

Aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter



Ninja Tollefsen

Kvinnerettslig skriftserie nr. 89

Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett
(KVIBALD)

Universitetet i Oslo

2013



Avdeling for kvinnerett

Kvinnerettslig skriftserie nr. 89

Tittel: Aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter

Forfatter: Ninja Tollefsen

År: 2013

Avdeling for kvinnerett

Institutt for offentlig rett

Universitetet i Oslo

Postboks 6706 St. Olavs plass

0130 Oslo

Besøksadresse:

Domus Nova 6. etg.

St. Olavs plass 5

E-post:

womens-law@jus.uio.no

Nettsiden:

<http://www.jus.uio.no/ior/forskning/omrader/kvinnerett/index.html>

Editor: Professor Anne Hellum

ISSN: 1891-5183

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og avgrensning	1
1.2	Rettskildebildet og metode	3
1.3	Fremstillingen videre	5
<u>2</u>	<u>PENSJONSRETTIGHETER I ET DISKRIMINERINGSRETTLIG PERSPEKTIV</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning	6
2.2	Diskrimineringsbegrepet	6
2.2.1	Kjønn	7
2.2.2	Alder	8
2.2.3	Kryssdiskriminering og interseksjonell diskriminering	9
2.3	Kort om pensjon	10
2.3.1	Om endringer i pensjonslovgivningen	11
2.3.2	Om Samfunnsutvikling – endrede kjønnsrollemønstre	11
2.4	Eldre kvinner faller utenfor pensjonssystemet	13
<u>3</u>	<u>ENDRINGER I ETTERLATTEPENSJON KAN VIRKE DISKRIMINERENDE</u>	<u>15</u>
3.1	Innledning	15
3.2	Etterlattepensjon – formål og utvikling	16
3.3	De fleste mottakere av etterlattepensjon er kvinner	18
3.4	Enkepensjon-dommen Rt. 2006 s 262	18
3.4.1	Kritikk av dommen	21
3.5	Etterlattepensjon i et diskrimineringsrettslig perspektiv	23
3.5.1	Norsk intern lov og praksis	24
3.5.1.1	Norsk intern lov	24

3.5.1.2	Likestillings – og diskrimineringsombudet og Likestillings – og diskrimineringsnemndas behandling av saken	25
3.5.1.3	Annen praksis	27
3.5.2	Diskrimineringsvern i forhold til Grunnloven § 97	28
3.5.2.1	Rettferdighetsbetraktninger og reelle hensyn taler for offensiv Grunnlovstolkning	30
3.5.3	Det EØS-rettslige vernet	31
3.5.3.1	Regelverket	31
3.5.3.2	Enkepensjons-dommen ble klaget inn for ESA	32
3.5.3.3	Praksis fra EF og EFTA - domstolen	32
3.5.4	Det menneskerettslige vernet - EMK	34
3.5.4.1	Regelverket	34
3.5.4.2	Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol	35
3.5.4.3	Hva med CEDAW?	37
3.6	Hvorfor vant de ikke?	37
3.7	Kjønnsperspektiv og fremtiden	38
3.8	Oppsummering	39
<u>4</u>	<u>ØNSKER TILBAKEVIRKENDE PENSJONSPOENG</u>	<u>40</u>
4.1	Innledning	40
4.2	Kvinner som arbeidet i samme foretak som mannen får ikke tilleggspensjon	40
4.3	Særlig om bondekonene	41
4.3.1	Sandnesdommen	42
4.3.2	Kjemper fortsatt for å få rett	43
4.3.3	Hvorfor er det så vanskelig og nå frem?	43
4.4	Dobbel diskriminering	46
4.4.1	Rett til det de har blitt diskriminert i fra?	46
4.5	Likebehandlingsprinsippet og kompensasjon for tidligere diskriminering	47
4.6	Oppsummerende	49
<u>5</u>	<u>MODERNISERT FOLKETRYGD – IKKE LIKE MULIGHETER FOR ALLE</u>	<u>50</u>

5.1	Innledning	50
5.2	Kort om modernisert folketrygd	51
5.3	Hvorfor kan ikke kvinner gå av samtidig som menn?	51
5.3.1	Alleårsopptjening	52
5.3.2	Diskriminering i forbindelse med opptjening	52
5.3.3	Kjønnsroller	52
5.3.4	Levealder og aldersforskjeller	53
5.4	Virker reglene om tidliguttak indirekte diskriminerende?	54
5.5	Mulig vurdering i forhold til grunnloven § 97	55
5.6	Oppsummering/vurdering	56
6	<u>AVSLUTNING - VEIEN VIDERE</u>	<u>57</u>
6.1	Har likestillingen vikeplikt?	57
6.2	Hva med kvinner som fortsetter å innrette seg for å bli forsørget?	58
6.3	Oppsummerende	58
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
8	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Tema og avgrensning

Temaet for oppgaven er kjønns- og aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter.

Likhet, frihet og retten til ikke å bli diskriminert, er grunnleggende prinsipper i norsk og internasjonal rett. Til tross for dette ser vi store forskjeller når det gjelder hva kvinner får utbetalt i pensjon i forhold til menn.

Vi lever i et pengesamfunn og det er bred enighet om at penger viktig for den enkeltes verdighet og integritet.¹ Målt mot dette er det bekymringsverdig at kvinnenes alderspensjon fra Folketrygden bare er 74 prosent av mennenes². I tillegg er det grunn til å tro at forskjellen er enda større i private, yrkesbaserte ordninger. Differansen skyldes delvis diskriminering og delvis at kvinner velger annerledes enn menn. I denne oppgaven vil jeg vise at de fleste kvinnelige alderspensjonister, og mottakere av etterlattepensjon, ikke hadde reelle valg eller like muligheter til å nyte godt av likestillingen, og at det at de velger annerledes enn menn også skyldes diskriminering. At systemet i sin grunn virket og virker diskriminerende;

Årsaken er at kvinner historisk sett har innrettet seg i forhold til at ekteskap var kilden til forsørgelse - mannen stod for pengeforsørgelsen, mens kvinnen tok seg av omsorgsforsørgelsen.³ Slik er det ikke lenger, og kvinner som i god tro innrettet seg etter tradisjonelle kjønnsrollemønstre ender ofte som pensjonstapere. Styrket diskrimineringsvern er isolert sett bra, men gjør at yngre kvinner stilles bedre enn eldre kvinner. Dermed kan lovendringer, som i utgangspunktet er positive fordi de bidrar til

¹ Ketscher, Socialret s. 100

² <http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Pensjon/Alderspensjon>

³ Se Ketscher, Socialret s. 80 for fastleggelse av begrepene. I følge økonomisk teori vil dette også være det mest lønnsomme for familien dersom kvinnen tjener mindre. Men det forutsetter at familien forblir en økonomisk enhet. Se NOU 2008: 6 pkt. 10.1.1

økt likebehandling av menn og kvinner, medføre et element av aldersdiskriminering i tillegg til diskriminering på grunn av kjønn, noe som gjør kvinnelige alderspensjonister til en særlig utsatt gruppe. De «straffes» fordi de i dag omfattes av, eller må innrette seg etter, regler som følger av en samfunnsutvikling de hverken hadde mulighet til å forutse eller delta i. Et relevant spørsmål er om pensjonssystemet bør endres, eller i hvert fall få rettferdige overgangsordninger, for å motvirke at tidligere diskriminering forplanter seg og øker med alder.

Fra 1985-2008, i løpet av 23 år, var det bare 28 saker om kjønnsdiskriminering for retten og kun 45 kjønnsdiskrimineringssaker totalt. I sin siste rapport til Norge uttrykker CEDAW⁴ bekymring for mangelen på saker for retten, inkludert Høyesterett, som henviser til KDK⁵, og for at kvinner ikke har den informasjonen de trenger for å kunne hevde sine rettigheter etter konvensjonen.⁶ Det kan være vanskelig å anlegge sak om diskriminering i forhold til pensjonsrettigheter. Når eldre kvinner med svak økonomi anlegger sak mot staten, er styrkeforholdet i utgangspunktet skjevt – de har verken tilstrekkelig kunnskap eller ressurser til å forfølge en sak i rettssystemet. Alt dette viser at dette er et rettsområde som det må fokuseres på slik at vernet kan utvikles.

Oppgaven skal se på hvordan senere likestilling har ført til at noen eldre kvinnelige pensjonister kommer dårlig ut som følge av:

- 1) Endringer i reglene om pensjon
- 2) Tidligere kjønnsrollemønstre som har ført til at de ikke har opptjent tilleggspensjon
- 3) Tidligere diskriminering.

Målet er å synliggjøre kvinnelige pensjonisters rettslige status og å vise at kvinner som innrettet seg tradisjonelt får dårligere pensjonsrettigheter på grunn av alder og kjønn. Det avgrenses mot minoritetskvinner, da mange av disse fortsatt innretter seg etter tradisjonelle kjønnsrollemønstre.⁷

⁴ Komite for avskaffelse av diskriminering mot kvinner, opprettet i henhold til Kvinnekonvensjonen artikkel 17.

⁵ FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979, heretter KDK

⁶ CEDAW/C/OR/CO/8, pkt. 11

⁷ Sml. Ketscher, Socialret s. 100

1.2 Rettskildebildet og metode

I forhold til kvinnelige pensjonisters rett til ikke å bli diskriminert er det bestemmelser og praksis om diskriminering på grunn av kjønn og alder som er relevante.

Vernet mot kjønnsdiskriminering er spredt og finnes i norske og internasjonale bestemmelser. Forbudet er blant annet slått fast i likestillingsloven og kvinnekonsensjonen⁸. Sistnevnte er inkorporert i menneskerettsloven med forrang⁹ og gjelder som norsk lov. Bakgrunnen for vedtakelsen av konsensjonen var «å gjøre det alminnelige kjønnsdiskrimineringsforbud mot kvinner synlig, tilgjengelig og effektivt»¹⁰ Og vedtakelsen av en egen konsensjon for kvinner samsvarer med tendensen om å opprette egne konsensjoner for bestemte grupper¹¹. Norge er gjennom KDK artikkel 18 forpliktet til å sende inn rapporter om overholdelsen av konsensjonen. Det er CEDAW, eller kvinnekomiteen, som har oppsynet med at statens forpliktelser etter konsensjonen overholdes. CEDAW utferdiger konkluderende kommentarer til hvert lands rapporter i tillegg til generelle kommentarer om fortolkning av konsensjonen. Norge har ratifisert den den valgfrie tilleggsprotokollen om individklageadgang.¹²

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon¹³ inneholder også et forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, men bare i forhold til rettigheter som er vernet av konsensjonen. Den gir derfor ikke noe generelt vern mot kjønnsrelatert forskjellsbehandling. Videre er prinsippet om ikke-diskriminering en av grunnpilarene i EF retten¹⁴, og retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn er nedfelt i både i EØS- avtalen og i tilhørende direktiver. EØS retten legger sterke føringer på norsk

⁸ FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979, heretter KDK

⁹ Menneskerettsloven § 2

¹⁰ Hellum, Kvinnekonsensjonens betydning for det alminnelige kjønnsdiskrimineringsvern. I: Diskriminerings- og likestillingsrett s. 59

¹¹ Ketscher, Diskrimineringsforbud – nogle generelle overvejelser. I: Diskriminerings- og likestillingsrett s. 39

¹² Valgfri protokoll til FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner av 6. oktober 1999, heretter tilleggsprotokoll til KDK om individklageadgang.

¹³ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1960, heretter EMK.

¹⁴ Se for eksempel Preambelen til direktiv 2004/113/EF pkt. 4

diskrimineringsrett og i 2005 ble likestillingsloven endret for å stemme bedre overens med EØS-rettslige forpliktelser.

Forbud mot diskriminering på grunn av alder finner vi i arbeidsmiljøloven kapittel 13, hvor vernet er begrenset til arbeidslivets område og er en følge av vedtakelsen av rammedirektivet.¹⁵ Pensjonsrettigheter er ikke særskilt vernet mot diskriminering i norsk lov, men vernet følger av direktivene som gjennomfører prinsippet om likelønn i forhold til trygdeordninger.¹⁶ Det innfortolkes et forbud mot aldersdiskriminering i EMK artikkel 14 og vernet knytter seg til rettigheter fastlagt i konvensjonen på samme måte som for kjønn. Pensjonsrettigheter er antatt å være eiendom i EMKs forstand og er vernet i TP-1 art 1.¹⁷

Vernet mot diskriminering kan inndeles i et individuelt og et strukturelt vern. Det individuelle vernet er konkretisert i lovbestemmelser som gir det enkelte individ en rett til ikke å bli diskriminert, og det strukturelle vernet innebærer plikter for staten til å gjøre noe med underliggende strukturer som fører til forskjellsbehandling. Det er kun det individuelle vernet som har vært prøvd for norske domstoler.¹⁸

Rettskildene i diskrimineringsretten er mange og spredt over et stort antall bestemmelser i norsk og internasjonal rett. Det er naturlig å ha norsk rett som utgangspunkt når vernet skal vurderes, dette er også i tråd med praksis fra nemnda og domstolene. Men internasjonale konvensjoner, og rettspraksis fra EMD-, EF- og EFTA domstolene, legger føringer på rettsanvendelsen. Videre er kommentarer fra de forskjellige menneskerettskomiteene, og særlig CEDAW på området for kjønnsdiskriminering, viktige tolkningsmomenter i forbindelse med utvikling og presisering av det norske vernet. Internasjonale organer ser også hen til andre organers praksis med å tolke i forhold til hverandre.

¹⁵ Rdir. 2000/78/EF

¹⁶ Rdir 79/7/EØF og 86/378/EØF

¹⁷ EMDs dom 12.04.2006 *Stec and Others v. The United Kingdom* og Protokoll til konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950, heretter EMK TP1.

¹⁸ Aune, *Deltids- og midlertidig ansattes diskrimineringsvern*. I: *Diskriminerings- og likestillingsrett* s. 245

«Diskrimineringsbegrepet i menneskerettighetskonvensjonene utvikles og utdypes gjennom vedtak av nye rettsakter, og ved internasjonale domstolers og andre overvåkingsorganers dynamiske fortolkning av eksisterende forpliktelser.»¹⁹ Norges forpliktelser vil etter dette kunne utvides i takt med at diskrimineringsvernet styrkes gjennom internasjonale organers praksis.

Utgangspunktet for vurderingene i oppgaven er kvinnerettslig metode, og det sentrale er fokus på individet og på resultat og konsekvenser av lovgivning for kvinner.²⁰ Regler og praksis vil etter dette måtte avveies i forhold til de overordnede kvinnerettslige verdiene, rettferdighet og frihet, i tillegg til verdier som kan utledes av disse - likhet, verdighet, frihet og selvbestemmelse.²¹

1.3 Fremstillingen videre

I Kapittel 2 vil pensjonsrettigheter settes inn i et diskrimineringsrettslig perspektiv. Det vil kort redegjøres for diskrimineringsbegrepet, pensjonsrettigheter og relevant samfunnsutvikling. Hoveddelen, kapittel 3-5 vil se på kvinners vern mot aldersdiskriminering i forhold til pensjonsrettigheter, med utgangspunkt i utvalgte grupper som kommer dårlig ut. Kapittel 3 vil ta for seg hvordan kutt i enkepensjonen kan virke diskriminerende overfor eldre kvinner, og i kapittel 4 vil det fokuseres på kvinner som ønsker tilbakevirkende opptjening av tilleggspensjon for å veie opp for tidligere diskriminering. Kapittel 5 vil se på om muligheten for tidlig uttak etter den nye pensjonsreformen diskriminerer eldre kvinner. I kapittel 6 vil jeg til slutt foreta en oppsummering og vurdering.

¹⁹ NOU 2011: 18 pkt. 3.2

²⁰ Aune, Helga. Kvinnekonvensjonens og kvinnerettslig teoris betydning for norsk rettsanvendelse og rettsvitenskapelige analyser. I: Retfærd 2010 s. 53

²¹ Samme s. 54

2 Pensjonsrettigheter i et diskrimineringsrettslig perspektiv

2.1 Innledning

Oppgavens tema er aldersdiskriminering i forhold til pensjonsrettigheter, og det vil kun redegjøres for regler om pensjon i den grad det er nødvendig for å belyse de relevante problemstillingene.

Hovedvekten er på diskrimineringsbestemmelsene og aktuell praksis, diskrimineringsgrunnlagene som behandles er kjønn og alder. Kjønn er særlig aktuelt i forhold til opptjeningssituasjonen, mens alder er mest relevant i forhold til å kunne innrette seg etter endrede regler og samfunnsforhold. Grunnlagene krysser hverandre når endrede pensjonsregler fører til at eldre kvinner som har vært utsatt for tidligere diskriminering, eller har innrettet seg i forhold til andre kjønnsrollemønstre, blir dårligere stilt enn menn og yngre kvinner.

2.2 Diskrimineringsbegrepet

Forbudet mot diskriminering har sine røtter i likhetskravet, og innebærer et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Retten til ikke å bli diskriminert er et utslag av den enkeltes rett til verdighet og integritet, og er et uttrykk for grunnleggende verdier i det Norske samfunn.²² Ulovlig diskriminering forutsetter årsakssammenheng og et diskrimineringsgrunnlag. Dette innebærer at forskjellsbehandlingen må være en følge av trekk ved en person som loven forbyr at det legges vekt på. Det er for eksempel forbudt at en kvinne blir avskjediget fordi hun er kvinne, men ikke fordi hun alltid kommer for sent. Både ulik behandling av like tilfeller og lik behandling av ulike tilfeller vil være forskjellsbehandling. Det kreves ikke diskrimineringsforsett for å konstatere diskriminering, og både direkte og indirekte diskriminering er forbudt.

Forskjellsbehandling utgjør direkte diskriminering hvis den begrunnes med det forbudte diskrimineringsgrunnlaget. Et eksempel er at kvinner ikke innkalles til jobbintervju fordi en arbeidsgiver ikke ønsker kvinner i bedriften.

²² Ketscher, Diskrimineringsforbud – nogle generelle overvejelser. I: Diskriminerings- og likestillingsrett s. 41

Med indirekte diskriminering menes «enhver tilsynelatende nøytral handling som fører til at noen grupper stilles dårligere enn andre».²³ Denne typen diskriminering er vanligere, men også vanskeligere å oppdage, da det forbudte kriteriet ikke anvendes åpenlyst. Virkningene av handlingen blir derfor sentral. Et forbud mot å ansette personer under 175cm vil kunne være indirekte diskriminerende, da færre kvinner enn menn vil oppfylle høydekravet.

En viss grad av forskjellsbehandling er nødvendig, og indirekte forskjellsbehandling er tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av det forbudte grunnlaget og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.²⁴ Det oppstilles ikke unntak i forhold til direkte diskriminering, men det innfortolkes i visse tilfeller. Det er for eksempel tillatt med direkte diskriminering når man velger skuespillere til bestemte roller.

