

LE-2013-41043

Instans	Eidsivating lagmannsrett - Dom
Dato	2013-11-07
Publisert	LE-2013-41043
Stikkord	Tariffavtalt pensjonsrettighet. Lovvalg. G-regulering av pensjon under utbetaling.
Sammendrag	<p>Saken gjaldt om SAS som arbeidsgiver var rettslig forpliktet til å foreta innbetalinger til pensjonsordningen slik at pensjon under utbetaling til pensjonerte piloter kunne oppreguleres i samsvar med endringen i folketrygdens grunnbeløp frem til fylte 67 år. Spørsmål om de pensjonerte pilotene fra pensjoneringstidspunktet hadde en tariffbasert individuell rettighet til G-regulering av løpende pensjon mellom 60 og 67 år. Spørsmål om anvendelse av lovvalgbestemmelse i tariffavtale. Spørsmål om fagforeningens kompetanse overfor pensjonistene som var fratrudd og ikke lengre medlemmer i fagforeningen. Lagmannsrettens flertall fant at saken skulle avgjøres etter norsk rett. Flertallet fant at fagforeningen både hadde kompetanse og rettslig grunnlag til å inngå tariffavtale om opphør av rett til G-regulering med bindende virkning også for ankende parter som pensjonister/ikke-medlemmer.</p>
Saksgang	Øvre Romerike tingrett TOVRO-2012-67342 - Eidsivating lagmannsrett LE-2013-41043 (13-041043ASD-ELAG/).
Parter	Erik Andreas Bull m/ flere (advokat Sten Foyen) mot Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (advokat Tonje Urdal Sand). Se fullstendig partsliste bakerst.
Forfatter	Lagdommer Dagny Raa, lagdommer Terje Hoffmann, tilkalt dommer, tingrettsdommer Ola Rambjør Heide.
Henvisninger i teksten	Foretakspensjonsloven (2000) §5-8 Arbeidsmiljøloven (2005) §14-5, §14-6 Tvisteloven (2005) §9-9, §9-17, §20-2, §29-16 Arbeidstvistloven (2012) §1

Saken gjelder spørsmål om de ankende parter løpende pensjon fra SAS skal være gjenstand for en årlig oppregulering i samsvar med endringen i folketrygdens grunnbeløp frem til fylte 67 år.

Sakens bakgrunn

Sakens parter er 37 pensjonerte piloter og deres tidligere arbeidsgiver Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (heretter SAS).

Fremstillingen av sakens bakgrunn på side 3 til 5 i tingrettens dom er uomtvistet. Det hitsettes følgende fra tingrettens dom:

«Den alminnelige pensjonsalderen for piloter i SAS har vært 60 år.

Ved inngangen til 2004 hadde pilotene en tariffavtalebasert foretakspensjonsordning i Vital Forsikring. Pensjonsgrunnlaget utgjorde 100 % av pensjonsgivende lønn inntil 12 ganger folketrygdens grunnbeløp (12 G). Alderspensjonen fra fylte 60 år til fylte 67 år utgjorde 75 % av pensjonsgrunnlaget. Da pilotene hadde et inntektsnivå som var høyere enn 12 G, hadde pilotene i tillegg en tariffestet ordning med kollektiv livrente fra fylte 60 år til fylte 67 år. Alderspensjonen gjennom livrenten skulle utgjøre 161,19 % av inntekt mellom 12 G og 18 G. I praksis medførte dette at pilotene fra fylte 60 år til fylte 67 år hadde en samlet pensjon som tilsvarte omtrent 100 % av lønnen på pensjoneringstidspunktet. Livrenten ble regulert årlig ut fra overskuddet i foretakspensjonsordningen.

Fra fylte 67 år utgjorde SAS-pilotenes alderspensjon 70 % av pensjonsgrunnlaget, men slik at pensjonsgrunnlaget var begrenset til 12 G. I praksis medførte dette at pilotenes pensjon etter fylte 67 år utgjorde om lag 43 % av lønnen på pensjoneringstidspunktet.

I forbindelse med at SAS kjøpte opp Braathens, og igangsatte en prosess med å fusjonere de to selskapene, ble det gjort endringer i pensjonsordningen. Ansatte i Braathens hadde en alderspensjon fra fylte 67 år på 60 %, mens SAS-ansattes alderspensjon var 70 % av pensjonsgrunnlaget. Etter forhandlinger med organisasjonene ble det i 2004-2005 inngått tariffavtaler om en alderspensjon på 66 % for samtlige ansatte fra fylte 67 år.

Norske SAS-flygeres forening (NSF) ville i utgangspunktet ikke akseptere en reduksjon av alderspensjonen fra fylte 67 år fra 70 % til 66 %. De aksepterte likevel dette under forutsetning av at det ble gitt kompensasjon for pensjonen fra fylte 60 år til fylte 67 år.»

Etter forhandlinger mellom SAS, SAS Braathens AS og NSF 27. januar, 4. og 17. februar 2005 oppnådde partene enighet om disse spørsmålene, og i protokoll av 17. februar 2005 heter det blant annet:

«1. Gjennomføringen av K 04 mellom Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden og NSF jf. K-avtalens bilag 06.

2. Forhandlinger om implementering av tjenstepensjonsordningen fra 70 til 66% jf. protokoll av 16. des. 2004 mellom SAS og NSF jf. protokoll av 16.12.04 vdr. etablering av SAS Braathens AS mellom SAS og DPF, NSF og SPF.

SAS viste til at ovennevnte nivåendring er gjennomført med virkning fra 1. november 2004 for samtlige medarbeidere i virksomheter utgått fra SAS konsortiets norske virksomhet og ansatte i SAS konsortiets norske virksomhet.

Konsekvensene av gjennomføringen innebærer at nyansatte vil starte opptjening på et 66% nivå. Medarbeidere for øvrig vil få fripolise fra VITAL på verdien av de opptjente pensjoner basert på et 70% nivå. Det betyr at den ansatte - avhengig av opptjeningstid - vil få et samlet nivå på pensjeringstidspunktet som vil variere mellom 66% og 70%.

Partene er enige [om] følgende 2.1 Tjenstepensjonen. Tjenstepensjonen skal reguleres i samsvar med den regulering som gjøres for SAS Braathens AS jf. lov om foretakspensjon. 2.2. Livrenten Livrenten skal reguleres med full G den 1. mai hvert år, jf. K-avtalen bilag I pkt. 1.3.3. I tillegg skal livrenten økes med differansen av minimumsregulering i lov om foretakspensjon og full G, ref. beregningen som gjøres i pkt. 2.1. ovenfor.»

Partene er enige om at denne protokollen av 17. februar 2005 er en tariffavtale/særavtale. Om sakens bakgrunn hitsettes videre fra tingrettens dom:

«Bestemmelsen i punkt 2.2 om regulering av livrenten knyttet til grunnbeløpet i folketrygden (G-regulering) innebar en nyordning. Tidligere hadde pilotenes livrente fra fylte 60 år til fylte 67 år blitt regulert ut fra overskuddet i foretakspensjonsordningen. Det er på det rene at de faktiske reguleringene av de løpende pensjonene over år hadde vært lavere enn det som ville ha blitt resultatet med en G-regulering. Det synes å være enighet om at endringen til G-regulering av livrenteordningen til en viss grad oppveide pilotenes tap ved reduksjon av alderspensjon.

Pensjonsordningen som var forsikret gjennom en kollektiv livrente ble ved tariffavtale mellom SAS og NSF, inntatt i protokoll av 4. september 2008, endret til en driftspensjon hvor pensjonsmidlene skulle være sikret gjennom en bankkonto som SAS disponerte. Endringen ble gitt virkning fra 1. januar 2007. I protokollen gjentas bestemmelsen om at pensjoner under utbetaling, både driftspensjon og fripolise fra den tidligere kollektive livrenten, skal reguleres med den prosentvise økningen i G hvert år.

