

FRÅ BRÛSSEL TIL GRÛNLANDSLEIRET
- europeiske fellesreglar og norsk praksis ved
samordning av langtidsytingar i trygda, med særleg
fokus på alderspensjon



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 225
Leveringsfrist: 01.06.2011

Til sammen 39.935 ord

30.05.2011

Til alle som har halde liv i meg våren 2011,
samt alle piska skinn ved NAV Forvaltning Sogn og Fjordane.

Innhald

<u>1</u>	<u>FORORD</u>	<u>0</u>
1.1	Kort om metode etc.	1
1.2	Kort om språkbruk etc.	4
<u>2</u>	<u>KORT OM EØS-AVTALEN OG SAMORDNINGSREGELVERKET</u>	<u>5</u>
2.1	Særleg om samordningsregelverket om trygd etter EØS-avtalen	6
<u>3</u>	<u>OMFANG</u>	<u>9</u>
3.1	Geografisk omfang	9
3.2	Personelt omfang	9
3.2.1	Arbeidstakarar	10
3.2.2	Sjølvstendige næringsdrivande	12
3.2.3	Studentar	13
3.2.4	Særleg om flyktingar, statslause, familiemedlem og etterlatne	13
3.2.5	Nærare om vilkår om kryssing av grenser, anvendt lovgiving og tilknytning til land	14
3.2.6	Kort om tilhøvet til tredjepartstatar	16
3.3	Materielt bruksområde for forordning 883/04	16
3.3.1	Nærare om "lovgiving"	17
3.3.2	Ytingar unntatt frå forordninga	18
<u>4</u>	<u>GRUNNLEGGJANDE PRINSIPP BAK SAMORDNINGSREGLANE</u>	<u>19</u>
4.1	Fire underliggande prinsipp	19
4.2	Likehandsamingsprinsippet	20
4.3	Eksportabilitetsprinsippet	23
<u>5</u>	<u>LOVVALSREGLAR</u>	<u>26</u>

5.1	Prinsippet om eksklusiv effekt – berre eit lands lovgiving kan gjelde	26
5.2	Prinsippet om bindande effekt – nasjonale vilkår må kunne setjast til side	28
5.3	Prinsippet om praktisk effekt – ECJs tolking må leggast til grunn	30
5.4	Typetilfelle	33
5.4.1	Jobbar i ein stat, bur i ein annan	33
5.4.1.1	Særleg om status som alderspensjonist	35
5.4.2	Jobbar i to eller fleire statar	36
5.4.2.1	Ordinær arbeidstakar i fleire statar	37
5.4.2.2	Sjølvstendig næringsdrivande i fleire statar	40
5.4.2.3	Arbeidstakar i ein stat, næringsdrivande i ein annan	42
5.4.3	Utkommandert til eller freister å drive næring i ny stat	43
5.4.4	Tenestemenn	44
5.4.5	Jobbar ikkje	45
5.5	Særlege føresegn	47
5.5.1	Tilhøvet til frivillig medlemskap	47
5.5.2	Avtalefridom mellom landa til den trygda sin gunst	48
5.5.3	Overgangsreglar	49
6	<u>SÆRLEGE REGLAR OM SAMANLEGGING AV ALDERSPENSJON</u>	50
6.1	Innleiing	50
6.2	Delpensjonsprinsippet	50
6.2.1	Verknader av framsatt krav om alderspensjon	51
6.3	Samanleggingsprinsippet	53
6.4	Fastsetjing av delpensjon	55
6.4.1	Den uavhengige ytinga	56
6.4.2	Fellesskapsytinga – pro-rata-prinsippet	58
6.4.2.1	Det teoretiske beløp	59
6.4.2.2	Pro-rata-ytinga	60
6.4.2.2.1	Særlege reglar om utrekning av pro-rata-ytinga	63
6.5	Særleg om tilleggssytingar	66
6.5.1	Garantitillegg etter fellesskapsreglane	66
6.5.2	Tilhøve til nasjonale tilleggspensjonar	67

6.5.2.1	Kort om etterlatnepensjon	68
6.5.3	Ektefelletillegg	69
6.5.4	Barnetillegg	69
6.5.5	Barnepensjon	70
6.6	Reglar om overlapping	71
6.6.1	Historisk utvikling	71
6.6.2	Generelle reglar om overlapping	72
6.6.3	Særlege reglar om overlapping av ytingar av same art	74
6.6.4	Særlege reglar om overlapping av ytingar av ulik art	76
6.7	Særleg om effekten av ulike nasjonale ordningar	78
6.8	Særleg om tenestepensjon	78
6.9	Særleg om ikkje-bidragspliktige ytingar	80
6.10	Særleg om dekking av helseutgifter	80
6.11	Nordisk konvensjon om samordning av trygd og andre trygdeavtalar	82
<u>7</u>	<u>NORSKE REGLAR OM ALDERSPENSJON</u>	<u>85</u>
7.1	Innleiing	85
7.2	Ny alderspensjonsordning	85
7.2.1	Bakgrunnen for ny alderspensjon	86
7.3	Vilkår om medlemskap i trygda og alder	89
7.4	Pensjonsopptening	93
7.5	Pensjonsutmåling	96
7.5.1	Særleg om opptening etter påbyrja alderspensjonsuttak	99
7.5.2	Særleg om gradert pensjon	100
7.6	Levealdersjustering	101
7.7	Avsluttande kommentarar om ny alderspensjonsordning andsynes samordning	104
<u>8</u>	<u>NORSK FORVALTNINGSPRAKSIS ANDSYNES SAMORDNINGSREGLANE</u>	<u>107</u>

8.1	NAV	107
8.2	Særleg norsk gjennomføringslovgiving	108
8.3	Rundskriv 40	109
9	<u>TRYGDERETTENS PRAKSIS</u>	<u>110</u>
9.1	Om Trygderetten	110
9.2	Trygderettens praksis andsynes samordning av langtidsytingar	112
9.2.1	Kort om metode	112
9.2.2	Treff	115
9.3	Nærare om Trygderettens praksis	117
9.3.1	Trygderettens praksis andsynes vilkår om medlemsskap i trygda	118
9.3.2	Trygderettens praksis andsynes utmåling av pensjonsytingar	127
9.3.3	Trygderettens praksis andsynes tilhøve av forvaltningsmessig/ prosessuell art	130
9.3.4	Andre kommentarar andsynes Trygderettens praksis	134
9.4	Avsluttande kommentarar	134
10	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Forord

Noko eg har oppdaga denne våren 2011, er at ”EØS-reglar om samordning av alderspensjon” ikkje er eit godt svar dersom nokon, til dømes på ein fest, spør deg om kva du driv med for tida.

Naturlegvis så er både folk generelt og juristar spesielt eigentleg interesserte i dette, dei er berre ikkje klar over det sjølve.

Denne våren har t.d. Brochmann-utvalet¹ lagt fram si innstilling, noko som har medført at alt frå investeringsgruppe-milliardærar til taxisjåførar har synsa meir eller mindre kvalifisert om ”utlendingar” som ”knekk ryggen” på trygdesystemet vårt.

Vidare la Halvard Haukeland Fredriksen fram ein mykje omsnakka rapport² som viser korleis EU-retten gjennom EØS siver inn i tak og listverk i alle norske domstolar – den ”stille revolusjon” i norsk rett er snart gjennomført.

Ryggknekking og revolusjon er risikosport, men trass i dette har vi som framleis er relativt unge gode sjansar for å verte gamle, då vi kan kaste alle bekymringar, flytte til Spania og eit tilvere i sola for å snakke om at alt var betre før.

Faktisk vert desse sjansane stadig betre *enn* før. Det er all grunn til å tru at den markante auken i levellder vil halde fram for dei komande generasjonane.

Dette har direkte og viktige konsekvensar – mobiliteten i verda generelt og Europa spesielt aukar, samtidig som dei vestlege land får stadig meir tyngande trygde- og pensjonsplikter.

¹ NOU 2011:07

² Fredriksen: ”EU-/EØS-rett i norske domstoler”, 2011

Slike tendensar vil gje seg mange utslag. For ein jurist vil interessante utslag ofte vere ny lovgiving og ny praksis. I denne oppgåva ser vi på *to* nye lovgivingar, nytt regelverk om samordning av trygdeytningar og nytt norsk alderspensjonssystem, og vurderer denne mot norsk praksis slik den føreligg.

Og om dette ikkje verkar interessant, er det fordi ein ikkje hugsar på at dette direkte vil angå eit framtidig tilvere med minigolf på solkysten, medan polske handverkarar fiksar badet heime.

*

Eg har grunna ei misforståing ikkje nytta tildelt rettleiar i dette arbeidet, og alle kritikkverdige tilhøve ved disponering, språk osv., skuldast dermed fullt ut meg. Eg vil likevel takke Martine Refsland Kaspersen, først og fremst for at ho tidlegare har synt at det er mogleg å skrive ein samanhengjande tekst³ om tema som dette – eg vonar at eg har klart å gjere det same.

Særleg takk til Gunnar Husabø, for sedvanleg suveren og sjølvutslettande hjelp med rettskrivinga og retts-skrivinga på oppløpssida, samt Trude Bukve.

1.1 Kort om metode etc.

Denne oppgåva handlar altså om ”europeiske fellesreglar og norsk praksis ved samordning av langtidsytningar i trygda, med særleg fokus på alderspensjon”. For dei fleste praktiske omsyn vil den *berre* omhandle alderspensjon, med delvis unntak for siste avsnitt om Trygderetten.

Det har vore naturleg å ta utgangspunkt i ny lovgiving, sjølv om desse berre i avgrensa grad er tredde i kraft/teke i bruk. Dei sentrale rettskjelder i denne framstillinga er

³ *Kaspersen*: ”Forordning (EF) nr. 883/04 om koordinering av trygdeordningar. Generelle og spesielle regler om dagpenger under arbeidsløshet”, masteroppgåve, Universitetet i Oslo, 2009

dermed EU-forordning 883/2004 (etter dette som oftast "forordning 883"), samt ny norsk alderspensjonsordning slik den framstår etter folketrygdlova kapittel 20.

Rettskjeldesituasjonen er her noko spesiell, sidan det av naturlege grunnar ikkje har vorte utarbeidd særleg mange juridiske arbeid om desse rettskjeldene endå.

Forordning 883 tredde i kraft i EU den 01. mai 2010, men er endå ikkje gjennomført i norsk rett, og innføre EØS-reglane sine rammer er det difor føregjengaren, forordning 1408/71, som er gjeldande rett i Noreg. Forordning 883 vil dog verte innteken i norsk rett som forskrift så snart dette er tilstrekkeleg førebudd, og forordning 1408 vil frå same tidspunkt opphøyre å gjelde (om ein tek høgde for overgangsreglar). I denne oppgåva vil eg difor nytte og referere til reglane i forordning 883 med mindre særlege grunnar tilseier anna.

Ny norsk alderspensjonsordning tredde i kraft 01. januar 2011. Ordninga er likevel ikkje reelt effektiv endå, med omsyn til at det framleis er ein del år til dei første krava om alderspensjon etter ny ordning vil verte sette fram.

Det har allereie vorte skrive gode masteroppgåver her ved Universitetet i Oslo dei siste åra om både forordning 883⁴ og nytt norsk alderspensjonssystem,⁵ og eg ønskte å gjere noko litt anna i denne oppgåva. Ved å utelukkande fokusere på prinsippa kring samordning av alderspensjon, hadde eg eit såpass smalt felt føre meg at det også var mogleg å sjå nærare på den faktiske norske praksisen, slik den framstår frå Trygderetten.

Metoden eg har nytta har hovudsakleg vore alminneleg juridisk metode, med ei særleg vekt på tolking av lovtekst. Eg var dog så heldig at Frans Pennings på slutten av fjoråret (2010) gav ut ein ny og kraftig omarbeidd versjon av si standardbok, som no heiter "European Social Security Law". Denne boka har vore av sentral betydning for meg i arbeidet, særleg avdi den hjalp meg med å finne ein etter mi meining hensiktsmessig

⁴ *Kaspersen, ibid*

⁵ *Lowzow, Andreas Hjelseth: "Ny alderspensjon – En rettslig fremstilling og rettspolitisk vurdering", masteroppgåve, Universitetet i Oslo, 2009*

disponering ved framstillinga av lovvalsreglane. For framstillinga av alderspensjonsreglane har naturleg nok Ot. prp. Nr. 37 (2008 – 2009) vore særleg avgjerande.

For eigne metodevurderingar andsynes analysen av Trygderettens praksis viser eg til underpunkt 9.2.1. under.

Trass i at eg meiner at eg har klart å avgrense oppgåva til ei meningsfull framstilling, hadde det fint gått an å skrive ein doktorgrad om dette og framleis rive seg i håret over manglande omfang. Dette har gjort at eg har måtte ta visse val for å klare å skrive ein nokolunde samanhengjande tekst. Særleg er EU-domstolens praksis kutta ned. Dette er å nedvurdere den avgjerande betydningen denne instansen har for rettsutviklinga på området. Eg tykkjer likevel at det er forsvarleg, sidan denne betydninga har vore såpass avgjerande at mange av EU-domstolens tolkingar no er innteke i ordlyd eller følgjer direkte av den av sikker tolking.

Av same årsaker vert ein del tema berre heilt overfladisk rørt ved.

Den vidare disponeringa er slik:

I dei to neste avsnitta vil eg heilt kort skissere EØS-rettens grunnlag i norsk rett samt utviklinga av samordningsreglane og *deira* europaretslege grunnlag (avsnitt 2), samt det geografiske, personelle og materielle omfanget av desse samordningsreglane (avsnitt 3). Deretter vil eg sjå på underliggende prinsipp bak reglane (avsnitt 4).

Vidare vil eg meir detaljert gjennomgå felleseuropeiske reglar av særleg interesse. Lovvalsreglane vert handsama i avsnitt 5, før eg ser nærare på dei særlege reglane om samordning av alderspensjon i avsnitt 6.

I oppgåvas del 2 ser vi nærare på særlege norske tilhøve. Samordningsreglane sin betydning med omsyn til ny norsk alderspensjonsordning vert freista drøfta i avsnitt 7. Avsnitt 8 gjennomgår heilt kort norsk trygdeforvaltning i første og andre instans, og *deira* rettskjelder, samt norsk gjennomføringslovgjevning andsynes EU-EØS-reglane.

I avsnitt 9 vil eg deretter sjå grundigare på Trygderettens praksis i saker som gjeld samordning av langtidsytningar, og vurdere om deira praksis er tilstrekkeleg i tråd med det nye regelverket.

1.2 Kort om språkbruk etc.

Det er vanskeleg å unngå at det vert ein del repetisjonar reint språkleg i ei framstilling som denne. Særleg vert det vanskeleg å unngå å nytte "EØS" minst fem gonger for kvar einaste side, dersom ein vil etterstrebe absolutt presisjon. Eg har funne at dette ikkje har vore hensiktsmessig. Når eg nyttar ord som fellesskap, medlem og europeisk i denne oppgåva, til dømes i ordsamansetjingar som "fellesskapsreglar", "medlemsstatar" og "europeisk regelverk", skal omgrepa i denne samanhengen lesast i ein EØS-kontekst. Dei fåtallige EFTA-borgarane bur dermed i "medlemsstatar" i høve temaet for denne oppgåva. Nei-sida får ha meg unnskyldt.

Vidare har eg vald å nytte dei gjengse europeiske forkortingane i høve EUs regelverk og institusjonar slik eg ser at dei oftast har framstått i nyare teori (normalt basert på forkorting av den engelske varianten). Traktaten om den Europeiske Unions Funksjonsmåte vert difor TFEU, medan EU-domstolen vert ECJ.

Der det er sitert frå EU-retten, har eg i den grad det har vore mogleg nytta nyaste konsoliderte danske versjon slik den framstår av dei offisielle fellesskaps-databasane (Eur-Lex og Curia).

2 Kort om EØS-avtalen og samordningsregelverket

Utgangspunktet for denne oppgåva er Noregs tilhøve til samordningsreglane om langtidsytningar i trygda etter EØS-avtalen.

Denne avtalen heimlar at prinsippa bak svært mange av dei grunnleggjande reglane bak den Europeiske Union (EU), særleg med omsyn til den såkalla "indre marknaden", skal gjelde tilsvarande for eit større område som omfattar EU, samt restane av frihandelsforbundet EFTA,⁶ som i denne samanheng består av Noreg, Island og Liechtenstein. Dette området vert altså kalla EØS, det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde.⁷ EU-landa utgjer nesten heile EØS i areal og befolkning, og for deira del vert EØS-avtalen normalt oppfyld ved at dei utelukkande føreheld seg til EU-lovgivinga.

Noreg er bunden av avtalens innhald gjennom EØS-lova av 1992, og denne skal gå føre anna norsk formell lov ved motstrid, jf. lovas § 2.

Det er anteke at det føreligg ei generell lojalitetsplikt andsynes avtalen på same vis som innad i EU, og i tråd med dette er det utvikla eit prinsipp om at norsk rett skal tolkast som om den *er* i tråd med fellesskapsretten. Dette kallast presumpsjonsprinsippet.⁸

Lovgjevararbeidet andsynes EØS-retten vert for alle praktiske omsyn gjort innad i EU-organa, som produserer forordningar, direktiv og beslutningar som på ulikt vis bind eller rettleiar medlemskapslanda.

Sidan EU-organa formelt er likeverdig avtalepartner og dermed ikkje kan binde EØS-landa, må relevant EU-lovgiving fortløpande gjevast formell rettsverknad og gjennomførast særskilt av EFTA-sida. Dette skjer rutinemessig. Det er vidare eigne

⁶ Oppretta 1960, Noreg vart med same år.

⁷ Sveits er også med i EFTA, men er ikkje omfatta av EØS-avtalen.

⁸ Jf *Sejersted (m.fl.): "EØS-rett"* s. 362 flg.

organ med omsyn til fellesskapsretten. Mellom anna er det oppretta eit eige overvaksingsorgan andsynes EFTA-landa si oppfyljing av fellesskapspliktene, ESA.⁹

Vidare er det oppretta ein eigen EFTA-domstol¹⁰ for å tolke fellesskapsretten, på same vis som ECJ gjer det andsynes EU. EFTA-domstolens praksis er avgrensa i høve EØS-avtalens massive omfang, og domstolen viser ofte til ECJs avgjersler. Det er difor sikker praksis og generelt føresett i norsk juridisk praksis og teori at ECJs domsavgjersler har sjølvstendig betydning ved tolking av Noregs plikter etter EØS-avtalen, sjølv om desse ikkje er *formelt* bindande for Noreg.

Av plassmessige hensyn vil eg ikkje gå nærare inn på andre tilhøve kring EØS enn det som følgjer av samordningsregelverket om trygd. Avtalens og rettsaktenees særpreg og relevante organs betydning og praksis er forutsatt kjent.¹¹

2.1 Særleg om samordningsregelverket om trygd etter EØS-avtalen

Som vi skal sjå nærare i avsnitt 4, er reglane om samordning av trygdeytingar avleia av dei såkalla reglane om fri flyt av arbeidskraft i fellesskapsretten. Dette inneber for EU-rettens del traktat om den europeiske unions funksjonsmåte (TFEU) artikkel 45 flg. EFTA-landa er tilsvarande bunde gjennom EØS-avtalen artikkel 28 følgande. Fellesskapsregelverket på dette tilhøvet er difor bindande også for Noreg, og det er teke direkte inn i internt norsk regelverk som forskrift. Vi ser noko nærare på den norske gjennomføring-lovgivinga i avsnitt 8.

Det vart tidleg klart i høve signeringa av Roma-traktaten i 1957 at trygdeytingar var eit av dei største nasjonale hindera for reell moglegheit til arbeid på tvers av nasjonale grenser innaføre den europeiske fellesskapsnyvinninga, det dåverande Europeisk Økonomisk Fellesskap (EØF). Det var openbart at aktuelle kandidatar ville vegre seg

⁹ Jf. ODA artikkel 4 flg.

¹⁰ Jf. ODA artikkel 31 flg.

¹¹ Eg viser elles til standardverket om EØS, *Sejersted (m.fl.): "EØS-rett" (2004)*

for å nytte ein slik rett dersom dette kunne medføre trugsmål mot opptente rettar i dei landa ein tidlegare arbeidde og/eller budde i. To av dei første forordningane som vart vedteke i det heile, forordning 3/58 og den tilhøyrande gjennomføringsforordning 4/58, gjaldt såleis tilhøvet til trygdeytingar. Reglane vi tek føre oss i denne oppgåva har vorte utvikla i ei meir eller mindre strak line sidan dette.

Det er dog viktig å presisere her at for Noreg sin del vil ein normalt ikkje kunne fremje trygdekrav mot den norske trygda etter fellesskapsreglane før 1994, tidspunktet då EØS-avtalen og dermed fellesskapsreglane tredde i kraft etter norsk rett. Her gjeld dog eit praktisk viktig unntak om ”forsikringsperiodar”, som i denne oppgåva særleg vil gjelde trygdeperiodar då medlemmar opparbeidde seg grunnlag for langtidsytingar i høve *seinare* krav, jf. forordning 883 artikkel 87 andre ledd.

Innleiingsvis skal her bemerkast at føremålet med trygdelovgiving innaføre fellesskapen alltid har vore *samordning*, ikkje *harmonisering*. Dette er grunnleggjande og naudsynt for å forstå utforminga av reglane og følgjene av dei. Det har aldri vore eit uttalt føremål for fellesskapsorgana å ta frå medlemslanda kompetanse til *fritt å forme eigen trygdelovgiving*. Det som derimot har vore viktig for fellesskapsinstitusjonane å regulere andsynes dei nasjonale trygdeordningane, har særleg gjeldt to omsyn: for det første at andre lands borgarar innaføre fellesskapen ikkje skal *diskriminerast* i høve til eige lands borgarar, dernest at ein ikkje skal *miste* rett til opptente trygdeytingar ved å nytte seg av retten til fri flyt av arbeidskraft.

På bakgrunn av slike omsyn fann ECJ raskt at forordning 3 var utilstrekkeleg i høve eit så komplisert felt som samordning av fleire lands uavhengige trygdesystem. Revisjonsarbeidet byrja difor nesten med ein gong, og vart også prega av domstolens omfattande rettsskapande verksemd i det følgjande tiåret. Resultatet vart den langt betre og meir omfattande forordning 1408/71, gjennomført ved forordning 574/72, som både medførte utvida materielt og personelt omfang og regulerte langt fleire særlege problemstillingar direkte i lovteksten. Forordning 1408 må etter min forstand kunne reknast som ein av dei meir vellukka lovtekstane frå (dei noverande) EU-lovgjevarorgana, og som prov for dette held eg fram at forordningas ”grunnmur” har stått meir eller mindre uforandra gjennom 40 år. Dette skuldast også at strukturen i

forordninga er såpass dynamisk at det har vore mogleg å endre på den undervegs utan at det har hatt særlege negative konsekvensar for heilskapen.¹²

Denne oppgåva handlar dog om etterfølgjaren, forordning 883/04 (og dennes gjennomføringsforordning 987/09). Endringane frå forordning 1408 til 883 har ikkje vore på langt nær så omgripande som endringane frå forordning 3 til 1408, og forordning 883 kan difor sjåast på som ei direkte vidareføring av 1408. Revisjonen har i stor grad vore tenkt som ei opprydding i og forenkling av regelverket, og relevant praksis frå 1408 vil difor som regel vere direkte anvendbart for 883. Dette er også spegla i at ordlyd ofte er identisk i dei to forordningane.

Når dette er sagt, er det også ein del genuine nyvinningar i den nye forordninga, og vi skal under sjå på ei av dei viktigaste.

¹² For ein grundigare gjennomgang av samordningsreglane si historie, sjå Cornelissen, Rob: *50 Years of European social security coordination*, konferanse-føredrag, gjengjeve på Universitetet i Jena sine nettsider.

3 Omfang

I denne delen vil eg kort skissere *bruksområda* for samordningsreglane etter EØS-reglane.

3.1 Geografisk omfang

Innleiingsvis bemerkar eg at det *geografiske* omfanget, landområdet som heile denne oppgåva tek utgangspunkt i, altså er EØS - EU og EFTA sine medlemsstatar – inkludert Sveits (som har knytta seg til EØS-reglane på dette feltet gjennom særlege bi-laterale avtalar). Det er altså dette geografiske området som eg for denne oppgåva sin del kallar *felleskapen*.

Som vi skal sjå, tyder ikkje dette at *all* relevant yrkesretta aktivitet (eller tilsvarande) må ha føregått innaføre desse områda – men det gjeld visse vilkår om *tilknytning* til trykdesystema innaføre dette geografiske området.

3.2 Personelt omfang

Personkretsen i høve forordning 883 er definert i artikkel 2. Denne lyder slik:

1. Denne forordning finder anvendelse på personer, der er statsborgere i en medlemsstat, samt på statsløse og flyktninge bosat i en medlemsstat, og som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, samt på disses familiemedlemmer og efterladte.
2. Den finder ligeledes anvendelse på efterladte efter personer, som har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, uanset disse personers nationalitet, såfremt deres efterladte er statsborgere i en medlemsstat eller statsløse eller flygtninge bosat i en medlemsstat.

Første ledd er ei opprydding og, som nemnt i førre avsnitt, ei markant utviding i høve tidlegare forordning – der det uttrykte vilkåret for å kunne nytte forordninga no berre er at aktuelle personar er eller har vore omfatta av nasjonal (trygde-)lovgiving.

Det personelle omfanget av forordning 883 kan seiast å vere *universelt* – reglane gjeld *alle* som har tilstrekkeleg formell tilknytning til eit eller anna land innaføre fellesskapen (altså er statsborgar eller busatt flyktning/statslaus) – samt etterlatne etter slike. Endringane speglar delvis nyare (forsøk på) EU-lovgiving, der ein har freista å gje ”EU-borgar”-omgrepet sjølvstendig og utvida betydning.¹³

Tidlegare forordning avgrensa personelt omfang til personar med borgarskap i ein fellesskapsstat, som òg hadde yrkesretta tilknytning eller tilsvarande til ein stats trygdeordning. Det personeller omfanget av forordning 1408 var difor avgrensa til *arbeidstakarar, sjølvstendig næringsdrivande, flyktningar/statslause og studentar*, samt deira familiemedlemmar og etterlatne.¹⁴ Forordning 883 vidarefører brorparten av dei materielle reglane etter forordning 1408, og omfanget av desse ”personelle undergruppene” er difor framleis viktige, særleg andsynes lovvalsreglane i forordning 883 avsnitt II som vi skal sjå på seinare. Eg går difor noko nærare inn på dei her, både for å gje ei svært grov skisse av rettsutviklinga på området, og for å gje døme på grensetilfelle andsynes temaet for denne oppgåva.

3.2.1 Arbeidstakarar

Den første samordningsforordninga, 3/58, råka berre ”wage earners and assimilated workers”.¹⁵ Samordningsreglane kunne dermed etter ei naturleg tolking av ordlyden framstå som avgrensa til meir tradisjonelle arbeidstakarar, som utførte arbeid etter avtale mot pengar eller anna motyting frå arbeidsgjevar.

¹³ Jf lovgjevarprosessen kring den ikkje gjennomførte Konstitusjonell Traktat for Europa (TCE) av 29.10.2004, som resulterte i den ”utvatna” Lisboa-traktaten av 13.12.2007, grunnlaget for dagens EU-regelverk.

¹⁴ Forordning 1408/71, art. 2.

¹⁵ Artikkel 19(1).

Ikkje overraskande måtte ECJ nokså raskt gje ei utfyllande tolking av innhaldet i denne føresegna. I den svært viktige *Unger-dommen*¹⁶ frå 1963 fann domstolen at heile forordninga var gjeve for å oppfylle noverande TFEU art. 48,¹⁷ og dermed hadde som føremål å gjere fri flyt av arbeidskraft mogleg. Dermed måtte omgrepet ”lønsmottakarar” (”wage earners”) ha ei *sjølvstendig meining med omsyn til fellesskapen*. Domstolen gjorde det klart at dersom det var opp til kvar einskild stat å definere kven som var omfatta av forordninga i kraft av å vere arbeidstakar (til dømes i den nasjonale arbeidslovgivinga), ville heile forordninga raskt verte hola ut, og føremålet med forordninga ville verte illusorisk.

Unger-dommen kneset at det avgjerande for om forordninga kan nyttast, ikkje er at ein person har vore formelt definert som arbeidstakar i eitt eller fleire medlemsland, men at personen *har vore underlagt ei trygdeordning* i eit eller fleire medlemsland. Det sentrale vurderingsmomentet er dermed det personelle omfanget av *sjølve den nasjonale trygdeordninga*. Dette har sidan vore eit av dei heilt sentrale underliggende prinsippa for samordningsreglane om trygd i EU/EØS.

Det gjeld heller ikkje noko minstekrav til omfanget av eit arbeidsforhold som er råka av slik trygdeordning, jf. *Kits van Heijningen-dommen*.¹⁸ I tråd med dette er det lagt til grunn at eit slikt arbeidsforhold i omfang kan vere ned mot det nokså bagatellmessige, som t.d nokre timar i månaden.¹⁹

Tenestemenn og andre i visse typar offentleg teneste (”civil servants”, samt personar i militær og sivil teneste for ein medlemsstat) var tidlegare delvis unnatekne grunna deira særlege arbeidstakarstilling, men desse er no fullt omfatta av samordningsreglane – som hovudregel gjeld dette også for særlege ytingar av trygdeart som er opptente i kraft av slik teneste.²⁰ Sjå også underavsnitt 5.4.4.

¹⁶ Sak 75/63.

¹⁷ Dåverande art. 51 TEF.

¹⁸ Sak 2/89.

¹⁹ Jf. m.a. *Pennings: ”European Social Security Law”*, s. 33.

²⁰ Jf forordning 1606/98

3.2.2 Sjølvstendige næringsdrivande

Sjølvstendige næringsdrivande var i utgangspunktet ikkje rekna for å vere omfatta av reglane om fri flyt av arbeidskraft i TFEU art. 48, men av reglane om fri etableringsrett (art. 49 flg.) og fri flyt av tenester (art. 56 flg.). Med utgangspunkt i argumentasjonen frå *Unger-dommen* kunne ein difor kanskje tru at sjølvstendige næringsdrivande ikkje skulle vere omfatta av samordningsreglane, sidan fellesskapsinnhaldet i forordninga i denne dommen var heimla i art. 48.²¹ ECJ har altså i staden lagt mest vekt på at den sentrale læresetninga frå *Unger* er å spørje om rettssubjektet er omfatta av nasjonale trygdereglar. Etter dette vil sjølvstendig næringsdrivande vere omfatta, sidan dei normalt er råka av trygdelovgivinga i medlemslanda, og gruppa vart difor innteken i personkretsen i art. 2 i forordning 1408/71.

Ein sentral dom her er *Van Roosmalen*,²² der ECJ gjev ei svært vid tolking av kven som kan kallast sjølvstendig næringsdrivande ("self-employed persons") i høve samordningsreglane. Dommen er interessant av di den syner kor utvidande ECJ tolkar reglane, både med omsyn til personelt og geografisk omfang.

Van Roosmalen var ein nederlandsk prest som vart sendt til det dåverande Belgisk Kongo (Zaire) og som etter søknad var frivillig medlem av den nederlandske trygda under opphaldet. Han fekk ryggproblem og søkte om uførepensjon då han kom tilbake til Nederland, men fekk avslag sidan han var i Zaire på uføretidspunktet og ikkje hadde opphalde seg 52 veker i Nederland før uførekravet vart sett fram, noko som er eit vilkår for ytinga etter nederlandsk rett. Det vart dermed avgjerande om han kunne klassifiserast som sjølvstendig næringsdrivande etter forordninga for i det heile å kvalifisere for ytinga. Van Roosmalen hadde ikkje inntekter under opphaldet i Zaire, men fekk underhald til daglege utgifter frå kyrkjelyden han var prest for.

²¹ Dåverande art. 42 TEF. I høve denne framstillinga vil eg heretter ikkje henvise til historisk EU-/EF-traktatlovjevnd i det vidare.

²² Sak 300/84

ECJ fann at dette var tilstrekkeleg for at han kunne omfattast av føresegna som sjølvstendig næringsdrivande, sidan ytingane frå hjorden var eigna til å understøtte presten heilt eller delvis.

Den nedre terskelen for kva som kan seiast å vere sjølvstendig nærings-verksemnd må etter dette seiast å vere svært låg, og vil antakeleg omfatte dei fleste typar faktisk yrkesretta aktivitet som ikkje allereie er omfatta i kraft av meir tradisjonell arbeidstakarstatus, jf. over.

3.2.3 Studentar

Frå 1. mai 1999 vart studentar også omfatta av forordninga²³. Kven som kan definerast som ”student” vart definert i art 1 c a) i forordning 1408/71, som nok framleis vil vere relevant i høve dette. Faktisk opptening av trygderettar etter fellesskapsreglane for studentar er begrensa, og mest praktisk gjeld dette rett til helsehjelp. Sjå også underpunkt 5.4.5.

3.2.4 Særleg om flyktingar, statslause, familiemedlem og etterlatne

Statslause og flyktingar er særleg omfatta etter artikkel 2. For desse vil det også ofte gjelde særlege unntak om krav til opptening o.l.

Reglane er tufta på folkerettslege prinsipp som særlege omsyn til vern andsynes forfølgning, tortur etc. og generelle humanitære omsyn. Dei samsvarer godt med tilsvarende reglar i folketrygdlova § 1-7, jf. også utlendingslova kapittel 4, samt FN's konvensjonar om statslause av 1954 og flyktingar av 1951.

Familiemedlemmar og etterlatne er vidare uttrykkeleg omfatta i artikkel 2. Reint praktisk vil dette gjelde i den grad dei vert omfatta av *avleia* rettar frå personar som etter det ovanståande er omfatta av forordningane.

²³ Gjennomført gjennom forordning 307/99.

3.2.5 Nærare om vilkår om kryssing av grenser, anvendt lovgiving og tilknytning til land

Eit heilt sentralt vilkår for at forordning 883/04 skal kunne nyttast i det heile, er at det må føreligge eit i høve trygdekravet relevant element av kryssing av nasjonsgrenser innaføre fellesskapsområdet. Elles vil tilhøvet verte handsama som intern, nasjonal rett, eventuelt etter *andre* overnasjonale rettsreglar. Ein person som har budd og arbeid i Noreg i heile sin yrkesaktive karriere, som har vore og er dekkja av folketrygdlova, og som framleis bur i Noreg når han set fram eit krav om alderspensjon, skal naturleg nok ikkje handsamast etter samordningsreglane, sjølv om han vart fødd til dømes polsk.

Det er ikkje eigne krav om statsborgarskap i den norske trygdelovgivinga. Som vi såg over, er det derimot slike vilkår i "inngangsvilkåra" i dei første føresegnene i forordninga.

Eit nokså praktisk problem er *når* i ein opptenings-/opphaldsperiode kravet om formell tilknytning eller "EU-borgarskap" gjer seg gjeldande. Dette kom på spissen i *Belhouab-saka*²⁴, der ein mann frå Algerie haldt fram med å jobbe i Tyskland også etter at han ved algerisk sjølvstende i 1962 mista sitt franske statsborgarskap. I 1974, då han altså ikkje lenger hadde formell statsborgar-status innaføre fellesskapen, søkte han om tysk pensjon. ECJ slo fast at alle periodar med arbeid og innbetalingar til trygdeordningar var relevante i høve *opptening* av trygderettar, og ei *totalvurdering* av statane sine plikter og personens tilknytning måtte dermed gjerast.

At vilkåret om statsborgarskap er oppfylt på det tidspunktet eit krav om ei trygdeytning vert sett fram, vil dermed ikkje *alltid* verte avgjerande.

Vidare vil det ofte verte spørsmål om *kva periodar ein skal rekne som tilbaketatte innaføre fellesskapen* i høve ei slik totalvurdering.

²⁴ ECJ Sak C-10/1978

Her kan det oppstå problem langs to aksar: For det første, om ein skal rekne med periodar der ein person har opphalde seg i ein stat som *seinare* har vorte med i fellesskapen. (Dette er ikkje upraktisk, då svært mange har trygdeoppteningstid som strekker seg forut for eit lands medlemskap – det er til dømes berre 17 år sidan EØS-avtalen tredde i kraft, og svært mange har oppteningstid frå andre noverande fellesskapsland forut for dette.) For det andre, om ein skal rekne med periodar der ein person har opphalde seg i ein stat innaføre fellesskapen, men der han ikkje enno er vorten, eller ikkje lenger er, statsborgar i ein slik stat.

ECJ viste i *Belhouab* til overgangsføresegnene tilsvarande forordning 883 artikkel 87, som seier at også periodar *forut* for tidspunktet då ein stat vart medlem av fellesskapen kan leggjast til grunn når ein skal fastsetje grunnlaget for eit trygdekrav. Dette medfører til dømes at periodar med innbetaling til den svenske trygda forut for EU-medlemskap i 1994 vil vere relevante for eit krav om trygd etter samordningsreglane – så lenge den aktuelle personen samstundes var svensk statsborgar.²⁵ Kravet om slikt statsborgarskap er alltid absolutt.

Det følgjer dermed at alle andre tilfelle av periodar då ein har opphalde seg i eit land innaføre fellesskapen utan *statsborgarskap* i *noko* fellesskapsland, *aldri* kan reknast med i høve vilkåret i artikkel 2 i forordning 883. Dette vil altså for dei fleste praktiske omsyn gjelde personar som oppheld seg innaføre fellesskapen, men i aktuell periode har statsborgarskap frå tredjepartsland, jf. under.

Vidare kan det førekome at personar har vore statsborgarar i eitt eller fleire land som *seinare* vart medlem av fellesskapen, men at desse personane ikkje på noko tidspunkt har vore statsborgarar i eit land *medan* det har vore slikt medlem. Dette kjem sjeldan på spissen, men gjorde det i *Buhari Haji-saka*²⁶, der ein mann fødd i Nigeria hadde britisk statsborgarskap fram til 1964, då Storbritannia endå ikkje var medlem av (dåverande) EF.

²⁵ Dømet med Sverige vil verte annleis enn mange andre i praksis, sidan Nordisk konvensjon om trygd har regulert tilsvarande tilhøve i snart 50 år. Vi vil sjå noko nærare på dette i avsnitt 7.

²⁶ Sak 105/89

Haji jobba i Belgisk Kongo/Zaire i perioden 1936 til 1986, der han betalte inn til den belgiske trygda i heile perioden. Sidan han aldri hadde vore statsborgar i noko fellesskapsland under heile denne arbeidsperioden, fann ECJ at vilkåret tilsvarende artikkel 2 ikkje var oppfylt, og forordninga kunne dermed ikkje nyttast i høve eit krav om trygdeytingar frå Belgia.

3.2.6 Kort om tilhøvet til tredjepartstatar

Personar som aldri har hatt slik tilknytning til fellesskapsområdet som det som følger av artikkel 2, vil altså *aldri* vere omfatta av fellesskapsreglane om samordning.