2.2.1 Kjønn

Vernet mot kjønnsdiskriminering har vært i god utvikling de senere årene, og følger av norsk intern lov²⁵ og av en rekke internasjonale bestemmelser²⁶. Vernet omfatter både rettigheter for individer og plikt for staten til å endre strukturelle forhold.

Det individuelle vernet finner vi blant annet i likestillingsloven § 3 som oppstiller et generelt forbud mot direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn. EMK art. 14 forbyr forskjellsbehandling på grunn av kjønn i forhold til rettigheter og friheter fastsatt i konvensjonen. Vernet er etter det aksessorisk, men forutsetter ikke brudd på bestemmelser i konvensjonen. Videre innfortolkes et forbud mot indirekte diskriminering.²⁷ EØS- avtalen gir i artikkelene 69 og 70 bestemmelser om lik lønn og lik behandling av kvinnelige og mannlige arbeidstakere. Norge er i tillegg omfattet av

²³ NOU 2009:14 pkt. 3.2

²⁴ Se for eksempel likestillingsloven § 3 5. ledd

²⁵ Se for eksempel likestillingsloven og arbeidsmiljøloven

²⁶ Se for eksempel EMK, KDK, EØS-avtalen, EU-traktaten, EU charteret.

²⁷ Se EMDs dom 06.04.02, Thliminos v. Greece

direktiver som gjennomfører likebehandlingsprinsippet på arbeidslivets område²⁸ og i sosiale sikringsordninger.²⁹ Direktivene forbyr direkte og indirekte diskriminering.³⁰

Det strukturelle vernet er slått fast i KDK artiklene 2 og 5 som blant annet pålegger statene å treffe nødvendige tiltak for å endre eller oppheve regler og praksis som innebærer diskriminering av kvinner.³¹ Det skal også treffes tiltak for å endre sosiale og kulturelle atferdsmønstre og praksis som bygger på stereotype kjønnsroller.³² Statene har dessuten en plikt til å arbeide «aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene på alle samfunnsområder» etter likestillingsloven § 1 a. Det vil innebære at man avdekker og tar tak i stereotypiske oppfatninger om kjønn, da stereotypier ofte ligger i bunn for diskriminering.³³

Kjønn er et av de sentrale diskrimineringsgrunnlagene, og er det grunnlaget som «har vært igjennom størst grad av utvikling, og som derfor er mest gjennomarbeidet. Dette bør føre til at prinsipper som er utviklet av EF-domstolen, Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling i tilknytning til vernet mot diskriminering på grunn av kjønn, gis overføringsverdi til de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.»³⁴ Dette viser at vernet mot diskriminering utvides, og at vernet på et område vil ha betydning for fastleggelsen av vernet på et annet område.

2.2.2 Alder

Vernet mot diskriminering på grunn av alder finner vi i arbeidsmiljølovens kapittel 13 som inkorporerer EFs rammedirektiv. § 13-1 forbyr både direkte og indirekte diskriminering, men det kan gjøres unntak for forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende, eller er nødvendig for utøvelsen av arbeidet.³⁵ Mindre fokus, og begrensningen til arbeidslivets område, gjør at vernet ikke

²⁸ Se Rdir 76/207/EØF, Rdir 75/117/EØF, og Rdir 2006/54/EF

²⁹ Se Rdir 79/7/EØF og Rdir 2006/54/EF som viderefører Rdir 83/378/EØF

³⁰ Se for eksempel Rdir 2006/54/EF art. 5 sml. Også Bilka

³¹ KDK art. 2 f

³² KDK art 5 a

³³ Se for eksempel Hellum, Kvinnekonvensjonens betydning for det alminnelige kjønnsdiskrimineringsvern I: Diskriminerings- og likestillingsrett s. s. 63

³⁴ Strand, Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern? I: Lov og rett. Norsk juridisk tidsskrift 43 (3) 2007 s. 147.

³⁵ Arbeidsmiljøloven § 13-3

er like sterkt som vernet mot kjønnsdiskriminering. Det vil dessuten oftere være hensiktsmessig å forskjellsbehandle på grunn av alder. Forslag om vern utenfor arbeidslivets område er ikke vedtatt³⁶, men EF-domstolen fremhevet i Mangold-saken³⁷ at forbudet mot aldersdiskriminering er et kjent EF-rettslig prinsipp.³⁸ Det er antatt at alder innfortolkes i EMK artikkel 14 under «other status».³⁹ Vernet er aksessorisk og forutsetter at handlingen eller praksisen dekkes av konvensjonen. Både direkte og indirekte diskriminering vernes.

2.2.3 Kryssdiskriminering og interseksjonell diskriminering

Kryssdiskriminering, også kalt multipl diskriminering, skjer når flere diskrimineringsgrunnlag som regulerer samme område krysser hverandre.⁴⁰ Det er antatt at multipl diskriminering er vernet av loven⁴¹, men finnes ikke bestemmelser som direkte forbyr denne typen diskriminering, noe som er trukket frem som et svakt punkt ved det norske diskrimineringsvernet i rapport fra likestillingsombudet til CEDAW.⁴² Grupper i krysningsfeltet vil være særlig sårbare og kvinner vil oftere utsettes for kryssdiskriminering da de allerede tilhører en utsatt gruppe.⁴³ Oppmerksomheten om utfordringene knyttet til krysningspunkter, der urettmessig forskjellsbehandling ikke kan tilbakeføres til bare ett diskrimineringsgrunnlag, interseksjonell diskriminering, er økende,⁴⁴ og trenden innenfor diskrimineringsretten går mot stadig styrking og utvikling slik at hullene i vernet blir mindre.

³⁶ Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation

³⁷ Case C-144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm

³⁸ NOU 2009:14 pkt 12.7.1 reist spørsmål om riktigheten av EF-rettens uttalelse

³⁹ Se EMDs sak Bouamar mot Belgia, sak nr. 9106/80, dom 29. februar 1988 og NOU 2009: 14 pkt. 12.7.1

⁴⁰ Ketscher, Socialret s. 128

⁴¹ NOU 2009:14 kapittel 14, det blir derfor ikke foreslått bestemmelser om dette.

⁴² Supplementary Report to the 8th Norwegian Report to the CEDAW Committee from the Equality and Discrimination Ombud s. 16.

⁴³ CEDAW/C/Gen/27 pkt. 13

⁴⁴ Se NOU 2011:18 pkt. 2.1 s. 18

2.3 Kort om pensjon

Pensjonsrettigheter er et vidt begrep - her skal bare alderspensjon behandles kort.⁴⁵

Alderspensjon består gjerne av følgende elementer: 1) Folketrygden 2) Tjenestepensjon 3) AFP og 4) Individuelle ordninger.⁴⁶ Det gjelder forskjellige vilkår for opptjening og utbetaling etter de forskjellige ordningene, men det vil ikke behandles. Relevant for oppgaven er at utbetalingene i stor grad er knyttet til tidligere arbeid, men at det også finnes ordninger som tar hensyn til at kvinner tradisjonelt sett har hatt en svakere tilknytning til arbeidsmarkedet enn menn, blant annet etterlattepensjon⁴⁷. I tillegg har vi regler om omsorgsopptjening og opptjening av pensjonspoeng i forbindelse med fødsel og graviditet.

Formålet med pensjon fra folketrygden er å gi økonomisk trygghet ved å sikre inntekt og å kompensere for utgifter blant annet i forbindelse med alder. Folketrygden skal i tillegg bidra til utjevning av inntekt og levekår over den enkeltes livsløp.⁴⁸ Alle som oppfyller kravene til medlemskap i Folketrygden har rett til grunnpensjon, slik at kvinner vil få pensjon selv om de ikke har hatt jobb. Systemet virker altså omfordelende. Tilleggspensjon skal derimot bidra til å sikre tilvakt levestandard, og er som hovedregel en følge av tidligere arbeidsinntekt.

Etter dette er det ikke så rart at det er flere kvinnelige enn mannlige minstepensjonister. Mange av kvinnene som mottar pensjon i dag har ikke tjenestepensjon, AFP, eller er medlem av individuelle ordninger. Kvinnelige pensjonister har gjennom Folketrygden fått en garanti mot fattigdom, men ikke mot at tidligere kjønnsdiskriminering ikke forsterkes. Pensjon er en individuell rettighet som ikke deles likt i forbindelse med skilsmisse en kvinne som har vært hjemme med barn og muliggjort ektemannens opptjening, vil tape på skilsmisse.

⁴⁵ Det henvises til Nav.no og pensjonsspesialisten.no for detaljer. Se for eksempel også NOU 2004:1 om modernisert folketrygd

⁴⁶ <https://www.norskpensjon.no/Om+Pensjon>

⁴⁷ Se pkt. 3.2

⁴⁸ Folketrygdloven § 1-1

Pensjonsreformen, modernisert folketrygd⁴⁹ trådte i kraft 1. januar 2010. Formålet med de nye reglene er å «sikre inntekt for personer i alderdommen og legge til rette for en fleksibel og gradvis overgang fra arbeid til pensjon». ⁵⁰ Bakgrunnen er økende antall pensjonister og et ønske om å stimulere til lengre arbeidsdeltakelse. ⁵¹ Reformen er kritisert for å forsterke ulikhetene mellom menn og kvinner. ⁵²

2.3.1 Om endringer i pensjonslovgivningen

Det er viktig for lovgiver å kunne endre pensjonssystemet ved behov, men når bestemmelser i pensjonslovgivning endres vil de alltid få anvendelse på tidligere i forhold i og med at opptjeningen skjer forut for utbetalingen. I Norge er det tradisjon for å vurdere endringer i pensjonslovgivningen i forhold til forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97. ⁵³ Endringene kan ikke gjøre for store inngrep i bestående rettsforhold. Et spørsmål er om man i vurderingen bare skal ta hensyn til samfunnet i dag, eller om man også skal ta hensyn til tiden som har gått. I forhold til diskriminering kan det være interessant å se på hvorvidt pensjonssystemet bør, og kanskje også må, sørge for at tidligere kjønnsdiskriminering ikke forplanter seg og øker med alder. Vernet vil på denne måten kunne sette grenser for hvilke endringer som kan foretas, samt føre til endringer for å bøte på noen gruppers urettferdige situasjon.

2.3.2 Om Samfunnsutvikling – endrede kjønnsrollemønstre

Kvinnens kilde til forsørgelse har gått fra ekteskapskontrakt til arbeidskontrakt, og når man tar for seg samfunnsutvikling og kjønnsrollemønstre i forhold til pensjonsrettigheter, er tre stadier særlig relevante; ⁵⁴

1. Det tradisjonelle kjønnsrollemønsteret der mannen er pengeforsørger, mens kvinnen utelukkende arbeider i hjemmet. Hun har ikke rett til eller tilgang på

⁴⁹ Folketrygdloven kapittel 20

⁵⁰ Folketrygdloven § 20-1

⁵¹ Se NOU 2004: 1 Modernisert folketrygd

⁵² Se kapittel 5

⁵³ Se for eksempel Kjønstad, Asbjørn, *Grunnlovvern for sosiale rettigheter, særlig enkepensjon*. I: Jur 5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Artikkelsamling s. 187-204

⁵⁴ Se også Ketscher, *Socialret* s. 79-102

egne penger, og er avhengig av å bli forsørget. Pensjonen er avledet av mannens og skilsmisser forekommer sjeldent. Siden kvinnens pensjon gis som et hustrutillegg til mannens, står hun i et avhengighetsforhold til ham.

Generasjonen med hjemmeværende kvinner som forsørges av mannen er på vei til å forsvinne.

2. Etter hver blir kvinnen i større grad en del av arbeidsmarkedet, men blir gjerne oppsagt ved inngåelse av ekteskap, eller arbeider deltid for å supplere mannens inntekt. Hun har ikke krav på samme lønn som mannen og graviditetsdiskriminering forekommer. Denne generasjonen er også på vei ut, men mange av dagens minstepensjonister vil ha opplevd kjønnsdiskriminering i forhold til lønn og ansettelse. Mange vil også ha innrettet seg i forhold til å få etterlattepensjon.
3. I dag er både menn og kvinner pengeforsørgere og har lik adgang til utdanning og arbeid. De har også rett til lik lønn for arbeid av lik verdi og kvinner sparer selv til egen pensjon. Vi ser også at de fleste familier er avhengig av to inntekter, mannen kan ikke lenger være eneste pengeforsørger. Ekteskapet er ikke lenger hovedkilden til forsørgelse og skilsmisser forekommer relativt ofte.

Kvinner som har innrettet seg i forhold til tidligere stadier, der likestilling ikke var like aktuelt, kan oppleve å komme dårlig ut i forhold til pensjonsrettigheter.

Mange av dagens kvinnelige minstepensjonister vokste opp i en tid der menn tok seg av det økonomiske, de hadde ofte ikke samme tilgang på penger som dagens kvinner og vil av den grunn være en svak gruppe som faller delvis utenfor systemet. Deres forventninger om ekteskapet som kilden til forsørgelse står på mange måter i motsetning til dagens forventninger om rettferdighet og likhet og at man skal betraktes som individer. Problemet med dårlig økonomi blir ofte satt på spissen dersom en eldre kvinne velger å innrette seg også etter nyere samfunnsstrukturer og for eksempel skiller seg.

Samfunnsutvikling ligger i bunn for de fleste regelendringer, men når man skal endre pensjonsrettigheter er det viktig å huske på at jo eldre de som rammes av lovendringene er, jo vanskeligere vil de ha for å innrette seg. Så selv om gamle regler kan ha mistet sin

berettigelse i forhold til nye samfunnsforhold, kan de være nødvendige for dem som innrettet seg i forhold til dem. På samme måte kan det virke urettferdig at gamle regler ikke endres med tilbakevirkende kraft for å tilpasses nye endringer. Dersom lovgiver ikke tar hensyn til tiden som har gått, vil noen grupper «fanges» av senere samfunnsutvikling, mens andre igjen vil falle helt utenfor.

2.4 Eldre kvinner faller utenfor pensjonssystemet

Hvorfor noen grupper av kvinner faller utenfor vil bli tatt opp i relasjon til de aktuelle problemstillingene. Her skal det gis en kort beskrivelse av hva forskjeller i utbetalt pensjon kan medføre og hvorfor kvinnelige alderspensjonister er en særlig utsatt gruppe. Med kvinner som «faller utenfor» menes eldre kvinner som opplever å få dårligere pensjonsrettigheter i form av mindre utbetalt pensjon enn menn og yngre kvinner.

Med dårligere pensjonsrettigheter er det særlig fokus på tre forhold:

1. Endringer som fører til at grupper av eldre kvinner omfattes av nye regler som fører til reduserte utbetalinger.
2. Nye regler som fører til at andre settes i en bedre stilling og fører til dårligere pensjonsrettigheter for de som enten ikke omfattes av regelendringen, eller ikke har reell mulighet til å nyte godt av denne.
3. Tidligere kjønnsdiskriminering som fører til at eldre kvinner får dårligere pensjonsrettigheter enn kvinner og menn som ikke ble utsatt for tilsvarende diskriminering.

Vi lever i et pengesamfunn, og adgang til penger er et viktig ledd i den enkeltes rett til verdighet og integritet.⁵⁵ Mennesker med god økonomi vil ha flere muligheter og ofte mer makt enn de som er dårligere stilt. Dette gjelder tilsvarende i ekteskapet, og ektefellen med mest penger og mest kunnskap om økonomiske forhold innehar gjerne en overlegen posisjon.

⁵⁵ Ketscher Socialret, s.100

Pensjonsytelser opphører ved død, og deles ikke ved skilsmisse. Kvinner som var med på å muliggjøre opptjeningen av pensjonspoengene, får ikke med seg pensjon ved skilsmisse, noe CEDAW ser på som bekymringsfullt.⁵⁶ Kvinner i ekteskap, der det ikke er noen formue å dele, får det særlig vanskelig. De får dårlig alderdomssikring, som også gjelder tilsvarende for enker som ikke arver noe. Dette avhjelpes til en viss grad av regler om etterlattepensjon til gjenlevende. Skilte og enker kommer altså dårligst ut, men også eldre som lever i et ekteskap der økonomien er god kan lide under manglende tilgang på *egne* penger.

Egne penger er en forutsetning for selvstendighet og frihet - dårlig økonomi fører til at utøvelsen av andre rettigheter svekkes. Tilstrekkelig god økonomi vil blant annet være en forutsetning for retten til skilsmisse. En rett som mister noe av sin karakter av rett for kvinner som føler at de ikke har råd til å gå fra mannen fordi de står i et avhengighetsforhold til ham. Retten til reell likhet i ekteskapet begrenses av diskriminering i forhold til pensjonsrettigheter.

Eldre kvinner vil også kunne komme dårlig ut som følge av uvitenhet om rettigheter.⁵⁷ Norge er gjennom EØS avtalen bundet av direktiver om likebehandling i trygdeordninger⁵⁸, men norsk lov har ikke noe eksplisitt forbud mot kjønnsdiskriminering i forhold til pensjonsrettigheter, noe som kan ha ført til liten oppmerksomhet om vernet. Dansk lovgivning har blitt kritisert for at forbudet mot kjønnsdiskriminering i trygdeordningene ikke er blitt synliggjort, og den samme kritikken kan rettes mot Norge.⁵⁹ Vanskelig tilgjengelig lovverk vil kunne føre til at eldre ikke er klar over retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn i forhold til pensjonsrettigheter. Slike bestemmelser var ikke en del av hverdagen da de vokste opp og CEDAW anbefaler medlemsstatene å sørge for at eldre kvinner får informasjon om rettighetene deres, og hvordan de skal benytte seg av rettslige virkemidler.⁶⁰

⁵⁶ CEDAW/C/NOR/CO/8 pkt. 37

⁵⁷ I samme retning, Brussels, 14 November 2011

Shadow report on older people's fundamental rights

Response to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights s. 12

⁵⁸ Se Rdir 79/7/EØF og 83/378/EØF

⁵⁹ Ketscher Socialret s. 271

⁶⁰ CEDAW/C/GC/27 gen rec 27 pkt 33.

3 Endringer i etterlattepensjon kan virke diskriminerende

3.1 Innledning

Reglene om etterlattepensjon til gjenlevende gir i visse tilfeller enker rett til pensjonsytelser etter mannens død, og er hovedsakelig begrunnet i kvinners forsørgelsesbehov. Reglene har gjennomgått endringer i Norge og internasjonalt. Utviklingen går i retning av mer individualiserte pensjonsytelser,⁶¹ og er en konsekvens av en samfunnsutvikling der arbeidskontrakten gradvis erstatter ekteskapet som kilden til forsørgelse.⁶² Endringene begrunnes med økt likestilling og mindre behov for at kvinnen forsørges av mannen.⁶³

Likestillingen kommer ikke alle til gode. I forhold til etterlattepensjon ser vi at endringene i en del tilfeller fører til aldersdiskriminering av kvinner som innrettet seg i forhold til tradisjonelle kjønnsrollemønstre. Saksforholdet i Rt 2006 s. 262, Enkepensjon-dommen, er illustrerende. Her opplevde en enke som hadde vært hjemmевærende med tre barn å få retten til etterlattepensjon fullstendig utslettet. Begrunnelsen var lovgivers behov for å tilpasse reglene til kvinners økende arbeidsdeltakelse.

