



# Endring av tjenstepensjonsordninger – arbeidsrettslige aspekter

Arbeidsrettsseminarene ved Institutt for privatrett 14. juni 2012

Advokat Tarjei Thorkildsen, BA-HR

# Innledning og problemstillinger

- Spørsmål om endring av tjenstepensjonsordninger er stadig tilbakevendende; de konkrete problemstillingene kan variere
- Rettspraksis på området avklarer en del; mens det for ca. 10 år siden mest var systembetragtninger å bygge på, foreligger det nå flere høyesterettsavgjørelser som gir avklaring
- Foreligger ingen helhetlig gjennomgang av materien i nyere tid
  - Hvordan skal de forhold som trekkes frem i dommene bedømmes og anvendes i en videre kontekst?
  - Hvilken vekt har dommene for andre problemstillinger enn de som var til bedømmelse?

# Trendene mht. endringer

- Fortsatt en utvikling med overgang fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjonsordning; diskusjonen med arbeidstakersiden kommer på nye områder
  - Mer spesifikke avtalereguleringer – arbeidsavtaler og tariffavtaler; gir disse grunnlag for å motsette seg endringen?
  - Kompensasjonsordninger; ikke nødvendigvis fra et rettighetsperspektiv, men kan også begrunnes personalpolitisk
- Endringer innenfor ytelsesbaserte pensjonsordninger
  - Overgang fra livsvarig til tidsbestemte ytelser
  - Endringer av ytelsens innhold
- Særlig aktuelt: Ta bort fripoliserett ad uførepensjon
  - Blir dyrere for neste arbeidsgiver

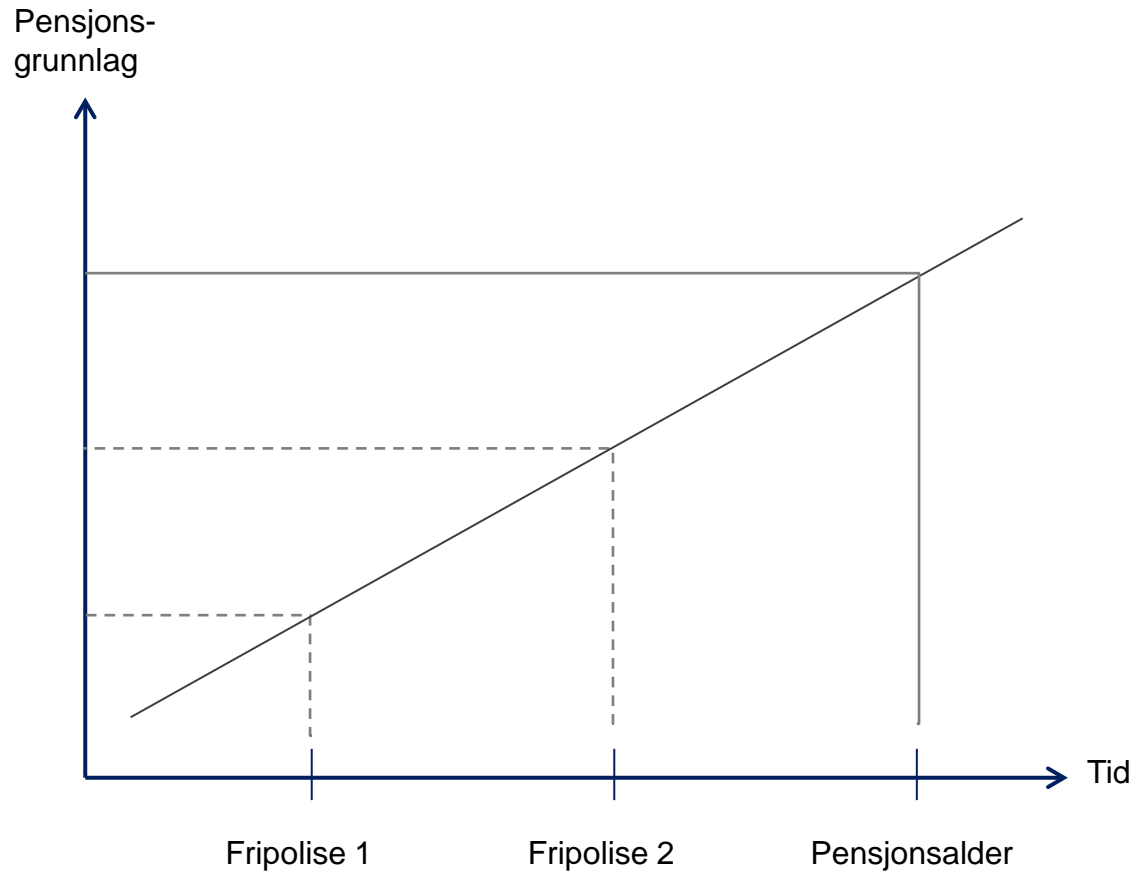
# Differensiert overgang?