SAS har hatt store økonomiske problemer i en årrekke. SAS har i den forbindelse innhentet ny egenkapital gjennom flere emisjoner og gjennomført en rekke

rasjonaliseringstiltak for å redusere kostnadene. I 2010 satte eierne i SAS som betingelse for å støtte en ny emisjon at fagforeningene til de flygende i selskapet reduserte kostnadene med 500 millioner SEK. I den anledning inngikk SAS og NSF avtale 5. mars 2010 om følgende endring i gjeldende pensjons- og forsikringsavtaler for NSF:

«1. *Pensjonsregulering*

Pensjonsregulering punkt 4.8 (G-regulering) avtalt i protokoll av 4. september 2008 opphører med virkning fra 1. januar 2010. Alle utbetalinger inkl. fripoliser blir fra samme dato regulert opp med eget overskudd.

Kostnadsbesparelse 26 MSEK.»

Det er enighet om at denne avtalen (2010-avtalen) også er en tariffavtale.

2005-avtalen, der det ble innført G-regulering av pilotenes livrente fra fylte 60 år til fylte 67 år, ble gitt virkning fra 1. april 2004. Saksøkerne ble ikke orientert om 2010-avtalen, men de oppdaget at pensjonen ikke ble regulert som normalt fra 1. mai 2010. Dette innebar at piloter født fra 1944 til 1950 (saksøkerne) i ulik utstrekning var tilgodesett med G-regulering frem til ordningen ble opphevet i 2010.

Etter at saksøkerne oppdaget at G-reguleringen var endret organiserte de seg under navnet «Pilotgruppen 1944-50». Ved brev av 25. oktober 2010 til SAS krevde de full G-regulering på pensjonsutbetalingen frem til fylte 67 år. SAS avviste kravet ved brev datert 28. november 2010, og det var ytterligere en korrespondanse mellom partene.»

47 av de pensjonerte pilotene reiste søksmål med krav om å opprettholde rett til G-regulering på pensjon under utbetaling frem til fylte 67 år. Øvre Romerike tingrett avsa dom 5. desember 2012 med slik slutning:

1. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden frifinnes.
2. Erik Andreas Bull og de øvrige saksøkerne dømmes til å betale én for alle og alle for én 170 498 - etthundreogsyttitusenfirehundreogtjåtte - kroner i sakskostnader til Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

Dommen ble anket 21. januar 2013 til Eidsivating lagmannsrett av 36 av de pensjonerte pilotene. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Under saksforberedelsen ble det gitt oppfriskning for oversittelse av ankefristen for ytterligere én av de pensjonerte pilotene. Ankemotparten har tatt til motmæle i anketilsvar 19. februar 2013. Begge parter har deretter inngitt ytterligere prosesskriv.

Ankeforhandling ble holdt i Eidsivating lagmannsretts hus på Eidsvoll 17. og 18. september 2013. Det ble avhørt parter og vitner slik det fremgår av rettsboken. Partene ble under ankeforhandlingen varslet om at det kunne være behov for å innhente ytterligere redegjørelse vedrørende lovvalget og svensk rett. Partene har

på denne bakgrunn inngitt ytterligere prosesskriv etter ankeforhandlingen vedrørende lovvalgsspørsmålet. Partene har ikke krevd ytterligere forhandlinger i henhold til tvisteloven § 9-17 annet ledd vedrørende lovvalgsspørsmålet.

Ankende parter, de pensjonerte pilotene, har i det vesentlige anført:

Tariffpartene, SAS og pilotenes fagforening NSF, hadde hverken kompetanse eller rettslig grunnlag til å avtale opphør av ankende parters rett til G-regulering i tariffavtale av 5. mars 2010. Ankende parter hadde på avtaletidspunktet fratrudd og gått av med pensjon, og var dermed hverken ansatt i SAS eller medlemmer av NSF.

Det alminnelige tariffrettslige utgangspunktet er at en tariffavtale kun er bindende for tariffpartene og deres medlemmer, og ikke bindende for utenforstående. Det følger av vedtektene til NSF at de som er fratrudd og gått av med pensjon, ikke kan være medlem i NSF. Det er derfor den tariffavtalen som gjaldt da de fratrudd som er bindende, jf Fougner mfl. Kollektiv arbeidsrett, 2004, side 40.

Tingretten behandlet ikke sakens tariffrettslige kjerne og forutsatte feilaktig at endringen av G-reguleringen skal behandles på samme måte som etter foretakspensjonsloven. Tingretten har dermed lagt for stor vekt på pensjonsrettslige, fremfor avtale- og tariffrettslige hensyn. Tingretten har også lagt for stor vekt på Høyesteretts uttalelser i Rt-2008-1246 (Statoildommen) og Rt-2010-412 (Fokus Bankdommen), men disse avgjørelsene er ikke sammenlignbare med vår sak som gjelder rekkevidden av tariffbaserte pensjonsrettigheter.

Ankende parter har fra og med pensjoneringstidspunktet ervervet en tariffbasert individuell rettighet til G-regulering, og som er beskyttet mot endringer i senere tariffavtaler. Rett til G-regulering av løpende pensjon fra 60 til 67 år i tariffavtalen av 17. februar 2005, var en nøyte fremforhandlet kompensasjonsordning for reduksjon av pensjonen fra 70 % til 66 % etter fylte 67 år. G-regulering var en tidsbegrenset ytelse, som kompenserte for reduksjon i en livsvarig ytelse etter fylte 67 år. Tariffavtalen om reduksjon av pensjonen til 66 % mot kompensasjon i form av G-regulering, medførte betydelige besparelser for SAS. Det foreligger i en slik situasjon en klar interessekonflikt mellom ankende parter som nå er pensjonister, og NSF, som representerer de ansatte i SAS.

Ankende parters rett til G-regulering ble på pensjoneringstidspunktet en utløst rettighet og som er opptjent i tariffrettslig forstand. På dette tidspunktet stoppet opptjeningen og pensjonsrettigheten etter tariffavtalen ble gjort gjeldende. Det er også praksis i SAS for at pensjonerte piloter går av på den avtalen om pensjonsrettigheter som gjelder når de fyller 60 år, og dette innebærer at G-regulering som gjeldende rettighet på tidspunktet for ankende parters fratreden, skal «fryses».

Tvisten i denne saken må avgjøres etter svensk rett i henhold til jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen. Grunnlaget for ankende parters krav

er tariffavtalen, og selv om det er tale om individuelle rettigheter, vil vurderingen av kravet bero på en tolkning av tariffavtalen. Ankemotparten er enig i at denne bestemmelsen skal forstås slik at tvister mellom tariffpartene skal avgjøres etter svensk rett, og det kan ikke være slik at spørsmålet om hvilke lands rett som skal anvendes, vil avhenge av hvem som reiser søksmålet. Tariffpartene står fritt til å avtale lovvalg, og tariffavtalens innhold må tolkes på bakgrunn av lovvalget. Etter svensk rett er det rettspraksis som taler for at G-regulering må anses som en opptjent tariffrettighet som arbeidsgiver ikke har adgang til å endre etter at arbeidstaker tar gått av med pensjon.

Ankende parter har nedlagt slik *påstand*:

1. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden skal foreta årlige oppreguleringer av pensjonene til Terje Peter Gorgas og de øvrige ankende parter (i henhold til partslisten) fra 10. mai 2010 og frem til de fyller 67 år, tilsvarende økningen i folketrygdens grunnbeløp.
2. Terje Peter Gorgas og de øvrige ankende parter tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, SAS, har i det vesentlige anført:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at SAS som arbeidsgiver ikke er rettslig forpliktet overfor ankende parter til å foreta innbetalinger til pensjonsordningen som gjør at pensjon under utbetaling for perioden 60 til 67 år kan oppreguleres i samme forhold som grunnbeløpet i folketrygden.

Ankende parters rett til G-regulering av løpende pensjon ble etablert ved tariffavtale mellom SAS og NSF av 17. februar 2005. De samme tariffpartene har ved enighet inngått ny tariffavtale av 5. mars 2010 om opphør av denne reguleringsbestemmelsen i tariffavtalen fra 2005. Det rettslige grunnlag for ankende parters krav på G-regulering er dermed bortfalt.

Pilotforeningen har rettslig kompetanse til å forføye over ankende parters rettigheter som pensjonister. Ankende parter er ikke parter i tariffavtalen, men utleder rett til G-regulering av tariffavtalen. Bestemmelsen i tariffavtalen om G-regulering er gjort til del av pilotenes individuelle arbeidsavtaler gjennom henvisninger i deres ansettelsesdokumenter. Selv om det alminnelige tariffrettslige utgangspunktet er at tariffavtaler kun er bindende for tariffpartene og deres medlemmer, vil dette ikke være tilfellet i foreliggende sak ettersom rett til G-regulering ble gjort til en del av de ankende parters individuelle arbeidsforhold.