Gjennomgang av norsk rettspraksis på området for pensjonsrettigheter og tilbakevirkning viser at selv om pensjonsrettigheter er vernet av grunnloven, er det en høy terskel for vernet, noe som fører til en dårligere rettsbeskyttelse for pensjonister. Dette har høyesterett akseptert i flere dommer.⁶⁴ I tillegg har lovgiver vurdert det slik at enkeltindividers behov for forutberegnelighet til en viss grad må vike for hensynet til behovet for styring og økonomi⁶⁵.

Spørsmålet som står igjen blir da om dette kan aksepteres dersom det kan påvises at endringen virker diskriminerende på grunn av alder og kjønn, fordi den rammer gamle

⁶¹ Ketscher, Folkepension i 50 år, s 11. Hun skriver om Danmark, men samme tendens i Norge.

⁶² Ketscher, Socialret s. 79-102

⁶³ Se for eksempel Høyesteretts gjennomgang av forarbeider til endringer om etterlattepensjon i Rt. 2006 s. 262

⁶⁴ Se for eksempel Rt. 1976 s. 1, Rt. 1996 s.1415 og Rt.1996 s. 1440

⁶⁵ Samme som over.

kvinner, som innrettet seg i forhold til det gjeldende kjønnsrollemønsteret, hardere enn kvinner som i større grad har hatt anledning til å opptjene egen pensjon.

Med utgangspunkt i kritikk av Enkepensjon-dommen⁶⁶ vil jeg se på etterlattepensjonen i lys av bestemmelser om rett til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn eller alder. Også annen praksis, både norsk og internasjonal, vil behandles i den grad det kan være nyttig for å belyse problemstillingen. Det vil først redegjøres for hovedtrekkene i etterlattepensjonen.

3.2 Etterlattepensjon – formål og utvikling

Klagen i Enkepensjon-dommen dreide seg om pensjon fra SPK, men jeg vil kort ta for meg bestemmelser om etterlattepensjon fra folketrygden for å illustrere hovedtrekk ved ytelsen.

Hovedformålet med etterlattepensjon er å sikre gjenlevende inntekt.⁶⁷ Utbetalingene kommer gjerne istedenfor forsørgelse, og skal, på samme måte som alminnelig pensjon, bidra til å opprettholde tilvant levestandard. Retten til ektefellepensjon forutsetter at den ene av ektefellene har opparbeidet pensjongivende inntekt, det er altså snakk om en avledet rettighet for ektefeller med ingen eller liten egen tilknytning til arbeidsmarkedet.

Ytelser til gjenlevende ektefelle fra folketrygden gis, etter Folketrygdloven kapittel 17, dersom gjenlevende ikke har fylt 67 år,⁶⁸ og oppfyller de øvrige vilkårene. Retten er blant annet betinget av at gjenlevende ikke gifter seg på nytt,⁶⁹ og at ekteskapet var av en viss varighet, eller involverte barn⁷⁰. Det gis også ytelser til gjenlevende skilt person⁷¹, men her er kravene til ekteskapets varighet strengere. Ytelsen er behovsprøvd og det følger av § 17-8 at ytelsen «reduseres på grunnlag av arbeidsinntekt som gjenlevende har eller kan forventes å få».

⁶⁶ Rt. 2006 s. 262

⁶⁷ § 17-1, etterlattepensjon kan også gis til barn.

⁶⁸ § 17-11

⁶⁹ § 17-11

⁷⁰ § 17-5

⁷¹ § 17-10

Etter § 3-23 gis gjenlevende rett til tilleggspensjon forutsatt at vilkårene om rett til pensjon eller overgangsstønad etter kapittel 17 er oppfylt. På denne måten vil tilvant levestandard kunne opprettholdes av enker som ikke arver og som ikke selv har tjent opp tilleggspensjon - de vil ikke måtte endre livsstil dersom mannen dør. At også skilte enker, på visse vilkår, har rett til å motta ektefellepensjon, er begrunnet i at de ellers ofte ville komme særlig dårlig ut av en skilsmisse siden pensjonsrettigheter ikke er gjenstand for likedeling.

Det er opp til de forskjellige yrkesbaserte pensjonsordningene om de vil ha ordninger med etterlattepensjon. Pensjon fra slike ordninger vil kunne ha et større preg av særrett enn etter folketrygden, men dette er ikke avgjørende for lovgivers mulighet til å gjøre endringer.

Tidligere var ikke etterlattepensjonen behovsprøvd, men det har blitt innført som følge av endrede samfunnsforhold. En uttalelse i Enkepensjon-dommen er illustrerende for utviklinger i ytelse til gjenlevende. «[d]a man fikk den generelle enkepensjonsretten for fraskilte i 1937, var begrunnelsen av sosial karakter. Man ville unngå at enkene, som regelmessig var hjemmeværende og fullt ut forsørget av mannen, skulle settes på bar bakke når mannen døde. Det var samfunnsutviklingen, med et stadig økende antall yrkesaktive kvinner, som førte til begrensningen i etterlattepensjonen i 1973 og 1991. Samfunnet var radikalt forandret, og skilte kvinner hadde langt større muligheter for å forsørge seg selv.»⁷²

Det følger særlig av vilkåret om arbeid og behovsprøving at stadig færre vil oppfylle vilkårene for etterlattepensjon. Dette er også i tråd med nye kjønnsrollemønstre der både mannen og kvinnen er pengeforsørger. Mindre behov for ektefellepensjon har også ført til forslag om opphevelse, men gamle som lever i tradisjonelle ekteskap har fortsatt behov for slike ytelse.⁷³ Etter min mening gjelder det tilsvarende for eldre skilte kvinner. I begge tilfeller vil kvinnens omsorgsarbeid ha muliggjort mannens opptjening.

⁷² Rt. 2006 s. 262, premiss 56

⁷³ Nou 2004:14 Kap 12

Enkepensionen skulle veie opp for husmødres manglende økonomiske rettigheter og er en rest av et gammelt system.⁷⁴ Men det betyr ikke at den ikke er nødvendig for de som innrettet seg etter dette systemet. Det er en skjør, avledet rettighet og bygger på at det foreligger et forsørgerforhold.

3.3 De fleste mottakere av etterlattepensjon er kvinner

Reglene om ektefellepensjon er utformet slik at de gjelder for begge kjønn, men det er særlig to forhold som gjør at den hovedsakelig blir en pensjon for kvinner;

1. At kvinner som oftest overlever mannen, både fordi kvinner statistisk sett lever lengre og fordi mannen i et ekteskap gjerne er et par år eldre enn kvinnen.⁷⁵
2. At mannen tjener mer og i mange tilfeller har vært hovedforsørger og derfor ikke vil oppfylle vilkårene hvis ytelsen er behovsprøvd.

Kvinneandelen blant etterlattepensjonister har som en naturlig følge av økt arbeidsdeltakelse gått ned, men i 2001 var 92,6 % av de som mottok ytelser til gjenlevende fra folketrygden kvinner.⁷⁶ Det er grunn til å tro at tallene i privat sektor samsvarer med dette. Etersom disse kvinnene klassifiseres som vanlige alderspensjonister etter fylte 67 år vises det ikke hvor mangealderspensjonister som mottar etterlattepensjon. Tallet er sannsynligvis noe høyere fordi pensjonen tidligere ikke var behovsprøvd og fordi kvinner arbeidet mindre. Det er derfor ikke så rart at etterlattepensjon kanskje er mest kjent som enkepensjon – og ikke enkemannspensjon. Frem til 1976 var det dessuten bare kvinner som hadde krav på etterlattepensjon.

3.4 Enkepension-dommen Rt. 2006 s 262

Saken gjaldt krav om ektefellepensjon til fraskilt ektefelle. Bakgrunnen for kravet var at endringer i ekteskapsloven førte til strengere vilkår for å oppnå etterlattepensjon, og

⁷⁴ Ketscher Socialret s.96

⁷⁵ Dette vil behandles nærmere i kapittel 4.

⁷⁶ <http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Pensjon/Ytelser+til+gjenlevende> se også NOU 2004:1 pkt. 4.5.5

spørsmålet i saken var om § 86, jf. § 94 nr. 3 i ekteskapsloven kom i strid med grl. § 97 eller EMK TP1-1.

Enken A ble født i 1935 og giftet seg i 1953 med B født i 1925. Hun var hjemmeværende med parets tre barn og utdannet seg og fikk jobb etter skilsmissen i 1979. Mannen hadde medlemskap i SPK fra 1940. Da han døde i 1996 krevde A ektefellepensjon etter reglene om pensjon for fraskilt ektefelle. Kravet ble avslått av SPK, da begge vilkårene i el. § 86 ikke var oppfylt. Hun manglet 1 år og 3 dager på å oppfylle kravet om 45 års alder ved skilsmisse.⁷⁷ Hun oppfylte klart vilkårene etter den gamle loven som gjaldt fra 1953 da hun giftet seg, og hadde mannen dødd før 1993 ville hun ha fått 105 500kr mer utbetalt i årlig pensjon.

Høyesterett vurderer tilbakevirkningen i forhold til «klart urimelig eller urettferdig»-normen og henviser til vurderingen i Borthen -saken.⁷⁸ Retten fortsetter med å se på reglenes historiske sammenheng og begrunnelse, og kommer frem til at innstrammingene må ses som et utslag av at flere kvinner tok utdanning og gikk ut i arbeidslivet.⁷⁹ Likestilling nevnes ikke i denne forbindelse, men det er klart at det er drivkraften bak den økende arbeidsdeltakelsen. De understreker også lovgivers begrunnede «behov for å justere og tilpasse ektefellepensjonen for fraskilte til samfunnsutviklingen»⁸⁰

Etter en helhetsvurdering av grunnlaget for loven, den historiske bakgrunnen og samfunnsmessige begrunnelse, pensjonens usikre karakter, særlig for fraskilte og virkningene av innstrammingen for A, kommer Høyesterett frem til at det ikke foreligger klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.⁸¹ Det ble lagt vekt på at det var mindre behov for enkepensjon og at rettigheten var avledet av mannens arbeid slik at betalingsargumentet ikke gjorde seg gjeldende med samme styrke for henne. I tillegg ble det fremholdt at det var en usikker rettighet siden den knyttet seg til dødsfall og skilsmisse. Lovgivers hypotetiske vilje og behovet for å kunne endre sosialpolitikk uten

⁷⁷ Rt 2006 s. 262, premiss 14

⁷⁸ Rt 2006 s. 262, premiss 82

⁷⁹ Rt 2006 s. 262, premiss 90

⁸⁰ Rt 2006 s. 262, premiss 90

⁸¹ Rt 2006 s. 262, premiss 105

å komme i strid med Grunnloven ble ansett viktigere enn de negative konsekvensene for enken. De ble dessuten sett i sammenheng med utbetalt erstatning for trafikkulykke.⁸²

Videre konkluderes det med at det heller ikke foreligger krenkelse av TP1-1, eller TP1-1 sett i sammenheng med EMK artikkel 14, da A ikke tilhører en diskriminert gruppe.⁸³ I forhold til EMK ble det prosedert på at det var urettferdig for den gruppen kvinner det gjaldt, og at endringene var diskriminerende fordi de skilte mellom gifte og skilte, og fordi de skilte mellom de som var fylt 45 år og de som ikke var det.⁸⁴ Dette ble senere tatt opp for EMD som avviste saken.

Resultatet i saken ble at en økonomisk rettighet enken hadde innrettet seg på å få, ble tatt fra henne på grunn av nye regler foranlediget av senere samfunnsutvikling. Det sentrale i forhold til oppgavens problemstilling er at en kvinne som i god tro hadde innrettet seg i forhold til tradisjonelle kjønnsrollemønstre, og hadde en legitim forventning om enkepensjon, opplevde å bli straffet for senere likestilling. En rettighet som hadde sine røtter i kvinners svakere tilknytning til arbeidsmarkedet, og som skulle kompensere for skilte og enkers dårligere økonomi ble fullstendig utslettet. Blant annet begrunnet i kvinners økende arbeidsdeltakelse. Men når under halvparten av norske kvinner var yrkesaktive for 35 år siden⁸⁵, ser vi at regler begrunnet i kvinners økende arbeidsdeltakelse vanskelig være berettiget i forhold til en som allerede var enke da lovendringen i 1993 trådte i kraft. På dette tidspunktet hadde kvinner bare vært en større del av arbeidsstyrken i ca. 15 år, og ikke hatt mulighet til å opptjene like mange pensjonspeng som menn. Hun var derfor ikke en del av det samfunnet reglene ble endret i forhold til. Tvert i mot hadde hun vært hjemme med tre barn og innrettet seg i forhold til ekteskapet som kilden til forsørgelse.

⁸² Se Kjønstads opprømsing i, *Grunnlovsværn for sosiale rettigheter, særlig enkepensjon*. I: Jur 5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Artikkelsamling s.195-196

⁸³ Rt 2006 s. 262, premiss 131-132

⁸⁴ Rt 2006 s. 262, premiss 96

⁸⁵ NOU 2008:6 pkt. 2 del 1

3.4.1 Kritikk av dommen

Etterlattepensjon er hovedsakelig en pensjon for kvinner og senere kritikk tyder på at prinsippet om likebehandling burde ha inngått i Høyesteretts vurdering. Dommen er kritisert for manglende kjønnsperspektiv av blant andre Kjønstad og Høgberg.

Kjønstad skriver om rettsvernet til etterlattepensjon med utgangspunkt i pensjonsrettigheters grunnlovsværn. Mitt fokus er noe annet, da kvinnelige alderspensjonisters diskrimineringsvern er det sentrale. Relevant for oppgavens problemstilling er hans kritikk av de kjønnsskjevne virkningene endringen fikk, og bemerkningen om at «[e]nken i denne saken hadde fulgt det kjønnsrollemønsteret som da var dominerende.»⁸⁶

Kjønstad sier seg enig med Høyesterett i at samfunnsutviklingen har ført til mindre behov for etterlattepensjon, men mener at dette ikke gjelder for «for kvinner som giftet seg i 1950-årene og som hadde eneansvaret for barn.» Disse kvinnene vil ha hatt liten eller ingen tilknytning til arbeidsmarkedet, og reglene skulle kompensere for dette. En senere skilsmisse vil ikke kunne endre det faktum at enkens omsorgsarbeid var med på å muliggjøre mannens opptjening. Endringene la opp til at kvinner enten burde la være å skille seg, eller vente til etter at de fylte 45. Menn ble ikke på samme måte straffet for skilsmisse, og det er klart at en 40 år gammel kvinne som har vært hjemmeværende hele livet ikke vil ha samme opptjeningsmuligheter som en som har hatt lengre tilknytning til arbeidsmarkedet. Et moment er også at kvinners omsorgsarbeid sparte staten for utgifter knyttet til barnepass, og at det økende antall barnehager er et resultat av kvinner i større grad arbeider utenfor hjemmet. Hennes barnepass var også en forutsetning for hans opptjening.⁸⁷

Videre trekker han frem Høyesteretts manglende kjønnsperspektiv og kritiserer dommen fordi den i «[i] forhold til Husmor-dommen representerte [...] et tilbakeslag med tilbakevirkende kraft. Enken i denne saken «straffes» for den kvinnefrigjøring som

⁸⁶ Kjønstad, Asbjørn, *Grunnlovsværn for sosiale rettigheter, særlig enkepensjon*. I: Jur 5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Artikkelsamling, 197.

⁸⁷ I samme retning Høgberg, Rt. 2006 s. 262 (enkepensjon) – intet bidrag til likestilling. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål s. 162

senere generasjoner har banet vei for og/eller blitt delaktig i.»⁸⁸. Kvinnefrigjøringen virket altså slik at de som ikke hadde nytt godt av den tidligere opplevde å bli enda dårligere stilt. Vi ser også at skilte kvinner straffes hardere av kvinnefrigjøring enn de som forblir gift - på denne måten bidrar trygdereglene til at regler som forbyr kjønnsdiskriminering i noen tilfeller virker som en felle. Dårlig økonomi kan fange kvinner i ekteskapet.

Det pekes også på at det i forbindelse med regelendringene forelå et element av aldersdiskriminering. «Man kan si at det dreide seg om diskriminering av eldre og funksjonshemmede som ikke kunne innrette seg etter ny lovgivning, i forhold til hovedtyngden av den norske befolkningen som var yngre og friske, og som for eksempel kunne tegne privat forsikring for å dekke opp det pensjonstapet som oppstod ved lovendringen.»⁸⁹. Dette er et argument som også vil gjøre seg gjeldende i forhold til kvinners muligheter til å innrette seg i forhold til et system som bygget på økt kvinnedeltakelse og likestilling. Men det viktigste er at de som ble rammet av disse endringene da de allerede var blitt pensjonister, eller nærmet seg pensjonsalder, ikke hadde mulighet til å innrette seg annerledes.

Videre sier Kjønstad seg enig med Benedikte M. Høgberg som mener at dersom lovene skal «være tilpasset sin tid, *må det også gjelde den tiden som har passert.*»⁹⁰. Høyesterett burde etter dette ha lagt vekt på at lovene ble gitt på en tid da det var behov for etterlattepensjon, og at bortfall av denne retten ville ramme kvinnegrupper som loven var ment å tilgodese særlig hardt.

Fjerning av sikkerhetsnettet som enkepensjonen utgjorde rammet hardt og uforbeholdent. Det var ikke graderte overgangsregler, enten var du med eller så var du utenfor. Og de som falt utenfor var de som var for gamle til å innrette seg etter endringene, men for unge til å omfattes av eldre, mer fordelaktige regler. Reglene er også kritisert for at ikrafttredelsestidspunktet var knyttet til dødsfallet, mens grunnlaget for retten til pensjon reelt sett ble lagt i de 40 foregående årene. Hadde man valgt

⁸⁸ Kjønstad, s. 197

⁸⁹ Kjønstad s. 195

⁹⁰ Høgberg, s. 162

skilsmissetidspunktet ville man ikke fått problemet med bortfall av en rett enken hadde innrettet seg etter. Da ville man også kunne ha trukket inn verdien av rettigheten ved skiftet.⁹¹ Det kan virke veldig urettferdig at økt arbeidsdeltakelse for kvinner som følge av økt likestilling, skal bidra til å forfordele pensjonsrettigheter som er opparbeidet før prinsipper om likestilling fikk gjennomslagskraft. «I dette tilfellet forsterket [Høyesterett] den økonomiske kløften mellom kjønnene.»⁹²

I sin vurdering av to andre dommer som tar for seg pensjonsrettigheters grunnlovsværn, Borthen- og Thunheim-dommene⁹³, peker Kjønstad på at hensynet til borgernes muligheter til å kunne forutberegne sin rettsstilling måtte vike for hensynet til stortingets styringsmyndighet og sparing av statsutgifter⁹⁴. En kan etter dette si at Høyesterett har hatt en tendens til statsvennlighet i vurderingen av tilbakevirkningsspørsmål på området for pensjonsrettigheter. Etter min mening er saken et eksempel på at lovgivers vilje og behov for endring vant på bekostning av eldre kvinners rett til ikke å bli diskriminert.