- Fpl. § 3-3: Alle ansatte skal i utgangspunkt omfattes
- Fpl. § 15-6(2) og (3)
  - Videreføre for alle som var medlem på tidspunkt for opprettelse av ny innskuddspensjonsordning, mens alle nyansatte blir medlem av den?
  - Unnta en gruppe av de eldste arbeidstakerne; de som har 15 år eller mindre igjen til opptjeningsalderen, jf. § 1-2 m) og § 4-1
  - Uføre eller arbeidsuføre, sammen med den eldste gruppen eller bare uføre eller arbeidsuføre etter § 15-6(4)
- Kombinere lovens regler med alders-/ansiennitetsbaserte kompensasjonsordninger
  - Eks: Alle over x år får opprettholde ytelsesbasert pensjonsordning, de over y får en viss kompensasjon, mens resten konverteres uten kompensasjon
  - Brudd på forbudet mot aldersdiskriminering?

# Fripolisen

- Ved overgang fra ytelsesbasert pensjonsordning til innskuddspensjon skal det utstedes fripolise for opptjente rettigheter
- Særlige forhold som påvirker verdien av pensjonsordningen
  - Videre pensjonsopptjening avhenger av avkastningen på innskuddspensjonen
  - Fripolisen basert på pensjonsgrunnlaget ved utmeldelse
  - Rt. 2011 s. 1611 (Sunnmørsposten m.fl.)
- Fpl. § 15-6(5): Dersom pensjonsordningens administrasjonsreserve ikke er tilstrekkelig til å dekke forpliktelsene etter fripolisene, skal det resterende dekkes ved premiefondet og deretter ved innbetaling fra foretaket

# Eksempel på fripolise på ulike tidspunkt



# Rettslige utgangspunkter (1)

- Rt-2008-1246 (Statoil) avsnitt 48-49

«Pensjonsavtaler er gjennomgående av så lang varighet at det må forventes å oppstå behov for endringer. Dette tilsier et behov for i det minst en viss fleksibilitet med hensyn til tilpasning av ordningen. Dette hensynet er ikke godt forenelig med en ordning der ingen endring kan gjennomføres uten etter samtykke fra den enkelte ansatte. (...)

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. Det er i ulike sammenhenger påpekt at de alminnelige utgangspunkter må leses med det forbehold at avvikende løsninger kan være avtalt. Etter mitt syn innebærer imidlertid de forhold jeg har redegjort for, at det må antas å gjelde en viss presumpsjon for at arbeidsgiver, i dette tilfellet Statoil, ikke ved individuelle avtaler har gitt avkall på retten til å foreta endringer i pensjonsordninger for så vidt endringen ikke strider mot lov og ikke berører opptjente pensjoner.» (understreket her)

# Rettslige utgangspunkter (2)

- Rt-2010-412 (Fokus Bank) avsnitt 37-38

«Oppsummert forstår jeg dommene [Statoil-dommen] slik at det rettslige utgangspunktet er at arbeidsgiveren kan gjøre endringer i en kollektivpensjonsordning. 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.