De ankende parter har ikke lovmessig krav på G-regulering av løpende pensjonsytelser. Det rettslige utgangspunktet i henhold til rettspraksis er at arbeidsgiver kan gjennomføre endringer i etablerte pensjonsordninger, jf blant annet Rt-2010-412 (Fokus Bankdommen), Rt-2008-1246 (Statoildommen) og Rt-2002-1576 (Hakondommen). Det kan når som helst oppstå behov for endringer for arbeidsgiver og etter rettspraksis er det en presumpsjon for at arbeidsgiver ikke har

gitt avkall på retten til å foreta endringer i pensjonsordningen. I Statoildommen ble det lagt til grunn at arbeidsgiver hadde adgang til å fjerne G-regulering også for firmaets pensjonister. Selv om avgjørelsen på enkelte punkt skiller seg fra vår sak, er avgjørelsen likevel av betydning for vår sak.

Ankende parters ansettelsesavtaler viser til de til enhver tid gjeldende tariffavtaler, og det er ikke grunnlag for «frysing» av gjeldende tariffavtale på tidspunktet for fratreden. Det er ikke riktig at ankende parter har rett til å opprettholde G-regulering i henhold til praksis i SAS. Det er ingen slik praksis ettersom tariffavtalen av 2010 er første gang SAS har endret regulering av løpende pensjoner. Det er riktig av SAS-ansatte går av på den pensjonsordningen som gjelder, men denne saken gjelder regulering av fremtidig løpende pensjon. Det følger videre av rettspraksis at heller ikke en eventuell forventning kan danne grunnlag for en slik rettighet.

Denne tvisten skal ikke avgjøres etter svensk rett, ettersom jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen kun får anvendelse for tvister mellom tariffpartene, og ikke individuelle søksmål. Tvistetemaet i foreliggende sak er hvorvidt de ankende parter har en individuell rett til bestemt pensjonsregulering, og som - etter ankende parter pretensjon - er en individuell rettighet som gjelder uavhengig av gjeldende tariffavtaler. Avtalt lovvalg i norsk rett er sterkt begrenset hva gjelder individuelle arbeidsavtaler. Tariffavtalens ordlyd, tariffpartenes forståelse, samt en langvarig og entydig rettspraksis, tilsier at jurisdiksjonsbestemmelsen ikke får anvendelse for individuelle søksmål som i foreliggende sak. De alminnelige ulovfestede lovvalgsregler i norsk rett vedrørende lovvalg i individuelle arbeidsforhold, tilsier også at tvisten i foreliggende sak skal avgjøres etter norsk rett.

Ankemotparten har nedlagt slik *påstand*:

1. Anken forkastes.
2. SAS tilkjennes sakens omkostninger.

Lagmannsretten bemerker:

Etter lagmannsrettens syn må de spørsmål denne saken reiser, herunder lovvalgsspørsmålet, ses i sammenheng med at de ankende parters individuelle arbeidsforhold i SAS var regulert av et felles skandinavisk tariffavtalesystem, med flere underliggende tariffavtaler, og med til dels ulike tariffparter. Lagmannsretten vil derfor innledningsvis gi en kort oversikt over dette tariffavtalesystemet og partsforholdet i tariffavtalene, samt en beskrivelse av de ankende parters individuelle arbeidsavtaler med SAS.

Tariffavtalene og tariffparter

SAS er et skandinavisk foretak med avdelinger og ansatte både i Danmark, Norge og Sverige. Hovedforetaket med øverste ledelse er i Sverige. Det er hovedforetaket i SAS som er tariffpart på arbeidsgiversiden i den såkalte Kollektivavtalen, og - slik

lagmannsretten forstår det - også i Pensjonsavtalen, jf nedenfor om disse tariffavtalene.

Pilotene i SAS er stasjonert i Danmark, Sverige eller Norge. Pilotenes arbeidsforhold i SAS er, uavhengig av pilotenes nasjonalitet, underlagt preseptorisk lovgivning i det landet de er stasjonert i, herunder blant annet arbeidsrettslig og pensjonsrettslig regulering. Pilotene i SAS har en felles fagforening, PFOR, samt egne pilotforeninger i henholdsvis Danmark, Norge og Sverige. I Norge er det to pilotforeninger i SAS, i tillegg til Norske SAS-Flygeres Forening (NSF), som de ankende parter var medlem av, er de av pilotene som tidligere var ansatte i Braathens organisert i en egen pilotforening.

Kollektivavtalen er en overordnet tariffavtale som regulerer samtlige SAS-piloters ansettelsesforhold, uavhengig av hvor pilotene er stasjonert, og uavhengig av om de er organisert i en fagforening eller ikke. Kollektivavtalen inneholder felles regler på sentrale områder som arbeidstid, hviletid, lønnsvilkår, sykefravær, ferie, permisjoner, stasjonering i utlandet mv. På bakgrunn av blant annet ulikheter i nasjonal trygderettslig lovgivning, er det i SAS inngått egne tariffavtaler om pensjon og forsikring med hver av de nasjonale pilotforeningene. Piloter stasjonert i Norge er regulert av en tariffavtale om pensjon og forsikring inntatt i Kollektivavtalen flik 5, bilag I, heretter omtalt som Pensjonsavtalen.

På arbeidstakersiden er pilotforeningene i Danmark, Sverige og Norge tariffparter i Kollektivavtalen, mens i Pensjonsavtalen er kun den norske pilotforeningen, NSF, tariffpart på arbeidstakersiden. Partene er enige om at de avtalene som tvisten i denne saken gjelder, dvs. avtale av 17. februar 2005 om rett til G-regulering for SAS-piloter i Norge, samt avtale av 5. mars 2010 om opphør av denne retten til G-regulering, er tariffavtaler/ særavtaler, jf arbeidstvistloven § 1 bokstav e) og kapittel 2. Avtaleparter i begge disse tariffavtalene er hovedforetaket i SAS på arbeidsgiversiden, og NSF på arbeidstakersiden.

Ankende parters individuelle ansettelsesavtaler

Det er fremlagt enkelte av de ankende parters individuelle ansettelsesdokumenter fra SAS, datert i perioden fra 1973 til 2008. Disse dokumentene inneholder liten eller ingen regulering av pilotenes arbeidsforhold i SAS, men enkelte av dokumentene har en henvisning til de til enhver tid gjeldende tariffavtaler. Ingen av de fremlagte dokumenter oppfyller minimumskravene i arbeidsmiljøloven § 14-6 vedrørende innholdet i en skriftlig arbeidsavtale. Enkelte av dokumentene kan etter sitt innhold heller ikke sies å være en skriftlig arbeidsavtale i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-5, ettersom de utelukkende inneholder et tilbud om kursdeltagelse for pilotaspiranter. Det må derfor legges til grunn at de ankende parter i liten grad hadde individuelle skriftlige arbeidskontrakter med SAS som arbeidsgiver.

Lagmannsretten legger til grunn som uomtvistet at samtlige av de ankende parter arbeidsforhold i SAS, uavhengig av innholdet i den enkeltes ansettelsesdokumenter, var regulert av den til enhver tid gjeldende Kollektivavtale og eventuelle andre tariffavtaler, dette også de som ikke var organisert i NSF. I tillegg til de til enhver tid gjeldende tariffavtaler, var de ankende parter individuelle arbeidsforhold også regulert av eventuelle arbeidsreglement, arbeidsplaner mv, samt gjeldende lovgivning og forskrifter.

Lovvalg

Ankende parter har anført at tvisten i foreliggende sak skal avgjøres etter svensk rett i henhold til jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen. I Pensjonsavtalen, inntatt i Kollektivavtalen flik 5, bilag I, fremgår det følgende bestemmelse vedrørende varighet og jurisdiksjon:

«Ved forhandlinger om og opprettelse av pensjonsavtalen, samt ved behandling av tvister om denne, er partene enige om å følge bestemmelsene i gjeldende «Förhandlingsordning».»

