekruttering. Ettersom loven stiller krav til likebehandling av de ansatte i kollektive pensjonsordninger, så bemerker Høyesterett at det er «lite naturlig å forankre»³⁸ begrensninger i arbeidsgivers endringsadgang i de enkelte individuelle arbeidskontraktene. Det ville medført en utholdelig situasjon dersom en arbeidstaker i

³⁴ NOU 1998:1 s. 149

³⁵ Rt 2002 1576 på s.1583

³⁶ Rt 2002 1576 på s. 1583

³⁷ Rt 2002 1576 på s.1583

³⁸ Rt 2008 1246 premiss 38

en stor bedrift skulle overholde avtalebegrensninger som var forskjellig i forhold til hver enkelt ansatt.

Etter en redegjørelse av bakgrunnsretten, utleder Høyesterett at «Ikke noe av det jeg har sagt så langt, utelukker at Statoil ved individuelle avtaler kan ha bundet seg overfor sine ansatte til å opprettholde G-regulering av løpende pensjoner.»³⁹ Med dette vurderes det i lys av de ulike standardavtaler som er blitt påberopt.

Til forskjell fra Hakon-dommen og Fokus Bank-dommen, så var problemstillingen i Statoil-dommen om arbeidsgiver hadde endringsadgang til å fjerne G-reguleringen. Ikke en full avvikling av pensjonsordningen.

I et ansettelsestilbud fra 1973 ble pensjonsordningen omtalt som en:

«Suppleringspensjon til Folketrygden etter anerkjent mønster og nærmere bestemmelse.»⁴⁰ Dette ble ikke tolket i retningen at arbeidsgiver hadde forpliktet seg til å opprettholde en G-regulering. Det at det ikke var etablert en ordning da tilbudet var gitt, trekker i retning av at arbeidsgiver ikke bandt sin kompetanse ved tilbudet.

I en arbeidsavtale fra 1980 var det inntatt bestemmelser om tilleggspensjon, og hvilke forsikringer som bedriften hadde. Samt en passus om at «Arbeidstakeren er forøvrig gjort kjent med gjeldende bestemmelser i Bedriftens personalhåndbok.»⁴¹ Personalhåndboken på den daværende tidspunkt hadde følgende opplysninger om pensjonsordningen: «Løpende pensjonsytelser blir regulert i takt med folketrygdens grunnbeløp.»⁴²

For arbeidsavtalen alene viser ikke hva som er blitt avtalt mellom partene. Høyesterett benytter seg derfor av tilbud og personalhåndbøker for å avklare om arbeidsgiver har forpliktet seg til å opprettholde pensjonsordningen.

³⁹ Rt 2008 1246 premiss 49

⁴⁰ Rt 2008 1246 premiss 52

⁴¹ Rt 2008 1246 premiss 54

⁴² Rt 2008 1246 premiss 55

Høyesterett tolker passusen og den påfølgende omtalen i personalhåndboken i favør av Statoil, og mener at det ikke er et moment som avskjærer Statoil fra å endre ordningen på et senere tidspunkt.

Videre tolker Høyesterett betydningen av informasjonen: «Jeg kan imidlertid ikke se at den omstendighet at det er gitt opplysninger om den aktuelle reguleringsbestemmelse, er et moment som med tyngde støtter den forståelse at Statoil skulle være avskåret fra senere å endre den ordning det er henvist til.»⁴³

Det er på det rene at ordningen var avtalefestet mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne, men det var ikke avtalt en forpliktelse som utelukket Statoils endringskompetanse. Derimot tolket Høyesterett det til at det var kun opplysninger som var gitt om pensjonsordningen. Men det er forståelig at en ansatt ville kunne tolket informasjonen i arbeidsavtalen annerledes, til å representere en forpliktelse for arbeidsgiver til å opprettholde pensjonsordningen i sin form.