For ordens skyld nevnes at ankemotpartene ikke har anført at endringen berører opptjente rettigheter eller er i strid med loven. Det er heller ikke anført at tariffavtale hindrer endringen. Ankemotpartene mener de har individuelle rettigheter som gjør omleggingen fra en ytelsesbasert pensjonsordning til en innskuddsbasert ordning urettmessig.» (understreket her)



# Hva innebærer dette?

- Den offentligrettslige regel om at arbeidsgiver har endringskompetanse er ikke uten videre avgjørende for den privatrettslige dimensjon.
- Hva som utgjør tilstrekkelige holdepunkter til at arbeidsgivers endringsadgang skal være begrenset, avhenger av hva som er den rettslige problemstillingen (relevans og vekt)
  - Endring av den kollektive tjenstepensjonsordningen som sådan?
  - Om angitte arbeidstakere har ervervet særskilte pensjonsrettigheter på individuelt grunnlag?
  - Enkeltelement eller helhet?
- For eventuelt å utgjøre holdepunkter av vekt for om arbeidsgiver er forhindret fra å endre den kollektive pensjonsordningen som sådan, må det foreligge holdepunkter av generell art; løsningen vil ikke finnes i den enkeltes arbeidsavtale.
- Momenter som har vært vektlagt i rettspraksis vil ikke uten videre være relevante i ethvert tilfelle. Det må avgjøres konkret.

# Den kollektive tjenstepensjonsordningen

- Rt-2008-1246 (Statoil) avsnitt 38

«Jeg ser det som naturlig å ta utgangspunkt i at tjenstepensjon både etter de tidligere forskrifter gitt i medhold av skatteloven og etter foretakspensjonsloven er kollektive ordninger der lovgiver stiller krav om likebehandling av de ansatte. Dette medfører ikke minst i bedrifter med mange ansatte, at det som utgangspunkt vil være lite naturlig å forankre de nærmere regler for ordningen i de individuelle ansettelsesavtaler. »

- Følger også av pensjonsordningens karakter og av lovens system, at den er av kollektiv art og at lovens adgang til å endre slike ikke bindes gjennom forpliktelser overfor enkeltindivider
  - Omfatte alle og gi likebehandling, jf. fpl. § 3-3 og ipl. § 4-2
- Hva med uttalelser i dommene knyttet til arbeidsavtalene?
  - Som uttrykk for standard/generell regulering?
- Hva kan utgjøre holdepunkter for begrenset endringsadgang i den kollektive ordningen?
  - Tariffavtale
  - Generelt formulert dispositivt utsagn, eks. standard arbeidsavtale

# Momentene trukket frem i rettspraksis

- Rt. 2002 s. 1576 (Hakon):
  - Etablert ensidig
  - Finansiert av arbeidsgiver
  - Ikke trukket frem ved rekruttering eller lønnsforhandlinger
  - Arbeidsavtalens ordlyd
  - Informasjonsskriv
- Rt. 2008 s. 1246 (Statoil)
  - Arbeidsavtalens ordlyd
  - Informasjon i personalhåndboken og i brosjyre
  - Benyttet ved rekruttering
  - At aktuelle fordel først vil få betydning etter at blitt pensjonist
- Rt. 2010 s. 412 (Fokus Bank)
  - Ordlyd i avtale om rett til å velge (ved tidligere omlegging)
  - Ordlyd ansettelsesavtalene
  - Vektlagt ved ansettelsesprosesser
  - Ensidig innført og fullt betalt av arbeidsgiver
  - Vedtektene som uttrykk for forutsetning

# Betydningen av ansettelsesavtalen

- Lite egnet med mindre uttrykk for et generelt løfte, jf. pensjonsordningens kollektive karakter og uttalelsene i Statoil-dommen
- I de sakene momentet har vært trukket frem, har avtalene ikke gitt støtte for at arbeidsgiver var bundet. Det er fraværet av holdepunkt som er fremhevet.
  - Er det for lettvindt å ty til som «dessuten-argument»?
- Hvor bredt må beskyttelse mot endringer være forankret i arbeidsavtalene for å tillegges vekt?
  - Uttrykk for en generell ordning
  - Ikke bare informasjon, men løfte
  - Må vurderes i forhold til andre forhold som trekker i samme retning; hva er da utslagsgivende?

