



# NORGES HØYESTERETT

Den 14. februar 2012 avsa Høyesterett dom i

**HR-2012-00325-A, (sak nr. 2010/127), sivil sak, anke over dom,**

Bjørn Nybø

Øyvind Friis-Ottessen

Anders Tore Auen

Arne Bråten

Olav Vik

Colin Roy Ter Braak

Anders Nonstad

Oddbjørn Hagen

Kristian B. Lian

Paul Ringheim

(advokat Bent Endresen)

mot

CHC Helikopter Service AS

(advokat Haakon Blaauw)

Norsk Flygerforbund og

Helikopter Service AS Flygerforening (partshjelper)

(advokat Nicolay Skarning)

## STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder aldersdiskriminering, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 13, og reiser spørsmål om arbeidsgiver på grunnlag av tariffavtale kan kreve at helikopterflygere fratrer ved fylte 60 år.
- (2) CHC Helikopter Service AS – heretter omtalt som Helikopter Service – leverer helikoptertjenester til olje- og gassindustrien i Nordsjøen. Selskapet er en del av det kanadiske CHC Helicopter Operations, som leverer slike tjenester i hele verden.

- (3) Det er etter det opplyste ansatt omtrent 200 flygere i Helikopter Service. Disse er med noen få unntak organisert i Helikopter Service AS Flygerforening, som er medlem av Norsk Flygerforbund.
- (4) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart og CHC Helikopter Service AS på den ene siden og Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening på den annen, er det inngått tariffavtale. Tariffavtalens § 11 har overskriften "Pensjon". De relevante delene av bestemmelsen lyder:

<b>”11.1</b>	<b><u>Pensjon</u></b>	
	<b>Pensjonsalder:</b>	<b>58 år</b>
	<b>Pensjonsgrunnlag:</b>	<b>Fast lønn opp til 12 G</b>
	<b>Alderspensjon før trygdealder:</b>	<b>70 % av pensjonsgrunnlag</b>
	<b>Alderspensjon etter trygdealder:</b>	<b>66 % av pensjonsgrunnlaget inkludert Folketrygden.</b>
	<b>G=Folketrygdens grunnbeløp.</b>	
	<b>Arbeidstakerens andel av premien for ovenstående poliser er 2 % av pensjonsgrunnlaget.</b>	

**11.1.4 Opptjeningstid for fulle pensjoner er 30 år.**

**11.2 Arbeid utover pensjonsalder**

**11.2.1 Flyger har rett til å fortsette som flyger over 58 år til fylte 60 år, under forutsetning av at de nødvendige sertifikater og kvalifikasjoner foreligger. Den enkelte flyger er selv ansvarlig for å informere selskapet slik at avtale om dette kan gjøres senest 6 måneder før flyger fyller 58 år.**

**11.2.2 Dersom flyger fortsetter i tjenesten som flyger utover 58 år, vil pensjonen omregnes og utbetales fra fylte 60 år, etter vedtektsbestemmelsene for CHC Norge Pensjonskasse.**

**11.2.3 At premieinnbetalingen fra hver av sidene bortfaller etter 58 år, bevirker ingen endring i lønnen eller skalasatsene.**

**11.4 Førtidspensjonering**

**11.4.1 En flyger har anledning til å la seg førtidspensjonere mellom 55 og 58 år.”**

- (5) I brev 3. september 2007 meddelte en av flygerne i selskapet, Bjørn Nybø, at han ønsket å fortsette i sin stilling som flyger med fulle rettigheter etter fylte 60 år. Han viste blant annet til arbeidsmiljølovens forbud mot aldersdiskriminering. Selskapet stilte seg i utgangspunktet positivt til dette. Norsk Flygerforbund og Helikopter Service AS Flygerforening mente imidlertid at selskapet ikke hadde adgang til å la flygere fortsette i sin stilling etter fylte 60 år. På denne bakgrunn vurderte selskapet sammen med NHO spørsmålet på nytt, og konkluderte med at rettsstillingen var uklar, at problemstillingen ville bli tatt opp ved neste tariffrevisjon, og at Nybø likevel ikke kunne fortsette å fly etter oppnådd pensjonsalder.
- (6) Ti av helikopterflygerne tok etter dette ut stevning mot Helikopter Service med påstand om at de fortsatt var ansatt i selskapet etter fylte 60 år. De gjorde prinsipielt gjeldende at oppsigelsen var i strid med diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13. Subsidiært anførte de at Helikopter Service hadde avsluttet arbeidsforholdet formløst, men skulle ha foretatt oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 15-4. Oppsigelsen var dermed ugyldig. De krevde også å få stå i stillingen til saken var avgjort.