Rimelegheiten av statsborgarskaptilknytninga har vore debattert i fellesskapsfora over lengre tid, der det har vore ført fram at det er urimeleg i likehandsamingsaugemed at personar med lovleg opphald i ein fellesskapsstat vert handsama annleis enn andre innbyggjarar. Den nyleg vedtekne forordning 1231/2010 medfører difor at forordningane skal gjelde tilsvarende andsynes *EU-land* for personar som har *lovleg opphald* i eit slikt land, dersom nasjonalitet er det einaste som elles hindrar bruk av forordninga.

Etter innhaldet av EØS-avtalen må ein avtale særleg inkorporerast av forordning 1231/2010 for at tilsvarende skal gjelde innaføre heile EØS-området. Eg har ikkje kunnskap om at nokre slike prosessar er igangsett. Regelen skal dermed ikkje brukast anna enn mellom *EU-land*, og er førebels ikkje relevant for Noreg sin del.

3.3 Materielt bruksområde for forordning 883/04

Det viktigaste vilkåra for at forordning 883/04 kan nyttast er altså at nokon innaføre aktuell personkrets har vore underlagt ein relevant nasjonal lovgiving innaføre fellesskapen.

Dette følger av første ledd av artikkel 3 i forordninga. Denne nemner desse typane "lovgiving om social sikring" som underlagt forordninga (oppramsinga er uttømmmande):

- a) Ytingar ved sjukdom
- b) Ytingar ved morskap og dermed likestilte ytingar ved farskap
- c) Ytingar ved invaliditet
- d) Ytingar ved alderdom
- e) Ytingar til etterlatne
- f) Ytingar i høve arbeidsulukker og ervervssjukdom
- g) Ytingar ved dødsfall
- h) Arbeidsløyseytingar
- i) Etterløn
- j) Familieytingar.

Dette vil med andre ord gjelde den absolutte brorparten av ytingar som vert tilstått etter folketrygdlova, samt særlovgiving. Med omsyn til denne framstillinga ser vi at alderspensjon er omfatta etter litra c.

Vidare er det sikker rett at framleis gjeldande *særlege* pensjonsordningar som stammar frå tida før folketrygdlova av 1967, som til dømes pensjonstrygd for sjømenn,²⁷ er omfatta.

3.3.1 Nærare om "lovgiving"

Kva som skal reknast som "lovgiving" etter forordninga er nærare definert i artikkel 1 litra 1. Denne omfattar "enhver medlemsstats love, administrative forskrifter, vædtægtsmæssige bestemmelser og alle andre gjennomførelsesregler [...]". Med andre ord vil dette i det grøvste tilsvare "lov" etter alminneleg norsk rettskjudelære, altså formelle lover, førearbeid, forskrifter og rundskriv.²⁸

²⁷ Jf. Lov. 12.03.1948 nr. 7.

²⁸ Jf Eckhoffs "Rettskjudelære" s. 39 flg.

3.3.2 Ytingar unntatt frå forordninga

Motsetnadsvis er det føresett²⁹ at ein del ytingar ”av trygdekarakter” som ikkje er omfatta av artikkel 3, er unnateke frå forordninga sitt verkeområde. Det er eit vilkår at det er snakk om ytingar som ikkje er inngått for å gjennomføre slik lovgiving som er nemnt i første ledd. For å sikre notoritet og eit oversiktleg regelverk må slike ytingar meldast inn til Europaparlamentets president og Europarådets president, jf. tillegg innteke til forordningane.

Ytingar som har sosialhjelp som føremål er unnateke, jf. art. 3, femte ledd litra a. Dette vil i det grøvste tilsvare ytingar som følgjer av den norske sosialtenestelova. Sjå også underavsnitt 6.9.

²⁹ Jf. t.d. *Pennings*, side 48.

4 Grunnleggjande prinsipp bak samordningsreglane

4.1 Fire underliggjande prinsipp

Det er lagt til grunn i teori³⁰ så vel som praksis at det er fire grunnleggjande prinsipp som ligg i botn for dei europeiske samordningsreglane som følgjer av forordning 883: likehandsamingsprinsippet, eksportabilitetsprinsippet, samanleggingsprinsippet og pro-rata-prinsippet (proporsjonalitetsprinsippet).

Likehandsamingsprinsippet (eller forbodet mot diskriminering) er kanskje det mest grunnleggjande prinsippet bak heile forordninga, og i og for seg heile EU/EØS. Prinsippet inneber at alle borgarar med relevant tilknytning til fellesskapen som hovudregel har dei same rettar og pliktar andsynes medlemsstatane. Ein medlemsstat har difor ikkje lov til å handsame eigne borgarar annleis enn andre fellesskapsborgarar.

Eksportabilitetsprinsippet kan vurderast som eit særleg prinsipp avleia av likehandsamingsprinsippet. Dette prinsippet inneber at det som hovudregel ikkje kan setjast vilkår om *bustad* med omsyn til utbetaling av kontantytningar opptent innaføre fellesskapen. Ein skal difor ha høve til å ta med seg fulle fellesskapsytningar når ein flyttar mellom fellesskapslanda.

Samanleggingsprinsippet inneber at *alle* relevante bustad- og oppteningsperiodar frå ein EØS-stat skal reknast som om dei er tilbakelagde etter nasjonal lovgiving i ein annan EØS-stat. For alderspensjon gjeld dette med omsyn til om *vilkåra* for slik yting er oppfylt etter nasjonal rett (dersom det i ein aktuell medlemsstat er tilbakelagt bu-tid eller anna relevant oppteningstid på til saman meir enn eitt år, jf. forordning 883 artikkel 57). Samanleggingsprinsippet vert nærare gjennomgått i underavsnitt 7.2 i det

³⁰ Inndelinga andsynes desse fire hovudprinsippa er gjennomgåande i norsk teori og til dømes lagt til grunn gjennom heile Kjønsstad (red.): "Trygdeytelser i Europa" (1999) – jf. m.a. *Kjønsstad* s. 6, *Westerhäll* s. 21 flg., *Winding-Sørensen* s. 109-110 og *Moen* s. 127-128. *Pennings* (ibid) legg meir vekt på at mange tilsvarande verknader kan utleiast direkte av allmenne og særlege forbod mot diskriminering, jf. s. 111 flg.

særlege avsnittet om samordning av alderspensjon, og vert difor ikkje nærare handsama her.

Pro-rata-prinsippet er eit prinsipp som er særleg relevant for langtidsytingar som alderspensjon. Prinsippet inneber at det skal vere proporsjonalitet mellom ytinga som kvar medlemsstat skal stå ansvarleg for, og korresponderande oppteningstid i staten. Prinsippet er av utprega praktisk karakter og medfører at det i kvar medlemsstat skal gjerast ei utrekning av eit teoretisk beløp for all opptening i *heile* fellesskapen, og det skal deretter reknast ut ein pro-rata-del for kvar stat på bakgrunn av dette teoretiske beløpet. For Noreg sin del er ikkje prinsippet av like sentral karakter som for ein del andre fellesskapsland, avdi resultatet etter utmåling av pensjon gjennomført utelukkande etter norske trygdereglar som regel vil verte like godt eller betre. Som vi skal sjå i underpunkt 7.3 gjeld dette likevel ikkje utan unntak. Heller ikkje dette prinsippet vil difor verte nærare handsama i dette avsnittet, men grunna pro-rata-prinsippetts heilt sentrale karakter i høve temaet for denne teksten, vil vi stadig kome tilbake til det.

4.2 Likehandsamingsprinsippet

Prinsippet om likehandsaming innaføre den europeiske fellesskapen følgjer i si mest alminnelege form av TFEU artikkel 18,³¹ som er spegla i EØS-avtalen artikkel 4. Denne lyder: ”Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtalens virkeområde, med atterhald for de særbestemmelser den selv gir.”

Vidare er det innteke særlege reglar om fri flyt av personar, tenesteytingar og kapital i TFEU avsnitt IV. Av sentral relevans for oss er kapittel 1 i avsnitt IV, som omfattar artiklane 45 – 48 og omhandlar fri flyt av arbeidskraft. Tilsvarende er formelt gjennomført i norsk rett gjennom EØS-avtalen artiklar 28 – 30. I høve

³¹ Sjå særleg ECJ Sak 85/96, *Martinez Sala*

likehandsamingsprinsippet er det verd å merke seg at artikkel 45 TFEU førebyr ”enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling”, medan EØS-avtalen artikkel 28 andre ledd berre sler fast at ”all forskjellsbehandling på grunnlag av *statsborgerskap*³² skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.” Ordlyden i artikkel 28 har ikkje særleg praktisk betydning, sidan statsborgarskap altså ikkje er eit vilkår for medlemskap i den norske trygda, jf. ftrl. kapittel 2. Det er uansett ingen tvil om at diskrimineringsforbodet etter EØS-avtalen strekker seg mykje lenger enn det ei naturleg tolking av ordlyden etter artikkel 28 andre ledd skulle tilseie, jf. også bruken av omgrepet ”nasjonalitet” i EØS-avtalen artikkel 4.

Fellesskapstolkinga av artiklane 45-48 TFEU vil etter sikker praksis vere svært relevante for å fastseje innhaldet av fellesskapspliktene, også i norsk rett.

ECJ har med feste i desse reglane late reglane om fri rørsle få nokså omfattande betydning,³³ og dette vil altså ha direkte relevans for den norske tolkinga av EØS-reglane. Som vi også skal sjå i avsnitt 9, følgjer det av ECJs praksis at *alle* rettsakter som kan vurderast å ha ein *faktisk* hindrande effekt andsynes EU-/EØS-innbyggjarars rett til fri rørsle innaføre fellesskapen, i utgangspunktet vil vere i strid med regelverket. Dette er i norsk teori og praksis føresettt å vere tilsvarende bindande også for norsk rett, og vil dermed også gjelde med omsyn til reglar knytt til pensjon.

Den mest spesifikke likehandsamingsføresegna i *særlovgivinga* om trygdeytingar og samordning, følgjer etter dette av forordning 883 artikkel 4.³⁴ Denne lyder:

Personer, som er omfattet af denne forordning, har de same rettigheder og pligter i henhold til en medlemsstats lovgivning som vedkommende medlemsstats egne statsborgere, med mindre annet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.

³² Mi kursivering.

³³ Sjå særleg ECJ sak 41/84 *Pinna* og ECJ sak 20/85 *Roviello*. Sjå også *Pennings* s. 133 flg.

³⁴ Sjå særleg ECJ sak 153/91 *Petit* (som også er interessant mht indirekte diskriminering, der det å få saksdokument på anna språk enn sitt eige *ikkje* vart vurdert som slik diskriminering) og ECJ 212-06 *Flamsk helseforsikring*. Sjå også *Pennings* s. 112 flg.

Artikkel 4 medfører utviding i høve tilsvarende føresegn i forordning 1408, artikkel 3, som berre gjaldt ”personer, der er bosat paa en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning”.

Med andre ord er det *aldri* tillete for ein kompetent EØS-stat (jf. neste avsnitt) å handsame andre EØS-borgarar annleis enn eigne borgarar, korkje med omsyn til opptening, utmåling eller utbetaling av alderspensjon, med mindre anna følgjer eksplisitt av dei særlege fellesskapsreglane (altså, forordning 883 eller gjennomføringsdirektiv 987). Tilsvarende vil naturlegvis gjelde for alle andre trygdeytningar.

Det er lagt til grunn i teori og praksis at forbodet gjeld både *direkte* og *indirekte* diskriminering.³⁵

Dette vil med andre ord seie at det naturleg nok er forbod mot nasjonale reglar som etter ordlyd/føremål medfører diskriminering ved at dei uttrykkeleg heimlar betre (eller verre) vilkår for eigne borgarar enn for andre EØS-statars borgarar. Det føreligg i desse tilfella direkte diskriminering, som normalt følgjer av ei naturleg tolking av ordlyden av aktuelle reglar.

Prinsippet heimlar også forbod mot reglar som viser seg *faktisk* å medføre eit diskriminerande resultat for andre medlemsstatar og/eller deira borgarar, sjølv om slike intensjonar ikkje kan lesast ut av ordlyd eller førearbeid etter ei rimeleg tolking. Dette vert kalla indirekte diskriminering.

Eit skuledøme³⁶ på (direkte) diskriminering i norsk trygderegelverk er regelen i ftrl. § 2-5 første ledd bokstav g om at sjømenn på norsk skip må vere norske statsborgarar for å vere medlem av den norske trygda. Dette er ei klar forfordeling andsynes andre EØS-borgarar, og for at regelen ikkje skal vere i strid med diskrimineringsforbodet må den tolkast slik at den gjeld tilsvarende for *alle* EØS-borgarar som arbeider på norske skip.³⁷

³⁵ Sjå t.d. *Westerhäll* i Trygdeytelser i Europa s. 23 flg.

³⁶ Sjå t.d. *Kjønstad* (ibid) s. 5 og *Kaspersen* s. 20

³⁷ Sjå dog unntak etter ftrl § 2-12.

Vidare er det mogleg å seie at regelen etter forordning 883 artikkel 5 er ein regel som også har som føremål å motbyggje diskriminering. Regelen kneset at dersom nasjonal trygdlovgeving heimlar *særlege* vilkår om arbeid, opptening, ytingsperiodar e.l., *eller* inneheld atterhald om visse ”begivenheder eller forhold”, skal *tilsvarande* oppfylte vilkår eller forhold som har funne stad på *annan* medlemsstats grunn og/eller etter annan stats lovgiving, leggjast til grunn som om dei inntraff på eigen grunn og/eller etter eigen lovgiving. Regelen er dermed også ytterst relevant med omsyn til samanleggingsprinsippet, jf. underavsnitt 7.2.

Rettskjeldemessig gjeld det vidare ein særleg forordning frå 1968 andsynes gjennomføring av faktisk rett til fri rørsle for arbeidarar, forordning 1612/68, der særleg artikkel 7 er av interesse med omsyn til likehandsamingsprinsippet. Denne vil kunne vere ei relevant rettskjelde i høve somme tilfelle knytta til samordning av trygd³⁸ – men etter forordning 1612 artikkel 42 andre ledd skal den ikkje nyttast i tilfelle som er regulerte i tråd med noverande TFEU art 48 (og dermed, altså, forordning 883). Tilsvarende følgjer av *lex specialis*-prinsippet som ECJ har lagt til grunn i tilfelle som desse.³⁹ Dei aller fleste tilfelle i høve det vi handsamar i oppgåva her, vil difor løysast etter forordning 883 eller i tråd med avleia domstolspraksis.⁴⁰

4.3 Eksportabilitetsprinsippet

Eit av dei sentrale føremåla med dei særlege alderspensjonsreglane som vi skal sjå nærare på i avsnitt 7, er altså å fremje fri flyt av arbeidskraft innaføre fellesskapen, gjennom reglar som sikrar at personar ikkje mister pensjonsrettar ved å ta arbeid i andre EØS-land. Men flyttevernet etter samordningsreglane går lenger enn dette: Dei sikrar også at personar kan flytte kvar som helst innaføre fellesskapen *etter at pensjon er tilstått*. Prinsippet om fri eksportabilitet medfører kort sagt at alderspensjonistar har rett til å ta med seg ytingar frå ein medlemsstat og flytte til ein annan.

³⁸ Sjå *Pennings* s. 121 flg.

³⁹ Sjå ECJ sak 10/90, *Mascio*

⁴⁰ Eg går ikkje nærare inn på forordning 1612 her.

Tilsvarende som over kan ein påstå at eksportabilitetsprinsippet følgjer av generelle diskrimineringsforbod og dermed indirekte av artikkel 18 TFEU, jf. EØS-avtalen artikkel 4, sidan vilkår om bustad for å få utbetalt langtidsyting kan seiast å vere nasjonalt grunngeven forskjellsbehandling. At ei opptent yting til livsopphald berre kan utbetalast ved *opphald* i ein fellsskapsstat, vil vere eit betydeleg hinder for ålmenn rett til fri rørsle for alle EØS-borgarar.

TFEU artikkel 48 første ledd bokstav b heimlar vidare at fellesskapsorgana skal gje særlovgiving for å sikre ”betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder”. Etter EØS-artikkel 29 første ledd alternativ b skal avalepartane tilsvarende sikre ”at ytelser som tilkommer personer bosatt på avtalepartenes territorium, blir betalt”.

Tilhøvet vert vidare avgjort etter særlovgivinga i artikkel 7 i forordning 883, som lyder:

Med mindre andet er fastsat i denne forordning, må kontantydelse, som en person har krav på efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater eller efter denne forordning, ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges med den begrundelse, at den pågældende eller dennes familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.

Med andre ord: Vilkår som er knytt til bustad andsynes *allereie tilstått yting*, er i strid med fellesskapsreglane – med mindre anna følgjer av særlege reglar i forordning 883. Alle vilkår om bustad, som vilkåret om framleis medlemskap i trygda for rett til alderspensjon etter gamal pensjonsordning, jf. ftrl. § 19-3 (som i lys av ftrl § 2-1 normalt tyder vilkår om busetjing i Noreg), vil dermed vere i strid med fellesskapsretten og må setjast til side.

For norske lovbestemte alderspensjonsordningar vil dette gjelde i så godt som alle tilfelle – det er ingen særlege unntak i fellesskapsreglane som gjeld eksportabilitet av alminneleg, lovbestemt alderspensjon. Ei yting der det motsette gjeld, er dagpengar.

Denne ytinga er knytta opp mot eit særleg føremål, å få aktuelle personar tilbake i jobb i den aktuelle staten, og retten til eksport er difor sterkt avgrensa, jf. forordning 883 artikkel 63 flg.⁴¹ Ingen tilsvarande omsyn gjer seg gjeldande andsynes alderspensjon, der føremålet med ytinga jo normalt vil vere livsopphald for personar som har gjeve seg i arbeidslivet for godt.

Vi kan med andre ord utleie ein generell rett til å eksportere opptent og tilstått norsk alderspensjon til alle andre EØS-land.⁴² Reint praktisk er slik eksport i dei fleste tilfelle nokså rutineprega og relativt ukomplisert når vedtak om tilstått norsk alderspensjon først er gjort. Utbetaling skjer ved "vanlege" utbetalingar frå den norske trygdeinstitusjonen (sjå avsnitt 8) til norsk eller utanlandsk konto på tilsvarande vis som for innanlands trygdemottakarar, eventuelt vert andelsmessig samordna pensjon tilskriven annan EØS-trygdeinstitusjon dersom denne er kompetent og sørgjer for utbetalinga av eventuell samordna alderspensjon. Av plassmessige omsyn vil eg difor ikkje handsama eksport av alderspensjon nærare i denne oppgåva.

⁴¹ For meir om dette, sjå *Kaspersen*.

⁴² Eg vil for ordens skuld igjen bemerke at visse restriksjonar i eksportabilitet gjeld liknande typar yting av sosial art som ikkje er bidrags-pliktige, jf. forordning 883 artikkel 70. Sjå også tillegg VI og XI til forordninga.

5 Lovvalsreglar

Dersom føremålet med forordninga – samordning av trygd – i det heile skal vere oppnåeleg, må det vere mogleg å avgjere kva nasjonal(e) trygdeordning(ar) innføre fellesskapen som faktisk skal vere *ansvarlege* andsynes den som hevdar å ha eit krav etter samordningsreglane.

For langtidsytningar knytt til arbeid og opptening er dette særleg viktig med omsyn til to sentrale problemstillingar: For det første må ein avgjere kva periodar i dei ymse EØS-land som er skuldige pensjon i tilfelle av grensekryssande karakter – er det landet eller landa arbeidstakar har jobba i, landet eller landa arbeidstakar har hatt bustad, eller kanskje landet eller landa som *arbeidsgjevar* er registrert eller har hovudkontor i? For det andre må ein finne ut av kva land som er kompetente til i det heile å handsame ei slik pensjonssak – kvar skal eit krav om alderspensjon setjast fram når ein har tent opp slik yting frå fleire land – og kva følgjer får slike krav?

Dette vert avgjort etter lovvalsreglane. I forordning 883/04 er dei generelle reglane på dette feltet plassert i Avsnitt II, som består av artikkel 11 til 16. I det følgjande skal eg gå gjennom nokre av dei grunnleggjande prinsippa bak desse reglane, og sjå på særlege lovvalstilfelle som etter mi vurdering vil vere av interesse når ein skal avgjere kva periodar ulike medlemsstatars trygdeinstitusjonar har vore kompetente ved opptening av alderspensjon.

5.1 Prinsippet om eksklusiv effekt – berre eit lands lovgiving kan gjelde

Det overberande og grunnleggjande prinsippet bak lovvalsreglane er at dei har *eksklusiv effekt*. Dette vert slått fast allereie i første ledd i artikkel 11, og prinsippet vert nærare utfylt i artikkel 13.⁴³ Eksklusiv effekt inneber at det aldri kan vere meir enn ein nasjons

⁴³ Reglane er i stor grad kodifisering av rettspraksis. Av særleg interesse mht utviklinga på dette feltet er *Nonnenmacher-dommen* (ECJ 92/63, der ECJs drøfting er tufta på forordning 3 og der domstolen kom

lovgiving som er *direkte* anvendeleg i høve kvar sak – med andre ord: det kan aldri vere meir enn éin kompetent medlemsstat for eit einskild trygdetilfelle. Om tilhøve i fakta endrar seg, som at ein person endrar arbeidstilhøve eller bustad, kan dette medføre at det er ein annan stat (og i så fall, frå det tidspunktet av, berre den staten) som vert kompetent stat.

Dette tilhøvet mellom kompetent stat og potensiell trygdemottakar går begge vegar. Med omsyn til langtidsytingar som alderspensjon vil den medlemstaten som er kompetent normalt vere den *einaste* staten som via sine institusjonar lovleg kan krevje inn avgifter tilsvarande norsk trygdeavgift.⁴⁴

Tilsvarande vil slik trygdetid normalt innebere at personar løpande opparbeider seg rett på ytingar ved eit eventuelt krav. I vårt tilfelle, alderspensjon, gjev dette seg utslag i opptening som vert spegla i pro-rata-utrekning, jf. dei særlege reglane om utmåling av langtidsytingar gjennomgått i neste avsnitt.

Dette inneber at dei *opptente rettane* til slike ytingar frå *kvar einskild* medlemsstat normalt vil vere i behald, sjølv om slike statar ikkje lenger er kompetent stat. Som vi skal sjå vil dette medføre at personar som vert tilstått samordna langtidsytingar får ytingar frå fleire fellesskapsland samstundes. Det er viktig å understreke at dette *ikkje* er i strid med prinsippet om eksklusiv effekt.

Det er dermed føresett at dei særlege reglane om særskildytingar i forordningas tredje avsnitt er meint å fylle ut lovvalsreglane i andre avsnitt, ikkje at dei skal kome i staden for dei.

Lovvalsreglanes eksklusive effekt inneber at dei er absolutte. Dette medfører at dei kan føre til at den trygda kjem dårlegare ut enn om det var ein større grad av valfridom mht.

fram til at det på dåverande tidspunkt *ikkje* gjaldt eit prinsipp om eksklusiv effekt mht trygdesamordning i fellesskapen), og *Ten Holder-dommen* (ECJ 302/84), jf under. Sjå også *Pennings* s. 73 flg.

⁴⁴ Jf reglane i ftrl § 23-3 og skattelova § 12-2. Prinsippet om at det berre kan vere ein kompetent stat andsynes innkrevjing av slike avgifter for same forhold vart slått fast i ECJ sak 102/76 *Perenboom*.

lovvalet.⁴⁵ Vi ser her igjen at føremålet med forordninga er samordning, ikkje harmonisering.

5.2 Prinsippet om bindande effekt – nasjonale vilkår må kunne setjast til side

For at samordningsreglane skal kunne vere effektive, må ein kunne setje til side ekskluderande vilkår i nasjonal lovgiving i tilfelle som elles vil kvalifisere til ytingar etter fellesskapsreglane. Som vi skal sjå også seinare i denne oppgåva vil dette mest praktisk gjelde vilkår om bustad, sidan hovudreglane etter forordninga følgjer prinsippet om at arbeidsstad avgjer, medan det er nokså utbreidd at nasjonale trygdeordningar føreset busetjing i den aktuelle staten.

Dette er svært praktisk i høve intern norsk rett – folketrygdlovas kapittel 2 er basert på eit krav om busetnad, der ”ordinære” arbeidstakarar i riket også vert pliktige medlemmer. Med andre ord omfattar våre nasjonale reglar ikkje formelt slikt som sjølvstendig næringsdrivande og personar med endå lausare tilknytning.

Forordning 1408 løyste dette direkte i lovvalsreglane: Art 13 (2) litra a presiserer at ein arbeidstakar er omfatta av arbeidsstadens lovgiving ”selv om han er bosat paa en anden medlemsstats område”, og litra b inneheld ein tilsvarande regel for sjølvstendig næringsdrivande. Det er difor sikker rett at sjølvstendig næringsdrivande frå andre fellesskapsland ikkje kan ekskluderast frå norske trygderettar utelukkande på grunnlag av busetnadskravet.

Som eit ledd i forenklinga av lovteksten inntek forordning 883 ikkje denne føresegna direkte i lovvalsavsnittet. Det er likevel sikkert at det materielle innhaldet av reglane ikkje er endra. Artikkel 5 (b) i ny forordning, som vi såg på allereie andsynes

⁴⁵ Eit mykje brukt historisk døme på dette i juridisk teori er *Coonan-dommen* (ECJ 110/79). Denne gjaldt ei eldre kvinne som flytta frå Irland til Storbritannia for å arbeide der, og som etter intern britisk rett ikkje kvalifiserte til sjukepengar fordi ho var for gamal til å kvalifisere til pensjonsopptening, noko som domstolen godtok. I tråd med nyare praksis ville nok domstolen i dag ha vurdert tilfellet som indirekte diskriminering, sjå t.d. *Pennings* s. 74-75.

diskrimineringsforbodet i førre avsnitt, er i dette høve å tolke som ein "generalkausul".

Den lyder:

"hvis indtrædelse af visse begivenheder eller forhold tillægges retsvirkning efter den kompetente stats lovgivning, tager denne hensyn til tilsvarende forhold eller begivenheder, der er indtrådt på en anden medlemsstats område, som om de var indtrådt på dens eget område."

Vi ser at regelen vil konsumere artikkel 13 (2) i forordning 1408 med omsyn til prinsippet om bindande effekt. Dersom nasjonale vilkår om bustad vert nytta til å nekte eit krav om trygdeytingar der vilkåra elles er oppfylde, vil dette alltid kome i strid med ei generell plikt til å vurdere "forhold eller begivenheder" i andre land som om dei hadde skjedd på eigen grunn. Det gjeld unntak berre dersom dette følgjer direkte av andre reglar i forordninga.

Det er vidare føresett at reglane om bindande effekt inneber at alle nasjonale vilkår basert på bustad/opphald innaføre statens gografiske omfang, vil måtte vike dersom dei kjem i konflikt med avsnitt II i forordninga.⁴⁶

Dette vil ikkje berre omfatte bustad, men kan i nokre tilfelle også omfatte særlege nasjonale vilkår om arbeidsstad, vilkår knytt til arbeidgjevars formelle eller reell tilhaldsstad, og reglar som set vilkår om visse særlege former for registrering i ein stat.

Det finst også særlege reglar i forordning 883 avsnitt III som konkret avgjer lovvalet for visse nærare definerte grupper – eit svært praktisk døme er reglane i artikkel 65 i forordning 883 om ytingar til arbeidsledige som sist arbeidde i ein annan stat enn den kompetente staten (som i desse tilfella normalt vert staten personen er busatt i).

Til sist er det ikkje høve til å freiste å avskjere den bindande effekten av reglane ved å vise til at aktuelle personar ikkje vil få nokon fordelar av å vere råka av kompetent

⁴⁶ Like eins, Pennings s. 79

medlemsstats trygdereglar. Dette følgjer mellom anna av Molenaar-dommen,⁴⁷ der det vart slått fast at reglane sin absolutte karakter medfører at ein vert omfatta av nasjonale trygdereglar etter samordningsreglane, sjølv om ein ikkje har rett til korresponderande yting. Dommen gjaldt to personar som jobba i Tyskland og som måtte bidra til tysk sjukepengekasse, sjølv om dei budde i Frankrike og dermed uansett ikkje kunne oppfylle det tyske territorialvilkåret for å tilståast sjukepengar, som var verna etter dåverande artikkel 19 i forordning 1408.

5.3 Prinsippet om praktisk effekt – ECJs tolking må leggjast til grunn

Vidare er det føresett at det naturleg nok er EU-domstolens tolking av lovvalsreglane som må leggjast til grunn når ein nyttar dei.⁴⁸ Om det var fritt for kvar einskild stat å nytte si tolking av kva andre avsnitt i forordninga eigentleg inneber, ville ein ikkje oppnå de facto felles samordningsreglar som var faktisk praktiserbare. Resultatet kunne dermed jamstillast med resultatet av å faktisk fritt kunne nytte vilkårlege inngangsvilkår til trygdeytingar etter nasjonale reglar.

Ein kallar dette doktrina om praktisk effekt – fordi forordninga altså ikkje får praktisk effekt dersom ei anna tolking enn domstolens vert lagt til grunn.⁴⁹ Som vi skal sjå, er det vanskeleg å fylle denne doktrina med eksakt innhald utover tilfelle som er klart avgjort av domstolen.

I dei fleste samordningstilfelle vil lovvalet verte avgjort allereie av dei to prinsippa vi har gjennomgått over: det følgjer normalt etter reglane i andre avsnitt i forordninga kva lands reglar som skal gjelde (i tråd med prinsippet om bindande effekt – normalt altså det landet den aktuelle personen er nærast knytta til i høve arbeidsplass), og etter prinsippet om eksklusiv effekt skal berre dette landets reglar gjelde.

⁴⁷ ECJ sak 160/96

⁴⁸ Dette vart m.a. slått fast i *Kits van Heijningen*, ECJ 2/1989. Tilsvarende vil altså for EØS formelt berre gjelde EFTA-domstolen, men det er sikker rett at EU-domstolens praksis er ytterst relevant og viktig ved norsk regeltolking av fellesskapsføresegnene.

⁴⁹ J.f. t.d. *Pennings* s. 80

Lærebokdømet på eit tilfelle der reglar tilsvarande forordning 883 avsnitt II eller særlege reglar tilsvarande avsnitt III ikkje var nok til å avgjere lovvalet er De Paepdommen.⁵⁰ Fakta i denne saka var komplisert og omfatta flaggstat-reglar for skip – saka gjaldt grovt forenkla eit skip som vart funne å ikkje vere sjødyktig etter belgiske reglar, noko som etter belgisk rett medførte at ein ikkje lenger hadde å gjere med eit relevant arbeidsgjevar-/arbeidstakar-forhold etter belgiske trygdereglar (desse utleidde, tilsynelatande rimeleg nok, frå flaggstat-reglane at ein måtte ha eit faktisk godkjent, sjødyktig skip for å kunne drive slik verksemd at ein opparbeidde trygderettar frå Belgia). De Paep, ei belgisk kvinne, eigde skipet, og mannen og sonen hennar hadde vore arbeidstakarar om bord på det. Etter at skipet vart funne å ikkje vere sjødyktig, vart det seld til ein britisk kjøpar as is, og mannen og sonen tok på seg å føre det til Storbritannia. Formelt var dermed skipet under britisk flagg. Skipet gjekk ned på turen og dei to omkom. De Paep vart nekta pårørande-erstatning for dødsfall i arbeidssituasjon, sidan dei belgiske reglane om slik arbeids-situasjon ikkje var oppfylte sidan flaggstad-reglane ikkje var oppfylt. Det låg heller ikkje føre rett til tilsvarande ytingar etter britiske trygdereglar.

ECJ fann at trass i at tolkinga var rett etter nasjonale reglar og med omsyn til flaggstat-reglane, medførte dette eit så urimeleg resultat at det streid mot forordninga sine føremål.⁵¹ I dommens 18. premiss legg retten til grunn at reglane tilsvarande avsnitt to i forordning 883 ”ikke alene har til formaal at undgaa samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger”, men ”ogsaa at forhindre, at de personer, som er omfattet af [forordninga sitt] anvendelsesomraade, mister beskyttelse paa det sociale omraade, fordi der ikke er nogen lovgivning, der finder anvendelse paa dem.” Etter dette satte retten flaggstat-regelen etter belgisk trygderett til side, avdi det var mest nærliggande å vurdere De Paep som belgisk arbeidsgjevar iht. artikkel 14 i forordning 1408. Ho fekk dermed rett til belgisk etterlatne-yting.

Etter mi meining er dette ei i overkant utvidande tolking frå domstolen, som tilsynelatande innsnevrar høvet til å drive med nasjonal trygdelovgjeving nokså mykje.

⁵⁰ ECJ sak 196/90.

⁵¹ Mi tolking av dommen.

Dersom alle nasjonale trygdevilkår er illusoriske avdi det berre er vilkår som er autoriserte av domstolen som er lovlege å nytte, ville ein ha å gjere med samordningsreglar som *de facto* meir har karakter av *harmonisering* enn samordning.

Men det vert å gå for langt å seie at dette er tilfelle i dag – *De Paep-dommen* vil nok vere avgjerande for seinare flaggstat-saker med relativt likt fakta, men reint praktisk er det vanskeleg å utleie så mykje anna av dommen enn at somme nasjonale trygdevilkår kan setjast til side av domstolen, noko som i og for seg fulgte allereie av *Kits van Heijningen-dommen*,⁵² som *De Paep* viser til.

I ein dom i sak *Kommisjonen mot Frankrike*⁵³ i 1998, der den franske trygda kravde inn trygdeavgift frå ein person som arbeidde i eit anna land, nytta ECJ også doktrina om praktisk effekt til å slå fast at det her ikkje var tilstrekkeleg direkte og relevant tilknytning mellom finansieringa av franske trygdeytingar og arbeid utført i anna land til å krevje inn slik avgift. Også her er det etter mitt skjønn vanskeleg å utleie nokon allmenn regel om vilkår for innkrevjing av trygdeavgift.

Doktrina om praktisk effekt medfører med andre ord at ECJ-dommarane har gjeve seg sjølv ein generalklausul om at dei kan setje så godt som alle nasjonale trygdevilkår til side, dersom dei meiner at dette kan forankrast i at regelen bryt tilstrekkeleg mot føremålet bak forordninga.

Dette verkar radikalt, men medfører slik eg ser det reint faktisk lite anna enn at dersom ein eller fleire partar meiner at slikt kvalifisert brot har funne stad, bør ein vurdere å leggje fram saka for ein felleseuropeisk domstol så dei kan vurdere det konkrete tilfellet – dersom då ikkje dei relevante vilkåra i saka og fakta elles er nær identiske med tilsvarande i ein allereie avsagt dom. Om ein deler dette synet, har prinsippet langt meir karakter av ordinær domstolsprøving for einskildtilfelle, enn at lovgjevvarfunksjonen er vorten fråteke nasjonale organ.

⁵² ECJ sak 2/89

⁵³ ECJ sak 34/98, særleg premiss 38

5.4 Typetilfelle

Etter tidlegare ordning gav det ei viss meining å ordne dei ulike lovvalsføresegnene mellom tilfelle der arbeidsstad var det avgjerande prinsippet bak lovvalet, såkalla "lex loci laboris", og tilfelle der bustad var det avgjerande prinsippet, "lex loci domicilis". Lovvals-regelverket er vorte såpass detaljert og mangefasettert at eg har funne det mest pedagogisk å gjennomgå reglane ordna etter typetilfelle heller enn etter slike attomligande prinsipp.⁵⁴ Dette er eit av få tilfelle der ein ikkje udelt kan påstå at forordning 883 medfører ei forenkling andsynes forordning 1408.

Med ein dose velvilje kan ein seie at hovudregelen framleis er at arbeidsstaden avgjer lovvalet for samordning av trygdeytingar – både med omsyn til kva stat som er kompetent for å ta i mot eit krav om trygdeyting, og med omsyn til kva stat som i framtida vert ansvarleg for å faktisk yte ein eller fleire delar av slik avleia langtidsyting som alderspensjon. Lex loci laboris er dermed utgangspunktet for framstillinga vår. Som vi skal sjå, er likevel unntaka mange og løysingane ulike for dei fleste typetilfella.

5.4.1 Jobbar i ein stat, bur i ein annan

Eg dristar meg altså til ei generaliserande påstand: Utgangspunktet er framleis at arbeidsstaden avgjer lovvalet. Dette tuftar eg på art. 11 tredje ledd litra a, som slår fast at dersom det føreligg ein arbeidsstad eller tilsvarande, er det staten som denne arbeidsstaden ligg i som vert kompetent stat – nærare bestemt gjeld dette dei mest praktiske tilfella av personar som "udøver lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed i en medlemsstat", og som difor vert omfatta av denne statens lovgiving.

"Lønnet beskæftigelse" er vidare teke inn i litra a under legaldefinisjonane i artikkel 1 – nærare avgrensa til "en beskæftigelse eller dermed ligestillet aktivitet, der betragtes som sådan ved anvendelse af [trygdlovgevinga] i den medlemsstat, hvor den pågældende beskæftigelse eller dermed ligestillede aktivitet udøves".

⁵⁴ Pennings gjer likeeins, jf. s. 88 flg.

Det er dermed avgrensingane i trygdereglane i *den aktuelle staten* som avgjer om personen er arbeidstakar i høve forordninga, og om staten dermed er kompetent (dette føreset naturlegvis at desse reglane også elles er i tråd med prinsippa bak fellesskapen – til dømes at dei ikkje er diskriminerande). Ein tilsvarende definisjon er inntekte i litra b for sjølvstendig næringsdrivande.

Vi ser her at den tidlegare avgrensinga av personell krets etter forordning 1408 (jf. underavsnitt 3.1) er mogleg å sjå att i lovvalsreglane – arbeidstakarar og sjølvstendige næringsdrivande er framleis dei mest talrike og praktiske døma på trygdesamordningskasus.

For at samordningsreglane i det heile skal vere relevante, må det som tidlegare nemnt vere eit grensekryssande element ved trygdetilfellet – dersom personen jobbar og bur i same land er det berre intern, nasjonal rett som skal nyttast, og lovvalsreglane er i slike tilfelle sjeldan interessante. Det vidare vil dermed berre gjelde personar som bur og arbeider i ulike medlemsstatar.

Det mest interessant spørsmålet vert då når ein kan seie at arbeidstilhøve eller næringsverksemd som nemnt i litra a *opphøyrer*. For alderspensjon er dette særleg praktisk, då slik ”overgang” av arbeidstilknytting ofte vil vere avgjerande med omsyn til å fastsetje trygdeperiodane kvar medlemsstat er ansvarlege for når endeleg alderspensjon skal samordnast og utmålast.