3.5 Etterlattepensjon i et diskrimineringsrettslig perspektiv

I Enkepensions-dommen ble det ikke fokusert på at endringene kunne virke diskriminerende i forhold til kjønn og alder fordi de rammet et høyere antall kvinner enn menn, og at de rammet eldre kvinner hardere siden eldre har vanskeligere for å innrette seg.

I det følgende vil både norske og internasjonale bestemmelser, og norsk og internasjonal praksis, med utgangspunkt i kritikken av dommen og andre instansers behandling/avvisning av den, bli belyst. Først skal det sees på endringer i reglene om etterlattepensjon i forhold til norsk rett, deretter i lys av praksis fra internasjonale domstoler. Norske bestemmelser tolkes i tråd med internasjonal rett, men regelsettene vil for enkelthets skyld bli behandlet separat.

⁹¹ Kjønstad. S. 200

⁹² Høgberg s. 162

⁹³ Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 1996 s. 1440

⁹⁴ Kjønstad s. 195

3.5.1 Norsk intern lov og praksis

3.5.1.1 Norsk intern lov

Her skal norsk lov på området beskrives, vurderingen i dommen er allerede foretatt, men det vil bli pekt på noen hovedpunkter i forbindelse med anvendelsen av diskrimineringsreglene.

Hvorvidt endringer i bestemmelser om etterlattepensjon virker diskriminerende på grunn av kjønn vurderes i forhold til likestillingsloven. Etter dette vil anvendelsen av reglene kunne utgjøre indirekte diskriminering dersom det kan påvises en kjønnskjev virkning jf. 3. ledd. Det følger av definisjonen i likestillingsloven § 3 3.ledd at «enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet» vil utgjøre indirekte forskjellsbehandling. I fjerde ledd åpnes det for at slik forskjellsbehandling likevel vil være tillat. Forutsetningen er at «handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet».

Hvis man kommer frem til at ordningen rammer kjønnskjevt blir spørsmålet om formålet kan oppnås med andre midler enn diskriminering. I forhold til endringene omtalt i Enkepensjon-dommen var formålet å justere utbetalingene i tråd med kvinners økende arbeidsdeltakelse, og at det ville være tungvint med to forskjellige regelsett.⁹⁵ Det er i og for seg et legitimt formål, men prinsippet om likebehandling bør veie tyngre i den skjønsmessige vurderingen enn problemene to regelsett medfører. Overgangsordninger er et velkjent virkemiddel i forbindelse med regelendringer, og når man kunne unngått de mest urimelige tilfellene ved å endre skjæringstidspunktet fra dødsfall til skilsmisse, taler likestillingsrettslige hensyn for at det burde vært gjort.

Retten til ikke å bli diskriminert på grunn av alder er slått fast i arbeidsmiljøloven som i § 13-1 forbyr direkte og indirekte diskriminering. Alder vil omfatte alle aldersgrupper, kravet er bare at alderen fører til en ufordelaktig stilling. Etter § 13-2 1. ledd omfattes alle sider ved arbeidsforholdet, herunder c) lønns- og arbeidsvilkår. § 13-3 1.ledd gjør

⁹⁵ Rt 2006 s. 262 premiss 95

unntak for forskjellsbehandling som har et saklig formål og ikke er uforholdsmessig inngripende. Det var tidligere usikkert om pensjoner utgjorde lønn og var vernet, men det følger av EFTA-domstolens avgjørelse i en sak om enkemannspensjon at pensjon fra SPK er omfattet av bestemmelser om likelønn.⁹⁶

Etter det vil arbeidsmiljølovens bestemmelser om diskriminering kunne anvendes i tilfeller der det er snakk om diskriminering på grunn av alder i forhold til etterlattepensjon fra ervervstilknyttede ordninger. I tilfellet med bortfall av enkepensjonen ser vi at eldre kvinners rettigheter til lik lønn blir dårligere enn for yngre kvinner og for menn. Yngre kvinner fordi de har høyere sysselsetting og menn fordi de ikke på samme måte ble berørt av endringene. Det ble for eksempel ikke foretatt endringer i ordinær alderspensjon fra SPK. Men når en ordning rammer kjønnskjevt er det ofte mer hensiktsmessig å gå frem i forhold til bestemmelsene i likestillingsloven. Allikevel kan det at arbeidsmiljøloven forbyr diskriminering på grunn av alder føre til at man må være mer forsiktig med å endre pensjonslovgivning som skader eldre fordi de innrettet seg i forhold til tidligere oppfordringer fra blant annet lovgiver. Det er også grunn til å tro at proporsjonalitetsvurderingen lettere vil slå ut i lovgivers favør i forhold til alder enn kjønn.

3.5.1.2 Likestillings – og diskrimineringsombudet og Likestillings – og diskrimineringsnemndas behandling av saken

Siden enken ikke fikk medhold i Høyesterett, ble saken brakt inn for Ombudet⁹⁷ og Nemnda⁹⁸ i 2008. Spørsmålet om grunnlovsstrid er rettskraftig avgjort av Høyesterett og anførselene dreide seg kun om diskriminering på grunn av kjønn.

Ombudet ble bedt om å vurdere om ekteskapslovens § 86, jfr. § 94 nr. 3 er i strid med forbudet indirekte diskriminering etter likestillingsloven og bestemmelser om likelønn. Saken ble henlagt begrunnet i at når flere kvinner enn menn kommer inn under ordningen, vil det også være flere kvinner enn menn som får avslag på søknad om slik

⁹⁶ Sak E-2/07, se også pkt. 3.5.3.3

⁹⁷ Avvist, hovedpunkter referert i LDN-2008-22.

⁹⁸ LDN-2008-22

pensjon, slik at selve ordningen ikke virket diskriminerende i forhold til kvinner. Dette er for så vidt korrekt, men det burde ha vært trukket inn i vurderingen at det var snakk om å fjerne en fordel som skulle gjøre opp for en dårligere økonomisk posisjon, og at det sentrale var at endringen rammet de som hadde innrettet seg tradisjonelt - ikke kvinner generelt.

Saken ble brakt videre til Nemda der A holdt frem at «[k]teskapsloven rammet ved lovendringen i 1973 14,9 % av de kvinner som hadde rett til ektefellepensjon. I 1993 ble til sammen 78,4 % av de kvinner som tidligere hadde sin ektefellepensjon i behold rammet. De avledede pensjonsrettigheter som er blitt tildelt kvinner ved skilsmisseoppgjøret blir berørt i vesentlig sterkere grad enn de egenopptjente pensjoner som menn fikk beholde.»⁹⁹ Her vises det til at regelen virker diskriminerende sett i sammenheng med generelle pensjonsrettigheter for menn, men jeg tror man måtte ha trukket frem at det førte til diskriminering av *eldre kvinner* og ikke *kvinner* som var det som ble anført.

Nemnda valgte å opprettholde ombudets henleggelse, da de ikke kunne «se at vurderingene knyttet til indirekte forskjellsbehandling av kvinner medfører noen særlig annen avveining enn Høyesterett foretok i sin vurdering av forholdets rimelighet»¹⁰⁰.

Det er vanskelig å få tak i hvorfor de mener at de nye anførselene ikke medfører noen særlig annen avveining enn den Høyesterett foretok. Høyesteretts vurderinger dreide seg om tilbakevirkning, mens Nemnda ble forelagt spørsmål om indirekte diskriminering. Kjønnsperspektivet var ikke en del av avveiningen for Høyesterett, og det blir da litt unaturlig når Nemnda sier at spørsmålet om indirekte forskjellsbehandling ikke medfører noen særlig annen avveining. Det blir nesten det samme som å si at siden Høyesterett ikke har funnet det nødvendig å trekke likestillingshensynet inn i vurderingen etter Grunnloven § 97, og derfor trenger ikke vi å vurdere det heller. Diskrimineringshensynet burde vært en del av avveiningen for Høyesterett, og det at det ikke var det trenger ikke å bety at bestemmelser om

⁹⁹ Dette var også et poeng i klagen til ESA, se pkt. 3.5.3 flg.

¹⁰⁰ LDN-2008-22

likestilling ikke vil være relevante i forhold til spørsmål om tilbakevirkning på området for pensjonsrettigheter.

3.5.1.3 Annen praksis

I en liknende sak fra 2003 henvendte en kvinne seg til Ligestillingsombudet fordi hun mente vilkåret om at en ektefelle må ha vært over 45 år ved skilsmissen for å få rett til etterlattepensjon var i strid med ligestillingsloven.¹⁰¹ Ombudet sa seg enige i at vilkåret kunne ramme kjønnskjevt, men mente at problemet heller var det at kvinner under 45 år stilles dårligere enn kvinner over 45 år, og konkluderte med at vilkåret ikke utgjorde forskjellsbehandling etter ligestillingsloven. Det ble heller ikke i denne saken trukket frem at kvinner under 45, som hadde vært hjemme med barn før 1980, ville ha svakere tilknytning til arbeidsmarkedet som følge av tidligere kjønnsrollemønstre og ofte også tidligere diskriminering. Ombudet la derimot vekt på at «desto yngre den fraskilte er ved skilsmissen, desto mer sannsynlig er det at hun vil kunne skaffe seg inntektsgivende arbeid og at ekteskapet ikke ville ha særlig betydning for hvilket erverv og hvilken inntekt hun ville ha.» Det ble ikke lagt vekt på at kvinner over 40 uten utdanning, som hadde vært hjemme med barn, ville ha vanskelig for å skaffe seg inntekt utover minstelønnen, slik at de ikke ville stille likt med menn og yngre kvinner.

I en sak for Nemnda fra 1981¹⁰² var det et spørsmål om direkte diskriminering på grunn av kjønn. En kvinnelig hovedforsørger klaget på at hennes innbetalinger til pensjon ble ansett mindre verdt enn mannens, da han ikke ville få rett til etterlattepensjon på samme måte som en kvinne i tilsvarende situasjon. Denne saken likner på saker som har vært behandlet av EMD og EFTA domstolen¹⁰³, men avviker i resultat og begrunnelse da det er en kvinne som klager fordi mannen ikke får. Nemnda kom frem til at tilfellet ikke ble rammet av ligestillingsloven. Begrunnelsen var at trygdellovgivningen, som *lex specialis*, ville gå foran ligestillingsloven ved motstrid. Dette synspunktet kan ikke opprettholdes etter dagens lovgivning. Det er også tvilsomt om avgjørelsen var riktig etter datidens regler, den er derimot illustrerende for datidens forhold til likestilling.

¹⁰¹ LKN sak 2003/019

¹⁰² LKN-1981

¹⁰³ Se pkt. 3.5.3.3 og 3.5.4.2

En trygderettsdom fra 2007¹⁰⁴ viser også at etterlattepensjon er en skjør rettighet. Her var det en fraskilt kvinne på 78 år som fikk avslag på krav om tilleggspensjon for gjenlevende skilt ektefelle. Grunnen var at hun ikke oppfylte vilkåret i folketrygdloven § 17-3 om at hun måtte være forsørget av ektemannen. Hun hadde vært hjemmeværende med tre barn og kunne fremsatt krav om bidrag. Retten lot det avgjørende være at hun rent faktisk ikke mottok bidrag, og på den måten ble etterlattepensjonen avhengig av faktisk forsørgelse. Manglende oppfyllelse av bidragsplikten førte altså til dårligere pensjonsrettigheter.

Felles for sakene er at ingen av dem kombinert grunnlagene kjønn og alder og at kjønnsperspektivet ikke fikk gjennomslag der det ble tatt opp. Men norsk praksis om endrede pensjonsrettigheter har dreid seg om grl.§ 97, og jeg vil se på tilbakevirkningsnormen i et diskrimineringsrettslig perspektiv. Dette samsvarer med Høgbergs kritikk om at «avgjørelsen er et klart eksempel på at Høyesterett burde ha trukket diskrimineringshensynet inn i vurderingen», hun snakker her om vurdering i forhold til «klart urimelig eller urettferdig»-normen i Enkepensjon-dommen. Basert på resultatet i klagesaken for nemnda, ESA og EMD ser det dessuten ut til at dette er en lettere vei å gå enn å prøve å få satt til side reglene fordi de i seg selv virker diskriminerende når vilkårene er like for kvinner og menn.

3.5.2 Diskrimineringsvern i forhold til Grunnloven § 97

Det ligger innenfor statens styringsrett/lovgivningsmyndighet å endre pensjonslovgivningen.¹⁰⁵ Denne retten begrenses imidlertid av annen rettighetslovgivning og forbudet mot ulovlig tilbakevirkning i Grunnloven § 97. Det er naturlig at endringer i pensjonslovgivning går hardt utover eldre og det har til en viss grad blitt godtatt, men når det går ekstra hardt utover eldre nettopp fordi de er kvinner kan det bli snakk om ulovlig diskriminering. Her vil jeg se på diskrimineringsvernet som skranke for hvilke endringer lovgiver rettmessig kan foreta seg når det gjelder eldre kvinners pensjonsrettigheter.

¹⁰⁴ TRR-2007-3786

¹⁰⁵ Se Grunnloven.§ 75

Økende fokus på likestilling tilsier at bestemmelser om kjønnsdiskriminering er relevante rettskilder når regelendringer skal vurderes. Og det er holdt frem at statsrettslig teori er et område hvor «kvinnerettslig teori kan bidra med ideer til nye vinklinger på gamle problemstillinger» blant annet i «videre arbeider med retten til eiendom i form av ytelser fra det offentlige.»¹⁰⁶ I tråd med dette bør kjønnsperspektivet inngå i tilbakevirkningsvurderingen når typiske «kvinnepensjoner» endres. Og hadde utgangspunktet for vurderingen i Enkepensjon-dommen vært «klart urimelig og urettferdig-normen», sett i sammenheng med regler om kjønns - og aldersdiskriminering, kunne resultatet muligens ha blitt et annet.

Tilbakevirkningsforbudets styrke varierer med rettighetens karakter.¹⁰⁷ På området for trygderettigheter har Høyesterett benyttet seg av «klart urimelig eller urettferdig» - normen, og det ble også gjort i Enkepensjon-dommen. Men i den skjønnsmessige avveiningen ble det lagt mer vekt på forarbeidene, tidligere avgjørelser om tilbakevirkning og lovgivers behov for å kunne endre sosiallovgivningen, enn det faktum at enkepensjonen skulle kompensere for manglende arbeidstilknytning. Det ble heller ikke lagt vekt på at innrettelse i forhold til tradisjonelle kjønnsrollemønstre var noe kvinnene ble oppfordret til. Det har blitt bemerket at enkens interesser var lite synlige og at dommen savner «Borthen-dommens reelle interesseavveining, til tross for at den samme vurderingsnormen legges til grunn».¹⁰⁸ Når spørsmålet om tilbakevirkning stilles i forhold til en utpreget kvinneytelse vil kjønnshensyn gjøre seg gjeldende. Forventninger til pensjon vil alltid være sterke, men for enken var forventningene basert på, og oppmuntret av, andre kjønnsroller enn de som er rådende i dag. Det er ikke lett å se inn i fremtiden, og man bør ikke straffes for at man ikke klarer det.

Det ble ikke bemerket at endringene var potensielt indirekte diskriminerende fordi de i hovedsak ville ramme kvinner som hadde innrettet seg tradisjonelt. Men det har heller

¹⁰⁶ Aune, Kvinnekonvensjonen og kvinnerettslig teoris betydning for norsk rettsanvendelse og rettsvitenskapelige analyser, I:Rættferd 2010 nr. 2 s. 59

¹⁰⁷ Rt. 1976 s. 1Kløfta

¹⁰⁸ Høgberg, Grunnloven § 97 etter Rederiskattesaken i tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 725

ikke vært tradisjon for å anlegge et kvinneperspektiv i forhold til tilbakevirkning. Nå er det ikke sikkert at Høyesteretts vurdering ville ha falt annerledes ut selv om kjønnsperspektivet hadde vært trukket inn som en del av vurderingen. Men det at det ikke engang ble nevnt vitner om at prinsippet om kjønnsintegrasjon ikke var en selvfølgelig del av rettskildebildet. Noe som kan utgjøre diskriminering i seg selv.¹⁰⁹ Det er ikke mer enn 100år siden kvinner fikk stemmerett, og enda kortere siden de ble en selvfølgelig del av arbeidsmarkedet. Når økonomiske og rettslige strukturer stort sett er bygd opp av menn og for menn, kan det være ekstra viktig å trekke inn kvinneperspektivet slik at kvinners rettigheter ikke svekkes ytterligere. Her kunne KDK ha vært påberopt.

Å trekke inn mulig kjønnsdiskriminering i forbindelse med vurdering av grunnlovsstrid i saker om enkepensjon kan føre til offensiv grunnlovstolking på bekostning av lovgiver.¹¹⁰ I Enkepensjon-dommen måtte kjønnsperspektivet vike plass for det tradisjonelle eiendomspektivet, men moderne tolking tilsier at kjønnsperspektivet skal integreres. Det samsvarer også med kvinnerettens fokus på at rettslige systemer og strukturer som opprettholder kjønnsforskjeller må undersøkes.

3.5.2.1 Rettfærdighetsbetraktninger og reelle hensyn taler for offensiv Grunnlovstolking

Økt fokus på individvern og videreutvikling av diskrimineringsvernet er hensyn som taler for mer offensiv tolkning av Grunnloven i forhold til eldre kvinners pensjonsrettigheter. Behovet for offensiv tolkning gjør seg særlig gjeldene når endringene rammer en utsatt gruppe. Videre er det sånn at økt tro på staten som forsørger og forventninger om dette bør bidra til at sosiale rettigheter får et sterkere vern. Når hovedformålet bak § 97 er at det skal være mulig for enkeltborgere å forutberegne sin rettsstilling kan det virke urettferdig at Høyesterett ikke tok hensyn til at endringene straffet en gruppe kvinner som i god tro hadde innrettet seg på en måte

¹⁰⁹ Se for eksempel KDK art 2f og 5a og likestillingsloven § 2

¹¹⁰ Dette har også vært diskutert i forbindelse med økende rettsliggjøring og internasjonale domstolars makt.

som var vanlig og legitim, og at de verken hadde muligheter til å forutse eller innrette seg i forhold til endringene. Overgangsordninger ville kunne ført til bedre løsninger.