# Betydningen av om etablert ensidig eller ikke

- At ensidig etablering fra arbeidsgiver trekkes frem som argument mot at arbeidsgiver har mistet endringsadgangen, er ikke oppsiktsvekkende
- Kan argumentet uten videre snus?
- Hvis etablert ved avtale, beror det på en tolkning om arbeidsgiver har frasagt seg endringsadgang; vanlig at avtalebaserte ordninger ikke kan endres uten etter enighet.
- Hva hvis etablert ensidig, men etter ønske fra arbeidstakersiden og/eller en dialog?

# Betydningen av at arbeidstakerne har betalt medlemsinnskudd

- At fullt finansiert av arbeidsgiver trekkes frem som argument mot at arbeidsgiver har mistet endringsadgangen, er ikke oppsiktsvekkende
- Ikke rettspraksis om betydningen av medlemsinnskudd i privat virksomhet
- Ikke gitt at medfinansiering gir beskyttelse mot endringer med virkning fremover
- Kommer an på premissene for «spleiselaget»
  - For å gi bedre ytelser enn kun med arbeidsgiverbetaling? Allerede nytt godt av etter forutsetningene?
  - Hvis medlemsinnskudd som alternativ til svekkelse av ordningen ved tidligere korsvei, har arbeidsgiver tapt den endringsadgang denne hadde før den tidligere korsvei?

# Betydningen av at har vært fremholdt ved ansettelses eller lønnsregulering

- Holdepunkter fra Statoil-dommen (avsnitt 64)
  - Betydning begrenset til de mer spesielle tilfellene?
- Betydningen av de senere uttalelsene i Fokus Bank-dommen (avsnitt 51)?
  - «Flere av de ansatte har forklart at god pensjon var en faktor som bidro til at de valgte å begynne å arbeide i banken – og valgte å fortsette når andre arbeidsmuligheter bød seg. Det er heller ikke tvilsomt at den gode pensjonsordningen har vært vektlagt fra bankens side i ansettelsesprosesser. Det er imidlertid ikke dokumentert individuelle bindende løfter om en bestemt pensjonsordning fra bankens side.»
- Individuelt løfte eller generelt?
- Lønnsreguleringsargumentet svakere enn tilsetningsforutsetningen?

# Betydningen av endringsforbehold?

- At en klart formulert endringsforbehold vil tale mot at endringsadgangen er fraskrevet, er ikke oppsiktsvekkende?
- Kan fraværet av endringsforbehold utgjøre noe holdepunkt av vekt for at arbeidsgiver ikke kan foreta endringer?
- Det er unntak fra endringsadgangen som krever holdepunkter; fravær av endringsforbehold blir da i høyden et moment ved en helhetsvurdering



# Endringsadgang – oppsummering

- Grunnleggende skille mellom opptjente rettigheter og fremtidig opptjening.
- Utgangspunktet er at arbeidsgiver kan endre en kollektiv pensjonsordning.
- Det er presumpsjon mot at arbeidsgiver har tapt endringsadgangen, og det kreves holdepunkter – av en viss vekt – for at slike begrensninger foreligger.
- Holdepunkter må være egnet til å underbygge en generell begrensning i arbeidsgivers endringsadgang, ikke bare enkeltpersoners rettigheter
- Informasjon fra arbeidsgiver om gjeldende ordning er ikke tilstrekkelig holdepunkt for at endringsadgangen er begrenset. Det må foreligge et dispositivt utsagn (rettsstiftende forhold)?
- Det må vurderes konkret om det enkelte moment som rettspraksis har benyttet gir noe av betydning

# Saksbehandling (1)

- Fpl. § 15-1: Forelegges pensjonsordningens styringsgruppe eller pensjonskassens styre.
- Rt-2010-412 (Fokus Bank) avsnitt 59-60