Praksisen var tidlegare at personar som var arbeidstakar eller næringsdrivande etter nasjonale trygdereglar, var omfatta av desse reglane heilt til han *starta med tilsvarende arbeid/næringsverksemd i ein annan stat*.⁵⁵ Dette viste seg å vere ei utilstrekkeleg doktrine som var vanskeleg å handheve. I *Daalmeijer-dommen*⁵⁶ innsnevra difor ECJ praksisen – personar som hadde *endeleg avslutta* yrkeskarrieren i medlemsstatar dei ikkje budde i, kunne ikkje seiast å vere verna etter reglane vi no finn i artikkel 11 tredje ledd litra a.

⁵⁵ Denne tolkinga vart slått fast i *Ten Holder-dommen*, ECJ sak 302/84, og vart delvis stadfesta i *Twomey-dommen*, ECJ sak 215/90.

⁵⁶ ECJ sak 245/88

Ein måtte difor gjere ei konkret vurdering av kvart yrkestilfelle, der den yrkesmessige tilknytninga til staten måtte vere av ei viss kvalifisert grad – normalt, at det faktisk førelåg arbeid eller næringsverksemd utover det reint illusoriske, eller at personen *faktisk* har ei yrkes-avleia tilknytning til landet (mest praktisk at personen var faktisk arbeidssøkjer der) – noko som ofte vil gje seg utslag i ytingar som kom i staden for inntekt (mest praktisk arbeidsløyseyting).

Tilhøva er noko betre regulert etter dei nye reglane i forordning 883 – sjølv om desse er mindre intuitive, er dei meir omfattande.

Artikkel 11 *andre* ledd første punktum kneset at *alle* kontantytningar som er tilstått ”i kraft af eller som følge af” arbeid/næringsverksemd skal likestillast med *faktisk* arbeid/næringsverksemd.

Dette går lenger enn det openbare tilfellet med dagpengar – til dømes vil tilståtte fødselpengar vere tilstrekkeleg tilknytning til at arbeids-kravet er oppfylt, sjølv om arbeidstilhøvet fødselpengane er avleia frå er endeleg avslutta.⁵⁷

Der ein ikkje finn nokon tilstrekkeleg tilknytning med omsyn til arbeid, korkje i høve faktisk yrkesretta aktivitet eller tilsvarende avleia yting, må andre lovvalføresegn nyttast.

5.4.1.1 Særleg om status som alderspensjonist

Med omsyn til alderspensjon vil slik yting etter sin karakter medføre at aktuelle personar trer ut av arbeidsstokken for godt, og føremålshensyn tilseier difor at ein ikkje

⁵⁷ Dette dømet tilsvarar faktum i *Kuusijärvi-dommen*, ECJ 275/96, der løysinga etter forordning 1408 vart motsatt. Kuusijärvi hadde avslutta arbeidstilhøve i Sverige og var tilkjent foreldrepengar, som etter territorial-vilkåret i svenske reglar opphøyrt då ho flytta til Finland (utan å få eller søkje arbeid der), noko som ECJ meinte var greit. Eit slikt vilkår må etter mi vurdering vere i strid med dei nye reglane etter forordning 883 artikkel 11 *andre* ledd første punktum. Tilsvarande, *Pennings* s. 85 -87.

samstundes kan vere omfatta som arbeidstakar eller tilsvarande iht. reglane over.⁵⁸ Grunna dette gjer artikkel 11 andre ledd andre punktum eksplisitt unntak for langtidsytingar (og ein del andre uføre- og sjukdomsytingar av eit visst omfang) frå ytingane som skal *jamstillast* med yrkesinntekt etter første punktum.

Prinsippet om at arbeidsstad avgjer kompetent stat er altså av sentral betydning når ein skal finne fram til det tidlegare opptente *grunnlaget* for alderspensjon etter samordningsreglane. Det er difor essensielt å skilje mellom ulike to grupper som står utanfor arbeidslivet, då rettsverknadane andsynes dei er heilt ulike.

*Pennings*⁵⁹ opererer med eit skilje mellom personar som ikkje er omfatta av regelen i andre punktum, *ikkje-aktive* (non-active) personar, og personar som kvalifiserar til langtidsytingar etter andre punktum – *post-aktive* personar. Ytingar til personar i den ikkje-aktive gruppa kan medføre opptening til langtidsytingar når personen vert ein del av den post-aktive gruppa – eit døme frå norsk rett er at dagpengar tilstått etter folketrygdløva kapittel 4 medfører pensjonsopptening etter § 20-7.

5.4.2 Jobbar i to eller fleire statar

Betra infrastruktur både med omsyn til transport og informasjonsutveksling medfører at stadig fleire ikkje berre vil bu og arbeide i ulike statar, men også vil ha ein arbeidssituasjon som medfører at ein er yrkesaktiv i meir enn ein stat – samstundes.

Ein av nyvinningane med ny forordning 883 er at ein har revidert reglane kring personar som arbeider/bur i fleire statar. På dette feltet ynskte ein betre detaljregulering for å unngå urimelege resultat. Trygdelovval for personar som er yrkesaktive i fleire statar samstundes er difor eit av felte der reglar av personell karakter er vorte noko meir detaljerte og kompliserte i høve ny forordning.

⁵⁸ I alle fall for den same delen av arbeidsevna – ein kan som kjent t.d. vere 50% uføretrygda og framleis vere 50% arbeidstakar i høve forordninga. Det er også verd å merke seg allereie her at ein person som i framtida tek ut alderspensjon etter ny pensjonsordning, framleis kan vere yrkesaktiv og dermed arbeidstakar andsynes forordninga.

⁵⁹ *ibid*, s. 87

Det er likevel grunn til å spørje om regelverket materielt sett er særleg mykje betre – som vi skal sjå inneber nyvinningane innteke i artikkel 13 nye utfordringar med omsyn til effektivitet og eit samanhengande regelverk.

For at samordninga skal verte så effektiv som mogleg, så er det *alltid den yrkesaktive/tilsvarande* sitt personlege ansvar å informere alle aktuelle medlemsstatar om tilhøve kring kompetent stat⁶⁰ – det er altså ikkje nok å *berre* kontakte det som framstår som kompetent stat, sidan alle relevante nasjonale trygdeordningar må ha tilstrekkelege incentiv til å vurdere lovvalet på eige grunnlag og deretter kontakte andre nasjonars trygdeordningar.

5.4.2.1 Ordinær arbeidstakar i fleire statar

For ordinære arbeidstakarar inneheldt forordning 1408 artikkel 14 første ledd litra i ei absolutt løysing: Dersom arbeidstakaren på noko vis hadde eigen bustad-stat som arbeidsstad, vart denne kompetent stat – storleiken på arbeidsdelen var irrelevant – domisilprinsippet slo igjennom sjølv om personen utførte t.d. 10 prosent av arbeidet i bustad-staten og 90 prosent i annan stat. Dette medførte naturleg nok urimelege resultat – personar kunne gjennom ein nesten symbolsk stillingsheimel i bustad-staten spekulere i å verte omfatta av eit betre trygdesystem. På den andre sida kunne ein tilsvarende liten stillingsheimel medføre at ein person i vanvare avskar seg sjølv frå arbeids-statens trygdesystem.

Forordning 883 løyser dette annleis – gjennom å klart skilje mellom fleire typetilfelle.

Etter artikkel 13 første ledd litra a er det eit krav om at vanleg arbeidstakar *som berre har ein arbeidsgjevar* utøver ein ”væsentlig del af sin beskeftigelse” i bustad-staten for at denne skal verte kompetent stat.

⁶⁰ Jf. implementeringsforordning 987/09 art. 16

Dette er ein skjønnsprega regel, der ein altså må gjere ei totalvurdering for å sjå om eit vesentlegkrav kan seiast å vere oppfylt.

Gjennomføringsforordning 987/2009 gjev ei praktisk viktig rettleiing i artikkel 14 åttande ledd. I første avsnitt er det slått fast at det må vere snakk om ein ”kvantitativt” vesentleg del av yrkesretta aktivitet – ”uden at det nødvendigvis drejer sig om hovedparten af disse aktiviteter”.

Meir konkret vert det vidare fastslått etter tredje ledd at den nedre grensa for slik total, kvantitativ yrkesmengde ikkje kan vere mindre enn 25 prosent for at lovvalsreglane skal gjelde.

Lovgjevararbeidet i EU-organa har altså gjeve ein skjønnsbasert lovvalsregel med ei ”inngangsgrense” på ein fjerdedel av total yrkesaktivitet, der det etter dette vert opp til medlemsstaten å definere kva som er vesentleg del av yrkesretta aktivitet (eller tilsvarande). Denne løysinga er nokså unik andsynes det øvrige regelverket.

Etter mi vurdering verkar ikkje regelen heilt urimeleg med omsyn til antakeleg *resultat* – ein må rekne med at dersom meir enn 50 prosent av den totale yrkesmengda føregår i bustad-staten, så er det utvilsamt at det er den som er kompetent stat.

Tvilstilfella er altså dei der mellom 25 og 50 prosent av total yrkesmengde føregår i bustad-staten – og slik eg les forordning 883 artikkel 13 første ledd litra a i lys av gjennomføringsforordninga, er det grunn til å tru at bustad-staten etter ei heilheitleg vurdering normalt og rettmessig vil vurdere seg sjølv som kompetent stat også i desse tilfella, dersom det ikkje framstår som *klart* urimeleg at dette vert resultatet – antakeleg vil dette praktisk gjelde tilfelle der bustad-staten så vidt er råka av ”minimumsgrensa” på 25 prosent yrkes-aktivitet, medan *ein* annan stat åleine utgjer vesentleg meir yrkesmengde, opp mot dei resterande 75 prosent.

Det framstår heller ikkje som urimeleg at det er sistnemnte stat som vert kompetent stat i slike tilfelle. Men lovgjevarteknikken er unekteleg pussig, ikkje særleg praktisk, og det er stor fare for at regelen vil gje ein del vilkårlege resultat.⁶¹

Dersom ein ordinær arbeidstakar som berre har ein arbeidsgjevar ikkje har ein vesentleg del av sin yrkesmengde i bustadstaten – altså *ikkje* oppfyller ”inngangsvilkåret” på minimum 25 prosent - er det etter forordning 883 artikkel 13 første ledd litra b trygdereglane i medlemsstaten som *arbeidsgjevar* soknar til som skal gjelde. I desse tilfella gjeld altså korkje *lex loci laboris*- eller *lex loci domicilii*-prinsippet andsynes arbeidstakar.

Alt som står over gjeld grense-kryssande tilfelle der arbeidstakar jobbar for same arbeidsgjevar i fleire land. Men forordninga løyser også lovvalet der *ein person er ordinær arbeidstakar som jobbar for fleire arbeidstakarar i fleire statar*.

I desse tilfella har lovgjevarane halde på løysinga frå forordning 1408: i desse tilfella er det *alltid* bustadstaten som er kompetent stat, jf. forordning 883 artikkel 13, første ledd litra a. Antakeleg er det praktiske hensyn som her fått lovgjevar til å skjere gjennom med ubetinga *lex loci domicilii*.

Vi ser altså at når vi har å gjere med trygdesamordning for ordinære arbeidsgjevarar, kan lovvals-løysinga verte svært ulik: både *lex loci laboris*, *lex loci domicilii* og arbeidsgjevarstats ansvar kan verte løysinga - og ein har i tillegg praktisk viktige typetilfelle der ein opererer med ein nokså unik skjønnsprega regel.

⁶¹ Pennings (ibid, s. 90) kritiserer løysinga for at den heng dårleg saman med resten av regelverket, og verkar å meine at det hadde vore ein betre idé at den staten der høgast yrkesmengde føregår *alltid* vert kompetent stat.

5.4.2.2 Sjølvstendig næringsdrivande i fleire statar

Lovvalsreglane for sjølvstendig næringsdrivande som driv verksemd i to eller fleire statar er regulert i neste ledd i forordning 883, altså artikkel 13 andre ledd. Denne er bygd opp etter same logikk som andsynes reglane for arbeidstakarar.

Sidan ”den erhvervsmessige tilknytninga” til eventuell kompetent stat er av ein annan karakter enn for ordinære arbeidstakarar, vert reglane likevel dermed tilsvarende annleis. Vi kan skilje mellom to praktiske typetilfelle av sjølvstendig næringsdrivande i høve lovvalsreglane: personar som driv ”en væsentlig del af sin virksomhed” i bustadstaten og personar som ikkje gjer det.

For personar som driv ”en væsentlig del” av si sjølvstendige næringsverksemd i bustadstaten vert skjønnsnormene tilsvarende dei som gjeld ordinære arbeidsgjevarar, jf. over. Det er altså framleis snakk om at minst ein fjerdedel av den totale verksemda må føregå i bu-staten, og også her skal ein deretter gjere ei relativt fri skjønnsvurdering av om vesentlegkravet er oppfylt i tråd med rettleiinga i forordning 987 artikkel 14, jf. over. Også her må ein dermed legge til grunn eit ”inngangsvilkår” på ein fjerdedel av den totale næringsverksemda, og vurderinga vert også elles nokså lik.

For personar som har svakare tilknytning til bustadstaten enn dette, er det eit heilt anna prinsipp som skal leggjast til grunn for å finne kompetent stat – dette vert nemleg då den medlemsstaten ”hvor interessecentret for hans virksomhed befinder sig”, jf. forordning 883 art. 14 andre ledd litra b. Her finn vi endå ein skjønnsbasert regel, som etter mitt syn er endå vanskelegare å avgrense enn regelen over.

Vurderinga av kvar ein kan seie at dette ”interessesenteret” ligg, skal skje i tråd med normer som følgjer av gjennomføringsdirektiv 987 artikkel 14 niande ledd. Etter forordninga skal dette gjerast

ved at samtlige aspekter af vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed tages i betragtning, herunder navnlig det sted, hvor den pågældendes faste og permanente forretningssted er beliggende, virksomhedens sædvanlige karakter eller varighed,

antallet af leverede tjenesteydelser og den pågældendes hensigter, således som de fremgår af omstændighetene.

Etter ei naturleg tolking av denne føresegna finn vi etter mitt syn at det er få aspekt ved sjølvstendig næringsverksemd som *ikkje* kan omfattast etter ordlyden som relevante vurderingsmoment. Om det framstår etter ei rimeleg vurdering at ei verksemd har *klar* tilknytning til *ein* stat, som t.d. eit hovudkontor, vil dette normalt vere avgjerande. Utover dette kan ein antakeleg berre avgrense nedåt mot heilt bagatellmessig verksemd eller i alle fall slik verksemd av svært liten omfang – *dersom* det føreligg anna næringverksemd i anna medlemsland.

Innanføre det – store – rommet for skjønn som dette etterlater, står medlemslanda nokså fritt til å avgjera kva kriterium dei vil leggje til grunn ved lovvalet.

Etter regelen kan dermed resultatet bli heilt ulikt frå sak til sak, lovvalet kan etter mi vurdering verte avgjort langs alle desse linene:

- medlemsstat der andelsmessig mest av verksemda vert utført (lex loci laboris – men denne delen vil altså vere under 25 %),
- medlemsstat der den næringsdrivande bur, dersom han i det heile driv verksemd der (lex loci domicilis),
- medlemsstat som brorparten av næringsverksemda er formelt retta *mot*,
- medlemsstat som mottek brorparten av vareproduksjon i volum,
- medlemsstat som den næringsdrivande satsar på å styrke verksemd i, eller elles har næringshensikter knytta til.

Praktiske omsyn tilseier at resultatet som oftast antakeleg vil verte ein av dei to første alternativa – men med omsyn til uniform handsaming og effektivitet er regelen håplaus. Det vil verte interessant å sjå om ECJ vil freiste å hamre ein samanhengande praksis ut av denne regelen – resultatet må i så fall antakeleg anten verte ein domsskapt regelpraksis, eller fri valfridom for medlemslanda i alle desse tilfella. Antakeleg er det siste mest truleg, sidan regelen speglar lovgjevarviljen på dette feltet – medlemslanda ønskjer ikkje å gje opp suverenitet i tilfelle med så tynn tilknytning til egne trygdeordningar.

5.4.2.3 Arbeidstakar i ein stat, næringsdrivande i ein annan

Det siste typetilfellet for denne omfattande gruppa trygdekandidatar – arbeidsgjevarar og sjølvstendig næringsdrivande – gjeld der ein person er begge deler samtidig: arbeidstakar underlagt ein arbeidsgjevar i (minst) eit land, og sjølvstendig næringsdrivande i (minst) eit anna.

Hovudregelen i desse tilfella er at det *alltid* er staten der personen er *ordinær arbeidstakar* som er kompetent stat – *lex loci laboris* skal med andre ord gjelde med omsyn til den delen av den totale yrkesdeltakinga som gjeld ordinært arbeidstakartilhøve, jf. forordning 883 artikkel 13 tredje ledd.

Føremålet bak dette er primært effektivitetsomsyn: Arbeidsgjevar vil nesten alltid ha ein meir openbar, direkte og formell tilknytning til nasjonal trygdellovgiving i det landet han har ordinær arbeidstakarstatus, og denne tilknytninga vil normalt vere enkel å påvise, så samordnings-praksisen vert enklare.

Dersom personen som også er næringsdrivande er arbeidstakar i *fleire* land, skal ein likevel nytte vesentlegprinsippet frå artikkel 13 første ledd for å finne fram til kompetent stat. Men dette gjeld altså berre med omsyn til arbeidstakardelen av den totale yrkesmengda: Dersom ein person er 60 prosent sjølvstendig næringsdrivande i land A, 30 prosent ordinær arbeidstakar i land B og 10 prosent ordinær arbeidstakar i land C, vert (normalt) resultatet at land B vert kompetent stat, sidan personen utøver den vesentlege del av sin *arbeidstakar-*”beskæftigelse” i land B.

Regelen verkar uniform og grei ved første augekast, men sett i lys av dei øvrige reglane i artikkel 13, er løysinga merkeleg. Dersom lovgjevar verkeleg meiner at innføringa av ei skjønnsprega vesentlegnorm har noko i desse reglane å gjere i det heile, er det rart at dei ikkje har teke den inn også andsynes typetilfella etter tredje ledd.

Grunnen til at eg hevdar dette, er at aktuelle personar normalt vil ha sterkare incentiv til å spekulere i regelen i desse tilfella enn i tilfella som følgjer av artikkel 13 første og

andre ledd. Sjølvstendig næringsdrivande kan etter gjeldande regelverk fritt ”shoppe” trygdesystem – alt som trengst er å skaffe seg ein relativt bagatellmessig deltidsstillingsheimel i eit anna medlemsland.

I tillegg til potensielt å betre si eiga trygderettslege stilling, kan slik ”lovvalspekulering” vere i den næringsdrivande si *økonomiske* interesse, då han/ho på denne måten potensielt kan få redusert sine personlege trygdeavgifts-utgiftspostar betydeleg. Etter gjeldande regelverk kan dette knappast kallast illojalt: for å dra parallellar til skatteretten så må slike disposisjonar per dags dato heller jamstillast med lovleg skatteplanlegging enn ulovleg skattesvik. At resultatet ikkje er godt, er det etter mi oppfatning lite tvil om, og slike omsyn burde ikkje vere verna etter samordningsreglane.⁶²

Vi har sett at andsynes den i volum klart største mengda av her relevante fellesskapsborgarar – personar som er/har vore ordinære arbeidstakarar og/eller sjølvstendig næringsdrivande – er lovvalsreglane kompliserte, og kan føre til svært ulike lovvalsresultat basert på heilt ulike underliggande prinsipp, alt etter typetilfelle. Innføringa av vesentlegvurderinga medfører vidare at nokre av tilfella også inneber ein betydeleg grad av skjønn i den einskilde medlemsstatens trygdeforvaltning.

5.4.3 Utkommandert til eller freister å drive næring i ny stat

Arbeidstakarar i multinasjonale selskap og liknande konstruksjonar vil ofte ønskje, eller verte beordra til, å arbeide i eit anna land i ein kortare eller lengre periode. Også mindre einingar kan ha behov for å sende medarbeidarar ut nokre månader. For å forenkle samordningsrutinene er det innteke reglar i forordninga artikkel 12 første ledd om at det skal gjelde ein *venteperiode* før trygdelovgivinga i det nye landet slår igjennom – dersom arbeidstilhøvet i landet er venta å verte av relativt kortvarig karakter.

⁶² Forordning 1408 løyste problemet på eit heilt anna vis: Etter artikkel 14 bokstav c litra a skulle lovvalstilknytninga *delast proporsjonalt* mellom arbeids-stat(ane) og næringsverksemd-statane. Dette var utvilsamt eit resultat som var rimeleg sidan det spegla reell tilknytning i høve medlemsstatane, men det var likevel ein dårleg regel sidan den var i så openbar strid med prinsippet om eksklusiv effekt, jf. over.

Det avgjerande i høve denne føresegna er at kvar arbeidsgjevar ”normalt udøver sin virksomhed” i heimstaten og at utsendinga skjer ”for [arbeidgjevars] regning”. Føremålet bak regelen er å oppfordre også til denne typen mobilitet innaføre fellesskapen, samt å unngå eit unødvendig press på trygdeinstitusjonane i medlemslanda, sidan slik stadig omregistrering for kortare periodar ville medføre mykje og unødvendig registreringsarbeid som ville ha kosta meir enn det smakte.

Vidare er det i andre ledd teke inn tilsvarande reglar for sjølvstendig næringsdrivande som skal drive ”lignende aktivitet” som i heimlandet for ein periode. Vi må her føresetje at den næringsretta aktiviteten i det nye landet må ha ein viss karakter av kontinuitet andsynes tilsvarande aktivitet i heimlandet.

Her er det gjort endingar i storleiken på venteperiodane i kraft av den nye forordninga: medan det i forordning 1408⁶³ gjekk 12 månader før den nye arbeidsstatens lovverk slo gjennom, med høve til å søkje om 12 nye månader, er venteperioden etter den nye forordninga sett til ubetinga 24 månader. Etter dette vil øvrige lovvalsreglar i artikkel 13 normalt slå igjennom.

5.4.4 Tenestemenn

Etter artikkel 11 tredje ledd litra b er det staten ”i hvis forvaltning de er ansatt” som er kompetent stat for tenestemenn,⁶⁴ med andre ord den staten som tenestemenn vert utkommandert *frå*. Dette er naturleg sidan desse tenestemennene held fram med å jobbe for eigen stat på annan stats jord, og dersom ein er lovleg lemfeldig med omgrepa kan ein kanskje dermed seie at ein her har å gjere med eit *avleia* lex loci laboris-prinsipp – kroneksempel, ambassader, inneheld som kjent tenestemenn som juridisk sett jobbar på eigen nasjons grunn, trass i at dei er i ein anna stat.⁶⁵

⁶³ Artikkel 14 og 14a

⁶⁴ Tilsvarande vil i Noreg gjelde for personar med embetsmannsstatus – desse vil dog berre heilt unntaksvis verte utkommanderte for særleg omfattande periodar.

⁶⁵ Det personelle omfanget er naturleg *vis langt større* enn berre ambassadetilsette – sidan medlemsstatane definerer sine egne tenestemenn. Tenestemannslova vert her avgjerande for Noreg sitt vedkommande.

Uavhengig av denne lille teoretiske piruetten ser vi at det er eit klart skilje her andsynes arbeidstakarar/næringsdrivande: Vert du utkommandert av eit selskap eller liknande vil staten du er utkommandert *til* verte kompetent stat etter ein venteperiode, jf. over, men dersom du er utkommandert i kraft av å vere tenestemann vil staten du er utkommandert *frå* alltid vere kompetent stat.⁶⁶

Dersom ein person er tenestemann for ein medlemsstat men samstundes er omfatta av ytterlegare eit eller fleire andre arbeidstakar- eller næringsverksemds-tilhøve, er det *alltid* den medlemsstaten han er tenestemann for som er kompetent stat, jf. artikkel 13 fjerde ledd.

Det er i nokre tilfelle mogleg at same person er tenestemann i fleire land si teneste samstundes – eit praktisk døme på dette er stillingar innan høgare utdanning, der det er vanleg at same person har fleire større eller mindre stillingsheimlar på ulike institusjonar, og der dei tilsette på slike institusjonar ofte vert definerte som tenestemenn etter nasjonal rett (slik som t.d. i Noreg). I slike tilfelle meiner *Pennings*⁶⁷ at ei skjønnsprega vesentlegvurdering vil vere rette løysing, på same vis som for ordinære arbeidstakarar, jf. over. Sjå også punkt 6.8. under om samordning av tenestepensjon til tenestemenn.

Tilsvarande som for tenestemenn vil personar som er *innkalt til militær og sivil teneste* for ein medlemsstat alltid vere omfatta av denne statens trygdelovgivning, jf. artikkel 11 tredje ledd bokstav d.

5.4.5 Jobbar ikkje

Når det gjeld personar som ikkje er yrkesaktive, vil eg først skilje mellom to ulike grupper trygda arbeidsledige: personar som *mottek arbeidsløyseyting etter lovgivinga i*

⁶⁶ Forordning 1408 løyste dette på eit anna vis: her var det avgjerande kva stat som var *ansvarleg for tenestemannens særlege forsikrings-/trygdeavtale*.

⁶⁷ *Ibid*, s. 94

bustad-staten skal alltid verte omfatta av trygdlovgivinga i denne, jf. forordning 883 artikkel 11 tredje ledd bokstav c. I dette tilfellet gjeld altså *lex loci domicilis*. Arbeidsledige som mottek arbeidsløyseyting på grunnlag av *tidlegare* arbeid eller næringsverksemd i ein medlemsstat, vert likestilt med personar som utøver slik aktivitet i denne medlemsstaten, jf. artikkel 11 andre ledd og det ovanståande. Her gjeld altså *lex loci laboris* fram til tilhøva endrar seg for medlemmet.

Vidare er, som nemnt i avsnittet om personelt omfang, ei av nyvinningane ved forordning 883 at den omfatter alle borgarar av fellesskapen, jf. artikkel 2. Etter artikkel 11 tredje ledd bokstav e vert difor *alle* relevante personar som ikkje vert råka av tredje ledd bokstav a til d, omfatta av trygdlovgivinga i *bustad-staten*. *Lex loci domicilis* vil altså gjelde for alle som ikkje er arbeidstakarar, næringsdrivande eller arbeidslause med tilsvarande tilknytning til ein medlemsstat, tenestemenn, eller person som tenestegjer i militær eller sivil teneste.

Andsynes *studentar* vil regelen om bupælstaten normalt gjelde, med eit særregel etter gjennomføringsdirektiv 987 artikkel 11 første led alternativ iv: bupælsstaten skal vurderast å vere staten ein student har si *inntektskjelde* frå. For norske studentar vil dette normalt innebere at dersom ein studerer i andre stadar i EØS med støtte frå den norske Lånekassa, så vil Noreg alltid vere kompetent stat. Dersom ein norsk statsborgar ikkje har rett til stønad frå Lånekassen, og t.d. flyttar til Spania der personen studerar ved spansk universitet og livnærar seg på sparepengar, vil dette etter mi forståing innebere at personen for alle praktiske føremål er busett i Spania, og at den spanske trygdeinstitusjonen dermed vert kompetent.

Samordningsreglane for studentar vil normalt ha liten betydning ut over rett til helsestell, sidan det er svært uvanleg med opptening av trygderettar i studietida etter noko europeisk trygdesystem. Dersom ein medlemsstat har heimla trygdeytingar som også kan tilståast til understøtte under studier i tråd med nasjonal trygdlovgiving, skal andre EØS-borgarar som studerar i staten kunne krevje desse på like vilkår med statens ”eigne” studentar, jf. *Grzelczyk-dommen*.⁶⁸

⁶⁸ ECJ sak 184/99.

5.5 Særlege føresegn

Det er visse særlege føresegner som fyller ut lovvalsreglane.

5.5.1 Tilhøvet til frivillig medlemskap

Mange land gjev høve til å søkje om frivillig medlemskap eller fortsatt frivillig medlemskap i dei nasjonale trygdeordningane når ein ikkje lenger oppfyller dei obligatoriske vilkåra for medlemskap. Praktisk vil dette som oftast gjelde personar som ikkje oppfyller nasjonale medlemskapsvilkår men som er busette i medlemsstaten, samt personar som tidlegare har oppfylt alle vilkår men som forlet landet og ønskjer å vere medlem av trygda også i framtida. I Noreg er slike reglar om frivillig medlemskap teke inn i folketrygdlova §§ 2-7 til 2-9.

Med omsyn til lovvalsreglane i forordninga, er desse tilhøva regulerte i artikkel 14.

Hovudregelen er her at eit slikt frivillig medlemskap *aldri* kan gjerast gjeldande andsynes dei trygdeytningane som er regulerte etter forordninga (jf. artikkel 3) *dersom* det finst anna medlemsstat som er kompetent stat etter artikkel 11 til 13. Sidan lovvalsreglane har bindande effekt, jf. over, vil tygdemedlemskap i kompetent medlemsstat vere obligatorisk, og i tråd med det vi har sett over vil det så godt som alltid føreligge ein slik kompetent stat for ein EØS-borgar.

Dersom det er snakk om *særskilte* trygdetilfelle der einskildytingar sitt *særpreg* medfører *reell valfridom* mellom fleire *frivillige* trygdeordningar – og ingen av desse dermed er obligatoriske etter dei øvrige lovvalsreglane – er det høve for den aktuelle personen å velje trygdeordning fritt, jf. artikkel 15 andre ledd. Dette vil gjelde heilt unntaksvis.

Det gjeld óg eit for oss praktisk viktig unntak i artikkel 14 tredje ledd. Med omsyn til *langtidsytingar* er det tillete for den trygda å vere frivillig trygdemedlem, sjølv om han er obligatorisk medlem av ein annan medlemsstats trygdeordning – dersom to vilkår er oppfylte. For det første må den aktuelle personen *tidlegare* ha vore tilsvarande

obligatorisk trygdemedlem i staten han søker frivillig medlemskap frå *på grunnlag av yrkestilknytning*. For det andre må det i denne staten vere ”udtrykkelig eller stilltiende hjemmel til en sådan dobbeltforsikring”. Slik heimel er for Noreg sin del (under visse vilkår) innteke i folketrygdlova § 2-8.

Vi ser etter dette at det framleis finst *eitt* tilfelle der medlemmer kan vere omfatta av trygdeordningane i to medlemsstatar samstundes, noko som formelt strir mot prinsippet om eksklusiv effekt. Det er her gode grunnar for eit slikt unntak: post-aktive personar som vert råka av dei obligatoriske lovvalsreglane har ofte flytta for å ”nyte sitt otium” heller enn å bidra med potensiell arbeidskraft/verdiskaping i bustadstaten. Det er difor ikkje i strid med føremåla bak TFEU artikkel 45 til 48 at dei framleis har høve til å vere dekkja av trygdeordninga i eit anna medlemsland.

Reint praktisk gjeld dette heller ikkje fåtallige unntak – det er etter kvart nokså mange norske uføre- og alderspensjonistar som har flytta permanent til land sør i fellesskapen for å nyte betre klima og god kjøpekraft. Normalt vil dog sjeldan frivillig medlemskap få særleg praktiske verknader for alderspensjonistar, då desse uansett vil vere verna av fellesskapsregulert rett til helsestell i bustadstat og elles vere dekkja av kompetent stats trygderegelverk, jf. neste avsnitt.

5.5.2 Avtalefridom mellom landa til den trygda sin gunst

Etter artikkel 16 første ledd kan ”to eller flere medlemsstater, deres kompetente myndigheder eller de af disse myndigheder udpegede organer [...] efter aftale fastsætte undtagelser fra artikkel 11-15 til fordel for visse personer eller visse personkategorier”.

Det er med andre ord høve til å avvike frå regelverket gjennom bilaterale avtalar, så lenge avtalar medfører fordelar for personkretsen *utover* det som uansett følgjer av fellesskapsreglane. Ein slik avtale må antakeleg oppfylle visse minstekrav til notoritet og publisitet, både med omsyn til eigne trygdemedlemmer og andre statars trygdeinstitusjonar.

For Noreg er det mest praktiske dømet ny nordisk konvensjon om trygd. Nordisk konvensjon vert relativt kort handsama i neste avsnitt.

5.5.3 Overgangsreglar

Det er teke inn ein overgangsregel i artikkel 87 for tilfelle der resultata vert annleis etter forordning 883 enn etter forordning 1408. Som vi har sett, kan dette gjelde nokså mange av lovvals-tilfella. Etter artikkel 87 kan ein i desse tilfella framleis nytte reglane i forordning 1408 i ti år frå verknadstidspunktet for forordning 883 dersom faktum ikkje endrar seg, jf. åttande ledd.

Aktuelle personar etter denne føresegna kan dog setje fram eit krav om å verte omfatta av lovvalsreglane etter forordning 883, og vil då normalt verte det, anten frå tidspunktet då eit slikt krav vert sett fram, eller frå den neste kalendermånaden etter at eit slikt krav vert sett fram.

6 Særlege reglar om samanlegging av alderspensjon

6.1 Innleiing

Samordning av alderspensjon og etterlatnepensjon i tråd med forordning 883/04 følgjer av dei særlege reglane i avsnitt III kapittel 5 i forordning 883/04, nærare bestemt etter artiklane 50 til 60. Vi vil i det følgjande gjennomgå brorparten av desse reglane, men vi vil også sjå nærare på underliggande prinsipp bak desse reglane og knyte kommentarar til anna regelverk og særlege norske trygdeytningar, der dette er naturleg.

6.2 Delpensjonsprinsippet

Føremålet med lovvalsreglane som vi gjekk gjennom i det føregåande kapitlet, er altså at ein ikkje skal vere underlagt meir enn eitt trygderegelverk for same periode, i tråd med prinsippa om eksklusiv, bindande og praktisk effekt.

For trygdeytningar av *kortvarig* karakter inneber dette normalt at berre ei yting kan tilståast for same forhold, og slik yting skal berre tilståast etter *eitt* medlemslands regelverk – i tråd med det såkalla *integrasjonsprinsippet*. Med andre ord, om eit medlem har rett på t.d. sjukepengar, så skal desse reknast ut utelukkande etter kompetent stats regelverk, og ytast fullt ut frå kompetent stats trygdeinstitusjonar.

Som vi skal sjå under om barnetillegg og barnepensjon, kan slike prinsipp også i nokre særlege tilfelle verte aktuelle *i tilknytning til* langtidsytningar.

Men for langtidsytningar som heilskap vil ikkje integrasjonsprinsippet gje eit rettferdig resultat. Det er her snakk om ytingar som etter sin karakter skal spegle yrkesdeltaking eller tilsvarande, og sidan utbetalingane normalt vil strekke seg over svært mange år, vil dei utgjere betydelege beløp. Det hadde openbart vore ei lite rettferdig løysing dersom systemet var slik at ein mann kunne arbeide 35 år i land A, flytte til land B og arbeide

der i 5 år, gå av med alderspensjon, for at land B som kompetent stat deretter måtte tilstå personen full alderspensjon som land B måtte dekke fullt ut.

Dei særlege reglane om samordning av alderspensjon er utforma i tråd med dette, og har difor eit tosidig føremål: for det første skal ein fremje fri flyt av arbeidskraft ved å motverke at personar mister pensjonsrettar som resultat av grensekryssing innaføre fellesskapen. Vidare er reglane i tråd med det ovanståande ein garanti for medlemslanda så vel som borgarane: Ingen land skal ha ansvar for meir enn sin ”andelsmessige” del av den totale ytinga, som speglar arbeid i landet eller anna trygdeopptening som kan utleiast av tilhøvet mellom personen og staten.

I tråd med dette har lovgjevarane knesatt eit *delpensjon-prinsipp*. Kvar medlemsstat der personen har vore yrkesaktiv og opparbeidd seg pensjonsrettar, skal bidra med sin del av den totale langtidsytinga. Dette følgjer nærare bestemt av den praktiske føresegna i artikkel 50 første ledd, som lyder slik:

Når der er indgivet ansøgning om ydelser, fastsættes retten til ydelser af de kompetente institutioner i de medlemsstater, viss lovgivning den pågældende har været omfattet af, med mindre den pågældende udtrykkeligt anmoder om, at fastsættelsen af ydelser ved alderdom efter lovgivningen i en eller flere medlemsstater stilles i bero.

Med andre ord pliktar alle medlemsstatar som på eit eller anna tidspunkt har vore kompetent stat andsynes opptening av alderspensjon, å fastsetje denne ytinga etter nasjonalt trygderegelverk.

6.2.1 Verknader av framsatt krav om alderspensjon

Denne plikta vert altså utløyst av at det vert sett fram krav om alderspensjon.⁶⁹ Slikt krav skal, naturleg nok, setjast fram for den rette trygdeinstitusjonen i den medlemsstaten som er kompetent stat på det tidspunktet då slikt krav er aktuelt.

⁶⁹ jf folketrygdlova §§ 21-2 flg.

Trygdeinstitusjonen skal deretter kontakte tilsvarende trygdeorgan i dei andre aktuelle medlemsstatane.

Kravtidspunktet binder *alle* medlemsstatar. Den nærare saksgangen følgjer av artikkel 45 flg. i gjennomføringsforordning 987, særleg artikkel 47 fjerde ledd: Trygdeinstitusjonen i den kompetente staten som har motteke kravet ("kontaktinstitusjonen") skal sende alle andre aktuelle trygdeinstitusjonar dokument om kravsframsetjing, alle andre relevante dokument i høve saka, og i alle høve "alle relevante dokumenter indgivet af ansøgeren".

Kontaktsinstitusjonen skal også underrette andre institusjonar om trygde- og bu-tid etter eiga nasjonal lovgiving, og opplyse om eventuell dokumentasjon som seinare vil kome inn, samt naturlegvis ettersende slik dokumentasjon så snart dette vert mogleg.

Kravsframsetjaren sine plikter følgjer av artikkel 46 første ledd. Desse tilsvarar i det grøvste den alminnelege opplysningsplikta etter folketrygdlova § 21-3, der alle opplysningar og dokument som er naudsynte skal innleverast, og der ein pliktar å melde frå om alle endringar i tilhøve som kan vere avgjerande, så snart som råd.

Dersom ein person ønskjer å utsetje fastsettinga av slike ytingar i tråd med forordning 883 art 50 første ledd, må dette opplysast om i kravet. Alle dokument *skal* likevel sendast til dei øvrige trygdeinstitusjonar, så dei får vurdert tilhøvet.

Dersom kompetent stat på elles rett vis kjem til at kravsframsetjaren for ein eller fleire periodar *ikkje* oppfyller vilkår for å vere omfatta av eit trygderegelverk nokon stadar innaføre fellesskapen, skal *alle* relevante trygdeinstitusjonar *sjå heilt vekk frå denne/desse perioden/periodane dersom den/dei fører til lågare utmåling av pensjonsyting*, jf. forordning 883 artikkel 50 andre ledd.

6.3 Samanleggingsprinsippet

Samanleggingsprinsippet vert, som vi såg i avsnitt 4, rekna for å vere eit av dei sentrale, underliggande prinsippa for samordningsreglane som heilskap.

Det kan utleiast eit generelt prinsipp om samanlegging av trygdeperioder direkte frå EØS-avtalen. Dette følgjer særleg av artikkel 29. Denne heimlar at "alle tidsrom som de enkelte nasjonale lovgivninger tillegger betydning for å oppnå og beholde retten til ytelser og beregningen av dem, blir lagt sammen". Føresegna er antatt å ha same materielle innhald andsynes EØS som TFEU art. 48.

Det er innteke fleire føresegner om samanlegging i forordning 883 – utover særreglane for alderspensjon i artikkel 50 flg. er det ein generell regel om samanlegging av opptenings- og buperiodar som følgjer av artikkel 6.

Etter denne føresegna er hovudregelen at *alle* relevante opptenings-, arbeids- og bustadsperiodar som er tilbakelagte innaføre fellesskapen, alltid skal reknast som om dei tilsvarande er tilbakelagte etter *nasjonale* reglar (dersom det i slike reglar er krav om slike periodar). Dette gjeld ubetinga med mindre "andet er fastsat i denne forordning".

I høve langtidsytingar som alderspensjon er det viktig å halde tunga rett i munnen med omsyn til dette – for slike ytingar er samanlegging av periodar berre relevant med omsyn til *om vilkåra for nasjonal yting er oppfylt*.

Samanleggingsprinsippet medfører dermed *ikkje* at ein stat må svare for opparbeidde rettar til langtidsytingar som følgjer av *andre* trygdeinstitusjonar sine regelverk. I så fall hadde lovval-prinsippet om eksklusiv effekt vore meiningslaust.

Sagt annleis og meir tungvint er samanleggingsreglane relevante andsynes alderspensjon og andre langtidsytingar:

- dersom trygdelovgivinga set vilkår om ein viss tilbakelagt opptenings-, arbeids- eller trygdemedlemskapsperiode forut for eller etter ein periode då vilkåra for å tene opp ytingar elles er oppfylte, eller forut for, etter eller medan eit krav om yting vert sett fram,
- men berre med omsyn til *om den elles opptente ytinga i det heile skal ytast.*

Det generelle samanleggingsprinsippet etter artikkel 6 gjev for uklare løysingar for dei særreigna tilfella som følgjer av såpass ærprega reglar som delpensjons-reglane. Difor er det innteke meir detaljerte og praktiske føresegner om samanlegging av periodar andsynes langtidsytingar i det særlege regelverket, nærare bestemt i artikkel 51.

Det første som er verd å bite seg merke i er første ledd, som slår fast at dersom nasjonale lovreglar kneset vilkår om visse typer yrkesaktivitet eller tilknytning til særlege yrkesretta trygde- eller forsikringsordningar e.l., skal samanleggingsprinsippet berre nyttast for periodar ”der er tilbakelagt efter en anden medlemsstats lovgivning *efter en tilsvarende ordning*”.⁷⁰

Det lovgjevvar gjer klart her, er at ein ikkje skal samanlikne eple og appelsiner. Dersom det til dømes hadde funnest ei eiga gunstig lovbestemt alderspensjonsordning for trygdeuniversitetsprofessorar i Nederland, og ein av dei tilsvarende kloke hovud ved Karl Johan hadde meldt overgang til eit universitet i Utrecht, måtte ein ha hatt ei tilsvarende ordning i Noreg for at nordmannen kunne nytte samanleggingsprinsippet andsynes den nederlandske ordninga.

Dersom ikkje særlege vilkår kan seiast å vere oppfylte etter denne øvinga, skal ein nytte ”den almindelige ordning” andsynes perioden, altså det alminnelege trygderegelverket i medlemsstaten. Om slikt ikkje finst, skal ein nytte relevant nasjonalt regelverk/praksis ”inden for same fag eller i givet fald inden for same lønnede beskæftigelse eller selvstændige virksomhed”. Her ser vi at omsynet til diskriminering slår igjennom, men ein anar at reglane kan vere vanskeleg praktisk gjennomførbare i medlemsstatar med svært fragmenterte trygdesystem.

⁷⁰ Mi kursivering.

Til sist regulerer artikkel 51 tredje ledd tilfelle der *tidspunkt for materialisering av risiko* er avgjerande for tilståing av trygdeytinga. Ein del nasjonale reglar set vilkår om tilknytning til trygdeordninga på dette tidspunktet, til dømes kan det vere krav om at den avdøde var medlem av trygda på dødsfallstidspunktet for at det kan ytast etterlatnepensjon, jf. til dømes reglane i ftr. §17-3.

I slike tilfelle kan vilkåret verte vurdert som oppfylt etter fellesskapsreglane – under to nærare føresetnader. For det første må personen ”tidligere [ha] været forsikret i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning eller en særlig ordning” – altså må personen på eit tidspunkt ha vore omfatta av det relevante regelverket i staten kravet vert retta mot. For det andre må personen ved risikomaterialiseringa vere omfatta av ”en anden medlemsstats lovgivning for den samme forsikringsbegivenhed” *eller* det må vere grunnlag i den andre medlemsstats trygdlovgeving for å gjere krav på yting på grunnlag av forholdet.

I tilfelle regulert etter ftrl. § 17-3 må det altså vere ein nokolunde tilsvarende etterlatneordning i medlemslandet der personen retten skal avleiest frå, døydde.

Avslutningsvis er det viktig å presisere at samanleggings-prinsippet *berre* skal nyttast ved alderspensjons-utrekning *som følgjer etter fellesskapsreglane*. Som vi skal sjå må vi gjere fleire utrekningar når vi skal finne den faktiske alderspensjons-ytinga som går frå ein medlemsstat til europeisk samordning – og ofte vil den ytinga ein endar med verte fullt ut avgjort utelukkande etter nasjonale reglar.

6.4 Fastsetjing av delpensjon

Vi har i det ovanstående sett nærare på dei to grunnleggjande prinsippa bak reglane om samanlegging av alderspensjon innaføre fellesskapen: prinsippet om delpensjon, der alle aktuelle medlemsstatar etter nasjonal trygdereglar skal yte sin bit til den totale pensjonskaka i tråd med pensjon-kandidaten sitt trygde-livsløp, og prinsippet om samanlegging, der alle relevante periodar tilbakelagt innaføre fellesskapen skal reknast

med når ein avgjer om dei nasjonale vilkåra er oppfylde. Grunnlaget for samordning er dermed lagt. Brorparten av dei resterande særlege reglane om alders- og etterlatnepensjon i forordning 883 avsnitt III kapittel 5 regulerer korleis denne samordninga reint praktisk skal gå føre seg med omsyn til utrekning, utmåling og overlapping.

Det første ein nasjonal trygdeinstitusjon må gjere når det kjem krav om alderspensjon, er å rekne ut storleiken på pensjonsytinga slik den framstår etter nasjonal rett. Artikkel 52 i forordning 883 gjev den praktiske metoden for å finne fram til denne.

Metoden er i tråd med første ledd ein to-ledda prosess: Først pliktar dei nasjonale trygdeinstitusjonane å rekne seg fram til ei reint nasjonal pensjonsyting *heilt uavhengig* av samordningsreglane (bokstav a). Deretter skal kvar nasjon rekne ut nasjonal yting slik den framstår etter samordningsreglane, meir spesifikt ved å fastsetje eit såkalla teoretisk beløp, og deretter fastsetje ei avleia *pro-rata-yting*. Den ytinga som vert størst av dei to, er den som skal tilståast pensjonisten.

6.4.1 Den uavhengige ytinga

Etter artikkel 52 første ledd litra a skal den uavhengige alderspensjonsytinga reknast ut

i henhold til den for institutionen gældende lovgivning, men kun viss de betingelser, der kræves for ret til ydelser, udelukkende er opfyldt efter national lovgivning (national ydelse)

Med andre ord skal pensjonen for Noreg sin del i denne samanheng reknast ut utelukkande med basis i folketrygdlova og intern rett elles, som om EØS-avtalen aldri fann stad.

Utmålinga av pensjonen vil dermed skje *fullt ut* i tråd med reglane i ftrl. kapittel 19 (for personar fødd før 1954) eller kapittel 20 (for personar fødd etter 1962 – personar fødd mellom 1954 og 1962 er som vi skal sjå i del 2 omfatta av overgangsreglar der begge

regelsetta vert nytta, jf. ftrl. § 20-1, første ledd), og øvrige nasjonale vilkår for slike ytingar gjeld ubetinga.

Etter kapittel 19 vil slik alderspensjon normalt tilsvare andelsmessig grunnpensjon samt opptent tilleggspensjon. Etter reglane i kapittel 20 vil den grovt sagt tilsvare den oppteninga ein har hatt i Noreg krone for krone, der 18,1 prosent av alle inntekter er pensjonsgrunnlag, med ei grense nedad for grunnpensjon som gjeld dersom oppteninga ikkje overstig denne.

Sidan vi har eit særleg fokus på ny pensjonsordning i denne oppgåva, lagar vi eit framtidsretta og sjablongaktig døme for å illustrere dette:

Ein person fødd i eit anna EØS-land etter 1962 jobbar i til saman førti år innaføre EØS, ein tredel i land X, ein tredel i land Y, og den siste tredelen av denne tida arbeider han i Noreg i ein relativt godt betalt jobb (over nedre grense for grunnpensjon, men under øvre grense på 7,1 ganger grunnbeløpet, jf. ftrl. § 20-5) før han søker om ”ordinær” norsk alderspensjon ved fylte 67 år.

Utgangspunktet for oppteningsperioden hans vert dermed 18,1% av alt han har tent dei åra han har arbeidd i Noreg, og ytingane vert normalt fastsett på bakgrunn av dette i tråd med utmålingsreglene i kapittel 20. Tida han har arbeidd i land X og Y er ikkje relevant.

Sidan utmålingsprinsippet om uavhengig, nasjonal yting medfører at utmålinga *utelukkande* skal etter nasjonal rett, skal vi altså *ikkje* nytte samanleggingsreglane her.

Mest praktisk for norsk alderspensjon vil dette gjelde reglane om tre års trygdetid forut for kravet etter §19-5 (for ny pensjonsordning gjeld eit tilsvarende krav om tre års trygdetid for rett til *garantipensjon*, jf. ftrl § 20-10 tredje ledd), og reglane om vidare medlemskap i norsk trygd etter ftrl. § 19-3.

Dersom vilkåra etter desse reglane ikkje er oppfylte, vil retten til ytinga falle heilt bort, og beløpet som skal ytast er null – men altså berre med omsyn til *den uavhengige ytinga*.

Ein har altså funne fram til ei nasjonal ytings-løysing som *kan* utgjere medlemsstatens bidrag til den totale ytinga. Etter dette må ein *alltid* starte på nytt og *også* gjennomføre ”felleskaps-utrekninga”, der nasjonale vilkår sjeldan kan gjerast gjeldande for arbeidstakarar som har helde seg innaføre EØS-området heile eller brorparten av sin karriere.

6.4.2 Fellesskapsytinga – pro-rata-prinsippet

Etter å ha rekna ut eit beløp for den reint nasjonale, uavhengige ytinga i tråd med det ovanståande, må kompetent nasjonal institusjon gjere tilsvarande utrekning med basis i fellesskapsretten.

Denne fellesskaps-utrekninga er i seg sjølv ein toledda prosess: Ein skal her først finne fram til eit teoretisk beløp, der *all* trygde- og butid innaføre fellesskapen skal reknast med *som om den fann stad nasjonalt*. Ein ser her tydeleg at det generelle samanleggingsprinsippet frå artikkel 6 ligg i botn.

Deretter skal ein, dersom det er høve til det, rekne seg fram til *andelsmessig* nasjonal yting – den aktuelle medlemsstaten skal svare ein proporsjonal del til den totale ytinga, ein del som speglar personens tilknytning til medlemsstaten.

I teorien vert prinsippet bak ei slik utrekning kalla *pro rata temporis*, eller (i denne framstillinga) pro-rata-prinsippet. Dette prinsippet vert altså også rekna som ein av dei heilt underliggande prinsipp andsynes samanlegging av langtidsytingar, jf. punkt 4.2 over.

6.4.2.1 Det teoretiske beløp

Etter artikkel 52 første ledd bokstav b alternativ i første setning skal det teoretiske beløp vere lik

den ydelse, som den pågældende ville kunne gøre krav på, hvis samtlige forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbakelagt efter de øvrige medlemsstaters lovgivning, havde været tilbakelagt efter den for institutionen gældende lovgivning på det tidspunkt, da ydelsen skulle fastsættes.

Ein skal altså for denne utrekninga si skuld leggje til grunn *all* trygde- og bustad-tid som har funne stad innaføre fellesskapen, som om den har funne stad innaføre eigen stat.

For dømet vårt over i underavsnitt 6.4.1 vil dette seie at vi i tråd med ftrl. kapittel 20 må rekne ut ei norsk pensjonsopptening på 18,1 prosent for *alle* inntekter personen har tent i *alle* sine 40 år som arbeidstakar innaføre EØS. Dette beløpet vert grunnlaget for pro-rata-utrekninga som skjer i neste ledd av pensjonsfastsetjinga.

Det teoretiske beløpet kan dessutan ha sjølvstendig betydning utover pro-rata-utrekninga. Etter andre setning alternativ i skal ein leggje til grunn at dersom ”ydelsesbeløpet etter nævnte lovgivning ikke afhænger af længden af de tilbagelagt perioder, anses dette beløp for at være det teoretiske beløp”.

Reint praktisk vil dette normalt gjelde flate ytingar, som ikkje speglar oppteningstid.

Vi kan ytterlegare byggje ut dømet vårt over for å illustrere dette:

Personen fødd etter 1962 har altså jobba ein tredel i Noreg, og ein tredel i land X, som i likskap med Noreg har eit oppteningsbasert system – men den siste tredelen av yrkeskarrieren har han tilbrakt i land Y, som har eit pensjonssystem med ein flat årleg alderspensjon uavhengig av opptening, som vi føreset at personen oppfyller alle andre vilkår for.

Det teoretiske beløpet for land Y vert identisk med denne flate årlege utbetalinga – noko som er logisk: Sidan dette er den fulle ytinga i dette landet treng ein ikkje å ”oppjustere” den til hundre prosent ved å konstruere eit teoretisk arbeidslivsløp innaføre landets grenser. Noreg må motsetnadsvis rekne ut eit grunnlag som om *all* opptening i X og Y hadde skjedd etter trygderegelverket i Noreg – land X må gjere tilsvarande andsynes Noreg og land Y.

6.4.2.2 Pro-rata-ytinga

Etter forordning 883 artikkel 52 første ledd bokstav b alt. ii skal ein etter å ha funne det teoretiske beløp fastsette

det faktiske beløp for pro-rata-ydelsen på grundlag af det teoretiske beløp efter forholdet mellom længden af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter den for institutionen gældende lovgivning forud for forsikringsbegivenhedenes indtræden, og den samlede længde af de forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt efter alle de medlemsstaters lovgivning, som den pågældende har været omfattet af, forud for forsikringsbegivenhedens indtræden.

For å finne den nasjonale trygdeandelen – pro rata ytinga – etter fellesskapsreglane, skal ein med andre ord finne *forholdstalet* mellom den relevante opptenings- eller bustadtida som personen *faktisk* har frå ein medlemsstat og tilsvarande opptenings-/bustad-tid i fellesskapen *totalt*, og multiplisere dette forholdstalet med det teoretiske beløpet.

I sjablongdømet vårt over utgjer perioden i Noreg ein tredjedel av den totale EØS-perioden, og det er dermed ein tredjedel av det nasjonalt utrekna teoretiske beløpet som kjem til utbetaling frå Noreg til den totale EØS-pensjonen etter prinsippet om pro-rata-yting.

Som vi ser, vil pro-rata-ytinga i system basert på opptening av trygdetid normalt verte relativt lik den uavhengige ytinga. For gjennomgangsdømet vårt ville dette ikkje ha gjeve utslag i det faktiske resultatet dersom oppteningsnivået i heile EØS alltid hadde vore heilt likt – i så fall ville det ha vore irrelevant om ein rekna eit pensjonsgrunnlag på 18,1 prosent krone for krone av dei pengane som personen faktisk tente den tida han jobba i Noreg, eller måtte gått vegen om å ta med ein tre gonger så stor, men elles lik oppteningsperiode, multiplisere denne med 18,1 prosent, og deretter dele med tre att for å finne Noreg sin pliktdel i ei pro-rata-utrekning.

Sidan oppteninga i Noreg nesten alltid vil vere betre enn i øvrige fellesskapsland (både grunna høgt lønsnivå og gunstige pensjonsordningar relativt sett), vil derimot det faktiske resultatet nesten alltid verte dårlegare etter pro rata-utrekning enn etter uavhengig norsk utrekning.⁷¹ Pro-rata-prinsippet vil difor normalt berre verte nytta andsynes den norske trygda når vilkåra for ytinga ikkje er oppfylt utelukkande etter nasjonale vilkår.

Reglane kan få heilt andre og langt meir urimelege utslag for medlemsstatar med andre pensjonssystem.

Dette kan vi illustrere vidare med sjablong-dømet:

Personen vår fødd etter 1962 har altså arbeidd og budd like lenge i land Noreg og land X, som har oppteningsbaserte system, og land Y, som har eit system som etter ein viss inngangsperiode (som vi føreset at personen her har oppfylt, i likskap med alle andre nasjonale krav) gjev ubetinga rett til ein full, flat alderspensjon.

⁷¹ I Weber-dommen, ECJ-181/1983, har domstolen dog lagt til grunn at det er inntektene frå den siste perioden før "materialisering av risiko", eller snittinntekt for ein periode som kan strekke seg maksimalt to år bakover i tid frå dette tidspunktet, som skal leggjast til grunn når ein reknar ut slike beløp. Tilfellet gjeld uførepensjon, men det ser ut til å vere lagt til grunn i teorien at det avleia prinsippet om at nyleg arbeidsinntekt-nivå skal leggjast til grunn ved fastsetjing av teoretisk opptening også kan gjelde alderspensjon, sjå m.a. Pennings s. 183. Sidan norsk trygderett nyttar andre utmålingsprinsipp for alderspensjon, er ikkje dette direkte overførbart. *Faktisk* opptening andsynes vilkåra om pensjonspoeng/pensjonsgrunnlag må her leggjast til grunn.

I dømet vårt over hadde personen 40 års total trygdetid, med 1/3 tilbakelagt i kvart land. Vi føreset vidare at alle land alltid gjev full rett til pensjon etter 40 slike år, som i Noreg. Her ser vi at etter ei pro-rata-utrekning må alle land dermed betale ein tredjedel av ei total pensjonsutbetaling:⁷²

- Noreg: *All* trygdeopptening i fellesskapen utrekna i tåd med Noregs nasjonale alderspensjonsreglar / (forholdsmessig del av totale EØS-plikter = 1/3) = 1/3 av full nasjonalt utmålt alderspensjon i land Noreg
- Land X: *All* trygdeopptening i fellesskapen utrekna i tråd med land Xs nasjonale alderspensjonsreglar / (forholdsmessig del av totale EØS-plikter = 1/3) = 1/3 av full nasjonalt utmålt alderspensjon i land X
- Land Y: Flat årleg pensjonsyting / (forholdsmessig del av totale EØS-plikter = 1/3) = 1/3 av full nasjonalt utmålt alderspensjon i land Y

Utmålt etter prinsippet for uavhengig yting vert derimot resultatet eit heilt anna. Noreg og land X skuldar her framleis kring ein tredel av ei full pensjonsyting – medan personen vil få rett til full, uavkorta pensjon frå land Y:

- Noreg: pensjonsgrunnlag opptent fortløpande under periode tilsvarande 1/3 av total oppteningstid = uavhengig rett til pensjon faktisk tilsvarande 1/3 av full nasjonalt utmålt alderspensjon i Noreg
- Land X: pensjonsgrunnlag opptent fortløpande under periode tilsvarande 1/3 av total oppteningstid = uavhengig rett til pensjon faktisk tilsvarande 1/3 av full nasjonalt utmålt alderspensjon i land X
- Land Y: inngangsvilkåra til flat årleg pensjonsyting oppfylt = uavhengig rett til 100 prosent av full nasjonalt utmålt alderspensjon i land Y.

⁷² Dette er andelsmessig og tek naturlegvis ikkje høgde for at *satsane* i ulike land vil vere ulike – Noreg, til dømes, har altså ein av dei klart gunstigaste alderspensjonsutmålingane innaføre EØS, så i faktisk pengeverdi vil vi så godt som alltid betale forholdsmessig (mykje) meir, av same grunn som at den uavhengige ytinga som hovudregel vil vere den høgaste.

Totalt får dermed personen rett til noko slikt som 167% av full alderspensjon etter prinsippet om uavhengig yting, og i tråd med det vi har gått gjennom i det ovanstående vert denne ytinga klart størst, og må dermed gå føre.

Dette framstår som klart urimeleg, ikkje minst for trygdemyndigheitene i land Y, som kanskje har forma sitt trygdesystem med andre omsyn enn dei meir forsikringsorienterte Noreg og land X – kanskje land Y ønskjer at enkle reglar skal gje effektiv handheving av det nasjonale trygdesystemet – eller at flat pensjon skal ha eit sosialpolitisk føremål for personar som har hatt problem med å kome seg i arbeid eller har hatt andre utfordringar gjennom livet – eller at ein har som uttalt politisk føremål å nytte alderspensjon til inntektsmessig utjamning?

Slike omsyn er legitime, all den tid føremålet med fellesskapsreglane for trygd altså er samordning og ikkje harmonisering – medlemsstatane har nasjonalt armslag til å gjere slike prioriteringar, så lenge resultatet ikkje er i strid med likehandsamingsprinsippet.

For å unngå slike urimelege resultat som vi endte med i dømet over, er difor reglane om utmåling av alderspensjonsyting utfylte med *reglar mot overlapping*, som vi vil gå gjennom i neste avsnitt.

6.4.2.2.1 Særlege reglar om utrekning av pro-rata-ytinga

Korleis pro-rata-utmålinga reint praktisk skal gjennomførast med omsyn til fastsetting av periodane, følgjer til ein viss grad av forordning 883 artikkel 56 flg.

I artikkel 56 første ledd bokstav b er det innteke ein henvisning til gjennomføringsforordning 987, der særleg kapittel IV og den generelle samanleggingsføresegna i artikkel 12 er av interesse for langtidsytingar. Av plassmessige årsaker vert berre dei mest sentrale momenta sporadisk gjennomgått her.

Dei generelle reglane i forordning 987 artikkel 12 tredje til sjette ledd⁷³ kneset ein del grunnleggande prinsipp for korleis samanlegging av periodar faktisk skal finne stad, når ein skal finne dei respektive pro-rata-brøkar.

Mellom anna følgjer det at periodar med busetjing og/eller tvunge (lovfesta) trygdemedlemskap normalt vil avgjere kva periodar som skal knyttast til kva land, og altså at tvunge medlemskap i trygdeordning/tilsvarande går føre til svarande frivillig medlemskap. Vi ser at desse reglane speglar lovvalsreglane, jf. avsnitt 5.

Men her finst og særreglar som ikkje følgjer naturleg av lovvals-prinsippa, som at ved elles lik tilknytning til statar (der krava elles er oppfylte) skal ein knyte heile den aktuelle perioden til den medlemsstaten som personen *sist* var obligatorisk trygdemedlem hjå (eventuelt først vert medlem av igjen i etterkant), og at til svarande skal gjelde dersom det ikkje er mogleg i det heile å bringe på det reine kva stats lovgjeving personen var omfatta av for ein periode.

Artikkel 43 i gjennomføringsforordninga gjev vidare visse reglar om korleis frivillig eller fortsatt frivillig trygdemedlemskap skal reknast med, dersom dette i det heile skal gjerast.

Som vi såg i starten av dette avsnittet, følgjer ein del reglar av forvaltningsrettsleg art direkte av fellesskapsretten. Artikkel 45 til 50 i gjennomføringsforordninga er administrative føresegn som gjev føringar andsynes korleis søknad skal setjast fram, kva som skal følgje slik søknad, korleis den vidare saksgangen skal føregå både internt og mellom ulike lands trygdeinstitusjonar, når melding skal verte gjeve til søkjar, etc. Dette vil vere avgjerande for å kunne fastsetje periodar til ei pro-rata-utrekning.

Reglane er elles stort sett i tråd med grunnleggjande prinsipp som følgjer av den norske forvaltningslova om forsvarleg sakshandsaming, opplysnings- og rettleiingsplikt, underretting om vedtak, informasjon om klagefrist og -adgang, etcetera. Til svarande kan seiast om dei særlege reglane i folketrygdlova kapittel 21.

⁷³ Som uttrykkeleg skal nyttast andsynes samordning av langtidsytingar, jf artikkel 43 første ledd i same forordning.

Av praktisk betydning kan det nemnast at dersom det skal fastsetjast ei uføregrad, er det (under visse vilkår) berre *institusjonen i den staten som er kompetent andsynes samordning* som kan gjere dette, eventuelt trygdeinstitusjon i nærare bestemt for dette kompetent stat, jf. artikkel 49. Denne uføregraden vil deretter ha bindande verknad for alle andre involverte trygdeinstitusjonar. Dette kan verte avgjerande også for utmåling av alderspensjon, jf. t.d. ftrl. § 20.7a.

Artikkel 60 i forordning 883 inneheld ein særleg heimel med omsyn til *tenestemenn*. Denne heimlar, som vi skal sjå nærare på seinare, at tenestemenns særlege pensjonsordningar etter nasjonal lovgiving skal medreknast på lik line med andre pensjonar når ein føretek den utrekninga vi har skissert over. Vidare er tilhøvet mellom allmenne og særlege pensjonsordningar for slike personar nærare regulert.

Til sist skal det nemnast at heile samordningsprosessen kring fastsetjing av ytingar etter forordning 883 artikkel 52 skal gjerast *på nytt* dersom ”der sker en relevant ændring i den pågældendes personlige situation, der efter denne lovgivning resulterer i en justering af ydelsen”, jf. forordning 883 artikkel 59 første ledd.

Det er her altså snakk om at trygdeinstitusjonane pliktar å gjennomføre ny fastsetjing av nasjonale ytingar og samordne dei på nytt, dersom den trygda sine relevante tilhøve andsynes tilståing og utmåling av ytinga endrar seg på kvalifisert vis.

Tilsvarande gjeld dersom endringar i nasjonale trygderegelverk medfører endring i ”procentsats eller et [...] bestemt beløp” og dette ikkje *utelukkande* skuldast levekostnads-/inflasjonsjusterings-føremål, jf. artikkel 59 andre ledd.

6.5 Særleg om tilleggssytingar

Det ovanståande viser dei grunnleggande prinsippa ved samordning av alderspensjon. Eg vil vidare knytte nokon kommentarer til samordning av særlege ytingar og tilleggssytingar, med fokus på slike som er heimla i den norske folketrygdlova.

6.5.1 Garantitillegg etter fellesskapsreglane

Etter forordning 883 artikkel 58 skal det ytast eit tillegg frå staten som er kompetent andsynes alderspensjonisten, dersom dei *totale* alderspensjonsytingane pensjonisten mottek i tråd med det ovanståande er lågare enn den *minste* ytinga personen ville fått dersom heile trygdeoppteningsperioden skulle utreknast fullt ut etter den kompetente statens reglar.

Det avgjerande her er kva som i nasjonal trygdelovgivning er definert som den absolutte minste yting. Her står nasjonal lovgjevar fritt. Etter norsk rett vil slik minste yting etter gamal pensjonsordning tilsvare grunnpensjon samt særtillegg, etter ny pensjonsordning vil minste yting fastsetjast etter reglane om garantipensjon i frl. §§ 20-9 til 20-11, på bakgrunn av fastsette satsar som vert løpande justert.

For begge gjeld eit krav om 40 års total trygdetid frå heile EØS for at slik yting skal utmålalt fullt ut. Dersom slik fellesskaps-trygdetid er kortare enn 40 år, skal det fastsetjast ein brøk som speglar trygdetid tilsvarande.

Om ein til dømes har hatt 30 år med tilsvarande opptening totalt i fellesskapen, vert minste relevant nasjonal yting 30/40 (eller 75 prosent om ein vil) av full minsteyting.

Dersom den totale, samordna pensjonsutbetalinga frå heile fellesskapen er lågare enn dette, er det den kompetente staten som fullt ut skal yte det overskytande gjennom garantitillegg, jf. artikkel 58 andre ledd.

6.5.2 Tilhøve til nasjonale tilleggspensjonar

Mange av pensjonsordningane innad i fellesskapet har reglar som baserer seg på at opptent inntekt direkte avgjer utmålinga av basispensjonen. Andre har pensjonssystem med ulike komponentar der berre delar av ytinga vert utmålt på grunnlag av faktisk opptening.

Det gjeldande alderspensjonssystem etter folketrygdlova kapittel 19 høyrer til den siste kategorien, og vi skal her knytte nokre kommentarar til samordningsprosessen i høve dette.

Ny norsk alderspensjonsordning etter folketrygdlova kapittel 20 vil, som vi skal sjå i denne oppgåvas andre del, innebere eit anna utmålingssystem enn gamal ordning etter folketrygdlova kapittel 3 og 19, der basispensjonen er samansatt av to komponentar: grunnpensjon (jf. ftrl §§ 3-2 flg.) og tilleggspensjon (jf. ftrl. §§ 3-8 flg.).

Grunnpensjon (og eventuelt særtillegg etter § 3-3) vert fastsett utelukkande på basis av trygdetid (medlemskap i trygda), og andre tilhøve ved oppteninga er difor ikkje relevant. For grunnpensjonen kan ein dermed nytte utrekningsprinsippet over utan nærare å vurdere tidlegare inntekt, sidan sjølve utmålinga etter § 3-2 avhenger av ”flat takst” (tilsvarande grunnbeløpet eller 85 prosent av dette for ektefeller), og ein treng dermed berre vurdere ytinga opp mot kor mykje trygdetid som er tilbakelagt.

Tilleggspensjonskomponenten etter gamal pensjonsordning er også omfatta av ”almindelige og særlege sociale sikringsordningar” etter forordning 883 artikkel 2 andre ledd – det er snakk om ei ordning som følgjer av nasjonal trygdelovgivning, og også denne komponenten skal dermed utvilsamt samordnast i tråd med det vi har skissert over.

Utrekninga av tilleggspensjon skjer etter norske reglar ved at det vert gjeve *pensjonspoeng* i tråd med ftrl. § 3-13 som kan opptenast i tida mellom aktuelle personar fyller 13 og 75 år, jf. ftrl. § 3-15 tredje ledd. Det vert ved utmåling av tilleggspensjonen sett eit *sluttpoengtal* basert på snittet av dei 20 beste inntektsåra, jf. ftrl. § 3-11. Det er vidare krav om minst 40 poengår totalt for full tilleggspensjon, jf. ftrl. § 3-8 andre ledd.

Tilleggspensjonen vert deretter utmålt på bakgrunn av desse komponentane etter prinsippet som følgjer av ftrl. § 3-8 tredje ledd.

Utmålinga av *den uavhengige, nasjonale ytinga* skal som nemnt berre gjerast etter nasjonale reglar, og fellesskapsreglane medfører dermed ikkje nokon ekstra øvingar i høve tilleggspensjon.

Med omsyn til utmålinga av *det teoretiske beløpet* skal *alle år innaføre fellesskapen som kan sidestillast med poengoppteningsår* reknast med. *Sluttpoengtalet* etter ftrl. § 3-11 skal likevel berre fastsetjast på bakgrunn av dei norske oppteningsåra.⁷⁴ Deretter vert *pro-rata-ytinga* for tilleggspensjonen etter gamal ordning fastsett ved å finne den forholdsmessige brøken mellom dei norske poengoppteningsåra og alle tilsvarande ”oppteningsår” i heile EØS. Ein endar dermed tilbake ved utgangspunktet.

Dette inneber reint praktisk at resultatet for tilleggspensjons-utmålinga vert det same uavhengig av om ein berre nyttar interne nasjonale reglar eller pro-rata-utmåling – med eit viktig og praktisk unntak, vilkåret om minst tre poengår etter folketrygdlova § 3-8 andre ledd første punktum. Dersom personen har mindre enn tre års oppteningstid, men har tilsvarande periodar frå andre fellesskapsland, er det difor fellesskapsreglane som skal nyttast. Reint praktisk vil dette gjelde personar som har eitt eller to poengår frå Noreg, og som dermed vil få godskrive 1/40 eller 2/40 av full norsk tilleggspensjon.

6.5.2.1 Kort om etterlatnepensjon

Reglane om etterlatnepensjon er inntekne i folketrygdlova kapittel 17. Føremålet med denne ytinga er å sikre inntekter og underhald til gjenlevande ektefelle eller tilsvarande, jf. ftrl. § 1-5. Ytinga vert utmålt på tilsvarande vis som over med tilsvarande komponentar andsynes *avdødes* opptening, jf. § 17-7, og skal dermed også *samordnast* på tilsvarande vis – ein kan noko morbid seie at den etterlatne ”trer inn i den avdødes sko”. Tilsvarande vil gjelde etter ny pensjonsordning.

⁷⁴ Tilsvarande, *Winding-Sørensen* i ”Trygderett i Europa” s. 114.

Etterlatnepensjon er for det alt vesentlege likestilt med alderspensjon i heile forordning 883 kapittel 5.⁷⁵ Samanleggingsprinsippet vil dermed vere relevant med omsyn til avdødes opptening andsynes *pro-rata-utrekninga*, dersom den uavhengige ytinga fell bort eller vert dårlegare fordi vilkåra i § 17-3 ikkje er oppfylte etter intern norsk rett aleine, men fellesskapsreglane kan også verte avgjerande for vilkår knytta til *etterlatne*, ikkje minst med omsyn til vilkåret i § 17-4 andre ledd om 20 års samla butid for avdøde og gjenlevande.

6.5.3 Ektefelle tillegg

Ektefelle tillegg tilsvarande ftrl. § 3-24 inngår ikkje som ein del av basispensjonen når ein fastset denne i tråd med *pro-rata-utrekning* etter det ovanståande. Slikt tillegg skal difor verte samordna etter ein særskilt *pro-rata-utrekning* der ein nyttar den same metoden for å fastsetje ytinga som for grunnpensjon etter ftrl. § 3-2.⁷⁶

Ved reduksjon av ytinga grunna for høg inntekt iht. ftrl § 3-26, skal berre ein tilsvarande *pro-rata-andel* reduserast dersom eit eller fleire andre fellesskapsland set ned si yting tilsvarande på grunn av same yting. Dette er for at den trygda ikkje skal trekkast fullt fleire gonger for same tilhøve.

6.5.4 Barnetillegg

Andsynes barnetillegg tilsvarande ftrl § 3-25 er det reglane om familieytingar etter forordning 883 artikkel 67 og 68 som er dei relevante fellesskapsreglane. Resultatet vert her eit anna enn den *pro-rata-løysinga* som er skissert over.

Etter artikkel 67 andre setning har "[en] pensjonist [...] ret til familieydelser i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der er kompetent med hensyn til pensjonen."

⁷⁵ Sjå likevel reglane om overlapping av ytingar av same og ulik art under.

⁷⁶ Jf. *Winding-Sørensen*, *ibid*, s. 115.

I tråd med lovvalsreglane vil kompetent stat normalt vere den som utbetalar og samordnar alderspensjonsytinga til slike *post-aktive* personar. Reglane om barnetillegg er altså innteke i del III kapittel 8 om familiytingar, og skal for samordninga sin del sidestillast med utmålingsreglane for andre familieytingar, og dermed vurderast i tråd med prinsippa for ytingar av kortvarig karakter, ”short term benefits”. For desse er utgangspunktet at den kompetente staten skal yte den fulle ytinga i tråd med det nasjonale regelverket.

Ein skal dermed andsynes barnetillegg leggje til grunn alle periodar og relevante tilhøve frå andre fellesskapsland som oppfylte etter nasjonal lovgiving tilsvarande når ein finn fram til det teoretiske beløpet, jf. over, men det skal *ikkje* føretakast nokon pro-rata-reduksjon.

Eit praktisk unntak frå dette er dersom pensjonisten har rett til barnetillegg frå fleire medlemsstatar, og ytinga frå den kompetente staten medfører eit *dårlegare resultat* enn tilsvarande yting frå ein annan stat. I så fall skal den andre, ikkje-kompetente staten som utgangspunkt yte det overskytande til pensjonisten, jf. artikkel 68 andre ledd.⁷⁷

6.5.5 Barnepensjon

Eit tilsvarande prinsipp gjeld for barnepensjon, jf. ftrl. kapittel 18. Dette er ei avleia pensjonsyting som skal sikre inntekt til underhald av barn som har mista ein forelder eller begge foreldre, basert på deira pensjonsopptening.

Løysinga vert dermed at det er den medlemsstaten som var kompetent trygdestat andsynes den/dei avdøde, som skal yte full avleia barnepensjon i tråd med forordninga artikkel 67 og 68. Det skal utover dette betalast tilsvarande differanse som for barnetillegg for å sikre høgast moglege yting totalt.

⁷⁷ For meir om dette, *Winding-Sørensen*, *ibid*, s. 116-117, som gjeld forordning 1408. Det materielle innhaldet av reglane i forordning 883 er framleis hovudsakleg dei same.

Det er innteke ein regel i artikkel 69 som freistar å løyse barnepensjonstilfelle der det ikkje finst ei tilstrekkeleg formell tilknytning til *ein* kompetent medlemsstat. Ein kan noko grovt forenkla seie at i desse tilfelle skal barnepensjon ytast frå den medlemsstaten den/dei avdøde etter ei heilskapsvurdering framstod som nærast knytta til.

6.6 Reglar om overlapping

Trass i reglane vi har skissert over er det uunngåeleg at ytingar som er utmålte etter nasjonale regelverk delvis vil gjelde same forhold på eit så kvalifisert vis at det framstår som urimeleg at ein full andel skal gå til samordning frå alle dei aktuelle landa. For dette er det innteke eigne reglar i forordninga om overlapping,⁷⁸ som kan medføre at dei nasjonale ytingane skal reduserast.

6.6.1 Historisk utvikling

Forordning 1408/71 freista å løyse slike overlappingsproblem etter dåverande artikkel 46 (3), ved å avgrense den totale utbetalinga for ei yting oppad til *det høgaste teoretiske beløpet* som vart utrekna av eit av dei aktuelle medlemslanda – altså det høgaste av dei totalbeløpa som nasjonale trygdeinstitusjonar kom til *før* desse beløpa var delt opp pro-rata. Dersom summen av alle ytingane frå alle medlemsland oversteig dette høgaste teoretiske beløpet, skulle kvart land nedjustere sin del av totalytinga tilsvarande, til ein nådde dette nivået.

ECJ fann i den viktige *Petroni-dommen*⁷⁹ at ei slik løysing var i strid med grunnleggjande prinsipp bak fellesskapsretten, nærare bestemt dei grunnleggjande prinsippa om fri flyt av arbeidskraft som no er inntatt i TFEU art. 45 til 48. Domstolen meinte at ordninga som følgde av forordning 1408 art. 46 (3) reelt medførte kutt i

⁷⁸ Eg har her valt å nytte det engelske konsoliderte ordet "overlapping" heller enn ein norsk versjon av dansk "sammenfald" sidan eg tykkjer "overlapping" er meir dekkande etter normal norsk språkbruk.

⁷⁹ ECJ 24/75, stadfesta i *Greco-dommen* ECJ 37/77

nasjonale ytingar på grunn av grenseoverskridande aktivitet, sidan arbeid i andre fellesskapsland var årsaka til at den aktuelle personen fekk kutta trygdeytingar som han elles ville hatt utbetinga rett til. Personen vart difor dårlegare stilt fordi han nytta seg av retten til fri flyt av arbeidskraft.⁸⁰ Dommen er seinare mykje referert til i teori og praksis, og er antatt å knesette eit generelt prinsipp om at EU-rettslege reglar ikkje skal medføre reduksjon i rettar som er opptente eller som elles følgjer ubetinga av nasjonale lovreglar.

Sidan EUs lovgjevarapparat etter dette ikkje var kompetent til å lage føresegn som direkte føreskreiv reduksjon av dei nasjonale ytingane i ein samordningsprosess, måtte løysinga verte at det er opp til *medlemsstatane* å gje reglar om overlapping av like ytingar – men korleis slike nasjonale overlappingsreglar skal nyttast for å vere i tråd med EU-retten *er* lovleg å regulere – og slike reglar er inntekne i forordning 883/04 artikkel 53 til 55.⁸¹

6.6.2 Generelle reglar om overlapping

Etter artikkel 53 er hovudregelen at ein delar reglane om overlapping av langtidsytingar i to typetilfelle: ytingar av same art (første ledd, nærare regulert i artikkel 54) og, motsetnadsviis, ytingar av ulik art (andre ledd, nærare regulert i artikkel 55).

Overlappingsreglane er kompliserte, og dei kjem ikkje så ofte på spissen. Eg har likevel valt å gå gjennom dei her, då slik overlapping kan medføre store totale innsparingar andsynes langtidsytingar.

Ytingar av *same art* vert etter artikkel 53 første ledd uttømande definert som ”ydelsar ved invaliditet, alderdom og til efterladte, som beregnes eller udredes på grundlag af forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbagelagt af en og samme person”. Når vi

⁸⁰ Dommen har vorte kritisert, sjå m.a. *Pennings* s. 185, der det vert lufta at Domstolen i dommen tek for lite omsyn til Rådets lovgjevande funksjon innad i fellesskapen.

⁸¹ Desse tilsvarar i det grøvste forordning 1408/71 art 46(3) flg, som vart endra ved forordning 1248/92.

nyttar reglane om ytingar av same art er det altså snakk om langtidsytingar som er opptente eller elles erverva av, og vert utmålte til, same person.

Ytingar av *ulik art* vert altså motsetnadsvis definert i artikkel 53 andre ledd som andre ytingar – altså ytingar som *ikkje* er å vurdere som av same art etter første ledd.

Eit døme for å illustrere dette er tilhøvet mellom dei ytingane loveteksten nemner, uføre- og alderspensjon på den eine sida og etterlatnepensjon på den andre. Medan dei to første nær alltid vil vere avhengige av oppteningstida til den som pretenderer eit krav, vil etterlatnepensjonen vere avhengig av oppteningstida til den avdøde, ikkje til den som skal motta ytinga.

Den som vert tilstått overlappande uførepensjon og alderspensjon på grunnlag av eiga opptening i fellesskapen, har normalt fått overlappande yting av *same* art; dersom personen i tillegg er tilkjent etterlatnepensjon frå sin avdøde ektefelle, er denne normalt basert på ektefellens opptening og er dermed overlappande yting av *ulik* art i høve dei to andre ytingstypene.

Artikkel 53 tredje ledd gjev vidare visse generelle reglar for overlappingstilfella, uavhengig av typetilfelle.

Etter tredje ledd bokstav a er det ein føresetnad for i det heile å kunne nytte noko form for overlappingsreglar at det er ”fastsat i den for institutionen gældende lovgivning, at ydelser eller indtægter, der er erhvervet eller opnået i udlandet, skal tages i betragtning”. Det må altså *uttrykkeleg vere teke atterhald om overlapping i nasjonal trygdelovgivning*.⁸² Nasjonal lovgjevar vil normalt ha incentiv til å ta slike atterhald, sidan det vil vere i medlemsstats interesse å ha høve til å kutte ned på nasjonale trygdeutgifter – dersom det ikkje er teke inn slikt atterhald, til dømes grunna slett nasjonalt lovgjevararbeid, kan aldri overlappingsreglane nyttast.

⁸² I dette høve er det viktig å presisere at etter forordning 883 artikkel 1 bokstav l vil slik lovgjevning også omfatte føreskrifter, gjennomføringsregelverk, etcetera.

Vidare sler artikkel 53 tredje ledd bokstav b fast at ”den kompetente institution skal tage hensyn til det ydelsesbeløb, der skal udbetales af en anden medlemsstat inden fradrag af skat, sociale sikringsbidrag og andre individuelle indeholdelser”. Det er med andre ord *bruttoytningar* som skal leggjast til grunn når dei respektive fellesskapsstatar nyttar overlappingsreglane andsynes kvarandre. Også her er det mogleg å gjere eksplisitte unntak i eigen nasjonal lovgiving (konsekvensen av ein netto-regel vil trass alt normalt vere at det aktuelle landet må yte desto meir til den totale pensjons-potten, noko som vil vere i den trygda si interesse).

Vidare er rettar som er opptente på grunnlag av *frivillig medlemskap/frivillig fortsatt medlemskap i trygdeordningar* unnateke frå overlappingsreglane, jf. tredje ledd bokstav c – sjå også avsnittet over om lovvalsreglar.

Til sist er det i bokstav d innteke ein praktisk regel om korleis eventuelle ytingsreduksjonar faktisk skal gjennomførast av dei nasjonale trygdeinstitusjonane: dersom vilkåra for å nytte overlappingsreglane elles er oppfylde, kan dei aktuelle trygdeinstitusjonane *aldri* redusere sin del av langtidsytninga meir enn verdien på dei tilsvarende relevante ytningane frå dei andre medlemsstatane.

Innleiingsvis kan vi altså skissere eit enkelt døme: Dersom ein langtidstrygda mottek 500 frå land X, 100 frå land Y og 100 frå land Z for same tilhøve og også elles er råka av overlappingsreglane, kan land X maksimalt redusere si yting til 300 (og dette fordrar at land Y og Z ikkje reduserar si tilsvarende yting).

Resultatet av dette vert at den trygdeberettiga totalt aldri vil få mindre enn 500, den høgaste fulle ytninga frå *ein* medlemsstat. Sidan så mykje er prisgitt nasjonal lovgiving kan han derimot ofte ende opp med meir.

6.6.3 Særlege reglar om overlapping av ytningar av same art

Overlapping av ytningar av same art, jf. artikkel 53 første ledd og det ovanstående, er nærare regulert i artikkel 54.

Denne slår fast i første ledd at for ytingar av same art kan overlappingsreglane *aldri* nyttast andsynes ei pro-rata-ytinga. Det er dermed berre ytingar som er utmålte etter prinsippet om uavhengig yting som eventuelt kan reduserast etter overlappingsreglane.

Dette er rimeleg. Som vi såg i avsnittet over er det oftast når den totale ytinga vart utmålt etter prinsippet om uavhengig yting at resultatet kan verte urimeleg. Om ein i staden nyttar pro-rata-prinsippet vil det alltid ligge ei viss grad av proporsjonalitet til grunn for utmålinga, og behovet for overlappingsreglar er i desse tilfella ikkje like sterke.

Det vert vidare i artikkel 54 andre ledd uttømmmande rekna opp dei to tilfella der overlappingsreglane faktisk kan nyttast andsynes slike uavhengige ytingar av same art: For det første (mest praktisk), dersom det er snakk om ei yting som *ikkje* er avhengig av oppteningsperiodar eller busetnad. For det andre (denne er tung), dersom det er snakk om ei yting der utmåling er avhengig av å fastsetje ein fiktiv periode frå tidspunktet då risiko materialiserer seg⁸³ til eit visst seinare tidspunkt då ein framleis vil ha rett til ytinga på dette seinare tidspunktet *og* det er kollisjon med tilsvarande yting frå anna medlemsstat av same type for same periode,⁸⁴ *eller* slik yting ikkje er avhengig av opptening i det heile, jf. første alternativ.

Vi ser altså at når vi har å gjere med

- *uavhengige ytingar* rekna ut etter nasjonale reglar, dersom
- det er snakk om ytingar som *ikkje* er opptente gjennom forsikrings-/trygdeperiodar eller periodar med busetjing (med andre ord: reglane gjeld flate ytingar), *eller*
- det er snakk om kollisjonstilfelle der ein må fastsetje ytinga i tråd med fiktive periodar frå tidspunktet då risikoen materialiserer seg,

⁸³ Etter min forstand må dette vere tilfelle som etter sin karakter minner om dei som i den norske trygda er regulert t.d. i folketrygdlova § 3-21, der ein reknar ut framtidige pensjonspoeng for unge uføre frå uføretidspunkt til og med fylte 66 år.

⁸⁴ Med mindre medlemsstatar har inngått avtale om ikkje å telje slike periodar meir enn ein gong, jf andre ledd bokstav b alternativ i.

kan det vere høve til å nytte overlappingsreglane.

6.6.4 Særlege reglar om overlapping av ytingar av ulik art

Etter forordning 883 artikkel 53 andre ledd er som nemnt alle ytingar som ikkje er av same art, jf. over, å rekne som å vere *av ulik art*.

Artikkel 55 første ledd er bygd opp slik at den regulerer den faktiske løysinga på dei tre moglege alternativa andsynes ytingar av ulik art, der nasjonale reglar om overlapping elles kan nyttast. Det avgjerande for å finne kva alternativ som kan nyttast er også her å finne ut om dei råka ytingane er uavhengige ytingar og/eller pro-rata-ytingar.

For det første regulerer føresegna tilfelle der overlappingsreglane i tråd med nasjonale reglar kan nyttast andsynes to eller fleire *uavhengige, nasjonale ytingar* av ulik art.

I slike tilfelle skal storleiken på relevant(e) ytinga(r) som medfører at overlappingsreglane skal nyttast, dividerast på det totale talet på ytingar som vert råka av overlappingsreglane, jf. artikkel 55 første ledd bokstav a.

Døme: Ein person mottek alderspensjon tilsvarande 1500 frå land X og etterlatnepensjon tilsvarande 1000 frå land Y, då han vert tilkjent ei anna yting på 1100. Både land X og land Y har innteke i nasjonal lovgiving at slik yting kan gå til avkorting i pensjon, og overlappingsreglane er også elles oppfylde.

I tråd med regelen skal den nye ytinga på 1100 for overlappinga sin del delast på talet på råka ytingar, som her er to. Etter dette skal 550 gå til fråtrekk frå land X, og 950 vert att, og tilsvarande vert 450 att frå ytinga frå land Y. Dermed beheld personen 1400 frå dei gamle ytingane (samtidig som han mottek 1200 i ny yting).

For det andre regulerer føresegna tilfelle der overlappingsreglane kan nyttast andsynes *ein eller fleire pro-rata-ytingar*.

Der overlappingsreglane lovleg kan nyttast i desse tilfella, skal det skje ved at alle kompetente trygdeinstitusjonar skal redusere si pro-rata-yting med ein tilsvarande proporsjonal del av den overlappende ytinga, jf. artikkel 55 første ledd bokstav b.⁸⁵

Døme: Den norske trygda yter 50 % til ein fellesskaps-alderspensjon der pro-rata-yting har gjeve best resultat. Den norske trygda vert informert frå anna medlemsstats trygdeinstitusjon om at det er innvilga kolliderande yting av ulik art som overlappar med alderspensjonen, og dei øvrige vilkåra for å nytte overlappingsreglane er til stade. Denne nye ytinga er på 100. 50 % av dette er Noreg sin proporsjonale del, med andre ord går normalt tilsvarande 50 til fråtrekk i grunnlaget for den norske pro-rata-ytinga.

For det tredje regulerer føresegna tilfelle der overlappingsreglane kan nyttast og løysinga involverer *både* uavhengige ytingar *og* pro-rata-ytingar.

Her skal prinsippet som følgjer etter første ledd bokstav a nyttast for den delen av overlappinga som gjeld dei uavhengige ytingane (altså dele det som skal gå til fråtrekk på talet på berørte ytingar), medan det prinsippet som følgjer etter bokstav b skal nyttast andsynes pro-rata-ytingane (tilsvarande proporsjonal del av det som skal gå til fråtrekk), jf. artikkel 55 første ledd bokstav c. Typetilfellet medfører altså ein to-ledda overlappingsprosess der ein må gjere begge øvingane som er skissert over.

⁸⁵ Reint praktisk skal ein normalt gjere ei ny utrekning av pensjonsgrunnlaget i tråd med dei nye opplysningane, ein skal ikkje berre trekke frå beløp i ytinga. Den konkrete løysinga vil også avhenge av utforminga av dei naudsynte nasjonale overlappingsreglane, jf. artikkel 55 andre ledd.

6.7 Særleg om effekten av ulike nasjonale ordningar

Nokre nasjonale reglar kring den enkelte si pensjonsutmåling er av ein slik art at det er vanskeleg å meiningsfylt snakke om samordning eller overlapping. I EU-retten har dette for langtidsytingar komme på spissen andsynes nasjonale reglar som gjev visse rettsverknadar knytta til alderspensjonistar sin status som ektefeller. Vilkår for og utmåling av ytingar etter nasjonale reglar viste seg i nokre av desse tilfella å vere såpass unike for kvart land at ECJ måtte gjere tunge manøvrar for å klare å finne fram til ei løysing i det heile. I teorien vert dette kalla at ECJ "fjerna effekten av ulike nasjonale ordningar".⁸⁶ Dei to sentrale dommane her er *Van Munster*⁸⁷ og *Engelbrecht*.⁸⁸

Av plassmessige årsaker vil eg her svært forenkla seie at ved kollisjon mellom nasjonale reglar om reduksjon i pensjon grunna ekteskap, skal desse i tråd med føremålshensyn tolkast slik at dei gjev best mogleg totalt resultat.⁸⁹

6.8 Særleg om tenestepensjon

Tenestepensjonar er eit svært praktisk døme på ytingar som *ikkje* vil vere omfatta av samordningsreglane, sidan desse normalt vil vere tufta på avtale og ikkje på lovgiving.

Frå dette gjeld det eit for Noreg svært viktig unntak: tenestepensjonar opptente i Statens pensjonskasse, jf. lov om Statens pensjonskasse av 28. juli 1949, *skal* utmålast og utbetalast i tråd med forordningane. Årsaka til dette er at det materielle omfanget av samordningsreglane i 1998 vart utvida til også å gjelde lovregulerte trygdeordningar for tenestemenn, jf. forordning 1606/98.

⁸⁶ Mi oversetjing av "removing effects of differing national schemes" – jf *Pennings* s. 190

⁸⁷ ECJ sak 165/91

⁸⁸ ECJ sak 262/97

⁸⁹ Eg viser elles til *Pennings*, *ibid*, s. 190 flg.

Dette inneber at opptening i Statens pensjonskasse for dei fleste praktiske omsyn er tilsvarande verna i høve likehandsaming, eksportabilitet og utmåling etter fellesskapsretten som obligatorisk alderspensjon. Sidan tilleggspensjonstid ikkje på alle vis kan likestillast med periodar der det er opptent *obligatoriske* alderspensjonsrettar i andre land, vil det gjelde visse avgrensingar i når og korleis ein kan nytte samanleggingsprinsippet. Vidare skal det kort anmerkast at tilsvarande også gjeld for tidlegare lovbestemte særlege alderspensjonsordningar der desse framleis heimlar ytingar, mest praktisk andsynes skogsarbeidarar, fiskarar, sjømenn og sjukepleiarar. Av avgrensingsomsyn vil eg ikkje gå nærare inn på tilhøvet mellom tenestepensjon og samordningsreglane i denne oppgåva.⁹⁰

Rådskildirektiv 98/49 skal tilsvarande binde medlemsstatane til å verne retten til likebehandling andsynes *anna* opptent teneste-/avtalepensjon (artikkel 4) og sikre utbetaling av slike opptente rettar på tvers av medlemslandas grenser (artikkel 5). Artikkel 3 bokstav b omfattar alle pensjonsytingar som er opptente i tråd med nasjonens regelverk ("in conformity with national legislation and practice"). Med andre ord må antakeleg alle norske teneste- og tilleggspensjonsordningar som ikkje kan seiast å vere ulovlege på eit eller anna vis, vere omfatta av direktivet.

Når dette er sagt, må det seiast at reglane etter direktiv 98/49 er av utprega skjønnsmessig karakter. Sidan det ikkje er gjeve nærare reguleringar av statane sine faktiske plikter andsynes *avtalefesta* teneste-/tilleggspensjon, vil det berre vere mogleg å påvise nasjonal praksis i strid med fellesskapsreglane i svært grove tilfelle – antakeleg vil dette gjelde der nasjonale organ aktivt motarbeider personars høve til å få utbetalt slike private aldersytingar, og dette vil i så fall vere eit kvalifisert brot mot *grunnleggjande* likehandsamingsprinsipp etter TFEU. I 2005 vart det lagt fram forslag⁹¹ om fellesskapslovgiving som skulle styrke borgarars rettslege stilling andsynes *alle* tenestepensjonsytingar, men forslaget vart ikkje teke til følgje.

Det er difor vanskeleg å påstå at det p.t. føregår nokon anna form for EØS-samordning av ytingar til eldre enn det som gjeld lovbestemte, nasjonale ytingar.

⁹⁰ For meir om dette, sjå m.a. NOU 2000:28 s. 213 flg.

⁹¹ COM (2005) 507

6.9 Særleg om ikkje-bidragspliktige ytingar

I tråd med artikkel 3 tredje ledd og artikkel 70 i forordninga er det klart at ”særlige ikkje-bidragspliktige kontantydelsar” ikkje er omfatta av samordningsreglane, dersom desse ikkje har ein *klar karakter av trygdeyting* som etter sin art grensar så tett opp mot det materielle omfanget som alt følgjer av artikkel 3 første ledd (den generelle regelen som angjev det materielle innhaldet av forordninga) at ytinga antakeleg uansett må vurderast å vere omfatta av denne.

”Særlige ikkje-bidragspliktige kontantydelsar” samsvarar i det grøvste med det vi på norsk kallar ”sosialhjelp”, jf. lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen av 1999, og liknande ytingar som ikkje er avhengige av trygdetid.

I praksis tyder dette at ytingar som har ei sosial slagside, men som likevel etter sin art er knytte opp mot pensjon, og som ikkje er regulerte i nasjonal trygdelovgivning eller føreset bidrag eller opptening tilsvarande kva som følgjer av nasjonal trygdelovgivning, *ikkje* er omfatta av forordninga.

For å gjere dette ekstra komplisert er det no omfattande unntak frå denne regelen: I bilag X til forordninga har medlemslanda i tråd med art 70 andre avsnitt litra c meldt inn slike ytingar av sosial karakter som støter an mot pensjonsytingar, fordi ytingane i denne uttømmmande lista *likevel skal vere* omfatta av samordningsreglane. Døme på slike ytingar er behovsprøvd bustadsstøtte til pensjonistar og generell økonomisk støtte til eldre (begge døme frå Sverige).

6.10 Særleg om dekking av helseutgifter

Det er mange heimlar for helsedekning etter EØS-reglane. Innleiingsvis nemner eg den relativt nye ordninga med Europeisk helsetrygdkort. Dette er ein ID-ordning (i Noreg administrert av HELFO) som for norske trygdemedlemmar sin del fungerer som

dokumentasjon andsynes tilsvarende rett til medisinsk hjelp frå det offentlege helsevesenet i eit anna EØS-land (samt Sveits) som landets eigne borgarar.

Europeisk Helsetrygdkort gjeld berre akutt hjelp ved midlertidig opphald i utlandet, og kan ikkje nyttast som sjølvstendig grunnlag for operasjonar med lengre ventetider, etc. Kortet inneber ei betydeleg administrativ forenkling andsynes opphald av midlertidig art innanføre EØS, og erstattar i hovudsak fire særlege skjema som tidlegare måtte utstedast særskilt for tilsvarende grupper: personar som driv med langtransport (skjema E-110), turistar (skjema E-111), arbeidslause/jobbsøkarar (E-119) og studentar/arbeidarar frå anna fellesskapsstat (E-128). Andsynes alderspensjonistar vil slikt helsetrygdkort vere mest praktiske ved ferier (eller anna midlertidige opphald) innanføre EØS.

Etter forordning 883 artikkel 25, jf. artikkel 24 andre ledd, er det heimla at dersom ein alderspensjonist nyttar retten til eksportabilitet og er busett i anna fellesskapsstat enn den han mottek pensjonen *frå*, har pensjonisten og pensjonistens familiemedlemmer krav på både akutt og ålment helsetilbod i bustad-staten på same vis som denne statens eigne innbyggjarar – men det er staten som er ansvarleg for pensjonsutbetalinga som skal *dekke utgiftene* til dette helsetilbodet.

Dersom personen mottek samordna alderspensjon frå fleire EØS-statar, jf. over, er det normalt den staten som er kompetent andsynes samordning og utbetaling av ytinga som også er kompetent med omsyn til dekking av helseutgifter.

Tilsvarende vil gjelde for avleia helsetilbod for alderspensjonistens familie, dersom dei er busatt i eit tredje fellesskapsland som *korkje* er landet pensjonisten bur i *eller* landet han mottek pensjon frå, jf. artikkel 26.

Som norsk alderspensjonist busett i eit anna fellesskapsland skal det tilsvarende den tidlegare praksisen for midlertidige opphald skrivast ut eit særskilt felleseuropeisk skjema, E-121, som stadfestar den norske trygda sitt ansvar for helsekostnader pådratt på andre fellesskapslands grunn.

6.11 Nordisk konvensjon om samordning av trygd og andre trygdeavtalar

Nordisk konvensjon om trygd er ein bilateral avtale mellom Noreg, Sverige, Danmark, Island og Finland, samt Grønland og Færøyene. Den er revidert fleire gonger, mest omgripande i forkant av EØS-avtalen i 1992 og siste gong i 2003. Sistnemnte tredde i kraft i respektive avtaleland mellom 2004 og 2005, og konvensjonen frå 1992 vart dermed tilsvarande oppheva.

Konvensjonen overlappar for dei fleste praktiske omsyn med forordning 883,⁹² og i dei fleste tilfelle er reglane etter EØS-retten uttrykkeleg gjeve forrang. Det er dog visse tilfelle der Nordisk konvensjon går lenger enn forordningane, og der dei kan få sjølvstendig betydning i norsk rett dersom vilkåra for å nytte konvensjonen elles er oppfylt.

Konvensjonen består av fire avdelingar.

Første avdeling består av alminnelege føresegner om geografisk, materielt og personelt omfang. Desse svarar i det grøvste til forordning 883, med eit unntak: Etter artikkel 3 andre ledd er i tillegg omfatta alle *andre* som har vore omfatta av trygdlovgevinga i eit nordisk land, samt familien deira. Med andre ord kan personar frå tredjepartsstatar utan tilstrekkeleg tilknytning til EØS få eit sjølvstendig krav frå nordiske land etter denne føresegna.

Andre avdeling gjeld lovvalsreglar. Andsynes forordninga er her presisert at ved arbeid på eit lands kontinentalsokkel med utvinning av naturressursar, vert dette landet kompetent, jf. artikkel 6. Dette er naturleg nok ein praktisk viktig regel for Noreg.

Tredje avdeling gjeld særlege føresegn om utrekning av ytingar. Her følgjer ein del reglar som er gunstigare enn EØS-reglane og difor går føre, eller som har andre vilkår

⁹² Eller, meir eksakt, med forordning 1408, fram til forordning 883 er innteke i aktuelle lands regelverk

andsynes krav tufta utelukkande på konvensjonen. For det første heimlar artikkel 7 ein meir omfattande rett til støtte til heimreise ved sjukdom i andre land i Norden enn andre stadar i EØS. For det andre er det etter artikkel 8 eit eige vilkår om tre års faktisk butid i eit nordisk land for rett til garantipensjon for personar som ikkje har vore yrkesaktive i landet. Dette vil vere relevant for framtidige krav om garantipensjon etter folketrygda kapittel 20, dersom desse vert reist på grunnlag av nordisk konvensjon fordi EØS-vilkåra ikkje er oppfylde. Vidare er det somme særlege reglar om utrekning og samordning av pensjonar i artikkel 9 flg.

Fjerde avdeling inneheld føresegnar av meir administrativ art. Det er her særleg verd å merke seg artikkel 15, om at dei nordiske landa gjev *avkall på refusjon andsynes kvarandre* for utgifter til naudsynt helsehjelp når anna nordisk stat er den kompetente trygdestaten.

Det er vidare inngått særlege trygdeavtaler med Sveits, som for dei fleste praktiske omsyn får same rettsverknader som forordning 883, samt at det føreligg mange eigne trygdeavtalar andsynes mange av EØS-landa, som Austerrike, Belgia, Frankrike, Hellas, Italia, Luxembourg, Nederland, Portugal, Slovenia, Spania, Storbritannia og Ungarn. Innhaldet av desse vert ikkje handsama nærare her, både av plassmessige årsaker og av di resultatet av desse berre heilt unntaksvis vil verte anna enn etter EØS-forordningane.

DEL 2 Norsk samordningspraksis med eit særleg fokus på Trygderetten

7 Norske reglar om alderspensjon

7.1 Innleiing

I resten av denne oppgåva skal eg ta føre meg dei delane av *internrettsleg norsk* regelverk og praksis vedrørande alderspensjon som eg finn særleg relevant i høve europeisk samordning.

Eg vil under dette svært grovt gjennomgå dei nye alderspensjonsreglane som tredde i kraft frå 1. januar 2010, og vurdere sider ved desse som er særleg relevante med omsyn til fellesskaps-reglane.

Deretter vil eg ta føre meg dei særlege forvaltnings- og domstolsorgana i Noreg, og vurdere deira praksis andsynes samordningstilfella. Eg vil fortløpande knyte kommenterar til desse i teksten.

Trygderetten er i ein særstilling i denne samanhengen, ikkje berre fordi institusjonen er eit blandingsbarn mellom forvaltning og domstol. Retten er nærare bestemt eit forvaltningsorgan *organisert* som ein domstol som er *kompetent* til å avseie formelle orskurdar, og difor vert vurdert som første instans i ein formell rettsprosess. I høve *intern norsk* handheving av samordningsreglane må Trygderetten seiast å vere *de facto* sisteinstans og har ein avgjerande rettsskapande funksjon, som vi skal sjå nærare på i avsnitt 9.

7.2 Ny alderspensjonsordning

1. januar 2010 tredde ei ny ordning om alderspensjon i kraft i Noreg, i tråd med ot. prp. 37 (2008-2009).

Som vi har sett i avsnitt 6 inneber desse at eit heilt nytt system for opptening så vel som utmåling av alderspensjon trer i kraft for personar fødde etter 1962. For personar fødde før 1954 gjeld det gamle alderspensjonssystemet etter folketrygdlova kapittel 19 fullt ut.

For personar fødde mellom 1954 og 1962 gjeld overgangsreglar⁹³ der baa pensjonssystem skal nyttast. Vi vil i det følgjande berre ta føre oss reglane etter nytt system, altså dei alderspensjonsreglane som vert gjeldande for fullt for personar fødde etter 1963, og som hovudsakleg følgjer av folketrygdlova kapittel 20. Overgangsreglane vert sporadisk berørt i avsnitt 7.6. vedrørande delingstal).

Sjølv om reglane på mange felt etter mi oppfatning er enklare utforma enn tidlegare, medfører nyvinningane økonomiske utrekningar som er nokså avanserte. Ny alderspensjonsordning er gjennomgått og analysert grundig i ei god og nokså fersk masteroppgåve ved Universitetet i Oslo, Andreas Hjelseth Lowzows "Ny Alderspensjon – En rettslig fremstilling og rettspolitisk vurdering",⁹⁴ som mellom mykje anna ser nærare på korleis slike utrekningar faktisk vert gjort. Eg viser til denne for nærare gjennomgang av faktisk utrekning av alderspensjon etter nytt system. For avgrensinga si skuld vert den nye ordninga her berre summarisk gjennomgått med fokus på reglane sitt materielle innhald, der eg freistar å sjå nærare på dei sidene av pensjonsordninga som er særleg relevante andsynes EØS-samordning.

7.2.1 Bakgrunnen for ny alderspensjon

Arbeidet med ny pensjonsreform vart formelt sett i gong ved utnemninga av pensjonskommissjonen i 2001. På bakgrunn av kommisjonens utgreiing⁹⁵ vart det i 2005 og deretter i 2007 gjort breie forlik i Stortinget om ny alderspensjonsordning.

⁹³ Jf folketrygdlova § 20-19

⁹⁴ Universitetet i Oslo, 2009, tilgjengeleg gjennom Institutt for offentlig retts skriftsserie, 2010

⁹⁵ NOU 2004:1, jf. st.meld. 12 (2004 – 2005)

Våren 2009 vart formelt lovforslag vedteke, Ot.prp. nr. 37 (2008 – 2009), med verknad frå 1. januar 2010. Vedtaket innebar at eit nytt kapittel 20 vart innteke i folketrygdlova, som regulerer ny alderspensjonsordning samt inneheld overgangsreglar.

Bakgrunnen for revisjonen var ein forventa (sterk) auke i levealder , ein markant auke i faktiske pensjonsutbetalingar til kvar einskild grunna høgare gjennomsnittleg pensjonsopptening, relativt svak tilvekst til arbeidsstyrken, og ein reell nedgong i talet på år den gjennomsnittlege arbeidstakaren er yrkesaktiv. Totalt medfører dette ein sterk vekst i forventa pensjonsutgifter i åra framover – ikkje berre nominelt, som uansett er å forvente i eit land med normal økonomisk vekst, men *andelsmessig* andsynes totalarbeidsstokk og totaløkonomi. Det er lagt til grunn at medan det i 1967 (då alderspensjonsordninga vart innført) var kring fire arbeidstakarar for kvar pensjonist, var dette talet i 2007 redusert til 2,6, og ved uendra pensjonssystem ville dette anslagsvis tilsvare 1,8 arbeidstakarar per alderspensjonist i 2050. Relativt i høve til den totale verdiskapinga i fastland-økonomien ville utgiftene som utelukkande går til alderspensjon ha auka frå 6 prosent til 14 prosent – altså meir enn ei dobling.⁹⁶

Føremålet bak ny alderspensjonsordning var først og fremst å sikre ei langsiktig og berekraftig alderspensjonsordning – dei meir kyniske ville kanskje sei at føremålet først og fremst var å redusere veksten i offentlege utgifter ved å beskjere ytingane til dei neste generasjonane med alderspensjonistar.

Særleg problematisk i høve det gamle systemet var ”besteårsregelen” som følgjer av utmålingssystemet knytta til tilleggspensjon, jf. særleg ftrl. § 3-11. Regelen inneber at det er dei 20 beste inntektsåra som skal leggjast til grunn for pensjonistar som får alderspensjon fastsett etter gamal ordning. Regelen er vorten mykje kritisert for å favorisere personar med høg utdanning og god løn, og systemet medfører høge utgifter for eit samfunn med såpass høgt utdanningsnivå som Noreg. Viktig er det også at regelen ikkje kan seiast å stimulere til auka arbeidsinnsats totalt.

⁹⁶ Tala er henta frå Ot.prp. nr. 37 (2008 – 2009) s. 10. Desse er i stor grad basert på Statistisk Sentralbyrås (SSB) framskrivingar. Desse er naturlegvis ikkje ukontroversielle, noko SSB sjølv understrekar i høyringsuttalelse (2004, s.1 flg.) til NOU 2004:1.

Besteårsregelen er fjerna frå det nye alderspensjons-regelverket – heretter vil *all* inntekt⁹⁷ føre til auke i pensjonsgrunnlaget. Dette gjeld også inntektsopptening *etter* at ein har byrja å ta ut alderspensjon, og slik inntekt vil heller ikkje føre til avkorting i alderspensjon, slik det delvis vart gjort etter gamalt system. Dette er først og fremst meint å stimulere til auka total arbeidsinnsats. Vidare er det gjort endringar i reglane om når ein kan ta ut alderspensjon – ein kan ta ut alderspensjon etter fylte 62 år, og dette medfører eit meir dynamisk system enn tidlegare, med større fridom for den einskilde andsynes pensjoneringstidspunkt. Reglane kan også seiast å ha eit effektivitets-føremål, sidan dei på somme felt er enklare for forvaltninga å handheve.

Den viktigaste nyvinninga, som medfører eit prinsipp som etter sin karakter er vesensulik alle tidlegare utmålingsprinsipp andsynes langtidsytingar i norsk trygd, er den såkalla *levaldersjusteringa* som vert gjennomført ved å fastsetje eit såkalla *delingstal*. Føremålet med levaldersjusteringa er først og fremst økonomiske omsyn – prinsippet medfører at alderspensjonsytingane alltid skal spegle dei forventede totalutgiftene andsynes alderspensjonistane sin totale levealder. Vi skal sjå nærare på denne levaldersjusteringa i underavsnitt 7.2.6.

På ein del felt kan nytt alderspensjonssystem seiast å vere ei forenkling av reglane for fastsetjing av alderspensjon, sidan desse heretter speglar inntekt direkte. I staden for særtillegg etter gamal ordning i ftrl. §2-3 har ein garantipensjon i botn for å sikre minsteytingar til livsopphald, jf. ftrl. §§ 20-9 til 20-11.

Vi vil i det vidare sjå nærare på dei nye reglane med eit blick på vilkår og verknader som er særleg relevante andsynes EØS-samordningsreglane.

⁹⁷ Rett nok med øvre grense ved 7,1 ganger grunnbeløpet per kalenderår, jf. ftrl. § 21-5 og avsnitt 7.2.2.

7.3 Vilkår om medlemskap i trygda og alder

”Inngangsvilkåra” i den nye pensjonsordninga etter folketrygdlova kapittel 20 er vesenslike dei som følgjer av gamal pensjonsordning etter kapittel 3 og 19, med eit svært viktig unntak: Retten til *ordinær* alderspensjon er heretter ubetinga av tidlegare trygdetid.

Trygdetid er tida ein person har vore medlem av trygda med rett til ytingar etter folketrygdlova frå fylte 16 til fylte 66 år, jf. ftrl. § 20-10 første ledd første setning. Det er ikkje noko krav i ny lovgiving om viss forutgåande trygdetid forut for kravtidspunktet eller minste total trygdetid andsynes ”vanleg” pensjonsyting – altså trygdeopptening som utgjer eit betre grunnlag enn minsteyting (garantipensjon).

For dei fleste EØS-migrantar som har hatt arbeid av eit visst omfang i Noreg er det slikt oppteningsgrunnlag som vil vere aktuelt, og pensjonsgrunnlaget vert dermed direkte avleia av tidlegare inntekt.

Det einaste vilkåret som må vere oppfylt for rett til ordinær alderspensjon etter ftrl. kapittel 20 i tråd med forordning 883, er at *oppteningstida i Noreg* totalt er *meir enn eitt år*, jf. artikkel 57 første ledd.

Reglane om forutgåande og fortsatt medlemskap vert difor berre relevante andsynes garantipensjon. Utover dette er tilhøvet til samanleggingsprinsippet og pro-rata-prinsippet etter EØS-samordningsreglane grovt sett som før på dette feltet, jf. avsnitt 6.3 og 6.4 over. Det er altså framleis eit vilkår om minst tre års trygdetid for å ha rett til *garantipensjon* etter norske reglar, jf. ftrl. § 20-10 andre ledd første setning.

Etter prinsippet om den uavhengige nasjonale ytinga etter forordning 883 artikkel 52 første ledd bokstav a vil dermed eit krav om *garantipensjon* falle heilt bort dersom ein person med relevant EØS-tilknytning har mindre enn tre års trygdetid frå Noreg. Etter prinsippet om pro-rata-yting etter første ledd bokstav b må vilkåret vere vurdert som oppfylt også ved eitt eller to års trygdetid i Noreg, dersom total trygdetid innaføre EØS er tre år eller meir.

Slik garantipensjon vil uansett (som før) utmålast som ein brøk i høve kravet om 40 års total trygdetid for full garantipensjon etter ftrl. § 20-10 andre ledd andre setning. For ein EØS-migrant med t.d. 2 års trygdetid frå Noreg vil dermed den norske pro-rata-ytinga som går til vidare samordning utgjere 2/40 av full garantipensjon.

Eit praktisk viktig unntak følgjer av folketrygdlova § 20-10 fjerde ledd, der det er knesatt at ein *flyktning* som er medlem av trygda, får *full* garantipensjon uavhengig av trygdetid. ”Flyktning” tilsvarar her omgrepet som følgjer av utlendingslova § 28, og føresegna er ei av mange som er teke inn for å oppfylle Noregs plikter etter FN’s flyktningekonvensjon. Norsk rett ikkje berre korresponderer med, men ”overoppfyller” forordning 883 artikkel 2 andre ledd på dette punktet, jf. artikkel 1 bokstav g, og avleia felleseuropeisk regelverk og praksis, t.d. *Khalil-dommen*.⁹⁸

Vidare gjeld det på same vis som etter gamal ordning vilkår om *framleis medlemskap i trygda* på kravtidspunktet med omsyn til *garantipensjon* etter ftrl. § 20-10 femte ledd. Reglane om medlemskap er regulerte i folketrygda kapittel 2. Hovudregelen er at medlemskap følgjer av lovleg bustad i Noreg, jf. ftrl. § 2-1.⁹⁹

Desse reglane vil i stor grad kome i strid med diskrimineringsforboda i forordning 883, også i høve det generelle forbodet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet innaføre fellesskapen i artikkel 4 og forbodet mot nasjonale vilkår knytta til bustad i artikkel 7.

Med andre ord må vilkåret i ftrl § 20-10 femte ledd setjast til side for EØS-borgarar dersom alle andre vilkår for garantipensjon er oppfylde, og det må fastsetjast ein andelsmessig garantipensjon tilsvarande perioden då personen oppfylde krava til opptening i Noreg, jf. over. Også her gjeld atterhaldet om eitt års total trygdetid etter forordning 883 artikkel 57.

⁹⁸ ECJ sak 95/99

⁹⁹ Utover dette er det pliktig medlemskap for personar som arbeidar på sokkelen, Svalbard og Jan Mayen, samt (meir praktisk) tenestemenn, personar i militær og sivil teneste, utsende fredskorps- og NATO-deltakarar, m.m. Det personelle omfanget av *desse* reglane korresponderer godt med lovvalsreglane i forordning 883 artikkel 11 flg., sjå over under avsnitt 3.

Vidare er det heimla ein sjølvstendig rett til garantipensjon etter dei nasjonale, norske reglane sjølv om ein ikkje lenger er medlem av trygda – *dersom* ein har 20 års trygdetid frå Noreg eller meir, jf. ftrl. § 20-10 femte ledd. Dette kan vere avgjerande ved utrekning av den uavhengige, nasjonale ytinga, då føresegna kan medføre ein uavhengig eksportrett etter nasjonal rett *sjølv om* den aktuelle personen bur utanføre Noreg på kravtidspunktet.

Noko anna er vurderinga av kva land innaføre fellesskapen som er *kompetent stat* for ei slik minsteyting etter *fellesskapsretten*, jf. forordning 883 artikkel 58. For Noreg sin del vil altså ei slik minsteyting etter ny alderspensjonsordning tilsvare full garantipensjon.

Når eit krav om alderspensjon vert sett fram *i* Noreg, vil den som set fram slikt krav som oftast vere eller inntil nyleg ha vore yrkesaktiv eller tilsvarande, med ein slik tilknytning til Noreg som avgjer lovvalet etter forordning 883 artikkel 11 flg., sjå avsnitt 5 over.

Slik tilknytning som normalt avgjer lovvalet etter fellesskapsreglane, vil også normalt medføre at personen faktisk *er* medlem av trygda i Noreg (og dermed uansett vil ha rett til garantipensjon dersom vilkåra elles er oppfylde).

I så fall må Noreg i tråd med artikkel 58 svare det overskytande mellom det teoretiske beløpet andsynes norsk garantipensjon etter ftrl §§ 20-9 til 20-11, og total faktisk EØS-pensjon etter samordningsreglane i forordning 883 artikkel 51 – dersom den siste vert lågare enn den første.

Ein må her hugse på at kravet om 40 års opptening for full minsteyting etter ftrl. § 20-10 andre ledd skal leggjast til grunn andsynens *opptening i heile EØS* – dersom det t.d. ikkje føreligg meir enn 30 år total trygdetid i EØS, vert total minsteytinga etter artikkel 58 30/40 av full norsk garantipensjon.

Vidare er det visse *alderskrav* knytte til norsk alderspensjon etter ftrl § 20-14. Regelen speglar her den gamle pensjonsordninga etter ftrl. § 19-4 1. ledd, der alminneleg pensjonsalder er 67 år, men rettsverknadane etter ny pensjonsordning er heilt andre.

Ein kan etter kapittel 20 ta ut alderspensjon når ein vil *etter* fylte 67 (og halde fram med å betre eige pensjonsgrunnlag både før og etter slikt uttak), men om ein vil ta ut alderspensjon mellom fylte 62 og 67 år er adgangen til dette underlagt visse nærare vilkår – nemleg at summen av inntektpensjon og garantipensjon når personen fyller 67 år tilsvarar garantipensjonsnivået med full trygdetid når personen fyller 67 år.¹⁰⁰

Dette medfører at eit krav om alderspensjon bindande sett fram i eit anna medlemsland av ein person over 67 år, *alltid* må takast til følgje også av den norske trygda, og at eit krav sett fram før fylte 62 år *aldri* vert teke til følgje av den norske trygda. Dette speglar igjen at samordningsreglane ikkje er harmoniseringsreglar – medlemsstatane *har* høve til å bestemme nasjonal pensjonsalder i eigne lover, og alderspensjonsytingane frå land der slikt aldersvilkår ikkje enno er oppfylt skal utelatast heilt frå alderspensjons-samordninga.¹⁰¹

Spørsmålet vert dermed kva følgjer det får andsynes aldersvilkåret at det vert sett fram bindande krav om alderspensjon i ein annan (kompetent) medlemsstat for ein person som har trygdeopptening frå Noreg og er mellom 62 og 67 år.

Etter min forstand må dette vilkåret alltid vere oppfylt etter 62 år dersom ytingar frå faktisk opptening i Noreg *minst tilsvarar* forholdsmessig teoretisk framtidig garantipensjon, i tråd med framgangsmåten i folketrygdlova §§ 20-11 andre ledd og 20-18 tredje ledd.

¹⁰⁰ For uføretrygda etter nytt uføretrygdsystem vil pensjonsalder framleis alltid vere 67 år, jf Prop. 130 L (2010 – 2011) s. 146 flg.

¹⁰¹ Dette endrar seg naturlegvis når den nasjonale aldersgrensa faktisk vert nådd. Den andelsmessige alderspensjonen skal då fastsetjast i den aktuelle staten, og den totale pensjonen etter samordning skal fastsetjast på nytt i den kompetente staten.

Med andre ord, dersom ein person t.d. har 10 års opptening frå Noreg og denne tilsvarar eller er høgare enn 10/40 av full teoretisk garantipensjon ved fylte 67, må vilkåret vere rekna som oppfylt og den norske pensjonsandelen går til samordning.

Dette vil gjelde dei fleste arbeidstilhøve i Noreg av eit visst omfang. Om trygdetida i Noreg har medført så dårleg pensjonsopptening at reglane om garantipensjon uansett må nyttast, kan uttak av full alderspensjon (garantipensjon med høg sats, jf. ftrl. §§ 20-9 første ledd og 20-18) etter mi vurdering utsetjast for Noreg sin del til fylde 67 år.

7.4 Pensjonsopptening

I det følgjande skal vi sjå på det systemet for *opptening* etter ny alderspensjonsordning. Eg kan røpe allereie no at ein proSENTSATS på 18,1 vil gå igjen.

Hovudregelen er relativt enkel: Pensjonsgjevande inntekt i Noreg (frå arbeid, næringsverksemd eller tilsvarande) vil gje ei pensjonsopptening tilsvarande 18,1 prosent av inntekta frå første krone og opp til 7,1 gonger grunnbeløpet (G).¹⁰² Oppteninga vert fastsett for kvart kalenderår.

Den nasjonale, uavhengige ytinga til ein EØS-borgar vil dermed normalt svare til eit pensjonsgrunnlag på 18,1 prosent av dei inntektene han har hatt i Noreg.

Vidare er det i kapittel 20 regulert somme særlege oppteningsreglar for andre særleg spesifiserte tilfelle, mellom anna sivil og militær verneplikt.

Meir praktisk viktig er opptening andsynes ytingar som i løpet av ”estimert arbeidskarriere” trer i staden for inntekt.

¹⁰² Gjennomsnittet for grunnbeløpet i eit kalenderår vert nytta, jf. § 20-5 andre setning – grunnbeløpet vert oppjustert med verknad frå 1. mai kvart år etter forskrift.

Først av desse er *arbeidsløyseyting*, dagpengar under arbeidsløyse, jf. ftrl. kapittel 4. Arbeidsløyseyting vil normalt verte ytt tilsvarende fem dagar i veka med 0,24 promille av dagpengegrunnlaget, jf. ftrl. §4-12. Dette dagpengegrunnlaget tilsvarende normalt inntekta i føregåande kalenderår (opp til 6G), eventuelt snittet av tre føregåande kalenderår, jf. ftrl. § 4-11. 18,1 prosent av dette grunnlaget gjev pensjonspoeng.

Dette inneber at kvar person som mottek dagpengar frå Noreg (yting som trer i staden for arbeids-/næringsinntekt), samtidig tener opp pensjonsgrunnlag i Noreg i perioden. Den norske trygda svarar dermed for det opptente grunnlaget i dagpenge-perioden på same vis som om grunnlaget var opparbeidde gjennom faktisk arbeid. Dersom ein person har rett til dagpengar frå Noreg i ein periode medfører det normalt at Noreg uansett er kompetent stat andsynes personen, og at Noreg dermed vert alderspensjonsansvarleg for personen.¹⁰³

Dersom personen reiser til ein ny medlemsstat for å søkje arbeid eller tilsvarende, gjeld normalt ein overgangsperiode på tre månader før retten til dagpengar frå tidlegare arbeids-stat fell bort, jf. forordning 883 artikkel 64 første ledd tredje alternativ.

Uførepensjonistar i den norske trygda får framleis utmålt ytinga si med ein tilsvarende tilleggspensjonskomponent som etter den gamle alderspensjonsordninga, der pensjonspoeng vert tilskrivne i høve inntekt og pensjonspoeng på *uføretidspunktet*, jf. særleg frl. §§ 3-17, 3-18 og 3-21.

Etter nytt uføretrygdsystem¹⁰⁴ vil ytinga normalt verte fastsett til 66 prosent av snittet av dei beste 3 av 5 siste inntektår forut for dette tidspunktet, med øvre grense på 6 G.¹⁰⁵ Det nye systemet inneber større moglegheit til å trappe opp og ned arbeid samtidig som ein mottek ytinga, og speglar dermed alderspensjonssystemet. Personar som etter ny uføretrygdordning får redusert ytinga grunna auka arbeidsinnsats, vil tilsvarende

¹⁰³ Dette er regulert i forordning 883 del 3 kapittel 6, artikkel 61 flg., sjå avsnitt 5 og *Kaspersen*.

¹⁰⁴ Jf Prop. 130 L (2010 – 2011). Denne medfører mange endringar, m.a. at "uførepensjonistar" heretter skal kallast "uføretrygda". For denne oppgåva sin del vil vi halde på det gamle omgrepet.

¹⁰⁵ Ibid, s. 81 flg, særleg s. 87 – 88.

reducere pensjonsoppteninga – på den andre sida vil i slike tilfelle inntekt som fører til reduksjon også gje pensjonsgrunnlag.¹⁰⁶

Etter ny alderspensjonsordning skal det iht. ftrl. § 20-7a tilskrivas pensjonspoeng for kvart år personen mottok uførepensjon fastsett etter slik *antatt* inntekt. For gradert uførepensjon skal oppteninga reduserast tilsvarande graderinga. Etter nytt uføretrygdsystem skal same grunnlag som ved vedtak av uføretrygd (beste 3 av 5 inntektsår forut for uføretidspunkt, oppjustert fortløpande) reknast *fullt ut* som pensjonsgrunnlag for heile uføre-perioden – altså 100 prosent, ikkje 66.¹⁰⁷

Dette vil gjelde alle periodar der personar med relevant EØS-opptening har mottoke uførepensjon frå Noreg.

Det er vidare teke inn nye reglar¹⁰⁸ om pensjonsopptening ved *ulønna omsorgsarbeid* i ftrl § 20-8. Dette er ein ”flat takst”, her 18,1 prosent av 4,5 G per kalenderår, jf. første ledd. Regelen gjeld for omsorgarbeid andsynes ”barn som ikke har fylt seks år innen årets utgang”¹⁰⁹ eller ”en syk, en funksjonshemmet eller en eldre person” (personar som elles vert definert som ”pleietrengande”)¹¹⁰.

Regelen har fleire føremål – andsynes første alternativ, barn under seks år, sikrar den først og fremst ein sjølvstendig pensjonsopptening for heimeverande forelder (for dei fleste praktiske tilfelle kvinner), noko som også speglar total innsats betre enn det ”klassiske” familietilfellet der ein forelder har full inntekt og god opptening ein periode medan den heimeverande vert prisgjeven minsteyting for tilsvarande periode. Andsynes andre alternative, sjuke, funksjonshemma og eldre pleietrengande, heimlar føresegna kompensasjon for utført arbeid som er av stor samfunnsøkonomisk verdi – ansvar for

¹⁰⁶ *ibid*, s. 155 flg.

¹⁰⁷ *ibid*, s. 145

¹⁰⁸ Reglane er ei vidareføring av tilsvarande regel etter gamal ordning, jf. ftrl. § 3-16, men ordninga er betra mht faktisk uttelling.

¹⁰⁹ Det er krav om at ein har ”den daglege omsorgen” for barnet minst halve året. Barnets første leveår får ein godskrive pensjon om slik omsorg også varer mindre enn eit år.

¹¹⁰ Det er krav om omsorgsarbeid tilsvarande minst 22 timar per veke.

tilsvarende pleiarbeid ville eventuelt i tråd med velferdsrettsleg lovgiving falle på stat og kommune, og slike tenester er dyre.¹¹¹

Reglane er mest praktiske andsynes familiemedlem, men kan også omfatta andre personar. Den relevante norske trygdeinstitusjonen (NAV) vil vurdere om krava for pensjonsopptening etter norsk rett er oppfylde i kvart tilfelle. Dersom dei finn at dei er det, vil slik opptening gå til alderspensjonssamordning for "pleiaren" (dersom samordningsreglane elles kan nyttast).

Dei nye oppteningsreglane vil etter min forstand innebere ei klar forenkling for den norske trygda i høve brorparten av "kurante" framtidige EØS-alderspensjonssaker når vilkår for samordna alderspensjon og forholdet mellom aktuelle periodar skal vurderast. Som nemnt over kan dog sjølve utrekninga vere relativt komplisert, og det er føresett at denne i framtida vil vere heilt automatisert.

7.5 Pensjonsutmåling

Som vi har sett over vil satsen på 18,1 prosent vere av essensiell interesse, også når norsk del av samordna alderspensjon i framtida skal fastsetjast som uavhengig yting og pro-rata-yting. I fleirtalet av samordningstilfella vil alderspensjonsgrunnlaget tilsvare 18,1 prosent av faktisk inntekt andsynes perioden i Noreg.

Dersom ein til dømes har jobba ti år i Noreg og tent fire millionar her i løpet av denne tida, vil ein ha lagt seg opp ein "norsk" pensjonspott på 724.000 desse åra.¹¹²

Den uavhengige ytinga vil dermed tilsvare denne summen fordelt på antal år frå kravtidspunktet og fram til "endepunktet" for forventna levealder, jf. prinsippet om delingstal som vi skal sjå nærare på under. Pro-rata-utmålinga må også tilsvarende ta

¹¹¹ Lowzow har gode vurderingar andsynes dette, sjå s. 73 flg.

¹¹² Av pedagogiske årsaker oppjusterar eg ikkje for lønsvekst i døma mine, jf. ftrl. § 20-18.

utgangspunkt i grunnlagsoppteninga på 18,1 prosent, med utgangspunkt i at ei slik yting skal fastsetjast som om *all* opptening i *heile* Europa hadde føregått i Noreg.

Døme: Ein person har jobba 10 år i land X (Noreg) og tent 400, 10 år i land Y og tent 200, og 20 år i land Z og tent 600. Han set så fram krav om alderspensjon.

Den uavhengige ytinga frå Noreg (for heile alderspensjons-perioden) vil dermed utreknast på grunnlag av 18,1 % av 400, altså 72,4.¹¹³

Pro-rata-utrekninga medfører deretter, som vi har sett mange gonger, at ein først må finne det totale teoretiske beløpet, som om all opptening hadde skjedd i Noreg. Sidan det norske alderspensjonssystemet heretter vil basere seg på faktiske pensjonsgjevande inntekter, skal tilsvarende faktiske inntekter frå andre land nyttast ved fastsetjing av det ”norske” teoretiske beløpet.

Dette er det openbart gode grunnar for: Det vert svært vanskeleg å operere med ”tilsvarende estimert inntekt” frå Noreg for dei aktuelle periodane, og slike former for grunnlags-utjamning mellom statane må vurderast å ha preg av harmonisering heller enn samordning. Dette vil etter mi vurdering ikkje vere i tråd med føremålet bak samordningsreglane.¹¹⁴

Det teoretiske beløpet etter dømet vert dermed 18,1 prosent av (400+200+600), som altså vil gje eit pensjonsgrunnlag på 217,2.

Noregs pro-rata del av den totale ytinga skal igjen tilsvare ein fjerdedel av dette, i tråd med oppteningstida i Noreg vis-a-vis dei andre fellesskapsstatane.

Grunnlaget for denne pro-rata-ytinga vert dermed 54,3.

¹¹³ Eg presiserar at desse døma er forenkla og andelsmessige.

¹¹⁴ Den uavhengige ytinga vil uansett normalt verte høgare, men prinsipielt kan dette etter mi vurdering ikkje vere relevant.

Som vi ser, vert grunnlaget for den nasjonale, uavhengige ytinga klart større enn pro-rata-ytinga etter dette dømet, og det er dermed den uavhengige ytinga som skal gå til samordning.¹¹⁵ Så vidt eg kan forstå, vil dette for den norske trygda gjelde det absolutte fleirtalet av tilfelle som det ovanstående, sidan det norske lønsnivået og avleia pensjonsopptening er og etter dei fleste prognosar vil halde fram med å vere mellom dei gunstigaste i Europa.

Anna opptening enn ”normal”, pensjonsgjevande lønna yrkesaktivitet medfører heller ikkje større vanskar med omsyn til utmålinga av pensjonspotten, jf. det ovanstående.

Pensjonsopptening gjennom uførepensjonering, dagpengeutbetaling, omsorgsarbeid etc. er framleis knytt til 18,1 %-satsen, der utbetaling eller flatt grunnlag ligg i botn, jf. over. Desse satsane vil i dei absolutt fleste tilfelle vere sett så høgt at dei vil overstige garantipensjons-nivået, og dermed er det altså heller ikkje noko treårs-vilkår etter folketryga kapittel 20 for at ytingane kan/skal samordnast etter fellesskapsreglane. Det vil dermed vere relativt enkelt å fastsetja det norske pensjonsgrunnlaget år for år, og vilkåra for rett til yting frå Noreg vil normalt vere oppfylt så lenge oppteninga i landet tilsvarer meir enn eitt år totalt.

Tilhøvet til garantipensjon er nærare handsama over. Dette er ei minsteyting der satsane skal fastsetjast springande av regjeringa. Garantipensjon vert utmålt med ein høg sats og ordinær sats, der høg sats i utgangspunktet vert tilstått alderspensjonistar ved 67 år med full oppteningstid, medan ordinær sats reelt sett medfører reduksjon grunna tilhøve på ektefelles hand, på same vis som etter gamal ordning.

Som vi såg over andsynes garantitillegg etter forordning 883 artikkel 58, medfører altså § 20-10 andre ledd at det er eit krav om 40 års trygdetid for rett til full garantipensjon, på same vis som for minstepensjon etter kapitla 19 og 3 iht. gamal ordning.

¹¹⁵ Eg bemerkar her faktisk utmåling av utbetalingar ikkje er gjort i dette dømet – jf. avsnitt 7.2.4 om leveladersjustering under.

Garantipensjons-delen frå Noreg som går til samordning vil dermed spegle dette – ved t.d. 10 års oppteningstid i Noreg andsynes garantipensjon vil 10/40 av full garantipensjon gå til samordning , med eventuelt atterhald om minsteytingstillegg etter fellesskapsreglane.

7.5.1 Særleg om opptening etter påbyrja alderspensjonsuttak

Som vi skal sjå under, er eit av føremåla bak det nye alderspensjonssystemet at det skal stimulere dei eldre til å stå lenger i jobb. Dette har ein gjennomført ved ei nokså radikal nyvinning: lovgjevar har skrapa eit av dei grunnleggjande historiske premissa for alderspensjon, som går heilt tilbake til Bismarcks trygdeordningar – ytinga vert *ikkje* lenger utløyst av uttrede frå arbeidslivet, og *retten* til ytinga er fullt ut lausreven frå slik uttrede.¹¹⁶

Etter dei nye reglane vil *all* yrkesaktivitet som medfører pensjonsopptening frå året ein fyller 13 år til året ein fyller 75 år auke pensjonsbehaldninga, jf. ftrl. §§ 20-5 og 3-15. Det gjeld her altså ikkje noko atterhald om påbyrja uttak av alderspensjon. Med andre ord kan ein betre den totale pensjonspotten gjennom arbeid parallelt med at den vert svekka gjennom uttak, og pensjonsgrunnlaget vert dermed fortløpande justert av trygdeinstitusjonen i tråd med framgangsmåten i ftrl. § 20-17.¹¹⁷

Med omsyn til samordningsreglane vil dette for norsk trygdeinstitusjon vere mest praktisk andsynes EØS-pensjonistar i tilfelle der Noreg er kompetent stat i høve samordninga.

Kvalifisert endring av pensjonsgrunnlaget grunna opptening vil uansett vere ”relevant ændring i den pågældendes personlige situation” som kan medføre at det må gjerast ny samordningsutrekning mellom dei aktuelle medlemskapslanda etter forordning 883

¹¹⁶ Det skal dog bemerka at prinsippet ikkje medfører eit *totalt* brot i høve det gamle systemet, det det tidlegare fantes reglar som stimulerte til delvis yrkesinnsats frå og med obligatorisk pensjonsalder 67 år og fram til fylte 70 år.

¹¹⁷ Det er mange interessante avleia problemstillingar som eg av plassmessige årsaker ikkje tek opp her, særleg andsynes yrkesaktivitet etter uttak av *garantipensjon*. Særleg interessant er verknaden av at vilkåret om 40 års trygdetid for full garantipensjon vert oppfylt *etter* at det er påbyrja uttak av slik pensjon. Eg viser her til *Lowzow* s. 141 flg.

artikkel 59 første ledd, sidan grunnlags-tilhøvet mellom landa endrar seg, og dette ikkje gjeld endringar knytt til levekostnads-justeringar.

Dersom Noreg er kompetent stat medfører dette at dei må underrette dei andre trygdeinstitusjonane om endringane, be om eventuell ny relevant informasjon, og deretter samordne ytinga på nytt. Dersom Noreg ikkje er kompetent stat, må all ny norsk saksinformasjon tilsvarende sendast til den kompetente institusjonen. Eg vil tru at det naturlege vil vere å gjere dette i samband med den årlege justeringa av grunnlaget, jf. § 20-17, og at dette vil vere godt i tråd med pliktene etter EØS-regelverket.

7.5.2 Særleg om gradert pensjon

Dersom øvrige vilkår er oppfylte er det høve til å ta ut *gradert* alderspensjon frå fylte 62 år etter dei nye reglane, jf. ftrl. § 20-14, tredje ledd. Dette skal i så fall gjerast med ein uttaksgrad på 20, 40, 50, 60 eller 80 prosent. Utmålinga vil skje ved at pensjonsyting vert fastsett gjennom at pensjonsgrunnlaget vert justert med forventade levealder, jf. under. Deretter vert denne utbetalinga tilsvarende redusert etter uttaksgrad, slik at meir av pensjonspotten vil vere i behald lenger, trass i at uttaket er påbyrja.

Regelen er eit godt døme på dynamikken lovgjevar har intendert gjennom pensjonsreformen. Alderspensjonistar har i framtida større valfridom i høve pensjonsalder, der retten til avgang ved fylte 62 år tidlegare berre gjaldt for personar omfatta av AFP eller tilsvarende avtale-baserte ordningar. Det er dermed mogleg for personar over 62 å trappe opp og ned yrkesdeltakinga etter eigne ønskjer og evner. Det er også mogleg å gjenoppta yrkesaktivitet etter å ha vore fulltidspensjonist ein periode, og det nye alderspensjonssystemet medfører ikkje avkorting i grunnlag eller utbetalningar (utover det som faktisk vert teke ut) – i staden vil slik yrkesdeltaking altså betre framtidig pensjonsgrunnlag.

Dette har mange positive ringverknader, mellom anna at fleire personar over 62 år kan ”trappe ned” arbeidsinnsatsen og få ein såkalla ”mjuk overgang” til pensjonstilveret – og dermed evne å stå lenger i jobb, noko som er svært ønskjeleg i eit

samfunnsøkonomisk perspektiv. Høvet til å ta ut t.d. 60 prosent alderspensjon etter fylte 62 kan medføre at fleire med restarbeidsevne klarar å stå i jobb. Dette gjeld dei som tidlegare *de facto* ville ha vorte uførepensjonert i påvente av at alderspensjonsvilkåra vart oppfylde, sidan det ikkje førelåg andre alternativ for livsopphald i ”mellomperioden”. Etter mi vurdering er dette svært godt gjennomtenkt og grunngeve, og noko av det mest positive ved den nye pensjonsordninga.

Det viktigaste ved nyvinninga andsynes temaet i denne oppgåva er at *retten* til alderspensjonering ved fylte 62 år no er *lovfesta* etter det norske trygderegelverket. Dette medfører at samordningsreglane for alderspensjon kan nyttast frå fylte 62 år, i motsetnad til kva som gjeld den avtalebaserte ytinga AFP.

Dei viktigaste verknadane av dette er at ”tidleg-pensjonistane” *alltid* kan krevje alderspensjonsytingane frå Noreg samordna etter fylte 62, så lenge vilkåra i ftrl. § 20-15 elles er oppfylde. Vidare medfører dette at slike alderspensjonistar som flyttar til eit anna EØS-land har rett til å få helseutgifter dekkja fullt ut av den norske staten, jf. døme på det motsette for AFP-pensjonistar i underavsnitt 9.3.3..

7.6 Levealdersjustering

Ei nyvinning i systemet for alderspensjon er prinsippet om *levealdersjustering*. Dette er gjennomført ved at det skal fastsetjast eit *delingstal*.

Som vi har sett over, er det etter dei nye reglane høve til (med atterhald om nokre nærare vilkår) å ta ut alderspensjon ved 62 år. Samtidig medfører samfunnsutviklinga at gjennomsnittleg levealder har auka markant for kvart kull, og denne utviklinga er venta å halde fram og kan hende akselerere i framtida.¹¹⁸ Ved tidlegare uttak av pensjon og lengre liv generelt vil dermed gjennomsnittspersonen vere pensjonist lenger, både i absolutte år og relativt i høve til det totale livsløpet.

¹¹⁸ Sjå drøftinga i ot. prp. Nr. 37 (2008 – 09) s. 49 flg.

Sidan pensjonsgrunnlaget speglar innbetaling kan den altså sidestilla med ein ”pensjons-pott” som ein aktuell person har lagt til side. Ein rasjonell aktør som stod fritt mht. pensjoneringstidspunkt måtte gjere nokre val i høve ein slik pott: Anten ville han ha pensjonert seg som over, og dermed ha mindre å leve for kvart år, om ikkje potten skulle gå tom før han døydde. Eventuelt måtte han utsetje pensjoneringa, så arbeidsdelen av livet vart lenger og pensjonsdelen kortare – men til gjengjeld hadde han hatt meir å leve for kvart år han *faktisk* var pensjonist. Til sist kunne han bruke berre litt av potten nokre år og finansiere brorparten av livsførselen som før gjennom arbeid, så den ikkje vart tømt i for raskt tempo før han ikkje lenger var i stand til å arbeide.

Dette er tilsvarande tankegang som lovgjevar har lagt til grunn ved utforminga av levaldersjusteringa.¹¹⁹

Dei grunnleggjande prinsippa bak levaldersjusteringa følgjer av ftrl. § 20-12. Det er to ting det er viktig å leggje merke til her: for det første, at utmålinga av alderspensjon skal vere *nøytral* i forhold til *uttaksalder*. Dette vil seie at det ikkje skal medføre negative konsekvensar – eller positive konsekvensar – for den *totale* verdien av pensjonen om ein tek den ut ved ved 62 år eller 75 år.¹²⁰ For det andre skal dette oppnåast ved at den aktuelle pensjonen vert justert ved uttakstidspunktet i tråd med den forventa levalderen til eit aktuelt alderskull som *heilskap*. Dette vert gjort ved å fastsetje eit *delingstal* det året eit kull fyller 61 år, jf. ftrl. § 20-13.

Delingstalet skal fastsetjast ved å sjå på den aktuelle befolkningsutviklinga på dette tidpunktet, både med omsyn til statistisk framskriven levalder etter fylte 62 år og

¹¹⁹ For meir utfyllande vurderingar kring levaldersjustering enn under, sjå Ot. prp. nr. 37 (2008 – 2009) s. 49 flg.

¹²⁰ Det er mogleg å angripe dette på reint politisk grunnlag – til dømes ved å fastslå at kvinner jamt over vil leve lenger enn menn, at godt lønna personar, akademikarar o.l. gjennomsnittleg lever lenger enn andre, og at somme grupper reint faktisk difor vil hauste meir enn andre i pensjonsytningar etter det nye systemet. Slike innvendingar er også vorte reist i høve den nye pensjonsordninga. Det er etter mi vurdering vanskeleg å ta slike innvendingar særleg seriøst, då det er nær praktisk umogleg å utforme eit pensjonssystem etter slike omsyn.

faktisk dødelegheit i yrkesaktiv alder.¹²¹ På denne måten vil det også med omsyn til levealders-utvikling vere ein innebygd dynamikk i systemet som til ein viss grad fangar opp framtidig auke eller reduksjon i levealder som ikkje er mogleg å forutsjå i 2011.

Motsetnadsvis kan det argumenterast at dette medfører at omsynet til forutreknelegheit for framtidens pensjonistar er nedprioritert, sidan dei ikkje får vite den *faktiske* storleiken på framtidige alderspensjonsytingar før like forut for at slik alderspensjon faktisk kan krevjast. Etter mi meining veg ikkje dette hensynet særleg tungt, sidan ein i nokså god tid forut for dette bør ha eit relativt dekkande bilete av kor stor ytinga vert slik anslagsvis, om ikkje i absolutte kroner (ein må her ta atterhald om valdsame fluktueringar i levealder i framtida som det ikkje er mogleg å spå om no – men dersom dette skjer, vil det normalt tyde at samfunnet har store utfordringar utover det som berre gjeld utforming av pensjonssystem). Uansett er det grunn til å påstå at lovgjevar bevisst har vurdert omsynet til eit berekraftig pensjonssystem som det tyngste omsynet.

Vidare er det visse særreglar som gjeld uttak og seinare opptening. Etter § 20-13 tredje ledd skal ein operere med *månadlege* delingstal justert etter nærleiken i tid mellom to tilstøytande ”årlege” delingstal som vert sett etter første ledd (for januar kvart kalenderår). Ein skal dermed unngå at personar hentar gevinstar på å vente til januar med å ta ut alderspensjon andsynes personar som startar uttak på slutten av eit kalenderår.

Vidare skal systemet med fastsetjing av delingstal innførast for kulla etter 1954, og det skal gjelde forholdsmessig for ny andsynes gamal pensjonsordning (ny ordning tilsvarende 1/10 av total yting for 1954, 2/10 for 1955 osv.) til full pensjonsyting etter ny ordning – og full omfatting av levealdersjustering – vil gjelde for kullet fødd i 1963. Desse får fastsett delingstalet sitt i 2024.

Levealdersjusteringa skal naturleg nok berre gjelde den norske delen av ei samordna yting, sidan denne regelen berre har verknad for det norske trygderegelverket. Med

¹²¹ Sjå m.a. Lowzow s. 102 flg.

omsyn til utrekninga av uavhengig, nasjonal yting vert dermed det "reint norske" oppteningsgrunnlaget levealdersjustert.

For å illustrere dette lagar vi nok eit sjablong-døme under på basis av dømet over. Vi hoppar her bukk over kompliserande faktorar som månads-tal, opptening etter kravtidspunkt, etcetera.

Personen vår tente altså 400 i Noreg over 10 år, 200 i land Y over 10 år, og 600 i land Z over 20 år. Vi føreset at han set fram kravet ved fylte 67 år, og at forventa levealder på tidspunktet er 87 år. Vi føreset dermed at delingstalet vert sett til 20.

Vi såg at det totale pensjonsgrunnlaget etter prinsippet om den uavhengige ytinga vart 72,4. Justert for leveår (altså, delt på 20) har han dermed krav på 3,62 frå Noreg per år i faktisk utbetaling, i høve den uavhengige, nasjonale ytinga.

Tilsvarende var *det teoretiske beløpet* andsynes *heile* det felleseuropeiske pensjonsgrunnlaget 217, 2. Justert tilsvarende for levealder (delt på 20), skal dermed tilsvarende 10,86 per år ytast *totalt* av eit teoretisk beløp utrekna etter det norske systemet – men den norske pro-rata-andelen som *faktisk* går til samordning er altså berre ein fjerdedel av dette igjen, 2,715.

Vi ser igjen at "hovudregelen" held stikk – det er normalt den uavhengige, nasjonale ytinga som er den gunstigaste, og går til samordning.

7.7 Avsluttande kommentarar om ny alderspensjonsordning andsynes samordning

Eg har i det ovanstående freista å kortfatta sjå nærare på dei mest sentrale sidene ved ny alderspensjonsordning, med eit særleg blick på dei konsekvensane ordninga vil ha for samordning av alderspensjon innaføre EØS. Etter mi meining medfører ordninga på

mange felt ei forenkling andsynes fellesskapsreglane – prinsippet bak oppteninga (18,1 prosent av faktisk inntekt i landet) er i høve det materielle innhaldet i reglane praktisk enklare å samordne med andre lands ytingar enn den tidlegare ordninga med grunnpensjon og tilleggspensjon, der kvar komponent måtte utreknast for seg.

Tilsvarande er garantipensjonsytinga meir heilskapleg og, etter mi vurdering, betre foreinleg med minsteytingsføresegna i forordning 883 artikkel 58 enn særtillegget etter ftrl. §3-3.

Det er likevel vanskeleg å meine noko sikkert om dette før ordninga har fungert ei tid i praksis. Sidan det framleis er nokre år til det første delingstalet i det heile skal setjast (for 1954-generasjonen), må ein bla nokså langt i almanakken før ein kjem til eit punkt der ein vil ha tilstrekkelege data og erfaringar til å faktisk kunne slutte kvalifisert om styrker og svakheiter ved det nye systemet. I det næraste tiåret vil alderspensjons-samordnings-tilfella som kjem på spissen i overveldande grad framleis gjelde ordninga etter kapittel 19 – i alle fall delvis.

Eg vågar likevel å påstå at sjølv om den nye ordninga er gjennomtenkt, og dei materielle reglane etter mitt syn er relativt enkle med omsyn til det materielle innhaldet, medfører systemet store utfordringar i forhold til *praktisk gjennomføring*.

For det første skal pensjonsgrunnlaget løpande justerast i tråd med lønsveksten, jf. ftrl. § 20-18. Vidare skal levealdersjustering gjennomførast ved 61 år, jf. ftrl. § 20-13, og dette kan korkje gjerast før eller etter dette tidspunktet, noko som vil vere kompliserande for samordning andsynes andre land. Vidare vil retten til betra pensjonsgrunnlag for yrkesaktivitet i Noreg *etter* pensjonsuttak medføre at grunnlaget for EØS-samordning av slike ytingar antakeleg må rekalkulerast og re-rekalkulerast år etter år.

Alt i alt har den nye pensjonsordninga ein markert karakter av springande justering i grunnlaget, noko som effektivt vil vanskeleggjere autoritativ samordning der mange ulike statars trygdeinstitusjonar er involverte.

Dette vil antakeleg vere vanskeleg å effektivt bøte på på anna vis enn å ha eit overstyrande, autoritativt dataregister med innmeldingsplikt for alle trygde- og helseytingar i Europa, av eit større omfang enn kva som i dag er anteke å følge av forordning 883 artikkel 78. Dette har vore lufta innaføre EU-apparatet, men i dagens politiske klima er det lite truleg at noko slikt vil verte vedteke i overskueleg framtid, med dei implikasjonar slik registrering vil ha for personvern, datasikring m.m.

Det kan også elles vere grunn til å stille spørsmålsteikn ved rettssikringa for *trygdemottakarane* – dei norske pensjonsutrekningane vil etter ny ordning vere av svært teknisk art, og det vil vere vanskeleg for ”den alminnelege borgar” å kunne seie noko særleg om riktigheiten av desse. På toppen av dette kjem samordningsreglar som også krev nokså høg kompetanse for i det heile å forstå grunnlaget for utmålingane frå dei aktuelle statane. Ein kan dermed risikere å få eit system der hovudsakleg berre *openbart* uriktige resultat vil verte oppdaga.

Alt i alt er ingen av desse omsyna avgjerande etter mi vurdering. Det var brei politisk einigheit om at det norske pensjonssystemet måtte endrast, og som vi har sett vil resultatet nokså sikkert medføre ein ønskja effekt i form av redusert auke i pensjonsutgifter og høgare arbeidsdeltaking som heilskap, medan ei viss minsteyting vil vere garantert. Heile føremålet med samordning er at landa skal ha høve til å utforme sitt eige pensjonssystem. Vi har valt å gjennomføre eit markant brot med vårt gamle pensjonssystem, og trass i temaet for denne oppgåva er det difor berre mogleg å antyde kva verknad dette vil ha for norsk EØS-trygdepraksis i framtida.

8 Norsk forvaltningspraksis andsynes samordningsreglane

I det følgjande skal eg kortfatta syne organiseringa av den delen av norsk trygdeforvaltning som samordnar langtidsytning i første og andre instans, og kva rettskjelder slik samordning vert tufta på utover rettskjeldene som elles er handsama i denne oppgåva.

8.1 NAV

Sakshandsaming i første (og andre) instans i Noreg vert i dag gjort av Arbeids- og velferdsetaten (NAV), jf. lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV-lova).¹²²

NAV er, under nasjonal leiing lokalisert i Oslo, organisert med lokalkontor (der publikumskontakt føregår), fylkeskontor, eigne regionale forvaltningskontor som gjer vedtak, samt ei heil rekke spesialavdelingar som tek seg av tilfelle som krev ekstra kompetanse.

Ein av dei definitivt største spesialavdelingane er NAV Pensjon, som vart oppretta i 2008 med kontor i Harstad, Steinkjer, Ålesund, Porsgrunn og Oslo. Alle pensjonssaker etter den norske trygdellovgivinga vert handheva og utmåla av denne eininga, og avdelinga i Harstad står for utbetaling, både til inn- og utland.

Det er frå 2005 oppretta eigne regionale avdelingar, kalla NAV Klage og anke, som handsamar det absolutte fleirtalet av klagesaker andsynes vedtak i første instans. Desse vil også førebu saker som deretter vert klaga vidare til Trygderetten.

Det er vidare to NAV-instansar som er av særleg interesse andsynes dagens sakshandsaming i høve denne framstillinga. For det første er det oppretta ei større utanlandseining i Oslo, NAV Internasjonalt, som handsamar brukarar i utlandet som har rett til ytingar frå den norske trygda. Eit betydeleg fleirtal av sakene instansen

¹²² Lov av 01. juli 2006

handsamar gjeld EØS-tilfelle. Vidare finst det ei særleg avdeling kalla NAV EURES, som arbeider aktivt for å *fremje* mobilitet mellom EØS-landa (samt Sveits) gjennom opplysning, tilrettelegging og liknande, men som gjer få eller ingen vedtak.

8.2 Særleg norsk gjennomføringslovgiving

Som vi såg i andre avsnitt i denne oppgåva, er forordning 1408 og tilknytta gjennomføringsdirektiv teke direkte inn i norsk lovgiving, ved at desse skal gjelde som føreskrift i norsk intern rett.¹²³ Med omsyn til akkurat dette kan ein seie at det føreligg ei harmonisering av sjølv *regelverket* i norsk rett, sidan forordningar skal gjelde som autoritative rettskjelder, i motsetning til t.d. direktiv, der det er nok at innhaldet vert *spegla* i internrettsleg lovverk. Forordning 883 og tilsvarande gjennomføringsdirektiv vil verte innteke på tilsvarande vis når dette er tilstrekkeleg førebudd av lovgjevar.

Vidare er det gjeve ei eiga forskrift om tilståing og utrekning av særlege ytingar, for å få det norske regelverket til å samsvare med fellesskapsreglane, nemleg føreskrift av 23.12.1993 nr. 1251.¹²⁴ Denne gjeld somme særlege definisjonar andsynes det norske regelverket, for at dette skal vere i samsvar med EØS-pliktene. Føreskrifta inneheld slikt som nærare definisjonar av omgrep som oppteningstid, forholdstal, teoretisk beløp og faktisk beløp (altså pro-rata-yting), i tråd med korleis desse har vorte nytta tidlegare i denne oppgåva. Eg har sjeldan sett føreskrifta vore nytta som sjølvstendig rettsgrunnlag i norsk praksis, der tilsvarande omgrep normalt vert knytt til dei relevante forordningane direkte.

¹²³ Jf. føreskrift 30.06.2006 nr. 731

¹²⁴ Tilsvarande for statens pensjonskasse og andre særleg lovbestemte pensjonsordningar gjennom forskrift 30.06.2006 nr. 731.

8.3 Rundskriv 40

I sakshandsaminga til Arbeids- og velferdsetaten vert egne utarbeidde rettskjelder nytta i stor grad. I dette høve er, som i andre spesialiserte etater, rundskriv særleg viktige med omsyn til effektivitet i den daglege sakshandsaminga. Andsynes EØS-reglane om trygd har Arbeids- og velferdsdirektoratet utarbeidd rundskriv med hovednr. 40 om EØS-avtalens bestemmelser om trygdesamordning. I høve tema for denne oppgåva er kapittel 0 med generell rettleiing om EØS-reglane og kapittel 19 om alderpensjon av særleg interesse.

Rundskriva er pedagogisk lagt opp med sikte på sakshandsaming, og knyter dei andre rettskjeldene (som EØS-forordningane) til folketrygdlovas systematisering. Etter mi vurdering er rundskriv 40 relativt solid med omsyn til samordningsreglane slik dei historisk har framstått etter tidlegare tolking av forordning 1408. Det trengst uansett ein revisjon i tråd med den europeiske rettsutviklinga dei siste åra og særleg i høve nyvinningane i forordning 883.

Sjølv om dei er praktiske i forvaltnings-kvardagen er rettskjelfaktor-vekta av forvaltningsskriv som Rundskriv 40 i tråd med teori og praksis rekna som låg. Rundskriv 40 vil ikkje verte handsama nærare her.

9 Trygderettens praksis

I resten av denne oppgåva vil eg sjå nærare på den faktiske norske samordningspraksisen. I denne samanhengen har eg altså vald å konsentrere meg om Trygderetten.

Eg vil i den samanheng ta føre meg nokre særlege orskurdar, med særleg fokus på rettens argumentasjon.

9.1 Om Trygderetten

Trygderetten vart oppretta ved lov om anke til Trygderetten av 16. desember 1966, som tredde i kraft 1. januar 1967.

Det var fleire omsyn som låg bak nyvinninga.¹²⁵ Ein ønskte å styrke rettssikringa for trygde- og pensjonsmottakarar, ved at desse skulle ha reelt høve til å få prøvd vedtak som normalt er av stor personleg betydning, og at denne prøvinga skulle utførast av ein særleg kompetent instans som var uavhengig av resten av trygdeforvaltninga.

I denne samanhengen vart det lagt vekt på at saksprøving skulle vere gratis, samt at sakshandsaminga i utgangspunktet skulle vere skriftleg og noko meir summarisk enn i det formelle domstolssystemet. Det ligg ein balansetankegang bak: Ein skal gjere ei tilstrekkeleg grundig prøving av alle påklaga vedtak, men terskelen for handsaming skal ikkje vere så høg som i domstolsapparatet, korkje med omsyn til kostnader eller sakshandsamingstid, slik at det er reell prøvingsrett andsynes alle vedtak. Dette er særleg viktig i trygde- og pensjonssaker, då mange av dei aktuelle personane ofte vil vere ressursvake både med omsyn til utdanning og til økonomiske midlar.

Vidare var effektivitetsomsyn sentrale for opprettinga av Trygderetten. Før 1967 hadde ein ei rekke ulike og uavhengige ytingar med ei påfølgjande rekke ulike og uavhengige

¹²⁵ Nærare om dette, sjå m.a. Øie: "Trygderetten og dens prosessordning" s. 11 flg. og Øie: "Trygderetten og dens rettsanvendelse" s. 45 flg.

klage- og ankeorgan.¹²⁶ Det var difor eit uttalt mål å samle ankeordningane samtidig med at ein samordna trygdeytningane i eit meir heilheitleg lovverk, den første folketrygdlova frå 1967.

Trygderetten har ein nokså særskilt status i norsk rett.¹²⁷ Det vart forut for 1967 ikkje einigheit om å opprette ein "fullverdig" formell særdomstol på sida av det ordinære domstolssystemet for desse tilfella, på likt vis som for Arbeidsretten.¹²⁸ Det festa seg difor ei ordning der Trygderetten formelt sett er eit forvaltningsorgan, men der organiseringa er gjort på same vis som for ein domstol, med ein leiar og nestleiar, saksførebuuarar, tenestemenn og rettsfullmektigar, jf. trygderettslova § 3. Store deler av dei formelle og prosessuelle vilkåra etter domstollova og tvistelova er gjort tilsvarende gjeldande for Trygderetten.

Etter lovendring i 1987 vert Trygderettens orskurdar ved anke teke direkte til handsaming i lagmannsretten, jf. trygderettslova § 23, slik at Trygderetten reelt har ein førsteinstansfunksjon i desse sakene. Vidare er Trygderetten eksplisitt unnteke frå forvaltningslovas handsamingsreglar, jf. trygderettslova § 33a.

Trygderettens prosessordning er i stor grad utvikla gjennom praksis. Dei aller fleste saker vert klaga inn av den trygda eller den som vedtak er retta mot, og klageinstansen hjå (noverande) NAV førebur saka. Som nemnt er sakshandsaminga normalt skriftleg, men dersom særlege tilfelle tilseier det kan Trygderetten vedta munnlegmunnleg handsaming, jf. trygderettslova § 19 andre ledd. Dette skjer i liten grad.

Instansen er svært viktig innan sitt felt, både med omsyn til rettsutviklinga generelt på trygderettsfeltet og i høve faktisk saksinnang. Meir enn 140.000 saker er handsama av retten sidan starten.¹²⁹

¹²⁶ Sjø NOU 1958:14 s. 411 flg

¹²⁷ Sjø m.a. NOU 1999:22 punkt 5.2.2., s. 122 flg.

¹²⁸ Sjø Ot. prp. Nr. 5 (1966 – 1967), særleg s. 20 flg

¹²⁹ Jf. Øie "Trygderetten og dens prosessordning" s. 12

Trygderetten avseier orskurdar etter § 21 først ledd, jf. tvistelova § 19-3 andre ledd. Desse skal grunnjevast, jf. også tvistelova § 19-6. Det kan også gjevast orskurdar med forenkla grunngeving etter § 21 tredje ledd dersom det er ”klart at anken ikkje fører frem”.

Realitetshandsaming i Trygderetten kan ha tre moglege utfall: Stadfesting, oppheving eller omgjerung. I tillegg kan anken avvisast avdi prosessuelle vilkår ikkje er oppfylde, dette følgjer etter føresetnadene i trygderettslova § 21 fjerde ledd.

Stadfesting inneber at ankemotpartens anførslar vert teke til følgje. Oppheving inneber at vedtaket vert sendt tilbake til førre instans for ny sakshandsaming. Dette skjer oftast grunna sakshandsamingsfeil eller mangelfull innhenting av informasjon, og ein orskurd om oppheving vil dermed normalt reelt sett leggje visse føringar på korleis den neste sakshandsamingsrunden skal føregå. Omgjerung vil innebere at Trygderetten endrar på vedtakets innhald. Med omsyn til dette må vedtakets *innhald* vere i tråd med forvaltninglova, på same vis som ved sakshandsaming i første instans.

9.2 Trygderettens praksis andsynes samordning av langtidsytningar

I det følgjande vil vi sjå nærare på Trygderettens praksis for samordning av langtidsytningar, nærare bestemt relevant praksis andsynes prinsippa knytt til alderspensjon.

9.2.1 Kort om metode

Eg har nytta søkjemotoren på Trygderettens eigne nettsider for å finne fram til relevante orskurdar.¹³⁰ Etter noko eksperimentering fann eg ut at eg fekk best treff ved å nytte søkjeordet ”1408”, som dermed ville få med alle orskurdar der gjeldande forordning var nemnt ved namn. Deretter sorterte eg ut orskurdar som ikkje var relevante. Eg har også

¹³⁰ Tilsvarande bruk av Lovdata har gjeve langt dårlegare resultat, og ingen øvrige orskurdar.

gjort kontrolløk med stikkordet ”883” samt stikkprøve-søk med ulike kombinasjonar av orda ”forordning”, ”eøs”, ”samordning”, ”koordinering”, ”alderspensjon” og ”uførepensjon”. Eg fann ikkje nye orskurdar gjennom dette, og reknar med at dette tyder at søkjeordet ”1408” dekkjer det absolutte fleirtalet av dataregistrerte orskurdar der forordninga er nytta.

Dei aktuelle kjennelsane strekker seg i tid frå november 1999 til desember 2010. Tidsrommet verkar rimeleg – at det vart avsagt få eller ingen orskurdar som gjaldt forordning 1408 før 1999 verkar ikkje heilt usannsynleg, sidan reglane ikkje vart bindande for Noreg før i 1994, og at det deretter tok noko tid å gjennomføre forordninga i norsk rett. Utover dette verkar det heller ikkje usannsynleg at det tok nokre år frå relevante vedtak vart gjort i første sakshandsamingsinstans til dei første sakene om samordning av alderspensjon vart avgjort av Trygderetten.

Eg kan likevel ikkje garantere at eg har fanga opp alle relevante orskurdar i perioden.

Vidare er ikkje alle orskurdar frå før 2003 publiserte på Trygderettens sider, og dersom tidlige samordningsorskurdar ikkje er publiserte, vil desse naturleg nok ikkje vere omfatta. Eg trur og vonar likevel at utvalet speglar Trygderettens praksis relativt bra, særleg sidan ferskare orskurdar vil ha større relevans. Siste kontrolløk vart gjort 15.05.2011.

Som nemnt innleiingsvis har eg valt å ikkje berre handsame alderspensjonsytingar i denne delen av oppgåva, men også å ta med fleire typar langtidsytingar i grunnlagsmaterialet – dette inneber at svært mange orskurdar om *uførepensjon* er omfatta.

Dette har fleire årsaker: For det første vert, som vi har sett i det ovanståande, alderspensjon og uførepensjon utmåla på nokså likt vis etter den gamle pensjonsordninga, og dei to ytingane er dei mest praktiske døma på ”langtidsytingar” slik omgrepet er vorte definert i del 1 i denne oppgåva. Uttale knytta til uførepensjon vil difor ofte vere svært relevante også andsynes alderspensjon. For det andre er dette gjort for å gje eit betre grunnlag for den vidare framstillinga – som vi skal sjå under er det

uførepensjon som utgjer det absolutte fleirtalet av Trygderetten sine orskurdar om samordning av langtidsytingar, og uførepensjons-kjennelsane er difor tekne med for betre å spegle Trygderettens praksis. Alle orskurdar om *førebelse* uføreytingar er sorterte bort for avgrensinga si skuld, sjølv om dei ofte inneheld drøftingar som i og for seg også hadde vore interessante andsynes prinsippa bak samordning av alderspensjon.

Den nærare utveljinga utover dette har eit visst subjektivt preg. Eg har valt å sortere ut alle orskurdar der tvisteobjekt etter mi vurdering *utelukkande* gjaldt tilhøve som er særigne for uførepensjon – dette gjaldt særleg orskurdar som i det aller grøvste berre gjaldt fastsetjing av uføretidspunkt eller krav til forutgåande rehabiliteringsforsøk (eller tilsvarande). Vidare er orskurdar som gjeld oversitta ankefrist sortert ut.

Alle uførepensjons-saker som etter mi vurdering på eit eller anna vis er relevante andsynes langtidsytingar generelt og alderspensjon spesielt, er omfatta. Dette gjeld særleg saker der trygdetid/oppteningstid, kravstidspunkt og pensjonsutmåling er sentrale eller tilgrensande problemstillingar, samt orskurdar som er interessante med omsyn til sakshandsaming eller særigne EØS-retta tilhøve av administrativ art. Ved tvilstilfelle har eg valt å ta kjennelsane med i materialet – dette gjeld hovudsakleg tilfelle der dei sistnemnte tilhøva var tilgrensande problemstillingar i uførepensjonssaka, men der dei *viktigaste* tvisteobjekta gjaldt særigne vilkår for uførepensjon. Eg kan ikkje sjå at dette medfører at datagrunnlaget vert særleg svekka som heilskap i høve det vi skal sjå nærare på i det følgjande.

9.2.2 Treff

Eg har funne 55 orskurdar om langtidsytingar der ein kan seie (med noko velvilje) at tvisteobjektet har slik tilknytning til langtidsytingar at dei på eitt eller fleire felt er relevante for samordning av alderspensjon:

- 9 av kjennelsane gjeld alderspensjon,
- 2 gjeld avtalefesta pensjon (AFP),
- 44 gjeld uførepensjon.

Kjennelsane er lista i kjeldeoversikta til sist i denne oppgåva, under punkt 6.1.

Kjennelsane speglar ein generell tendens der uførepensjonsvedtak langt oftare vert påklaga enn alderspensjonsvedtak (eller andre trygdevedtak, for den saks skuld, dersom ein nyttar faktisk saksinnangang og ikkje relative tal for kvar yting). I 2003 var meir enn halvparten av alle saker som kom inn til handsaming for Trygderetten uførepensjonssaker.¹³¹ Talet har seinare gått markant ned både i absolutte tal og relativt andsynes andre ytingar, men uførepensjon er framleis med god margin den ytinga som oftast vert prøvd for Trygderetten.¹³²

Vidare medførte:

- 17 av kjennelsane oppheving av vedtak,
- 5 av kjennelsane omgjering eller delvis omgjering,
- 1 avvising sidan fakta allereie var rettskraftig avgjort, og
- 32 av kjennelsane stadfesta dermed tidlegare vedtak.

¹³¹ 3076 av 5995 saker, sjå m.a. Trygderettens årsmelding 2006 s. 10.

¹³² Den totale saksinngangen i 2009 hadde falt til 2329 saker, der 598 gjaldt uførepensjon. Saksinngangen til Trygderetten nådde ein topp i 2000, der meir enn 6000 saker kom inn til behandling. Den omfattande nedgangen speglar ein endring i regelverket der det vart innført klageadgang innad i NAV/trygdeverket før uførepensjons-saker vart henvist til Trygderetten, på same vis som for andre ytingar. Klagesystemet vart også elles endra for å stimulere at prøving for Trygderetten i større grad skulle omfatte saker av meir prinsipiell karakter. Utover dette vart Trygderetten styrka for å betre sakshandsamingstida for faktisk innklaga saker.

I godt over 40 prosent av sakstilfella fann dermed Trygderetten at klageinstansens innstilling ikkje kunne takast til følgje, og at det førelåg feil bruk av samordningsreglar, andre tilfelle av sakshandsamingsfeil, eller at saka ikkje var godt nok opplyst. Dette er ein høg andel, og høgt over snittet for alle saker Trygderetten handsamar, der ca. 75 prosent av klageorganets innstillingar vert stadfesta.¹³³

Dette er mogleg å utleie fleire konklusjonar frå dette. For det første kan ein hevde, som eg delvis vil gjere under, at den høge opphevings- og omgjeringprosenten speglar at norske trygdesakshandsamarar jamt over har/har hatt for dårleg kjennskap til dei nokså kompliserte samordningsreglane. For det andre viser mange av kjennelsane dei negative konsekvensane kring at ein ikkje har eit meir heilheitleg system for utveksling av informasjon mellom medlemsstatane sine trygdeinstitusjonar.

På den andre sida kan ein tilsvarande påstå at kjennelsane syner at reglane er for kompliserte for at *den trygda* kan forstå dei, og at dette medfører at fleire saker enn naudsynt endar i Trygderettens *stadfesting*. Dette ser ein att i at personar nyttar tid og pengar på å påklage vedtak der resultatet openbart vil gå i personens disfavør, til dømes der tilsvarande sak allereie er avgjort av Trygderetten eller norsk rett elles og fellesskapsretten er heilt klar. Dette er rett nok ikkje særleg problematisk ut frå ein rettspolitisk ståstad – prøving i Trygderetten er relativt lite kostbart for både klagaren og samfunnet som heilskap, og det er svært lite vektige negative konsekvensar av at ein person nyttar sin rett til å få prøvd ei sak for Trygderetten, sjølv om det er relativt openbart at resultatet ikkje vil gå i hans favør.

Det er uansett farleg å trekke for bastante konklusjonar av desse tala. Grunnlaget er lite, og ein endring i praksis får difor store konsekvensar. Det er mogleg at NAV/trygdeverkets klageinstansar vel å køyre fleire saker for Trygderetten enn dei elles ville ha gjort på andre trygderettslege felt, nettopp fordi dei norske samordningsreglane er avleia frå fellesskapsreglar, det rettslege biletet er komplisert, og det er ikkje usannsynleg at ein i desse sakene i større grad enn i andre saker bevist eller ubevisst søkjer eit sikrast mogleg grunnlag for den norske praksisen. Dette kan i så fall føre til at

¹³³ Jf. Trygderettens årsmelding 2009 s. 12.

ein tek saker til Trygderetten som ein trur at ein vil "tape", i staden for å omgjere vedtaka. Det vil dermed spegle seg i ein lågare stadfestingsprosent. Dersom slike omsyn ligg til grunn, kan ein seie at den låge stadfestings-prosenten også er uttrykk for noko positivt, nemleg ei bevisst styrking av stillinga for *framtidige* langtidsyttings-mottakarar – men eit opphevings-/omgjeringsresultat kan jo *samtidig* vere uttrykk for at det er dårleg kjennskap til reglane på lågare sakshandsamingsnivå.

Vidare er ikkje opphevings- og omgjeringsstala anna enn indikatorar – ein kan ikkje utan vidare nytte eit omgjerings- eller opphevingsresultat som sanningsvitne for at sakshandsaminga på lågare nivå ikkje held mål på samordningsfeltet. Reglane kan somme tider framstå som kompliserte for personar som jobbar fulltid med dei, og ein kan ikkje forvente at det skal vere full kjennskap til samordningsregelverket alle stadar i trygdeforvaltninga, i alle fall ikkje i første instans. Utover dette medfører EØS-avtalens avleia karakter at tilhøvet til EU-forordningane og (særleg) ECJs domstolspraksis kan framstå som uklar. I desse sakene er det difor vel så interessant om underinstansane har stilt dei rette spørsmåla som at dei har komme til dei rette svara. Om kjennelsane t.d. syner at NAV/trygdekontora ikkje har vurdert relevante periodar frå andre EØS-land i det heile, er dette langt meir graverande enn at ein i eit tvilstilfelle har enda opp med feil bruk av samanleggingsprinsippet. Sakene som går heilt til Trygderetten vil trass alt gjerne vere av særleg komplisert karakter, og kan involvere mange fellesskapsland i tillegg til opphald i tredjepartsland.

Etter dette er ei kvalitativ tilnærming vel så sentral som dei kvantitative resultata vi har skissert over. I det følgjande vil eg difor gå nærare inn på nokre av kjennelsane, og sjå nærare på sakshandsaminga hjå trygdeinstitusjonane, og Trygderettens argumentasjon.

9.3 Nærare om Trygderettens praksis

Eg vil no gjennomgå orskurdar i grunnlagsmaterialet som etter mi vurdering er særleg interessante i høve temaet for denne oppgåva.

9.3.1 Trygderettens praksis andsynes vilkår om medlemsskap i trygda

Ikkje overraskande er det spørsmål om oppfylt trygdetid som oftast kjem på spissen i kjennelsane, mest praktisk gjeld dette vilkåret om *forutgåande* trygdetid på tre år i høve til uføretidspunktet. Det er ikkje eit tilsvarande krav om forutgåande trygdetid korkje i dei gamle eller i dei nye alderspensjonsordningane, men det er eit vilkår om tre års *total* trygdetid både etter gamal ordning og for rett til garantipensjon i høve ny ordning. Vidare vert kravet til minst eit år trygdetid (eller tilsvarande) etter fellesskapsreglane diskutert. Svært mange av Trygderettens uttaler er difor direkte relevante også for samordning av alderspensjon.

Ved gjennomgang av materialet vert det klart at EØS-reglane vert av stadig meir sentral art for Trygderetten, og drøftingane kring desse reglane vert difor ikkje overraskande stadig meir omfattande og detaljerte. Den etter mi vurdering klart viktigaste av alle kjennelsane er ein nesten i overkant grundig orskurd avsagt 26. februar 2010.¹³⁴ Trygderetten nyttar der stor plass på å gjennomgå dei fleste relevante rettskilder, inkludert EØS-avtalen og EU-lovgivinga, ECJs og EFTA-domstolens praksis, samt andre relevante rettskilder, inkludert norske. Føremålet er openbart delvis å syne NAV kva vurderingar som skal gjerast i desse sakene, og delvis å knesette at det breiare personelle omfanget som følgjer av nyare europeisk regelverk og domstolspraksis (og som i stor grad er spegla i nyvinningane i forordning 883, som det eksplisitt vert vist til i orskurden trass i at forordninga ikkje endå er inkorporert i norsk rett), også skal gjelde som norsk rett.

Det sentrale i denne orskurden er at regeltolkinga etter nyare EU-reglar allereie må *antas* å vere norsk rett i tråd med presumpsjonsprinsippet (prinsippet om at norsk rett skal antas å vere i tråd med folkerettslege forpliktelsar). Resultatet vert at det universelle personelle omfanget av forordning 883 skal gjelde når ein nyttar

¹³⁴ Ankenr. 09/01074. Saka er av særleg interesse då den har vore til handsaming i Trygderetten heile tre gonger. Orskurden over bør difor lesast i tospann med orskurd av 23. mai 2008 med ankenr. 07/00963 (som også er innteke i grunnlagsmaterialet, og er av stor interesse sidan tilhøvet til fellesskapsretten elles, presumpsjonsprinsippet i norsk rett andsynes folkerettslege forpliktingar, og andre relevante rettskilder og rettslege omsyn vert diskutert her). Første handsaming av tilfelle skjedde ved orskurd med ankenr. 03/02219 (der det ikkje var teke hensyn til EØS-reglane. Orskurden er heller ikkje innteke i Trygderettens databaser, og ikkje med i orskurdssgrunnlaget i denne framstillinga).

samordningsreglane – ein kan dermed ikkje utan vidare avskjere periodar i annan fellesskaps-stat fordi det ikkje føreligg trygdemedlemskap grunna yrkesaktivitet eller tilsvarande, slik tilhøvet tidlegare var etter gjengs tolking av forordning 1408.

Fakta var her at ei kvinne med norsk statsborgarskap ikkje oppfylde treårskravet for uførepensjon fordi ho delar av tida hadde vore busatt i Spania med sin dåverande ektefelle (ein norsk uførepensjonist). Ho hadde ikkje vore yrkesaktiv, og hadde heller ikkje vore medlem av den spanske trygda på anna grunnlag. Tilsynelatande i tråd med tidlegare praksis vart kravet om forutgåande trygdetid difor ikkje teke til følge av NAV.

Trygderetten la altså særleg vekt på ECJs domstolspraksis¹³⁵ andsynes den alminnelege regelen som no er innteken i artikkel 21 TFEU, og som p.t. mogelegvis kan forankrast i det generelle diskrimineringsforbodet i EØS-avtalen artikkel 4, evt. gjennom utvidande tolking av retten til fri rørsle for arbeidarar etter artikkel 28. Artikkel 21 TFEU kneset den grunnleggjande retten til fri rørsle innanføre fellesskapen for *alle* fellesskapens innbyggjarar, og at omsynet til denne retten dermed må gå føre særlovgivinga i høve kvalifiserte tilfelle av motstrid. Trygderetten forankra vidare dette resultatet i EFTA-domstolens praksis¹³⁶ som viste at avgrensingar i framtidige og faktisk opptente ytingar måtte tuftast på *klart formulerte reservasjonar*, og at vern av retten til fri rørsle vegde tyngre enn omsynet til nasjonale kvalifiseringsvilkår, dersom kravet elles kunne setjast fram. Tolkinga samsvarar også godt med prinsippet om oppheving av bustad-vilkår etter nyare fellesskapsrett, sjå t.d. forordning 883 artikkel 7.

Vidare uttalte Trygderetten at den ”legger til grunn at prinsippet om fri bevegelighet for personer selvsagt må anvendes innenfor forholdsmessighets-prinsippet”.

Eg tolkar dette som at dersom ein person har *tilstrekkeleg* tilknytning til Noreg, jamfør lovvalsreglane i forordning 883 avsnitt II (gjennomgått i denne oppgåva del 5) og dei vurderingane som etter desse skal gjerast andsynes kva stats trygdeinstitusjonar som er kompetente, må vilkår om forutgåande medlemskap setjast til side, med mindre eit slikt

¹³⁵ Særleg ECJ sak 520/04 *Turpeinen*, samt ECJ sal 184/99 *Grzelczyk*

¹³⁶ Sak E-4/07 *Torkelsson*

vilkår relativt utvilsamt framstår som proporsjonalt og rettmessig etter *både* norsk rett og EØS-reglane.

Denne orskurden er etter mi vurdering svært godt i tråd med grunnleggjande prinsipp bak det nye/omarbeidde regelverket etter forordning 883, og viser at den norske samordningspraksisen allereie samsvarer godt med denne på sentrale felt, sjølv om forordning 883 altså ikkje er formelt innteke i det nasjonale regelverket endå. Trygderetten viser utover dette direkte til forordning 883, noko som må tolkast som at retten meiner at det i tråd med presumpsjonsprinsippet vil vere kurant å nytte denne som rettskjelde *allereie*.

Vidare vil eg sjå på nokre av dei øvrige kjennelsane i høve medlemskap/tilsvarande, både for å illustrere utviklinga i Trygderettens praksis, og for å syne at denne i det store og heile også elles hovudsakleg er i tråd med regelverket slik det vil framstå etter inkorporering av forordning 883.

Allereie ei av dei aller ferskaste ankesakene i grunnlagsmaterialet, der orskurd vart avsagt 07.05.2010,¹³⁷ viser at det framleis openbart er graverande manglar i somme klageinstansar sine kunnskapar om samordningsreglane. Fakta i saka var her at ein finsk statsborgar jobba i Noreg i fleire periodar frå 1997 til 2002 samt nokre månader i 2005. Resten av tida opphaldt han seg i Finland, der han også mottok trygdeytingar av kortvarig karakter. Etter tidlegare å ha søkt om uførepensjon, fekk han sett uføretidspunkt til 01.06.05 i ny legeerklæring, og han satte deretter fram nytt uførepensjonskrav i 2006. Ankemotpart legg til grunn at ”ved behandling av en sak skal [det] anvendes lovbestemmelser som gjelder i Norge, og [...] avgjørelse i en sak i utland etter deres regler har *ingen konsekvens*¹³⁸ for vurdering her i Norge.” Forordning 1408, eller andre aspekt ved EØS-reglane for den saks skuld, er ikkje nemnt i det heile. Det er utelukkande medlemskapsvilkåret etter intern norsk rett som vert vurdert, og det er ikkje innhenta ytterlegare informasjon frå Finland. Dei betydelege manglane i sakshandsaminga førte naturleg nok til at Trygderetten oppheva vedtaket og sendte det til ny handsaming.

¹³⁷ Ankenr. 09/01470.

¹³⁸ Mi kursivering

Med omsyn til forvaltninga elles er det paradoksalt at dei *tidlegaste* kjennelsane som omhandlar samordning viser ein betre forståing av samordningsreglane i første og andre instans enn den førre saka vi såg på. Den aller første saka som eg har funne der forordning 1408 vart handsama i det heile, er ein orskurd avsagt 5. november 1999. Saka gjaldt om samanleggingsprinsippet kunne nyttast andsynes svenske arbeidsperiodar, men dette vart avvist grunna regelen tilsvarende forordning 883 artikkel 57 første ledd (om at ein stat ikkje vert pliktig til å tilstå nokon form for yting dersom det ikkje føreligg minimum eitt års oppteningstid eller tilsvarende frå ein medlemsstat). Trygderetten var einige i dette. Vedtaket vart likevel oppheva grunna sakshandsamingsfeil, nærare bestemt manglande omgjeringskompetanse hjå dåverande Folketrygdkontoret for utlandssaker (FFU), som dermed hadde synt korrekt bruk av dei nye og relativt vanskelege samordningsreglane, men snubla i nokså grunnleggjande norsk forvaltningsrett. Tilsvarende korrekt bruk av samanleggingsprinsippet og eittårsregelen låg til grunn for orskurd av 01.12.2000,¹³⁹ denne gongen utan sakshandsamingsfeil, noko som dermed medførte stadfesting.

I 2001 kom den første saka som gjaldt forordning 1408 og *alderspensjon* opp for Trygderetten. Sakene som har vore til handsaming har ikkje like stor interesse i høve grunnleggjande samordningsprinsipp som ein del av uførepensjonssakene.

Alderspensjons-sakene har i stor grad dreia seg om personar som ikkje lenger vil betale trygdeavgift til den norske trygda sidan dei har forlete landet (sjå under punkt 9.2.2.3), eller personar som i periodar nokså langt tilbake i tid påstår å ha opparbeidd seg rett til avleia alderspensjon grunna tilknytning til Noreg (tilfella gjeld hovudsakleg personar som har arbeidd på den norske skipsflåten i utanriksfart).

Sistnemnte gjeld heile seks tilfelle i grunnlagsmaterialet¹⁴⁰ der alle har ført til stadfesting, sidan ingen av tilhøva gjeld periodar etter at EØS-avtalen tredde i kraft i

¹³⁹ Ankenr. 00/00880

¹⁴⁰ Orskurd av 08.05.2009 ankenr. 09/00171, orskurd av 13.02.2009 ankenr. 08/01447, orskurd av 09.11.2007 ankenr. 07/01676, orskurd av 11.05.2007 ankenr. 07/00068, orskurd av 19.05.2006 ankenr. 06/00326, orskurd av

1994. Desse tilhøva vil for framtidige tilfelle stille seg annleis, for periodar *etter* 1994 følgjer det av både dei alminnelege og særlege diskrimineringsforboda at andre EØS-borgarar må likestillast med nordmenn i høve arbeid på norskregistrerte skip, jf. ftrl. § 2-5 bokstav g. Sjå også ankenr. 04/02966.

Det universelle personelle omfanget av forordning 883 gjer, som vi såg over, at ein del tilfelle *i framtida* kan få annleis resultat enn etter tidlegare tolking av forordning 1408, andsynes vilkår knytt til arbeid eller tilsvarande. Etter forordning 883 artikkel 11 vil likevel *kompetent* stat svært ofte verte avgjort ved å finne ut kva som var siste arbeidsstat (eller tilsvarande). Det er difor interessant å sjå nærare på Trygderettens praksis vedrørande arbeidstilknyping og liknande vis-a-vis andre EØS-statar.

NAV/Trygdeverket sitt utgangspunktet er normalt ukontroversielt nok å undersøke om det føreligg eit faktisk dokumenterbart trygdemedlemskap (eller tilsvarande) i ein annan fellesskapsstat før ein nyttar samanleggingsprinsippet.¹⁴¹ Dette er i og for seg rett praksis, og er m.a. spegla i rutinene for samordning mellom statane, der ein nyttar skjema som E205 (Attest om trygdetid) i sakshandsaminga. Dersom ein ikkje hadde kunne ta *utgangspunkt* i slike rutinar ville det ha vore vanskeleg å føre noko slag av handsaming og/eller kontroll med ordningane mellom landa. Men som vi har sett, vil altså ikkje slikt manglande medlemskap i trygda i ein annan medlemsstat *i seg sjølv* vere nok til å alltid avvise elles rettmessige krav.

I overgangane mellom slike trygdeperiodar kan det førekomme hol i trygdetid som kan gjere at vilkår som eit nasjonalt tre-års-vilkår ikkje vert oppfylt.

I orskurd av 27.01.2006¹⁴² fanst det eit slikt hol på gode seks veker frå tidspunktet då ein person slutta i arbeid i Austerrike til han byrja i arbeid i Noreg, og dette gjorde at vilkåret om tre års forutgåande trygdetid ikkje var oppfylt. Med henvisning til ein generell praksis om lemping på beviskravet andsynes medlemsvilkåret, ansåg likevel Trygderetten det som ”mest sannsynleg” at personen drog rett til Noreg den 1. august,

¹⁴¹ Sjå t.d. ankenr. 04/03244, 06/01971 og 09/00623

¹⁴² Ankenr. 05/03500

holet kunne ”reparerast”, og vilkåret om trygdetid vart dermed oppfylt etter samanleggingsprinsippet.

Ein kan med andre ord utleie eit prinsipp om lemping av beviskravet i samordnings-
tvilstilfelle i norsk rett, dersom alle andre vilkår er oppfylte. Rettspolitisk er det
vanskeleg å seie at dette ikkje *de facto* medførte ein noko skjønnsprega utholing av ein
absolutt regel. Etter mi vurdering er det heller ikkje vanskeleg å seie at *resultatet* er
rimeleg.

Prinsippet vart ytterlegare styrka etter dissens-orskurd avsagt 2. november 2007¹⁴³, der
Trygderettens fleirtal uttalte

I Trygderettens praksis er det i flere orskurdar uttrykt at det bør utvises varsomhet
med å avslå et krav om uførepensjon etter folketrygdloven § 12-2, med mindre
vedtaksgrunnlaget framstår som utvilsomt. Dette på grunn av konsekvensene av
en slik avgjørelse, som innebærer utelukkelse frå uføreytelse i Norge for all
framtid.

EØS-tilknytninga var her viktig, men ikkje eit sentralt punkt i drøftinga (det kunne ikkje
dokumenterast trygdetid frå periode i Tyskland, men det sentrale tvisteobjektet var
uføretidspunktet). Det er likevel antakeleg grunn til å påstå at i reine tvilstilfelle bør
”samanleggingstvilen” leggjast den som pretenderer eit pensjonskrav til gode.

Konsekvensane av å verte nekta alderspensjonsytting frå Noreg kan på same vis som for
uførepensjon ha drastiske og langvarige konsekvensar for kravframsetjarar, og eit
tilsvarande prinsipp om varsemnd andsynes avslag kan utleiast her. Dette vil naturleg
nok *de facto* medføre at dei fleste reine tvilstilfelle vert innvilga - Trygderetten
understreka også uttrykkeleg i orskurden at saka gjaldt eit slikt tilfelle.

¹⁴³ Ankenr. 07/01744

Trygderetten kom likevel til motsett resultat i orskurd av 29. august 2008,¹⁴⁴ med omsyn til at ein i denne saka vurderte at treårskravets *absolutte* karakter måtte skjere gjennom.

Fakta var her at ei norsk kvinne flytta til Tyskland i 1987, der ho delvis hadde arbeid, delvis vore sjukmeldt/ufør, og delvis vore i aktivitet gjennom tysk trygdeinstitusjon. Resultatet var at den tyske trygdeavgifta vart dekkja noko av ho sjølv, noko av arbeidsgjevar, og for deler av perioden fall den heilt bort pga. sjukdom etc. Som resultat av dette mangla ho totalt seks vekers trygdetid forut for uføretidspunktet for å kvalifisere til norsk uførepensjon, og det var ikkje komme inn informasjon om at den tyske trygda godkjente frivillig medlemskap for perioden, noko som var relativt vanleg praksis. Orskurden synes streng i forhold til den førre, men bevisvurderinga var her noko annleis. Etter det universelle personelle omfanget av forordning 883 (jf. over) vil nok slike problemstillingar uansett sjeldnare kome på spissen i framtida.

Ein endå nyare orskurd, avsagt 07.08.2009,¹⁴⁵ indikerer også Trygderettens oppfatningar kring kor manifest eit arbeidsforhold i ein stat må vere for at forholdet kan leggjast til grunn som *oppteningstid*.

Tilhøvet var her at ein svensk mann busatt i Sverige dreiv sjølvstendig verksemd av ymse slag, hovudsakleg i Sverige, men deler av tida også i Noreg tilknytta oljeindustrien, særleg i tida 1996 til -98. NAV nytta Arbeidstakar-/arbeidsgjevarregisteret til å hevde at vilkåret om minst eit års trygdetid ikkje var oppfylt. Trygderetten la til grunn at det var meir sannsynleg at personen arbeidde meir enn dette i Noreg, at han hadde ein slik næringstilknytning til riket at det ikkje var naturleg at kvar einaste arbeidssituasjon vart registrert, og at dette synet vart styrka av at pensjonsoppteninga hans i Noreg tilsa meir aktivitet enn det arbeidstakarregisteret gjorde.

¹⁴⁴ Ankenr. 07/03781

¹⁴⁵ Ankenr. 09/00742

Trygderetten presiserer i det høvet at ”innenfor trygdens område skal det som hovedregel bygges på en alminnelig sannsynlighetsovervekt” – og dette må med andre ord gjelde som ein generell regel også i samordningstilfella.

Orskurden er godt grunngeven, og den er også ein god illustrasjon på utviklinga i Trygderettens drøftingar i høve samordningsreglane dei siste åra, der regelverks *ordlyd* vert gjennomgått grundigare enn før, i alle fall om ein vurderer det i forhold til den totale storleiken desse relativt kortfatta tekstane har.

Resultatet vart likevel motsett i ein annan nyare orskurd, avsagt 09.10.2009.¹⁴⁶ Tilhøvet var her at ein svensk statsborgar påstod å ha arbeidd i Noreg i perioden 1996 til 2002, medan personen også hadde arbeidstilknyting til bustadsstaten Sverige.

Lovvalsreglane vart her diskuterte nokså grundig, og Trygderetten fann etter dette at Sverige fullt ut var kompetent stat i høve kvinna for perioden 1996 – 2000 i tråd med forordning 1408 artikkel 14 (sidan ho hadde både arbeids- og bustadstilknyting til staten), og at for perioden etter dette var uansett ikkje kravet om eitt års total trygdetid oppfylt. Etter Trygderettens vurdering hadde personen dermed ingen rett til ytingar frå Noreg i det heile.

Den siste orskurden synest streng, særleg i lys av den førre, og sannsynlegheitsvurderingar med omsyn til arbeidstilknyting til riket er ikkje drøfta i det heile her. I staden er lovvalsreglane altså lagt avgjerande vekt på, og orskurden viser høg kompetanse andsynes samordningsreglane som heilskap.¹⁴⁷

Det kan verke vanskeleg å foreine dei to siste orskurdane som altså vart avsagt omtrent samstundes, men for det første er fakta ulikt (i den første saka var næringstilknytinga til Noreg av lausare karakter, noko som tilsa meir ”holete” innrapportering til norske institusjonar), og for det andre vart ikkje lovvalsreglane generelt og forordning 1408 artikkel 14 særskilt drøfta i den første orskurden.

¹⁴⁶ Ankenr. 09/00252

¹⁴⁷ Ikkje så overraskande: rettsfullmektig i saka var Martine Refsland Kaspersen, som skreiv avhandling om forordning 883 i 2009.

Som vi gjennomgikk over i avsnitt 5, er det eit grunnleggjande prinsipp for samordningsreglane at det som hovudregel berre skal vere *ein* kompetent trygdefellesskapsstat for same forhold/person over same tidsrom. Etter mi forståing er difor den andre orskurden den som er best i samsvar med fellesskapsreglane. Tilfelle som desse må likevel alltid avgjerast ved ei konkret vurdering av aktuell arbeidssituasjon, arbeidsmengde og tilknytning til andre aktuelle fellesskapsland elles. I tilfelle der det føreligg periodar med faktiske trygdeavgiftinnbetalingar til *andre* statars trygdeinstitusjonar fordi desse faktisk *er* vurderte å vere rette kompetente trygdestat, må ein kunne rekne med at det alltid *berre* er desse som skal svare langtidsytingar for slike periodar.

Tilhøve til tredjepartsstatar vert også berørt i materialet. Den mest praktiske er orskurd av 20.08.2004,¹⁴⁸ der ein person vart innvilga uførepensjon etter EØS-reglane sidan han var busatt i Sverige. Han flytta så til Filippinane, men ytinga vart grunna feil på trygdeverket si hand ikkje stoppa i tide, og varsel vart heller ikkje sendt til den trygda. Trygderetten la korrekt til grunn at ein må vere innaføre EØS for å påberope seg eksportabilitetsprinsippet, men oppheva vedtaket på grunn av at det ikkje var vurdert om det kunne vere sjølvstendig eksportabilitetsrett utelukkande etter norsk rett, jf. ftrl. § 12-3, andre og tredje ledd. Sjå også ankenr. 07/02458 og ankenr. 10/01500, der personen var i Afrika forut for uføretidspunktet, og sidan ho ikkje var flyktning var dermed ikkje treårs-vilkåret oppfylt.

Trygderettens praksis kring vilkår om trygdemedlemsskap og vurderingar av tilknytning til arbeidsstat, bupæls-stat osv. må etter mi vurdering jamnt over seiast å vere godt i tråd med den nyare fellesskapsretten, og dei siste åra er orskurdane også godt grunngeivne med omsyn til dette.

Sjølv om dei nye fellesskapsreglane sitt utvida personelle omfang medfører at desse hensyna vil verte mindre viktige for langtidsytingar kva gjeld vilkår om forutgåande medlemstid og liknande etter nasjonal trygdelovgiving, vil tilsvarande betraktningar

¹⁴⁸ Ankenr. 03/05849

oftare verte avgjerande i høve bruken av lovvalsreglane etter forordning 883 avsnitt II, som avgjer kva land som i det heile er skuldige aktuelle langtidsytingar.

9.3.2 Trygderettens praksis andsynes utmåling av pensjonsytingar

Nokre av kjennelsane handsamar den faktiske pensjons*utmålinga* etter fellesskapsreglane.

Orskurd avsagt 31. oktober 2003¹⁴⁹ syner at prinsippa bak pro-rata-utmålinga kan vere vanskelege å forstå for den trygda, og dei vert ytterlegare kompliserte når det må fastsetjast framtidig inntekt i tillegg til delingsbrøk mellom landa.

Dette er svært relevant materie i høve fastsetjing av tilsvarande framtidig inntekt, andsynes alderpensjonsopptening i nytt norsk alderspensjonssystem.

Fakta i saka var at ein dansk mann vart innvilga uførepensjon frå både Sverige og Noreg, der den norske trygda fann at utrekning etter pro-rata-prinsippet medførte det beste resultatet. Mannen påklaga vedtaket då han ikkje forstod kvifor berre den norske, forholdsmessige andelen av teoretisk framtidig inntekt og ikkje *all* slik framtidig inntekt var teke med krone for krone i det norske vedtaket.

Orskurden frå Trygderetten refererer ankemotpartens regel- og utrekningsgrunnlag, både andsynes EØS-reglane og etter Nordisk konvensjon om trygd, som etter mi vurdering er gjort på meir enn tilfredsstillande vis. Trygderetten nyttar sine merknader til tilsvarande å presisere prinsippa bak reglane. Orskurden er svært godt utforma og grunngeven (med unntak av at Trygderetten meiner at det føregår ”harmonisering” av pensjonane), det er nesten som å lese eit skulebokdøme innan temaet, og den gjev eit overbevisande inntrykk av trygdeinstitusjonane si forståing av utrekningsprinsippa for langtidsytingar anno 2004.

¹⁴⁹ Ankenr. 02/05168

Sjå også tilsvarende orskurd av 15.04.2009,¹⁵⁰ som mellom anna gjaldt tilhøvet mellom pro-rata-fastsetjing og framtidige (teoretiske) poengår, og som godt og relativt enkelt viser utrekninga av tilleggspensjon i slike tilfelle etter det gamle alderspensjonssystemet.

Orskurd av 15. september 2006¹⁵¹ er *ikkje* eit døme på manglande forståing av fellesskapsreglane frå ankeparten (som var representert ved prosessfullmektig Asbjørn Kjønstad). Det fastsette uføretidspunktet (som Trygderetten stadfesta) gjekk her akkurat klar av treårs-grensa, men tilsvarende periode var tilbaketilsett i anna fellesskapsland, og det var difor klart at pro-rata-utrekning ville gje det beste resultatet. Ankeparten påstod mellom anna at *føremålshensyn* måtte vege tungt i tilfellet, der dei grunnleggjande prinsipp om at ein ikkje skal tape på å nytte seg av rørslefridomen i fellesskapsland måtte verte avgjerande (for at nasjonale norske utrekningsreglar skulle nyttast fullt ut), jf. det som i dag følgjer av EØS-avtalen art. 28 flg./TFEU art 45 flg.

Trygderetten var ikkje overraskande ueinige i at dette skulle vege tyngre enn lex specialis-reglane i forordninga. Men rettsfullmektigane fann at NAV Klage og anke hadde nytta samanleggingsreglane feil, ved ikkje å nytte norske reglar *fullt ut* når ein rekna ut det teoretiske beløpet *før* ein delte ytinga pro rata (det var m.a. teke utilstrekkeleg omsyn til besteårs-prinsippet ved utmåling av norsk alderspensjon). Orskurden gjev difor praktisk nyttig rettleiing ved fastsetjing av norske langtidsytingar i tråd med EØS-reglane. Den viser vidare at Trygderetten har ein svært god forståing av utrekningsprinsippa, då NAVs argumentasjon ved første augekast kan verke overbevisande.

Det er også avsagt ein orskurd om overlapping av ytingar. I orskurd avsagt 9.oktober 2009¹⁵² sa Trygderetten seg einige i at for mykje utbetalt *barnetillegg* (her til uførepensjon) måtte vurderast som yting av same art som sjølve langtidsytinga sidan den var avleia frå denne, og at det difor var greit å ta utlegg i tilsvarende yting (som uførepensjon) frå anna land (Sverige) i tråd med forordning 1408 art.111, jf. forordning

¹⁵⁰ Ankenr. 04/04405

¹⁵¹ Ankenr. 05/03623

¹⁵² Ankenr. 09/00781

883 art. 72. Trygderetten viste til si drøfting kring ytingar av same art i ankenr. 02/05185 (som gjaldt alderspensjon og ektefelle tillegg).

Orskurden er antakeleg i tråd med nordisk praksis, og det er grunn til å tru at resultatet for desse landa ville vorte tilsvarande etter forordning 883. Eg vil likevel knytte nokre kritiske kommentarar til resultatet.

Etter forordning 883 artikkel 53 er det for langtidsytingar snakk om ytingar av same art ”som beregnes eller udredes på grundlag af forsikrings- og/eller bopælsperioder, der er tilbakelagt af en og samme person”. Etter mi meining er det ikkje openbart at desse vilkåra er oppfylte i tilfelle som barnetillegg. For det første er barnetillegg etter ftrl. § 3-25 ei flat tilleggsyting (på 0,4G) som er uavhengig av opptening (sjølv om den kan reduserast grunna mottakars *inntekt*, jf. ftrl. § 3-26). For det andre er ikkje føremålet med ytinga den same: medan uførepensjon i Noreg og førtidspensjon frå Sverige er yting til livsopphald andsynes mottakaren, er føremålet med barnetillegget understøtting av *barnet*. For mange praktiske hensyn er det difor grunn til å vurdere tillegget som ei familieyting i forhold til EØS-reglane, noko som også vert gjort med omsyn til *lovvalet* når det føreligg rett til barnetillegg frå fleire land, jf. forordning 883 kapittel 8 og det som står over i punkt 6.5.3.4.

Dette medfører ikkje at slik for mykje utbetalt yting ikkje kan krevjast tilbake etter dei nye reglane, men etter mi meining bør ein vurdere nærare om avkorting etter ftrl. § 22-16, jf. ftrl. § 3-26, vil vere i tråd med fellesskapsretten på dette området. Ytinga kan uansett krevjast tilbake etter den generelle tilbakekrevjingsheimelen i folketrygdlova § 22-15, som etter mitt skjønn verkar som ein betre heimel i desse tilfella, sjølv om den er noko meir formalistisk og tungvint.

Meir uproblematisk er orskurd av 29.02.2008,¹⁵³ der ein uførepensjonist i Sverige vart nekta tilvarande yting frå Noreg, fordi rette yting etter norske reglar ville vere rehabiliteringspengar, og slik yting kunne ikkje tilståast frå Noreg sidan Sverige fullt ut var kompetent stat andsynes personen i høve alle ytingar av kortvarig karakter.

¹⁵³ Ankenr. 07/00659

Orskurden er eit godt døme på at samanleggingsprinsippet er irrelevant dersom øvrige vilkår for ei yting ikkje er oppfylte i utgangspunktet.

9.3.3 Trygderettens praksis andsynes tilhøve av forvaltningsmessig/prosessuell art

Som vi har sett i del 1 er *kravtidspunktet* avgjerande for når ein person får rett til langtidsytinga frå *alle* aktuelle medlemsstatar, jf. forordning 883 artikkel 81, og den kompetente trygdeinstitusjonen skal sende slike krav vidare til alle aktuelle land utan unødvendig opphald. Dette er isolert sett godt i tråd med den norske krav-regelen i ftrl. § 22-13. Det kan dog forekomme at krav om yting i anna medlemsstat ikkje vert vidaresendt til Noreg (eller motsett), eller at andre tilhøve av forvaltningsmessig eller anna art mellom landa sine trygdeinstitusjonar gjer at det må vurderast om uførepensjon må gjevast frå eit tidlegare tidspunkt enn det som følgjer etter norsk sakshandsaming og ftrl. § 22-13.

I nokså mange orskurdar i materialet har dette vore tvistegjenstand eller avgjerande tilgrensande problemstilling, og resultatet vert som regel oppheving. I orskurd av 06.03.2009¹⁵⁴ sler Trygderetten fast at det er to vurderingar som må gjerast i slike tilfelle. For det første må det vurderast om dei materielle vilkåra elles for yting frå den norske trygda er oppfylte. Dersom dette er så, må kravtidspunktet etter fellesskapsreglane vurderast.

Den aktuelle saka gjaldt ein islending som hadde sett fram krav og vorte innvilga uførepensjon frå Island i 1996, som så vart klar over at han kunne ha rett til tilsvarende yting frå Noreg i 2006, men som fekk slikt krav avslått sidan han på tidspunktet var over 67 år, og rette yting dermed var alderspensjon, ikkje uføreyting. Trygderetten sler fast at det bindande kravtidspunktet *etter fellesskapsreglane* vil vere avgjerande ved vurdering av etterbetaling av slik yting, og at det uansett var sakshandsamingsfeil at

¹⁵⁴ Ankenr. 08/02119

NAV å ikkje hente inn informasjon om dette frå islandsk trygdeinstitusjon og vurdere tilhøvet nærare. Vedtaket vart difor oppheva.

Det vert vist til orskurd av 29.06.2007,¹⁵⁵ der Trygderetten for første gong autoritativt slo fast at kravtidspunktet i anna medlemsland har verknad for Noreg. Resultatet har seinare vorte tilsvarende i ei rekke saker om etterbetaling/tidlegare verknadstidspunkt.¹⁵⁶ Resultatet vart tilsvarende også allereie i orskurd av 12. mars 2004,¹⁵⁷ der tilhøvet til samordningsreglane om kravtidspunkt rett nok ikkje er tilsvarende drøfta.

Omsynet til *tilstrekkeleg opplysning* veg i det heile tungt for Trygderetten. Dersom NAV ikkje har innhenta opplysningar i tråd med eit forutsatt minstekrav, vil dette normalt medføre oppheving, også i saker der fakta i saka objektivt sett kan seiast å vere i NAVs favør, sjå t.d. orskurd av 12.03.2010.¹⁵⁸

Ein god (og skarp) orskurd av 22.10.2004¹⁵⁹ gjev somme retningsliner for sakshandsaming i samordningssaker, og syner at praktiske omsyn av og til må skjere gjennom, også i saker som gjeld EØS-reglar. Fakta i saka var her at det de facto førelåg tilstrekkelege opplysningar for vedtak om uførepensjon etter ftrl. kapittel 12 og forordning 1408 allereie ved vedtak i første instans, men trygdeverket gjorde slikt vedtak på feilaktig grunnlag med omsyn til treårs-vilkåret. Vedtaket vart difor stogga medan FFU skulle vurdere saka nærare, med henvisning til forvaltningslova § 35.

Trygderetten la ikkje skjul på at dei ikkje tykte at slik praksis var korkje hensiktsmessig eller ønskjeleg. For det første konkluderte retten med at det i saker som dette ikkje var hensiktsmessig å drøfte omgjeringssadgangen etter forvaltningslova, når det einaste feilaktige var omstende knytta til *faktum*, medan vedtaket elles fullt ut var materielt riktig uansett kva faktum ein la til grunn. Vidare uttalte Trygderetten:

¹⁵⁵ Ankenr. 07/00668

¹⁵⁶ Sjø m.a. ankenr. 07/01319, 07/02458, 07/02104

¹⁵⁷ Ankenr. 03/04081

¹⁵⁸ Ankenr. 09/01758. Sjø også ankenr. 03/04056.

¹⁵⁹ Ankenr. 04/02966

” Uansett anser retten det som uhensiktsmessig saksbehandling å avslå et krav som man vet, eller har grunn til å tro, vil bli innvilget. Som det skulle framgå har denne saksbehandling påført Ap en helt unødvendig ventetid og en helt unødvendig ankesak.”

Omsyna til effektivitet, rimelegheit og proporsjonalitet i sakshandsaminga må dermed, rimeleg nok, vege like sterkt i samordningssaker som i andre forvaltningssaker, sjølv om desse sakene kan vere noko meir kompliserte.

Av særleg interesse med omsyn til alderspensjon er tilhøvet til trygdeavgift for personar som har migrert innaføre fellesskapen etter å ha vorte innvilga slik yting. Slike trygdeavgifts-trekk vert somme tider påklaga, då alderspensjonistane ikkje tykkjer at det er noko særleg at dei må trekkast for slik avgift medan dei nyttar helsetenestene i ein annan stat.

Den siste orskurden eg har funne om dette er orskurd avsagt 29.09.2006,¹⁶⁰ der ein alderspensjonist busatt i Sverige klaga over 3 prosent trygdeavgiftstrekk til den norske trygda i utbetalte alderspensjonsytingar.

Trygderetten la korrekt til grunn at regelen tilsvarende forordning 883 artikkel 30, jf. artikkel 24, innebar at den staten som ytte langtidsytingar og dermed potensielt var ansvarlege for helseutgifter, også kunne krevje inn slike avgifter.¹⁶¹ Dette vert ikkje endra av at det føreligg bilaterale avtaler om å faktisk ikkje krevje refusjon av slike utgifter mellom statar, slik som det gjer mellom dei nordiske landa. Årsakene til slike avtaler vil normalt vere omsyn som styrka samarbeid mellom statane, reduksjon i byråkratiske kostnader ved innkrevjing av slike refusjonar, og at dei respektive refusjonane mellom statane i det lange løp uansett ville jamne seg ut – medan pulverisering av kompetanse andsynes eigne (om utflytta) alderspensjonistar utvilsamt

¹⁶⁰ Ankenr. 06/00464

¹⁶¹ Dette kan stille seg annleis dersom fleire statar yter langtidsytingar, særleg dersom mottakaren bur i ein av dei. I slike tilfelle vil det normalt vere denne staten som skal finansiere slikt helsetilbod, og det er dermed også berre den som skal krevje inn trygdeavgift eller tilsvarende.

ikkje er eit sliktføremål. Fellesskaps-reglane er uansett heilt klare i tilfelle som dette, og orskurden er utvilsamt korrekt.

I høve plikter og rettar for utflytta pensjonist er orskurd av 01.08.2003¹⁶² av stor interesse. Orskurden gjeld tema som AFP og frivillig medlemskap i trygda, i tillegg til refusjon av helseutgifter. Tilhøvet var her at ei kvinne gjekk av med AFP, flytta til Spania og søkte om framleis frivillig medlemskap i trygda, men fekk beskjed om at dette ikkje trengtes sidan ho hadde krav på dekking av helsetenester i Spania i tråd med forordning 1408. I det høve vart det utstett skjema E-121 om dekning av medisinske utgifter i utlandet. Som vi såg i denne oppgåvas del 1 er berre *lovbestemte* pensjonsytingar omfatta av samordningsreglane, medan AFP er ei avtalebasert yting, tufta på overeinkomst mellom arbeidsgjevar og arbeidstakar. Etter dette er ikkje AFP-ordninga omfatta av samordningsreglane, og dette oppdaga då også trygdeforvaltninga etter kvart. Vedtaket vart difor gjort om, og skjema E-121 vart kalla tilbake. Kvinna påklaga dette, men Trygderetten stadfesta vedtaket. Forskjellsbehandling mellom avtalefesta pensjon og lovbestemt pensjon måtte vurderast som intendert gjennom både norsk og europeisk regelverk, og ved vurdering andsynes forvaltningslova § 35 bokstav c måtte hensynet til lik handsaming av AFP-tilfella vege tyngre enn ulempene for kvinna i det konkrete tilfellet.

Tilsvarande følgjer også delvis av orskurd av 27.04.2001,¹⁶³ der det vart fastslått at det ikkje var heimel å trekkje trygdeavgift frå *privat* pensjon med heimel i forordninga.

Til sist føreligg det ein interessant rettskraft-orskurd i materialet av 10.03.2006,¹⁶⁴ som gjaldt eit tilfelle som Trygderetten vurderte som allereie rettskraftig avgjort. Saka gjaldt fastsetjing av trygdetid på 20 år i Noreg for tidlegare flyktning i Frankrike. Mannen hadde allereie prøvd saka ein gong i Trygderetten og teke den vidare heilt til Høgsteretts Kjæremålsutval. Trygderetten viste til at sjølv om det ikkje i regelverket for særorganet er direkte henvisning til rettskraftsreglar tilsvarande noverande tvistelov § 19-15, må desse anvendast analogisk i tilfelle som desse, og resultatet vart dermed avvising.

¹⁶² Ankenr. 03/00003

¹⁶³ Ankenr. 99/04343

¹⁶⁴ Ankenr. 05/04024

9.3.4 Andre kommentarar andsynes Trygderettens praksis

Når ein ser på heilskapen av Trygderettens praksis av frå 1999 til 2010, er det vanskeleg å finne særleg alvorlege kritikkverdige forhold andsynes samordningsreglane generelt og forordning 883 spesielt. Særleg dei siste åra er Trygderettens grunngevingar gode og relativt omfattande, sjølv om dei ikkje alltid synest å vere hundre prosent samordna. At Trygderetten allereie har henvist til forordning 883 og handsama innhaldet av reglane i den etter presumpsjonsprinsippet, vil etter mi meining bidra til å forenkle overgangen når dei nye reglane skal ”slusast inn” i den ordinære trygdeforvaltninga. Om dette speglar auka fokus på eller auka kunnskap om EØS-reglane, skal eg ikkje spekulere i her.

Også NAV Klage og anke sin regelforståing har jamt over vore god i høve orskurdstekstane dei siste åra, noko som meir enn anna viser god fagkunnskap hjå særavdelingane, jamfør førre avsnitt. Dei få graverande tilfella, som det første dømet i teksten her, viser antakeleg meir enn anna at det finst *nokre* sakshandsamarar som ikkje kjenner til fellesskapsreglane i det heile.

Med omsyn til ankepart er det ikkje overraskande få gjennomarbeida henvisningar til forordningane og liknande i høve klagesakene – heller ikkje i dei sakene der prosessfullmektig har vore nytta (som er relativt mange i desse sakene, i forhold til Trygderettens saksinngang elles). Ein av dei største utfordringa på feltet synest difor å vere å få rettshjelparar med betre kompetanse andsynes reglane. Ein kan anta at dette vil betre seg noko i tida som kjem, både av di reglane vert meir kjent og at stadig fleire av desse sakene kjem til handsaming i domstolssystemet elles.

9.4 Avsluttande kommentarar

Det har vore ein tendens dei siste åra at stadig fleire Trygderetts-saker går til prøving i lagmannsrettane. Når det gjeld eit så særprega felt som samordning av trygdeytingar etter EØS-regelverket, er det likevel svært vanskeleg å seie at Lagmannsrettens praksis ”utholar” Trygderettens avgjerande funksjon i nokon grad. Eg har funne ti

lagmannsrettsdommar som på eit eller anna vis omhandlar samordningstilfelle av grensekryssande karakter andsynes trygdeytingar eller tilsvarende (sjå oversikt i registeret bakerst i denne oppgåva). Av desse medførte berre ein dom oppheving av Trygderettens orskurd,¹⁶⁵ og det var grunna usemje om uføretidspunktet, ikkje bruken av samordningsreglane. Ein orskurd vart formelt sett ikkje stadfesta grunna manglande grunngeving (domsresultatet vart det same som i Trygderettens orskurd).¹⁶⁶ Øvrige orskurdar vart stadfesta. Vidare gjaldt mange av dommane tilgrensa tilhøve som frivillig medlemskap i den norske trygda, tilbakebetalingskrav andsynes feilaktig utbetalt yting, eller reint forvaltningsrettslege tilhøve, og i brorparten av dommane vert ikkje EØS-reglane drøfta i det heile. Dei få gongane samordningsreglane i det heile vart nemnt i domsmaterialet, var lagmannsrettens tolking fullt ut i tråd med Trygderettens.

Trygderettens praksis på feltet må dermed seiast å vere godt i tråd med rettskjeldebiletet elles. Vidare har altså norske domstolar i svært liten grad uttalt seg om samordningsreglane i det heile. Det er dermed grunn til å seie at Trygderetten er *de facto* sisteinstans i desse sakene i norsk rett, og den prøvingsinstansen som driv rettsskapande verksemd i høve norsk praksis av samordningstilfella.

Rettspolitisk kan dette seiast å vere tvilsamt, sidan Trygderetten reint formelt er eit forvaltningsorgan, og Trygderettens prøving er relativt summarisk i forhold til den meir grundige domstolshandsaminga. Etter mi vurdering vert dette meir enn kompensert av at Trygderettens medlemmer er fagleg svært kompetente i høve desse sakene, i langt større grad enn lagmannsrettens medlemmer. Eg viser likevel til *Øie*,¹⁶⁷ og hans generelle refleksjonar om at det oftare bør nyttast munnleg sakshandsaming etter trygderettslova § 19 andre ledd og at heimelen i § 7 fjerde ledd om retningsgjevande orskurdar avsagt i "utvida Trygderettskammer" bør takast i bruk att. Eg deler dette synet, og meiner slike prosessordningar vil vere ekstra verdifulle andsynes saker som inneber kompliserte fakta og komplisert jus, slik som samordnings-sakene ofte vil gjere.

¹⁶⁵ LB-2003-950

¹⁶⁶ LB-2001-711

¹⁶⁷ *Ibid*, s. 160

Det er uansett grunn til å tru at fleire saker andsynes forordning 883/forordning 1408 vil verte prøvd i ordinært domstolsapparat framover, etter som stadig fleire vil verte råka av reglane, og reglane vil verte meir kjende.

10 Litteraturliste

- Craig, Paul og Grainne de Burca *EU Law: text, cases, and materials*. 4. utg. Oxford University Press, Oxford, 2008
- Cornelissen, Rob *50 Years of European social security coordination*, universitetet i Jena sine nettsider, skrive ut 01.08.2009
- Fredriksen, Halvard Haukeland *EU-/EØS-rett i norske domstoler*, Rapport # 3, Europautredningen, Oslo, 2011
- De Búrca, Grainne (red) *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*. Oxford University Press, Oxford, 2005
- Kaspersen, Martine Refsland *Forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger. Generelle og spesielle regler om dagpenger under arbeidsløshet*. Masteroppgave, Universitetet i Oslo, 2009
- Kjønstad, Asbjørn *Innføring i trygderett: basert på NAV-reformen og nye regler om arbeidsavklaringspenger og alderspensjon*, 4. utg., Universitetsforlaget, Oslo, 2009
- Kjønstad, Asbjørn (red.) *Folketrygdloven med kommentarer*, 2.utg., Gyldendal akademisk, Oslo, 2007
- Kjønstad, Asbjørn (red.) *Trygdeytelser i Europa*. Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1999
- Lowzow, Andreas Hjelseth *Ny Alderspensjon. En rettslig fremstilling og rettspolitisk vurdering*. Masteroppgåve, Universitetet i Oslo 2009.
- Pennings, Frans *European Social Security Law*. 5. utg. Intersentia, Antwerpen, 2010.
- Pennings, Frans *Introduction to European Social Security Law*. 4. utg. Intersentia, Antwerpen, 2003.
- Plahte, Alexandra og Hilde Nordstoga *Alt du trenger å vite om pensjonsreformen*. Cappelen akademisk, Oslo, 2010
- Sejersted, Fredrik (m.fl.) *EØS-rett*. Universitetsforlaget, Oslo, 2004.
- Steiner, Josephine og Lorna Woods *EU Law*. 10. utg., Oxford University Press, Oxford, 2009
- Øie, Ole Erik *Trygderetten og dens prosessordning*. Gyldendal akademisk, Oslo, 2010.
- Øie, Ole Erik *Trygderetten og dens rettsanvendelse*. Universitetsforlaget, Oslo, 1993

Lov og forskriftsregister

1948 Lov om pensjonstrygd for sjømenn (sjømannspensjonstrygdloven) av 03.12.1948 nr.

1949 Lov om statens pensjonskasse av 28.07.1949 nr. 26

1966 Lov om anke til Trygderetten (trygderettsloven) av 16.12.1966 nr. 9

1992 Lov om gjennomføringen i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27.11.1992 nr. 109

1994 Lov om avtalefestet pensjon for medlemmer av Statens pensjonskasse av 01.07.1994 nr. 49

1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28.02.1997 nr. 19

2006 Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV-loven) av 16.06.2006 nr. 20

1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26.03.1999 nr. 14

2010 Lov om statstilskott til arbeidstakere som tar ut avtalefestet pensjon i privat sektor (AFP-tilskottloven)

Utrekningsforskrifta Forskrift 23.12 1993 nr 1251 om pensjonsberegning, om tilståelse og beregning av barnetillegg og barnepensjon og om gjennomføringa av folketrygdlovens bestemmelser om inntektsprøving i tilfelle som omfattes av EØS-avtalen

Inkorporeringsforskrifta Forskrift 30.06.2006 nr 731 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen

Forarbeid

Prop. 130 L (2010 – 2011) Endringer i folketrygdloven (ny uføretrygd og alderspensjon til uføre)

Ot. Prp. nr. 37 (2008 – 2009) Om lov om endringer i folketrygden (ny alderspensjon)

St. prp. nr. 100 (1991 – 1992) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS)

St. meld. nr. 12 (2004 – 2005) Pensjonsreform – trygghet for pensjonene

NOU 2011:07 Velferd og migrasjon. Den norske modellens framtid

NOU 2004:1 Modernisert folketrygd. Bærekraftig pensjon for framtida

NOU 2000:28 Tjenestepensjon etter skifte av arbeidsgiver og struktruendringer i offentlig sektor

Rundskriv

NAV Rundskriv om EØS-reglene. Hovednr. 40
<http://www.nav.no/rettskildene/Forside/Hovednummer/Hovednummer+40+-+E%C3%98S-avtalens+trygdedel.153215.cms> (printet ut 04.01.2011)

Traktater

Flyktningkonvensjonen	Konvensjon om flyktningers stilling, Geneve 28. juli 1951.
Statsløses stilling	Overenskomst om statsløses stilling, New York 28. september 1954.
EUT	Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957, med senere endringer ved Maastricht-, Amsterdam-, Nice- og Lisboaatraktaten
EFTA	Konvensjon om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund, Stockholm 04. januar 1960, endret ved avtale om endring av Konvensjon om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund, Vaduz 21. juni 2001.
EØS	Avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, Oporto 2. mai 1992.
Nordisk trygdekonvensjon	Nordisk konvensjon om trygd, Karlskrona 18. august 2003.

Forordninger

Rfo 1958/3/EEC	EUT 30 16.12.58 s. 561 Règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants.
Rfo 1958/4/ECC	EUT 30 16.12.58 s. 597 Règlement n° 4 fixant les modalités d'application et complétant les dispositions du règlement n° 3 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants.
Rfo 1968/1612/EØF	Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.
Rfo 1971/1408/EØF	Rådets forordning (EØF) Nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.
Rfo 1972/574/EØF	Rådets forordning (EØF) Nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet.
Rfo 1981/1390/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 af 12. maj 1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, tilogså at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer.
Rfo 1991/2195/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25. juni 1991 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændigeerhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71.

Rfo 1998/1606/EF	Rådets forordning (EF) nr. 1606/98 af 29. juni 1998 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 med henblik på at udvide dem til at omfatte særligeordninger for tjenestemænd.
Rfo 1999/307/EF	Rådets forordning (EF) nr. 307/1999 af 8. februar 1999 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, med henblik på at udvide dem til at omfatte studerende.
EP/Rfo 2004/883/EF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (Tekst af relevans for EØS og for Schweiz), endret ved EUT L 200 7.6.2004 s. 1-49.
EP/Rfo 2009/987/EF	Europa-parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (Tekst af relevans for EØS og for Schweiz)

Forberedende dokumenter

KOM/1998/779	Forslag til Rådets forordning (EF) om koordineringen af de sociale sikringsordninger.
KOM/2006/16	Forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger.
KOM/2005/507	Gennemførelse af Fællesskabets Lissabon-program: Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om en styrkelse af retten til at overføre supplerende pensionsrettigheder

Direktiv

Rd 98/49/EF	Rådets direktiv 98/49/EF af 19. juni 1998 om beskyttelse af supplerende pensionsrettigheder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet
-------------	--

Domsregister

EU-domstolens (ECJs) praksis:

Sak C-75/63	M.K.H. Unger og ægtefællen Hoekstra mod Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten. (Saml. 1964 s. 347)
Sak C-92/63	M. Th. Nonnenmacher, enke efter H. E. Moebis mod Bestuur der

Sociale Verzekeringsbank (Saml. 1964 s. 557)

- Sak C-24/75 Teresa og Silvana Petroni mod Office National des Pensions pour Travailleurs Salariés (Saml. 1975, s. 905)
- Sak C-102/76 H.O.A.G.M. Perenboom mod Skattemyndigheden, Nijmegen (Saml. 1977, s. 815)
- Sak C-37/77 Fernando Greco mod Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (Saml. 1977 s. 611)
- Sak C-10/78 Tayeb Belbouab mod Bundesknappschaft. (Saml. 1978 s. 1915)
- Sak C-110/79 Una Coonan mod Insurance Officer (Saml. 1980 s. 1445)
- Sak C-181/83 A. Weber mod Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Saml. 1984 s. 4007)
- Sak C-41/84 Pietro Pinna mod Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Saml. 1986 s. 1)
- Sak C-300/84 A. J. M. Van Roosmalen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen (Saml. 1986 s. 3097)
- Sak C-302/84 A. A. Ten Holder mod Direktionen for Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Saml. 1986 s. 1821)
- Sak C-20/85 Mario Roviello mod Landesversicherungsanstalt Schwaben, (Saml. 1988 s. 2805)
- Sak C-245/88 H. C. M. Daalmeijer mod Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (Saml. 1991 s. I-555)
- Sak C-2/89 Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank mod arvingerne og/eller retssuccessornerne efter G. J. Kits van Heijningen (Saml. 1990 s. I-1755)
- Sak C-105/89 Ibrahim Buhari Haji mod Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants
- Sak C-10/90 Mario Masgio mod Bundesknappschaft (Saml. 1991 s. I-1119)
- Sak C-196/90 Fonds voor Arbeidsongevallen mod Madeleine de Paep (Saml. 1991 s. I-4815)
- Sak C-215/90 Chief Adjudication Officer mod Anne Maria Twomey (Saml. 1992 s. I-1823)
- Sak C-153/91 Camille Petit mod Office national des pensions (OMP) (Saml. 1992 s. I-4973)
- Sak C-165/91 Simon J. M. van Munster mod Rijksdienst voor Pensioenen (Saml. 1994 s. I-4661)
- Sak C-85/96 Maria Martinez Sala mod Freistaat Bayern (Saml. 1998 s. I-2691)

Sak C-160/96	Manfred Molenaar/Barbara Fath-Molenaar mod Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg (Saml. 1998 s. I-843)
Sak C-275/96	Anne Kuusijärvi mod Riksförsäkringsverket (Saml. 1998 s. I-03419)
Sak C-262/97	Rijksdienst voor Pensioenen mod Robert Engelbrecht (Saml. 2000 s. I-7321)
Sak C-34/98	Commission of the European Communities mod French Republic (Saml. 2000 s. I-995)
Sak C-95/99	Khalil and others [forent sak med saker 96, 97, 98 og 180/99] (Saml. 2001 s. I-7413)
Sak C-184/99	Rudy Grzelczyk mod Centre public d'aide sociale d'Ottignies
Sak C-520/04	Pirkko Marjatta Turpeinen (Saml. 2006 s. I-10685)
Sak C-212/06	Gouvernement de la Communauté Française mod Gouvernement Wallon (Saml. 2008 s. I-1683)

EFTA-domstolens praksis:

Sak E-4/07	Jón Gunnar Torkelsson og Gildi-lífeyrissjóður (Rapport 2008 s. 3)
------------	---

Lagmannsrettsdommar:

LA-2008-80575
 LA-2007-64532
 LA-2004-31285
 LB-2008-70269
 LB-2006-118637
 LB-2003-950
 LB-2002-1526
 LB-2001-711
 LE-1989-310
 LG-2004-28362

Trygderettsorskurdar vedrørende forordning 1408

– grunnlagsmateriale for avsnitt 9, ankenummer først, sortert etter dato:

Ankenr. 10/01500 avsagt 17.12.2010 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/01470 avsagt 17.12.2010 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/02305 avsagt 23.04.2010 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/01758 avsagt 12.03.2010 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 09/01074 avsagt 26.02.2010 – uførepensjon, omgjering.
Ankenr. 09/00568 avsagt 06.11.2009 – uførepensjon, delvis omgjering.
Ankenr. 09/00781 avsagt 09.10.2009 – uførepensjon, barnetillegg, stadfesting.
Ankenr. 09/00840 avsagt 09.10.2009 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/00252 avsagt 09.10.2009 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/00623 avsagt 02.10.2009 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 09/00742 avsagt 07.08.2009 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 08/01853 avsagt 03.07.2009 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 09/00171 avsagt 08.05.2009 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 08/01378 avsagt 13.03.2009 – uførepensjon, omgjering.
Ankenr. 08/02119 avsagt 06.03.2009 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 08/01447 avsagt 13.02.2009 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/03781 avsagt 29.08.2008 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/00963 avsagt 23.05.2008 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 07/00659 avsagt 29.02.2008 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/02104 avsagt 01.02.2008 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/01121 avsagt 18.01.2008 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 07/02458 avsagt 23.11.2007 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/01676 avsagt 09.11.2007 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/01744 avsagt 02.11.2007 – uførepensjon, oppheving, dissens.
Ankenr. 07/01319 avsagt 31.08.2007 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/01818 avsagt 24.08.2007 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/00668 avsagt 29.06.2007 – uførepensjon, omgjering.
Ankenr. 07/00717 avsagt 11.05.2007 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 07/00068 avsagt 11.05.2007 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 06/01971 avsagt 27.10.2006 – uførepensjon, stadfesting.

Ankenr. 06/00464 avsagt 29.09.2006 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 05/03623 avsagt 15.09.2006 – uførepensjon, oppheving
Ankenr. 06/00002 avsagt 11.08.2006 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 06/00326 avsagt 19.05.2006 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 05/01975 avsagt 17.03.2006 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 05/04024 avsagt 10.03.2006 – uførepensjon, avvising.
Ankenr. 05/02052 avsagt 17.02.2006 – AFP, oppheving.
Ankenr. 05/03500 avsagt 27.01.2006 – uførepensjon, omgjering.
Ankenr. 05/01484 avsagt 04.11.2005 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 05/00057 avsagt 09.09.2005 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 04/04405 avsagt 15.04.2005 – uførepensjon, stadfesting
Ankenr. 04/03244 avsagt 05.11.2004 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 04/02966 avsagt 22.10.2004 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 03/05849 avsagt 20.08.2004 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 04/00013 avsagt 02.07.2004 – uførepensjon, oppheving
Ankenr. 03/04056 avsagt 28.05.2004 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 03/04081 avsagt 12.03.2004 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 02/05168 avsagt 31.10.2003 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 03/04032 avsagt 17.10.2003 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 03/00003 avsagt 01.08.2003 – AFP, stadfesting.
Ankenr. 02/01015 avsagt 17.01.2003 – uførepensjon, oppheving.
Ankenr. 02/01266 avsagt 16.08.2002 – alderspensjon, stadfesting.
Ankenr. 99/04343 avsagt 27.04.2001 – alderspensjon, oppheving
Ankenr. 00/00800 avsagt 01.12.2000 – uførepensjon, stadfesting.
Ankenr. 99/01751 avsagt 05.11.1999 – uførepensjon, oppheving.