Förhandlingsordningen i Kollektivavtalen flik 12 har følgende bestemmelse om jurisdiksjon i § 1:

«Vid förhandlingar om samt upprättande och tillämpning av kollektivavtal och vid tvister har parterna överenskommit att med iakttagande av bestämmelserna i denna förhandlingsordning, tillämpa svensk arbetsrättslig lagstiftning och rettspraxis i den utsträckning inte dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar detta. Härav följer bl a att i fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder de svenska lagbestämmelserna skall gälla även i Danmark och Norge.»

Det legges til grunn at tariffavtalen av 5. mars 2010 om opphør av rett til G-regulering, som foreliggende sak gjelder, gjennom sine henvisninger er gjort til en del av Pensjonsavtalen. Tariffpartene i denne avtalen av 5. mars 2010 er som nevnt SAS på arbeidsgiversiden, og den norske pilotforeningen NSF på arbeidstakersiden.

Lagmannsretten legger til grunn som uomtvistet at kollektive søksmål reist av tariffpartene vedrørende forståelsen av Kollektivavtalen, i utgangspunktet skal avgjøres etter svensk rett i henhold til denne jurisdiksjonsbestemmelsen. Ved tariffforhandlinger, kollektive søksmål mv knyttet til Kollektivavtalen vil en slik enighet om lovvalget være hensiktsmessig, ettersom dette som nevnt er et skandinavisk tariffavtalesystem, bestående av flere tariffavtaler og med ulike tariffparter.

Spørsmålet er imidlertid om jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen får anvendelse i foreliggende sak, ettersom de ankende parter ikke er parter i

tariffavtalen og har reist individuelle søksmål. I dette spørsmålet har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet - lagdommer Raa og tilkalt dommer, tingrettsdommer Heide - finner at jurisdiksjonsbestemmelsen ikke får anvendelse i foreliggende sak og at tvisten skal avgjøres etter norsk rett.

Flertallet bygger dette standpunktet særlig på at den foreliggende sak gjelder individuelle krav fra arbeidstakerne om personlige pensjonsytelser, et spørsmål som reguleres av de individuelle arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Flertallet er derfor enig med SAS i at foreliggende sak gjelder individuelle rettigheter, selv om retten til G-regulering er utledet av en tariffavtale. Ankende parter anfører at G-regulering er en individuell rettighet for den enkelte pilot og som er beskyttet mot senere endringer av tariffpartene. Det legges til grunn som uomtvistet at tariffpartene, SAS og NSF, er enige om at tariffavtalen skal forstås slik at G-regulering bortfaller for samtlige piloter, herunder også for pensjonerte piloter, og det foreligger derfor ikke en kollektiv tvist om tolkning av tariffavtalen.

Det er på det rene at ankende parter ikke har lovvalgsregler i sine individuelle ansettelsesavtaler, og lovvalget må derfor løses etter alminnelige lovvalgsregler. Flertallet legger til grunn at også innen arbeidsretten gjelder det grunnleggende prinsipp i henhold til Irma Mignon-formelen om at det lands rett det omtvistede forholdet har nærmest tilknytning til, skal anvendes. Utgangspunktet må derfor være at det individuelle arbeidsforhold reguleres av norsk rett.

Dette er likevel ikke til hinder for at deler av arbeidsavtalen kan reguleres av utenlandsk rett, når slike deler har nærmere tilknytning til et annet land. Foreliggende sak gjelder imidlertid individuelle søksmål reist for norske domstoler, av norske piloter med arbeidssted/base i Norge, vedrørende en pensjonsordning som kun gjelder for norske piloter, og spørsmål om regulering i henhold til det særnorske grunnbeløpet i folketrygden. Norsk trygdelovgivning og -rettigheter utgjør grunnlaget for reguleringen av pensjonen i tariffavtalene. Flertallet finner det klart at det i en slik situasjon ikke foreligger tilstrekkelige grunner til å gjøre unntak fra prinsippet om at samme lands rett skal anvendes på hele rettsforholdet.

Etter flertallets syn må lovvalget i foreliggende sak også ses i sammenheng med at tariffparter i større grad har adgang til å regulere lovvalg i tariffavtaler, enn parter i individuelle arbeidsavtaler, ettersom en lovvalgavtale ikke kan innskrenke de ansattes individuelle rettigheter som følger av hjemlandets preseptoriske lovgivning. Kollektivavtalen regulerer arbeidstakernes individuelle rettigheter innenfor sentrale områder som er detaljert regulert i norsk preseptorisk lovgivning og som således skal behandles etter norsk rett. Dette taler etter flertallets syn også for at tariffpartene ikke har ment at jurisdiksjonsbestemmelsen skulle omfatte individuelle søksmål vedrørende individuelle rettigheter.

Flertallet er videre enig med SAS i at jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen ikke kan forstås slik at den også skal omfatte slike individuelle søksmål om individuelle rettigheter som i foreliggende sak. Dette følger etter flertallets syn av sentrale tariffrettslige tolkningsmoment som tariffavtalens ordlyd, og det som er opplyst vedrørende tariffpartens felles forståelse, tariffhistorie og praktiseringen av bestemmelsen.

Etter flertallets syn indikerer ordlyden i jurisdiksjonsbestemmelsen at det kun er kollektive søksmål som skal være underlagt svensk rett. Flertallet viser blant annet til at bestemmelsen nevner som eksempler på tvister som er omfattet av jurisdiksjonsbestemmelsen, «bl a fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder», typisk kollektive tvister med arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjoner som parter. At jurisdiksjonsbestemmelsen bare gjelder kollektive søksmål må sies å følge også av bestemmelsene for øvrig i Förhandlingsordningen, som i det alt vesentlige regulerer kollektive tvister og spørsmål, herunder om forhandlingsrett for tariffpartene, tariffpartenes frister og fremgangsmåte for forhandlinger mv. Videre følger det av § 8 at tvister om fortolkning eller gyldighet av en tariffavtale skal behandles av den svenske sentrale Arbeidsretten og hvor det kun er tariffpartene som kan reise søksmål.

Flertallet legger til grunn som uomtvistet at jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen har vært mer eller mindre uendret siden 1950-tallet, samt at det ikke foreligger noen tilfeller - hverken i norsk eller dansk rettspraksis - hvor et individuelt søksmål er avgjort etter svensk rett. Etter flertallets syn taler en slik entydig praktisering av jurisdiksjonsbestemmelsen klart for at heller ikke foreliggende sak skal avgjøres etter svensk rett.

Den langvarige og entydige praktiseringen av jurisdiksjonsbestemmelsen taler videre etter flertallets syn for at tariffpartene i Kollektivavtalen var, og hele tiden har vært, av den felles oppfatning at jurisdiksjonsbestemmelsen ikke skulle omfatte individuelle søksmål. Flertallet kan derfor ikke se at det er grunnlag for de ankende parters anførsel om at den tolkning tariffpartene nå gir uttrykk for, er preget av at tariffpartene står i en felles interessekonflikt med de pensjonerte pilotene. Flertallet legger til grunn at det ikke på noe tidspunkt tidligere har vært et tema hverken blant tariffpartene eller blant de ansatte i SAS, at individuelle søksmål skal avgjøres etter svensk rett. For øvrig bemerkes at lovvalgsspørsmålet heller ikke var noe tema mellom partene ved behandling av foreliggende sak i tingretten.

Ankende parter har gjort gjeldende at det ikke kan være slik at spørsmålet om hvilket lands rett som skal anvendes, vil avhenge av hvem som reiser søksmålet. Etter flertallets syn vil imidlertid dette kunne være konsekvensen av det tariffavtalesystem som er benyttet i SAS, nemlig at de individuelle pensjonsrettigheter som foreliggende sak gjelder, er regulert i en tariffavtale. Det bemerkes imidlertid at det i foreliggende sak som nevnt er enighet mellom

tariffpartene om at tariffavtalen skal forstås slik at G-regulering bortfaller for samtlige piloter, herunder også for ankende parter, og det foreligger derfor ikke en kollektiv tvist om tolkning av tariffavtalen som skulle ha vært løst etter svensk rett.

Fagforeningens kompetanse i forhold til ankende parter som pensjonister/ ikke-medlemmer

Ankende parter har anført at fagforeningen NSF hverken hadde kompetanse eller rettslig grunnlag til å avtale at G-reguleringen skulle opphøre for de pensjonerte pilotene. Lagmannsrettens flertall finner at NSF hadde både rettslig kompetanse til å forføye over ankende parters rettigheter som ikke-medlemmer, og rettslig grunnlag til å avtale opphør av G-reguleringen. Nedenfor behandles først spørsmålet om NSF' kompetanse, og deretter i neste hovedavsnitt spørsmålet om ankende parter har rettslig grunnlag til å beholde G-reguleringen.