- (7) Partene i tariffavtalen var i mellomtiden blitt enige om at § 11 skal forstås slik at det ikke er adgang for helikopterflygere til å beholde stillingen etter fylte 60 år. Selskapet bestred derfor kravet fra flygerne. Norsk Flygerforbund (NF)/Helikopter Service AS Flygerforening erklærte partshjelp til støtte for Helikopter Service. Tingretten tillot partshjelpen.
- (8) Stavanger tingrett avsa 16. januar 2009 dom og kjennelse med slik slutning:
- ”1. **CHC Helicopter Service AS frifinnes i hovedsøksmålet.**
  2. **Kravet om midlertidig forføyning tas ikke til følge.**
  3. **Saksomkostninger tilkjennes ikke.”**
- (9) Tingretten la til grunn at oppsigelse utelukkende fordi en arbeidstaker fyller 60 år, i utgangspunktet rammes av diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1. Forskjellsbehandlingen er likevel tillatt i dette tilfellet, mente retten, fordi den har et saklig formål og må anses som nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3. Retten la vekt på sikkerhetsfilosofien offshore og de fatale konsekvenser en helikopterulykke kan få, og mente det måtte være anledning til å legge seg på et sikkerhetsnivå som minimaliserer risikoen. Det kunne reises spørsmål ved om de anførte støtteargumentene – at aldersgrensen var kjent og hvilte på langvarig praksis, at den bidro til rask forfremmelse og gav begge parter mulighet for å planlegge – overhodet var saklige. De kunne uansett ikke veie tungt. Anførselen om at de formelle krav til oppsigelse ikke var fulgt, og kravet om å stå i stillingen til saken var avgjort, førte ikke fram.
- (10) De ti flygerne anket til lagmannsretten. Også her var Norsk Flygerforbund (NF)/Helikopter Service AS Flygerforening partshjelpere. Gulating lagmannsrett avsa 6. november 2009 dom og kjennelse. Dommen har slik slutning:
- ”1. **Anken forkastes.**
  2. **Ankende parter dømmes in solidum til å betale saksomkostnader for lagmannsretten til CHC Norway AS med kroner 176 500 – etthundreogsyttisekstusenfemhundre –, og med kroner 168 000 – etthundreogsekstiåttetusen – til Norsk Flygerforbund/Helikopterservice Flygeforening, innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av dommen og kjennelsen.”**
- (11) Lagmannsretten mente sikkerhetsaspektet alene ikke var tilstrekkelig til å kunne opprettholde fratredelsesgrensen på 60 år, men at det likevel var saklig å avtale en slik grense som ledd i en totalitet av rettigheter og plikter i et tarifforhold. Den la vekt på at avtalen er gunstig for arbeidstakerne, og viste til opptjeningstiden for full pensjon, og at tidlig fratreden for de eldre gjorde at nyansatte avanserte raskere. Den pekte også på at domstolene bør være varsomme med å tilsidesette avtaler mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet, jf. Rt. 2001 side 71, og på at det gjør seg gjeldende elementer av sikkerhetshensyn. Lagmannsretten la til grunn at ansettelsesforholdet bortfalt av seg selv ved fylte 60 år. Anførselen om brudd på formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4 førte derfor ikke fram. Kravet om å få stå i stillingen under sakens gang, førte heller ikke fram.

- (12) De ti flygerne har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Den omfatter både diskrimineringsspørsmålet og spørsmålet om formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4 gjelder, men Høyesteretts ankeutvalg traff 2. mars 2010 slik beslutning:

**”Anken tillates fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om aldersgrensen på 60 år er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering. For øvrig tillates anken ikke fremmet.”**

- (13) Etter begjæring fra de ankende parter besluttet forberedende dommer 26. august 2010 å stanse ankebehandlingen i Høyesterett til det forelå avgjørelse i sak C-447/09 – Prigge mfl. mot Lufthansa – ved EU-domstolen, jf. tvisteloven § 16-18 annet ledd. Saken for EU-domstolen gjaldt spørsmål fra den tyske Bundesarbeitsgericht om prejudisiell avgjørelse av om diskrimineringsforbudet i rådsdirektiv 2000/78/EF er til hinder for bestemmelser i nasjonal rett som av hensyn til luftfartssikkerheten anerkjenner en overenskomstmessig aldersgrense på 60 år for flygere. EU-domstolen avsa dom 13. september 2011, og saken ble brakt i gang for Høyesterett 26. september 2011, jf. tvisteloven § 16-18 fjerde ledd.
- (14) For Høyesterett har partshjelperne lagt fram en del ny dokumentasjon som gjelder helse- og sikkerhetsmessige forhold knyttet til helikopterflyging. Saken står likevel i det vesentlige i samme faktiske stilling som for tingretten og lagmannsretten. De rettslige spørsmål står imidlertid i en noe annen stilling enn for de tidligere retter. Det er avsagt flere dommer om aldersdiskriminering både i Høyesterett og i EU-domstolen etter lagmannsrettens dom, ikke minst den nevnte dommen i Priggesaken.
- (15) De ankende parter, *Bjørn Nybø, Øyvind Friis-Ottessen, Anders Tore Auen, Arne Bråten, Olav Vik, Colin Roy Ter Braak, Anders Nonstad, Oddbjørn Hagen, Kristian B. Lian og Paul Ringheim*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (16) Det er direkte diskriminering på grunn av alder når man tvinger arbeidstakere til å fratse sin stilling uten annen grunn enn at de har passert 60 år. Etter arbeidsmiljøloven er slik forskjellsbehandling bare tillatt dersom den er nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende, jf. § 13-3. Disse kravene er ikke oppfylt.
- (17) Det følger av forarbeidene til arbeidsmiljølovens diskrimineringsbestemmelser og av rettspraksis at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med EUs direktiv 2000/78 og EU-domstolens praksis knyttet til direktivet. Priggedommen slår fast at en tariffavtalt aldersgrense for flygere på 60 år som er begrunnet med hensynet til luftfartssikkerheten, ikke er forenlig med direktivet så lenge den offentligrettslige aldersgrensen for flygere er høyere. Denne rettsoppfatningen har direkte overføringsverdi til vår sak. Hensynet til luftfartssikkerheten er dermed ikke et saklig formål.
- (18) Aldersgrensen på 60 år kan av samme grunn heller ikke begrunnes med helsemessige utfordringer ved helikopterflyging i Nordsjøen. Helikopterflygere over 60 år gjennomgår for øvrig halvårlige helsekontroller, og det er ikke ført noe bevis for at sekstiårsgrensen er nødvendig av hensyn til flygernes helse. CHC Helicopter Operations bruker da også helikopterflygere over 60 år til flyging off-shore i andre land.
- (19) Skal aldersgrensen på 60 år likevel være lovlig, følger det av EU-domstolens praksis at den må ha et sosialpolitisk formål, jf. direktivet artikkel 6 nr. 1.
- (20) Det var ikke slike formål som begrunnet avtalens sekstiårsgrense da den kom inn for om lag 40 år siden. Den gang gjaldt det en internasjonal grense på 60 år for flygere. Nå er

derimot den internasjonale grensen – som også gjelder i Norge – 65 år, forutsatt at mannskapet består av flere flygere, og den eller de andre er under 60 år.