Reelle hensyn er en sekkerettskilde som nok i større grad kunne vært påberopt i kvinners favør, herunder systemhensyn,¹¹¹ når retten skal fortolkes og anvendes. I erstatningsretten har vi blant annet sett at den ulovfestede læren om objektivt ansvar ble drevet frem av rettspraksis og teori med utgangspunkt i risikobetraktninger og hvem som var nærmest til å bære ansvaret for den skadevoldende handling. I lys av dette kunne det vært aktuelt å si at staten, heller enn fraskilte enker som i god tro hadde innrettet seg i forhold til berettigete forventninger om enkepensjon, måtte være den nærmeste til å bære tapet.

3.5.3 Det EØS-rettslige vernet

3.5.3.1 Regelverket

Prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstakere for samme arbeid er slått fast i EØS avtalen art 69¹¹², og omfatter all godtgjøring arbeidsgiver betaler i forbindelse med arbeidsforholdet. I tillegg har felleskapet vedtatt direktiver om likestilling på det sosialrettslige området. I forhold til pensjonsrettigheter er det direktiv 79/7 om likebehandling av kvinner og menn innenfor den lovbestemte sosiale sikring, og direktiv 2006/54 som viderefører direktiv 86/378 om likebehandling innenfor de ervervstilknyttede sosiale sikringsordninger, som er aktuelle. Men direktiv 79/9 gjør unntak for etterlattepensjon, og vil dessuten bare gjelde for pensjon fra folketrygden. Bestemmelsene forbyr direkte og indirekte diskriminering som ikke forfølger et saklig, legitimt formål og forskjellsbehandlingen må stå i forhold til formålet som ønskes oppnådd.

¹¹¹ Sml. for eksempel Ketscher Socialret s. 27

¹¹² Sml. EF traktaten artikkel 141

3.5.3.2 Enkepensjons-dommen ble klaget inn for ESA

Saken ble klaget inn for EFTAS overvåkningsorgan ESA den 1. desember 2008¹¹³, men ble ikke tatt inn til behandling. For ESA ble kun spørsmålet om kjønnsdiskriminering tatt opp og klager spør om §§ 84 og 94(3) i ekteskapsloven er indirekte kjønnsdiskriminerende.

ESA slår først fast at etterlattepensjon fra SPK faller inn under begrepet lønn i EØS-avtalen artikkel 69(1), og dermed er vernet av direktiv 83/378/EF om gjennomføringen av prinsippet om likebehandling i ervervstilknyttede sosiale sikringsordninger.¹¹⁴ Men bemerker at EØS-rettslige regler ikke får anvendelse på pensjon opptjent før 1994. Reglene er etter det kun relevante i forhold til å vurdere hvorvidt loven i seg selv er diskriminerende.

I svarbrevet¹¹⁵ konstateres først at reglene i ekteskapsloven ikke utgjør direkte diskriminering, så ikke indirekte. Deretter pekes det på at staten har en vid skjønnsmargin på området for sosiale ordninger. Og videre at en regel som på grunn av tidligere samfunnsstrukturer påvirker det ene kjønn mer enn det andre i en overgangsperiode ikke indikerer at endringene i seg selv førte til mer skadelige effekter for kvinner enn menn.¹¹⁶ Alder nevnes ikke, verken av ESA eller klager, men det kunne ha vært holdt frem som en grunn til at endringene virket diskriminerende på grunn av kjønn i forhold til eldre kvinner. Da ville domstolen muligens ikke kunne avfeid klagen fordi loven i seg selv ikke virket diskriminerende.

3.5.3.3 Praksis fra EF og EFTA - domstolen

I 2006 tapte Norge i en sak om etterlattepensjon i EFTA-domstolen.¹¹⁷ Saken dreide seg, i motsetning til Enkepensjon-dommen, om enkemenn som mente seg kjønnsdiskriminert i forhold regler om etterlattepensjon fra SPK. Domstolen kom frem til at daværende regler om etterlattepensjon førte til diskriminering av enkemenn i

¹¹³ Klage til ESA av utferdiget av Frode Klettum, 23. desember 2008

¹¹⁴ Brev Til Klettum fra ESA av 18. september 2009.

¹¹⁵ Brev Til Klettum fra ESA av 18. september 2009

¹¹⁶ Brev fra ESA til Frode Klettum av 18. sept 2009, svar på klage

¹¹⁷ E-2/07

forhold til pensjonsrettigheter. Bakgrunnen for saken var regler om endringer i etterlattepensjonen som fra 2006 innførte behovsprøving for kvinner, på samme måte som det hele tiden hadde vært for menn, men ikke for enker som var gift med menn som ble medlem av pensjonsordningen før 1.oktober 2006. Enkemenn som var gift med kvinnelige medlemmer, som ble medlem før dette, fikk pensjonene redusert som følge av behovsprøving.

Staten hevdet at etterlattepensjonen ikke utgjorde lønn, og at den derfor bare var vernet av direktiv 79/7/EEC som i artikkel 3 nr. 2 gjør unntak for «bestemmelser om ydelser til etterladte». EFTA-domstolen konkluderte med at «the survivor's pensions derived from the membership in the Public Service Pension Fund constitute "pay" within the meaning of Article 69(1) EEA. As a result, the principle of non-discrimination with regard to pay, as laid down in Article 69(1) EEA, is applicable to the survivor's pensions in question.»¹¹⁸ De fortsatte med at “ Since the pensions qualify as “pay” under Article 69(1) EEA, the Public Service Pension Fund falls outside the scope of Directive 79/7” For the same reason, the Public Service Pension Fund constitutes an occupational social security scheme falling under Directive 86/378, cf. Article 2(1) and Article 4(b) of that Directive.»¹¹⁹ Den norske stat fikk altså ikke medhold i anførselen om at etterlattepensjon ikke utgjorde lønn, og forskjellene i vilkårene for opptjening av etterlattepensjon ble vurdert i forhold til direktivets bestemmelser om direkte diskriminering. Resultatet ble at menn fikk rett til etterlattepensjon uten behovsprøving, på samme måte som kvinnene, for pensjon opptjent etter 1994 da Norge inngikk EØS-avtalen. Det at reglene bare virker tilbake til 1994 gjør at de ikke like lett kan anvendes av alderspensjonerte enker som av enkemenn. Da enkene ofte er yngre enn mannen er det større sjanse for at hans opptjening vil ha skjedd før 1994, det ser vi for eksempel i Enkepensjon-dommen. EØS –reglene vil for mange tilfeller ha trådt i kraft for sent.

Etter dommen fikk enkemennene like rettigheter til en pensjon som skulle vei opp for kvinners svake tilknytning til arbeidsmarkedet. I forhold til Enkepensjon-dommen er det interessant å se at kvinner kom dårligere ut som følge av senere likestilling, mens

¹¹⁸ Pkt 31

¹¹⁹ Pkt 31-33

menn tjente på det. Men enkemennene tapte i Høyesterett, og det kan se ut som om staten har en tendens til å vinne i pensjonssaker.

EFTA og EF-domstolen har en tendens til å være strenge når det gjelder direkte forskjellsbehandling, og selv om enkepensjonen i dette tilfellet skulle veie opp for kvinners dårligere posisjon, skal det mye til for at positive særtiltak kan aksepteres.¹²⁰ Det er også verdt å peke på at det her var snakk om regler som utgjorde direkte diskriminering på grunn av kjønn slik at det lettere konstateres diskriminering.

3.5.4 Det menneskerettslige vernet - EMK

Som nevnt ovenfor skriver Kjønstad at Enkepensjon-dommen kunne ha fått et annet utfall i EMD, men da saken ble klaget inn i 2008 slapp den ikke inn til behandling. Jeg vil allikevel ta for meg dommen i lys av EMD's avgjørelser om diskriminering i forhold til pensjonsrettigheter, da mitt utgangspunkt ikke er det samme som for EMD¹²¹, men diskriminering på grunn av kjønn og alder i forhold til pensjonsrettigheter.

3.5.4.1 Regelverket

Det følger av praksis fra EMD at saker om diskriminering i forhold til etterlattepensjon vurderes etter EMK TP-1 sett i sammenheng med EMK artikkel 14.

Saken *Stec and Others v. The united Kingdom*¹²² er et godt eksempel på EMDs tilnærming i saker om etterlattepensjonens rettsvern. EMD slår fast at enkepensjon faller innenfor begrepet eiendom I EMK TP1-1, og at diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 kommer til anvendelse. Videre trekker domstolen frem at forskjellsbehandling for å korrigere faktiske ulikheter mellom grupper ikke er forbudt etter artikkel 14, og at manglende forsøk på å korrigere ulikheter gjennom forskjellig behandling i seg selv kan føre til brudd.¹²³ Etter det kan diskriminering også bestå i å

¹²⁰ Se for eksempel Universitetet i Oslo-saken E- 1/02

¹²¹ Se Rt 2006 s. 262 premiss 47 der det ble anført at endringene virket diskriminerende i forhold til grupper av skilte og det valgte skjaringsstidspunktet.

¹²² EMDs dom 12.04.2006 *Stec and Others v. The United Kingdom*

¹²³ *Stec and Others v. UK* pkt. 51

behandle ulike tilfeller likt. Forskjellsbehandling vil utgjøre diskriminering hvis det ikke er proporsjonalitet mellom virkemidlene og målet som ønskes oppnådd. Som hovedregel krever diskriminering på grunn av kjønn svært gode grunner, mens statenes skjønnsmargin er vid på området for sosiale og økonomiske rettigheter.¹²⁴

3.5.4.2 Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

EMD har behandlet flere saker om etterlattepensjon, særlig i forhold til overgangsordning er i UK som baserte seg på metoden «levelling down»¹²⁵ da retten til enkepensjon skulle gjøres lik for begge kjønn.¹²⁶ Problemstillingen er ikke den samme som i Enkepensjon-dommen, men vil bidra til å fastlegge diskrimineringsvernet i forhold til pensjonsrettigheter.

Sakene for EMD dreide seg om direkte diskriminering av menn, da retten til etterlattepensjon var gjort avhengig av kjønn. Dette kan sammenlignes med den norske EFTA- saken, men forholdene skiller seg i og med at Norge ikke opererte med overgangsordninger. Resultatene er heller ikke de samme.

Domstolen gav ikke menn etterlattepensjon på lik linje med kvinner, fordi den mente ordningene oppfylte kravene til proporsjonalitet. Grunnen til det er at overgangsordningene stod i forhold til at kvinners inntog på arbeidsmarkedet skjedde sakte, slik at det ikke var lett å peke på en eksakt dato hvor enkene ikke lengre ville trenge pensjonen.¹²⁷ De ble derimot tilkjent «widows payment» et engangsbeløp gitt i forbindelse med de umiddelbare effektene av dødsfall. Forskjellsbehandling i forhold til denne ytelsen var ikke tilstrekkelig objektivt begrunnet.¹²⁸

¹²⁴ Stec and others v. UK pkt. 51-53

¹²⁵ Fjerning av rettigheter for den tilgodesette gruppen istedenfor å gi tilsvarende rettigheter til den andre.

¹²⁶ Se for eksempel EMDs dom 03.03.09, Mitchard v. The United Kingdom, EMDs dom 03.02.09, Booth v. The United Kingdom, EMDs dom 10.05.07, Runke and White v. The United Kingdom, EMDs dom 12.04.06, Stec and others v. The United Kingdom, sak EMDs dom 11.06.02, Willis v. The United Kingdom,

¹²⁷ Se for eksempel Runke and White v. The UK premiss 41.

¹²⁸ Se samme premiss 45

Andre saker om etterlattepensjon for EMD er saken Zeman v. Austria¹²⁹ og Andrlé v. The Czech Republic¹³⁰.

I Zeman dommen, også fra 2006, vurderer EMD, på samme måte som i sakene mot UK, EMK 14 i forhold til kjønn i stedet for å skille mellom gifte, ugifte og alders slik det ble gjort i Enkepensjon-dommen¹³¹ Men her dreide spørsmålet seg om direkte diskriminering og det var da mer naturlig å adressere forskjellsbehandling i forhold til eiendomsrett som et spørsmål om kjønnsdiskriminering. Spørsmålet i saken var om reduksjon i enkemannens pensjon på grunn av en regelendring i 1994 utgjorde diskriminering på grunn av kjønn i forhold til TP1- artikkel 1 sett i sammenheng med EMK artikkel 14. Det ble holdt frem at pensjonslovgivningen forlenget diskriminering mellom kvinner og menn.¹³² EMD påpeker at gradvis tilpasning av enkepensjonen vil være akseptabelt i forhold til konvensjonen av samme grunner som gitt i Stec-saken, men mener saken skiller seg fra Stec i og med at endringene her var underveis slik at klager hadde en forventning om lik behandling fra 1995.¹³³ Endringen i 1994 introduserte ytterligere forskjeller, og statens begrunnelse var ikke tilstrekkelig objektiv og saklig, slik at det ble konstatert brudd på konvensjonen. I forhold til Enkepensjon-dommen er det interessant at EMD her legger vekt på den berettigete forventningen enkemannen hadde til enkepensjon fra 1995, mens Høyesteretts vurderinger av enkens forventninger ikke slår ut på samme måte.

Det er verdt å merke seg at Stec-saken ble tatt opp for EF-domstolen, før den ble brakt inn for EMD. Resultatet ble det samme men det er ikke gitt at det alltid vil være tilfellet. Selv om begge domstolene forbyr de samme former for diskriminering, har de forskjellige utgangspunkt og dermed forskjellig tolkningsstil.¹³⁴ EMD har hovedfokus på individers rett til frihet, integritet og beskyttelse. EF og EFTA domstolene skal i hovedsak beskytte det indre marked og sørge for fri bevegelse av varer og tjenester. En annen viktig forskjell er at de nasjonale domstolers spørsmål setter rammer for sakene

¹²⁹ EMDs dom 29.06.06, Zeman v. Austria

¹³⁰ EMDs dom 17.02.11, Andrlé v. The Czech Republic

¹³¹ Rt 2006 s. 262, premiss 47

¹³² Zeman v. Austria premiss 31

¹³³ Premiss 39

¹³⁴ Ketscher, Diskrimineringsforbud – nogle generelle overvejelser I: Diskriminerings- og likestillingsrett s.51

som føres for EFTA-domstolen, mens EMD står friere i sin vurdering av spørsmålene som bringes inn. Etter dette kan det hende at resultatet i EFTA-saken om pensjon til enkemenn ville ha fått et annet utfall i EMD. Vi har blant annet sett at UK-sakene godtar forskjellige ordninger dersom de er begrunnet i behovet for å veie opp for tidligere forskjeller. Dette gjør at det er viktig med nøye vurderinger når man skal velge hvilken domstol man vil klage inn en sak for og hvilke grunnlag man vil påberope. Det er mulig Enkepension-dommen ville ha sluppet inn til behandling i EMD hvis spørsmålet om kjønnsdiskriminering hadde vært satt på spissen – og muligens fått et annet utfall.

3.5.4.3 Hva med CEDAW?

Norge har ratifisert protokollen om individklageadgang, og saker kan etter det klages inn for CEDAW. Dommene er ikke rettslig bindende på samme måte som for EMD og EFTA-domstolen, men vil kunne legge føringer på norsk rettsanvendelse. KDK definerer diskriminering som diskriminering mot kvinner og kjønnsperspektivet er det sentrale. I en klage avgjort i 2010, *Karen Vertido v. The Philippines*¹³⁵, ble staten holdt ansvarlig fordi dommeren i den tidligere voldtektssaken hadde dømt på bakgrunn av stereotypiske oppfatninger om hvordan en kvinne skal oppføre seg i forbindelse med overgrep. Etter det kunne det ha vært interessant å se hva resultatet i en sak som Enkepension-dommen hadde blitt dersom forholdet hadde blitt klaget inn for CEDAW, for eksempel på grunnlag av Høyesteretts manglende kjønnsperspektiv. Det kan tenkes at veien mot full likebehandling innebærer at alle spørsmål som relaterer seg til kvinners rettigheter må vurderes ut i fra et diskriminerings- og likestillingsrettslig perspektiv for at statens proaktive plikter skal være oppfylt på en tilfredsstillende måte.

3.6 Hvorfor vant de ikke?

Det er ikke mulig å gi et eksakt svar, men jeg vil peke på noen momenter som peker seg ut etter gjennomgang av praksis om etterlattepensjon

¹³⁵ Karen Tayag Vertido v. The Philippines CEDAW/C/46/D/18/2008

1. Saken ble vurdert i forhold til gamle normer om tilbakevirkning, og staten har hatt et vidt spillerom når det gjelder endring av pensjonslovgivning. Tradisjon for statsvennlige dommer.
2. Diskrimineringsretten er i stadig utvikling, og da saken ble tatt opp var ikke vernet mot kjønnsdiskriminering en like naturlig del av rettskildebildet som det er i dag.
3. Kvinnelige alderspensjonister er en svak gruppe som det kan være lett å skyve til side. Enkemennene i saken for EFTA var flere og mer ressurssterke.
4. Det var snakk om indirekte diskriminering av eldre kvinner, noe som er vanskelig å adressere i rettslige termer. Det har blant annet ikke vært noen saker om aldersdiskriminering av kvinner i forhold til pensjonsrettigheter for Høyesterett.
5. Spørsmålene/klagen i saken ble ikke rettet på en slik måte at det var nødvendig å vurdere mulige kjønnskjeve virkninger. I en senere vurdering av *Vertido*-saken er det holdt frem at spørsmålene CEDAW fikk forelagt seg førte til at stereotyper for første gang ble adressert direkte.¹³⁶ Dette viser at måten saker legges opp for retten på vil ha betydning for utviklingen av kvinneretten.

3.7 Kjønnsperspektiv og fremtiden

Diskrimineringsvernet er i stadig utvikling og kjønnsintegrasjonsprinsippet vil sannsynligvis få større gjennomslagskraft ettersom kvinner får sterkere posisjoner i samfunnet. Et godt eksempel på at vernet har utviklet seg er LKN-1981-3 hvor trygdellovgivningen ble ansett som *lex specialis*, sett i lys av en senere sak hvor EF-domstolen på bakgrunn av likebehandlingsprinsippet satte til side en direktivbestemmelse.¹³⁷ I dag anses likestilling som en «samfunnsmessig grunnverdi»¹³⁸ og rettssystemet er mer egnet for saker om diskriminering. Dessuten har instrumenter som KDK og CEDAW bidratt til å synliggjøre dagens vern, og også de områdene hvor det vil være behov for utvikling av vernet. Det er også et økende fokus på proaktive

¹³⁶ Cusack, Simone og Thimmer, Alexandra S.H, Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committees Decision in *Vertido v The Philippines*, In *Human Rights Law Review* 11:2(2011) s.335-336

¹³⁷ C-239/09

¹³⁸ NOU 2011:18, pkt. 2.1, s 16, s 18

plikter¹³⁹ slik at utviklingen av rettssystemet ikke bare er avhengig av at kvinner går til sak. Etter det kan det hende at manglende hensyn til kjønnsintegrasjonsprinsippet etter hvert vil være et brudd på rettens veiledningsplikt etter tvisteloven §§ 11-5 jf. 11-13.