Partene er enige om at det alminnelige utgangspunkt i kollektiv arbeidsrett er at det kun er tariffpartene og deres medlemmer som blir bundet av en tariffavtale, og at tariffavtalen således ikke får bindende virkning for utenforstående/ikke-medlemmer, jf for eksempel ARD-1922-22. Spørsmålet er om fagforeningen NSF hadde kompetanse til å avtale opphør av de ankende parters rett til G-regulering, ettersom de på avtaletidspunktet i mars 2010 hadde fratrudd og gått av med pensjon, og dermed ikke var medlem av NSF. Det følger av vedtektene til NSF at piloter som er fratrudd og gått av med pensjon, ikke kan være medlem i NSF.

Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at tariffavtaler har fått bindende virkning også for arbeidstakere som ikke er organiserte/medlemmer i fagforeningen, jf for eksempel Rt-2001-1193 og Rt-1985-78. Stein Evju, legger til grunn i Moderne forretningsjus, (2001), Endring av tjenstepensjon mv, Noen arbeidsrettslige problemstillinger, side 43, at «en tariffavtale kan få virkning for ikke tariffbundne arbeidstakere i bedriften, ved at de til enhver tid gjeldende tariffvilkår anses å være inkorporert i - gjort til en del av - de individuelle arbeidsavtaler». Etter flertallets syn vil det derfor etter omstendighetene kunne være en rettslig adgang for en fagforening til å forføye over ikke-medlemmers rettigheter.

Det legges til grunn som ubestridt at tariffavtalen av 17. februar 2005 ga rett til G-regulering for samtlige SAS-piloter i Norge, uavhengig av om de var organisert i NSF eller ikke. Som ovenfor beskrevet var pensjonsrettigheter mv ikke regulert i de enkeltes arbeidsavtaler med SAS, ettersom de individuelle ansettelsesdokumentene kun inneholdt en henvisning til «de til enhver tid gjeldende» tariffavtaler. Den enkeltes rett til G-regulering fulgte således de gjeldende tariffavtaler, uavhengig av om de var medlem i NSF eller ikke. Dette taler etter flertallets syn klart for at NSF også hadde kompetanse til å avtale opphør av G-regulering for samtlige piloter, uavhengig av om de var medlemmer i NSF eller ikke.

Det er på det rene at tariffavtalenes ordlyd ikke gir noen holdepunkter for at tariffavtalen av 2010 ikke skulle gjelde samtlige piloter som var omfattet av rett til G-regulering. Flertallet legger imidlertid til grunn at begge tariffparters klare forståelse ved inngåelse av tariffavtalen av 5. mars 2010, var at opphør av G-regulering skulle få virkning for samtlige piloter som var omfattet av bestemmelsen om G-regulering fra 2005. Etter flertallets syn må det legges avgjørende vekt på at både arbeidsgiver, SAS, og pilotenes fagforening, NSF, altså hadde en felles oppfatning ved avtaleinngåelsen i 2010, om at rett til G-regulering skulle opphøre også for de piloter som på avtaletidspunktet var fratrudd og gått av med pensjon.

Flertallet finner etter dette at pilotforeningen NSF hadde kompetanse til å inngå tariffavtalen av 2010 om opphør av rett til G-regulering også med bindende virkning for ikke-medlemmer og for de som var fratrudd/gått av med pensjon i 2010.

Har ankende parter rettslig krav på å opprettholde G-reguleringen?

Det rettslige grunnlaget for ankende parters G-regulering på løpende pensjon er tariffavtalen av 17. februar 2005 mellom SAS og NSF, og denne reguleringsbestemmelsen opphørte utvilsomt ved tariffavtalen mellom de samme parter av 5. mars 2010. Spørsmålet i det følgende er altså om ankende parter likevel har rettslig krav på å opprettholde G-reguleringen.

Ankende parter har ikke anført at tariffavtalen om opphør av G-reguleringen er i strid med foretakspensjonsloven. Det er forutsatt i lovgivningen at arbeidsgiver har adgang til å foreta endringer i en kollektiv pensjonsordning. Etter foretakspensjonsloven § 5-8 har arbeidsgiver adgang til å gjennomføre endringer i en etablert tjenstepensjonsordning, i den grad endringen ikke medfører reduksjon i medlemmers rett til opptjent pensjon eller en premiereserve knyttet til opptjent pensjon på tidspunktet for endringen. Det er på det rene at det i foreliggende sak ikke er tale om opptjent pensjon i henhold til foretakspensjonsloven § 5-8.

Ankende parter har heller ikke anført at deres ansettelsesdokumenter eller fratredelsesbrev i seg selv ga rett til G-reguleringen. Som overfor beskrevet hadde ankende parter i ulik grad ansettelseskontrakter og de viste kun til «de til enhver tid gjeldende» tariffavtaler. Lagmannsretten legger til grunn at henvisningen i de ankende parters ansettelsesdokumenter til tariffavtalen, ikke vil innebære at bestemmelsene i tariffavtalen det vises til fryses som avtalebestemmelse, jf Fougner mfl, Kommentartutgave til arbeidsmiljøloven, 2. utg, side 626. I Rt-2010-412 (Fokus Bankdommen) avsnitt 48 ble det lagt til grunn at ansettelsesavtalene med henvisning til de «gjeldende regler» må anses å gjelde regelverket slik dette til enhver tid lyder, jf nedenfor om denne dommen.

Det legges til grunn som ubestridt at tariffpartene hadde rettslig adgang til ved tariffavtalen av 5. mars 2010 å avtale opphør av G-regulering for de av pilotene som på avtaletidspunktet fortsatt var ansatt i SAS, dette også uavhengig av om de

var organisert i fagforeningen NSF eller ikke. Utgangspunktet ved tariffavtalte pensjonsrettigheter er at tariffpartene står fritt til å endre tariffavtalen, jf Stein Evju, Moderne forretningsjus, (2001), Endring av tjenestepensjon mv, side 43. Evju legger imidlertid til grunn på side 43 - 44 at selv om endringer i tariffavtaler får virkning for løpende arbeidsforhold, kan endringer ikke gripe inn i allerede «utløste rettigheter», jf om dette nedenfor.

Etter rettspraksis er det rettslige utgangspunktet at arbeidsgiver har adgang til å gjøre endringer i kollektive pensjoner, slik som fastslått i blant annet Rt-2010-412 (Fokus Bankdommen), i Rt-2008-1246 (Statoildommen) og i Rt-2002-1576 (Hakondommen). Som redegjort for nedenfor gjelder disse dommene ikke tariffbaserte pensjonsordninger, men ensidig fastsatte ordninger. Høyesterett fastslo i avsnitt 37 i Fokus Bankdommen at for at dette utgangspunktet skal fravikes, «må det foreligge holdepunkter av en viss vekt som tilsier at arbeidstaker har rettigheter som er til hinder for endring». Spørsmålet er om det foreligger slike holdepunkter i foreliggende sak og som innebærer at ankende parter har rettigheter som forhindret SAS fra å kunne avtale opphør av G-reguleringen for dem.

Ankende parter har anført at de fra og med pensjoneringstidspunktet har ervervet en tariffbasert individuell rettighet til G-regulering, og som er beskyttet mot endringer i senere tariffavtaler.

I Fokus Bankdommen var det også anført at arbeidstakerne hadde individuelle rettigheter som gjorde omlegging fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjonsordning urettmessig. Høyesterett la til grunn i avsnitt 42 til 44 at det måtte anses å være inngått særskilte avtaler mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker ved at de ansatte aksepterte tilbudet om å velge pensjonsordning. Høyesterett fant imidlertid at selv det at det var inngått særskilte avtaler med den enkelte, ikke i seg selv innebar at arbeidsgiver derved hadde mistet retten til å endre pensjonsordningen, og det heter i avsnitt 44 at «[d]et de sa ja til, var å bli værende i ordningen som den var på avtaletidspunktet, med iboende endringsmuligheter».