- (21) Hensynet til en verdig avgang for flygerne er ikke et saklig formål for denne aldersgrensen, og det er uansett ikke forholdmessig med denne begrunnelsen å nekte flygere over 60 år å fortsette ansettelsesforholdet. Alle flygere blir regelmessig testet, og flygere over 60 år gjennomgår halvårlige helsekontroller. Dersom flygerne ikke har de nødvendige forutsetninger for å fly, blir dette oppdaget, uavhengig av alder. Eldre flygere som ikke vil utsette seg for å få beskjed om at de må slutte, kan selv velge å slutte med full pensjon fra de er 58 år.
- (22) Hensynet til at de yngre flygerne raskt skal avansere til kaptein, kan ikke være et saklig formål i denne sammenhengen. Det er ikke mangel på arbeidsplasser som er problemet i helikopterbransjen, men mangel på kvalifiserte flygere. Uansett er det ikke nødvendig med forskjellsbehandling av eldre flygere for å oppnå at de unge flygerne skal avansere raskt.
- (23) Hensynet til forutsigbarhet er neppe saklig, og iallfall er det uforholdsmessig inngripende å nekte flygere å fly etter fylte 60 år for å oppnå forutsigbarhet. Man vet uansett ikke når flygerne må slutte fordi helsen ikke lenger holder.
- (24) Når ikke de enkelte hensyn alene utgjør en saklig begrunnelse for forskjellsbehandlingen, kan det ikke på grunnlag av en totalvurdering konkluderes med at vilkårene er oppfylt.
- (25) Det kan ikke tillegges vekt at aldersgrensen er fastsatt ved tariffavtale. Også tariffavtaler må respektere lovens forbud mot aldersdiskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd. Det er heller ikke en slik indre sammenheng mellom bestemmelsene i avtalen at aldersgrensen på 60 år må opprettholdes. Pensjonsalderen på 58 år og opptjeningstiden på 30 år kan beholdes selv om arbeidstakerne gis anledning til å stå i stillingen til de er 65 år. Det er partenes forhandlingsstyrke som avgjør hvordan pensjonsordningen i fremtiden vil se ut. Målet om å opprettholde en god pensjonsordning ved fremtidige tarifforhandlinger er ikke en saklig grunn til å tvinge flygere til å slutte når de er 60 år, og uansett er forskjellsbehandling med denne begrunnelsen uforholdsmessig.
- (26) De ankende parter har lagt ned slik påstand:

**”Prinsipalt:**

1. **De ankende parter, Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Auen og Anders Nonstad, er fortsatt ansatt i CHC Helikopter Service AS, etter fylte 60 år.**
2. **Oppsigelse av Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Auen og Anders Nonstad kjennes ugyldig.**
3. **Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Auen og Anders Nonstad tilkjennes saksomkostninger for Stavanger tingrett og Gulating lagmannsrett.**

4. **Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Auen og Anders Nonstad tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.**

**Subsidiært:**

1. **Gulating lagmannsretts dom oppheves.**
2. **Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Auen og Anders Nonstad tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.”**

- (27) Ankemotparten, *CHC Helikopter Service AS*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (28) Aldersgrensen på 60 år er ikke i strid med arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud slik det må forstås i lys av EUs direktiv 2000/78 og EU-domstolens praksis knyttet til direktivet. Den har et saklig formål og er ikke uforholdsmessig inngripende.
- (29) EU-domstolens dom i Priggesakene gjaldt ikke helikopterflygere, og er ikke avgjørende. Derimot er det grunn til å merke seg generaladvokatens uttalelse om at det finnes et handlingsrom for kollektivavtaler, og at reglene om ansettelsesforholds opphør er en del av dette handlingsrommet. Det at ordningen er fastsatt i en kollektivavtale, styrker altså dens legitimitet. Dette er i tråd med norsk tradisjon, jf. også Rt. 2001 side 71, hvor Høyesterett gir uttrykk for at domstolene bør utvise stor varsomhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.
- (30) Vurderingen av om aldersgrensen har et saklig formål og om den er uforholdsmessig inngripende, må kunne skje ut fra en gruppetilnærming, jf. Kystlinkdommen, Rt. 2010 side 202. Det fremgår av samme dom at statene har en vid skjønnsmargin når det gjelder å fastlegge de formål man vil fremme innenfor sosialpolitikk og arbeidsliv, og med hensyn til hvilke midler som kan fremme slike målsetninger, herunder aldersdiskriminering. Det samme gjelder for arbeidslivets parter, jf. EU-domstolens dom i sak C-411/05 – de la Villa – avsnitt 68.
- (31) Helikopter Service har valgt å respektere flygernes krav om en sekstiårsgrense. Det sentrale formålet er at flygerne skal ha en verdig avgang. De ønsker ikke å komme i en situasjon hvor de etter en individuell vurdering må slutte fordi de ikke lenger presterer tilstrekkelig. EU-domstolens praksis viser at verdig avgang er et saklig formål som kan gjøre aldersgrenser berettiget.
- (32) For arbeidsgiver ivaretar aldersgrensen et behov for forutsigbarhet med hensyn til når arbeidstakere slutter, noe som gjør det mulig å planlegge ansettelser og forfremmelser.
- (33) Sjømannsloven har en aldersgrense på 62 år, jf. § 19 nr. 1 sjette ledd. Departementet mente denne ikke stred mot direktivets diskrimineringsforbud på grunn av yrkets art og de belastninger det medfører, se Ot.prp. nr. 85 (2005–2006) side 13. I Kystlinksaken kom Høyesterett til at sjømannslovens aldersgrense ikke strider mot EU-direktiv 2000/78. Det samme må gjelde i vår sak. Helikopterflygernes arbeidssituasjon er stressende, krevende og belastende, og flygerne opplever påkjenningene ved arbeidet sterkere etter hvert som de blir eldre. Det kan også ses hen til at aldersgrensen for flygeledere administrativt er fastsatt til 60 år. En tilsvarende grense fastsatt av arbeidslivets parter bør ha større legitimitet.