Hadde saken om enkepensjon kommet opp for domstolen i dag måtte domstolene i større grad ha tatt opp mulig kjønnsdiskriminering i vurderingen «klart urettferdig urimelig» etter Grunnloven § 97, det viser kritikken av saken. Det hadde vært spennende om man hadde fått en sak der Høyesterett gjennom prosedyren hadde blitt tvunget til å anlegge et diskrimineringsperspektiv ved anvendelse av tilbakevirkningsnormen. Med det fokuset det er på diskriminering og kjønn i dag ville det ha vært vanskelig for retten å la tilbakevirkende regler som rammer kjønnskjevnt gå klar av Grunnloven.

3.8 Oppsummering

Vi har sett at kjønn og alder er faktorer som kan føre til at endringer i etterlattepensjonen vil ramme eldre kvinner som har innrettet seg tradisjonelt særlig hardt. Det kan også se ut til at rettssystemet forsterker, heller enn motvirker tidligere diskriminering. Videre kan det virke urettferdig at enker straffes for senere likestilling, mens enkemennene i EFTA-saken fikk økte utbetalinger. Men det er mulig resultatet ville ha blitt annerledes for EMD. Enkepensjonen skulle veie opp for at tidligere samfunnsstrukturer, basert på andre kjønnsrollemønstre enn de vi har i dag, førte til at kvinner kom dårlig ut i forhold til pensjon. Når den som her, ble tatt fra en kvinne som hadde vært hjemme med tre barn og innrettet seg i forhold til dagjeldende regelverk, mener jeg at regelendringen virker diskriminerende i forhold til kjønn og alder.

¹³⁹ Se blant annet NOU 2011: s.18 og CEDAW/C/GC/28 pkt. 9 og 10 og pkt. 20 om positive særtiltak.

4 Ønsker tilbakevirkende pensjonspoeng

4.1 Innledning

Forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn og alder finner vi i flere sett av regler, både nasjonale og internasjonale. Videre er pensjonsrettigheter omfattet av diskrimineringsvernet i norsk og internasjonal rett. Allikevel er flere kvinner minstepensjonister, eller på vei til å bli det, som følge av:

1. Direkte diskriminering i forbindelse med opptjening
2. Samfunnsstrukturer som vanskeliggjorde opptjening.

I forhold til problemstillingen om hvordan kvinner som innrettet seg tradisjonelt straffes i form av dårligere pensjonsrettigheter, vil jeg ta for meg en gruppe som ikke har opptjent tilleggspensjon til tross for at de var yrkesaktive. I årene 1967-1986 var kvinner som jobbet i felles foretak omfattet av en skatte- og trygdellovgivning som samlet førte til at størstedelen av inntekten ble lignet på mannen. De ble ikke oppført med pensjongivende næringsinntekt slik at de i dag i stor grad er minstepensjonister. Nå ønsker de å få godskrevet pensjonspoeng med tilbakevirkende kraft slik at de får rett til tilleggspensjon.

Jeg vil redegjøre for hvordan kvinner som arbeidet i felles bedrift nå ender opp som minstepensjonister til tross for at de hadde en jobb, og se på hvorvidt pensjonssystemet bør sørge for at direkte ulovlig diskriminering ikke forplanter seg og økes takt med alder.

4.2 Kvinner som arbeidet i samme foretak som mannen får ikke tilleggspensjon

Tidligere var det vanlig å innrette seg for å bli forsørget av ektemannen, men dersom ektepar drev felles virksomhet jobbet kona ofte minst like hardt. Mannen drev for eksempel et verksted, mens kona tok regnskapet – uten betaling. I Danmark går disse

konene under betegnelsen «medhjelpende ektefelle», det indikerer at deres arbeid bare kom som et tillegg til mannens. Denne lavtlønnede yrkesgruppen er på vei til å forsvinne i begge land. Men de som arbeidet i samme foretak som mannen, og nå er pensjonister, opplever å komme dårlig ut.

Eldre lovgivning bærer preg av forventninger til mannen som forsørger og kvinnen som omsorgsperson. Relevant for dette kapitlet er skatteregler som førte til at kvinner som jobbet i felles næringsvirksomhet falt utenfor reglene i folketrygden fordi de ikke ble tilordnet pensjonsgivende næringsinntekt. Inntekten ble som hovedregel ført på mannen slik at det var han som opparbeidet pensjonspoengene.

Da folketrygdloven kom i 1967 fulgte det av daværende skattelov § 16 4.ledd at inntekt fra felles foretak som hovedregel skulle lignedes på mannen.¹⁴⁰ Paragrafen har blitt endret flere ganger, og i fra 1970 fikk kvinner rett til ligne 12 000 på seg, inntektstaket ble hevet til 36 000 i 1980 og til 40 000 i 1986¹⁴¹. I 1987 ble begrensningen fjernet med virkning for årene fremover. Lovteksten hadde hele tiden et unntak for tilfeller der ligningsvesenet vurderte en slik begrensning som «åpenbart ubillig». Det er grunn til å tro at unntaket ble lite benyttet, særlig fordi mesteparten av inntekten fortsatte å bli skrevet på mannen etter 1986 som følge av «hard ligningspraksis».¹⁴² Tidligere regelverk og ligningsmyndighetenes praksis gir tydelige signaler om at kvinnearbeid var mindre verdt. Det er ikke engang 30 år siden inntektstaket ble opphevet og tidligere diskriminering fører derfor til dårligere pensjonsrettigheter for eldre kvinner i dag.

4.3 Særlig om bondekonene

Det har vært noe mediefokus på hvordan bondekoner som jobbet sammen med mannen på egen gård ikke fikk lov til å stå oppført med lik inntekt. Jeg vil bruke situasjonen deres som utgangspunkt da samme hensyn vil gjøre seg gjeldende i forhold til alle kvinner som arbeidet i felles foretak i det gjeldende tidsrommet. De ender opp som

¹⁴⁰ Lov 18. august 1911 nr. 8 Skattelov for landet

¹⁴¹ Se Lov 21. februar nr. 2 1986 om endringer i lov av 18. august 1911 nr.8 om skatt av formue og inntekt.

¹⁴² Berger, Helle Cecilie, *De glemte minstepensjonistene*. Norsk Landbruk 11/11 og Brev av 13. oktober 2011 fra Norges Bygdekvinnelag til Arbeidsdepartementet

minstepensjonister til tross for at de jobbet like hardt som mannen på gården. Det kan oppleves som et paradoks at vi lever i et samfunn, og med en pensjonsreform, som belønner arbeidsinnsats, men lar en gruppe som faktisk arbeidet på den tiden falle utenfor fordi tidligere diskriminering videreføres i pensjonisttilværelsen.

4.3.1 Sandnesdommen¹⁴³

Et ektepar som jobbet sammen på gård gikk til sak om å likne inntekten med en halvdel på hver for ligningsåret 1975. De ønsket å skrive 50 000 kr på kona, men ligningsvesenet satte det skjønsmessige inntektstaket til 35 000. De vant i lagmannsretten, men fikk ikke nyte godt av seieren grunnet ligningskontorenes senere praksis og trenering. I dag er kvinnen minstepensjonist.¹⁴⁴ Hun ble utsatt for grov diskriminering, noe som kommer tydelig frem i kommunenes kommentar i rettsdokumentene til lagmannsretten om at «det må tas hensyn til de lyspunkter det er for kvinner å kunne arbeide på garden hvor hun bor. Her glir hobbyarbeid over i vanlig arbeid.»¹⁴⁵ Her ser vi at tidligere likningspraksis baserte seg på stereotypier om kvinnearbeid som mindre verdt. Dette strider i mot det menneskerettslige prinsippet om at enhver har rett til å bli bedømt på individuelt grunnlag, og mannen treffer spikeren på hodet når han sier at det «at de kalte arbeidet til kona 'hobbyarbeid' er en undervurdering av mennesker.»¹⁴⁶ Utsagnet vitner dessuten om grov nedvurdering av kvinner som gruppe, og det antas at dette synspunktet ikke bare var antatt av kommunene. Det er ikke sikkert dette var praksis alle steder, men dette tilfellet viser hvor vanskelig det var for kvinner å kreve likebehandling. Hun ble først diskriminert i lovverket, deretter av ligningskontorene, og hadde hun ikke hatt en mann som ønsket å dele inntekten ville det antakelig ikke ha blitt noen sak. Det vanlige var at lite samarbeidsvillige menn var med på å binde kvinnene til det tradisjonelle kjønnsrollemønsteret.¹⁴⁷

¹⁴³ Upublisert dom fra Gulating lagmannsrett referert av Berger, Fortsatt brennende engasjerte. Norsk Landbruk 16/11

¹⁴⁴ Samme artikkel

¹⁴⁵ Samme artikkel

¹⁴⁶ Samme artikkel

¹⁴⁷ Bolstad, Bondekvinne liv og lov s. 124

4.3.2 Kjemper fortsatt for å få rett

Historien har vist at mange av de rettighetene kvinner ser på som en selvfølge i dag ikke ble til av seg selv. En utvikling som følger av kamp og fokus på urettferdighet i systemet er velkjent fra utviklingen av menneskerettsvernet og rettighetene til ikke å bli diskriminert. Men det kan se ut som om det har vært særlig vanskelig for disse kvinnene å bli hørt.

I 2000 tok tidligere stortingsrepresentant Aarrestad¹⁴⁸ opp saken i Stortingets spørretime, og spurte statsråden om bondekonene ville kunne få pensjonsgivende næringsinntekt med tilbakevirkende kraft for årene 1967 til 1986. Forslag til vedtak om frivillig deling ble sendt på høring¹⁴⁹, men saken ble ikke fulgt opp med vedtekter eller fattet i lovs form og den ikke ble fulgt opp av den nye regjeringen fra høsten 2001.¹⁵⁰

I oktober 2011 ber Norges Bygdekvinnelag om at det blir gitt kompensasjon for manglende mulighet til å opparbeide egne pensjonspoeng i Folketrygden fra 1967 til 1986 for kvinner som har deltatt i ektefellenes felles bedrift.¹⁵¹ Det vises til at kvinner født etter 1954, og som har hatt ansvar for barn under 7 år, har fått rett til tilbakevirkende omsorgspoeng, og at det der ble funnet en løsning som gav kvinnene forsterkede rettigheter bakover i tid. De ber om at kvinnene godskrives tre pensjonspoeng per år fra perioden 1967 til 1992. Per 1. april 2012 har de ikke fått tilbakevirkende pensjonspoeng.

4.3.3 Hvorfor er det så vanskelig og nå frem?

Med unntak av Sandnesdommen ser det ikke ut til at problemet med diskriminerende inntektsfastsettelse har vært prøvd for retten. Da det ble tatt opp i 2000 var det for Stortinget, som ikke på samme måte som en domstol, er tvunget til å ta stilling til spørsmålet. Det ble vist til at det ville være problematisk å gjennomføre likedeling og at situasjonen hvor kvinner ikke får rett til pensjonspoeng for eget arbeide må

¹⁴⁸ Var selv bondekone og ville ha vært minstepensjonist uten pensjon fra jobben som stortingsrepresentant.

¹⁴⁹ S. nr. 146 (2000-2001)

¹⁵⁰ Berger, Helle Cecilie, De glemte minstepensjonistene. Norsk Landbruk 11/11

¹⁵¹ Brev fra Norges Bygdekvinnelag til Arbeidsdepartementet av 13. oktober 2011.

oppretholdes. Oppheving av ligningene, slik at en større andel føres på kvinnen, vil kunne utgjøre ulovlig tilbakevirkning i forhold til mannen jf. Grunnloven § 97, da han har innrettet seg i forhold til kommende utbetalinger.¹⁵² Hvis hun skal få må han miste. Det vil dessuten ofte ikke lønne seg med likedeling dersom familien holder sammen. Vi ser at manglende vedtak om likedeling særlig vil føre til diskriminering av skilte, eldre kvinner.¹⁵³

CEDAW understreker at: “Many older people are not aware of their legal rights and this is in itself a barrier to accessing these. They may be victims of age discrimination or may want to take legal action to claim pension rights and other benefits they are entitled to but they lack sufficient information and/or legal aid.”¹⁵⁴ Eldre kvinner er ikke en ressurssterk gruppe, og diskriminering i forhold til økonomiske rettigheter gjør rettssystemet enda vanskeligere tilgjengelig.

Av Enkepensions-dommen fremgår det at retten ikke alltid vil ta opp spørsmål om diskriminering av eget tiltak, og at det kan være vanskelig å vinne frem i diskriminerings saker når diskriminering i hovedsak er en følge av tidligere samfunnsstrukturer og kjønnsrollemønstre. Det er en forutsetning at det adresseres i rettslige termer som et spørsmål om diskriminering, noe som igjen forutsetter kunnskap om rettssystemet og diskrimineringslovgivning. I forhold til kvinnene som jobbet i felles bedrift er det dessuten ikke slik at en regelendring førte til at de falt utenfor. Det er snarere slik at utvidet diskrimineringsvern har tydeliggjort den tidligere diskrimineringen - og at det kan det være vanskelig å gå til sak om. Selv om man hadde bestemmelser som forbød kjønnsdiskriminering i likestillingsloven av 1978, var man ikke like oppmerksom på forbudet som i dag. Sandnesdommen viser også at det ikke var lett å gå til sak i en tid da kjønnsdiskriminering var en del av hverdagen. Både lovbestemmelser, og kommunens oppfatning av kvinnearbeid, var tydelig basert på stereotypier om hvilken plass kvinner har i samfunnet.

¹⁵² Berger, Bondekonene forblir minstepensjonister. Norsk Landbruk 14/11

¹⁵³ Bolstad, Bondekvinneliv og lov s. 66

¹⁵⁴ Brussels, 14 November 2011 Shadow report on older people's fundamental rights Response to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights,

Også før 1978 var Staten forpliktet til å påse at menn og kvinner mottok lik lønn for arbeid av samme verdi.¹⁵⁵ Det var regler om at den som har opparbeidet inntekten skal tilordnes denne, problemet var at nedvurderingen av kvinnearbeidet førte til at det ikke ble ansett som sannsynlig at kvinner arbeidet på lik linje med menn. Det var etter dette ikke et spørsmål om lønn fra arbeidsgiver. Jf. Kommentar fra intervjuet med ekteparet som gikk til sak mot Sandnes kommune: «Vi fleipa oss imellom på gårdene om at vi skulle bytte koner, så kunne vi betalt dem lønn.»¹⁵⁶ Problemet var få anerkjent at de var yrkeskvinner.¹⁵⁷ Stereotypiske oppfatninger om verdien av kvinners arbeid førte dermed til at de ikke ble tilordnet pensjonsgivende næringsinntekt.

Deres heltidsarbeid var forut for deres tid, de arbeidet like mye som ektemannen, men fikk ikke anerkjennelse for innsatsen. Denne formen for diskriminering er vanskelig å ta tak i, særlig for kvinner som allerede faller litt utenfor rettssystemet, jo mer sårbar en gruppe er, jo vanskeligere vil det være å gå til sak. Bestemmelser om diskriminering bygger på en kombinasjon av proaktive plikter for staten og individklager, sistnevnte vil ofte være en forutsetning for at problemet settes på spissen. KDK har blitt kritisert for å være et instrument for den hvite middelklassen, og bestemmelser om kjønnsdiskriminering kan ha vært, og er kanskje fortsatt, for utilgjengelige for gamle bondekoner.

Det rekker for lang å gå inn på dette i denne oppgaven, men det har nok vært et problem i forbindelse med utviklingen av kvinneretten at det har skjedd i et system utviklet av menn og kanskje også for menn og hvor mannlige dommere som ikke har vokst opp med likestilling har dømt.¹⁵⁸ CEDAW etterlyser kvinnelige dommere i sin siste konkluderende rapport til Norge.¹⁵⁹

¹⁵⁵ ILO- konvensjonen nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi

¹⁵⁶ Berger, Fortsatt brennende engasjerte. Norsk Landbruk 16/11

¹⁵⁷ Bolstad, Bondekvinne, liv og lov s. 66

¹⁵⁸ Første kvinnelige dommer i Høyesterett i 1968. Fortsatt flere menn enn kvinner.

http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_H%C3%B8yesterett#Dommere

¹⁵⁹ Rapporten pkt. 18

4.4 Dobbel diskriminering

Tidligere diskriminering forsterkes slik at de ufortjent ender opp som minstepensjonister. Kvinner som jobbet i felles bedrift stilles dårligere økonomisk enn yngre kvinner, og også enn eldre kvinner som var vanlige lønnsinntakere. De har ikke hatt de samme mulighetene til å opparbeide pensjonspoeng og konsekvensen er at de utsettes for kryssdiskriminering på grunn av kjønn og alder i forhold til pensjonsrettigheter. Det sentrale er at de opplever å få dårligere økonomi fordi de er så gamle at diskriminering mot kvinner var en del av hverdagen – og at dette videreføres inn i pensjonisttilværelsen fordi reglene ikke veier opp for tidligere forhold. Det som var kjønnsdiskriminering er nå aldersdiskriminering.

Dårlig økonomi som følge av tidligere diskriminering fører til dårligere rettigheter på andre områder, og vil blant annet gå ut over retten til frihet, spesielt muligheten til skilsmisse

4.4.1 Rett til det de har blitt diskriminert i fra?

Det følger av EFTA-dommen om etterlattepensjon at de som opplever å bli diskriminert har rett til det de har blitt diskriminert i fra.¹⁶⁰ I denne saken fikk derfor enkemennene krav på tilleggspensjon uten behovsprøving på lik linje med kvinner som var født før 1976 fra og med 1994 da EØS-avtalen ble inngått. I forhold til kvinnene som arbeidet i felles foretak er det snakk om å få inntekt opptjent før 1994 lignet på seg og EØS-reglene får ikke anvendelse.

En kunne tenke seg at kvinnene kunne ha rett til at ligningene for årene før 1986 ble fastsatt på nytt. Lovene var frem til 1986 diskriminerende på grunn av kjønn, og det er klart at de ikke forfulgte et legitimt formål, slik at de burde oppheves fra 1978 som følge av brudd på generalklausulen i likestillingsloven.¹⁶¹ Men det ville forutsatt at bestemmelser om diskriminering ble påberopt i forbindelse med at kravet om likedeling av pensjonspoengene. Etter dette er det ikke hensiktsmessig å se på om kvinnene ble utsatt for diskriminering og om ligningene må oppheves. Utgangspunktet er i stedet

¹⁶⁰ Sak E-2/07

¹⁶¹ Likestillingsloven § 3

hvorvidt pensjonssystemet bør sørge for at tidligere diskriminering ikke forplantes og blir til aldersdiskriminering.