Det vises også til LA-2006-71042 (Hydrodommen) (anke til Høyesterett nektet fremmet) hvor det ble lagt til grunn at pensjonistene måtte akseptere endring i vilkårene for gruppelivsforsikringer på lik linje med de yrkesaktive, selv om rettighetene fulgte av individuelle avtaler. Dette taler etter flertallets syn for at det heller ikke i foreliggende sak kan være avgjørende i seg selv at det foreligger en avtale mellom tariffpartene om G-reguleringen.

Høyesterett fastslo i Rt-2008-1246 (Statoildommen) at Statoil som arbeidsgiver hadde adgang til å foreta endringer i en bestemmelse om G-regulering på de ansattes løpende pensjoner, dette også overfor firmaets pensjonister. De faktiske forhold i denne dommen adskiller seg på enkelte punkt fra foreliggende sak, og

partene er derfor uenige om i hvilken grad denne dommen er relevant for foreliggende sak.

Statoildommen gjaldt som i foreliggende sak spørsmålet om arbeidsgiver har kompetanse til å fjerne en rett til G-regulering på løpende pensjoner, herunder også for de ansatte som på tidspunktet for endringen allerede var gått av med pensjon/fratrådt. Statoildommen gjaldt også en pensjonsordning som arbeidsgiver hadde fullfinansiert, og rett til G-regulering var heller ikke fastsatt i de enkeltes ansattes arbeidsavtaler. Imidlertid var det i Statoildommen tale om en G-regulering som var ensidig innført fra arbeidsgivers side og ikke tariffavtalt som i foreliggende sak. Statoildommen gjaldt videre en ytelsesbasert tjenstepensjon, og ikke en rent privatetablert pensjonsordning som i foreliggende sak, samt at det var tale om et livsvarig tidsperspektiv og ikke tidsbegrenset som i foreliggende sak.

Etter flertallets syn vil Statoildommen være relevant for vurdering av arbeidsgivers endringskompetanse i foreliggende sak. Hvorvidt pensjonsordningen er ensidig innført eller innført ved tariffavtale, vil få betydning for hvilken fremgangsmåte arbeidsgiver kan benytte for å gjennomføre endringer i ordningen. I foreliggende sak ble G-reguleringen innført ved tariffavtale og deretter endret ved ny tariffavtale mellom samme tariffparter. Det legges som nevnt til grunn at tariffpartene har adgang til å endre slike tariffbestemmelser om pensjon, så lenge det foreligger enighet mellom tariffpartene, og dette må også gjelde for rent privatetablerte pensjonsordninger som i foreliggende sak og uavhengig av tidsperspektivet for den aktuelle rettighet. I Statoildommen var det ikke nødvendig å oppnå enighet med de ansattes organisasjoner ettersom det var tale om en ensidig innført ordning.

Ankende parter har imidlertid anført at G-reguleringen for deres del må anses som en opptjent og utløst rettighet, utledet av tariffavtalen fra 2005 som ble inngått som en kompensasjon for reduksjon i de livsvarige pensjonsytelsene. Spørsmålet er dermed om det er grunnlag for å skille mellom pensjonsrettslig «opptjente rettigheter» i henhold til foretakspensjonsloven § 5-8, og som var omhandlet i Statoildommen, og et tariffrettslig opptjent krav.

Som ovenfor beskrevet var bakgrunnen for innføring av G-regulering en særskilt avtalt kompensasjon inngått mellom tariffpartene i 2005, etter krav fra pilotene i forbindelse med reduksjon i pilotenes pensjon fra 70 % til 66 %. Det er på det rene at pensjonen på 70 % var å anse som en opptjent rettighet som ikke kunne endres med virkning for andre enn avtalepartene, det vil si ikke for allerede pensjonerte ansatte. Reduksjon i de livsvarige pensjonsytelsene etter fylte 67 år fra 70 % til 66 % innebar et betydelig kostnadskutt for SAS, og som i forhandlingene med pilotforeningene ble kompensert med rett til G-regulering på de ansattes livrente i en tidsbegrenset periode fra 60 til 67 år.

Etter flertallets syn kan ikke det at G-reguleringen ble innført som en kompensasjon for reduksjon av pensjonsytelse, innebære at det dermed skal anses som en

opptjent rettighet, ettersom pilotene som fikk reduksjon i sin pensjon, fikk dette kompensert ved fripoliser. Det vises også til at samtlige av ankende parter var gått av med pensjon i 2010, og de var dermed i en aldersgruppe som i stor grad allerede hadde oppnådd nærest full opptjening på det tidspunktet reduksjonen i pensjonen fra 70 % til 66 % ble innført. Flertallet peker også på at det er uomstridt at de ankende parter ble bundet av den kompensasjonsordning som ble innført i 2005, også av at de siste 4 % av pensjonsytelsen ble omdefinert fra opptjente pensjonsytelser, til G-regulering. Etter flertallets syn er de dermed også bundet av at de siste 4 % endret rettslig karakter fra å være opptjente rettigheter til ikke lenger å være vernet mot senere endringer.

Flertallet er heller ikke enig i at G-regulering skal anses som en tariffrettslig rettighet som anses utløst på pensjoneringstidspunktet. I Evju, Moderne forretningsjus, Endring av pensjonsrettigheter mv, side 44, er det som eksempel på «utløste» rettigheter nevnt at en AFP-pensjonist som har gått av ved fylte 62 år, blir fratatt pensjonsrettigheter (om enn bare for en kort tid) som følge av at tariffpartene, etter at vedkommende har gått av med AFP, avtaler høyere aldersgrense enn 62 år. Selv om opptjeningen på pensjonen stanser på pensjoneringstidspunktet og pensjonsrettigheten etter tariffavtalen gjøres gjeldende, er det i foreliggende sak ikke tale om en allerede «uløst» rettighet, men om løpende pensjon i den forstand at den finansieres løpende ved innbetalinger fra arbeidsgiver etter at arbeidstager har fratrudd/gått av med pensjon.

Ankende parter har videre gjort gjeldende at det følger av fast praksis i SAS at pilotene går av på den pensjon som gjelder på pensjoneringstidspunktet, slik at den rettslige situasjonen «fryses» på tidspunktet de går av med pensjon. Flertallet finner det ikke sannsynliggjort at det foreligger en slik praksis i SAS som kan gi grunnlag for ankende parters krav om å opprettholde G-reguleringen. Selv om de ansatte i SAS går av på den pensjonsordning som gjelder på pensjoneringstidspunktet, er det ikke sannsynliggjort at dette også skal gjelde for fremtidig løpende pensjon. Den tidligere praksis det er vist til, innebar at eldre alderstrinn blant de ansatte ikke nøt godt av at pensjonen ble oppjustert for yngre alderstrinn. Dette har etter flertallets syn ingen betydning ved vurderingen av om det gjelder begrensninger i adgangen til å fjerne G-regulering for alle ansatte. Det vises også i denne sammenheng til at ankende parters egen pilotforening, NSF, er, og hele tiden har vært av den klare oppfatning at G-reguleringen skulle opphøre for samtlige piloter ved avtalen 5. mars 2010, også de som på avtaletidspunktet allerede var gått av med pensjon.

Flertallet forstår at de ankende parter forventet å få G-regulert sin løpende pensjon frem til 67 år. Det er ikke anført at dette i seg selv gir rettslig grunnlag for å opprettholde G-regulering, men det bemerkes likevel at det etter rettspraksis skal mye til før en forventning kan danne grunnlag for et rettskrav. Det vises i denne forbindelse til Fokus Bankdommen hvor det var tale om en ordning som hadde

eksistert siden 1978, og hvor forventningen ble ytterligere bestyrket ved den valgmulighet de ansatte fikk i 2003, men hvor Høyesterett likevel la til grunn i avsnitt 50 til 52 at en slik forventning ikke ga rettslig grunnlag for de ansattes krav. Det vises også til Rt-2008-856 (Theatercafédommen) avsnitt 39 til 43 hvor det ble lagt til grunn at en forventning etter 70 års praksis, ikke i seg selv ga rettslig grunnlag for at servitørene kunne beholde tipsene udelt fra andre yrkesgrupper i restauranten.