- (34) Den tariffavtalte aldersgrensen for helikopterflygerne i Helikopter Service har eksistert i omtrent 40 år, og har hatt unison oppslutning. Flygerne får høy pensjon, ca. 800 000 kroner årlig hvis de arbeider til de er 60 år, og de kan ta annet arbeid uten at det påvirker pensjonsutbetalingen. Aldersgrensen på 60 år bidrar til at de yngre flygerne får en rask karrierestige med tilsvarende høy lønn, noe også de ankende parter har nytt godt av. Avtalen som helhet er gunstig for flygerne. Fordelene oppveier med god margin ulempene.
- (35) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
  2. Ankepartene dømmes in solidum til å erstatte CHC Helikopter Service AS' saksomkostninger for Høyesterett og for tingretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (36) Partshjelperne for ankemotparten, *Norsk Flygerforbund/Helikopter Service AS Flygerforening*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (37) Den tariffestede aldersgrensen på 60 år, som praktiseres for all helikopterflyging i Nordsjøen, er saklig og forholdsmessig. Priggedommen gjaldt flygere som ikke har de samme utfordringer som helikopterflygere i Nordsjøen, og den gjaldt bare spørsmålet om aldersgrensen kunne forsvares ut fra hensynet til luftfartssikkerheten. Aldersgrensen for helikopterflyging i Nordsjøen ivaretar også andre formål.
- (38) For det første inngår aldersgrensen som et ledd i den avtalefestede pensjonsordningen, som er meget god. Endres sekstiårsgrensen, rokker det ved den pensjonsordningen som arbeidstakerne har lyktes med å få gjennomslag for.
- (39) For det andre innebærer aldersgrensen at de yngre flygerne får raskere opprykk til kapteinstillinger. Ordningen kan sees som et kompromiss mellom yngre og eldre flygere, som arbeidstakerne som gruppe ser seg tjent med.
- (40) For det tredje ivaretar grensen hensynet til helse, miljø og sikkerhet. Det må i den forbindelse tas hensyn til at helikoptertjenesten i Nordsjøen også har en beredskapsfunksjon. De hensyn som tilsier at arbeidstakere innen andre beredskapsyrker, som politi, brannfolk mv., har lavere aldersgrenser enn andre, gjør seg derfor også gjeldende for disse helikopterflygerne. Dessuten innebærer belastninger som følge av støy og vibrasjoner at det er saklig å fastsette en lavere avgangsalder enn den internasjonale maksimumsgrensen for å kunne fly. Til dette kommer at flyging med helikopter i Nordsjøen byr på helt andre utfordringer enn flyging på land. Blant annet må landing skje fra siden, ofte på underlag i bevegelse, og under vanskelige værforhold.
- (41) Norge driver verdens tryggeste helikoptertransport off-shore. Dette har blant annet sammenheng med det gode samarbeidsforholdet mellom helikopterselskap, flygere og kunder. Tariffavtalen med aldersgrensen på 60 år inngår i dette gode samarbeidet. Også av denne grunn bør domstolene være forsiktige med å gripe inn i avtaleforholdet.
- (42) Lovgiver har ikke ment at forbudet mot aldersdiskriminering skal gripe inn i den tariffavtalte aldersgrensen. Da reglene om diskrimineringsforbud kom inn i arbeidsmiljøloven, forutsatte myndighetene at de ikke skulle innebære forbud mot å opprettholde avtaleklausuler om en bestemt avgangsalder, se Ot.prp. nr. 104 (2002–2003)

side 30. Myndighetene har for øvrig vært vel kjent og tilfredse med den tariffavtalte sekstiårsgrensen for helikopterflygerne i Nordsjøen.

(43) Partshjelperne har lagt ned slik påstand:

**”Anken forkastes og partshjelperne tilkjennes sakskostnader for alle instanser.”**

(44) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*

(45) På grunnlag av avtalepartenes enighet skal tariffavtalen § 11 tolkes slik at helikopterflygernes ansettelsesforhold i Helikopter Service opphører ved fylte 60 år. Tvungen avgang ved fylte 60 år utgjør en forskjellsbehandling av arbeidstakere på grunn av alder som i utgangspunktet er omfattet av forbudet mot direkte diskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd. Tvistespørsmålet i saken er om denne forskjellsbehandlingen likevel er tillatt, fordi den faller inn under unntaket i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd.