Spørsmålet om hvorvidt kvinnene det gjelder har rett til det de har blitt diskriminert fra kan også formuleres som et spørsmål om pensjonssystemet bør veie opp for tidligere diskriminering slik at det økonomiske utfallet blir det samme som det ville ha blitt uten diskriminering. Det er ikke et spørsmål om hvorvidt det bør gis kompensasjon til de kvinnene som fortsetter å *velge* tradisjonelt og taper på det. Å kompensere de som velger bort selvstendighet og uavhengighet vil føre til at det blir lettere å velge nettopp det slik at også bestrebelsene på å skape likestilling svekkes.¹⁶² Men de kvinnene det var snakk om hadde ikke dette valget, og bør ikke straffes for det. Det kan nesten sammenlignes med å måtte betale parkeringsbøter resten av livet fordi man for mange år siden parkerte i forhold til en oppmerking som var lovlig den gang, men forbudt i dag. Og når dette bare gjelder kvinner virker det diskriminerende. Dette er et rettspolitisk spørsmål, men den rettslige plikten til å arbeide for likestilling og stadig styrking av diskrimineringsvernet har også en side mot endring av diskriminerende praksis.

4.5 Likebehandlingsprinsippet og kompensasjon for tidligere diskriminering

Det vil antakelig ikke være mulig for disse kvinnene å gå til sak uten at det blir gitt regler om kompensasjon for tilfeller av tidligere diskriminering. Men staten er forpliktet til å bekjempe diskriminering mot kvinner¹⁶³ og er dessuten blitt gjort oppmerksomme på de særlige problemene eldre kvinner står overfor i CEDAWS generelle anbefaling nr. 28. Etter dette kan manglende adressering av aldersdiskriminering som følge av tidligere kjønnsdiskriminering være et brudd på statenes aktivitetsplikt, i det kvinners dårlige økonomi bidrar til å opprettholde stereotypiske kjønnsrollemønstre inn i alderdommen fordi eldre menn vil ha mer penger og dermed mer makt enn kvinner. Og også fordi yngre kvinner har større muligheter til å unngå å havne i den samme fellen.

¹⁶² Artikkel i dagens Næringsliv <http://www.dn.no/forsiden/kommentarer/article2359837.ece>

¹⁶³ Se særlig KDK artiklene 2 og 5

Videre er likebehandlingsprinsippet godt forankret i EF-retten, og vil trolig ha enda større gjennomslagskraft etter dommen i Test-Achats-saken¹⁶⁴. Her ble bestemmelser som tillot kjønnsunøytrale forsikrings- og pensjonspremier satt til side som følge av det overordnede prinsippet om likebehandling nedfelt i EU Charteret artiklene 21 og 23.¹⁶⁵ Norge er ikke bundet av Charteret, men det henvises til det i fortalen til direktiv 2004/113/EF som Norge har vedtatt. EF-domstolens avgjørelser vil dessuten være en viktig tolkingsfaktor i forbindelse med fastlegging og videreutvikling av det norske vernet. Det kan utledes av dommen at statenes skjønnsmargin i forhold til forskjellsbehandling på området for pensjonsrettigheter snevres inn og at likebehandlingsprinsippets gjennomslagskraft stadig øker.

Dette prinsippet kan anvendes også i forhold til bondekoner som opplevde å bli aldersdiskriminert fordi for eksempel EØS avtalen ble inngått for sent for deres vedkommende. De får dårligere rettigheter i samfunnet fordi de er for gamle til å omfattes av senere likestilling. Når det ikke lengre er lov med lover som diskriminerer kvinner bør det heller ikke være lov å videreføre diskriminering. Det støttes også av konsekvenshensyn og likhetsbetraktninger. Lovene bør ikke virke slik at eldre kommer ufordelaktig ut.

Det vil være vanskelig å anvende regler som treffer direkte fordi mye av diskrimineringen har skjedd så langt tilbake i tid. Men man kan jo spørre om Norge, som ofte trekkes frem som et foregangsland på området for likestilling, kanskje bør ønske å rette opp i gamle feil, slik at dagens eldre kvinner kan nyte godt av det samme diskrimineringsvernet yngre kvinner er beskyttet av i dag. Det vil dessuten bidra til mer reell likhet for loven og er i tråd med økende fokus på hvordan eldre grupper faller utenfor på grunn av diskriminering.

Kvinnene ønsker tilbakevirkende pensjonspoeng på samme måte som de som omfattes av bestemmelser om tilbakevirkende omsorgspoeng i forbindelse med ansvar for små barn i Modernisert Folketrygd.¹⁶⁶ Problemer knyttet til kompensering på denne måten er

¹⁶⁴ C-236/09

¹⁶⁵ EUs Charter om grunnleggende rettigheter 2007/C 303/01

¹⁶⁶ Se mer kapittel 5, og Brev fra Norges Bygdekvinnelag til Arbeidsdepartementet av 13. oktober 2011

økte utgifter for staten og at de som forblir gift vil overkompenseres. Men det vil gjelde for paret samlet sett og ikke nødvendigvis for kvinnen, som på grunn av tidligere diskriminering ikke har tilgang til like mye penger. Og skilte kvinner vil sannsynligvis ikke fått kompensasjon for manglende inntekt ved skiftet. Skilte menn vil dessuten allerede være overkompensert, og at det er kommunene og lovgiver som har bidratt til diskriminering taler for at prinsippet om likebehandling og rettferdighetsbetraktninger veie tyngre enn utgiftene forbundet med overkompensasjon.

Opptjening av pensjonspoeng vil alltid foregå under andre forhold enn utbetaling av pensjonen. Det hadde ikke vært mulig å ha et fungerende system dersom alle regler begrunnet i nye samfunnsstrukturer skulle utgjøre aldersdiskriminering. Når det er sagt mener jeg at det må oppstilles en grense der hvor systemet fører til særlig urimelige resultater. Og det er urimelig at eldre kommer dårlig ut i forhold til pensjonsrettigheter som følge av tidligere kjønnsdiskriminering. Dette stemmer også overens med positiv særbehandling som en del av likebehandlingsprinsippet.¹⁶⁷

4.6 Oppsummerende

Det kan være vanskelig og heller ikke ønskelig med et samfunn uten urettferdighet eller ulikhet av noe slag. Men selv om ikke alt skal være helt likt for alle har alle krav på respekt og verdig behandling.¹⁶⁸ Etter det mener jeg at opprettholdelsen av den tidligere diskrimineringen medhjelpende ektefeller ble utsatt for, er så tydelig urettferdig at opprettholdelsen av en slik rettstilstand er uholdbar i et land som er stolt av å være på likestillingstoppen. Generelle rettferdighets synspunkter og reelle hensyn taler for at kvinner ikke skal stilles annerledes enn menn i ekteskapet, og heller ikke stilles annerledes enn andre kvinner som arbeider. Dette understøttes av grunnprinsippene frihet og likhets viktige plass i den kvinnerettslige disiplin. Dersom prinsippet om likestilling skal få full gjennomslagskraft kreves det at det også gjøres noe med forskjellene som har vært.

¹⁶⁷ Se blant annet Likestillingsloven § 3a og KDK artikkel 4.

¹⁶⁸ Se også Bolstad, Bondekvinne, liv og lov s. 140

5 Modernisert folketrygd – ikke like muligheter for alle

5.1 Innledning

CEDAWS siste konkluderende rapport til Norge etterlyser utredninger av hvilke implikasjoner pensjonsreformen har for kvinner.¹⁶⁹ I tillegg har de understreket at stater må anerkjenne den negative effekten interseksjonell diskriminering¹⁷⁰ har for de kvinnene det gjelder og sørge for lover som forbyr dette.¹⁷¹ I forhold til pensjonsrettigheter er det diskrimineringsgrunnlagene kjønn og alder som er aktuelle, og grunnlagene vil virke sammen når tidligere kjønnsrollemønstre fører til at eldre kvinner stilles særlig dårlig i forhold til pensjonsrettigheter. At reglene i modernisert folketrygd er kjønnsnøytralt utformet utelukker ikke forskjellige *virksomheter* for kvinner og menn. Og det er disse virkningene dette kapittelet skal redegjøre for.

Pensjonsreformen førte med seg flere endringer. Interessant i fra et diskrimineringsrettslig perspektiv er reglene om adgang til fleksibelt uttak. Dette er også den største endringen. Folketrygdloven §§ 20-2 jf. 20-14 gir mulighet til å gå av med pensjon fra fylte 62 år. Forutsetningen for tidlig uttak er at summen av innskuddspensjon og garantipensjon tilsvarer garantipensjonsnivået med full trygdetid når personen fyller 67 år. Disse reglene har vist seg å slå forskjellig ut i forhold til kjønnene og 5 av 6 av de som benytter seg av muligheten til tidlig uttak er menn¹⁷² En kan gå ut i fra at denne trenden vil snu med økt arbeidsdeltakelse, men for de som blir pensjonister i løpet av de neste ti årene var det vanskelig å forutse og å innrette seg i forhold til denne endringen. Reglene vil etter det kunne virke kjønnsdiskriminerende i forhold til eldre kvinner. Tidligere kunne man kun gå av tidlig med AFP¹⁷³, og det har lenge vært slik at flere menn enn kvinner har kunnet gå av tidlig. Det avgrenses

¹⁶⁹ CEDAW/C/NOR/CO/8 s. 8 pkt. 30.e)

¹⁷⁰ Når personer utsettes for diskriminering på mer enn et grunnlag i samme handling, uten at diskrimineringsgrunnlagene kan vurderes separat.

¹⁷¹ CEDAW/C/GC/28 pkt. 18

¹⁷² Aftenposten 13. desember 2011 og NAV

<http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Pensjon/Alderspension>

¹⁷³ Avtalefestet pensjon, se NAV.no.afp

imidlertid mot andre ordninger enn Folketrygden, selv om også de har gjennomgått endringer for å tilpasses reformen.

5.2 Kort om modernisert folketrygd

Bakgrunnen for reformen var et økende antall pensjonister og ønske om økt arbeidsdeltakelse¹⁷⁴. Det ble gjort tre vesentlige endringer, fleksibelt uttak, som er fokuset for dette kapittelet, levealdersjustering og regler om alleårsopptjening (mot tidligere 20 beste år).¹⁷⁵ Flexibelt uttak skal gi en gradvis overgang fra arbeidslivet ved å tilrettelegge for at de som vil kan arbeide og ta ut pensjon samtidig.

Etter § 20-1 gjelder loven for de som er født etter 1954 og for en forholdsmessig andel for personer født mellom 1954 og 1962. Men det er anledning til å gå av tidlig allerede fra 1. jan 2011, og det har vist seg at mange *menn* benytter seg av dette. Flere som tar ut pensjon fra fylte 62 år fortsetter å arbeide ved siden av.

5.3 Hvorfor kan ikke kvinner gå av samtidig som menn?

Det opplagte svaret er at de ikke oppfyller vilkårene om at opptjent pensjon må tilsvare garantipensjonsnivået med full trygdetid ved fylte 67 år på tiden for ønsket uttak.¹⁷⁶

Her skal det pekes på hvorfor så få eldre kvinner oppfyller vilkåret om ha nok poengår. Det avgrenses mot nåværende samfunnsstrukturer som fortsetter å sørge for at kvinner opparbeider seg mindre pensjon enn menn. Dette er en del av likelønnsproblemet¹⁷⁷ og faller utenfor problemstillingen om kvinner som straffes fordi de innrettet seg tradisjonelt. Dagens kvinner har andre muligheter og sterkere tilknytning til arbeidsmarkedet, og dersom de opparbeider for få poeng er dette i større grad noe de velger selv.

¹⁷⁴ NOU 2004:1

¹⁷⁵ For grundigere gjennomgang av systemet henvises det blant annet til NAV.no, NOU 2004: 1 Modernisert folketrygd og Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven

¹⁷⁶¹⁷⁶ Folketrygdloven § 20-15

¹⁷⁷ Henvis videre? Hvis plass..

5.3.1 Alleårsopptjening

Den nye reformen innførte alleårsopptjening mot tidligere 20 beste år. For å gjøre opp for vilkåret om alleårsopptjening har folketrygden gitt omsorgspoeng med tilbakevirkende kraft for kvinner som omfattes av lovendringene. Kvinner som ikke faller innenfor reglene vil allikevel komme dårlig ut fordi tidligere arbeidsmønster fører til at de ikke har nok poengår. De blir minstepensjonister til tross for at de har jobbet.¹⁷⁸ De kan etter det ikke benytte seg av ordningen med fleksibelt uttak og forskjellene mellom menn og kvinner forsterkes.

I en skyggerapport til CEDAW¹⁷⁹ koordinert av FOKUS¹⁸⁰ bemerkes det at kvinner som jobbet før 1967 ikke vil kunne inkludere disse årene i de 40 årene som kreves for å oppnå full alderspensjon fra folketrygden, de vil derfor ikke kunne motta pensjon før fylte 67 år.¹⁸¹

5.3.2 Diskriminering i forbindelse med opptjening

Mange kvinner som går av med pensjon de kommende årene vokste opp i en tid da både direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn var vanlig. Kvinner hadde eksempelvis ikke samme beskyttelsen i forbindelse med lønnsfastsettelse, graviditet eller ansettelse som i dag.

5.3.3 Kjønnroller

Mange kvinner som går av med pensjon i dag og i årene fremover vil ha jobbet, men ikke like mye som mannen og mange vil ikke ha opptjent nok poeng til å gå av tidlig. «For 30 år siden var under halvparten av norske kvinner yrkesaktive.»¹⁸² Men aktiviteten økte fra begynnelsen a 1970-tallet fram til slutten av 1980-tallet. Tidligere var det dessuten vanskeligere for kvinner å komme seg ut i arbeidslivet.

¹⁷⁸ Bolstad, M. Tove, *Ut av minstepensjonfella!* Aftenposten 10. mai 2011

¹⁷⁹ Norsk skyggerapport til FNs Kvinnekonvensjon med tillegg og kommentarer til Norges 8. periodiske rapport om implementering av CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) 16.08.2011

¹⁸⁰ Forum for kvinner og utvikling

¹⁸¹ Rapporten s. 34

¹⁸² NOU 2008:6 Kjønn og lønn, pkt 2 Del 1

Samfunnsstrukturer la opp til at kvinner skulle være hjemme med barn, det ser vi både av regler om forsørgelse og av at barnehageplasser var vanskelig tilgjengelig. Det ble forventet at kvinnen skulle ta seg av det ulønnede omsorgsarbeidet, og kvinner var ofte dobbeltarbeidende. Normer om hvordan kvinner skal oppføre seg har også spilt inn.¹⁸³

5.3.4 Levealder og aldersforskjeller

Noe av bakgrunnen for CEDAWs generelle anbefaling nr. 27 om eldre kvinner og beskyttelse av deres menneskerettigheter, er at kvinner lever lengre enn menn, og at flere eldre kvinner enn menn lever alene.¹⁸⁴ Det vil derfor være viktig at de sikres i alderdommen. Men høyere levealder og aldersforskjeller ektefeller imellom er faktorer som gjør at de kan komme dårlig ut i forhold til pensjonsrettigheter.

En ting er at kvinner ikke har de samme mulighetene som menn til å ta ut pensjon tidlig, en annen ting er at dersom de velger å ta ut tidligpensjon vil de få redusert den årlige pensjonen. Dette er selvfølgelig et valg man må se på om man har råd til å ta, men det er ikke alle som planlegger med tanke på pensjonisttilværelsen. «Menn i parforhold er i gjennomsnitt 4 år eldre enn kvinner. Forventet levealder for en mann som er 48 år i dag er omtrent 83 år. Da er kvinnen kun 79 år og hennes forventede levealder er 86 år. Det betyr at kvinner kan forvente å være enke i 7 år.»¹⁸⁵ Man får dessuten ca. 30 prosent mindre i årlig pensjon dersom man tar ut pensjon fra fylte 62 år.¹⁸⁶ Hvis de vil pensjonere seg samtidig, blir det mindre å fordele på resten av leveårene, og kvinnen bør dessuten beregne at hun får noen år alene på slutten. En kan spørre seg om hvorfor ikke kvinner finner seg yngre menn. Vi ser at mange skuespillere gjør det, kanskje tradisjonen med at kvinner søker en forsørger har ført til aldersforskjellene. Eldre menn vil ofte ha spart opp mer penger, men dette vil snu med kvinners økte arbeidsdeltakelse. Kvinnen ender opp med å passe på mannen når han blir gammel, men det er ingen til å passe henne, i tillegg til at økonomien kan være dårlig.

¹⁸³ Aune, *Kvinnekonvensjonens og kvinneverrettslig teoris betydning for norsk rettsanvendelse og rettsvitenskapelige analyser*. I: Retfærd 2010 nr. 2 s. 56

¹⁸⁴ CEDAW/C/GC/27 pkt. 6

¹⁸⁵ Dagens Næringsliv 11.09.2011

¹⁸⁶ Samme

5.4 Virker reglene om tidliguttak indirekte diskriminerende?

Det som er aktuelt her er om vilkåret om opptjening for å tidligpensjonere seg etter folketrygdloven §§ 20-2 jf. 20-14 virker diskriminerende i forhold til kjønn og alder. Eldre menn kan i større grad enn eldre kvinner gå av tidlig slik at reglene har forskjellig virkning for kvinner og menn. Hovedvekten vil være på kjønn, mens alder vil være aktuelt i forhold til muligheten til å innrette seg etter systemet. Grunnlaget må sees i sammenheng da yngre kvinner i noe større grad vil kunne velge annerledes.

CEDAW Understreker viktigheten av at indirekte kjønnsdiskriminering adresseres og holder frem at: «indirect discrimination can exacerbate existing inequalities owing to a failure to recognize structural and historical patterns of discrimination and unequal power relationships between women and men.»¹⁸⁷

Som tidligere nevnt finnes det ikke norske bestemmelser som forbyr diskriminering i forhold til pensjonsrettigheter. Hvorvidt bestemmelsene om tidliguttak virker diskriminerende må derfor vurderes etter generalklausulen i likestillingsloven § 3 sett i sammenheng med EØS-retten og menneskerettighetskonvensjonene. Heretter vil likebehandlingsprinsippet ha stor gjennomslagskraft, særlig etter Test-Achats-saken. Og Generaladvokaten understreker i sin uttalelse at likebehandlingsprinsippet bør fungere som en målestokk når lovligheten av rettslige virkemidler skal undersøkes.¹⁸⁸

Her var det snakk om direkte diskriminering, men likebehandlingsprinsippet bør ha like stor gjennomslagskraft i forhold til indirekte diskriminering. Vilklårene for å kunne gå av tidlig er kjønnsnøytrale og utgangspunktet for vurderingen er forbudet mot indirekte diskriminering jf. Likestillingsloven § 3 3. ledd. Indirekte forskjellsbehandling defineres som «enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet». En lovendring er en «handling» slik at lovendringer som fører til at det ene kjønn stilles dårligere vil være omfattet. «Dårligere» er ikke et strengt krav, og når 81,8 prosent av de som gikk av med pensjon i

¹⁸⁷ CEDAW/C/GC/28 pkt. 16

¹⁸⁸ Opinion of Advocate General Kokott. Delivered on 30 September 2010, Case C-236/09, pkt 36

aldersgruppen 62-66 i 2011 var menn, og kvinner i hovedsak ikke gikk av fordi de ikke kunne¹⁸⁹, er kravet oppfylt.