«Fokus Bank bestrider at det er gjort saksbehandlingsfeil. Jeg går ikke nærmere inn på hvorvidt det er gjort en feil, da det for meg uansett er klart at en eventuell feil ikke kan ha den virking at avviklingen av pensjonskassen blir urettmessig. Formålet med disse formreglene er i første rekke å ivareta medlemmenes informasjonsbehov og gi medlemmene en mulighet til å avklare om foretaket har forpliktet seg til å ha pensjonsordningen, jf. Ot.prp.nr.47 (1998-1999) side 49 og 213. Styringsgruppen har ikke beslutningskompetanse. Det fremgår ikke av forarbeidene hva som skal være konsekvensen av at formreglene ikke er fulgt.

I dette tilfellet har representanter for de ansatte vært involvert fortløpende, både ved at de har vært representert i Fokus Banks styre, i pensjonskassens styre og ved at de ansatte var med i forhandlingene om fordelingen av kompensasjon til de som kom dårligst ut av omleggingen. Det er derfor lite trolig at utfallet hadde blitt et annet om det hadde vært oppnevnt en styringsgruppe. »

# Saksbehandling (2)

- Rt-2002-1576 (Hakon)

«Eventuelle brudd på drøftelsesplikten kan følges etter regler i Hovedavtalen, noe som ikke ble gjort i dette tilfellet, men fører ikke til at bedriften må videreføre en ordning som den sto fritt til å avvikle.»

- Styrebehandling i selskapet jf. asl. § 6-12 sml. § 6-14
- Stor valgfrihet mht. mer-involvering av representanter for de ansatte i prosessen
  - Særlig regulering i tariffavtaler?
- Fpl. § 15-3: Pensjonsordningens midler fordeles og anvendes
- Endringer i regelverk og pensjonsplan

# Individuelle garantier?

- Annet spørsmål enn om arbeidsgiver er forhindret fra å gjøre endringer i den kollektive pensjonsordningen som sådan, jf. Rt-2008-1246 (Statoil) avsnitt 38 m.v.
- Beror på en tolkning av arbeidsavtalen i vid forstand
  - Rett til ordningen slik den er til enhver tid, eller garanti for visse ytelser?
- Rettslige utgangspunkter og momenter som etter rettspraksis
- Forskjellen: Fokus på det individuelle tilsagnet

# Reduserte folketrygdytelser i forhold til ytelsesbaserte pensjonsordninger

- Nettoordninger bygger på beregnet folketrygd
- LG-2010-10742 (Shell): Det skal en del til før arbeidsgiver har forpliktet seg til å kompensere for reduksjon av folketrygden
- Konsistent med de kriterier for endringer generelt som oppstilles i Statoil og Fokus Bank

# Hva hvis rettsstridig å avvikle en ytelsespensjonsordning – mulig å gjenopprette?

- Ikke løst i lov eller forarbeider
- Pensjonslovgivningen inneholder flere «sperremekanismer»
  - Ikke adgang til å etablere en lukket, ytelsesbasert ordning
  - Fripolise utstedt (eget rettsforhold mellom arbeidstaker og livselskap, § 4-9); ingen hjemmel for å sett inn midler knyttet til fripoliser i pensjonsordning etter loven
  - Arbeidstakeren kan ha disponert over fripolisen – overført
  - Enkelte kan ha blitt uføre eller avgått ved døden
  - Videre opptjening av pensjonsrettigheter innenfor innskuddspensjonsordningen; ingen anvisning på måte å overføre midler (pensjonskapitalbevis)
  - Arbeidstakerne kan ha tatt ulike investeringsvalg; hvordan håndtere?
  - Skattemessige problemer?
- RG-2007-1002 (ISS): «Videreføre den lukkede ...»
- Frostating lagmannsrett i Fokus Bank-saken: «stille i samme pensjonsrettslige stilling»
- Loven inneholder ingen dispensasjonshjemmel for Finanstilsynet
- Satse på at det løses i praksis eller tilstrebe dom som gir tilstrekkelig handlingsrom?

# Slutt