Høyesterett kommenterer ikke hvorvidt praksis og opplysninger inntatt i personalhåndboken legger et grunnlag for en forpliktelse fra arbeidsgivers side. På den annen side samsvarer det med utgangspunktet, om at det skal mye til for at de ansattes forventninger skal kunne danne et rettskrav som begrenser det rettslige utgangspunktet. Nemlig at arbeidsgiver har en adgang til å endre den kollektive pensjonsordningen.

Ved orienteringsbrev som ble gitt ved ansettelse av tidligere mobilansatte i 1987 ble det vedlagt en brosjyre om Statoils pensjons- og forsikringsordninger. Igjen blir beskrivelsen «Løpende pensjonsytelser blir regulert i takt med folketrygdens grunnbeløp.»⁴⁴ brukt til å omtale pensjonsordningen. Høyesterett likestiller vurderingen av dette til arbeidsavtalen og beskrivelsen i pensjonshåndboken fra 1980.

Mens ansettelseskontrakten fra 1991 har en betegnelse på ordningen som er avvikende fra de tidligere. Pensjonsordningen er omtalt som en «Tilleggspensjon til

⁴³ Rt 2008 1246 premiss 56

⁴⁴ Rt 2008 1246 premiss 58

folketrygden»⁴⁵, men denne tolkes i lys av en annen bestemmelse: «til enhver tid gjeldene»⁴⁶ som brukes i bestemmelsen om dekning av reise- og diettutgifter og bestemmelsen om kompensasjon ved opphold på borerigg/fartøy. Høyesterett påpeker her at en lignende reservasjon ikke er inntatt i bestemmelsen om pensjonsordning, og at det ikke kan slutes slik.

5.3.3.1 Skille mellom deskriptiv og dispositiv informasjon.

Høyesterett sammenfatter tolkningen av arbeidsavtalene og konkluderer med «At det henvises til ordningen i avtalene, ikke kan tillegges vekt i denne sammenheng.»⁴⁷ Igjen tas det opp at avtalene viste til ordningen på daværende tidspunkt uten å begrense endringsadgangen for fremtiden.

Det er et interessant skille Høyesterett trekker opp på denne måten, for det kan leses slik at ved vurderingen om en arbeidsgiver har forpliktet seg, må man skille mellom deskriptiv informasjon og informasjon som binder en arbeidsgiver for fremtiden. Dette skillet fremgår ikke klart av avtalene etter min mening, og vil utgjøre en vanskelig vurdering. Hvordan skal man kunne avgjøre formålet med informasjonen, og skal det være avgjørende for tolkningen?

Det er et klart utgangspunkt i klassisk avtaletolkning at man skal ta et objektivt utgangspunkt i ordlyden. Ved å se på formålet med informasjonen vil det kunne stride mot et objektivt utgangspunkt. Det vil gjøre vurderingen partisk dersom man ser på formålet til avsender uten å ta med mottakers forståelse. Selv om man kan tillegge partenes hensikt, så bør arbeidsgiver kunne være ansvarlig for tilfeller der motparten oppfatter avtalen på en annen måte. I en slik sammenheng vil det være av betydning hvorvidt partene er likestilt, noe som sjeldent er tilfelle i arbeidsavtaler.

⁴⁵ Rt 2008 1246 premiss 60

⁴⁶ Rt 2008 1246 premiss 61

⁴⁷ Rt 2008 1246 premiss 62

Men man skal ikke trekke dette synspunktet for langt. Høyesterett nevner ikke eksplisitt at det skal trekkes et slikt skille. Og denne avgrensningen vil følge naturlig etter hvordan man slutter fra den avgitte informasjonen. Samtidig viser det til hvor mye som skal til for begrense det rettslige utgangspunktet. At pensjonsordningen er skriftlig inntatt i ansettelsesavtalene eller henvist til i personalhåndboken, vil ikke være tilstrekkelig i de fleste tilfeller. Da det avhenger av hvordan informasjonen er gitt. For at det skal kunne begrense arbeidsgivers endringsadgang, så må informasjonen være formulert i mer enn en rent informativ måte.

Det deskriptive skillet som trekkes i Statoil-dommen begrenses ved at saken omhandlet en veldig spesiell problemstilling: om Statoil var forpliktet til å beholde G-regulering. Det kan ikke påstås med sikkerhet at det samme skillet hadde blitt trukket opp likt dersom det var snakk om en omdanning av den kollektive pensjonsordningen fra ytelsesbasert til innskuddsbasert.

Dette var problemstillingen i Fokus Bank-dommen. Saken er spesiell ettersom det først ble foretatt en lukking, for å så senere avvikle ordningen. Høyesterett vurderte i første omgang informasjonen som ble gitt til de ansatte da de ble representert valget mellom pensjonsordninger i 2003. Mens det i det følgende skal ses på Høyesteretts vurdering ved ansettelsesavtalene.

I motsetning til Statoil-dommen, er det gitt relativt lite informasjon om beskrivelsene i arbeidsavtalene. Dette kan komme av at ansettelsesavtalene blir vurdert under ankemotpartenes subsidiære anførsel om at det må foretas en «bred vurdering av alle foreliggende elementer»⁴⁸ for å kunne konstatere individuelle rettigheter.

Pensjonsordningen, der den er omtalt, er gitt ved formuleringen «pensjon etter gjeldene regler»⁴⁹, og i et tilfelle er den nevnt som «til orientering»⁵⁰. Avtalerettslig er dette få holdepunkter. Høyesterett påpeker at «etter gjeldene regler»⁵¹ kan det slutes i to

⁴⁸ Rt 2010 412 premiss 45

⁴⁹ Rt 2010 412 premiss 47

⁵⁰ Rt 2010 412 premiss 47

⁵¹ Rt 2010 412 premiss 48

retninger, enten til gjeldene regler ved avtaletidspunktet eller til de til enhver tid gjeldene regler. Og slik som det vurderes i dommen, holdes det opp mot det rettslige utgangspunktet etter Hakon og Statoil-dommen og tolker det i retning av at det må være regelverket slik det gjelder til enhver tid. Og dermed konkluderer Høyesterett med at arbeidsavtalene ikke gir holdepunkter for å konstatere at de ansatte har individuelle rettigheter.

I og med at det blir gitt lite informasjon om pensjonsordningene og hvordan den skal være organisert, så vil være vanskelig å slutte fra arbeidsavtalene isolert. Det bemerkes at arbeidsavtalene er «rudimentære og ikke regulerer alle rettighetene mellom partene»⁵², og at det er grunnen til at vurderingen ikke kan gjøres på bakgrunn av avtalene alene.

5.3.4 De ansattes forventninger.

I alle dommene blir de ansattes forventninger tatt opp til vurdering og det gjentas både i Hakon og Fokus Bank. I Hakon-dommen sier Høyesterett at «... forventningen kan ikke i seg selv føre til at bedriften anses bundet.»⁵³. I Fokus Bank legges listen for forventningene høyt ved at «Det skal imidlertid mye til før en forventning kan danne grunnlag for et rettskrav»⁵⁴.

Ingen av dommene utelukker at forventningene kan gi et rettskrav, men det må «mye til»⁵⁵. Med dette menes det at forventninger alene sjelden vil være tilstrekkelig for å medføre et rettskrav. I den sammenheng viser Høyesterett til Teatercafedommen⁵⁶ i Fokus Bank, som viser at en lang praksis sammen med forventninger ikke var tilstrekkelig for at servitørene i saken hadde et rettskrav. Det er ikke ensbetydende med at praksis og forventninger aldri kan være tilstrekkelig for et rettskrav, men det vil mest sannsynlig være utilstrekkelig som grunnlag.

⁵² Rt 2010 412 premiss 50

⁵³ Rt 2002 1576 på s.1582

⁵⁴ Rt 2010 412 premiss 52

⁵⁵ Rt 2010 412 premiss 52

⁵⁶ Rt 2008 856 premiss 39 til 43

Hvorfor informasjon om pensjonsordning er relevant for vurderingen, kan forklares i synspunktet om at de ansatte anså pensjonsordningen som en motytelse på linje med lønn. De anså seg berettiget til en ordning, og en endring av denne representerer for dem et brudd på en forpliktelse. Problemstillingen har to sider. For arbeidstaker vil spørsmålet være om det foreligger en forpliktelse. Mens for arbeidsgiver vil være et spørsmål om arbeidsgivers endringsadgang er begrenset.

For å konstatere de ansattes forventninger går Høyesterett derfor gjennom arbeidsavtaler og informasjonsmateriell som har vært benyttet til å opplyse de ansatte om bedriftens pensjonsordning.

For å avgjøre hvorvidt de ansattes forventninger er avtalemessige bindinger tas det utgangspunkt i de skriftlige arbeidsavtalene. Ordlyd som «pensjon etter gjeldene regler», eller «til enhver tid gjeldene regler» vil ikke knytte pensjonsordningen til slik den var ved avtaleinngåelsen. Men at det refereres til pensjonsordningen i den individuelle avtalen kan tale for at arbeidsgivers endringsadgang er begrenset.

5.3.5 Rekkevidden av endringsadgangen.

Det kommer tydelig frem av de presenterte dommer at endringsadgangen oppstiller flere enn en problemstilling. Tydeligst fremgår det av problemstillingen i Statoil-dommen: om arbeidsgiver hadde adgang til å endre G-reguleringen av den kollektive pensjonsordningen. Temaet er ikke endringsadgangen alene, men også hva som skal endres. Det kan illustreres ved et eksempel: om en arbeidsgiver har adgang til å endre i bedriftens ytelsesordning vil kunne være problemstillingen der han ønsker å fjerne etterlattepensjonen. Eller hvor endringen er en nedjustering av andre ytelser ved ordningen.

Dette blir omtalt i Statoil-dommen der pensjonsordningen blir vurdert mot karakteristikken «særlig god»⁵⁷ da den ble benyttet i rekrutteringssammenheng. Dette satte en begrensning på hvilke endringer som Statoil kunne foreta seg i den kollektive pensjonsordningen. Selv om bedriften hadde en endringsadgang, så var rekkevidden av adgangen begrenset. Man kunne med andre ord ikke foreta seg så store endringer at ordningen ikke lenger kunne omtales som «særlig god». Men siden det er en skjønsmessig karakteristikkk vil det dermed kunne oppstå et grenseområde for hva arbeidsgiver kan endre.

Selv om forholdet i Fokus Bank-dommen skiller seg fra Statoil-dommen, så vises det til vurderingen i Statoil-dommen når man skal avgjøre om den kollektive pensjonsordningen i Fokus Bank er god. I Fokus Bank- dommen stod man overfor en omlegging, og ikke en nedleggelse av pensjonsordningen. Og Høyesterett er enig i at det kan eksistere grenser for rekkevidden av endringer i Fokus Bank. Dette kommer tydelig frem i premiss 56: «Det er mulig også i vår sak er grenser for hvilke endringer banken vil være berettiget til å foreta, men saksforholdet gir ikke grunnlag for å gå nærmere inn i det spørsmålet. Partene er for øvrig enige om at pensjonsordningen i Fokus Bank fortsatt må karakteriseres som «god».»⁵⁸

Hverken Hakon eller Fokus Bank-dommen hadde problemstillinger om rekkevidden av arbeidsgivers endringsadgang. Men denne rekkevidden vil være nært knyttet opp til hvorvidt arbeidsgiver har en slik adgang.

5.3.6 Relativ endringsadgang.

Det følger av premiss 64 i Statoil-dommen at «... det må også gjelde begrensninger med hensyn til hvilke endringer Statoil vil kunne foreta. Statoil har erkjent at det blant annet i rekrutteringssammenheng er fremhevet at de ansatte får en **særlig god pensjonsordning**, og jeg kan vanskelig se at Statoil ville kunne gjøre endringer som

⁵⁷ Rt 2008 1246 premiss 64

⁵⁸ Rt 2010 412 premiss 56

undergraver en slik karakteristikk, i hvert fall hvis en slik endring ikke tilsies av sterke hensyn, som ikke er aktuelle i nærværende sak.»⁵⁹ (egen uthevning).

Det er ikke bare er endringsadgangen som er gjenstand for behandling, men også i hvilken utstrekning endringen skjer. Dette gjelder situasjoner hvor vilkårene for ordningen er klart avtalt, men også der de dispositive forpliktelsene fra arbeidsgiver gir et generelt vern.

For hva ligger i en karakteristikk som «særlig god»⁶⁰. I premiss 66 i Statoil-dommen presiserer Høyesterett at det forelå andre forhold som kunne gjøre at pensjonsordningen ble omtalt som god.

Dette reiser et spørsmål om ikke endringsadgangen kan ha en relativ karakter. For dersom endringens størrelse holdes opp mot endringsadgangen, vil det medføre at det ikke er en absolutt endringsadgang. Og med en relativ endringsadgang vil vurderingen av rekkevidden bli skjønnsmessig, fremfor en svart-hvit betraktning.

Det er tydelig at Høyesterett i dette premisset uttaler et obiter dictum, en bemerkning som ikke er nødvendig for domsresultatet.

⁵⁹ Rt 2008 1246 premiss 64

⁶⁰ Rt 2008 1246 premiss 64

6 Muligheter for arbeidsgiver som har forpliktet seg.

Slik som det fremgår av artikkelen «Endringsadgang av pensjonsvilkår mv.» av Evju⁶¹, så har arbeidsgiver muligheter til å agere selv om det skulle ligge en forpliktelse. Med andre ord kan en arbeidsgiver ha en viss endringsadgang til tross for at han har begrenset denne adgangen ved avtale eller lignende. I den videre behandlingen forutsettes det at arbeidsgiver har begrenset sin endringsadgang.

6.1 Begrunnelse.

Et av hensynene til at en arbeidsgiver skal kunne ta tilbake endringskompetansen er det lange tidsperspektivet. En avtale som varer over lenger tid vil mer sannsynlig kreve mer revisjon enn en kortere avtale. Utenforstående forhold vil kunne medføre at en god avtale blir utholdelig for en part.

Det skal avgrenses mot uberettigede endringer, da dette vil representere et kontraktsbrudd. Spørsmålet som reiser seg er hvorvidt tilleggsgoder som gis i et arbeidsforhold kan være gjenstand for en større endringsadgang enn hovedforpliktelsene i et arbeidsforhold (henholdsvis arbeidskraft mot lønn).

6.2 Endringsoppsigelse.

Endringsoppsigelse skjer ved at arbeidsgiver avgir en formriktig oppsigelse etter AML, samtidig med et tilbud om ny arbeidskontrakt på endrede vilkår.⁶²

⁶¹ Evju (2001) s.41 til 63

⁶² Fougner (2007)s. 285

Med denne adgangen har skranker i AML. I § 15-1 er det en regel som krever at oppsigelse skal drøftes med den ansatte. Både oppsigelse og endringsoppsigelse omfattes av bestemmelsen. Bestemmelsen er både en saksbehandlingsregel som setter krav til at det skal drøftes før det fattes beslutning om oppsigelse for at det skal foreligge et forsvarlig grunnlag og en materiell skranke. Bestemmelsen er ikke absolutt og dersom den ikke opprettholdes vil det være et moment i en ugyldighetsvurdering.

Hensynet til å redusere de negative virkninger for arbeidstakeren tilsier at endringsbeslutningen ikke kan gjennomføres før grunnlaget for beslutningen er forsvarlig utredet. Kravet til forsvarlig utredning bidrar til å effektivisere endringsbeslutningen, men det forsvarlige grunnlaget vil ikke være like omfattende som forvaltningslovens § 17 (lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10.februar 1967).⁶³

Først og fremst er det en materiell skranke i AML § 15-7 som verner ansatte mot usaklige oppsigelser. Oppsigelsen må begrunnes i «virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.» Bestemmelsen oppstiller et saklighetskrav, som er en rettslig standard. Den kommer til anvendelse der arbeidsgiver velger å si opp sin ansatt, uansett om han kommer med et nytt tilbud.

Dette betyr at en arbeidsgiver ikke står fritt til å avvikle arbeidsforholdet dersom han finner pensjonsordningen urimelig. Saklighetskravet til oppsigelsen må være oppfylt. Selv om man begrunner det i «virksomhetens forhold» medfører det at arbeidsgiver må sannsynliggjøre at det ligger bedriftsøkonomiske behov bak det. I forhold til endringsoppsigelsen medfører det at det må være et ikke ubetydelig beløp som kan spares på endringsoppsigelsen. Men man kan ikke sette en konkret sum hvor mye som skal til. Det vil bero på en konkret vurdering av bedriftens situasjon.

Videre følger det krav om informasjon og drøfting av AML kapittel 8 og AML §§15-1 og 15-2. Selv om arbeidsgiver beslutter om arbeidsforholdet skal avsluttes, så plikter han å gjennomføre drøfting med den ansatte eller med de ansattes tillitsvalgte. Dersom

⁶³ Fougner(2007)s. 276

man velger å gi endringsoppsigelse til så mange ansatte at det faller inn under lovens definisjon av masseoppsigelse, så må lovens krav til dette være fulgt.

6.3 Kontraktsrevisjon etter avtaleloven § 36.

6.3.1 Generelt.

Avtaleloven § 36 gjør at en avtale kan settes til side i 2 situasjoner; dersom avtalen er urimelig eller dersom avtalen er i strid med god forretningsskikk. Avtalen kan settes helt eller delvis til side. For å vurdere om en avtale kan settes til side legges det opp til en urimelighetsvurdering og momenter som skal tillegges vekt nevnes i bestemmelsens annet ledd.

For å avgjøre om en avtale er ugyldig etter avtalelovens regler ser man på avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtaleinngåelsen. Men §36 legger opp til at man også skal vektlegge «senere inntrådte forhold» og «omstendighetene for øvrig». Dette medfører en stor ugyldighetsvurdering med mange momenter.

6.3.2 Endring for arbeidsgiver.

Det faktum at avtl § 36 åpner for en ugyldighetsvurdering basert på etterfølgende forhold vil være muligheten for at arbeidsgiver kan forlange kontraktsrevisjon av arbeidsavtalens pensjonsrettigheter.

Det minnes på at arbeidsgiver her har forpliktet seg til en kollektiv pensjonsordning for sine ansatte. Men denne forpliktelsen står ikke i veien for at arbeidsgiver forlanger en revisjon av arbeidsavtalen. Mye kan ha hendt etter avtaleinngåelsen, og avtalen har til hensikt å vare over et langt tidsperspektiv. Et eksempel er endringer i lovgivning som setter strengere krav til dekningen av ytelsesbasert ordning. Det kan medføre store økte utgifter for bedriften.

Selv om pensjonsordningen har vært aktivt benyttet til rekruttering og som argument for å holde på sine ansatte, så vil ikke det være til hinder for at ansettelsesavtalen kan revideres etter avtaleloven § 36. Forutsetningen er at avtalen må ha blitt «urimelig» etter sitt innhold. Spørsmålet blir om hvor mye som skal til for at en avtale om kollektive pensjonsvilkår er blitt urimelig etter avtl § 36.

Det viktigste elementet er om avtale blir urimelig å kreve gjennomført. Som tidligere vurderinger vil det bero på den økonomiske situasjonen til bedriften. Som eksempel vil en liten bedrift med en god ytelsesordning kunne påstå pensjonsavtalen urimelig dersom gjennomføringen av avtalen medfører selskapets konkurs. Dette vil være et ekstremt tilfelle. Hvor grensen kan trekkes er ikke mulig å konkludere. Med lite rettspraksis og lite juridisk teori på pensjonsavtalene vil det være åpent for tolkning. Det er sikkert at det ikke angis en konkret sum, men at vurderingen må gjøres individuelt for hvert selskap.

7 Oppsummering.

Det følger både av lovteksten, forarbeidene og Høyesteretts praksis at det er mulig å avtale skranker av arbeidsgivers endringsadgang. Og arbeidsgiver står fritt til å avtale hvilke skranker som er ønskelige. Det er klart at den nevnte rettspraksis regulerer et område som tidligere var åpent for tolkning og at det i stor grad har gitt arbeidsmarkedet en veiledning på hvordan endringsadgangen for kollektive pensjonsordninger bør praktiseres.

Det følger videre av Høyesteretts dommer om kollektive pensjonsordninger at vurderingsgrunnlaget følger klassiske avtalerettslige prinsipper. Dette gir veiledning til arbeidsgivere som ønsker endring av sine kollektive pensjonsordninger.

Litteraturliste:

Lover:

2000 Lov om foretakspensjon (foretakspensjonsloven) av 24. mars 2000 nr. 16

2000 Lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold (innskuddspensjonsloven) av 24. november 2000 nr. 81

2005 Lov om obligatorisk tjenestepensjon (OTP-loven) av 21. desember 2005 nr. 124

Forarbeider:

NOU 1998:1. Utkast til lov om foretakspensjon.

Ot.prp.nr. 47 (1998-1999). Lov om foretakspensjon.

Rettspraksis:

- Rt 2000 1602 (Nøkk)
- Rt 2001 418 (Kårstø)
- Rt 2002 1576 (Hakon)
- Rt 2008 1246 (Statoil)
- Rt 2008 856 (Teatercafe)
- Rt 2010 1246 (Fokus Bank)

Litteratur:

Clausen, Jan R og Hersoug, Tor. Bedriftenes pensjonshåndbok. 1.utg. Oslo, 2003.

Fougner, Jan. Endring i arbeidsforhold, styringsrett og arbeidsplikt. 1.utg. Oslo, 2007.

Jakhelln, Henning. Oversikt over arbeidsretten. 4.utg. Oslo, 2006.

Omstilling og nedbemanning. Fougner, Jan et al. 2.utg. Oslo, 2011.

Steen, Sven Iver, Borgerud, Ingeborg Moen og Jacobsen, Rune Njøs. Obligatorisk tjenestepensjon, pensjon til alle. 1.utg. Oslo, 2006.

Artikler:

Lillevold, Pål S. Økonomisk vurdering av ytelsesordninger kontra innskuddsordninger. I: Praktisk Økonomi & Finans, Vol. 26, 4-2010, s.19-27.

Evju, Stein. Arbeidsrett og styringsrett- et perspektiv. I: Arbeidsrett og arbeidsliv (2003) bind 1, s. 3-32.

Evju, Stein. Endring av tjenestepensjon m.v. I: Moderne forretningsjus (2001) 1.utg av Tore Bråthen og Ole Gjems-Onstad, s.41-63.

Helvik, Gro Forsdal. Arbeidsgivers endringsadgang i kollektive pensjonsordninger. På: http://www.deloitte.com/view/no_NO/no/tjenester/forretningsjus/arbeidsrett/62b3b8c7db87c210VgnVCM2000001b56f00aRCRD.htm

8 Lister over tabeller og figurer m v

Tabell 1: hentet fra Praktisk Økonomi & Finans, Vol. 26, 4-2010 i artikkelen til Pål S.

Lillevold: «Økonomisk vurdering av ytelsesordninger kontra innskuddsordninger».