(46) Unntakene i arbeidsmiljøloven § 13-3 må tolkes slik at de blir forenlige med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet – heretter omtalt som direktivet. Høyesterett slo dette fast i Rt. 2010 side 202 – Kystlinkdommen – avsnitt 46–56 for så vidt gjaldt de tilsvarende bestemmelsene i sjømannsloven, og stadfestet det i Rt. 2011 side 609 avsnitt 72 og Rt. 2011 side 964 – Gjensidigedommen – avsnitt 44 for så vidt gjelder arbeidsmiljøloven § 13-3. Bakgrunnen er at disse nasjonale diskrimineringsbestemmelsene ble vedtatt for å implementere direktivet, noe man valgte å gjøre selv om Norge ikke var forpliktet til det etter EØS-avtalen. Det fremgår av dommene at ved prøvelsen av om en nasjonal regel er omfattet av unntakene fra diskrimineringsforbudet, må norske domstoler som utgangspunkt vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen. Dette innebærer – som lagt til grunn i flere av dommene – at forutsetningen om at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder ikke skulle rukke ved ”dagens rettstilstand”, jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 30, ikke nødvendigvis kan opprettholdes.

(47) Sentralt står dermed EU-domstolens dommer vedrørende direktivets bestemmelser, og særlig sentralt står Priggedommen avsagt 13. september 2011. Bakgrunnen for dommen var som nevnt en anmodning fra den tyske Bundesarbeitsgericht om en prejudisiell avgjørelse i en sak mellom tre tidligere flygere og deres arbeidsgiver, Lufthansa. Flygernes ansettelseskontrakter hadde opphørt da de fylte 60 år i henhold til en bestemmelse i den gjeldende kollektivavtalen, og spørsmålet var om de var utsatt for ulovlig diskriminering.

(48) I Tyskland, som i Norge, bestemmer det offentligrettslige regelverk at innehavere av flysertifikat kan drive ervervsmessig flyging til de fyller 65 år, forutsatt at de øvrige vilkårene for slik flyging er oppfylt. Fra de fyller 60 år er det imidlertid et krav at besetningen består av minst to flygere, og at den eller de andre flygerne er under 60 år. I Norge finner man i dag regelen i forskrift 20. november 2009 nr. 1407 om sertifisering av flygere og krav til flygetreningsorganisasjoner for fly og helikopter (JAR-FCL-forskriften), som inkorporerer felleseuropeiske bestemmelser om sertifisering av flygende personell og flygetreningsorganisasjoner. Tilsvarende aldersbestemmelser ble i 2003 fastsatt av den internasjonale luftfartsorganisasjonen ICAO.



- (49) EU-domstolen understreker i Priggedommen at selv om nasjonal rett tillater arbeidslivets parter å fastsette at arbeidskontrakter skal opphøre ved en viss alder, må slike overenskomster være i overensstemmelse med direktivet. Dette gjelder selv om EUs charter for grunnleggende rettigheter i artikkel 28 fastsetter retten til å føre kollektive forhandlinger. Forhandlingsretten skal, innenfor EU-rettens anvendelsesområde, utøves i overensstemmelse med EU-rettens regler.
- (50) Bundesarbeitsgericht hadde i sitt foreleggesskriv lagt til grunn at formålet med kollektivavtalens aldersgrense var å ivareta luftfartssikkerheten. Den tyske regjeringen anførte for EU-domstolen at aldersgrensen var nødvendig for å beskytte helsen, idet den forhindret risikoen for ulykker og beskyttet helsen til flygerne, passasjerene og personer i områdene der overflyging skjer.
- (51) Direktivet har tre aktuelle bestemmelser om unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling, og EU-domstolen drøftet dem i lys av de formålene som Bundesarbeitsgericht og den tyske regjeringen hadde anført:
- (52) Etter artikkel 2 nr. 5 berører ikke direktivet foranstaltninger fastsatt ved nasjonal lovgivning som i et demokratisk samfunn er nødvendige av hensyn til den offentlige sikkerheten, den offentlige orden, for å forebygge en forbrytelse, for å beskytte helsen eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Domstolen fastslo at en aldersgrense som har til formål å unngå flyulykker, unektelig er en foranstaltning som kan sikre den offentlige sikkerhet, og at lovgivningen kan bemyndige arbeidsmarkedets parter å fastsette slike grenser. Bemyndigelsesreglene må være tilstrekkelig presise til å sikre at kravene i artikkel 2 nr. 5 er oppfylt. Domstolen konkluderte med at en tariffavtalt aldersgrense på 60 år ikke er nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet og for å beskytte helsen så lenge nasjonale og internasjonale bestemmelser fastsetter aldersgrensen for å kunne være flyger til 65 år.
- (53) Etter artikkel 4 nr. 1 er det tillatt med forskjellsbehandling blant annet basert på alder når alder "udgør et regulært og avgjørende erhvervsmessigt krav" på grunn av de aktuelle ervervsaktivitetenes karakter eller den sammenheng de utøves i. Formålet må imidlertid være legitimt, og alderskravet må stå "i rimelig forhold hertil". Arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd gjennomfører denne bestemmelsen. EU-domstolen fastslo at å sikre luftfartssikkerheten er et legitimt formål, og at besittelse av visse fysiske evner, evner som svekkes med alderen, er et regulært og avgjørende erhvervsmessig krav for flygerne. Aldersgrensen på 60 år står imidlertid ikke i et rimelig forhold til dette målet, konkluderte domstolen. Den viste til den 23. betraktning i direktivets fortale, som fastslår at dette unntaket skal forstås strengt. Når de nasjonale og internasjonale myndighetene er av den oppfatning at flygere har de fysiske evnene som kreves for å fly inntil de er 65 år – selv om det gjelder visse begrensninger – har arbeidsmarkedets parter pålagt flygerne et uforholdsmessig krav ved å oppstille en sekstiårsgrense.
- (54) Etter artikkel 6 nr. 1 er forskjellsbehandling på grunn av alder tillatt hvis den er objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål innenfor rammene av nasjonal rett, og hvis midlene til å oppfylle formålet er hensiktsmessige og nødvendige. Bestemmelsen er gjennomført i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd. I artikkel 6 angis formål som kan være aktuelle, som sysselsettings- arbeidsmarkeds- eller yrkesutdanningspolitiske formål. I Priggedommen slo EU-domstolen kort fast at hensynet til luftfartssikkerhet ikke var et slikt sosialpolitisk formål som kan begrunne unntak etter denne bestemmelsen.