Etter 4. ledd er forskjellbehandling som har et legitimt formål og middelet som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende. Formålet må etter dette vanskelig kunne oppnås med andre midler enn diskriminering. Etter det blir det avgjørende hvilken vekt en domstol gir likebehandlingsprinsippet i forhold til lovgivers behov for reglene og formålet med loven

De siste årene har forskjellene i menn og kvinners utbetalte pensjon fra folketrygden vært økende, men høyere sysselsetting for kvinner fører til at trenden sannsynligvis vil snu. Det vil hovedsakelig være eldre kvinner som ikke har *mulighet* til å gå av tidlig. Norsk rett inneholder ikke noe forbud mot aldersdiskriminering utenfor arbeidslivets område. Men det kan utledes av EMK artikkel 14 «other status», og antas å være et generelt EF-rettslig prinsipp. Men når en ordning tydelig rammer kjønnskjevt er det tradisjon for å fokusere på ett diskrimineringsgrunnlag, slik at alder nok heller vil komme inn som et ekstra moment i vurderingen.

5.5 Mulig vurdering i forhold til grunnloven § 97

Endringer i pensjonslovgivningen vil være inngrep i bestående rettsforhold og beskyttet mot ulovlig tilbakevirkning. fra Rt. 1996 s. 1415 (på s. 1430):

”Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt.” Men her er det ikke snakk om at en opptjent rettighet tas bort, bare at det knyttes nye rettsvirkninger til opptjente rettigheter på en måte som virker diskriminerende i forhold til kvinner. Allikevel mener jeg at kvinners forventninger til like muligheter som menn er så sterke i dagens samfunn at regler som rammer kjønnskjevt vil utgjøre skade, videre er inngrepet plutselig i og med at adgangen til fleksibelt uttak fikk virkning fra 2011. Etter det bør mulig kjønnskjev

¹⁸⁹ NAV.no <http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Pensjon/Alderspensjonj>

virkning vurderes etter grunnloven. Det er vanskelig å si noe om utfallet av vurderingen og hvilken norm Høyesterett eventuelt vil benytte seg av, da det har foregått en viss utvikling siden Enkepensjon-dommen.¹⁹⁰ Det er mulig at større berettigete forventninger i forhold til sosiale ytelser enn tidligere kan føre til at normen må anvendes mindre strengt. Særlig dersom den kan virke diskriminerende på grunn av kjønn og alder.

5.6 Oppsummering/vurdering

Kvinner har dårligere muligheter etter den nye pensjonsreformen enn menn. Det har blitt gjort tiltak for å jevne ut dette uten at det har ført til reell likhet kjønnene imellom. Det vil ikke være mulig å gi kvinner ekstra pensjonspoeng bare fordi kvinner som gruppe sannsynligvis har dårligere pensjonsrettigheter. Retten til å bli bedømt som et individ går begge veier, og dersom oppveining kun knyttes til kjønn vil det virke diskriminerende i forhold til menn som har påtatt seg omsorgsoppgaver, da det blant annet etter Universitetet i Oslo saken, vil være å strekke retten til positiv særbehandling for langt. Men dersom det blir anlagt sak om at det nye pensjonssystemet utgjør ulovlig tilbakevirkning i forhold til Grunnloven § 97, eller fordi reformen virker indirekte diskriminerende i forhold til eldre kvinner vil jeg tro at bestemmelsene slik de står i dag ikke kan opprettholdes uten utjevnende tiltak for grupper av eldre. Men vi har tidligere sett at lovgivers vilje tillegges stor vekt i spørsmål om sosiallovgivning, slik at det er usikkert. Det kan antakelig ikke bli snakk om å sette bestemmelser til side i forhold til eldre menn som nå har oppnådd rett til fleksibelt uttak.

¹⁹⁰ Høgberg, Grunnloven § 97 etter rederiskattedommen I Rt-2010-143, i tidsskrift for rettsvitenskap s. 725, 738 og 744

6 Avslutning - veien videre

6.1 Har likestillingen vikeplikt?

Kjønnsintegrasjonsprinsippet tilsier at det skal anlegges et kjønnsperspektiv når nye regler skal vurderes slik at virkningene for kvinner kommer tydelig frem. Det ble det ikke gjort i forbindelse med muligheten til fleksibelt uttak, kun i forhold til alleårsopptjening. Og nå ser vi at kvinner og menn ikke har de samme mulighetene. Et godt eksempel på likestillingens status i samfunnet ser vi i forbindelse med en regelendring i Danmark. I 2007 førte en dansk lovendring til at pensjonspoeng ikke lengre deles likt ved skilsmisse. Sånn har det vært i Norge hele tiden, men synspunkter i forbindelse med endringen har overføringsverdi både til endringene i ekteskapsloven som førte til bortfall av etterlattepensjon og overgangen til modernisert folketrygd. Det bemerkes blant annet at: «Loven er uttrykk for en forestilling om, at vi har et ideelt arbeidsmarked, hvor mænd og kvinder er ens og homogene. Men sådan et arbeidsmarked eksisterer ikke. Loven er mindst 20 år forud for sin tid i forhold til, hvor langt vi i virkeligheden er med ligestillingen».¹⁹¹ Det samme kan vi si om Norge og den nye pensjonsreformen som bare lar menn gå av tidlig fordi et kjønnsdelt arbeidsmarked har gjort at kvinner ikke har råd. Lik virkning forutsetter at tidligere ulikheter adresseres.

Videre bemerkes det at lovgivers vilje og økonomiske hensyn ofteveier tyngre enn likestilling: «Det er det, vi kalder ligestillingens vikeplikt, og ligestillingen må vige i stort sett alle spørsmål»¹⁹² Nå er det ikke sånn at likestilling alltid viker, men det er ikke rart at det kan oppleves på den måten når man ser på dommer som Enkepensjonsdommen eller kravene fra bondekonene. Dette er kanskje ikke så rart, tradisjonen for å

¹⁹¹

http://www.ugebreveta4.dk/2009/200920/Baggrundanalyse/Kvinderne_taber_stort_paa_pensionsloven.aspx

¹⁹²

http://www.ugebreveta4.dk/2009/200920/Baggrundanalyse/Kvinderne_taber_stort_paa_pensionsloven.aspx

la prinsippet om likebehandling få gjennomslagskraft er ikke lang og rettssystemet ble i sin tid bygget opp av menn for menn. Men det kan spørres om vikeplikten vil stå seg i forhold til KDK og økende fokus på likebehandlingsprinsippet i EØS-retten. Det ser ut til at vurderingene blir strengere og at forskjellige virkninger for kjønnene veier stadig tyngre i proporsjonalitetsvurderingene til EMD og EF/EFTA domstolen. Dette får også betydning for norsk rett. Men det kan virke som om eldre kvinner vil fortsette å holdes utenfor. Det er nesten så det er to motsatte tendenser, økt likestilling og bedre muligheter for unge kvinner, mens eldre kvinner ender opp med å komme enda dårligere ut som følge av likestilling slik at prinsippet ikke har samme gjennomslagskraft for dem.

6.2 Hva med kvinner som fortsetter å innrette seg for å bli forsørget?

Det er fortsatt slik at mange kvinner innretter seg på en annen måte enn menn, Men dette vil ofte være et resultat av samfunnsforhold og stereotypiske valg. Staten har en plikt til å bekjempe dette, men dersom en kvinne velger og ikke benytte seg av de mulighetene dagens samfunn gir i forhold til utdanning, arbeid og opptjening av pensjon vil det vanskelig kunne konstateres diskriminering etter dagens regelverk. Staten kan ikke tvinge til endring, men kan ha plikt til å opplyse om negative virkninger av stereotypiske valg. CEDAW understreker i den forbindelse at staten må «Intensify its efforts to raise awareness among young women on their rights under the Convention and the communication and inquiry procedures by its Optional Protocol.»¹⁹³

6.3 Oppsummerende

Et fellestrekk ved gruppene som har blitt behandlet er at de kvinnenenes dårligere posisjon har sin bakgrunn i og forsterkes av stereotypier gjennom hele livsløpet.

Bakgrunnene for endringene er endrede samfunnsforhold i sakene om enkepensjon og modernisert folketrygd. Det kan nesten virke som om endrede samfunnsforhold bare kan brukes som argument til gunst for staten. Bondekonene har ikke fått noe igjen for

¹⁹³ CEDAW/C/OR/CO/8 pkt. 3.c

den endrede samfunnsutviklingen samtidig som de ble fratatt en berettiget forventning om enkepensjon.

I et land som baserer seg på grunnverdier som frihet, likhet og menneskeverd bør respekt for enkeltindivider også omfatte grupper av eldre kvinner, særlig de som har blitt forskjellsbehandlet på grunn av kjønn og ikke har fått de samme mulighetene til å sikre seg økonomisk som yngre kvinner. Selv om likebehandling av kjønnene i dag regnes som en selvfølge er det ikke en selvfølge for alle. Og det er det viktig at lovgivningen tar hensyn til.

7 Litteraturliste

Litteratur

Aune, Helga. *Kvinnekonvensjonens og kvinnerettslig teoris betydning for norsk rettsanvendelse og rettsvitenskapelige analyser*. I: Retfærd 2010 nr. 2 s. 51-71.

(Lovdata)

Bolstad, Tove M, *Bondekvinne, liv og lov* Oslo 1991.

http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2007100404081

Cusack, Simone og Thimmer, Alexandra S.H, Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committees Decision in *Vertido v The Philippines*, In Human Rights Law Review 11:2(2011), 329-342

Diskriminerings- og likestillingsrett. Redigert av Anne Hellum og Kirsten Ketscher, Oslo 2008.

Høgberg, Benedicte Moltumyr, *Grunnloven §97 etter plenumsdommen i Rt-2010-143 (Redereiskattesken)* I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 694-744.

Høgberg, Benedicte Moltumyr, *Rt. 2006 s. 262 (enkepension) – intet bidrag til likestilling*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2006 s. 161-163. (Lovdata)

Ketscher Kirsten, *Socialret*, 3. omarbejdede udgave, København 2008.

Ketscher, Kirsten, *Folkepension i 50 år*, 2007 (fått pr. mail)

Kjønstad, Asbjørn, *Grunnlovsværn for sosiale rettigheter, særlig enkepension*. I: Jur 5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Artikkelsamling. Opplag 28. juli 2010.

Strand, Vibeke Blaker, *Vern mot direkte og indirekte diskriminering etter norsk rett – et ensartet vern? I: Lov og rett. Norsk juridisk tidsskrift 43 (3) 2007 ss. 131-153*

Brev/klager

Brev av 13. oktober 2011 fra Norges Bygdekvinnelag til Arbeidsdepartementet

http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/brev_til_arbeidsdepartementet.pdf

Brev av 22. oktober 2009 fra Frode Klettum (sønn av klager i enkepensiondommen) til ESA ved Ingvar Sverisson.

Brev av 18. september 2009 fra Ingvar Sverrisson, saksbehandler ESA, til Frode Klettum.

Klage til ESA av utferdiget av Frode Klettum, 23. desember 2008.

Nettdokumenter

Nettlinker

Om endringer i dansk pensjonslovgivning, nettside om pensjon.

http://www.ugebreveta4.dk/2009/200920/Baggrundoganalyse/Kvinderne_taber_stort_paa_pensionslov.aspx

Fra Wikipedia, sammensetning av dommere i Høyesterett

http://no.wikipedia.org/wiki/Norges_H%C3%B8yesterett#Dommere

Kommentarer og tabeller fra NAV

<http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Pensjon/Alderspension>

Pensjonssystemet <https://www.norskpensjon.no/Om+Pensjon>

«Pensjonsreformen vil ramme kvinner» LDO 17. april 2008

<http://www.ldo.no/no/Aktuelt/Nyheter/Arkiv/2008/Pensjonsreformen-vil-ramme-kvinner/>

Avisartikler og andre artikler

Berger, Helle Cecilie, *Fortsatt brennende engasjerte*. Norsk Landbruk 16/11

<http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/sandnesdommen.pdf>

Berger, Helle Cecilie, *Bondekonene forblir minstepensjonister*. Norsk Landbruk 14/11

http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/hanne_bjurstrom_-_arbeidsminister.pdf

Berger, Helle Cecilie, *De glemte minstepensjonistene*. Norsk Landbruk 11/11

http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/de_glemte_minstepensjonistene.pdf

Bjørnstad og strand, *Pensjonsreform mest for menn*. Aftenposten 13. desember 2011

<http://www.aftenposten.no/okonomi/Pensjonsreform-mest-for-menn-6719558.html>

Bolstad, M. Tove, *Ut av minstepensjonfella!* Aftenposten 10. mai 2011

Gregori, Sigrun Farstad, *Pensjonssviket*. Bygdekvinne 03/2011

<http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/pensjonssviket.pdf>

Klettum, Frode, *Endring av opparbeidede pensjonsrettigheter – politikk eller juss?*

Dagsavisen 25. oktober 2010.

http://www.dagsavisen.no/nyemeninger/alle_meninger/cat1003/subcat1014/thread101378/#post_101378

Kraftig økning i pensjonister

<http://www.dn.no/forsiden/politikkSamfunn/article1910310.ece>

Kvinnene blir pensjonstaperne <http://www.dn.no/privatokonomi/article2216376.ece>

Lover

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(Arbeidsmiljøloven)

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

Lov 24. mars 2000 nr. 16 om foretakspensjon (Foretakspensjonsloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(Menneskerettsloven)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (Folketrygdloven)

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale
om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (Likestillingsloven)

Lov 12. desember 1980 nr. om endringer i lov nr. 8 av 18. august om skatt av formue og
inntekt (skatteloven)

Lov 19. juni 1969 nr. 68 om endringer i skattelov for landet av 18. august 1911
(endringslov til skatteloven)

Lov 18. august 1911 skattelov for landet før endringslov av 19. juni 1969 nr. 68

Lov 18. mai 1814, Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)

Forskrifter

FOR-2009-12-22-1810 Forskrift om alderspensjon i folketrygden

Forarbeider

NOU

NOU 2011: 18 Struktur for likestilling

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

NOU 2008: 6 Kjønn og lønn

NOU 2004: 1 Modernisert folketrygd

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 37 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven (ny alderspensjon)

Ot.prp.nr.4 (2001-2002). Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (samleproposisjon høsten 2001) Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) Lov om likestilling mellom kjønnene

Stortingsmeldinger

St. Meld nr. 5 (2006-2007) Opptjening og uttak av alderspensjon i folketrygden

Saksregister

Høyesterettsdommer

Rt. 2006.262 Enkepensjon-dommen

Rt. 1996 s. 144o Thunheim

Rt. 1996 s.1415 Borthen

Rt. 1994 s. 215 Lassung

Rt. 1976 s. 1 Kløfta

Trygderetten

TRR-2007-3786

Upubliserte avgjørelser

Gulating lagmannsretts dom av 1979 (Sandnesdommen) referert til i Berger, Helle Cecilie, *Fortsatt brennende engasjerte*. Norsk Landbruk 16/11

<http://www.bygdekvinnelaget.no/sites/default/files/media/u818/sandnesdommen.pdf>

Nemda

LKN-1981-3

LDN-2008-22

Konvensjoner

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950 (EMK)

FNs konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979 (KDK)

ILO- konvensjonen nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi 1951

EU/EØS-direktiver, forordninger og traktater

EUs Charter om grunnleggende rettigheter 2007/C 303/01

Direktiv 2006/54/EF Omarbeidingsdirektivet

Direktiv 2004/113/EF Om gjennomføringen av prinsippet om likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester

Direktiv 2000/78/EF Rammedirektivet

Direktiv 86/378/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn i yrkesbaserte trygdeordninger.

Direktiv 79/7/EØF om gjennomføringen av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn i folketrygden.

Internasjonale avgjørelser

Dommer fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD)

EMDs dom 17.02.11, Andrlé v. The Czech Republic. Sak 6268/08

EMDs dom 03.03.09, Mitchard v. The United Kingdom, sak 42711/02

EMDs dom 03.02.09, Booth v. The United Kingdom, sak 27961/02

EMDs dom 10.05.07, Runke and White v. The United Kingdom, sak 42949/98 and 53234/99

EMDs dom 29.06.06, Zeman v. Austria, sak 23960/02

EMDs dom 12.04.06, Stec and others v. The United Kingdom, sak 67532/01 og 65900/01

EMDs dom 11.06.02, Willis v. The United Kingdom, sak 36042/97

EMDs dom 06.04.02, Thlimminos v. Greece, sak 34369/97lk

EMDs dom 29.02.98 Bouamar mot Belgia, sak nr. 9106/80

Dommer fra EF-domstolen

C-236/09 Test-Achats

C-144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm

Dommer fra EFTA-domstolen

E-2/07 Enkemenn mot Norge

E- 1/02 Universitetet i Oslo-saken

Uttalelser, rapporter forslag

Opinion of Advocate General Kokott. Delivered on 30 September 2010, Case C-236/09
Supplementary Report to the 8th Norwegian Report to the CEDAW Committee from
the Equality and discrimination Ombud, CEDAW_RapportJan2012.indd 1

http://www.ldo.no/Global/Rapporter/CEDAWrapport_PDF.pdf

Brussels, 14 November 2011, Shadow report on older people's fundamental rights.

Response to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental
Rights <http://www.age-platform.eu/en/age-a-the-media/age-communication-to-the-media-press-releases/1409-2011-european-equality-summit-age-sheds-the-light-on-older-peoples-rights?format=pdf>

Norsk skyggerapport til FNs Kvinnekonvensjon med tillegg og kommentarer til Norges
8. periodiske rapport om implementering av CEDAW (Convention on the Elimination
of All Forms of Discrimination against Women) 16.08.2011

<http://www.fokuskvinner.no/no/Tema/Kvinnens-menneskerettigheter/CEDAW/Norsk-skyggerapport-til-FNs-kvinnekommissjon-2011/>

Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on implementing the principle of equal
treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual
orientation 2.7.2008 [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF)

Indiviklager til CEDAW

Karen Tayag Vertido v. The Philippines CEDAW/C/46/D/18/2008, 12-30 juli 2010

Generelle anbefalinger og konkluderende kommentarer fra konvensjonsorganer

Kvinnekomiteens konkluderende kommentarer til Norges 8. periodiske rapport:

CEDAW/C/OR/CO/8

General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2
of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

CEDAW/C/GC/28

General recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights.
CEDAW/C/Gen/27.

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>