Flertallet finner etter dette at det ikke foreligger individuelle rettigheter for ankende parter til å opprettholde G-reguleringen på løpende pensjon frem til 67 år, hverken basert på tariffavtalen eller dens bakgrunn, de individuelle arbeidsavtaler, fratredelsesbrev, praksis i SAS eller andre grunnlag. Det foreligger etter flertallets syn ingen holdepunkter som tilsier at ankende parter har rettigheter som er til hinder for arbeidsgivers/tariffpartenes adgang til å avtale opphør av G-reguleringen.

I tråd med flertallets syn blir anken etter dette å forkaste.

Sakskostnader

Ankemotparten, SAS, har krevd dekket sine sakskostnader for lagmannsretten.

Ankemotparten har fått medhold fullt ut og har vunnet saken, jf tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Ankemotparten har dermed krav på å få dekket sine omkostninger, så langt disse kan anses som nødvendige. Etter flertallets oppfatning foreligger det ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita ankende parter for erstatningsansvar i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

SAS har for lagmannsretten krevd dekket kr 180 280, 75, som i det vesentlige er salær til prosessfullmektig. Beløpet er eksklusive merverdiavgift. Flertallet finner at de pådratte kostnader for lagmannsretten har vært nødvendige og kravet tas derfor til følge. SAS ble i tingretten tilkjent sakskostnader med kr 170 498 eksklusive merverdiavgift, som i det vesentlige var salær til prosessfullmektig. Ankemotparten tilkjennes etter dette sakskostnader som for lagmannsretten og tingretten samlet utgjør kr 350 778, 75.

Mindretallet - lagdommer Hoffmann - finner, under tvil, at tvisten skal avgjøres etter svensk rett.

Lovvalgsretten er en del av det enkelte lands nasjonale rettssystem. Det er de norske lovvalsreglene som bestemmer hvilket lands materielle rettsregler norske domstoler skal legge til grunn ved behandlingen av saken i Norge.

Etter norske ulovfestede lovvalsregler har partene som utgangspunkt avtalefrihet (partsautonomi) med hensyn til hvilket lands lovgivning som skal gjelde. I mangel av avtale er hovedregelen at lovgivningen i det land arbeidsforholdet har sin nærmeste tilknytning til skal anvendes.

De norske ulovfestede lovvalgsreglene er innholdsmessig nært beslektet med lovvalgsreglene i EU landene. I mangel av positive lovregler eller andre norske rettskilder blir utenlandske rettskilder i stor grad lagt til grunn i norsk rett, se Fougner mfl. «Arbeidsmiljøloven» (2006) side 82 flg.

Den såkalte Roma I forordningen (EUs forordning 593/2008 av 17. juni 2008) stadfester i artikkel 3 hovedregelen om at partene i kontraktsforhold står fritt til å avtale hvilket lands rett som skal regulere avtalen. Dette gjelder i utgangspunktet også for individuelle arbeidsavtaler, hvor artikkel 8 nr. 1 bestemmer:

Article 8

Individual employment contracts

1. An individual employment contract shall be governed by the law chosen by the parties in accordance with Article 3. Such a choice of law may not, however, have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement under the law that, in the absence of choice, would have been applicable pursuant to paragraphs 2, 3 and 4 of this Article.

Partene i kollektive arbeidsavtaler vil i utgangspunktet kunne regulere lovvalgsspørsmål ved avtale, med mindre offentligrettslige regler er til hinder for dette, se Fougner mfl. «Kollektiv arbeidsrett» (2004) side 48 flg. Dette er også lagt til grunn i jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen.

Også når det gjelder individuelle arbeidsavtaler må partene i utgangspunktet kunne avtale fremmed rett, utenfor de ufravikelige lovreglenes område, se Mo mfl. «Internasjonale arbeidsforhold» (2000) side 94.

Det er i juridisk teori antatt at det ved individuelle arbeidsavtaler, i motsetning til kollektive avtaler, så må arbeidsforholdet dessuten ha en viss tilknytning til det land hvis regler skal anvendes, se Jakhelln «Oversikt over arbeidsretten» 3. utgave (2006) side 629. SAS har imidlertid ikke anført, og mindretallet finner heller ikke å kunne legge til grunn, at en eventuell avtale om at svensk rett får anvendelse ved individuelle søksmål vil være ugyldig. Mindretallet viser her til at SAS har tilknytning til Sverige gjennom sitt hovedkontor, selv om foretaket også har en avdeling og datterselskaper i Norge.

Det er i vår sak uomtvistet at spørsmålet om G-regulering i Pensjonsavtalen ikke er omfattet av ufravikelige norske lovregler. Det betyr at det både mellom avtalepartene i Kollektivavtalen, og i forhold til andre som måtte utlede rettigheter og forpliktelser av Kollektivavtalen, vil kunne bestemmes hvilket lands materielle rettsregler som får anvendelse. Etter mindretallets syn vil avtalepartene i Kollektivavtalen - SAS og NSF - kunne avtale at lovvalgsbestemmelsene i Kollektivavtalen også skal gjelde for tvister mellom arbeidstakere som er medlemmer av NSF og SAS, hvor tvisten springer ut av Kollektivavtalen. Det samme må også gjelde i forhold til Pensjonsavtalen.

Mindretallet viser til Stokke mfl. «Det kollektive arbeidslivet» 1. utg. (2003) side 46 flg.:

«Men et av tariffavtalens fremste særtrekk er at den ikke bare er bindende for avtalens egne parter. En tariffavtale er også bindende for tariffavtalens medlemmer. (...) Tariffavtalen er direkte bindende for de medlemmene som omfattes av avtalen. For disse medlemmene er tariffavtalens rettslige forpliktende, og gir dem rettigheter, både i forhold til tariffpartene og mellom den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker. De medlemmer som er tariffbundet, betegnes også som «deltakere» i tariffavtalen, eller som medlemsbundne.

Rettslig sett er det en viktig forskjell mellom tariffpartenes bundethet og de medlemsbundne. Tariffavtalens parter har en rådighet over tariffavtalen i den forstand at de kan endre den - avtale nye eller endrede bestemmelser - også i tariffperiodens løp. Deltakerne i tariffavtalen har ikke noen slik rådighet (...). I tariffpartenes rådighet ligger også at partene har et «forretningsmonopol», i den forstand at dersom tariffpartene er enige om en viss forståelse av en bestemmelse i tariffavtalen, skal denne forståelsen som alminnelig regel legges til grunn. Tariffpartenes felles forståelse av avtalens bestemmelser er bindende for deres medlemmer, på samme måte som tariffavtalen selv.»

SAS har anført at individuelle søksmål om Pensjonsavtalen reguleres av norsk rett. Det er ikke opplyst hva NSF mener om dette spørsmålet. Etter mindretallets syn kan det derfor ikke legges til grunn at det foreligger en felles forståelse mellom tariffpartene om lovvalget ved slike søksmål.

Mindretallet legger til grunn at samtlige ankende parter var medlemmer i NSF, og at de så lenge de var medlemmer, og således deltakere i tariffavtalen, kunne påberope seg rettighetene i denne med grunnlag i medlemskapet i NSF. Etter mindretallets syn må det samme gjelde etter at medlemskapet i NSF opphørte som følge av førtidspensjonering, for så vidt gjelder rettigheter som tilkommer det tidligere medlemmet utover medlemsperioden, slik som her for rettigheter til pensjon for perioden mellom 60 og 67 år.

Spørsmålet er etter dette om avtalepartene SAS og NSF har inngått en avtale om lovvalg ved individuelle søksmål fra medlemmene i tariffavtalen.

Roma I artikkel 3 nr. 1 bestemmer:

Article 3

Freedom of choice

1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.

Verken Kollektivavtalen eller Pensjonsavtalen gir eksplisitt uttrykk for om lovvalgsbestemmelsene får, eller ikke får, anvendelse for tvister mellom SAS og medlemmene i tariffavtalene. Det er ikke opplyst om dette spørsmålet var tema under forhandlingene om Kollektivavtalen eller Pensjonsavtalen, eller om SAS har gitt uttrykk for sitt syn på lovvalgsspørsmålet før dette kom opp i denne saken. Etter mindretallets syn er det få, om noen, holdepunkter for at avtalepartene har vært opptatt av medlemmenes adgang til å reise individuelle søksmål ved utformingen av jurisdiksjonsbestemmelsene i Kollektivavtalen og Pensjonsavtalen.

Etter mindretallets syn gir ordlyden i jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen (*«tillämpning [anvendelse - mindretallets oversettelse] av kollektivavtal och vid tvister»*) og henvisningsbestemmelsen i Pensjonsavtalen (*«ved behandling av tvister om denne»*) tilstrekkelig klar anvisning på at uenighet om forståelsen av disse avtalene skal avgjøres etter svensk rett, uavhengig av hvem som måtte være parter i tvisten. Ordlyden i Kollektivavtalen flik 12 § 1 annet punktum, som bestemmer at svensk lov skal benyttes *«bl a (...) i fråga om stridsåtgärder»*, det vil si i kollektive tvister, er kun et eksempel, og innebærer ingen begrensninger ved fortolkningen av bestemmelsen i første punktum

Ordlyden i jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen, og i henvisningsbestemmelsen i Pensjonsavtalen, slik mindretallet forstår disse, støttes også av behovet for lik praktisering av disse avtalene, uavhengig om tvisten reises mellom avtalepartene eller ved individuelle søksmål. Det kan ikke ha noen betydning om avtalepartene i denne saken er enige om hvordan det aktuelle materielle spørsmålet skal løses. Løsningen av lovvalgsspørsmålet må gjelde generelt.

De pensjonerte pilotene har anført at det vil være et tariffbrudd dersom SAS legger en annen forståelse av rettighetenes innhold til grunn overfor enkeltpersoner enn overfor NSF, som følge av ulike materielle regler i Norge og Sverige. Mindretallet tar ikke stilling til spørsmålet, men er enig i at dette vil kunne fremstå som problematisk. Mindretallet er ikke enig med SAS i at en tilsvarende tvist mellom SAS og NSF ikke omfattes av jurisdiksjonsbestemmelsen i Kollektivavtalen, fordi dette ikke vil være en tvist om kollektive spørsmål. Etter mindretallets syn er det sentrale spørsmål i denne saken om NSF hadde kompetanse til å inngå en ny avtale med SAS som fratok de pensjonerte pilotene retten til G-regulering av løpende pensjoner, og ikke et spørsmål om fortolkningen av hva den nye avtalen går ut på.

Etter mindretallets syn kan det i denne sak ikke legges særlig vekt på at partene i individuelle arbeidsavtaler ikke vanligvis avtaler annet lovvalg enn det lands lov hvor arbeidet vanligvis utføres. Det vises her særlig til at SAS er et skandinavisk foretak, med piloter fra Sverige, Danmark og Norge, og som opererer i internasjonal luftfart.

Det kan etter mindretallets syn heller ikke tillegges vekt at hensyn som begrunner begrensningene i partsautonomien - hensynet til den svakere part - gjør at partene i tariffavtaler generelt står friere til å avtale lovvalg, enn når det gjelder individuelle arbeidsavtaler. Mindretallet finner det ikke betenkelig at det på det området denne saken gjelder inngås avtale om lovvalg. Spørsmålet er for øvrig ikke hva den enkelte arbeidstaker, eller medlem i Pensjonsavtalen, har avtalt, men hva partene i tariffavtalen har avtalt skal gjelde ved individuelle søksmål.

Et sentralt spørsmål er om de pensjonerte pilotenes grunnlag for kravet om G-regulering bygger på deres tidligere medlemskap i NSF eller individuelle arbeidsavtaler, ettersom det ikke er inngått noen lovvalgsavtale i pilotenes ansettelsesavtaler. SAS anfører at de pensjonerte pilotene gjør gjeldende en individuell rett til pensjonsregulering med grunnlag i ansettelsesavtalene, uavhengig av hva gjeldende tariffavtale fastsetter. De pensjonerte pilotene mener at retten til G-regulering følger direkte av tariffavtalen, at det aldri har vært anført at de har rett til G-regulering etter arbeidsavtalen eller andre individuelle avtaler, og at denne retten således er den samme som også fagforeningen NSF kunne ha påberopt seg. Etter mindretallets syn må det legges til grunn at de pensjonerte pilotene pretenderer å ha rettigheter til G-regulering som tidligere medlemmer i NSF, noe de har anledning til. Det kan da ikke være avgjørende om de eventuelt også kunne ha gjort tilsvarende rettigheter gjeldende etter sine tidligere arbeidsavtaler i SAS. Etter det mindretallet forstår er for øvrig alle, eller tilnærmet alle, de norske pilotene i SAS, medlemmer eller tidligere medlemmer i NSF.

Etter mindretallets syn kan det ikke legges avgjørende vekt på SAS' anførsel om at Pensjonsavtalen kun gjelder for de norske pilotene, med norsk pensjonsrettslig og folketrygdrettslig bakgrunnsrett, og hvor foretakspensjonsordningen for pilotene som er basert i Norge er underlagt norsk rett. Tilsvarende syn vil også kunne gjøres gjeldende ved en eventuell tvist mellom SAS og NSF om forståelsen av Pensjonsavtalen, hvor svensk rett får anvendelse.

Mindretallet finner heller ikke at det kan legges vekt på at det i en rekke tvister for norske domstoler om individuelle arbeidsforhold i SAS, uten videre skal være lagt til grunn at norsk rett får anvendelse, og at dette også gjelder tvister som har sitt grunnlag i Kollektivavtalen. Som fremholdt synes lovvalgsspørsmålet ikke å ha blitt problematisert i disse sakene. Det kan heller ikke legges særlig vekt på at lovvalgsspørsmålet først ble trukket frem kort tid før ankeforhandlingen i lagmannsretten, eller at de pensjonerte pilotene ikke tidligere synes å ha hatt noen klar oppfatning om at individuelle tvister etter Pensjonsavtalen skal behandles etter svensk rett. Det dreier seg her om rettsanvendelsesspørsmål, som bare vil kunne få betydning dersom svensk og norsk materiell rett er forskjellig.

Ettersom mindretallet mener at partene i Pensjonsavtalen - SAS og NSF - har inngått avtale om lovvalgsspørsmålet også for individuelle søksmål, aktualiseres

ikke spørsmålet om hvilket land rettsforholdet har nærmest tilknytning til, jf. Irma-Mignon formelen.

Mindretallet er etter dette kommet til at tvisten skal avgjøres etter svensk rett. Innholdet i svensk rett er etter mindretallets syn ikke tilstrekkelig belyst under ankeforhandlingen, hvor det også ble reist spørsmål om eventuell innhenting av skriftlige utredninger om svensk rett, jf. tvisteloven § 9-9, jf. § 29-16. Ettersom flertallet legger til grunn at norsk rett skal anvendes, finner mindretallet ikke grunn til at det bør innhentes en slik utredning. Mindretallet gir derfor ikke uttrykk for noe syn på hva resultatet etter svensk rett vil være.

Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er at det som ovenfor beskrevet har vært behov for å innhente ytterligere redegjørelse fra partene vedrørende lovvalgsspørsmålet.

Domsslutning

1. Anken forkastes.
2. Terje Peter Gorgas og de øvrige ankende parter dømmes til å betale én for alle for alle for én 350.778,75 - trehundreogfemtitusensyvhundreogsyttiåtte 00/75 - kroner i sakskostnader for tingretten og lagmannsretten til Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

Fullstendig partsliste

Erik Andreas Bull, Geir Øivind Aspelund, Kåre Bjelland, Ola Einar Bækkevold, Svenn Arne Oddli, Arild Ringstad, Alf Bostad, Kåre-Henrik Røykenes, Tor Alfred Klemetsen, Jan Nøtnæs, Odd Idar Eikenes, Holger Erling Nørgård, Steinar Henriksen, Petter Reppe Garshol, Erling Harald Nord-Varhaug, Sven Lunde, Thor Arnfinn Stene, Terje Peter Gorgas, Tor Tingbø, Svein Manskow, Øystein Evang, Øyvind Tore Strand, Trygve Håkon Halleland, Kjell Georg Thompson, Knut Reitan, Håkon Olav Nørholm, Jan-Petter Halck, Trond Anfinnsen, Oddvar Bjørdal, Jon Bjørn Dybvik, Harald Eckbo, Jarl Petter Volden, Inge Skavhaug, Magne Mattland Holen, Svein Mikkelsen, Hans Oddvar Tofterå, Per Steinar Horne

(Advokat Sten Foyn)

mot

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (Advokat Tonje Urdal Sand).