- (55) Slik vår sak står, mener jeg det følger direkte av Priggedommen at tariffavtalens sekstiårsgrense ikke kan begrunnes med hensynet til luftfartssikkerheten. Både ankemotparten og partshjelperne har fremhevet at helikopterflyging er mer krevende enn flygingen som var omhandlet i Priggedommen. Jeg kan ikke se at det kan ha betydning, all den tid sertifikatreglene – som bygger på internasjonale standarder – er de samme. Jeg nevner for øvrig at lagmannsretten etter bevisføringen ikke fant det sannsynliggjort at det foreligger noen målbar og avgjørende større risiko for at det kan skje ulykker under helikoptertransport som følge av menneskelig svikt når ett av besetningsmedlemmene er over 60 år.
- (56) Som nevnt tok EU-domstolen i Priggedommen utgangspunkt i at formålet med sekstiårsgrensen for Lufthansa-flygerne var å beskytte luftfartssikkerheten og helsen til flygerne, passasjerene og personer i områdene der overflyging skjer. Det synes som det er helsefaren forbundet med faren for ulykker man her har hatt i tankene, ikke den generelle helsebelastningen ved å fly, men det er ikke helt klart. Uansett kan jeg vanskelig se at forskjellsbehandling på grunn av yrkets risiko for helsefare eller -belastning kan bedømmes på en annen måte etter direktivet enn forskjellsbehandling ut fra hensynet til flysikkerhet. Det vil si at det er et legitimt formål å beskytte flygerne mot helserisikoen ved å fly helikopter i Nordsjøen. Men så lenge de offentligrettslige reglene legger til grunn at en sertifikatholder kan drive ervervsmessig flyging inntil fylte 65 år, blir det uforholdsmessig inngripende å ivareta dette formålet ved å gjennomføre en tariffavtale som nekter alle flygerne å foreta slik flyging etter at de har fylt 60 år.
- (57) Spørsmålet blir da om forskjellsbehandlingen er tillatt etter direktivets artikkel 6 nr. 1, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd, for å ivareta de andre formålene arbeidsgiveren og arbeidstakerorganisasjonene i vår sak har fremhevet.
- (58) Det kan først spørres om det er noe rom for ytterligere vurderinger etter artikkel 6 nr. 1 etter at EU-domstolen i Priggedommen kom til at artikkel 6 nr. 1 ikke gav adgang til å forskjellsbehandle flygerne. Etter mitt syn må det besvares bekreftende. Bundesarbeitsgerichts oppfatning om at det eneste formålet som objektivt kunne begrunne aldersgrensen var hensynet til luftfartssikkerheten, binder ikke norske domstoler. EU-domstolen besvarte spørsmålet den var stilt, og lot være å uttale seg om hvorvidt andre formål kunne gjøre forskjellsbehandlingen tillatt, til tross for at generaladvokaten uttrykkelig hadde oppfordret den til å gjøre nettopp det.
- (59) Artikkel 6 gjelder bare forskjellsbehandling på grunn av alder. Den testen bestemmelsen gir anvisning på, er for det første om forskjellsbehandlingen er ”objektivt og rimelig begrunnet i et legitimt formål”, det vil si om den har et saklig formål som det heter i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd. Det må være formål av sosialpolitisk karakter, typisk sysselsettings-, arbeidsmarkeds- eller yrkesutdanningspolitiske formål, se Rt. 2011 side 964 avsnitt 49 med videre henvisninger, og Priggedommen avsnitt 81. For det andre må forskjellsbehandlingen være et hensiktsmessig og nødvendig middel for å oppfylle formålet. Forskjellsbehandlingen må altså være nødvendig og ikke være uforholdsmessig i forhold til formålet, som det er uttrykt i arbeidsmiljøloven § 13-3 annet ledd.
- (60) Jeg ser først på spørsmålet om sekstiårsgrensen i vår sak har et saklig formål.

- (61) Formålet fremgår ikke av tariffavtalen eller annen dokumentasjon. EU-domstolen uttalte i de la Villa-dommen, sak C-411/05, at manglende presisering av formålet i de nasjonale bestemmelser ikke automatisk medfører at aldersgrensen mangler berettigelse. Men det er da vesentlig at andre elementer som inngår i den aktuelle bestemmelsens alminnelige kontekst, gjør det mulig å identifisere formålet med bestemmelsen, se avsnitt 56–57. Dette fremgår også av Rt. 2011 side 964 avsnitt 51.
- (62) Det kan spørres om en slik identifikasjon her er mulig. Det er opplyst at da aldersgrensen i tariffavtalen i sin til ble fastsatt, var også den absolutte grensen for å drive ervervsmessig lufttransport 60 år. Tariffavtalens pensjonsbestemmelse var dermed en refleks av denne grensen, som det er grunn til å tro var begrunnet i flysikkerheten.
- (63) Når sekstiårsgrensen i tariffavtalen er opprettholdt etter at de offentligrettslige reglene har åpnet for ervervsmessig flyging inntil flygeren fyller 65 år, må det imidlertid – slik arbeidsgiver og flygernes organisasjoner med styrke har fremholdt – være fordi flygerne som gruppe anser seg tjent med aldersgrensen. Morselskapet til Helikopter Service praktiserer andre steder en sekstifemårsgrense, og Helikopter Service var, som det fremgår foran, i utgangpunktet innstilt på å la helikopterflygerne fortsette etter fylte 60 år. Selskapet har imidlertid valgt å respektere arbeidstakerorganisasjonenes ønske om en sekstiårsgrense, og vist til at dette ivaretar hensynet til en verdig avgang for flygerne. Arbeidstakerorganisasjonene begrunner sitt ønske med at risikomomentene, støy og vibrasjoner under flyging samt beredskapsfunksjonen flygerne har, gjør at de utsettes for så store belastninger at de bør ha mulighet for å gå av med full pensjon når de er 58 år, med adgang til å fortsette til de er 60 år. Dersom de sprekeste flygerne skal fortsette å arbeide etter fylte 60 år, vil denne ordningen settes under press. Det fremholdes også som en fordel for arbeidstakerne at ordningen fører til at de yngre flygerne raskere avanserer til å bli kaptein, noe som blant annet har stor betydning for lønnen. Dette har også de flygerne som ønsker å arbeide etter fylte 60 år, nytt godt av.
- (64) Jeg antar at når tariffpartene fremhever disse formålene, og formålene fremstår som reelle – selv om det tidligere i prosessen primært ble lagt vekt på hensynet til luftfartssikkerhet – er formålene tilstrekkelig identifisert ut fra konteksten.
- (65) Blant annet i Rosenblatt-dommen, sak C-45/09, uttalte EU-domstolen at medlemsstatene, og i gitte tilfeller arbeidsmarkedets parter, har en vid skjønnsmargin både når det gjelder hvilke formål blant flere de velger å forfølge på området for sosialpolitikk og sysselsetting, og ved valget av hvilke midler som kan oppfylle målene, se avsnitt 41. Generaladvokaten ba i sin uttalelse i Prigg-saken om at EU-domstolen skulle uttale at den under visse omstendigheter godtok ”opprettelsen av et eget rom for kollektivforhandlinger som et mulig legitimt sosialpolitisk mål” i forhold til artikkel 6 nr. 1. Etter generaladvokatens syn hørte ”reglene om opphør av arbeidsforhold naturlig til dette området” hvor det gjaldt et slikt handlingsrom for kollektivavtaler. Domstolen gikk ikke eksplisitt inn på denne problemstillingen, men understreket som tidligere nevnt at også kollektivavtaler må være i overensstemmel med direktivet. For mitt standpunkt i denne saken er det ikke nødvendig å forta en nærmere analyse av den problemstilling som generaladvokaten her tok opp.
- (66) Rosenblatt-dommen gjaldt oppsigelse av en renholdsarbeider da hun fylte 65 år med forankring i en kollektivavtale som i henhold til en lovbestemt prosedyre var gitt alminnelig anvendelse. Det fremgår av dommen at hensynet til en verdig avgang og

hensynet til å slippe nye generasjoner til på arbeidsmarkedet, er saklige formål som kan begrunne at ansettelsesforhold opphører ved en bestemt alder, se avsnitt 45 jf. 43. I dommen i de forente saker C-159/10 og C-160/10, Fuchs og Köhler, 21. juli 2011, som gjaldt en aldersgrense på 65 år for statsadvokater, gjentok EU-domstolen dette, og uttalte også at hensynet til å ansette og forfremme yngre medarbeidere kunne være et saklig formål etter artikkel 6 nr. 1, se domsslutningen punkt 1 jf. avsnitt 50. Samme sted nevnes planlegging av fratreden som et saklig formål. Dette innebærer at disse formålene etter omstendighetene kan være saklige formål som kan begrunne unntak etter artikkel 6 nr. 1. Om de er saklige formål i vår sak, er det ut fra mitt syn på forholdsmessighetsspørsmålet ikke nødvendig å ta definitivt stilling til.

- (67) Partshjelperne har sterkt fremhevet at en adgang til å fortsette ansettelsesforholdet etter fylte 60 år vil sette den gunstige fremforhandlede pensjonsordningen under press. Jeg tar ikke stilling til om dette konkret vil anses som et saklig hensyn etter artikkel 6 nr. 1 for å opprettholde aldersgrensen, siden jeg – som jeg kommer tilbake til – mener at forholdsmessighetskravet uansett ikke er oppfylt.
- (68) Jeg går da over til å vurdere om sekstiårsgrensen er et hensiktsmessig og nødvendig middel til å nå de nevnte formålene, det vil si om forskjellsbehandlingen er nødvendig og forholdsmessig, slik arbeidsmiljøloven § 13-3 krever.
- (69) Innledningsvis nevner jeg at en aldersgrense på 60 år er betydelig lavere enn sekstisyvårsgrensen som var tema i Høyesterett i Gjensidigesaken, og sekstifemårsgrensen som var tema i Rosebladtdommen og Fuchs og Köhlerdommen i EU-domstolen. Aldersgrensen på 62 år, som Høyesterett aksepterte i Kystlinkdommen, er imidlertid ikke så langt unna. Jeg tar ikke stilling til om den vil kunne opprettholdes i lys av dagens rettskildebilde, men nevner at førstvoterende uttrykte tvil, og la vesentlig vekt på at sekstitoårsgrensen berodde på lovgivers bevisste valg. Noe slikt bevisst lovgivervalg kan det ikke vises til i vår sak.
- (70) Jeg nevner videre at flygerne vil få en meget god pensjon når de går av ved fylte 60 år, og at de har anledning til å ta arbeid uten at det går ut over pensjonen. Men det bør også nevnes at deltakelse i arbeidslivet – og formodentlig særlig i en stilling man har hatt i en årrekke – dekker flere behov enn selve inntekten, blant annet sosiale behov, behov for å bruke sine ferdigheter og behov for å gjøre nytte for seg.
- (71) Jeg vurderer først om hensynet til en verdig avgang gjør aldersgrensen nødvendig og hensiktsmessig. Dette er en av begrunnelsene for den generelle aldersgrensen på 70 år i arbeidsmiljøloven § 15-13a, jf. Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) punkt 8.4.5. Arbeidstakerne skal spares for å bli oppsagt fordi de ikke lenger presterer, og alle parter skal spares for opprivende rettssaker slike oppsigelser ville kunne medføre. For flygerne i Helikopter Service er det imidlertid ikke nødvendig å måtte gå av som 60-åringer for å unngå risikoen for dette. Flygere som frykter at de ikke lenger oppfyller helse- eller prestasjonskravene, har adgang til å slutte med full pensjon når de fyller 58 år. Ordningen er dessuten at helikopterflygerne under hele ansettelsesforholdet gjennomgår prestasjons- og helsetester, og må slutte hvis de ikke passerer disse. Det er derfor en regulær del av yrket at man på grunnlag av slike tester kan få beskjed om at man ikke tilfredsstillende oppfyller kravene for å beholde stillingen, og det kan vanskelig anses som mer uverdigg om det skjer etter at man har passert 60 år. Forskjellsbehandling for å ivareta hensynet til en verdig avgang er derfor verken nødvendig eller forholdsmessig.

- (72) Hensynet til at yngre flygere skal avansere raskt kan ikke i seg selv være tilstrekkelig til at de eldre flygerne må slutte når de fyller 60 år – dette ville kunne påberopes av enhver arbeidsgiver, og det ville være lite igjen av forbudet mot aldersdiskriminering. Det må vises at rask gjennomstrømning er et sosial- eller arbeidsmarkedspolitisk tiltak for å slippe yngre mennesker inn i arbeidslivet, at det er spesielt behov for tilstedeværelse av flere generasjoner på arbeidsplassen eller liknende. Slike behov er ikke påvist her. Jeg kan heller ikke se at partene i arbeidslivet skal ha større frihet enn arbeidsgiveren til å sette til side forbudet mot forskjellbehandling på grunn av alder for å gi yngre arbeidstakere raskere avansementsmulighet. Og det kan ikke ha betydning at flygerne i vår sak selv har nytt godt av raskt opprykk – spørsmålet må behandles på generell basis.
- (73) Arbeidstakerorganisasjonene har som nevnt lagt stor vekt på ønsket om å bevare den gode pensjonsordningen. Jeg bemerker at det ikke er en direkte sammenheng mellom pensjonsordningen og aldersgrensen for tvungen avgang. I prinsippet kan arbeidstakerne beholde både retten til å gå av med full pensjon når de fyller 58 år og opptjeningstiden på 30 år, selv om de får rett til å stå i sin stilling etter fylte 60 år. Jeg ser riktig nok ikke bort fra at det kan bli vanskeligere for arbeidstakerorganisasjonene å begrunne pensjonsalderen på 58 år dersom det skulle vise seg at mange flygere ønsker og er i stand til å fly fram til de er 65 år. All den tid loven i utgangspunktet forbyr aldersdiskriminering, kan jeg imidlertid ikke se at en slik indirekte mulig konsekvens av å tillate helikopterflygerne å stå i stillingen etter fylte 60 år, gjør det nødvendig eller forholdsmessig å nekte dem det.
- (74) De ankende parter må etter dette gis medhold. Ankemotparten har ikke hatt innvendinger mot at Høyesterett – dersom anken tas til følge – avsier realitetsavgjørelse i saken i samsvar med de ankende parters prinsipale påstand. Jeg antar imidlertid at det er tilstrekkelig å avsi dom for punkt 1 i påstanden.
- (75) Når det gjelder sakskostnader, har de ankende parters prosessfullmektig presisert i skranken at kravet bare er rettet mot arbeidsgiveren, ikke partshjelperne. Jeg finner at kravet om erstatning for sakskostnader i alle instanser må tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (76) For behandlingen i tingretten er det krevd dekning av 124 500 kroner i salær, 5 000 kroner i kopieringsutgifter og 32 375 i merverdiavgift, totalt 161 872 kroner. For behandlingen i lagmannsretten er det krevd dekning av 159 800 kroner i salær, 7 000 kroner til kopiering, 52 264 kroner i utgifter til vitne og sakkyndig vitne og 41 700 kroner i merverdiavgift, totalt 260 764 kroner.
- (77) For Høyesterett er det krevd dekning av 379 000 kroner i salær, 15 000 kroner i kopieringsutgifter og 13 326 kroner i reiseutgifter, til sammen 505 826 kroner inkludert merverdiavgift.
- (78) Saken er gebyrfri.
- (79) Kostnadene er etter mitt syn nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.
- (80) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Tore Auen og Anders Nonstad er fortsatt ansatt i CHC Helikopter Service AS etter fylte 60 år.
2. I erstatning for sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler CHC Helikopter Service AS til Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Tore Auen og Anders Nonstad i fellesskap 928 462 – nihundreogtjueåttetusenfirehundreogsekstito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (81) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (82) Dommer **Normann:** Likeså.
- (83) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (84) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (85) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Tore Auen og Anders Nonstad er fortsatt ansatt i CHC Helikopter Service AS etter fylte 60 år.
2. I erstatning for sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler CHC Helikopter Service AS til Bjørn Nybø, Paul Ringheim, Oddbjørn Hagen, Øyvind Friis-Ottessen, Arne Bråten, Kristian B. Lian, Colin Roy Ter Braak, Olav Vik, Anders Tore Auen og Anders Nonstad i fellesskap 928 462 – nihundreogtjueåttetusenfirehundreogsekstito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: