

**LIKESTILLING MELLOM KJØNNENE I
PENSJONSFORHOLD
-
ILLUSJON ELLER REALITET?**

Kandidatnummer: 206

Leveringsfrist: 10.04.07

Til sammen 38.334 ord

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Tema for oppgaven.....	1
1.2	Problemstillinger	2
1.3	Avgrensning av oppgaven.....	3
2	<u>RETTSKILDER</u>	4
2.1	Innledning	4
2.2	Folkerettslige forpliktelser.....	4
2.2.1	Innledning.....	4
2.2.2	Forholdet mellom folkerett og norsk rett	4
2.2.3	EF/EØS-rettslige regelverk.....	6
2.2.3.1	Innledning	6
2.2.3.2	Direkte og indirekte diskriminering	7
2.2.3.3	Bestemmelser om pensjon og likebehandling	8
2.2.4	EF-domstolens praksis vedrørende begrepet pensjon	10
2.2.4.1	Innledning	10
2.2.4.2	Avgjørelsene	11
2.2.4.3	Oppsummering.....	15
2.2.5	EUs direktiv om likebehandling ift varer og tjenester 2004/113/EF	15
2.2.5.1	Innledning	15
2.2.5.2	Direktivets bestemmelser vedrørende forskjellsbehandling og pensjon.....	16
2.2.5.3	Norges forpliktelser etter direktiv 2004/113/EF.....	18
2.2.6	FNs kvinnekonvensjon	19
2.2.6.1	Innledning	19
2.2.6.2	Direkte og indirekte diskriminering	20
2.2.7	Menneskerettslige forpliktelser.....	21

2.3	Nasjonalt utformet lovgivning	23
2.3.1	Grunnloven	23
2.3.2	Likestillingsloven	24
2.3.3	Foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven	25
2.3.4	Folketrygdloven/modernisert folketrygd	28
2.3.5	Forarbeider	29
2.3.5.1	NOU 2003:28 Kjønn- og aldersnøytralitet i kollektive pensjonsordninger	29
2.3.5.2	NOU 2001:27 Om kjønnsnøytralitet i pensjonsordninger i privat sektor	29
2.3.5.3	Ot.prp. nr 10 (2005-2006) Om lov om obligatorisk tjenestepensjon	29
2.3.5.4	Ot.prp. nr 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv	30
2.3.5.5	Ot.prp. nr 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv	30
2.3.5.6	Ot.prp. nr 47 (1998-1999) Lov om foretakspensjon	30
2.4	Oppsummering	30
3	<u>DISKRIMINERINGSBEGREPET</u>	<u>32</u>
3.1	Innledning	32
3.2	Generelle vilkår for diskriminering	33
3.2.1	Innledning	33
3.2.2	Årsakssammenheng	34
3.2.3	Mindre gunstig posisjon	34
3.2.4	Forskjellsbehandling er forbudt	35
3.3	Direkte diskriminering	35
3.4	Indirekte diskriminering	37
3.5	Sammenligningsperson	39
3.6	Oppsummering	39

4	<u>PENSJONSSYSTEMET</u>	<u>41</u>
4.1	Innledning	41
4.2	Bakgrunnen for pensjonssystemet	41
4.3	Folketrygden	42
4.3.1	Dagens folketrygd	42
4.3.2	Modernisert folketrygd	43
4.4	Obligatorisk tjenstepensjon	44
4.4.1	Foretakspensjon	45
4.4.1.1	Betydningen av kjønn	45
4.4.2	Innskuddspensjon	46
4.4.2.1	Betydningen av kjønn	47
4.5	EU-landenes pensjonssystemer	47
4.6	Oppsummering	49
5	<u>PENSJONSLOVGIVNING SOM IKKE VEKTLIGGER KJØNN/ PENSJONSLOVGIVNING MED FORMELL OG REELL LIKESTILLING</u>	<u>51</u>
5.1	Innledning	51
5.2	Obligatorisk tjenstepensjon	51
5.2.1	Innledning	51
5.2.2	Begrepet permisjon	53
5.2.3	Medlemskap under permisjonen	53
5.2.3.1	Innledning	53
5.2.3.2	Lovbestemt permisjon	54
5.2.3.3	Avtalebasert permisjon	55
5.2.3.4	Permisjon i henhold til tariffavtale	61
5.2.4	Opparbeidelse av pensjonsrettigheter under permisjon	62
5.2.4.1	Foretakspensjonsloven	62
5.2.4.2	Innskuddspensjonsloven	64
5.2.5	Oppsummering	64

5.3	Folketrygdloven/modernisert folketrygd.....	65
5.3.1	Innledning.....	65
5.3.2	Opparbeidelse av pensjonsrettigheter under permisjon	65
5.3.3	Oppsummering	66
6	<u>PENSJONSLOVGIVNING SOM VEKTLIGGER KJØNN/ PENSJONSLOVGIVNING</u>	
	<u>UTEN FORMELL OG REELL LIKESTILLING</u>	67
6.1	Innledning	67
6.2	Kjønn som beregningsfaktor	68
6.2.1	Innledning.....	68
6.2.2	Dagens regelverk	69
6.2.2.1	Innledning	69
6.2.2.2	Ytelsesbasert alderspensjon etter foretakspensjonsloven	69
6.2.2.3	Innskuddsbasert alderspensjon etter innskuddspensjonsloven	70
6.2.2.4	Sammenfatning	71
6.2.3	Levealder som beregningsfaktor.....	71
6.2.3.1	Innledning	71
6.2.3.2	Premieberegningsgrunnlaget.....	72
6.2.3.3	Selve beregningen av levealder.....	74
6.2.3.4	Sammenfatning	75
6.2.4	Regelverkets innvirkning på valg av pensjonsordning	76
6.2.4.1	Innledning	76
6.2.4.2	Valg av pensjonsordning.....	76
6.2.4.3	Sammenfatning	78
6.3	Er bestemmelsene som vektlegger kjønn direkte diskriminerende?	78
6.3.1	Innledning.....	78
6.3.2	Vurderingen.....	79
6.3.2.1	Årsakssammenheng.....	79
6.3.2.2	Mindre gunstig posisjon.....	86
6.3.2.3	Forskjellsbehandling er forbudt	87
6.3.3	Oppsummering	91

6.4	Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling.....	91
6.4.1	Innledning.....	91
6.4.2	Kjønnsnøytrale premietariffer.....	92
6.4.2.1	Ulemper ved kjønnsnøytral premietariff.....	92
6.4.2.2	Fordeler ved kjønnsnøytral premietariff.....	93
6.4.3	Norges adgang til å lovfeste regler om kjønnsnøytrale premier i pensjonsforhold.....	95
6.4.4	Pensjonssystem med kjønnsnøytrale premietariffer.....	96
6.4.4.1	Innledning.....	96
6.4.4.2	Foretaksmodellen.....	96
6.4.4.3	Selskapsmodellen.....	97
6.4.4.4	Bransjemodellen.....	98
6.4.5	Sammenfatning.....	99
6.5	Folketrygden/modernisert folketrygd.....	100
6.6	Oppsummering av kapittel 6.....	100
7	<u>PENSJONSLOVGIVNING MED FORMELL, MEN IKKE NØDVENDIGVIS REELL LIKESTILLING.....</u>	<u>102</u>
7.1	Innledning.....	102
7.2	Obligatorisk tjenstepensjon.....	102
7.2.1	Innledning.....	102
7.2.2	Alderspensjonens størrelse.....	103
7.2.2.1	Kvinner og menns lønnsinntekt.....	103
7.2.2.2	Beregningsmåter.....	105
7.2.2.3	Beløpsgrenser.....	107
7.2.2.4	Sammenfatning.....	108
7.2.3	Er bestemmelsene om opparbeidelse av pensjonsrettigheter indirekte diskriminerende?.....	109
7.2.3.1	Innledning.....	109
7.2.3.2	Vurderingen.....	109
7.2.3.3	Tilfeller der forskjellsbehandling likevel er tillatt.....	113
7.2.3.4	Sammenfatning.....	115
7.2.4	Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling.....	115

7.3	Folketrygdloven/modernisert folketrygd.....	116
7.3.1	Innledning.....	116
7.3.2	Omsorgspoeng.....	116
7.3.2.1	Innledning.....	116
7.3.2.2	Vilkår for opparbeidelse av omsorgspoeng.....	117
7.3.2.3	Betydningen av omsorgspoeng.....	118
7.3.2.4	Likestillingssenterets kritikk mot forslaget om omsorgspoeng i modernisert folketrygd ..	119
7.3.2.5	Er det rettferdig at personer med omsorgsansvar skal få de samme rettighetene som personer i arbeid?	120
7.3.3	Lovgivers rett til å fjerne omsorgspoeng	121
7.3.3.1	Innledning	121
7.3.3.2	Grunnlovens bestemmelser	122
7.3.3.3	Rettspraksis	122
7.3.3.4	Nærmere om noen av momentene i vurderingen	123
7.3.3.5	Sammenfatning	126
7.3.4	Forholdet til likestillingsloven	126
7.3.4.1	Innledning	126
7.3.4.2	Vurderingen	127
7.3.4.3	Sammenfatning	128
7.3.5	Besteårsregel versus alleårsregel	129
7.3.5.1	Innledning	129
7.3.5.2	Vilkår for opparbeidelse av pensjonspoeng etter hhv besteårsregel og alleårsregel.....	129
7.3.5.3	Deltidsarbeid.....	130
7.3.5.4	Endringens betydning for likestilling mellom kvinner og menn.....	131
7.3.5.5	Lovavdelingens oppfatning.....	133
7.3.5.6	Betydningen av Stortingets vurderinger.....	134
7.3.5.7	Sammenfatning	136
7.3.6	Forholdet til likestillingsloven	136
7.3.6.1	Innledning	136
7.3.6.2	Vurderingen	137
7.3.6.3	Sammenfatning	140
7.3.7	Kort om avtalefestet pensjon (AFP)	140
7.3.7.1	Innledning	140
7.3.7.2	Vilkår for å motta pensjon.....	140
7.3.7.3	Pensjonsberegningen.....	141
7.3.7.4	Bedriftenes kjønns sammensetning	141

7.3.7.5	Sammenfatning	142
7.3.8	Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling	142
7.3.8.1	Innledning	142
7.3.8.2	Styrking av omsorgspoeng	143
7.3.8.3	Besteårsregel/alleårsregel	144
7.3.8.4	Deling av pensjonsrettigheter	145
7.3.8.5	Tilgang til AFP-ordningen	146
7.3.8.6	Sammenfatning	146
7.4	Oppsummering av kapittel 7	147
8	<u>OPPSUMMERING – VURDERING</u>	<u>148</u>
8.1	Innledning	148
8.2	Pensjonslovgivning som ikke vektlegger kjønn	148
8.3	Pensjonslovgivning som vektlegger kjønn.....	148
8.4	Pensjonslovgivning som muligens vektlegger kjønn	149
8.5	Avsluttende konklusjon.....	149
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>151</u>
9.1	Litteratur	151
9.2	Norske lover	151
9.3	Odelstingsproposisjoner	152
9.4	Stortingsmeldinger	152
9.5	NOUer.....	152
9.6	Høringsbrev.....	153
9.7	EF/EØS-rettslige kilder	153

9.8	Internasjonale konvensjoner	153
9.9	Saksregister	154
9.9.1	EF-domstolen.....	154
9.9.2	Høyesterett.....	154
9.9.3	Arbeidsretten	154
9.9.4	Likestillingsombudet	154
9.9.4.1	Ombudets uttalelser.....	154
9.9.4.2	Klagenemndas vedtak	154
9.10	Elektroniske dokumenter.....	155
9.11	Annet.....	155
10	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>
	<u>TABELL 1. HENTET FRA NOU 2004:1, TABELL 3.1.....</u>	<u>A</u>
	<u>TABELL 2. HENTET FRA AFTENPOSTENS ØKONOMIDEL 8.11.2006, SIDE 34-35</u>	<u>A</u>
	<u>TABELL 3. HENTET FRA AFTENPOSTENS ØKONOMIDEL 8.11.2006, SIDE 34-35</u>	<u>B</u>

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Oppgaven tar utgangspunkt i historien om Per og Kari. De er like gamle, og når de har fylt 70 år har Per mer utbetalt i alderspensjon enn Kari. Tema for oppgaven er hvorfor dette skjer.

Et hovedelement i likebehandlingsprinsippet er at alle har rett til å bli bedømt individuelt som et selvstendig individ, og ikke som del av en gruppe. Prinsippet om likebehandling gjelder innenfor alle områder i samfunnslivet. På grunn av prinsippets dynamiske karakter er prinsippet i stadig utvikling, og omfatter flere samfunnsområder i dag enn tidligere. Forbudet mot diskriminering på grunnlag av kjønn er en av grunnpilarene i den internasjonale menneskerettighetsbeskyttelsen, EF/EØS-retten og nasjonal rett.

Prinsippet om likebehandling står i en klar motsetning til prinsippet om kollektivitet i forsikringsbransjen. Her blir risiko anslått ved å fastslå statistisk variasjon mellom forekomsten av visse begivenheter og ulike gruppekjennetegn. Forsikringsbransjen benytter sjelden individuell risiko i sine beregningsgrunnlag.

Alderspensjon er en ytelse personer mottar fordi de enten har nådd en bestemt alder (uavhengig av tidligere forsørgelsesevne), eller fordi de oppfyller bestemte vilkår når de ikke lenger er i stand til selv å sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid. Alderspensjon kan opptjenes blant annet gjennom medlemskap i folketrygden og tjenestepensjonsordninger.

Lov om obligatorisk tjenestepensjon trådte i kraft 1.januar 2006, og pensjonsordningen skal gjelde med virkning fra 1.juli 2006, jf lovens §9(3). I oppgaven kommer jeg til å se

nærmere på enkelte bestemmelser i henholdsvis foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven, og om de er samsvar med prinsippet om likebehandling. Både lovens ordlyd og dens virkninger, det vil si om loven er direkte eller indirekte diskriminerende, blir behandlet. Dersom foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven ikke er kjønnsnøytrale, blir det vurdert om det er mulig og eventuelt ønskelig med pensjonsmessig likebehandling. Folketrygdloven er under revidering, og forslaget om modernisert folketrygd skal i henhold til pensjonsreformen bli innført med virkning fra 2010. Pensjonsforliket er etter lang tid i land, og det er de endelige bestemmelsene i folketrygden/modernisert folketrygd som kan ha sider mot likebehandlingsprinsippet som blir omtalt i oppgaven.

1.2 Problemstillinger

Oppgaven gir i kapittel 2 en redegjørelse for de rettskilder som blir anvendt for å besvare problemstillinger som reises. I kapittel 3 kommer en redegjørelse for hva som kan utledes av diskrimineringsbegrepet, og oversikt over pensjonssystemet og hvordan det fungerer omtales i kapittel 4. Så følger de tre hovedkapitlene, hvor selve vurderingene av om pensjonslovene er diskriminerende eller ikke blir foretatt. Kapittel 5 omhandler bestemmelser i pensjonslovgivningen som både formelt og reelt sett er i samsvar med prinsippet om likebehandling. Kapittel 6 omhandler pensjonslovgivning som både er formelt og reelt sett diskriminerende, og kapittel 7 pensjonslovgivning som formelt sett ikke er diskriminerende, men som muligens er det reelt sett. Hvert av kapitlene vurderer om og i hvilken utstrekning pensjonslovene vektlegger kjønn, og dersom kjønn blir vektlagt vurderes det om pensjonslovene sikrer både formell og reell likestilling mellom kjønnene. Det nasjonale pensjonslovverket blir i hvert kapittel også vurdert opp mot Norges EF/EØS-rettslige forpliktelser og likestillingsloven, herunder FNs kvinnekonvensjon. Til slutt i kapitlene som vektlegger kjønn kommer en vurdering av hva som kan gjøres for å sikre pensjonsmessig likebehandling.

1.3 Avgrensning av oppgaven

Fremstillingen tar sikte på å redegjøre for pensjon i privat og offentlig sektor. Kun alderspensjon omtales, uføre, - og etterlattepensjon blir holdt utenfor. Videre behandler oppgaven ytelsesbasert alderspensjon og engangsbetalt alderspensjon etter foretakspensjonsloven, innskuddsbasert alderspensjon etter innskuddspensjonsloven og alderspensjon etter folketrygdloven/modernisert folketrygd. De bestemmelsene som blir omtalt vil være bestemmelser som enten er diskriminerende (direkte diskriminering) eller som har/kan ha diskriminerende virkninger (indirekte diskriminering). Oppgaven ser kun på diskriminering på grunn av kjønn, andre diskrimineringsgrunner som for eksempel alder, etnisitet, seksuell legning og religion blir holdt utenfor.

2 Rettskilder

2.1 Innledning

I dette kapitlet gjennomgås rettskildene som blir benyttet i vurderingene av Per og Karis pensjonsrettigheter. Det er viktig å danne et bakgrunnsbilde av rettsstilstanden, for å se hvilke rettskilder som kan anvendes på problemstillingene oppgaven reiser. Kapitlet begynner med å redegjøre for de folkerettslige regelverkene Norge er bundet av, samt en kort gjennomgang av noen dommer fra EF-domstolen for å fastslå hvor pensjon hjemles. FNs kvinnekonvensjon blir behandlet før rettskilder som har blitt utformet nasjonalt omtales. Til slutt blir enkelte av forarbeidene som er benyttet i oppgaven kort omtalt.

2.2 Folkerettslige forpliktelser

2.2.1 Innledning

Oppgaven begynner med å gjøre rede for de folkerettslige forpliktelsene fremfor rettskilder som er utformet nasjonalt, fordi Norge har forpliktet seg til en rekke internasjonale lovverk og konvensjoner. Den internasjonalt forankrede retten er i stor grad en del av norsk rett. Nasjonalt utformede rettskilder alene er med andre ord ikke tilstrekkelig for å danne et bilde av rettsstilstanden innenfor områdene likestilling og pensjon.

2.2.2 Forholdet mellom folkerett og norsk rett

Prinsippene for hvilken virkning folkeretten har for et lands interne rett varierer fra land til land, avhengig av om landet har et rettsystem som bygger på monoisme eller dualisme. Etter det dualistiske system kreves det en særskilt gjennomføringsakt for at en ratifisert

traktat kan anvendes direkte i intern rett. Etter det monistiske system anses en ratifisert traktat som en integrert del av den interne retten. Det er ingen skarp grense mellom disse to, men i Norge anvendes det dualistiske system. Det betyr at det er nødvendig med særskilt gjennomføring for at konvensjonen som Norge er bundet av skal få samme rettslige status som nasjonale lover.¹

Et alminnelig rettskildesprinsipp er det såkalte presumsjonsprinsippet. Det gir ikke-innarbeidede konvensjoner en viktig rettskildemessig betydning. Kjernen i prinsippet er at dersom man ved tolkningen av norsk lov har ulike tolkningsalternativer, skal man forsøke å finne løsninger som ikke er i strid med de folkerettslige forpliktelsene.²

Presumsjonsprinsippet er viktig fordi det begrenser og utfyller det nasjonale regelverket.

Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, skal dersom det foreligger motstrid mellom EØS-regel og norsk lov eller forskrift, gis forrang, jf EØS-loven §2. Dette får betydning ved anvendelsen av likestillingsloven, fordi dersom det foreligger motstrid mellom likestillingsloven og andre lover og forskrifter, skal likestillingsloven gå foran, i den utstrekning den oppfylder forpliktelsene i medhold av EØS-avtalen. Norge har også påtatt seg menneskerettslige forpliktelser. Forpliktelser inkorporert gjennom menneskerettsloven, skal ved motstrid gå foran andre bestemmelser i annen lovgivning, jf menneskerettsloven §3. Forpliktelser inkorporert i likestillingsloven gjelder på lik linje med annen formell norsk rett.

Norge må følge folkerettslige forpliktelser for ikke å bli økonomisk ansvarlig for mangelfull gjennomføring. Dette er blant annet slått fast i rettspraksis, der en av de mest sentrale avgjørelsene er Finanger 2-dommen, Rt-2005-1365. Finanger rettet et søksmål mot staten v/Finansdepartementet som hadde misligholdt sine forpliktelser til å harmonisere norsk lovgivning med EØS-avtalens hoveddel. Kravet ble i hovedsak basert på EØS-rettslige erstatningsregler. Vilkårene for et slikt EØS-rettslig basert erstatningskrav angis i

¹ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 11.4.2

² Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 11.4.2

dommen å være at den bestemmelse som brytes, må ha til formål å gi individet rettigheter, at statens brudd må være tilstrekkelig kvalifisert og at det er årsakssammenheng mellom statens forsømmelse og det tap skadelidte er påført. Dersom Norge ikke implementerer direktivene, kan det medføre søksmål mot staten og kostnader i den forbindelse.

2.2.3 EF/EØS-rettslige regelverk

2.2.3.1 Innledning

Norges forpliktelser etter EF/EØS-regelverket er mange, og Norge er bundet av flere ulike *acquis*. Med *acquis* menes rettsgrunnlag med hjemmel i EF-rettslige regelverk. Norge er ikke part i EF-traktaten, men er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å følge direktivene om likebehandling på grunn av kjønn. Norge har også valgt å gjennomføre direktiver i lovgivningen som ikke har vært en del av EØS-avtalen, blant annet fordi Norge politisk sett har forpliktet seg til å innføre rettsstandarder som minst er på høyde med diskrimineringsvernet i EU.³ Det er viktig å klarlegge innholdet EF/EØS-retten fordi EØS-avtalens hoveddel skal etter gjennomføringsloven⁴ §1 gjelde på lik linje med annen norsk lov. Norge har forpliktet seg til å håndheve EØS-avtalens regler, og dersom norske bestemmelser står i konflikt med EØS-regler, har EØS-reglene forrang.⁵ Det er i utgangspunktet bestemmelser om pensjon og likebehandling mellom kjønnene som er aktuelle for oppgavens tema.

Prinsippet om likebehandling av kjønnene er nedfelt i EF-traktaten artikkel 141. EF-traktaten artikkel 141 er ikke en del av EØS-avtalen⁶, men tilsvarer EØS-avtalen artikkel 69. På den måten blir EF-retten en del av EØS-retten. Også saker fra EF-domstolen vedrørende diskriminering på grunn av kjønn knyttet til direktiver som er en del av EØS-avtalen, vil være av særlig betydning for rettstilstanden i Norge.

³ Strand, Vibeke Blaker: side 6, St.prp.nr. 11 (2003/2004)

⁴ EØS-loven

⁵ EØS-loven §§1 og 2

⁶ EØS-avtalen

I det følgende blir relevante regelverk innenfor områdene likebehandling og pensjon fra EF/EØS-retten behandlet.

2.2.3.2 Direkte og indirekte diskriminering

Direkte diskriminering er som hovedregel forbudt, mens indirekte diskriminering kan godtas under forutsetning at bestemte vilkår foreligger. Det er derfor viktig å skille begrepene direkte og indirekte diskriminering fra hverandre, og klarlegge begrepens rettslige innhold. Det er også viktig med begrepsavklaring for å kunne vurdere om nasjonalt utformede pensjonsbestemmelser kan sies å være enten direkte eller indirekte diskriminerende etter EF/EØS-retten.

Forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn kommer til uttrykk flere steder i EF-retten, blant annet i EF-traktaten artikkel 141 og i likestillingsdirektivene. EUs endringsdirektiv til likebehandlingsdirektivets⁷ (heretter kalt likebehandlingsdirektivet) artikkel 2(1) oppstiller følgende definisjon for forbudet mot forskjellsbehandling:

”Princippet om likebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser innebærer, at der ikke finder nogen forskjellsbehandling sted på grundlag av køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig ægteskabelig eller familiemæssig stilling.”

Tilsvarende definisjon oppstilles i EUs bevisbyrdedirektiv med unntak av henvisningen til sivilstand og familiesituasjon.

Direkte diskriminering

Direkte diskriminering er definert som:

”at en person behandles dårligere på grunn av kjønn, enn det en annen blir, er blitt eller ville ha blitt i en tilsvarende situasjon.”⁸

⁷ 2002/73/EF

⁸ 2002/73/EF artikkel 2 (2)

Denne definisjonen er lik i EUs likebehandlingsdirektiv, EFs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet og EFs etnisitetsdirektiv. Hensikten med forbudet er å sikre formell likhet mellom individene.

Indirekte diskriminering

Indirekte diskriminering er også omfattet av det EF-rettslige diskrimineringsforbudet. Likebehandlingsdirektivet artikkel 2(2) annet punkt oppstiller følgende definisjon på indirekte diskriminering:

”at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelaktigt i forhold til personer af det andet køn, med mindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.”

Denne definisjonen avviker noe fra det opprinnelige likebehandlingsdirektivet fra 1976. Med det nye likebehandlingsdirektivet er terskelen lavere for hva som skal anses som indirekte diskriminering, og definisjonen henger sammen med nye direktiver på diskrimineringsområdet i EU i 2000. Både likebehandlingsdirektivet fra 1976 og endringsdirektivet fra 2002 og bevisbyrdedirektivet omfattes av EØS-avtalen, jf EØS-avtalen artikkel 70.

2.2.3.3 Bestemmelser om pensjon og likebehandling

Prinsippet om likebehandling av kjønnene, forbudet mot direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av kjønn, er generelt og gjelder som hovedregel innenfor alle deler av samfunnslivet. Forbudet mot kjønnsdiskriminering er også spesifikt uttrykt i særbestemmelser og ulike direktiver innenfor bestemte samfunnsområder. Aktuelt for oppgavens tema er bestemmelser om likebehandling på pensjonsrettens og arbeidsrettens område, og da spesielt i de private tjenstepensjonsordningene. Det er en forutsetning å kjenne innholdet i disse reglene for å kunne vurdere om det nasjonalt utformede regelverket

er i samsvar med EF/EØS-rettslige forpliktelser. Nedenfor følger en oversikt over reglene, samt innholdet i sentrale bestemmelser.

Landene som har undertegnet EØS-avtalen, plikter å gjennomføre prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstakere for arbeid av lik verdi, og sørge for at dette prinsippet opprettholdes, jf EØS-avtalen artikkel 70. I artikkel 69 defineres lønn som:

”den alminnelig grunnlønn eller minstelønn og all annen godtgjøring som arbeidsgiveren på grunn av arbeidsforholdet direkte eller indirekte betaler arbeidstakeren i penger eller naturalia.”

EØS-avtalen artikkel 69 svarer til EF-traktaten artikkel 141 (tidligere artikkel 119). Artikkel 69 utfylles av blant annet rådsdirektiv 96/97/EØF (tidligere 86/378/EØF) om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn i yrkesbaserte trygdeordninger, inntatt i EØS-avtalens vedlegg XVIII punkt 20. Det følger av direktivets artikkel 2 at artikkel 141 kommer til anvendelse på pensjonsordninger som skal supplerer eller erstatte offentlige trygdeordninger.⁹ Også direktiv 75/117/EF omhandler likelønn.

Det skal som hovedregel ikke forekomme noen form for forskjellsbehandling med kjønn som begrunnelse når det gjelder pensjonsordningens virkeområde, vilkår og adgang til ordningene, avgiftsplikt og avgiftberegning, beregning av ytelser og når det gjelder vilkårene for varighet og opprettholdelse, jf direktiv 96/97/EF artikkel 5nr.1. Forbudet gjelder både for direkte og indirekte diskriminering.

Rådsdirektiv 96/97EF artikkel 6 er endret fra det tidligere direktivet. Det slås nå fast at arbeidsgivers innskudd i innskuddsbaserte tjenstepensjonsordninger skal være like for kvinner og menn. Et unntak gjelder dersom formålet eller praksisen er å oppnå like eller tilnærmet like årlige pensjonsytelser til begge kjønn. Etter direktivbestemmelsen er det altså adgang til å ha innskuddsbaserte tjenstepensjonsordninger der arbeidsgiveren yter

⁹ NOU 1998:1 punkt 4.1.3

forskjellige innskudd for kvinner og menn dersom praksisens formål er like store pensjonsutbetalinger.

EF-traktaten artikkel 141 hjemler et prinsipp om likebehandling. Rekkevidden av bestemmelsen må fastslås for å se hvilken betydning artikkel 141 får for pensjonsordningene. Flere saker om rekkevidden av EF-traktatens artikkel 141 har vært forelagt EF-domstolen til forhåndsavgjørelse. Spørsmålet om bestemmelsen omfatter et foretaks pensjonsordning avhenger av flere kriterier. Det vil ha betydning i hvilket omfang pensjonsordningen er fastlagt ved lov, hva slags arbeidsforhold arbeidstakeren er underlagt, om ordningen supplerer de sosiale sikringsytelsene, hvordan pensjonsordningen finansieres, hvilke arbeidstakere den omfatter, om det er snakk om en overenskomst mellom arbeidsgiveren og representanter for arbeidstakerne, hva slags fordeler som ytes til arbeidstakerne og forholdet mellom ytelsen og arbeidsforholdet, jf EF-domstolens praksis nedenfor. Det er likevel kriteriet om arbeidsforholdet som tillegges avgjørende betydning ved fastsettelsen av artikkel 141s rekkevidde.

2.2.4 EF-domstolens praksis vedrørende begrepet pensjon

2.2.4.1 Innledning

Ved å gjennomgå dommer avsagt av EF-domstolen forsøker oppgaven å redegjøre for om pensjon utgjør en del av EF-traktatens artikkel 141 som sikrer lik rett til lønn for samme arbeid for kvinner og menn. Grundig kjennskap til EF-domstolens praksis om likelønnsreglen er en forutsetning for å vite om pensjon også faller inn under begrepet lønn i bestemmelsen. Et betydelig antall saker om rekkevidden av Roma-traktatens artikkel 119, nå EF-traktaten artikkel 141, har vært forelagt EF-domstolen til forhåndsavgjørelse. Oppgaven redegjør for seks av dommene som på en god måte illustrerer om pensjon omfattes av bestemmelsen eller ikke.

EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser fram til tidspunktet for undertegning av avtalen. Avtalen ble undertegnet 2. mai 1992, jf EØS-avtalen artikkel 6.

Det følger videre av ODA-avtalen artikkel 3nr.2 at ESA og EFTA-domstolen skal ta tilbørlig hensyn til de rettsavgjørelser som EF-domstolen treffer etter 2.mai 1992. Likestillingsrettens dynamiske karakter tilsier at nyere praksis fra domstolen bør anses som en del av utviklingen av det EF-rettslige diskrimineringsforbudet. Uansett bør EF-domstolens avgjørelser tillegges stor vekt.

2.2.4.2 Avgjørelsene

Sak 80/70 (Defrenne)

I denne saken tok domstolen stilling til om pensjonsytelser går inn under begrepet lønn og således omfattes av artikkel 119. Domstolen kom frem til at ytelser som etter sin art inngår i sosialpolitikken i prinsippet ikke kan utelukkes fra begrepet lønn.¹⁰ Tilfeller der ytelsen er direkte regulert i lovgivningen uten noe avtale innenfor det berørte foretaket eller den berørte bransjeorganisasjon, og som obligatorisk blir anvendt på arbeidstakerne, faller likevel utenfor artikkel 119s anvendelsesområde.¹¹

Sak 170/84 (Bilka)

Den rettslige problemstillingen for domstolen var om deltidsansatte kan utelukkes fra bedriftens pensjonsordning. Ved avgjørelsen viste domstolen blant annet til tidligere praksis, herunder Defrenne dommen.¹² Pensjonsordningen var vedtatt i overensstemmelse med nasjonal lovgivning og var i tillegg et resultat av overenskomst mellom arbeidsgiveren og representanter for de ansatte. Den supplerte med andre ord den lovbestemte sosiale sikringsordningen og var ikke finansiert av det offentlige. Domstolen kom frem til at det ikke bare er retten til ytelser fra en ervervstilknyttet pensjonsordning som omfattes av artikkel 119, men også retten til å være omfattet av ordningen.¹³ Artikkel 119 omfatter også ytelser fra pensjonsordninger som anses som tilleggsordninger.¹⁴

¹⁰ Premiss 7

¹¹ Premiss 7

¹² Sak 80/70

¹³ Premiss 29

¹⁴ Premiss 22

Sak C-109/91 (Ten Oever)

G.C. Ten Oever gikk til sak mot pensjonskassen med krav om tilkjennelse av enkemannspensjon. Domstolen uttalte:

”Herav følger, at den omtvistede efterladtepensjon er omfattet af traktatens artikel 119.”¹⁵

Videre:

”Denne fortolkning afsvækkes ikke af, at efterladtepensjonen pr. definition ikke udbetales til arbejdstageren, men til den efterladte. De maa nemlig understreges, at retten til en saadan ydelse er en fordel, som udspringer af, at den efterladtes aegtefelle var tilsluttet ordningen, saaledes at den efterladte erhverver retten til pensionen som led i arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og aegtefaellen, og pensionen udbetales til den efterladte som foelge af aegtefaellens arbejdsforhold.”¹⁶

Hovedpoenget i saken er at domstolen kom frem til at det i følge dens faste praksis omfattes begrepet lønn i artikkel 119 punkt 2 samtlige ytelser, aktuelle eller fremtidige, som arbeidstakeren som følge av arbeidsforholdet mottar fra arbeidsgiveren. Dersom ytelsen utbetales etter arbeidsforholdets opphør, utelukker ikke det at ordningen faller inn under lønnsbegrepet.¹⁷

Sak C-152/91 (Neath)

Det var i hovedsak to rettslige problemstillinger i denne saken som er av interesse for oppgavens tema. Domstolen skulle ta stilling til om ulik pensjonsalder for kvinner og menn innen samme pensjonsordning kunne godtas, og om ulik premieinnbetaling for kvinner og menn for samme pensjonsytelse kunne aksepteres. Selve pensjonsutbetalingen var lik for de to kjønn.¹⁸ Domstolen uttaler:

¹⁵ Premiss 12

¹⁶ Premiss 13

¹⁷ Premiss 13

¹⁸ Premiss 30

”Den tankegang, der ligger til grund herfor, er, at arbejdsgiveren, efter omstaendighederne ensidig, forpligter sig til at udbetale bestemte ydelser til de ansatte eller til at give dem saerlige fordele, og at de ansatte parallelt hermed forventer, at arbejdsgiveren udbetaler dem disse ydelser eller giver dem disse fordele. Som foelge heraf er alt, hva der ikke foelger af denne forpligtelse, og som derfor heller ikke ligger inden for de ansattes forventninger, begrebet loen uvedkommende.”¹⁹

Videre:

”I forbindelse med en ydelsesdefineret erhvervstilknyttet pensionsordning som den, hovedsagen drejer sig om, har arbejdsgiveren over for de ansatte paataget sig en forpligtelse til paa et givet tidspunkt at betale en periodisk pension, som fastsaettes efter kriterier, der allerede er kendt paa det tidspunkt, hvor tilsagnet gives, og som er loen i artikel 119`s forstand. Forpligtelsen vedroerer derimod ikke noedvendigvis den finansierungsmaade, der vaelges med henblikk paa at sikre den periodiske udbetaling af pensionen, og finansierungsmaaden falder saaledes uden for artikel 119`s anvendelsesomraade.”²⁰

Domstolen tok ikke stilling til spørsmålet om ulik pensjonsalder for kvinner og menn kunne aksepteres. Men konkluderte med at hvordan arbeidsgiver velger å finansiere en ytelsesdefinert ervervstilknyttet pensjon faller utenfor artikkel 119 sitt anvendelsesområde.²¹

Sak C-200/91 (Coloroll)

EF-domstolen fikk i denne saken forelagt spørsmålet om det er forenlig med EF-traktatens artikkel 119 å ta hensyn til forsikringstekniske beregnede forskjeller i dødsrisiko på grunnlag av kjønn. Tjenestepensjonen var ytelsesbasert, og arbeidsgiveren var forpliktet til å sikre de ansatte en bestemt pensjon ved oppnådd pensjonsalder. På visse betingelser kunne medlemmene i ordningen få utbetalt en engangsyttelse i stedet, men da ble verdien

¹⁹ Premiss 29

²⁰ Premiss 30

²¹ Premiss 32

beregnet ut fra forsikringsmessige faktorer, herunder forskjeller i dødsrisiko mellom kjønnene. Domstolen tok kun stilling til forhold i fortiden og ikke den fremtidige problemstillingen. Domstolen fastslo i sin avgjørelse at forskjellige pensjonsutbetalinger for kvinner og menn, som følge av at det brukes forsikringstekniske beregningsprinsipper når premiebeløp fastsettes, ikke er i strid med artikkel 119.

Sak C-7/93 (G. A. Beune)

Domstolen tok stilling til om pensjonsordningen var i strid med likebehandlingsdirektivet 97/7, fordi den angivelig var gunstigere for gifte kvinner enn for gifte menn. Domstolen slo fast:

”Det følger saaledes af det anførte, at kun kriteriet om, at arbejdstageren modtager pensionen som følge af arbejdsforholdet mellem ham og hans tidligere arbejdsgiver, dvs. kriteriet om arbejdsforholdet, jf. ordlyden af artikel 119, kan tillægges afgørende betydning.”²²

Dersom lovgiver har tatt hensyn til sosialpolitiske, statsorganisasjonelle, etiske og budsjettmessige hensyn ved fastsettelsen av ordningen er det ikke avgjørende for om pensjonsordningen faller inn under artikkel 119.²³ Domstolen uttaler videre:

”Heraf følger, at en pensionsordning inden for det offentlige som den, der er tale om i hovedsagen, og som i det væsentlige beror paa pensionsmodtagerens arbejdsforhold, skal ses i tilknytning til den løn, vedkommende modtog, og henhører under artikel 119.”²⁴

Pensjonsordningen utgjorde i dette tilfellet direkte forskjellsbehandling av menn.²⁵ Det ble videre slått fast at artikkel 119 også gjaldt ytelser som helt eller delvis trådte i stedet for lovbestemte sosiale sikringsordninger.

²² Premiss 43

²³ Premiss 45

²⁴ Premiss 46

²⁵ Premiss 51

2.2.4.3 Oppsummering

Den foreliggende praksis fra EF-domstolen er på linje med EF-traktaten, og det kan legges til grunn at pensjon omfattes av begrepet lønn. Også retten til å være omfattet av en arbeidsgiverfinansiert tjenstepensjonsordning omfattes av lønnsbegrepet i artikkel 141. Dermed faller retten til medlemskap og utbetaling av pensjon som følge av tidligere arbeidsforhold inn under forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn. På bakgrunn av dommene kan det videre slås fast at det ikke er i strid med EF/EØS-rettens regler om likebehandling mellom kjønnene, at det med grunnlag i aktuarmessige beregninger gjøres forskjell mellom kjønnene med hensyn til premieinnbetalinger eller samlet pensjonsytelse i pensjonsforhold. Hvordan arbeidsgiver finansierer pensjonsytelsene faller utenfor artikkel 141.

Den foreliggende praksis stemmer overens med direktivet om likebehandling ift varer og tjenester (2004/113/EF). (Se nærmere vurdering av direktivet nedenfor.) Direktivet lovfester hvilke vilkår som må foreligge for at kjønn kan aksepteres som en aktuarmessig faktor.

2.2.5 EUs direktiv om likebehandling ift varer og tjenester 2004/113/EF

2.2.5.1 Innledning

Direktivet blir tatt med i oppgaven selv om det ennå ikke er avklart om Norge er bundet av det eller ikke. Fristen for EFTA-landene for å vedta direktivet er 31.12.07, mens medlemslandene skal gjennomføre direktivet innen 21.12.07.²⁶ Bakgrunnen for at direktivet blir tatt med som en rettskilde i oppgaven er at Norges forpliktelser med hjemmel i EF-retten er stadig økende, og det er dette direktivet som er riktig hjemmelsgrunnlag når rettslige problemstillinger vedrørende likebehandling og adgang/tilbud av varer og tjenester skal behandles. Som tidligere nevnt, vil også Norges politiske forpliktelser innenfor

²⁶ Artikkel 17(1)

diskrimineringsvernet være et argument for at direktivet blir bindende. Direktivet vil således være et viktig tolkningsmoment. Direktivets status i Norge blir omtalt nedenfor.

Direktivet har som målsetting å sikre like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner med hensyn til adgang til og tilbud av varer og tjenester. Vedtagelsen av direktivet medfører at likebehandlingsprinsippet skal gjelde på et nytt område. Det betyr en utvidelse av diskrimineringsvernet. Som det fremkommer i direktivets betraktninger punkt to, er menneskenes rett til likehet for loven og beskyttelse mot forskjellsbehandling en universal rett.

2.2.5.2 Direktivets bestemmelser vedrørende forskjellsbehandling og pensjon

Forskjellsbehandling

Direktivet hjemler forbud mot både direkte og indirekte diskriminering på grunn av kjønn. Definisjonene på forskjellsbehandling, direkte og indirekte diskriminering er de samme i vare- og tjenstedirektivet som i likebehandlingsdirektivet. Det vises derfor til det som ble skrevet under punkt 2.2.3.

Pensjon

Vilkår for medlemskap i pensjonsordningen står ikke spesifikt uttrykt i direktivet, men faller inn under det generelle forbudet mot forskjellsbehandling. Det er ikke adgang til å gjøre forskjell i kvinner og menns rett til medlemskap i pensjonsordningen begrunnet i kjønn eller kjønnsspesifikke forhold. Kvinner og menn skal ha lik rett til samme ansettelses- og arbeidsvilkår. Dette følger av blant annet likebehandlingsdirektivet artikkel 3(1)bokstav c, EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet²⁷ artikkel 3(1)bokstav c og FNs kvinnekonvensjon artikkel 11(1)bokstav c. Medlemskap i foretakets pensjonsordning utgjør en del av foretakets ansettelses- og arbeidsvilkår, og kvinner og menn skal derfor ha lik rett til medlemskap.

²⁷ 2000/78/EF

Bestemmelsen i vare- og tjenstedirektivet vedrørende beregning av premier og ytelser i pensjonsforhold er artikkel 5. Medlemsstatene kan anvende kjønn som en faktor ved beregning av premier og ytelser i forbindelse med forsikring og lignende finansielle ytelser. Likebehandlingen anføres sikret ved at dette ikke kan føre til forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser.²⁸ Dersom bestemte vilkår er oppfylt kan medlemslandene tillate forholdsmessige avpassede forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser. Vilåårene er for det første at anvendelsen av kjønn er en avgjørende faktor ved risikovurderingen, og for det andre at risikovurderingen er basert på relevante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data. Dataene som blir benyttet skal offentliggjøres og ajourføres regelmessig.²⁹

Artikkel 5nr 1:

”Medlemsstaterne skal sikre, at anvendelse af køn som en faktor ved beregning af præmier og ydelser i forbindelse med forsikring og lignende finansielle ydelser i alle nye kontrakter, der senest er indgået den 21. december 2007, ikke fører til forskelle i enkeltpersoners præmier og ydelser.”

Det følger videre av artikkel 5nr 2 at unntak kan forekomme:

”Uanset stk. 1 kan medlemsstaterne inden den 21. december 2007 beslutte at tillade forholdsmæssigt afpassede forskelle i enkeltpersoners præmier og ydelser, hvis anvendelsen af køn er en afgørende faktor ved risikovurderingen, der er baseret på relevante og nøjagtige aktuarmæssige og statistiske data.”

Omkostninger som finner sted i forbindelse med graviditet og morskap skal ikke under noen omstendigheter føre til forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser.³⁰ Her er reglene absolutte fordi graviditetsdiskriminering anses som direkte diskriminering.

EU kan ikke treffe beslutninger om nasjonale sikringsordninger, fordi det hører inn under medlemsstatenes kompetanseområde. EU krever likevel at likestilling mellom kvinner og menn sikres i forbindelse med tilretteleggelsen og overholdelsen av disse ordningene.

²⁸ Artikkel 5 nr. 1

²⁹ Artikkel 5 nr. 2

³⁰ Artikkel 5 nr. 3

2.2.5.3 Norges forpliktelser etter direktiv 2004/113/EF

Det er i hovedsak to rettslige problemstillinger som reiser seg i forbindelse med Norges forpliktelser etter direktivet. Den første problemstillingen er om EU-direktivet er direkte bindende for Norge. Denne problemstillingen arbeides det fortsatt med på det politiske plan, og det er usikkert når EFTA-landene kommer til enighet. Hjemmel for direktivet er EF-traktaten artikkel 13, og den er ikke en del av EØS-avtalen. I 2000 ble det vedtatt to direktiver med hjemmel i EF-traktatens artikkel 13, den såkalte ”ikke-diskrimineringspakken.” Det ene direktivet omhandler likebehandling i arbeidslivet, og det andre oppstiller et diskrimineringsforbud på bakgrunn av etnisitet. EFTA-landene ble ikke enige om å la EØS-avtalen omfatte disse direktivene formelt sett. På grunn av Norges politiske forpliktelser ble det i 2004 innført et eget kapittel i arbeidsmiljøloven om vern mot diskriminering, som innarbeidet EFs rammedirektiv i lovgivningen. Videre trådte diskrimineringsloven i kraft i 2006, på grunn av et generelt ønske om å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Loven har som siktemål å innføre EFs etnisitetsdirektiv i lovgivningen.³¹ Oppfatningen hos mange³² er at EFTA-landene trolig kommer til enighet om å la direktiv 2004/113 EF bli en del av EØS-avtalen, fordi det omhandler likestilling mellom kjønnene. Bestemmelsene står i en annerledes posisjon enn de fleste andre regler, både fordi regler om likestilling mellom kvinner og menn allerede er regulert flere steder i EØS-avtalen og fordi reglenes posisjon tilsier EØS-relevans.

Den andre problemstillingen knytter seg til direktivets artikkel 5, og dens materielle gjennomføring. Denne problemstillingen blir først aktuell dersom Norge, Island og Liechtenstein kommer til enighet om innføringen av direktivet i EØS-avtalen. Likestillingsloven omfatter allerede salg og tilbud av varer og tjenester, jf §3. Dersom direktivet blir innlemmet i EØS-avtalen vil det ikke få betydning for bestemmelsene i

³¹ Strand, Vibeke Blaker: punkt 4.4.2 2.setning, NOU 2002:12 side 17

³² Hilde Geving

likestillingsloven, men det kan føre til at særlovgivningen må endres slik at den blir i samsvar med direktivet. Dette avhenger av om Norge velger å følge direktivets hovedregel om at tilfeller der kjønn blir anvendt som en faktor i beregningsgrunnlaget ikke kan medføre forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser, eller om unntaksbestemmelsen blir tillatt slik at forskjeller mellom kjønnene tillates anvendt ved risikovurderingen, dersom beregningsgrunnlaget er basert på relevant og presis kjønnsstatistikk og statistiske data, jf artikkel 5(2).

Direktivet blir ytterligere behandlet flere ganger senere i oppgaven. Se både kapittel 3 og 6.

2.2.6 FNs kvinnekonvensjon

2.2.6.1 Innledning

Kvinnekonvensjonen, også kalt CEDAW, ble vedtatt av FNs generalforsamling 18. desember 1979, og ratifisert av Norge 21. mai 1981. Bakgrunnen for konvensjonen var at det fortsatt skjedde diskriminering av kvinner og at det blant annet krenket prinsippene om like rettigheter. Ved ratifiseringen forpliktet Norge seg til å arbeide aktivt for å fremme likestilling mellom kvinner og menn.

Kvinnekonvensjonen gjelder som norsk lov etter at den ble inkorporert i likestillingsloven ved lov 10. juni 2005 nr. 38, jf likestillingsloven §1 bokstav b. Konvensjonen blir behandlet under ”folkerettslige forpliktelser” selv om den utgjør en del av likestillingsloven. Konvensjonen ble inkorporert uten forrangsbestemmelse, og det betyr at både konvensjonen og likestillingsloven gjelder på lik linje med annen formell lov. Eventuelle regelkonflikter må løses i samsvar med vanlige rettskildeprinsipper.³³ Det er konvensjonen sin autentiske versjon som gjelder som norsk lov. Bakgrunnen for inkorporasjonen er at Regjeringen 30. januar 1989 fattet et vedtak om at internasjonale menneskerettigheter skulle innarbeides i norsk lov.³⁴ Kvinnekonvensjonen ble ikke

³³ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 13.1 ”Til § 1 b inkorporering av FNs kvinnekonvensjon”

³⁴ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 11.1

inkorporert gjennom menneskerettsloven, men gjennom likestillingsloven. Ved motstrid mellom to bestemmelser skal konvensjoner inkorporert gjennom menneskerettsloven gis forrang, jf menneskerettsloven §3. Ved inkorporasjonen av kvinnekonvensjonen, kom departementet i sine vurderinger frem til at det ikke var hensiktsmessig på det daværende tidspunkt å inkorporere kvinnekonvensjonen i lovgivning med forrang.³⁵ Likestillingsloven ble valgt som inkorporasjonslov på grunn av flere forhold. Dersom mange konvensjoner vedtas gjennom menneskerettsloven vil det kunne legges mye vekt på at visse konvensjoner ikke nevnes. Videre ble likestillingsloven sett på som svært egnet som inkorporasjonslov, fordi den i dag er et sentralt virkemiddel for å oppnå økt likestilling mellom kvinner og menn, samt at det innbyr til oversikt i lovverket. At likestillingsloven ble valgt fremfor menneskerettsloven betyr imidlertid ikke at kvinnekonvensjonen ikke anses for grunnleggende og viktig.³⁶

2.2.6.2 Direkte og indirekte diskriminering

Kvinnekonvensjonen opererer med uttrykket ”diskriminering av kvinner”, og med dette menes:

”enhver forskjellsbehandling, utestenging eller begrensning på grunnlag av kjønn som har som virkning eller formål å oppheve eller svekke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, uavhengig av sivilstatus og med likestilling mellom menn og kvinner som utgangspunkt.”³⁷

Mer konkret pålegges partene å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner.³⁸

³⁵ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 11.9.2.2

³⁶ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 11.9.2.1

³⁷ Artikkel 1

³⁸ Artikkel 2 bokstav f

Kvinnekonvensjonen dekker også både direkte og indirekte diskriminering, jf «virkning eller formål». På samme måte som EUs likebehandlingsdirektiv, eksemplifiserer kvinnekonvensjonen diskrimineringsgrunner som har sammenheng med kjønn. I enkelte av konvensjonens øvrige artikler, for eksempel artikkel 11 om arbeidslivet, presiseres det også at man særlig tar sikte på å hindre diskriminering på grunn av sivil status, moderskap og permisjon i forbindelse med graviditet og fødsel. Videre dekker konvensjonens definisjon etter sin ordlyd all diskriminering på grunn av kjønn. Det må likevel antakelig innfortolkes en begrensning i relasjon til indirekte forskjellsbehandling. Generelt er det bare «unreasonable classifications» (urimelige klassifiseringer³⁹), som omfattes av det menneskerettslige ikkediskrimineringsprinsippet.⁴⁰

2.2.7 Menneskerettslige forpliktelser

Norge har forpliktet seg til flere grunnleggende viktige og internasjonalt anerkjente traktater og avtaler enn de som blir omtalt i oppgaven. Bakgrunnen for at de kun blir nevnt, er at de selv om de hjemler prinsippet om likebehandling, ikke eller bare i liten grad inneholder bestemmelser om pensjon, og derfor ikke er de meste relevant i forhold til å besvare problemstillinger oppgavens tema reiser. Rettsgrunnlag fra EF/EØS-retten blir grundig behandlet, og i fortalen til likebehandlingsdirektivet punkt (2) er det en uttrykkelig henvisning til flere internasjonale menneskerettskonvensjoner.

Både EMK, SP og ØSK, den europeiske sosiale konvensjon, og enkelte ILO-konvensjoner blir kort omtalt i det følgende.

EMK artikkel 14 og SP artikkel 3 oppstiller et diskrimineringsforbud, og hjemler plikt for konvensjonspartene til å sikre kvinner og menn lik rett til å nyte alle de rettigheter og friheter som er fastlagt i konvensjonen uten diskriminering på grunnlag av blant annet

³⁹ Egen oversettelse

⁴⁰ Ot.prp.nr. 77 punkt 6.3.4

kjønn. Det finnes imidlertid ingen bestemmelser som omhandler personers like rett til arbeid og pensjon. ØSK artikkel 7a oppstiller en rett for enhver å ha rettferdige og gode arbeidsvilkår som særlig skal sikre:

”Rettferdige lønninger og lik lønn for arbeid av lik verdi uten forskjellsbehandling av noe slag, særlig skal kvinner sikre arbeidsvilkår som ikke er dårligere enn mannens, med lik lønn for likt arbeid.”

EMK, SP og ØSK er implementert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 3, og skal ved motstrid ha forrang foran annen lovgivning.

Den europeiske sosiale konvensjon ble revidert i 1996, og artiklene 4, 12 og 20 er mest aktuelle for oppgavens tema. Artikkel 4 har følgende ordlyd:

”The right to a fair remuneration

(...)

3. to recognise the right of men and women workers to equal pay for work of equal value.”

Godtgjørelse arbeidstaker mottar som følge av sitt inntektsgivende arbeid, skal være lik for kvinner og menn. Pensjon kan falle inn under begrepet ”godtgjørelse”, men denne vurderingen blir ikke foretatt i oppgaven.

Det finnes per dags dato 184 ILO-konvensjoner og Norge har ratifisert 107 av dem, herunder de fundamentale kjernekonvensjonene. De to mest sentrale for oppgaven er Konvensjon nr.111 om diskriminering i sysselsetting og yrke⁴¹, og konvensjon nr.100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi⁴². Konvensjon nr. 111 har ingen bestemmelser som spesifikt omhandler pensjonsrettigheter, men i artikkel 1 1a defineres begrepet ”diskriminering”:

⁴¹ C 111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958

⁴² C 100 Equal Remuneration Convention 1951

”I denne konvensjon betyr uttrykket ”diskriminering” enhver skilnad, utelukking eller særfordel som på basis av (...), kjønn, (...) virker slik at det opphever eller vanskeliggjør lik adgang til, eller behandling i sysselsetting eller yrkesutleving.”

Dersom kvinner blir forskjellsbehandlet på grunnlag av kjønn når det gjelder rettigheter etter eller adgang til pensjonsordninger, vil det trolig kunne omfattes av begrepet diskriminering og være forbudt etter konvensjonen.

Konvensjon nr.100, også kalt likelønnsdirektivet, definerer i artikkel 1a begrepet lønn, uten at det fremkommer om pensjon faller inn under lønnsbegrepet.

Poenget med å nevne noen menneskerettslige forpliktelser er å vise hvor grunnleggende forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn er.

2.3 Nasjonalt utformet lovgivning

Nasjonalt utformede regelverket inneholder flere og ulike bestemmelser om likebehandling mellom kjønnene. For oppgavens tema er bestemmelser som vektlegger kjønn i pensjonslovene relevante, samt likestillingslovens regler som oppstiller et diskrimineringsforbud på grunnlag av kjønn eller kjønnsspesifikke forhold. Å kjenne til disse bestemmelsene er en forutsetning for å se om pensjonslovene er i strid med diskrimineringsforbudet.

2.3.1 Grunnloven

Grunnlovens §110 c fastslår at det påligger staten å respektere og sikre menneskerettighetene i norsk rett. Bestemmelsen har ikke alltid vært en del av den norske Grunnloven, men ble innført 15. juli 1994. Likevel var grunnleggende menneskerettigheter av betydning ved anvendelsen av norsk rett. Før Norge ratifiserer menneskerettskonvensjoner, gjennomgås konvensjonenes bestemmelser i forhold til norsk rett, og de nødvendige tilpasninger eller forbehold tas. Myndighetene følger også med på

konvensjonsorganenes praksis for å foreta nødvendige tilpasninger. Denne prosedyren fører til at norsk rett som regel tilfredsstillende kravene i menneskerettskonvensjonene Norge er bundet av.⁴³ Det er med andre ord ikke tvilsomt at menneskerettskonvensjoner er relevante rettskilder av betydelig vekt i norsk rett, selv om de ikke er innarbeidet i lovgivningen. En innarbeiding ble likevel foretatt blant annet for å skape et formelt grunnlag for anvendelse av konvensjonene og styrke konvensjonenes stilling i norsk rett.⁴⁴

2.3.2 Likestillingsloven

Likestillingsloven gjelder som hovedregel på alle livsområder, med unntak av indre forhold i trossamfunn, jf likestillingsloven §2. Formålet med innføringen av loven er å fremme likestilling mellom kjønnene, bedre kvinnens stilling, jf likestillingsloven §1.

Likestillingsloven §3 kalles generalklausulen fordi bestemmelsen benyttes hvor ingen av spesialbestemmelsene kommer til anvendelse. I tillegg utfyller og supplerer §3 de mer detaljerte bestemmelsene i §§4-6.⁴⁵ De meste relevante leddene i bestemmelsen lyder:

”Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som

- 1. stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn,*
- 2. setter en kvinne i en dårligere stilling enn det hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn.*

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.”

⁴³ Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) punkt 5.5

⁴⁴ Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) punkt 5.2

⁴⁵ Ot.prp.nr. 33 (1974-1975) side 26

Det finnes ingen spesialbestemmelser i likestillingsloven som inneholder et diskrimineringsforbud vedrørende pensjoner og pensjonsordninger. Generalklausulen blir derfor riktig hjemmel ved vurderingen av om det foreligger diskriminering på grunnlag av kjønn i pensjonsforhold.

Likestillingsloven §3 medfører at likestillingsretten er dynamisk og kan utvikle seg i takt med endrede samfunnsoppfatninger. Det er mulig at bestemmelsen er et uttrykk for et overordnet prinsipp de lega lata. Med det menes at bestemmelsen er gjeldende rett, men det kan diskuteres om den er slik den bør være, og om den virker etter sin hensikt.

Norges forpliktelser etter EØS-avtalen på rettsområder som omhandler kjønn innarbeides gjennom likestillingsloven. Som det fremgår av senere vurderinger er det kun små forskjeller i EF/EØS-regelverket og nasjonalt utformede regler, og likestillingsloven må derfor tolkes i lys av de EØS-rettslige rettsgrunnlagene som er presentert tidligere i dette kapitlet.⁴⁶

For nærmere drøftelse av innholdet i likestillingslovens §3 henvises det til kapittel 3 ”Diskrimineringsbegrepet.”

2.3.3 Foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven

Enkelte bestemmelser i disse lovene danner grunnlaget for vurderinger i senere kapitler. Rettslige problemstillinger som blir vurdert er om pensjonslovene tilfredsstiller kravet om likebehandling mellom kjønnene, eller om de vektlegger kjønn. Samt om pensjonslovene er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Nedenfor følger en gjengivelse av de mest sentrale bestemmelsene.

Foretakspensjonsloven §3-7 og innskuddspensjonsloven §4-3

⁴⁶ EØS-avtalen artikkel 70

Foretakspensjonsloven §3-7 og innskuddspensjonsloven §4-3 inneholder regler om arbeidstakerens rett til medlemskap under permisjon. Bestemmelsene er enslydende:

”Arbeidstakere med permisjon

(1) Arbeidstaker som har permisjon for et fastsatt tidsrom og som forutsettes å gjenoppta arbeid i foretaket etter endt permisjon, skal være medlem av pensjonsordningen i permisjonstiden.

(2) Bestemmelsene i første ledd kan fravikes for permisjon i henhold til avtale ved at det i regelverket fastsettes:

a .særlige regler om opptjening av pensjon, mens permisjonen varer, eller

b .at medlemskapet skal opphøre fra permisjonstidspunktet

(3) Regelverket kan fastsette at arbeidstakere som er permitterte som følge av driftsinnskrenkninger m.v. skal være medlemmer av pensjonsordningen.”

Disse bestemmelsene er like, og blir derfor omtalt under ett. Bestemmelsene er plassert under lovenes kapittel om medlemskap. Som det fremgår senere i oppgaven var dette spørsmålet tidligere ikke lovregulert. Med innføringen av foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven ble det lovfestet at arbeidstakere med permisjon for et fastsatt tidsrom og som forutsettes å gjenoppta arbeidet i foretaket etter endt permisjon, skal være medlemmer i pensjonsordningen i permisjonstiden. Det innebærer at arbeidstakernes rettigheter og plikter i pensjonsordningen består i sin helhet under permisjonen. Slike permisjoner anses som et ledd i arbeidsforholdet, og tilknytningen til foretaket kan her sies å være så sterk at det er naturlig at medlemskapet i pensjonsordningen opprettholdes under fraværet. Bestemmelsene gir arbeidsgiver og arbeidstaker mulighet til å fravike dette utgangspunktet ved avtalebaset permisjon.

For drøftelse av bestemmelsen, se kapittel 5 under punktet ”obligatorisk tjenstepensjon”.

Foretakspensjonsloven §5-2(4)

Bestemmelsen inneholder en henvisning til innskuddspensjonsloven kapittel 5. I pensjonsordninger med engangsbetalt alderspensjon skal innskuddspremien fastsettes etter reglene der. Jeg viser derfor til det som står skrevet i avsnittet nedenfor.

Innskuddspensjonsloven §5-2(2) og §5-3(2)

Det som er interessant med disse bestemmelsene er at de oppstiller et vilkår om at kjønn skal føre til ulike premietariffer for kvinner og menn. Gjennomsnittlig dødelighet for kjønnene danner grunnlaget for beregninger som foretas. Kun ledd i bestemmelsene som er relevant for oppgaven blir gjengitt nedenfor.

”§5-2 Forholdsmessighetsprinsippet

(...)

(2) Er det i ordningens regelverk fastsatt at pensjonskapitalen ved utbetalingsperiodens start skal konverteres til en forsikring etter §7-3 første ledd bokstav b, skal det ved anvendelsen av bestemmelsene i første ledd tas hensyn til at dødeligheten er ulik for kvinner og menn.”

(...)

Med hjemmel i §5-2(2) fastsettes det at dersom det er fastsatt i ordningens regelverk at pensjonskapitalen ved utbetalingsperiodens start skal konverteres til en forsikring etter innskuddspensjonsloven §7-3, 1.ledd bokstav b, (en forsikring basert på forutsetninger og dødelighet i livsforsikringselskap eller pensjonskasse), skal det ved anvendelsen av bestemmelsen tas hensyn til at dødeligheten er ulik for kvinner og menn.

Tilsvarende gjelder etter innskuddspensjonsloven §5-3(2).

” §5-3 Innskuddenes størrelse

(...)

(2) For ordninger hvor pensjonskapitalen skal konverteres til en forsikring etter §7-3 første ledd bokstav b, skal det ved anvendelsen av reglene i første ledd fastsettes et høyere beløp eller en høyere prosentsats for kvinner enn for menn, slik at den årlige pensjon innskuddene ventes å gi er uavhengig av medlemmets kjønn.”

Det fremgår av bestemmelsen at for ordninger hvor pensjonskapitalen skal konverteres til en forsikring etter innskuddspensjonsloven §7-3, 1.ledd, bokstav b, (en forsikring basert på forutsetninger og dødelighet i livsforsikringsselskap eller pensjonskasse), skal det ved anvendelsen av reglene om innskudd i første ledd, fastsettes et høyere beløp eller en høyere prosentsats for kvinner enn for menn.

Begrunnelsen for disse reglene er at kvinner generelt og statistisk sett lever lenger enn menn, og at de derfor vil få utbetalt alderspensjon over et høyere antall år enn menn. Når kvinnene innbetaler et høyere innskudd enn menn kan den årlige pensjonen innskuddene ventes å gi, være lik uavhengig medlemmets kjønn.

Disse bestemmelsene blir nærmere vurdert i kapittel 6.

2.3.4 Folketrygdloven/modernisert folketrygd

Ytelser fra folketrygden skal sikre alle en viss minstepensjon ved oppnådd pensjonsalder. Bestemmelsene i både nåværende folketrygdloven og modernisert folketrygd som antas å gjelde fra 2010 inneholder vilkår for opparbeidelse av pensjonsrettigheter. Noen av disse reglene kan antas å ha en side mot likestillingsloven, og vurderinger av om de er i samsvar med prinsippet om likebehandling og om de vektlegger kjønn blir foretatt.

Bestemmelser som blir omtalt senere i oppgaven er ”besteårsregelen” §3-11, vilkårene for rett til full alderspensjon og bestemmelsen vedrørende omsorgspoeng §3-16. Relevante ledd i §3-16 er de som omhandler medlemmers rett til pensjonspoeng ved omsorgsarbeid enten for barn, syke eller eldre, fordi det i all hovedsak er kvinner som utfører disse omsorgsoppgavene.

For videre drøftelse, se kapittel 7 under ”Folketrygden/modernisert folketrygd”.

2.3.5 Forarbeider

Forarbeidene nevnes her fordi de har vekt når nasjonalt utformede regelverk skal tolkes, men også fordi de inneholder informasjon. Noe informasjon har vært vanskelig å få tak i andre steder, og statistikk fra undersøkelser gjort i forbindelse med innføringen av obligatorisk tjenstepensjon belyses godt i forarbeidene. Hva som er bakgrunnen for de enkelte bestemmelsene er i utgangpunktet også bra vurdert, selv om de på enkelte punkter er noe ufullstendige.

2.3.5.1 NOU 2003:28 Kjønn- og aldersnøytralitet i kollektive pensjonsordninger

Utredningen er foretatt av Banklovkommissjonen, og inneholder forslag til endringer i forsikringsvirksomhetsloven. Som det fremgår av overskriften inneholder denne NOU også problemstillinger knyttet til alder. Innholdet omhandler i stor grad forsikringstekniske problemstillinger og mulige løsninger. Her finnes også beregninger basert på risiko, og hvordan disse forholder seg til kollektive, private pensjonsordninger.

2.3.5.2 NOU 2001:27 Om kjønnsnøytralitet i pensjonsordninger i privat sektor

NOUen gjennomgår metoder for fastsettelse av forsikringspremie i livsforsikringer, herunder innskudd i pensjonsordninger opprettet etter foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven. NOUen inneholder mye statistikk, blant annet forskjeller mellom kvinner og menn som påvirker premieberegningen. Det blir redegjort for alternative virkemidler for større pensjonsmessig likebehandling og kjønnsnøytrale premietariffer. Videre oppstiller utvalget tre ulike modeller som kan fremme likebehandling mellom kjønnene i pensjonsforhold.

2.3.5.3 Ot.prp. nr 10 (2005-2006) Om lov om obligatorisk tjenstepensjon

Lov om obligatorisk tjenstepensjon er ikke den mest relevante i forhold til avhandlingens tema. Den inneholder bestemmelser om foretakets plikt til å ha pensjonsordninger for sine

ansatte, minstekrav til de ulike pensjonsordningene samt økonomiske og administrative konsekvenser ved innføringen.

2.3.5.4 Ot.prp. nr 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv

Denne odelstingsproposisjonen inneholder mye informasjon om forholdet mellom norsk rett, med fokus på likestillingsloven og EØS-retten/FNs kvinnekonvensjon.

2.3.5.5 Ot.prp. nr 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv

Forarbeidene til endringene i likestillingsloven er svært grundige, og gir et godt bakgrunnsbilde for forståelsen av blant annet generalklausulen, likestillingsloven §3. Forarbeidene til likestillingsloven (ot.prp.nr 33 (1974-1975)) er nesten ikke benyttet i forbindelse med oppgaven, fordi forarbeidene synes å inneholde andre problemstillinger enn de som er relevante for oppgavens tema. Direkte diskriminering på grunn av stereotype oppfatninger er grundig behandling i forarbeidene, mens indirekte diskriminering i mindre grad er behandlet.

2.3.5.6 Ot.prp. nr 47 (1998-1999) Lov om foretakspensjon

Denne inneholder interessant bakgrunnsmateriale vedrørende arbeidstakers medlemskap i pensjonsordningen under permisjon.

2.4 Oppsummering

Når problemstillinger rundt temaet ”likestilling mellom kjønnene i pensjonsforhold” skal behandles, kommer en rekke rettskildefaktorer til anvendelse, både nasjonalt og internasjonalt forankrede. Regelverket er ved første øyekast stort og uoversiktlig. Ved nærmere vurdering kommer det frem at reglene om likebehandling innen EF/EØS stort sett tilsvarer det norske regelverket. EF/EØS-direktivene fastsetter minstestandarder, og stater som er forpliktet til å gjennomføre direktivene kan vedta nasjonalt forankrede regler som

gir et sterkere vern.⁴⁷ Videre har forarbeidene av og til vært nødvendig for å forstå bestemmelsers rettslige innhold.

Hensynet til likestilling er i enkelte bestemmelser vektlagt, men noen regler gjør likevel forskjell på Per og Kari. Pensjonslovgivning som vektlegger kjønn, både formelt og reelt, eller kun reelt, blir vurdert i senere kapitler.

⁴⁷ Mer om dette i kapittel 3

3 Diskrimineringsbegrepet

3.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å belyse og gi et rettslig innhold til begrepet ”diskriminering”. Hva som skal til for at diskriminering foreligger og ulike former for diskriminering blir omtalt.

Begrepene diskriminering og forskjellsbehandling benyttes om hverandre både i lovtekster, litteraturen og andre steder i norsk rett. Diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven benytter begrepet ”diskriminering” om handlinger som etter loven anses forbudt, mens likestillingsloven benytter begrepet ”forskjellsbehandling.” Begrepsmessig kan jeg ikke se at det er nevneverdige forskjeller mellom dem,⁴⁸ selv om ”diskriminering” ofte antas å gi en snevrere betegnelse enn ”forskjellsbehandling”. Diskriminering benyttes ofte om den type forskjellsbehandling som er ulovlig, mens forskjellsbehandling blir brukt i tilfeller der både lovlig og lovstridig forskjellsbehandling omtales. Oppgaven forsøker å holde seg til denne begrepsbruken.

For å belyse innholdet i diskrimineringsbegrepet tar oppgaven utgangspunkt i historien om Per og Kari. Begge er 16 år gamle, og når de har fylt 70 år får Per mer utbetalt i pensjon enn Kari. Spørsmålet er hvorfor dette skjer.

Det er flere mulige årsaker, og den mest sannsynlige er at Kari har hatt lavere lønnsinntekt enn Per. Videre kan det legges til grunn at Kari har arbeidet deltid en periode fordi hun har fått to barn og hatt omsorgsansvar for disse, samt at hun har et høyere sykefravær enn Per.

⁴⁸ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) side 27

Et annet forhold som virker inn på størrelsen på pensjonsutbetalingen er at Kari trolig måtte forlate arbeidslivet før Per.

Det er mange som føler seg diskriminert av systemet, og det er for så vidt en berettiget følelse. Rettslig sett derimot, er det ikke nødvendigvis forskjellsbehandling eller diskriminering. Oppgaven tar sikte på å avklare hva som menes med formell og reell diskriminering/likestilling. Med formell likestilling menes at regelverket juridisk sett er i samsvar med prinsippet om likebehandling, og at kjønn er uten betydning ved anvendelsen av reglene. Dersom det ikke hadde vært tilfellet ville regelverket vært direkte diskriminerende på grunn av kjønn.

Selv om lovverket i utgangspunktet formelt sett ikke er diskriminerende, oppstår det av og til situasjoner der anvendelsen av bestemmelsene fører til ulike resultater for kjønnene. Forskjellene kan være av økonomisk eller annen karakter, og utgjøre indirekte diskriminering på grunn av kjønn. Ikke alle handlinger som forskjellsbehandler på grunn av kjønn vil være diskriminerende. Det er kun den ulovlige eller usaklige forskjellsbehandlingen som faller inn under diskrimineringsbegrepet. Et konstruert eksempel på indirekte diskriminering fra pensjonssystemet kan være pensjonsordninger hvor det oppstilles vilkår om en minsteinntekt for å være medlem, og dette medfører at kvinner systematisk utelukkes fra ordningen fordi de ikke oppfyller inntektskravet. Det vil utgjøre indirekte diskriminering, til tross for at reglene om minsteinntekt i seg selv formelt sett er kjønnsnøytrale, jf Bilka-saken.⁴⁹

3.2 Generelle vilkår for diskriminering

3.2.1 Innledning

Om en forskjellsbehandling kan anses å være direkte eller indirekte diskriminering vil ofte avhenge av selve begrunnelsen for den ulike behandlingen av kjønnene. For at det skal

⁴⁹ Sak C-170/84

foreligge diskriminering av en person, enten direkte eller indirekte, har det gjennom praksis utviklet seg tre hovedvilkår som må være oppfylt. Disse følger både av norsk rett og av EF/EØS-retten, og blir omtalt i det følgende.

3.2.2 Årsakssammenheng

For å fastslå diskriminering må det foreligge årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og den dårlige behandlingen vedkommende person er blitt utsatt for. Den faktiske årsaken er avgjørende for om det foreligger diskriminering. Det oppstilles ikke vilkår om at en aktiv handling utgjør den diskriminerende handlingen. Også unnlaterer omfattes av diskrimineringsbegrepet. For at årsakssammenheng skal foreligge, er det tilstrekkelig å konstantere at virkningen av en handling eller unnlattelse faktisk har ført til diskriminering av en person.⁵⁰

3.2.3 Mindre gunstig posisjon

For at det skal være tale om forskjellsbehandling, oppstilte likebehandlingsdirektivet fra 1976 et vilkår om at et vesentlig høyere antall personer av det ene kjønn være kommet i en dårligere stilling eller ha vanskeligere for å oppfylle det aktuelle kriterium. Dette er nå endret, et det er tilstrekkelig at personer av det ene kjønn er stilt særlig ufordelaktig i forhold til personer av det annet kjønn.⁵¹

Vilkåret som oppstilles både i nasjonalt utformet regelverk og EF/EØS-rettslig regelverk er at personen på grunn av den foretatte handlingen eller unnlattelsen er kommet i en mindre gunstig posisjon enn andre. Det er tilstrekkelig at personen kommer i, eller ville kommet i (hypotetisk sett), en dårligere eller særlig ufordelaktig stilling sammenliknet med andre. Det er imidlertid ikke oppstilt noe krav om at det finnes en konkret sammenligningsperson i saker vedrørende direkte diskriminering på grunnlag av kjønn.⁵² Det er tilstrekkelig at det

⁵⁰ 2002/73/EF artikkel 2(2), FNs kvinnekonvensjon artikkel 2, bokstav f, likestillingsloven §3 2.ledd

⁵¹ Likestillingsloven §3 2.ledd nr. 2

⁵² Ot. prp. nr. 77 side 29

føres bevis for at personen har blitt behandlet på en annen måte enn en hypotetisk tredjeperson ville blitt behandlet. I tilfeller der det vurderes om indirekte diskriminering har forekommet, har det i enkelte tilfeller vært nødvendig for personen som mener seg diskriminert, å identifisere en gruppe som vedkommende kan sammenlignes med. Dette fordi man ved indirekte diskriminering har nøytrale bestemmelser, og målet er å finne de faktiske virkningene av handlingen.⁵³

3.2.4 Forskjellsbehandling er forbudt

Det tredje vilkåret som må være oppfylt er at det i det aktuelle tilfellet ikke er tillatt med direkte og indirekte forskjellsbehandling. Ikke all forskjellsbehandling utgjør diskriminering eller er ulovlig. EF-domstolen slo fast dette i Bilka-saken⁵⁴ fra 1984. Dersom forskjellsbehandlingen kan begrunnes saklig er den tillatt.⁵⁵

3.3 Direkte diskriminering

Direkte diskriminering omfatter tilfeller der en person blir, er blitt eller ville ha blitt dårligere behandlet eller stilt ulikt i forhold til en annen person på grunn av kjønn i en tilsvarende situasjon.⁵⁶ Utgangspunktet er at forbudet mot direkte diskriminering er absolutt.

Den rettslige grunnverdien er at alle har krav på og rett til å bli behandlet som et selvstendig individ. Likestillingsloven lovfester et allment prinsipp om likebehandling, og innholdet i bestemmelsene er utviklet gjennom både nasjonal og EF/EØS-rettslig praksis.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller de to kjønn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Handlingens motiv er å behandle ulikt. Direkte diskriminering omfatter forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn eller kjønnsspesifikke forhold og

⁵³ Strand, Vibeke Blaker: side 14, 97/80/EF artikkel 2nr.2

⁵⁴ Sak C-170/84 premiss 36

⁵⁵ 2002/73/EF artikkel 2(2), likestillingsloven §3 4.ledd

⁵⁶ 2002/73/EF artikkel 2(2), likestillingsloven §3 2.ledd

forskjellsbehandling på grunn av graviditet. Med kjønnsespesifikke forhold menes kjennetegn eller egenskaper som statistisk sett gjelder flere av det ene kjønn, for eksempel graviditet, ulønnet omsorgsarbeid, deltidsarbeid, svangerskapspermisjon, omsorgspermisjon osv. Graviditetsdiskriminering er omfattet av forbudet mot direkte diskriminering fordi graviditet utelukkende omfatter kvinner. EF-domstolen slo fast dette allerede i 1988 i Dekkerdommen.⁵⁷ Som følge av denne dommen skal kvinner ha en absolutt beskyttelse mot forskjellsbehandling ved graviditet. I nyere praksis har EF-domstolen fastholdt sitt standpunkt om at graviditetsdiskriminering er direkte diskriminering i strid med likebehandlingsprinsippet.⁵⁸

Fra hovedreglen om at enhver har rett til å bli vurdert etter individuelle forutsetninger kan det nesten aldri gjøres unntak. Det kan kun skje i særtilfeller, for eksempel ved ansettelse av en skuespiller til en bestemt rolle, jf likestillingsloven §4. Begrunnelsen for å forskjellsbehandle må være saklig for at forskjellsbehandlingen skal kunne godtas. Det kan med andre ord oppstilles et saklighetskrav. Med saklig, menes i denne sammenhengen at begrunnelsen er sann og relevant (akseptabel) i sin sammenheng. Begrunnelsen må bygge på konkrete vurderinger av den aktuelle kvinnens situasjon, og ikke stereotype oppfatninger eller statistiske forskjeller mellom kjønnene. Begrunnelsen må også ha faktisk betydning for den aktuelle saken.⁵⁹ Det vil være direkte diskriminering å legge til grunn statistikk og gjennomsnittsberegninger med hensyn til kjønnsforskjeller. Et eksempel er tilfeller der det legges til grunn overfor en kvinnelig arbeidssøker at kvinner gjennomsnittlig har større fravær enn menn fordi de er oftere hjemme med syke barn.⁶⁰

Både EF/EØS-regelverket, kvinnekonvensjonen og likestillingsloven skal i utgangspunktet sikre kvinner like rettigheter og de samme mulighetene som menn. Enhver har rett til å bli vurdert etter individuelle forutsetninger. Direkte diskriminering er forbudt, men unntak i svært snevre tilfeller kan godtas.

⁵⁷ Sak C-177/88

⁵⁸ Ot.prp.nr. 77 punkt 6.3.2

⁵⁹ Ot.prp.nr 33 (1974-1975) side 28-30

⁶⁰ Vigerust, Elisabeth: kapittel 17 Forbudet mot kjønnsdiskriminering, punkt 17.2.1.1

For en grundigere drøftelse av pensjonsrettighetenes forhold til nasjonalt utformet lovgivning og EF/EØS-retten henvises det til kapittel 6 og 7.

3.4 Indirekte diskriminering

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles særlig ufordelaktig eller dårligere enn det annet.⁶¹ For at handlingen skal falle inn under forbudet mot indirekte diskriminering, må handlingen innebære forskjellsbehandling i lovens forstand, og forskjellsbehandlingen må medføre at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet. Det er ikke nødvendig at bestemmelsen eller handlingen stiller en person ufordelaktig i forhold til andre, det er tilstrekkelig at bestemmelsen eller handlingen er egnet til å gjøre det.⁶²

Bestemmelsen er direkte knyttet til vedkommendes kjønn eller kjønnsspesifikke kriterier. Det som er avgjørende for om handlingen er diskriminerende eller ikke er ikke motivet bak handlingen som ved direkte diskriminering, men hvilke kjønnsskjevne virkninger den får eller kan få. Et eksempel på indirekte diskriminering kan være bestemmelser ved deltidsarbeid, jf Bilkasaken.⁶³

Unntak fra forbudet mot indirekte diskriminering kan gjøres i tilfeller der handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middelet som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.⁶⁴ Det skal med andre ord foretas en interesseavveining der motstridende hensyn stilles opp mot hverandre. Utgangspunktet i dag er:

”en handling som har kjønnsskjev virkning er i strid med diskrimineringsforbudet, såfremt det ikke foreligger en annen og saklig grunn for forskjellsbehandlingen enn

⁶¹ 2002/73/EF artikkel 2(2), likestillingsloven §3 3.ledd

⁶² 2002/73/EF artikkel 2(2), ot.prp.nr. 77 (2000-2001) side 27

⁶³ Se kapittel 2 ”EF-domstolens praksis”

⁶⁴ 2002/73EF artikkel 2(2) nr. 2, likestillingsloven §3 3. og 4.ledd

*kjønn som bør veie tyngre enn hensynet til likestilling og den personen som er forskjellsbehandlet.*⁶⁵

Hensynet til likestilling har stor gjennomslagskraft, så for at en handling skal falle inn under unntaksbestemmelsen skal det foreligge særlig tungtveiende grunn.⁶⁶

Ved indirekte diskriminering vil en tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse eller praksis stille det ene kjønn i en ufordelaktig posisjon i forhold til personer av det annet kjønn. Det er likevel ikke indirekte diskriminering dersom den aktuelle bestemmelsen, betingelsen eller praksisen er objektivt begrunnet i et legitimt mål, og midlene til å oppfylle det er hensiktsmessige og nødvendige.⁶⁷ Definisjonen på indirekte diskriminering er i store trekk utledet av Bilkasaken.⁶⁸ Som følge av denne og etterfølgende dommer kan det EF-rettslige forbudet mot indirekte forskjellsbehandling utledes slik: Handlinger som får et kjønnskjevnt resultat er forbudt hvis ikke handlingen er saklig begrunnet. Kravene til saklighet omfatter tre elementer: For det første skal handlingen være begrunnet i objektive, ikke-kjønnsrelaterede faktorer, det vil si at det må foreligge et reelt behov for handlingen (for eksempel valget av kriterier for lønnsfastsettelse). For det andre må handlingen som er valgt være egnet eller hensiktsmessig for å nå målet. For det tredje må handlingen være nødvendig for å nå målet. De to sistnevnte forutsetningene uttrykker et krav om proporsjonalitet/forholdsmessighet mellom middel og mål.

Med hjemmel i både nasjonalt utformet lovgivning og EF/EØS-retten er indirekte diskriminering som hovedregel forbudt, men godtas i tilfeller der handlingen begrunnes saklig og likestillingshensyn veier mindre enn det som oppnås ved handlingen.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) punkt 6.1.5

⁶⁶ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) punkt 6.1.5 if

⁶⁷ 2002/73/EF artikkel 2nr.2

⁶⁸ Se punktet ”folkerettslige forpliktelser” i kapittel 2

3.5 Sammenligningsperson

For at man skal kunne fastslå at det foreligger brudd på reglene om likebehandling er det ikke nødvendig at det foreligger en ”sammenligningsperson”. Bakgrunnen for at det ikke kan oppstilles et ubetinget krav om en sammenligningsperson er at det vil kunne svekke lovens gjennomslagskraft. Det er lite tvilsomt at det kan forekomme diskriminering selv om det ikke finnes mannlige eller kvinnelige sammenligningspersoner.⁶⁹ Det er tilstrekkelig at en hypotetisk sammenligningsperson ville blitt behandlet annerledes. Det foreligger heller ikke noe krav om at handlingene må være sammenfallende i tid. Sammenligningen kan med andre ord skje over tid.

3.6 Oppsummering

Både i henhold til nasjonalt utformet lovgivning og de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg, finnes det et grunnleggende prinsipp om likebehandling mellom kjønnene. Definisjonene på direkte og indirekte diskriminering i EF/EØS-retten er ikke helt sammenfallende med likestillingslovens definisjoner. Ved direkte diskriminering etter likestillingsloven⁷⁰ er det tilstrekkelig at kjønnene stilles ”ulikt” for at det skal foreligge direkte diskriminering. Med hjemmel i EF/EØS-retten⁷¹ må det ene kjønn stilles ”dårligere” enn det annet for at det skal foreligge direkte diskriminering. Det betyr at likestillingsloven oppstiller et sterkere vern mot diskriminering enn EF/EØS-retten.⁷²

For at det skal foreligge indirekte diskriminering oppstiller likestillingsloven⁷³ et vilkår om at en person av det ene kjønn må stilles ”dårligere” enn en av det annet kjønn. I henhold til EF/EØS-retten⁷⁴ er kravet at personen havner i en ”særlig ufordelaktig” stilling. Som ved tilfeller der det foreligger direkte diskriminering oppstiller likestillingsloven et sterkere vern enn EF/EØS-retten.

⁶⁹ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) punkt 6.1.7

⁷⁰ Likestillingsloven §3(2)nr.1

⁷¹ Likebehandlingsdirektivet artikkel 2(2), EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet artikkel 2(2)a

⁷² Strand, Vibeke Blaker: side 20

⁷³ Likestillingsloven §3(3)

⁷⁴ 2002/73/EF artikkel 2(2)

Norge har et grundig og omfattende regelverk med tilsynelatende formell likestilling, men det gjenstår å se om det sikrer reell likestilling. Vurderinger i senere kapitler vil vise om det lønner seg å være Per eller Kari når alderspensjon utbetales, eller om det er uten betydning.

4 Pensjonssystemet

4.1 Innledning

Det norske pensjonssystemet består grovt sett av tre elementer. Pensjon fra folketrygden er det grunnleggende elementet, og under denne hører blant annet alderspensjon til. Det andre elementet er kollektive pensjonsordninger som utgjør supplerende tjenstepensjon for bestemte grupper. Inn under dette elementet hører innskuddspensjon og foretakspensjon, som omtales grundig senere i oppgaven. Det tredje elementet er individuelle pensjonsforsikringsavtaler som den enkelte inngår med et forsikringselskap, eksempelvis ulike livrenter. Å få oversikt over pensjonssystemet og hvordan det virker, er viktig for å kunne vurdere hvorfor Per og Kari får ulik alderspensjon. Ved å forstå hvordan pensjonsordningene fungerer og henger sammen, vil man lettere kunne forstå vurderingene av de enkelte bestemmelsene.

4.2 Bakgrunnen for pensjonssystemet

Folketrygden er ryggraden i det norske pensjonssystemet. Staten har gjennom folketrygden forpliktet seg til å sikre sine innbyggere et minimum å leve av når vedkommende ikke lenger er i stand til å sørge for seg selv gjennom arbeid. Det er ulike grunner til at folk ikke lenger kan arbeide, men oppgaven omhandler først og fremst på pensjonsutbetalinger på grunn av oppnådd pensjonsalder.

Antall alderspensjonister er stadig økende samtidig som trygdens medlemmer lever lenger.⁷⁵

⁷⁵ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 15 flg

Det koster samfunnet svært mye. Før 2006 var mer enn en halv million arbeidstakere i privat sektor ikke omfattet av noen tjenestepensjonsordning. Lov om obligatorisk tjenestepensjon slår fast at dersom visse minstekrav er oppfylt skal arbeidstakere opptjene rett til tjenestepensjon.⁷⁶ Loven ble blant annet innført for at flere skal ha mer enn minstepensjon å leve av ved oppnådd pensjonsalder.

4.3 Folketrygden

4.3.1 Dagens folketrygd

Folketrygden er en ordning som skal sikre alle innbyggere en økonomisk og sosial trygghet. Folketrygden er basert på en løpende finansieringsordning som innebærer at de avgifter og tilskudd som innbetales løpende går med til å finansiere dagens pensjoner. De viktigste inntektskildene er arbeidsgiveravgift (ca 40 %), trygdeavgift betalt av arbeidstakere og næringsdrivende (ca 30 %) og tilskudd fra statskassen (ca 30 %). Ved årsskiftet 2003/2004 utgjorde statens samlede pensjonsforpliktelser ca 3700 milliarder kroner, og beløpet forventes å stige med ca 150 milliarder i årene fremover. For å møte de utfordringer som folketrygden er stilt ovenfor er det gjennomført både større og mindre endringer i folketrygdens alderspensjon. Hensikten med endringene er å stabilisere utgiftene til folketrygden.

Tabellen nedenfor viser antall pensjonister, herunder alders-, uføre- og etterlattepensjonister, i folketrygden. Gjennomsnittlig pensjon og pensjonsutgifter gjelder alle pensjonister, og er basert på fast grunnbeløp(G). $G < 50\,603$ kroner som er lik gjennomsnittet for 2001.⁷⁷ Som det fremgår av tabellen vil antall pensjonister være nesten fordoblet fra 2001 til 2050, og gjennomsnittlig pensjon vil øke fra kr 112.000 i 2001 til 140.000 i 2050.

⁷⁶ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 11

⁷⁷ NOU 2004:1 tabell 3.1

Tabell 1	2001	2010	2020	2030	2040	2050
Antall pensjonister i alt (1 000 personer)	915	1013	1224	1421	1589	1674
Gjennomsnittlig pensjon(1 000 kroner)	112	124	134	138	140	140
Pensjonsutgifter i alt (mrd. kroner)	102	125	164	197	222	234
Pensjonsutgifter i alt som andel av BNP Fastlands-Norge	9,1	11,0	13,7	16,5	18,7	19,7

4.3.2 Modernisert folketrygd

Dagens folketrygd har vært og er stadig under revisjon for å finne et system som er økonomisk bærekraftig. Den nye pensjonsordningen skal etter planen innføres med virkning fra 2010. For å få til et pensjonssystem som skal dekke fremtidige pensjonsutgifter, må kostnadene begrenses, og det vil skje på bekostning av kommende alderspensjonister. Det er typisk svakere grupper som ikke eller i bare kortere perioder har vært i pensjongivende inntekt, som får de dårligste rettighetene, og det vil i realiteten si kvinner. Likestillingshensyn kan derfor i enkelte tilfeller stå i motsetning til hensynet om å redusere kostnadene. Men det politiske målet om full likestilling mellom kvinner og menn trenger ikke nødvendigvis stå i et motsetningsforhold til et økonomisk bærekraftig pensjonssystem. Pensjonsordningene er en del av en større helhet, og forhold som er interessante for oppgavens tema, er kvinners og menns tilknytning til pensjonssystemet. Pensjonsordningene bygger hovedsakelig på kvinners og menns tilknytning til arbeidslivet. Så lenge det eksisterer biologiske og faktiske forskjeller mellom kvinner og menn, for eksempel i lønn, deltids -, heltids - og overtidsarbeid i tilknytningen til arbeidsmarkedet, i kombinasjon med at omsorgsarbeid fortsatt i hovedsak blir utført av kvinner, virker pensjonssystemet ulikt for kvinner og menn, selv om reglene i utgangspunktet er kjønnsnøytrale. Det er derfor viktig å ha slike forskjeller i tankene ved opprettelsen av modernisert folketrygd.

4.4 Obligatorisk tjenestepensjon

Lov om obligatorisk tjenestepensjon, tjenestepensjl, trådte i kraft 1. januar 2006. Med innføringen ble det lovregulert at foretak som er omfattet av loven skal sikre arbeidstakere som oppfyller bestemte minstekrav en pensjon i tillegg til den som utbetales fra folketrygden, enten i form av foretakspensjon eller innskuddspensjon. Dette er en fordel for alle som er i arbeid. Loven oppstiller et minimum, og arbeidsgiver kan selvsagt gi sine ansatte bedre ordninger enn de loven oppstiller. Tall fra forsikringsselskapene viser imidlertid at 8 av 10 foretak oppretter ordninger som tilfredsstiller lovens minstekrav, med andre ord den billigste løsningen.⁷⁸ Loven betyr også en innskrenkning i arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten kan defineres som arbeidsgiverens rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør. Arbeidsgiver har i utgangpunktet ensidig bestemmelsesrett, men denne begrenses av de skranker som oppstilles i lovgivningen, tariffavtaler, individuelle avtaler osv. I dette tilfellet begrenses arbeidsgivers styringsrett av plikten til å opprette tjenestepensjon for sine ansatte.

Tjenestepensjonsloven inneholder bestemmelser om at foretakene skal ha pensjonsordning etter foretakspensjonsloven, ftpensjl, eller innskuddspensjonsloven, innskpensjl, jf tjenestepensjonsloven §2(1).

Med foretak menes etter loven foretak som har a) minst to personer som begge har en arbeidstid og lønn som utgjør minst 75 % eller mer av full stilling, b) minst en arbeidstaker uten eierinteresse i foretaket som har en arbeidstid og lønn i foretaket som utgjør 75 % eller mer av full stilling, eller c) personer i foretaket som hver har en arbeidstid og lønn som utgjør 20 % eller mer av full stilling, og som til sammen utfører arbeid som tilsvarer minst to årsverk, jf tjenestepensjonsloven §1(1). Som foretak regnes også aksjeselskap, allmennaksjeselskap, ansvarlig selskap, enkeltpersonforetak og ethvert annet rettssubjekt som har arbeidstaker i sin tjeneste, jf tjenestepensjonsloven §1(2).

⁷⁸ Aftenpostens økonomidel 6.11.06, side 18 og 19

4.4.1 Foretakspensjon

Foretakspensjon reguleres i foretakspensjonsloven, ftpensjl. Den vanligste varianten av foretakspensjon er ytelsesbasert alderspensjon, som kjennetegnes ved at pensjonen er definert som fastsatte ytelser, ofte som en bestemt andel av medlemmets lønn ved pensjonsalder. Pensjonen er garantert av pensjonsinnretningen og uavhengig av den faktiske avkastningen som oppnås på de innbetalte premiene. Ytelsene fra foretakspensjonsordningen sikrer arbeidstakerne rett til alderspensjon i tillegg til de ytelsene som til enhver tid utbetales i henhold til folketrygdloven. Foretakspensjon kan også organiseres som engangsbetalt alderpensjon.

Foretak (arbeidsgiver) som er skattepliktig, vil ha krav på inntektsfradrag for tilskudd til foretakspensjonsordning som er opprettet i henhold til foretakspensjonsloven, jf skatteloven §6-46.

Foretakspensjon etter foretakspensjonsloven skal omfatte alderspensjon, men kan også omfatte uføre- og/eller etterlattepensjon. Alderspensjonen kan være enten ytelsesbasert eller engangsbetalt. Foretakspensjonsloven avløser og erstatter de tidligere reglene for såkalt ”tjenestepensjon etter skatteloven” (TPES).⁷⁹

4.4.1.1 Betydningen av kjønn

Innbetalingene i en foretakspensjonsordning fastsettes som regel som en bestemt andel av medlemmets lønn i foretaket, jf foretakspensjonsloven §5-2(1) bokstav a. Når størrelsen på utbetalingen fastsettes, skal som hovedregel alle medlemmene behandles likt, slik at utbetalingene fra pensjonsordningen blir rimelig ut fra tidligere lønn og opptjeningstid i foretaket. Pensjonsytelsene skal ikke utgjøre en større del av pensjonsgrunnlaget for arbeidstakere med høy lønn enn for de med lavere lønn, jf foretakspensjonsloven §5-3. Dette kalles forholdsmessighetsprinsippet. Forskjellene i pensjonsytelsene til henholdsvis

⁷⁹ http://www.pensjonsreform.no/oss_otp.asp?searchtxt=&id=90#open

kvinner og menn kan forekomme på grunn av to forhold, enten ved forskjeller i lønnsinntekt eller opptjeningstid i foretaket.

I pensjonsordning med engangsbetalt alderspensjon skal innskuddsplanen utformes i samsvar med reglene i innskuddspensjonsloven, jf foretakspensjonsloven §5-2(4).

Betydningen av kjønn er omtalt nedenfor under punkt 4.4.2.1.

4.4.2 Innskuddspensjon

Innskuddspensjon i arbeidsforhold reguleres i innskuddspensjonsloven, innskpensjl.

Innskuddspensjon kjennetegnes ved at foretaket (arbeidsgiver) innbetaler årlige innskudd til pensjonsordningen. Innskuddene utgjør, med tillegg av avkastningen på de innbetalte innskuddene, arbeidstakernes pensjonskapital. Medlemmenes pensjon avhenger av blant annet innskuddene og den avkastning som tilføres pensjonskapitalen. For den enkelte arbeidstaker betyr det at risikoen for pensjonens størrelse er overført fra arbeidsgiver. Størrelsen på de årlige utbetalingene vil avhenge av pensjonskapitalens størrelse ved oppnådd pensjonsalder, da arbeidstakeren i innskuddspensjonsordninger ikke sikres en fastsatt ytelse, slik som i foretakspensjonsordninger. Dette gir på den andre siden arbeidstaker mulighet for høyere pensjon. Innskuddsbaserte ytelser omfatter som oftest kun alderspensjon.

Foretak (arbeidsgiver) som er skattepliktig, vil ha krav på skattemessig fradrag for tilskudd til innskuddspensjonsordning som er opprettet i henhold til innskuddspensjonsloven, jf skatteloven § 6-46. Dette er tilsvarende reglene i foretakspensjonsloven, men det var først i 2001 regelverket gav foretak mulighet for skattefradrag for innskuddspensjonsordninger.

Innskuddspensjon etter innskuddspensjonsloven skal omfatte alderspensjon, men kan også omfatte uføre- og/eller etterlattepensjon. Disse må i så fall tegnes som særskilt forsikring etter foretakspensjonsloven.⁸⁰

⁸⁰ Innskuddspensjonsloven §2-4

4.4.2.1 Betydningen av kjønn

Ved engangsbetalt foretakspensjon og ved pensjonsordninger hvor pensjonskapitalen skal konverteres til en forsikring basert på forutsetninger om dødelighet, vil størrelsen på pensjonsytelsene bli beregnet ut fra forsikringsmessige prinsipper, jf innskuddspensjonsloven §5-3(2). Ulikheter mellom kvinner og menn vil få betydning når pensjonsytelsene skal beregnes. Statistiske forskjeller, som at kvinner i gjennomsnitt lever lenger enn menn, medfører at kvinners pensjoner blir dyrere. Den aktuelle risikoen gjenspeiles i beregningsgrunnlaget for pensjonsytelsen. Arbeidsgivere er etter regelverket forpliktet til å betale mer for kvinners pensjon enn for sine mannlige ansatte. Problemstillinger knyttet til dette omtales i kapittel 6.

4.5 EU-landenes pensjonssystemer

I det følgende omtales kort pensjonsordningene EU-landene har for sine innbyggere, om regelverket er felles og enhetlig blir vurdert, og hvordan fordelingen er mellom mannlige og kvinnelige pensjonister. Er det kvinnene som lever lengst også innen EU-landene? Hvis spørsmålet besvares bekræftende, vil oppgaven ta sikte på å redegjøre for om kvinnene blir pensjonsrettslig behandlet på en annen måte enn menn.

De fleste medlemslandene i EU har pensjonssystemer som sikrer innbyggerne et minimum i pensjonsytelser. Det foreligger i all hovedsak tre pensjonsordninger, offentlige -, private pensjonsordninger og individuelle pensjonsspareordninger. Et resultat av dette sett sammen med blant annet gunstige skatteregler for pensjonister, gjør at de aller fleste pensjonistene har oppnådd en rettferdig pensjon, og i enkelte tilfeller en svært god pensjon.⁸¹ Det blir stadig flere pensjonister samtidig som befolkningens levealder øker. Dette medfører høyere pensjonskostnader, og for å få et pensjonssystem som er økonomisk bærekraftig i mange år

⁸¹ Communication from the Commission to the Council, Adequacy of pensions side 6

fremover må tiltak iverksettes.⁸² Det er flere tiltak for å bedre pensjonssystemets bæreevne, men i det følgende vil kun tiltak for å fremme lik pensjon for kvinner og menn bli omtalt, da det er det som er relevant for oppgavens tema.

Kvinner utgjør majoriteten av pensjonistene. 60 % av alle over 65 år er kvinner, og nesten 2/3 av personer over 75 år er kvinner. Det er derfor et paradoks at pensjonssystemet er utformet for menn som har arbeidet mange år i fulltidsstillinger, og ikke med tanke på kvinners yrkesaktivitet. Yrkesaktiviteten til en person blir reflektert i dagens pensjonsytelser, og fordi kvinner og menn ofte ikke har hatt samme tilknytning til arbeidsmarkedet blir kvinners pensjoner lavere enn menns. Tiltak for å fremme et pensjonssystem som bedre sikrer likestilling mellom kjønnene, er ordninger som i hovedsak har ”kvinnevennlige” aspekter. Med det menes for eksempel tiltak for å få flere kvinner i arbeid, og på den måten gi dem tilgang til både private og individuelle pensjonsordninger, samt gi pensjonspoeng for omsorg av barn.⁸³

EU-lovgivningen krever likebehandling av kvinner og menn innenfor lovfestede eller vedtektsfestede regler om sosial sikkerhet. Fra dette utgangspunktet kan det gjøres unntak ved pensjonsytelser vedrørende pensjonsalder, etterlattes fordeler og pensjonsrettigheter ved omsorg for barn. Disse unntakene anses som internasjonale og er underlagt restriktiv tolkning av domstolen. Medlemslandene er generelt sett forpliktet til å ha et pensjonssystem som tilfredsstillende kravet om likebehandling, men noen land har fortsatt ikke en kjønnsnøytral lovgivning. Disse landene skal periodevis undersøke om unntakene fra likebehandlingsreglen fortsatt er nødvendige.⁸⁴

Det er ulike tiltak for å fremme likebehandling mellom kjønnene i pensjonssystemet. De fleste tiltakene er basert på at kvinner taper pensjonspoeng fordi de i deler av sine yrkesaktive liv er helt eller delvis fraværende fra arbeidet pga omsorg for barn. For å gi disse kvinnene et minimum av rettigheter foreslås blant annet opptjening av omsorgspoeng,

⁸² Communication from the Commission to the Council, Financial Sustainability of pension systems side 7

⁸³ Communication from the Commission to the Council, Adequate and sustainable pensions punkt 5.2.1

⁸⁴ Communication from the Commission to the Council, Adequate and sustainable pensions punkt 5.2.2

eller at årene hjemme skal telle på lik linje med år i arbeid. Videre foreslås regler som gjør det mulig å kombinere arbeid og barn, ved for eksempel å arbeide deltid en periode mens barna er små, samt at velferdstilbud som barnehage må utvides. Pensjonsdeling mellom ektefeller ved skilsmisse er også et mulig tiltak, fordi mange kvinner ved sitt arbeid i hjemmet har muliggjort ektefellens pensjonsopptjening. Flere land har innført regler om deling av pensjonsrettigheter ved skilsmisse, selv om disse ikke er obligatoriske.⁸⁵

Medlemslandene utvikler gradvis et pensjonssystem som er tilpasset kvinners og menns sosiale og økonomiske roller. Pensjonssystemet er ikke lenger direkte diskriminerende, lovgivningen tar sikte på å inneholde regler som både sikrer de som ikke er yrkesaktive pga omsorg for barn, og regler som skal stimulere til arbeid. Til tross for tiltak, vil forskjeller i pensjonssystemet mellom kvinner og menn foreligge i mange år fremover. Ytterligere forståelse for kjønnsaspektet og flere kvinner i arbeid, er nødvendig for å sikre full likebehandling på området.⁸⁶

Norge skiller seg ikke fra EUs medlemsland. Å sikre kvinners pensjonsrettigheter ved omsorgspoeng er nedfelt i modernisert folketrygd, men samtidig er bestårsregelen erstattet med livsløpsopptjening. Norge tar også sikte på å bedre kvinners muligheter til innpass i arbeidslivet med sosiale sikringsordninger som for eksempel barnehagereformen. I forslaget til modernisert folketrygd er deling av pensjonsrettigheter ved skilsmisse vurdert, men ikke tatt med som bestemmelser i det endelige forslaget som skal tre i kraft i 2010.⁸⁷

4.6 Oppsummering

Både det norske pensjonssystemet og pensjonssystemet innen EU/EØS har som målsetting å sikre en økonomisk verdig alderdom for sine innbyggere. Dette medfører store økonomiske utfordringer. Norge forsøker å finne et bærekraftig pensjonssystem gjennom modernisert folketrygd og obligatorisk tjenstepensjon. Folketrygden skal sikre alle et

⁸⁵ Communication from the Commission to the Council, Adequate and sustainable pensions punkt 5.2.3

⁸⁶ Communication from the Commission to the Council, Adequate and sustainable pensions punkt 5.2.4

⁸⁷ Mer om deling av pensjonsrettigheter i punkt 7.3.8.4

minimum av ytelser når man ikke lenger er i stand til å sørge for egen inntekt gjennom arbeid. Grunnpensjon er lik for alle, mens tilleggspensjonen er avhengig av tidligere inntekt. Det er dermed kun grunnpensjonen som er helt kjønnsnøytral. Tjenstepensjon kommer i tillegg og tilgodeser personer som har hatt inntektsgivende arbeid.

I sin nåværende form er reglene i pensjonsregelverket ikke like gunstige for Per og Kari. Hensynet til likestilling har trolig kommet noe i bakgrunnen ved utformingen av enkelte bestemmelser i regelverket. Dette blir behandlet i senere kapitler.

5 Pensjonslovgivning som ikke vektlegger kjønn/ Pensjonslovgivning med formell og reell likestilling

5.1 Innledning

Kapittelet her omtaler regler som ikke vektlegger kjønn, og som ikke forskjellsbehandler Per og Kari, verken formelt eller reelt sett. Bakgrunnen for at reglene blir omtalt i oppgaven er at de tidligere var indirekte diskriminerende mot kvinner fordi kvinner oftere har permisjon enn menn. Regelverket har blitt endret for å forhindre diskriminering på grunn av kjønn.

Reglene om rett til medlemskap i henholdsvis en tjenestepensjonsordning eller i folketrygden ved permisjon blir omtalt nedenfor.

Av fremstillingstekniske hensyn omtales først de aktuelle reglene innen tjenestepensjon, og deretter innen folketrygden/modernisert folketrygd.

5.2 Obligatorisk tjenestepensjon

5.2.1 Innledning

Den rettslige problemstillingen som her blir behandlet er om reglene i pensjonslovene tilfredsstiller kravet om likebehandling mellom kjønnene vedrørende rett til medlemskap i pensjonsordningen ved benyttelse av permisjonsrettigheter. Dersom reglene er forskjellig eller har forskjellig virkning for arbeidstakere med og uten permisjon, vil reglene kunne være direkte eller indirekte diskriminerende.

Før foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven trådte i kraft, var ikke denne problemstillingen lovregulert. Arbeidstaker og arbeidsgiver kunne avtale om medlemskapet skulle opprettholdes under permisjonen. Det var ikke noe forbud mot å avtale at arbeidstaker ble meldt ut av pensjonsordningen under permisjonen. Kartlegging av praksis på området viste at 96% av ansatte med fødselspermisjon med lønn ble stående i pensjonsordningen under permisjonen. 3% av bedriftene hadde ikke tatt stilling til spørsmålet, mens 1% meldte de ansatte ut av pensjonsordningen i permisjonstiden. Ansatte som søkte om omsorgspermisjon ut over fødselspermisjonen, ble stående i pensjonsordningen med fullt pensjonsgrunnlag i 71% av bedriftene. 25% av bedriftene meldte den ansatte ut av pensjonsordningen, mens de øvrige ikke hadde tatt stilling til spørsmålet.⁸⁸ Dette førte til at spesielt kvinner mistet medlemskapet for en kortere eller lengre periode, fordi de er i den gruppen arbeidstakere som oftest har permisjon i forbindelse med svangerskap, fødsel og barn. Dersom medlemskapet opphørte ved fravær fra arbeidet i forbindelse med fødsel, ville tilfellet være direkte diskriminering etter likestillingsloven §3. Denne ordningen tilfredsstilte derfor ikke kravet om likebehandling av kjønnene.

For arbeidstakere som hadde en annen type permisjon uten lønn, oppgav et flertall av bedriftene at de ikke hadde tatt stilling til spørsmålet om de ville la ansatte stå i permisjonsordningen ved denne typen permisjon. Ca 42% oppgav at de ville la den ansatte bli stående i pensjonsordningen.⁸⁹

I permisjonsperioden suspenderes partenes gjensidige rettigheter og plikter i arbeidsforholdet midlertidig.⁹⁰

⁸⁸ NOU 1998:1 punkt 3.3.4.1 og 3.3.4.2

⁸⁹ NOU 1998:1 punkt 3.3.4.3

⁹⁰ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 50 og 51

5.2.2 Begrepet permisjon

Med permisjon menes i det følgende visse typer av lovlig fravær i et arbeidsforhold. Permisjonsbegrepet omfatter både permisjon etter loven, etter avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og/eller permisjon regulert i tariffavtale. Permisjon arbeidstaker har plikt og rett til i henhold til lov kalles lovbestemt permisjon.⁹¹ Dersom arbeidstaker og arbeidsgiver avtaler permisjon utover hva loven, tariffavtaler eller bedriftens praksis gir rett og plikt til, utgjør det en avtalebasert permisjon. Ved denne typen permisjoner er arbeidstaker ofte avhengig av velvillighet fra arbeidsgivers side for at den skal kunne innvilges. Rettigheter i pensjonsordningen kan suspenderes i den avtalebaserte permisjonstiden.

Det er i all hovedsak kvinner som har permisjon fra arbeidet i forbindelse med graviditet og små barn, og det er derfor kvinner som blir diskriminert dersom reglene ikke tilfredsstiller kravet om likebehandling. I det følgende ser jeg på hvilke rettigheter henholdsvis foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven sikrer arbeidstakere med permisjon.

5.2.3 Medlemskap under permisjonen

5.2.3.1 Innledning

Generelle vilkår for medlemskap i et foretaks pensjonsordning er enslydende etter foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven. De tre vilkårene som må være oppfylt er at arbeidstakeren er medlem i folketrygden, jf ftpensjl §3-3(2), innskpensjl §4-1(3), arbeidstakeren har fylt 20 år, jf ftpensjl §3-3(1), innskpensjl §4-2(1), og har minst 20 % stilling i foretaket, jf ftpensjl §3-5(1), innskpensjl §4-2(3).

Som det fremgår av avsnittene over var det ulik praksis ved foretakene om arbeidstakere med permisjon beholdt sitt medlemskap i pensjonsordningen i permisjonstiden. Det er uheldig at ansattes rettigheter avhenger av hvilket foretak vedkommende er ansatt i. Dagens

⁹¹ Ot.prp.nr.47 (1998-1999) punkt 5.2.6.3

regelverk inneholder klare bestemmelser for rett og plikt til medlemskap, og de blir omtalt i det følgende.

5.2.3.2 Lovbestemt permisjon

Medlemskap i en foretakspensjonsordning anses i dag som en del av virksomhetens ordinære lønns- og arbeidsvilkår. Hovedreglen er at alle ansatte skal være medlemmer, og unntak bør ha vektige begrunnelser.⁹² Reglene i foretakspensjonsloven tilsvarer reglene i innskuddspensjonsloven.

I dag er spørsmålet om arbeidstakers rett til medlemskap under permisjon regulert i ftpensjl §3-7 og innskpensjl §4-3. Bestemmelsen skiller mellom tilfellene der permisjonen er lovbestemt, og der permisjonen gjennomføres i henhold til avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

En arbeidstaker som har permisjon for et fastsatt tidsrom og som forutsettes å gjenoppta arbeidet i foretaket etter endt permisjon, skal være medlem i permisjonsordningen i permisjonstiden, jf ftpensjl §3-7(1) og innskpensjl §4-3(1). Dette kan ikke fravikes når arbeidstakeren har lovbestemt permisjon. Eksempler på lovbestemt permisjon er svangerskapspermisjon, jf aml §12-2, omsorgspermisjon, jf aml §12-3, den pliktige permisjonen 6 uker etter fødsel, jf aml §12-4, og foreldrepermisjon, jf aml §12-5. Også utdanningspermisjon etter aml §12-11 og permisjon i forbindelse med militærtjeneste i henhold til aml §12-12 omfattes av begrepet lovbestemt permisjon. Det betyr at arbeidstaker verken kan meldes ut eller miste rettigheter i sin pensjonsordning under de oppramsede permisjonene.

Når arbeidstaker har lovbestemt permisjon, synes regelverket å sikre den ansattes rett til medlemskap på en tilfredsstillende måte.

⁹² NOU 1998:1 punkt 6.2.1

Hovedtariffavtalen i staten har også regler om hvilke permisjoner som ikke avbryter tjenesteansienniteten, jf §6. Permisjon ved militærtjeneste og omsorgspermisjon avbryter ikke tjenesteansienniteten, jf henholdsvis §§6(3) og (4). Hovedtariffavtalen i staten utgjør retningslinjer og er underlagt formell lov dersom det skulle oppstå motstrid mellom bestemmelsene. Hovedavtalen i kommunen har ikke regler som svarer på denne problemstillingen. Likevel kan det synes som om §6 i hovedtariffavtalen i staten er uttrykk for gjeldende prinsipper.

5.2.3.3 Avtalebasert permisjon

Dersom permisjonen skjer i henhold til avtale, kan det i regelverket fastsettes enten særlige regler om opptjening av pensjon mens permisjonen varer, eller at medlemskapet skal opphøre fra permisjonstidspunktet, jf ftpensjl §3-7(2) og innskpensjl § 4-3(2). Regelen er begrunnet i hensynet til fleksibilitet og foretakenes økonomi.⁹³ Hovedtariffavtalen i staten §6(1) hjemler retten for arbeidstaker til å fortsette tjenesteansienniteten ved permisjoner med hel eller delvis lønn. Hovedtariffavtalen i kommunen gir medlemmer rett til å betale premie til tjenstepensjonsordningen i inntil 2 år under permisjonen uten lønn, eller med delvis lønn for å få tiden medregnet som pensjonsgivende ved beregning av alderspensjon.⁹⁴

Bakgrunnen for at avtalebasert permisjon blir omtalt er at det som regel er kvinner som har permisjon utover det loven gir dem rett til, enten i forbindelse med omsorgsoppgaver for små barn, ved pleie av syke og eldre eller ved studiepermisjon. Dersom det foreligger ”skjulte” muligheter til å tape pensjonsrettigheter for arbeidstakere i permisjon, vil det i all hovedsak stille kvinner i en dårligere stilling enn menn, fordi det er kvinner som oftest har avtalebasert permisjon, og det kan utgjøre indirekte diskriminering. Selv bestemmelser som omtales under dette kapittelet som omhandler pensjonslovgivning som ikke vektlegger kjønn, er det bestemmelser som kan ha en side mot likestillingsloven. Bestemmelsene blir

⁹³ NOU 1998:1 punkt 10.3.2 ”til § 3-7”

⁹⁴ Vedlegg 5 Vedtekter for tjenstepensjonsordning-TPO §2-9(2)

likevel omtalt her, fordi det er så tett knyttet opp mot de andre bestemmelsene vedrørende permisjon.

Den rettslige problemstillingen som omtales i det følgende er om bestemmelsen i pensjonsordningens regelverk som godtar ingen eller særlige regler om pensjonsopptjening ved avtalebasert permisjon utgjør indirekte diskriminering.

Vurdering vil i stor grad være sammenfallende med de vurderinger som er foretatt i kapittel 7.

Årsakssammenheng

Det må tas stilling til om bestemmelsen som fritar foretak for pensjonsinnbetalinger under avtalebasert permisjon, er årsaken til at kvinner får mindre utbetalt i pensjon enn menn. Det er et av vilkårene for at det skal foreligge indirekte diskriminering.

Når en arbeidstaker er i avtalebasert permisjon, uavhengig av hvilken grunn, vil vedkommende miste rett til pensjonsinnbetalinger fra arbeidsgiver der det er fastsatt i regelverket. Det medfører at arbeidstakere med denne typen permisjon, vil tape pensjonsrettigheter i permisjonstiden.

Det er således årsakssammenheng mellom bestemmelsen og tap av pensjonsrettigheter.

Mindre gunstig posisjon

Personer med avtalebasert permisjon kan risikere å tape pensjonsrettigheter der regelverket åpner for det. Når en arbeidstaker på grunn av permisjon ikke har mulighet til å opparbeide seg like høy pensjon som andre, synes det lite tvilsomt at man havner i en mindre gunstig posisjon økonomisk sett.

Spørsmålet er om det er tilstrekkelig, for det oppstilles ulike krav i de forskjellige regelverkene. I henhold til EF/EØS-retten er det krav om at kvinner stilles "særlig

ufordelaktig”, mens det med hjemmel i likestillingsloven stilles krav om at kvinner må stilles ”dårligere”. Dersom man sammenligner den pensjonsrettslige posisjonen mellom en person som har hatt full opptjening og personer som ikke har hatt opptjening i det hele tatt eller bare i liten grad, synes det lite tvilsomt at vedkommende uten eller bare med liten pensjonsopptjening er i en mindre gunstig posisjon enn personer med fulle opptjening.

Forskjellsbehandling er forbudt

I visse tilfeller er det tillatt med forskjellsbehandling. Ordninger med kjønnskjevne virkninger er tillatt i de tilfeller den kan begrunnes saklig. Med hjemmel i EF/EØS-retten er det uttrykkelig fastslått at det ikke foreligger indirekte diskriminering når begrunnelsen er objektivt forankret i et legitimt mål, og midlene til å oppfylle det er hensiktsmessige og nødvendige.⁹⁵ Det samme prinsippet oppstilles i likestillingsloven §3(4).

Begrunnelsen for å oppstille unntak fra hovedregelen i regelverket i permisjonstilfeller, kan være at foretak skal slippe pensjonsinnbetalinger til arbeidstakere som ikke er i arbeid, fordi det er økonomisk belastende. Det kan være økonomisk belastende både for små foretak med lite midler, og for store foretak med mange ansatte. Videre kan det være enklere for foretak å innvilge arbeidstakere avtalebasert permisjon, når det slipper noen økonomiske belastninger i permisjonstiden. Dersom pensjonsinnbetalingene skulle bestå i sin helhet under permisjonen, vil foretak trolig ha vanskeligere for å innvilge arbeidstakere en slik type permisjon. Bestemmelsene i pensjonsregelverket som oppstiller mulighet til å avtale fritak for foretakets innbetalingsplikt ved avtalebasert permisjon er i så måte et hensiktsmessig middel for å holde økonomiske utgifter så lave som mulig. Om det også er nødvendig å gjøre det på denne måten, kan det selvsagt stilles spørsmålsteget ved. Det er mulig at andre løsninger vil være like hensiktsmessige, slik at det ikke vil være nødvendig for foretak å bli fritatt for innbetalingsplikten, men det finnes en økonomisk side også ved andre mulige løsninger. Hensynet til likestilling skal ha stor gjennomslagskraft, men her foreligger det etter mitt syn tilstrekkelig tungtveiende grunn for å kunne frata personer med avtalebasert permisjon pensjonsrettigheter i permisjonstiden.

⁹⁵ 2002/43/EF artikkel 2nr.2b, 2000/78/EF artikkel 2nr.2b i), 2002/73/EF artikkel 2nr.2

Sammenfatningsvis vil ikke bestemmelsen i pensjonsordningens regelverk som godtar ingen eller særlige regler om pensjonsopptjening ved avtalebasert permisjon utgjøre indirekte diskriminering, fordi forskjellsbehandlingen i det konkrete tilfellet kan begrunnes saklig.

Andre problemstillinger som kan oppstå i tilfeller der arbeidstaker har avtalebasert permisjon og i tillegg ha en side mot likestillingsloven, blir behandlet nedenfor.

Problemstilling 1

Den første problemstillingen er om arbeidsgiver har adgang til å avtale ulike ordninger ved permisjon for henholdsvis kvinner og menn. Med det menes tilfeller der for eksempel avtaler om at arbeidsgiver skal dekke 50% av det foretaket innbetaler til pensjonsordningen når kvinnelige ansatte er i permisjon, og 100% når mannlige ansatte har permisjon, blir inngått. Den andre problemstillingen er om det finnes regler om informasjonsplikt for foretaket til å informere arbeidstakere med avtalebasert permisjon om at de mister retten til pensjonsopptjening, eller om det er en ”skjult” felle for arbeidstakerne. Når året er gått er muligheten til å opparbeide seg rett til pensjonspoeng tapt. Den tredje problemstillingen som blir behandlet nedenfor er om arbeidstakere med permisjon kan fortsette sitt medlemskap i pensjonsordningen mot å betale arbeidsgivers andel til pensjonsordningen.

For å besvare den første problemstillingen tas det utgangspunkt i hovedregelen i norsk rett om at det foreligger avtalefrihet. Det betyr at avtalepartene står fritt til å bestemme innholdet, det vil si vilkårene, i avtalen. Lovgivningen kan på enkelte områder begrense avtalefriheten, eller oppstille forbud. I tilfeller der arbeidsgiver gjennomgående gir sine mannlige ansatte bedre rettigheter og vilkår enn de kvinnelige, vil avtalen rammes av likestillingsloven §3 og forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn. Dersom kjønn blir lagt til grunn som vurderingsfaktor, vil det utgjøre direkte diskriminering, og fra utgangspunktet om at direkte diskriminering ikke er tillatt, finnes det kun en svært begrenset adgang til å gjøre unntak, jf Nemndas praksis. Arbeidsgiveren kan som

hovedregel ikke avtale ulike løsninger for sine ansatte der begrunnelsen har grunnlag i kjønn.

Problemstilling 2

Den andre problemstillingen knytter seg til foretakets informasjonsansvar overfor arbeidstakere med permisjon. Reglene i foretakspensjonsloven blir omtalt først.

I henhold til ftpensjl §3-7(2) kan det i regelverket fastsettes særlige regler om opptjening av pensjon mens permisjonen varer eller at medlemskapet skal opphøre fra permisjonstidspunktet. Regelverket inneholder blant annet alle regler og vilkår for pensjonsordningen og medlemmenes rettigheter, jf ftpensjl §1-2b. Arbeidstakere som søker om permisjon utover det loven gir dem rett til, må i foretakspensjonsordningene trolig selv undersøke hva som skjer med deres pensjonsopptjening under permisjonen ved å se i regelverket for deres pensjonsordning. Det foretaket plikter å opplyse om, er regelverkets oversikt. Det skal da legges vekt på å gi arbeidstakerne et godt bilde av medlemmenes rettigheter, premiene og hvilken alderspensjon disse kan ventes å gi, jf ftpensjl §2-8(1). Det er så langt jeg kan se ikke noen konkret hjemmel for at foretaket plikter å informere arbeidstakere med avtalebasert permisjon at de mister muligheten til å opparbeide seg pensjonspoeng under permisjonen. Denne problemstillingen er det heller ikke tatt stilling til i NOU 1998:1.

Ved innskuddsbaserte pensjonsordninger foreligger det derimot en plikt for institusjonen til å gi arbeidstakere, som opphører som medlem, informasjon om adgangen til å fortsette å betale årlige innskudd til pensjonsordningen, jf innskpensjl §6-5(2) 1.setning. Arbeidstaker er gitt en frist på seks måneder til å benytte seg av denne adgangen, jf innskpensjl §6-5(2) 2. setning.

Problemstilling 3

Den tredje problemstillingen som blir behandlet i det følgende, er om arbeidstaker som mister medlemskapet i permisjonstiden selv kan betale arbeidsgivers premieinnbetaling til

pensjonsordningen, slik at vedkommende ikke mister pensjonsopptjening i permisjonstiden. Dette kan bli svært dyrt, og de færreste med permisjon vil ha økonomi til å håndtere en slik utgift, men det viktigste for oppgavens tema er å fastslå om denne rettigheten foreligger.

Både med hjemmel i foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven har arbeidstaker med opphørt medlemskap rett til å fortsette med årlige innbetalinger. Hovedtariffavtalen i kommunen gir medlemmet rett til å betale en frivillig premie i permisjonstiden⁹⁶, mens hovedtariffavtalen i staten ikke har bestemmelser som regulerer dette. Bestemmelsene i foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven er noe ulike, og de blir derfor behandlet individuelt.

I foretakspensjonsloven er tidligere medlemmer gitt mulighet til å opprette en fortsettelsesforsikring som nevnt i forsikringsavtaleloven §19-7, jf ftpensjl §4-9(2). Det betyr at forsikringsavtaleloven gir medlemmer rett til å fortsette en pensjonsforsikring individuelt. Retten til fortsettelsesforsikring etter forsikringsavtaleloven §19-7 er bare gjort gjeldende for livsforsikringsselskaper, men loven er ikke til hinder for at pensjonskasser kan inngå avtaler med livsforsikringsselskap om individuell fortsettelsesforsikring.⁹⁷ Fortsettelsesforsikringen skal som hovedregel omfatte de samme ytelser i samme innbyrdes forhold som den forsikringen vedkommende trer ut av.

I innskuddspensjonsloven har arbeidstaker med opphørt medlemskap rett til å fortsette å betale årlige innskudd til alderspensjonskontor opprettet i henhold til lovverket. Det forutsettes imidlertid at vedkommende ikke er medlem av annen innskudd- eller foretakspensjonsordning, jf innskpensjl §6-5(1). Bestemmelsen ble innført fordi utvalget i NOU 1999:32 var av den oppfatning at fratrådte arbeidstakere burde ha rett til å fortsette oppsparingen av alderspensjonskapital. Innskuddene kan ikke utgjøre et høyere beløp enn det som arbeidsgiver betalte inn til alderspensjonskapitalkontoen siste år arbeidstaker var

⁹⁶ Vedlegg 5 Vedtekter for tjenestepensjonsordningen-TPO §2-9(3)

⁹⁷ NOU 1998:1 punkt 6.3.7.1

medlem i ordningen, justert for utviklingen i folketrygdens grunnbeløp. Senere lønnstillegg og lønnsøkning ved skifte av stilling skal det ikke tas hensyn til.⁹⁸

5.2.3.4 Permisjon i henhold til tariffavtale

Vurderingen her omfatter tilfeller der permisjonen har grunnlag i tariffavtale. Et eksempel på situasjoner som kan oppstå er tilfeller der tillitsvalgte tar permisjon i 6 måneder uten lønn, enten i forbindelse med deres rett til faglig utviklingsarbeid, eller ved permisjon for å utøve faglige verv som tillitsperson. Dette er tilfeller som faller utenfor utdanningspermisjon etter loven, det vil si lovbestemt permisjon. Også andre tilfeller kan tenkes, og det rettslige spørsmålet er hva som skjer med pensjonsrettighetene i disse tilfellene.

Arbeidstaker har rett til permisjon fra arbeidet i det omfang det er nødvendig for å oppfylle lovbestemt møteplikt i offentlige organer, jf arbeidsmiljøloven §12-13. Det er altså en plikt og rett for arbeidstaker til å delta på offentlige møter. Det er moment som taler for at medlemskapet ikke kan avbrytes i denne perioden.

I henhold til Hovedtariffavtalen i staten §6(2) skal tjenesteansienniteten ikke avbrytes ved permisjon ved oppdrag i tjenestemannsorganisasjon eller i tilfeller der arbeidstaker utfører offentlig verv. Hovedtariffavtalen i kommunen §14(1) gir også arbeidstaker permisjon for å utføre kommunale eller andre offentlige verv. Ved søknad om det kan også lønnen beholdes.

Utgangspunktet er at arbeidstakerne skal opprettholde sine rettigheter og plikter i pensjonsordningen. Dersom en tariffavtale utvider eller bygger videre på lovens utgangspunkt, bør verken arbeidsgiver eller arbeidstaker kunne fravike utgangspunktet til skade for arbeidstaker. Reglene ble innført for å styrke arbeidstakers rettigheter. For den lovbestemte delen bør derfor rettighetene og pliktene opprettholdes.

⁹⁸ NOU 1999:32 punkt 4.6.3.1

For forhold utover det som er lovbestemt og som er fastsatt i tariffavtalen eller kan avtales, bør avtalefriheten mellom partene være større, og muligheten til å gjøre endringer i rettigheter og plikter i pensjonsordningen foreligge. Som regel er det arbeidsgiver som er den sterkeste parten i et ansettelsesforhold. Dersom det kan avtales at arbeidstaker ikke skal være medlem i pensjonsordningen i permisjonstiden, vil arbeidsgiver klart foretrekke denne løsningen, fordi han blir fri for sine økonomiske forpliktelser. Arbeidstaker på sin side vil foretrekke å opprettholde sine rettigheter for å opptjene mest mulig på sin pensjonsordning. Da kan det argumenteres for å ikke la det være avtalefrihet for området som går utover det som er lovbestemt. På den andre siden gir arbeidsgiver arbeidstaker en særlig fordel som han ikke har lovmessig krav på, og arbeidsgiver vil trolig lettere kunne innvilge en slik fordel dersom innvilgelsen medfører at arbeidsgiver slipper det økonomiske ansvaret han eller hun eller har.

5.2.4 Opparbeidelse av pensjonsrettigheter under permisjon

Det som kjennetegner en permisjon er at partenes forpliktelser og rettigheter i et arbeidsforhold suspenderes midlertidig. Retten til medlemskap består, men det er ikke dermed sagt at foretaket også plikter å fortsette med innbetalinger til pensjonsordningen. Dersom foretaket er fritatt for innbetalingsplikten vil arbeidstakere med permisjon ha dårligere rettigheter enn arbeidstakere i arbeid, og det vil gå utover arbeidstakere som oftest har permisjon, det vil i realiteten si kvinner.

Foretakspensjonsloven og innskuddspensjonslovens bestemmelser blir omtalt hver for seg.

5.2.4.1 Foretakspensjonsloven

For pensjonsordninger med ytelsesbasert alderspensjon skal foretaket hvert år tilføre pensjonsordningen en premie som etter beregningsgrunnlaget for ordningen vil være

tilstrekkelig til å sikre den rett til pensjon som medlemmet opptjener i løpet av året.⁹⁹ Med beregningsgrunnlag menes det forsikringstekniske beregningsgrunnlaget for pensjonsordningen, jf §1-2(1), bokstav f. Til tross for at arbeidsgivers plikter suspenderes midlertidig under permisjonen, er det likevel slik at arbeidsgiver fortsatt har et arbeidsgiveransvar og plikter å betale inn på arbeidstakerens pensjonsordning. Beløpet arbeidsgiveren innbetaler skal være tilsvarende det beløpet han eller hun betaler når arbeidstakeren er i arbeid, eller tilsvarende det faste beløpet som arbeidsgiveren betaler for alle arbeidstakerne. Medlemskapet i pensjonsordningen består under permisjonen, og det er tilstrekkelig til at arbeidsgiveren må fortsette med pensjonsinnbetalingene.¹⁰⁰

Plikten til å betale innskuddspremie for arbeidsgiver er begrenset til den premien som etter beregningsgrunnlaget for ordningen vil være tilstrekkelig til å sikre den rett til pensjon som medlemmene opptjener i løpet av året, med tillegg av årets risikopremier og kostnader etter beregningsgrunnlaget.¹⁰¹

Reglene om pensjonsopptjening gjelder uavhengig om arbeidstaker er i permisjon eller ikke. Dersom arbeidstaker har permisjon etter særlig avtale med arbeidsgiver er det rom for unntak fra hovedreglen. Avtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal inneholde bestemmelser om hva som kan avtales, men det er selve regelverket¹⁰² som inneholder bestemmelser for hva som kan avtales, og hvordan det skal gjennomføres. Men dersom arbeidstakers medlemskap består under permisjonen, er foretaket forpliktet til å fortsette med pensjonsinnbetalingene.

⁹⁹ Foretakspensjonsloven § 9-2 (1)

¹⁰⁰ Foretakspensjonsloven §1-2(2) bokstav c, pensjonslovenes system, Johan H. Brænden

¹⁰¹ Foretakspensjonsloven §9-2(1)

¹⁰² Foretakspensjonsloven §1-2(1) bokstav b

5.2.4.2 Innskuddspensjonsloven

Innskuddene til pensjonsordningen fastsettes ofte som en bestemt prosentandel av medlemmets lønn.¹⁰³ Spørsmålet er derfor om penger arbeidstaker mottar under permisjonen er lønn i innskuddsplanens forstand. Legaldefinisjonen for lønn som oppstilles i innskuddspensjonsloven §1-2 bokstav i, anser lønn som skattepliktig lønnsinntekt og beregnet personinntekt. I skatteloven omfatter skattepliktig inntekt blant annet lønn, honorar, feriepenger og annen godtgjørelse vunnet ved arbeid i og utenfor tjenesteforhold.¹⁰⁴ Fødselspenger etter folketrygdloven kapittel 14 som arbeidstaker mottar i stedet for arbeidsinntekt anses også som lønn etter skatteloven.¹⁰⁵ Slik regelverket er utformet, vil arbeidsgiver derfor ha plikt til å betale inn pensjonsbidrag til arbeidstakerens tjenestepensjon, fordi vedkommende fortsatt er medlem i pensjonsordningen. Arbeidsgiveransvaret består under permisjonen.

Innskuddspensjonsloven er i samsvar med prinsippet om likebehandling når det gjelder rettigheter under permisjon. Når arbeidstaker er medlem i pensjonsordningen, opprettholdes plikten for foretaket til å fortsette med innbetalinger til pensjonsordningen.

5.2.5 Oppsummering

Etter at retten til medlemskap i pensjonsordning ble lovregulert, er det slått fast at arbeidstakere med lovbestemt permisjon ikke kan meldes ut av pensjonsordningen i permisjonstiden. Ved avtalebasert permisjon kan arbeidsgiver og arbeidstaker avtale at arbeidstaker skal meldes ut av pensjonsordningen i permisjonstiden. Dette gjelder både når arbeidstaker har pensjonsordning etter foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven, og kan ha en side mot likestillingsloven. Når medlemskapet består under permisjonen opprettholdes foretakets plikter i forhold til innbetalinger til pensjonsordningen, og regelverket er på dette punktet i samsvar med prinsippet om likebehandling.

¹⁰³ Ot.prp.nr.10 (2005-2006) punkt 6.1

¹⁰⁴ Skatteloven §5-10 bokstav a

¹⁰⁵ Skatteloven §5-10 bokstav c

5.3 Folketrygdloven/modernisert folketrygd

5.3.1 Innledning

Medlemskap i folketrygden står i en helt annen posisjon enn reglene for medlemskap i tjenstepensjonsordninger. Personer bosatt i Norge er som hovedregel medlem i folketrygden, og vil kunne ha krav på ytelser fra trygden. Personer regnes som bosatt når de har oppholdt seg lovlig i Norge i minst 12 måneder. Det er ikke avgjørende om man er registrert i folkeregisteret, arbeider i landet og/eller betaler skatt til Norge.¹⁰⁶ Personer som ikke er bosatt i Norge kan på bestemte vilkår likevel være medlemmer i folketrygden, men oppgaven vil ikke omtale de reglene.

Problemstillingen som besvares nedenfor er om medlemskapet i trygden opprettholdes når man har permisjon, eller ikke er i arbeid på grunn av omsorgsansvar.

Vilkårene for medlemskap er like for henholdsvis folketrygden/modernisert folketrygd, så reglene blir omtalt samlet.

5.3.2 Opparbeidelse av pensjonsrettigheter under permisjon

Det må her som ved obligatorisk tjenstepensjon, skilles mellom to typer permisjon; permisjon med fortsatt inntekt, eksempelvis svangerskapspermisjon, og permisjon uten inntekt, eksempelvis omsorgspermisjon. Grunnpensjonen fastsettes på bakgrunn av botid, og det har ingen betydning for opparbeidelsen av grunnpensjon om medlemmet er i inntektsgivende arbeid. Grunnpensjonen er lik for alle, og er således kjønnsnøytral. Det er opptjening av tilleggspensjon som krever grundigere behandling, og reglene blir omtalt nedenfor. Den rettslige problemstillingen er om personer som ikke er i arbeid på grunn av permisjon ved svangerskap og fødsel, eller på grunn av omsorgsansvar, opptjener de samme rettighetene pensjonsmessig sett som personer i arbeid.

¹⁰⁶ Folketrygdloven §2-1

Først omtales tilfeller der svangerskap og fødsel er permisjonsgrunnlaget.

Tilleggspensjonens størrelse er avhengig av to forhold. Det ene er størrelsen på tidligere arbeidsinntekt og det andre hvor mange år personen har opptjent pensjonspoeng. Pensjonspoeng opptjenes ved arbeid, mer presist ved pensjonsgivende inntekt.¹⁰⁷ Spørsmålet blir derfor om ytelser ved svangerskap og fødsel anses som arbeidsinntekt i folketrygdlovens forstand.

Som pensjonsgivende inntekt regnes også ytelser etter folketrygdlovens kapittel 14, stønad ved fødsel og adopsjon. Arbeidstakere med permisjon vil derfor ikke tape verken poengår eller pensjonsgivende inntekt ved familieførøkelse.

I tilfeller der arbeidstaker har omsorgspermisjon vil hun eller han ikke motta lønn fra arbeidsgiver. Vedkommende vil med andre ord ikke opparbeide seg rettigheter i tilleggspensjonen. Fordi det er flest kvinner med omsorgspermisjon og andre permisjoner uten lønn, vil reglene kunne utgjøre indirekte diskriminering på grunn av kjønn.

5.3.3 Oppsummering

Arbeidstaker med lovbestemt permisjon, eksempelvis svangerskapspermisjon, vil ikke tape pensjonsrettigheter i permisjonstiden. Arbeidstaker som etter den lovbestemte permisjonen tar ytterligere permisjon på grunn av for eksempel omsorgsansvar, vil på grunn av bortfall i arbeidsinntekt ikke opparbeide seg rettigheter i tilleggspensjonen. Bestemmelser som regulerer avtalebasert permisjon, burde derfor egentlig blitt behandlet under kapittel 7, men på grunn av at bestemmelsen er så tett bundet sammen med andre permisjonsbestemmelser som blir omhandlet i dette kapitlet, velger jeg å omtale bestemmelsen her.

Reglene i folketrygden tilfredsstiller til en viss grad kravet til likebehandling.

¹⁰⁷ Folketrygdloven §3-13(1)

6 Pensjonslovgivning som vektlegger kjønn/ Pensjonslovgivning uten formell og reell likestilling

6.1 Innledning

Pensjonsordninger innenfor obligatorisk tjenestepensjon, henholdsvis ytelsesbasert alderspensjon og innskuddsbasert alderspensjon, inneholder regler for hvordan pensjonsinnskudd skal beregnes. I beregningsgrunnlaget som brukes for kollektive pensjonsordninger i dag, er det lagt inn forskjellige beregninger for kvinner og menn på flere ulike områder. Dette gjelder blant annet dødelighet, uførhet, sannsynlighet for å være gift, aldersdifferanse mellom ektefeller, sannsynligheten for å ha barn og barnas alder. Premiene for alderspensjon for kvinner er gjennomgående høyere enn premiene for menn.¹⁰⁸ For Per på 67 år vil en engangspremie på kr 1.000 gi en livsvarig årlig pensjon på kr 82. Tilsvarende for en Kari er kr 74, det vil si hele 10% lavere.¹⁰⁹

Problemstillingen som oppstår i denne forbindelse er om pensjonsregelverket overholder kravene til vernet mot diskriminering. Forbudet mot direkte diskriminering som oppstilles i EF/EØS-rettslige likebehandlingsdirektiver, likestillingsloven og kvinnekonvensjonen danner et utgangspunkt, men det betyr ikke automatisk at det norske pensjonsregelverket tilfredsstiller kravet til likebehandling mellom kjønnene.

I punkt 6.2 omtales kjønn som beregningsfaktor. Ved innføringen av obligatorisk tjenestepensjon ble enkelte av reglene endret, og oppgaven vil se om det er gjort endringer i reglene som legger kjønn til grunn i beregningsgrunnlaget, og videre hvordan reglene virker i dag. I punkt 6.3 blir bestemmelser som vektlegger kjønn vurdert opp mot det

¹⁰⁸ NOU 1999:32 punkt 4.4.5 tabell 4.1

¹⁰⁹ NOU 1999:32 punkt 4.4.5 venstre spalte side 62

EF/EØS-rettslige og nasjonalt utformede regelverket, for å kunne fastslå om bestemmelsene utgjør et brudd på forbudet mot direkte diskriminering. Til slutt i blir tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling omtalt i punkt 6.4.

6.2 Kjønn som beregningsfaktor

6.2.1 Innledning

Tidligere var den årlige pensjonen som ble fastsatt i regelverket, uten direkte betydning for det enkelte medlems rett til årlig alderspensjon i ytelsesbaserte pensjonsordninger. Likevel var nettokostnadene til foretaket avhengig av en rekke faktorer, også av medlemmets kjønn. Det forelå et prinsipp om ulik premieinnbetaling for kvinner og menn for å sikre samme pensjonsopptjening.

Medlemmer i pensjonsordninger opprettet etter innskuddspensjonsloven hadde tidligere rett til et innskudd fra arbeidsgiver hvert år i samsvar med ordningens innskuddsplan. Hvis pensjonskapitalen i utbetalingsperioden skulle konverteres til en pensjonsforsikring med forutsetninger om dødelighet, ville medlemmets kjønn likevel få betydning for hva den årlige alderspensjonen ble. Dette fremgår av NOU 2001:27 side 88, hvor det uttales:

”Etter innskuddspensjonsloven §5-2 annet ledd kan det tas hensyn til at kvinner som regel lever lenger enn menn. Av §5-3 annet ledd kan det i samsvar med dette prinsippet fastsettes høyere innskuddsbeløp for kvinner enn for menn. Er innskuddene fastsatt som en bestemt prosentsats av lønn, kan det tilsvarende benyttes en høyere prosentsats av lønn.”

Det fremgikk ikke av bestemmelsen hvor stor godtgjørelsen for høyere forventet levealder for kvinner skulle være, eller hvordan den skulle beregnes. Når alt annet er likt, vil valg av produkt og utbetalingsmetode bestemme det relative forholdet mellom en kvinnes og en manns årlige pensjon fra ordninger opprettet etter innskuddspensjonsloven. Sammenhengen mellom de valg som foretas på disse områdene og innskuddsprofilen i foretaket er derfor av avgjørende betydning for om kvinner og menn normalt får like store årlige ytelser i

alderspensjon. Konklusjonen til utvalget er at i dette tilfellet vil verken like årlige innskudd eller høyere innskudd for kvinner enn for menn, sikre noe bestemt forhold mellom årlige pensjonsytelser til kvinner og menn. Det utvalget i NOU 2001:27 ser som den mest hensiktsmessige løsningen for å fremme pensjonsmessig likebehandling er: 1) konverteringsvilkårene må være fastsatt i pensjonsplanen og 2) større innskudd for kvinner enn for menn. Disse to virkemidlene vil imidlertid føre til at pensjonsutgiftene for foretaket er høyere for deres kvinnelige ansatte enn mannlige.

Disse forholdene er bakgrunnen for at reglene blir behandlet i det følgende. Det tidligere regelverket gav foretaket anledning til å vektlegge kjønn når det skulle foreta innbetalinger til den ansattes pensjonsordning, med det resultat at kvinner ble dyrere arbeidstakere for foretakene enn menn. Oppgaven vil i det følgende redegjøre for dagens regelverk.

6.2.2 Dagens regelverk

6.2.2.1 Innledning

Den rettslige problemstillingen i det følgende er hvilke regler som gjelder ved beregning av innskudd til pensjonsordninger etter nåværende regelverk. Spørsmål som søkes besvart er om pensjonens størrelse, både når det gjelder innskudd og utbetalinger, beregnes uavhengig av hvilket kjønn det tegnes pensjonsforsikring for, og videre om foretakspensjonsloven og innskuddspensjonsloven er like gunstige for begge kjønn.

6.2.2.2 Ytelsesbasert alderspensjon etter foretakspensjonsloven

Med hjemmel i foretakspensjonsloven kan alderspensjon i hovedsak utbetales på to ulike måter, enten ved ytelsesbasert alderspensjon eller ved engangsbetalt alderspensjon, jf ftpensjl §5-2(1) og (2). I ytelsesbaserte ordninger er lovens grunnprinsipp at medlemmer skal likebehandles når det gjelder ytelser, jf forholdsmessighetsprinsippet ftpensjl §5-3. Det er pensjonens størrelse som spesifiseres i regelverket, og premietariffen vil være uten direkte betydning for det enkelte medlems rett til årlig alderspensjon. Premietariffen med

ulike premier for kvinner og menn kan imidlertid ha stor betydning for hvilke premier et foretak hvert år skal betale for å sikre en gitt årlig pensjonsytelse.¹¹⁰

Ved engangsbetalt alderspensjon fastslår ftpensjl §5-2(2) og (4) at alderspensjonen skal beregnes etter innskpensjl kapittel 5. Bestemmelsene i innskpensjl kapittel 5 gjelder også for beregningen av innskuddsbasert alderspensjon, og inneholder regler for hvordan innskuddsplanen skal utformes. Reglene blir omtalt under ett nedenfor.

6.2.2.3 Innskuddsbasert alderspensjon etter innskuddspensjonsloven

Med innskuddspensjon menes i det følgende alderspensjon etter innskuddspensjonsloven og engangsbetalt alderspensjon etter foretakspensjonsloven.

Hovedregelen er at beregning av ytelser skal skje i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet. Det betyr at forholdet mellom de enkelte medlemmers samlede pensjonsytelser fra pensjonsordningen og beregnet folketrygd blir rimelig ut fra lønn og tjenestetid i foretaket, jf ftpensjl §5-3(1) og innskpensjl §5-2(1). Dersom pensjonskapitalen ved utbetalingsperiodens start skal konverteres til en forsikring etter innskpensjl §7-3(1) bokstav b, det vil si en forsikring basert på forutsetninger om dødelighet i livsforsikringsselskap eller pensjonskasse, skal det ved anvendelsen av bestemmelsen tas hensyn til at det er ulik dødelighet for kvinner og menn, jf innskpensjl §5-2(2). Når innskuddets størrelse i pensjonsordningen skal fastsettes, skal det for kvinnene betales et høyere beløp eller en høyere proSENTSATS enn for menn. Begrunnelsen for det er å sikre at den årlige pensjonen innskuddene ventes å gi er uavhengig av kjønn, innskpensjl §5-3(2).¹¹¹

Det fremgår ikke av bestemmelsene hvor stor godtgjørelsen for forventet levealder for kvinner skal være, eller hvordan den skal beregnes. Det fremkommer imidlertid av

¹¹⁰ NOU 2001:27 punkt 11.3 første avsnitt

¹¹¹ Innskuddspensjonsloven §§5-1(2), 5-3(2), Ot.prp.nr.10 (2005-2006) punkt 6.1

spesialmerknaðene til bestemmelsene at høyere innskudd for kvinner enn for menn skal ta utgangspunkt i forskjellen i premie på en livsvarig livrente med løpetid fra pensjonsalder og tegnet ved pensjonsalder for kvinner og menn. Dette utgjør om lag 10%.¹¹²

Bakgrunnen for at reglene er utformet med krav om ulike innbetalinger for kjønnene for denne typen pensjon, er at kvinner statistisk sett lever lenger og dermed har en dyrere pensjon. Dersom det innbetales mer for kvinner enn for menn, blir den årlige pensjonen innskuddene ventes å gi lik, uavhengig medlemmets kjønn. Et kj nnsspesifikt forhold som levealder blir lagt til grunn når størrelsen på pensjonsinnbetalingene for kvinner og menn skal beregnes.

Bestemmelsene kan utgjøre direkte diskriminering på grunnlag av kjønn, og reglene vil i så måte være et brudd på forbudet mot diskriminering. Denne vurderingen foretas under punkt 6.3.

6.2.2.4 Sammenfatning

Innskuddspensjonsloven   5-2(2), 5-3(2), jf  7-3(1) bokstav b, vektlegger kjønn n r pensjonsytelsene skal beregnes. For engangsbetalt alderspensjon etter foretakspensjonsloven og alderspensjon etter innskuddspensjonsloven skal det fastsettes et høyere beregningsgrunnlag for kvinner enn for menn i tilfeller der pensjonsforsikringen kan konverteres til forsikring basert på forutsetninger om dødelighet. Ytelsesbasert foretakspensjon skiller ikke mellom kvinner og menn på denne måten.

6.2.3 Levealder som beregningsfaktor

6.2.3.1 Innledning

For at pensjonsutbetalingen skal bli lik uavhengig av kjønn, oppstilles forutsetninger om dødelighet for å beregne pensjonsinnbetalingens størrelse. Det er derfor interessant å se

¹¹² Ot.prp.nr. 71 (1999-2000), kapittel 19 ”til  5-3”

nærmere på levealder som beregningsfaktor. Hvilke regler som kommer til anvendelse, og hvorfor/hvordan levealder benyttes som beregningsfaktor, er to av problemstillingene som blir behandlet nedenfor. EUs direktiv om likebehandling ift varer og tjenester stiller krav om at dersom kjønn blir lagt til grunn som en faktor i beregningsgrunnlaget, skal denne bygge på nøyaktige og aktuariemessige statistiske data, som blir ajourført regelmessig. Om reglene er i samsvar med dette blir også vurdert.

6.2.3.2 Premieberegningssgrunnlaget

Premieberegningssgrunnlaget ved premie- og avsetningsberegninger kan deles opp i tre deler: en sparedel, en risikodel og en omkostningsdel. Innen forsikring er det en grunnleggende forutsetning at premien står i forhold til den risikoen den forsikrede representerer for selskapet. Det er i forhold til risikodelen statistiske egenskaper knyttet til kjønn blir benyttet som beregningsfaktor, og det er kun her kjønn har betydning når premiens størrelse fastsettes. Aktører i forsikringsbransjen hevder at slike sannsynlighetsberegninger ikke kan gjøres med særlig sikkerhet for den enkelte person, men for en større gruppe i befolkningen antas det at man med relativ stor presisjon kan foreta slike beregninger. Risikoen vurderes ut fra visse gruppebetraktninger, og ikke slik at hver enkelt får en helt konkret risiko knyttet til sitt liv. Man har lagt til grunn at dødeligheten i befolkningen er ulik med hensyn til kjønn, og for å kunne beregne risikodelen mest mulig riktig, er forventet levealder tatt med i beregningen.¹¹³

Risikodelen i premietariffen bygget på tilgjengelig forsikringsstatistikk for kollektiv forsikring fra 1963 helt frem til 2005. Flere aktører i finansnæringen har i samarbeid fremarbeidet den nye statistikken som tar utgangspunkt i kvinner og menns dødelighet for året 2005. Både alderspensjon, ektefellepensjon og barnpensjon beregnes etter det nye beregningsgrunnlaget K 2005.

¹¹³ NOU 2001:27 punkt 6.1 og 6.2

Utviklingen i kvinners og menns forventede levealder medfører at statistikken som ble benyttet frem til 2005, var foreldet. Endringer i personers forventede dødelighetsalder skjer stadig, og i Norge går utviklingen mot en tilnærmet lik dødelighetsalder for kvinner og menn. Det vil derfor være viktig å endre beregningsgrunnlaget oftere enn det er gjort tidligere. Beregningsgrunnlaget K 1963 var foreldet, og for at beregninger skal bli mest mulig rettferdig og gi et korrekt bilde av antatt levealder, er det viktig med oppdateringer. En av årsakene til at beregningsgrunnlaget ikke ble endret fra 1963 før i 2005, er angitt å være kostnader. For selskapene som benytter levealder i pensjonsberegningene er økonomisk gevinst et sentralt element, og de bruker ikke mer penger enn nødvendig. I tillegg til at det er kostnadskrevenne å endre beregningsgrunnlaget, er det også tidkrevende. Fra blant annet et likestillingsperspektiv er det beklagelig at slike faktorer veier tyngre enn målet om riktig beregningsgrunnlag.

En del arbeidstakere kommer til å falle fra før oppnådd pensjonsalder, og siden pensjonen da ikke kommer til utbetaling, tas det ved fastsettelsen av premier og pensjonsytelser også hensyn til dødelighetsarv. Med dødelighetsarv menes at pensjonskapitalen i spareavtalen ved medlemmets død benyttes til pensjon til barn som medlemmet på dødsfallstidspunktet hadde forsørgeransvar for, eller til etterlatt livsledsager, jf innskpensjl §7-4(1). Her vil høyere innskudd for kvinner føre til høyere pensjonskapital (arv) enn tilsvarende for menn. Pensjonsytelsene som utbetales til de som lever til pensjonsalderen, settes høyere og utbetales over en lengre periode enn sparedelen av den premie som innbetales for hver arbeidstaker tilsier. For ytelsesbasert og engangsbetalt foretakspensjon gjelder dette ubetinget, mens for innskuddpensjon er reglene noe mer sammensatt og avhengig av utformingen. Ved beregninger i alderspensjon legges dødssannsynlighet for kvinner og menn i ulike aldre til grunn.¹¹⁴

I forbindelse med oppgaven har jeg forsøkt å få tak i beregningsgrunnlaget K 2005 uten å lykkes. Beregningsgrunnlaget er kun tilgjengelig for de aktørene som har bidratt med statistikk eller annet arbeid. Selskaper som ikke har bidratt, kan få tilgang til

¹¹⁴ NOU 2001:24 punkt 7.3

beregningsgrunnlaget ved å kjøpe det.¹¹⁵ For beregning av uførerisiko benyttes beregningsgrunnlaget IR 1973.¹¹⁶

Det kan stilles spørsmål om hvor gode/hensiktsmessige disse bestemmelsene er. Antatt levealder for en person beregnes ut fra tidligere statistikk om dødelighet benyttet i fastsatte formler. Historiske tall blir lagt til grunn, men man kan ikke med sikkerhet si at fremtiden vil følge den ene eller andre retningen. Det opereres med andre ord med ukjente faktorer. I dag er det kvinner som lever lengst, men dette kan endres over kortere eller lengre tid.

Prinsipp om kollektivitet innenfor forsikring oppstilles fordi det er vanskelig å finne den eksakte risikoen for en person ved beregning av pensjonsforsikring. Derfor bruker forsikringsbransjen formler, der gjennomsnittspersonen blir benyttet i beregningen. For å komme frem til den risikoen en arbeidstaker innebærer, vil det være bedre med individuelle beregninger, da de vil gjenspeile en mer nøyaktig risiko. Det er ikke sikkert at beregningen vil inntreffe, men i det store og hele vil den være mer nøyaktig enn en gjennomsnittsberegning av alle innenfor et kjønn. De fleste vil nok mene at en individuell beregning er mer rettferdig, når en selv er utgangspunktet i vurderingen. Det vil trolig være vanskeligere å beregne risikoen for hver enkelt person, men når beregningsmåten er innarbeidet i bransjen, vil det sannsynligvis ikke medføre større eller andre problemer enn de som foreligger i dag. For en nærmere vurdering av problemene ved en eventuell innføring av kjønnsnøytrale premietariffer, se punkt 6.4 ”tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling” nedenfor.

6.2.3.3 Selve beregningen av levealder

De rettslige spørsmålene som blir besvart her, er hvordan levealder for en person faktisk beregnes, og hvor store forskjellene mellom kvinner og menn kan være når størrelsen på pensjonsinnbetalingene fastsettes.

¹¹⁵ Erik Joret

¹¹⁶ NOU 1999:32 punkt 4.5.5 fotnote 2

For tarifferingen av en forsikringspremie til alderspensjon hvor det beregnes en engangspremie for en årlig alderspensjon fra 67 år og livsvarig for en person i alder x benyttes følgende formel:

$$\int_{67-x}^{\infty} v^t d t P_x$$

hvor v er en diskonteringsfaktor som baserer seg på den forsikringstekniske renten som etter gjeldende regelverk er 3 pst. for nye kontrakter. $t p_x$ er sannsynligheten for at en x -åring overlever til vedkommende blir $x + t$ år.

Forventet levealder øker med en persons alder. Mens en nyfødt pike ut ifra dødelighetsforholdene i 1999 kan forvente å bli 81,1 år, er forventet levealder for en 67-årig kvinne 84,9 år. For en mann er de tilsvarende tallene henholdsvis 75,6 og 81,3. Differansen i forventet levealder avtar med alderen.¹¹⁷

Når det gjelder spørsmålet om hvor stor forskjellen mellom innbetalingene kan være, tas det utgangspunkt i forskjellen i en premie på en livsvarig rente med løpetid fra pensjonsalder tegnet ved pensjonsalder for kvinner og menn. Denne premieforskjellen er anslått å være om lag 10%.¹¹⁸ Det er likevel ikke sikkert at denne forskjellen på 10% kan godtas etter prinsippet om likebehandling. Denne vurderingen foretas i punkt 6.3.

6.2.3.4 Sammenfatning

Forskjeller i kvinners og menns forventede levealder medfører at foretak må innbetale mer til kvinners pensjonsordning enn til menns. Som en følge av dette kan forskjellen i premie være opptil 10%. Uavhengig av om et foretak har mange/få ansatte, eller mange kvinnelige

¹¹⁷ NOU 2001:27 punkt 6.1 og 6.2

¹¹⁸ NOU 2001:27 side 88 første spalte

ansatte, vil forskjellene i premieinnbetaling kunne utgjøre et stort beløp på årsbasis. Om dette kan gi et incitament for bedriften til å velge mannlige arbeidstakere ved ansettelse og kvinnelige arbeidstakere ved oppsigelser blir vurdert nedenfor.

6.2.4 Regelverkets innvirkning på valg av pensjonsordning

6.2.4.1 Innledning

Pensjonsordninger som kan omdannes til forsikring basert på hensynet til kvinners og menns ulike dødelighet, krever en høyere premieinnbetaling for kvinner. Dette punktet redegjør for om og i hvilken utstrekning regelverket spiller inn på foretakets valg av pensjonsordning for sine ansatte, og om foretakets valg også er den pensjonsordningen som er mest gunstig for arbeidstakerne.

6.2.4.2 Valg av pensjonsordning

De fleste foretak ser på innføringen av obligatorisk tjenstepensjon som et påtvunget onde. Foretakene etablerer i all hovedsak pensjonsordninger som er det beste for foretaket økonomisk sett. Den billigste og mest forutsigbare løsningen er pensjonsordninger fra en innskuddsbasert pensjonsordning uten forsikringselement. Det er en forsikring som utbetales fra medlemmet er 67 år og 10 år frem i tid. Arbeidsgiveren betaler her minstekravet på 2% av valgt investeringsprofil, og premien er like stor for henholdsvis kvinner og menn.¹¹⁹

Med hjemmel i innskuddspensjonsloven har foretaket plikt til å betale inn et innskudd på minimum 2% av lønn mellom 1 og 12 G, jf innskpenj § 5-4. Dersom foretaket velger pensjonsordning etter foretakspensjonsloven i stedet er kravet at nivået på alderspensjonen minst skal svare til det en innskuddsordning basert på minstekravet antas å gi. Det betyr at dersom foretaket velger den ene eller den andre pensjonsordningen har det normalt sett ikke noe å si for arbeidstakerne, fordi begge pensjonsordningene i utgangspunktet skal

¹¹⁹ Tom Ødegård

sikre ansatte like mye i pensjon. Beregninger viser at dette ikke er helt riktig. Forhold som blant annet arbeidstakerens alder, kjønn og type pensjonsordningen som blir valgt når vedkommende begynner å arbeide, er faktorer som spiller inn på hvilken pensjonsordning som vil gi høyest pensjonsutbetaling.

Ved ytelsesbasert alderspensjon etter foretakspensjonsloven er beregningsreglene like for begge kjønn, jf ftpensjl §5-2(1). Det har ingen betydning for arbeidsgiver om han har kvinnelige eller mannlige arbeidstakere i foretaket sitt.

Ved engangsbetalt alderspensjon etter foretakspensjonsloven, blir det fastslått i ftpensjl §5-2(2) og (4) at pensjonen skal beregnes etter de regler som gjelder i innskpensjl kapittel 5. Engangsbetalt alderspensjon og innskuddsbasert alderspensjon omfattes av de samme reglene. Foretaket plikter i disse pensjonsordningene å betale inn mer for sine kvinnelige ansatte, og det er lite trolig at foretak med mange kvinnelige arbeidstakere vil velge denne pensjonsordningen. Dette til tross for at disse pensjonsordningene ofte vil være de som gir best økonomisk uttelling for fremtidige alderspensjonister.

En pensjonsordning som starter sin utbetalingsperiode når medlemmet er 67 år og løper 10 år frem i tid, er ikke like gunstig som en pensjonsordning som starter sin utbetalingsperiode når medlemmet er 67 år og løper til medlemmet faller fra. I de fleste tilfeller vil utbetalingstiden være lengre enn 10 år. Praksis viser imidlertid at foretak velger den første løsningen, det vil si pensjonsordninger som løper fra 67 år og 10 år frem i tid, når de skal opprette tjenestepensjon for sine ansatte. Spesielt foretak som har mange kvinnelige ansatte vil ha incitament til å velge denne løsningen, fordi de må betale mer i innskudd til pensjonsordningen for sine kvinnelige ansatte. Vi ser at den pensjonsordningen som er den beste sett fra arbeidstakers side, ikke er den som foretaket velger når de tilbyr tjenestepensjon til sine arbeidstakere.

Av de foretakene i dag som allerede har tjenestepensjon for sine ansatte, er så å si ingen av pensjonsordningene dårligere enn det lovens minstekrav oppstiller. Dersom foretak ønsker

å gjøre endringer i eksisterende ordninger, skjer det på bekostning av den pensjonsordningen som foreligger. Men denne endringsadgangen er i seg selv et omfattende spørsmål, som oppgaven ikke går videre inn på.

6.2.4.3 Sammenfatning

Foretak vil ha et økonomisk incitament til å velge løsninger som gir det gunstigste resultatet for dem. Regelverket slår fast at foretak som utgangspunkt må betale like mye i innskudd i begge pensjonsordningene. Dette gjelder likevel ikke der pensjonsordningen kan konverteres. I konverteringstilfellene vil det være en fordel for foretaket å ha mannlige ansatte, fordi innskuddet til pensjonsordningen da blir lavere enn for kvinnelige ansatte. I gjeldende lovgivning er det ikke fastsatt hvor mye innskuddsprosenten må være for kvinner for at foretaket skal oppfylle kravet i innskpensjl §5-2 2.ledd.

Dersom regelverket derimot fastsetter at pensjonskapitalen skal konverteres til årlige ytelser i henhold til pensjonsspareavtale uten dødelighetsrisiko, oppstår ikke dette spørsmålet fordi pensjonsytelsene for menn og kvinner under ellers like vilkår vil ligge på samme nivå.¹²⁰

Hvilken pensjonsordning som gir høyest alderspensjon for arbeidstakerne, avhenger av flere forhold. Pensjonsordninger som utbetales fra oppnådd pensjonsalder til dødsfall er oftest den beste ordningen for arbeidstakerne, fordi den mest sannsynlig vil løpe lenger enn 10 år. I disse tilfellene er kvinners pensjon dyrere enn menns, og foretaket velger derfor sjelden denne ordningen.

6.3 Er bestemmelsene som vektlegger kjønn direkte diskriminerende?

6.3.1 Innledning

Den rettslige problemstillingen er om innskuddspensjonsloven §§5-2(2), 5-3(2), jf

¹²⁰ NOU 2005:15 punkt 10.4

§7-3(1) bokstav b, er direkte diskriminerende. For å besvare denne problemstillingen benyttes både EF/EØS-rettslige rettskilder, nasjonalt utformet regelverk og til en viss grad FNs kvinnekonvensjon. Også nasjonal praksis og praksis fra EF-domstolen blir benyttet i vurderingen.

6.3.2 Vurderingen

Direkte diskriminering omfatter tilfeller der en person blir, er blitt eller ville ha blitt dårligere behandlet eller stilt ulikt i forhold til en annen person i en tilsvarende situasjon på grunn av kjønn.¹²¹ Formålet med bestemmelsen er å sikre formell likestilling.

Innskuddspensjonslovens bestemmelser slår fast at det skal tas hensyn til at dødeligheten er ulik for kvinner og menn, med den følgen at innbetalinger til kvinners pensjonsordning skal være høyere enn til menns pensjonsordninger. Kvinner må betale mer for å motta de samme ytelsene som menn. Dette er i utgangspunktet ikke formell likestilling, fordi bestemmelsen gjør forskjell på kvinner og menn med et kjønns spesifikt forhold som antatt levealder som eneste begrunnelse. For å fastslå at det foreligger direkte diskriminering må tre vilkår være oppfylt.¹²²

6.3.2.1 Årsakssammenheng

For det første må det foreligge årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og den dårlige behandlingen vedkommende blir utsatt for. Spørsmålet blir dermed om bestemmelsene i innskuddspensjonsloven er årsaken til at kvinner kommer i en dårligere stilling enn menn, eller blir stilt ulikt i forhold til menn. EF/EØS-rettens bestemmelser blir vurdert før nasjonalt utformet regelverk.

EF/EØS-retten

Forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn hjemlet i ulike likebehandlingsdirektiver gjelder også innenfor det pensjonsrettslige området, og forbudet oppstilles både ved direkte

¹²¹ 2002/73/EF artikkel 2(2), likestillingsloven §3 2.ledd

¹²² Se kapittel 3

og indirekte diskriminering. Med hjemmel i EUs direktiv om likebehandling ift varer og tjenester kan medlemsstatene likevel anvende kjønn som faktor ved beregning av premier og ytelser i forbindelse med forsikring og lignende finansielle ytelser. Likebehandlingen sikres ved at dette ikke kan føre til forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser.¹²³

Dersom bestemte vilkår er oppfylt kan likevel medlemslandene tillate forholdsmessige avpassede forskjeller i enkeltpersoners premier og ytelser. Vilåarene er at anvendelsen av kjønn er en avgjørende faktor ved risikovurderingen, og at risikovurderingen er basert på relevante og nøyaktige aktuarmessige og statistiske data. Dataene som blir benyttet skal offentliggjøres og ajourføres regelmessig.¹²⁴

For det første må kjønn være relevant som beregningsgrunnlag for å tilfredsstille kravet i direktivet. Bakgrunnen for å anvende kjønn, det vil si kvinners og menns ulike levealder når premien beregnes, er at beregningsgrunnlaget skal gjenspeile mest mulig aktuell risiko for pensjonsytelsen. Kollektive forutsetninger om dødelighet er i samsvar med prinsippet om kollektivitet innen forsikring, men står i et motsetningsforhold til prinsippet om at alle har rett til å bli bedømt etter individuelle forhold, og ikke som en del av en større gruppe. Selskaper som tilbyr pensjonsforsikringer, påberoper at kvinner og menns ulike levealder er relevant for å kunne operere med en mest mulig rettferdig premietariff. Likevel kan det anføres at andre faktorer er mer relevant som beregningsgrunnlag enn kjønn. Hvilket kjønn en er født med, har man ikke mulighet til å påvirke, mens individuelle faktorer som kostholdsvaner, røyking, mosjon osv, er faktorer en kan være med å påvirke selv, og de er derfor trolig mer relevante enn kjønn. Samtidig er disse faktorer som sannsynligvis har større betydning når levealder fastsettes enn den enkeltes kjønn. På bakgrunn av denne vurderingen er ikke kjønn tilstrekkelig relevant for å kunne benyttes som beregningsgrunnlag når premien til pensjonsordningen fastsettes.

For det andre må grunnlaget som benyttes ved beregningen av pensjon være nøyaktig og ajourført. Beregningsgrunnlaget som benyttes i dag er K 2005 og det bygger på statistikk

¹²³ Artikkel 5 nr. 1

¹²⁴ Artikkel 5 nr. 2

om kvinner og menns dødelighet i 2005. Det legges til grunn at et beregningsgrunnlag som ikke er mer enn to år gammelt, tilfredsstiller dette kravet. Likevel er beregningsgrunnlaget K 1963 benyttet ved beregninger foretatt i NOU 2005:15¹²⁵, og resultatene av pensjonsberegningene legger grunnlaget for de resultatene utvalget fatter sine beslutninger på. Det kan stilles spørsmålsteget ved hvor ajourført beregningsgrunnlaget til enhver tid må være for at det skal tilfredsstillere kravet i direktivet. Jeg har ikke funnet noen eksakt tidsgrense, men premier basert på kjønn er unntaket fra hovedreglen om at kjønn ikke skal vektlegges. Vilåret om at beregningsgrunnlaget skal ajourføres regelmessig og være nøyaktig, tilsier at når det foreligger endringer i dødelighetsstatistikken, skal beregningsgrunnlaget også endres. Dersom det ikke blir gjort, vil ikke regelverket tilfredsstillere kravet i direktivet.

Vilåret for å benytte direktivets unntaksmulighet om å vektlegge kjønn, er med utgangspunkt i vurderingene ovenfor ikke oppfylt. Det nasjonale pensjonsregelverkets bestemmelser om at kjønn skal vektlegges, er ikke tilstrekkelig relevant som beregningsgrunnlag. Biologiske forskjeller mellom kvinner og menn, som kjønnene for øvrig er uten påvirkningsmuligheter overfor, blir ikke relevant selv om selskaper som tilbyr pensjonsordninger, påberoper seg det. Man har aldri noen garanti for hvor gammel en kommer til å bli, og dersom dødelighet er en viktig forutsetning for å kunne beregne størrelsen på pensjonsytelsen, burde selskapene heller legge til grunn individuelle forutsetninger som en har påvirkningsmuligheter overfor. I dag kan man tilsynelatende beregne hva det måtte være, det er kun viljen det står på.¹²⁶

Nasjonalt utformet regelverk

Nasjonalt har det vært anført ulike begrunnelser for hvorfor kvinners pensjonsordning skal være dyrere enn menns. Forsikringsselskapene som tilbyr denne typen pensjonsforsikring, hevder at kvinner og menn kjøper to ulike produkter, og at prisen derfor er forskjellig. De hevder videre at forsikring er et kollektiv tilbud, og at det derfor er umulig å beregne

¹²⁵ Jf vedlegg 1, Beregning over pensjonsytelser og pensjonspremier, 1 Introduksjon, Kjønn

¹²⁶ På grunn av økonomi og vilje ble ikke K 1963 erstattet før i 2005

aktuell risiko for den enkelte person. Begrunnelsen antas å være at forsikringsvirksomhetsloven som angir regler for kriterier ved beregning av premier som tilsier at kjønn må benyttes som variabel, er en spesiallov, og skal derfor ha forrang ved en eventuell motstrid med en generell lov som likestillingsloven, jf prinsippet om *lex specialis*. Begrunnelser en part påberoper seg som grunnlag for å kunne forskjellsbehandle, er ikke avgjørende for om det foreligger diskriminering eller ikke. Det er den faktiske bakenforliggende årsaken som er avgjørende for om det foreligger diskriminering.

På det nåværende tidspunkt er det ikke avklart om forsikringsselskapenes praksis med å bruke kjønn som beregningsfaktor ved premier til livs - og pensjonsforsikringer er i strid med likestillingsloven.¹²⁷

Nasjonal praksis fra Likestillingsombudet viser at begrunnelsene nevnt ovenfor, ble anført av ulike forsikringsselskap og Finansnæringens Hovedorganisasjon, FNH, i saksnr 2002/089. Saken gjaldt forsikringsselskapenes bruk av kjønn som variabel ved beregning av forsikringspremier, nærmere bestemt skade- og sykeforsikringer, og om bestemmelsen er direkte diskriminerende i henhold til likestillingsloven §3(1) og (2)nr.1. Ombudet konkluderte med at selv om det ikke betviler riktigheten av statistiske tallmateriale, er anvendelsen av kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremien ved skade- og sykeforsikringer, i strid med likestillingsloven. Begrunnelsen er i hovedtrekk at det grunnleggende prinsippet om at hvert individ har krav på å bli bedømt individuelt, står sterkt. Unntak fra denne hovedreglen kan skje der de begrunnes godt, men i dette tilfellet mente Ombudet at det ikke forelå tilstrekkelig saklige og relevante argumenter for at kjønn kan tillates anvendt som beregningsfaktor. Ombudet trakk imidlertid en grense mot livs - og pensjonsforsikringer, der bruk av kjønn som beregningsfaktor fortsatt er tillatt. For oppgaven er det imidlertid anvendelsen av kjønn ved beregninger i pensjonsforsikringer som er interessant, men saken viser at prinsippet om individualitet er den klare hovedreglen i norsk rett.

¹²⁷ Margrethe Søbstad

Avgjørelsen i saken fra 2002 om at bruk av kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremier ved skade- og sykeforsikring, ble påklaget av forsikringsselskapene. Klagenemndas fattet vedtak i saken 21. januar 2004.

Saken gjaldt fortsatt spørsmålet om anvendelsen av kjønn som beregningsfaktor (variabel) i beregningsgrunnlaget ved forsikringspremier ved skade- og sykeforsikringer, er direkte diskriminering i strid med likestillingsloven. Klagenemnda uttaler at utgangspunktet er at all forskjellsbehandling er forbudt. Retten til å bli vurdert individuelt og ikke som del av en større gruppe, tillegges større vekt enn forsikringsselskapenes formål om å fastsette forsikringspremier med utgangspunkt i kjønn, og Nemnda konkluderte med at bruk av kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremier er direkte diskriminering i strid med likestillingsloven §3. Nemnda foretar tre hovedvurderinger for å komme frem til sin konklusjon. Den første omhandler likestillingsloven §3, den andre EU-kommisjonens direktivforslag av 5.november 2003, og til slutt foretar den en konsekvensvurdering.

Likestillingsloven §3

Nemnda uttaler at utgangspunktet i norsk rett er at direkte forskjellsbehandling er forbudt. Ordlyden i lovteksten gir ikke unntaksmuligheter som skulle åpne for direkte forskjellsbehandling, men lovens forarbeider hjemler unntaksmuligheten for meget spesielle tilfeller hvor forskjellsbehandling likevel er saklig. Det følger også av praksis at direkte forskjellsbehandling er tillatt på ulovfestet grunnlag i meget snevre tilfeller.

”FHN og forsikringsselskapenes begrunnelse for å bruke kjønn som beregningsfaktor er at praksis er rettet inn mot å fastsette forsikringspremier så korrekt som mulig utifra den risikoen som skal dekkes, og dermed også så rettferdig som mulig.”¹²⁸

Nemnda er enig med Ombudet at like lite som det er politisk eller rettslig korrekt å vektlegge etnisk tilhørighet eller hudfarge ved beregning av forsikringspremier, er det like lite korrekt å vektlegge kjønn ved beregning av forsikringspremier. Det følger både av

¹²⁸ Punkt 2.1 Likestillingsloven §3

likestillingsloven og av Norges konvensjonsforpliktelser at retten til å ikke bli diskriminert på grunn av kjønn innebærer at hvert menneske skal vurderes individuelt uavhengig av kjønn. FNH og forsikringsselskapenes anførsel om at det ikke dreier seg om samme tjeneste for kvinner og menn fordi de kjøper forskjellige produkter, kunne heller ikke tas til følge. Begrunnelsen er at selv om forsikringen er av ulik karakter for kvinner og menn, er det samme type forsikring som tilbys.

EU-kommisjonens direktivforslag av 5.november 2003

Nemnda sier også noe om forholdet til EF/EØS- reglementet. På daværende tidspunkt gikk likestillingsloven lenger enn direktivene i å sikre likebehandling, fordi loven helt siden innføringen også omfattet området salg og tilbud av varer og tjenester. EU-kommisjonen fremla 5. november 2003 et direktivforslag med forbud mot forskjellsbehandling av kvinner og menn hva gjelder: "access to and supply of goods and services", COM (2003) 657 final. Direktivforslaget tar sikte på å utvide ikke-diskrimineringsprinsippets anvendelsesområde utover arbeidsmarkedet. (Dette utgjør i dag EUs direktiv om likebehandling ift varer og tjenesteytelser.) Det foreslåtte direktivet var på tidspunktet Norge fattet sin avgjørelse, ennå ikke bindende for EU eller EØS. Klagenemnda viste likevel interesse for direktivet fordi det i stor grad utgjør en kodifisering av den foreliggende praksis fra EF-domstolen. Direktivet har flere steder bestemmelser om aktuarmessige beregningsfaktorer, og Nemnda viser til blant annet fortalens punkt 13 og 14 som lyder:

"The use of actuarial factors related to sex is widespread in the provision of insurance services, even when such factors do not necessarily reflect objective differences. Consequently, in order to ensure equal treatment between men and women, the use of actuarial factors related to sex should be eliminated. To avoid a sudden readjustment of the market, the prohibition of the use of actuarial factors should apply only to new contracts concluded after the date of transposition of this Directive and should be phased in over a sufficiently long period. The directive

should therefore apply to the use of such factors in contracts concluded for the first time before that date.”¹²⁹

Kjønn som beregningsfaktor er benyttet i flere EU-land, men det er ulik praksis rundt anvendelsen. Kjønn er ikke den avgjørende faktoren for å fastslå forventet levealder, og bruk av kjønn som beregningsfaktor bør fjernes.¹³⁰ Flertallet i Nemnda presiserer at direktivforslaget ikke er avgjørende for flertallets vurdering etter likestillingsloven eller flertallets konklusjon.

Konsekvensvurdering

En omlegging av det daværende systemet, det vil si finne nye måter å foreta beregning av premietariffer på, vil bli kostnadskrevende for forsikringsselskapene. At selskapene må legge om sin praksis, vil kunne medføre endrede priser, at lavrisikogrupper subsidierer høyrisikogrupper eller at lavrisikogrupper søker dekning i andre land hvor kjønn som beregningsfaktor er fullt akseptert. Spørsmålet er om de anførte konsekvensene utgjør slike saklige grunner som skulle tilsa at forskjellsbehandling likevel skulle være lovlig.

”Flertallet i Nemnda er av den oppfatning at selv om en noe grovere risikoberegning eventuelt vil føre til noe økte kostnader for forsikringstakerne er dette en kostnad samfunnet må bære i sin bestrebelse for å eliminere forskjellsbehandling direkte begrunnet i kjønn.”¹³¹

Nemndas oppfatning er at en omlegging er mulig, og at det er noe samfunnet bør bestrebe seg på å få til, for å kunne eliminere forskjellsbehandling direkte begrunnet i kjønn.

Nemndas flertall konkluderte til slutt med at anvendelse av kjønn som faktor ved beregning av premie til skade- og sykeforsikring, er i strid med forbudet mot direkte diskriminering i likestillingslovens §3.

¹²⁹ Punkt 2.2 EU-kommisjonens direktivforslag av 5. nov 2003

¹³⁰ Punkt 2.2 EU-kommisjonens direktivforslag av 5. nov 2003

¹³¹ Punkt 2.3 Konsekvensvurdering

Det følger av Likestillingsombudets praksis at kjønnsdifferensiert premieberegning ved pensjonsforsikring innebærer en forskjellsbehandling av kvinner og menn. Likevel er pensjonsforsikring og livsforsikring de eneste forsikringene som fortsatt kan vektlegge kjønn når premien skal fastsettes. Bakgrunnen for at praksis fra Likestillingsombudet blir anvendt i vurderingen, er at jeg ikke har funnet praksis om denne problemstillingen i det alminnelige domstolssystemet. Klagenemnda for likestillings posisjon tilsier at avgjørelser skal ha en viss vekt. Nemnda behandler klager på likestillingsombudets avgjørelser, og selv om Klagenemndas vedtak ikke kan overprøves av departementet, kan de bringes inn for domstolene. Likestillingsombudet har i forbindelse med uttalelser og vedtak vært toneangivende i utviklingen av innholdet i likestillingslovens generalklausul.

Etter nasjonalt utformet lovgivning er det tilstrekkelig for å fastslå direkte diskriminering at kvinner og menn stilles ulikt. Når kvinner får en dyrere pensjonsordning enn menn, er det liten tvil om at kjønnene stilles ulikt. Med hjemmel i EF/EØS-retten er vilkåret at personene som hevder seg forskjellsbehandlet stilles dårligere enn andre. Også dette vilkåret må anses oppfylt når kvinner betaler mer for sin pensjonsordning. Det norske regelverket er i dag strengere enn EF/EØS-retten, fordi EF-direktivet om likebehandling ift varer og tjenester åpner for å legge vekt på kjønn på visse vilkår. Det er med andre ord snakk om tillatt direkte diskriminering, mens likestillingsloven har liten unntaksadgang fra forbudet mot direkte diskriminering.

Konklusjonen så langt blir at det foreligger årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnen og den dårligere behandlingen kvinner blir utsatt for, både for EF/EØS-retten og nasjonalt utformet lovgivning.

6.3.2.2 Mindre gunstig posisjon

For at direkte diskriminering skal foreligge er det videre et vilkår om at personen som utsettes for handlingen kommer i en mindre gunstig posisjon enn andre. For å finne ut om det er tilfellet, er det nødvendig med en sammenligning mellom den som hevder seg diskriminert og andre.

EF/EØS-retten

Den rettslige problemstillingen i det følgende er om kvinner stilles dårligere¹³² enn menn på grunn av bestemmelsene i det nasjonale pensjonsregelverket.

Bestemmelsene hjemler et krav om at kvinner skal betale mer for sin pensjonsordning enn menn. Økonomisk sett er kvinner derfor i annerledes posisjon enn menn, fordi deres pensjonsordning er dyrere. I realiteten er det arbeidsgiver som betaler innskudd til pensjonsordningen, og ikke de ansatte selv. Det kan imidlertid ikke være tvil om at kvinner kommer i en dårligere stilling enn menn, selv om arbeidsgiver blir sittende med den økonomiske belastningen. Forskjellene i premier kan være opptil 10%,¹³³ og det betyr at vilkåret om at en person må komme i en dårligere stilling enn en annen, er oppfylt.

Nasjonalt utformet regelverk

I likestillingsloven stilles det krav om at en person må stilles ”ulikt” i forhold til en annen.¹³⁴ Vilkåret om ”dårligere stilling” i EF/EØS-retten er oppfylt, og siden likestillingsloven oppstiller et lavere vilkår, vil også det være oppfylt. Jeg viser til drøftelsen over.

6.3.2.3 Forskjellsbehandling er forbudt

Det tredje og siste vilkåret som må være oppfylt for at det foreligger diskriminering er at det i det aktuelle tilfellet ikke er tillatt å forskjellsbehandle.

EF/EØS-retten

Det er nasjonalrettslige myndigheter eller andre kompetente organer som skal vurdere om de faktiske forhold gir anledning til å tro at det forekommer diskriminering. Vurderingen

¹³² 2002/73/EF artikkel 2(2)

¹³³ Se punktet ”selve beregningen av levealder” tidligere i dette kapitlet

¹³⁴ Likestillingsloven §3

foretas i overensstemmelse med bestemmelser i nasjonal rett og praksis.¹³⁵ Medlemsstatene har anledning til å fastsette at ulik behandling som er basert på et kjønns spesifikt trekk ikke utgjør diskriminering, så lenge kjønn utgjør et regulært og avgjørende ervervsmessig krav. Videre må formålet for forskjellsbehandlingen være legitim og rimelig i forhold til det som søkes oppnådd ved handlingen.¹³⁶ Ikke alle tilfeller med forskjellsbehandling vil utgjøre diskriminering.

EFs likebehandlingsdirektiv ift varer og tjenester åpner for at kjønn kan vektlegges når beregning av premier og ytelser i pensjonsordningen skal fastsettes. Direktivet åpner for et unntak fra forbudet mot direkte diskriminering. Dette er i samsvar med praksis fra EF-domstolen som har slått fast at selve finansieringen av pensjonsordningen faller utenfor artikkel 141 som fastslår et diskrimineringsforbud. Så lenge utbetalingen av pensjonsytelser er lik for de to kjønn, kan foretaket selv velge hvordan de finansierer ordningen. I sak C-152/91 Neath slår Domstolen fast:

”(..) Forpligtelsen vedroerer derimod ikke noedvendigvis den finansieringsmaade, der vaelges med henblikk paa at sikre den periodiske udbetaling af pensionen, og finansieringsmaaden falder saaledes uden for artikel 119's anvendelsesomraade.”¹³⁷

Selv om saken er gammel, har jeg ikke funnet noe som tilsier at praksisen har endret seg, eller at finansieringsmåten i dag faller innenfor artikkel 141.

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at det skal foreligge diskriminering, er ikke oppfylt. Innskuddspensjonsloven er ikke i strid med EF/EØS-retten.

Nasjonalt utformet regelverk

Forbudet mot direkte diskriminering kan bare fravikes i helt sjeldne tilfeller. Også i henhold til FNs kvinnekonvensjon er diskrimineringsvernet så å si absolutt, det er kun ”unreasonable classifications” som ikke godtas.

¹³⁵ 2002/73/EF betraktning 10

¹³⁶ 2002/73/EF artikkel 2(6)

¹³⁷ Premiss 30

Det er lite trolig at det finnes bestemmelser i nasjonalt utformet regelverk som tilsier at forbudet mot direkte diskriminering skal kunne fravikes for å tillate kjønn anvendt som beregningsfaktor i henhold til innskuddspensjonslovens bestemmelser. Dette er sammenfallende med en dom fra arbeidsretten, KLP-saken.¹³⁸

Bakgrunnen for saken var at en del kommuner flyttet sine pensjonsordninger fra KLP til andre livselskaper. Flere problemstillinger oppsto i den forbindelse, men aktuelt for oppgavens tema er at pensjonsrettighetene etter flyttingen ikke bygget på et finansieringssystem som var kjønnsnøytralt, og det utgjorde et brudd på hovedtariffavtalen. Resultatet ble at arbeidsretten ga dom for at kommunene pliktet å sørge for at det tariffstridige forholdet som knyttet seg til bestemmelsen om kjønns- og aldersnøytrale premiesystemer opphørte. Det var ikke tillatt med forskjellsbehandling i det aktuelle tilfellet, den var med andre ord forbudt.

Hovedpunktet i saken knyttet seg til hvordan man skulle forstå hovedtariffavtalens bestemmelse pkt 2.1.8 3.ledd om kjønnsnøytrale premiesystemer.

”Tjenestepensjonsordningen må i tillegg være basert på et finansieringssystem som er kjønnsnøytralt og som ikke virker utstøtende på eldre arbeidstakere.”

Det som skapte problemer var tolkningen av uttrykkene ”finansieringssystem” og ”kjønnsnøytralt”.

Uttrykket ”finansieringssystem” favner vidt, men ser en uttrykket i en forsikringsteknisk terminologi dekker uttrykket så vel den årlige risikopremien som engangspremier i tilknytning til ikke forsikringsbare ytelser, og dessuten utgifter i forbindelse med etterutlikning i gjensidige forsikringsselskaper som KLP.¹³⁹ Retten understreker at:

¹³⁸ ARD-2002-90

¹³⁹ ARD-2002-90 punkt 610

”HTA(Hovedtariffavtalen, min tilføyning) 1998-2000 pkt 2.1.8 tredje ledd etter sin ordlyd gir anvisning på to selvstendige krav til nøytralitet i forhold til alder og kjønn, og at disse følgelig må oppfylles selv under et regime med premieutjevning.”¹⁴⁰

Sammenfatningsvis kan man si at bestemmelsen krever noe mer enn kjønns- og aldersnøytral faktura. Det som vil være avgjørende, er de underliggende økonomiske realiteter. Kravet må nærmere bestemt være at en gitt fellesordning rent faktisk medfører at den enkelte kommunes grensekostnader ved å ansette kvinner fremfor menn, reelt sett pulveriserer i en slik grad at de i praksis ikke vil kunne gi noe incitament i retning av diskriminering ut fra kjønn.¹⁴¹

Videre følger det av dommen at begrepet ”kjønnsnøytralitet” ut fra en naturlig språkforståelse kan bety et krav om at finansieringskostnadene utgjør det samme beløp for kvinner og menn under ellers like forutsetninger.¹⁴² Ordlyden må forstås i sin sammenheng, og domstolen tok stilling til hvilke forutsetninger partene hadde hver for seg og hvordan/ i hvilken grad partene kan antas å ha bygd på disse i løpet av forhandlingene og meklingen, og hvilke forutsetninger de eventuelt hadde felles.¹⁴³ Domstolen kommer frem til at utgiftene skulle fordeles på flere forsikringstakere og at premien bygger på et prinsipp om gjennomsnittsberegning.

Arbeidsretten konkluderer med at systemet for premieberegning må føre til at pensjonskostnadene for kvinner og menn blir utjevnet. Det avgjørende etter arbeidsrettens syn er at grensekostnadene ved ansettelse og medlemskap i pensjonsordningen blir utjevnet, slik at det ikke er dyrere å ansette kvinner.

¹⁴⁰ ARD-2002-90 punkt 628

¹⁴¹ ARD-2002-90 punkt 628

¹⁴² ARD-2002-90 punkt 611

¹⁴³ ARD-2002-90 punkt 616

Arbeidsrettens dom medførte at de tre største livselskapene, Storebrand Livsforsikring AS, Vital Forsikring ASA og Gjensidige Nor Spareforsikring, søkte Finansdepartementet om dispensasjon fra forsikringsvirksomhetsloven §§ 7-5 og 7-6, samt andre visse bestemmelser. Dispensasjon ble innvilget, og gjelder for pensjonsordninger for kommuner og foretak som er bundet av Hovedtariffavtalen i kommunal sektor.¹⁴⁴

Forskjellsbehandling er i dette tilfellet er med hjemmel i nasjonalt utformet regelverk ikke tillatt, og bestemmelsen i innskuddspensjonsloven utgjør direkte diskriminering.

6.3.3 Oppsummering

Problemstillingen var om innskuddspensjonsloven §5-2(2) og §5-3(2), jf §7-3(1) er direkte diskriminerende på grunn av kjønn. Vilkårene som må være oppfylt for at det skal foreligge diskriminering på grunn av kjønn er oppfylt i EF/EØS-retten og nasjonalt utformet lovgivning. Regelverket i EF/EØS-retten godtar unntak fra hovedreglen om at direkte diskriminering er forbudt, i tilfeller der kjønn blir benyttet som en del av beregningsgrunnlaget ved fastsettelsen av premier til pensjonsordningen. Unntaket er ikke oppfylt i dette tilfellet fordi kjønn ikke kan anses som tilstrekkelig relevant grunnlag for å beregne pensjonsytelser. Nasjonalt utformet lovgivning oppstiller ingen unntaksbestemmelser for slike tilfeller, og innskuddspensjonslovens bestemmelser innebærer direkte diskriminering.

6.4 Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling

6.4.1 Innledning

I 2007 er det 29 år siden likestillingsloven ble innført som gjeldende rett i Norge. Fortsatt forekommer diskriminering på grunnlag av kjønn, og det til tross for økt fokus på likestilling, og tiltak både i lovs form og på det sosiale plan. I det følgende vurderes noen

¹⁴⁴ NOU 2003:28 punkt 3.2.2 if, side 37

virkemidler/tiltak for å hindre forskjellsbehandling på grunn av kjønn i pensjonsordningene.

6.4.2 Kjønnsnøytrale premietariffer

Med kjønnsnøytral premietariff menes lik premietariff for kvinner og menn i samme pensjonsordning. Like årlige innbetalinger skal gi like årlige ytelser for begge kjønn, fordi premien for hver enkelt ytelse blir beregnet separat, og ikke tar hensyn til risiko avhengig av forsikringstakerens kjønn.¹⁴⁵

Ved kjønnsnøytrale premietariffer vil kostnadsforskjellene ved å ha kvinnelige og mannlige ansatte utliknes, og foretaket vil ha de samme kostnadene uavhengig den ansattes kjønn. Foretaket vil med andre ord ikke ha noe økonomisk incitament til å velge det ene kjønn fremfor det andre ved ansettelser og oppsigelser.

6.4.2.1 Ulemper ved kjønnsnøytral premietariff

Mange foretak vil ved innføring av kjønnsnøytrale premietariffer få økte pensjonskostnader. Hvor store disse kostnadene vil bli, avhenger av en rekke forhold, hvor både kjønns- og ytelsessammensetningen i foretaket vil spille inn. Dersom foretaket har en stor andel mannlige ansatte, vil det få økt sine pensjonskostnader, men på den andre siden vil foretak med en stor andel kvinnelige ansatte få redusert sine pensjonskostnader.¹⁴⁶

Utvalget i NOU 2001:27 nevner også en annen ulempe ved kjønnsnøytrale premietariffer, vedrørende de tilfellene der pensjonsytelsen inneholder ytelsesbaserte alders-, uføre-, og etterlattepensjon som er satt sammen på en slik måte at den samlede premietariffen er tilnærmet lik for begge kjønn. Ved en overgang til kjønnsnøytrale premietariffer vil foretakets kostnader ikke endres nevneverdig, men premien for hver enkelt ytelse vil kunne endres i betydelig grad. Utvalget ser ikke bort i fra at:

¹⁴⁵ NOU 2001:27 side 68

¹⁴⁶ NOU 2001:27 side 96, 97

”Overgangen til kjønnsnøytral premietariffing vil endre de relative kostnadene mellom ulike ytelser, og på lengre sikt kan en derfor ikke se bort ifra at eventuell innføring av et slik virkemiddel i seg selv vil påvirke ytelsessammensetningen i ordningene.”¹⁴⁷

En tredje ulempe som kan oppstå ved innføring av kjønnsnøytrale premietariffer, er en eventuell innføring av kjønnsnøytrale avsetninger. Avsetninger er midler som inngår i forsikringselskapets kapital, og som settes av for å dekke utgifter selskapet ikke har forutsett. Dersom innføring av kjønnsnøytrale avsetninger skulle skje, vil pensjonsinnretningene i flere tiår måtte velge mellom pensjonsrettigheter sikret ved kjønns spesifikke avsetninger, med ditto risikoresultat, og øvrige pensjonsrettigheter. De nærmeste til å merke overgangen vil likevel være foretakene, da en slik omlegging på kort tid vil endre premien på ytelsene betydelig.¹⁴⁸ Men det finnes usikkerhet i forhold til mulige virkninger:

”Foretakene vil likevel kanskje være de nærmeste til å merke overgangen, i det premiene for ytelsens vil kunne endre betydelig på kort tid. I kjølvannet av en slik eventuell omlegging av premietariffene, vil en derfor også måtte kunne forvente betydelig omlegninger av eksisterende ordninger, og med tilhørende usikkerhet for de ansatte.”¹⁴⁹

6.4.2.2 Fordeler ved kjønnsnøytral premietariff

Innføringen av kjønnsnøytrale premietariffer vil samlet sett ikke føre til økte pensjonskostnader for foretakene. Pensjonsutgiftene vil imidlertid bli fordelt på en annen måte. Enkelte foretak vil få økte pensjonskostnader, mens andre foretak vil få lavere pensjonskostnader.¹⁵⁰ Foretak som har en blandet arbeidstakergruppe, vil ikke merke spesielt til en eventuell innføring av kjønnsnøytrale premietariffer. Det er foretak som

¹⁴⁷ NOU 2001:27 side 97

¹⁴⁸ NOU 2001:27 side 97

¹⁴⁹ NOU 2001:27 side 97

¹⁵⁰ NOU 2001:27 side 96, 97

typisk har kvinnelige arbeidstakere som vil komme best ut når det gjelder pensjonskostnadene. Disse foretakene er de som normalt har høyest sykefravær, og utgifter i den forbindelse.¹⁵¹ Dersom lik premietariff medfører lik pensjonsytelse for de to kjønn, vil det indirekte medføre at menn er med på å ”subsidiere” kvinners pensjonsytelser. Dette fordi de innbetalte midlene blir omfordelt før de deles ut igjen i form av pensjonsytelser, og kvinner lever lenger enn menn.¹⁵² Hensynet til pensjonsmessig likebehandling gjør likevel ”subsidieringen” ønskelig. Kvinner kan ikke lastes for at de har en høyere levealder enn menn, og bør derfor ikke straffes gjennom høyere premietariffer eller lavere pensjonsytelser enn menn. Det er i stor grad uproblematisk at enkelte foretak vil ha noe høyere pensjonsutgifter enn andre, fordi slik er dagens pensjonsordning utformet også.

En annen fordel ved kjønnsnøytrale premietariffer er at premien vil endres, og ytelsessammensetningen i pensjonsordningen vil virke inn på beregningsgrunnlaget. Dersom premiene blir endret som følge av bedre og mer nøyaktige beregningsmåter, vil det føre til en riktigere og mer rettferdig premie. Forsikringsbransjen bør bestrebe seg på til enhver tid å beregne premier på bakgrunn av den aktuelle risikoen som foreligger.

En tredje fordel er at foretak ikke vil ha økonomisk incitament til å velge det ene kjønn fremfor det andre ved ansettelser og oppsigelser. Kvinner og menn vil utgjøre samme kostnad for foretaket, og det vil igjen fremme likebehandling av kjønnene.

For det fjerde tilsier utviklingen av kvinners og menns antatte levealder nærmer seg hverandre. Utviklingen skjer sakte, men at det går i den retningen, er det ingen tvil om. Når man da har tilnærmet lik levealder for begge kjønn, vil det være en fordel om systemet med kjønnsnøytrale premietariffer er lovfestet og fungerer etter sin hensikt.

Det femte og siste forholdet som blir trukket frem som en fordel ved kjønnsnøytrale premietariffer i denne oppgaven, er at hvilket kjønn man er født med, er et forhold hvor

¹⁵¹ Aftenposten, 7.september 2006, side 4

¹⁵² Dette er Kari og Ola

man ikke har påvirkningsmuligheter. Valg av livsstil med hensyn til kosthold, trening og lignende, har man i større grad valgmuligheter og påvirkningskraft overfor, og det utgjør derfor forhold som er mer relevant å legge til grunn når levealder skal beregnes enn vedkommendes kjønn.

6.4.3 Norges adgang til å lovfeste regler om kjønnsnøytrale premier i pensjonsforhold

Spørsmålet i det følgende er om Norge har adgang til å lovfeste kjønnsnøytrale premietariffer, eller om det vil være i strid med regelverket i EF/EØS.

Utvalget i NOU 2001:27 legger til grunn at EØS-reglene ikke er til hinder for at det innføres kjønnsnøytrale premier i pensjonsordninger i Norge, så lenge kravet om kjønnsnøytralitet er et vilkår for å oppnå gunstig skattemessig behandling. Jeg deler utvalgets oppfatning på dette punktet. Det er likevel et skille mellom ordninger der kjønnsnøytralitet angis som et vilkår for å oppnå skattemessig gunstig behandling, og der det ikke angis som et vilkår. Ordninger som er gunstig skattemessig sett, er i samsvar med EØS-reglene så fremt de ikke virker diskriminerende på utenlandske selskapers rett til å opprette filial i Norge. Når det gjelder ordninger utenfor de gunstig skattemessige behandlede ordningene er rettstilstanden mer usikker, men utvalget antar at for disse ordningene vil det være i strid med EØS-reglene å gi regler om kjønnsnøytrale premier.

”Etter utvalgets vurdering vil EØS-reglene ikke være til hinder for at det innføres en slik ordning, så lenge kravet om kjønnsnøytralitet angis som et vilkår for å oppnå skattemessig gunstig behandling.”¹⁵³

Videre:

”Når det gjelder ordninger utenfor de gunstig skattemessig behandlede ordningene er rettstilstanden mer usikker, men utvalget antar at det vil være i strid med EØS-

¹⁵³ NOU 2001:27 punkt 4.6

reglene å gi regler om kjønnsnøytrale premier utenfor de ordningene med gunstig skattemessig behandling.”¹⁵⁴

Så lenge utenlandske selskaper gis adgang til å opprette filialer i Norge, vil en eventuell innføring av kjønnsnøytrale premietariffer godtas.

6.4.4 Pensjonssystem med kjønnsnøytrale premietariffer

6.4.4.1 Innledning

Det kan stilles spørsmål om det ikke er verdt å bruke litt energi på å legge om pensjonssystemet slik at det blir mest mulig rettferdig. I NOU 2001:27 kapittel 9 oppstilles tre alternative konstruksjoner for å gjennomføre kjønnsnøytrale premietariffer som en ordning i nasjonal rett, og disse blir omtalt nedenfor. Virkningen av en innføring av kjønnsnøytral premietariff vil blant annet være avhengig av om ordningen er ytelses- eller innskuddsbasert, og om det er foretaket eller medlemmet som har rett til det overskuddet kontraktene generer.

6.4.4.2 Foretaksmodellen

Det første alternativet utvalget oppstiller er foretaksmodellen. Det er den som ligner mest på systemet de opererer med i Danmark. I modellen fastsettes det en kjønnsnøytral premietariff for hver pensjonsordning. Premietariffen er basert på hvor mange medlemmer av hvert kjønn som finnes i den enkelte ordningen. Pensjonskostnadene vil derfor variere mellom ulike ordninger i samme pensjonsordning, avhengig av kjønns sammensetningen i det enkelte foretaket. Hovedpoenget er at begge kjønn betaler like mye inn og får like mye utbetalt.

For å hindre at pensjonsytelsene blir påvirket av medlemmenes kjønn, er premietariffen et vektet gjennomsnitt av de to kjønns spesifikke tariffene. Ordningen blir kjønnsnøytral ved

¹⁵⁴ NOU 2001:27 punkt 4.6

at dens samlede premier fordeles mellom alle medlemmene uansett kjønn. For at pensjonsinnretningen skal kunne fastsette premien, må den anslå kjønnssammensetningen i foretaket, og finne beregningselementet ut fra den. Problemer kan oppstå dersom kjønnssammensetningen endrer seg mye, fordi det er relativt strenge kriterier for å endre beregningselementet i allerede inngåtte kontrakter. (Tilsvarende problemstilling gjelder ikke i pensjonsordninger med kjønnsspesifikke premietariffer. Pensjonsinnretningen presenterer den vektete kjønnsspesifikke premietariffen for foretaket, og en gjennomsnittspremie blir lagt til grunn.) Foretaksmodellen innebærer at man i de enkelte pensjonsordningene vil komme til den samme størrelsen på forsikringsfondet om man beregner med utgangspunkt i en kjønnsspesifikk risikovurdering eller med den kjønnsnøytrale premietariffen. Avvik vil først oppstå på det tidspunktet kjønnssammensetningen i pensjonsordningen er vesentlig forskjellig fra det som ble lagt til grunn i den kjønnsnøytrale premietariffen.

For Norges del vil de totale kostnadene ved overgang til denne modellen være uendret, men spesielt i små foretak vil kjønnsavhengigheten bli tydeliggjort ved endringer i arbeidsstokken.¹⁵⁵

6.4.4.3 Selskapsmodellen

Det andre alternativet er den såkalte selskapsmodellen. Alternativet baserer seg på at det fastsettes en felles kjønnsnøytral premietariff som gjelder for alle pensjonsinnretningene (livsforsikringsselskap eller pensjonskasse). Pensjonskostnadene vil kun variere mellom ulike innretninger, avhengig av kjønnssammensetningen.

Modellen fastsetter premietariffen kjønnsnøytralt i den enkelte pensjonsinnretning (livsforsikringsselskap eller pensjonskasse). Premietariffen blir fastsatt på bakgrunn av kjønnssammensetningen i pensjonsinnretningens samlede forsikringsbestand. På selskapsnivå vil størrelsen på forsikringsfondet være den samme uansett om man beregner

¹⁵⁵ NOU 2001:27 side 69 og 70

med kjønnsesifikk risiko eller med kjønnsnøytrale premietariffer. Avvik vil oppstå når kjønnsammensetningen i forsikringsbestanden endrer seg, og ikke lenger er i samsvar med den bestanden som ble lagt til grunn i beregningsgrunnlaget. Premien vil kun påvirkes av kjønnsammensetningen i pensjonsinnretningens samlede forsikringsbestand.

Kjønnsammensetningen i den enkelte pensjonsordning vil ikke spille inn på premies størrelse. Dette innebærer at ulike ordninger vil kunne bli møtt med ulike premiekrav i ulike forsikringsselskaper, avhengig av selskapets samlede bestand av ordninger. Isolert sett vil det kunne føre til at arbeidskraftskostnadene for det enkelte foretak som oppretter pensjonsordning i livsforsikringsselskap i stor grad vil være avhengig av kjønnsammensetningen i foretaket. Dette kan igjen skape ustabilitet, ved at foretaket ønsker å ha den ordningen som er mest økonomisk gunstig for dem. Ved flytting, avvikling og nyttegning av ordninger vil selskapet både tiltrekke og frastøte seg forsikringskunder, og det vil være vanskelig å si noe om hvordan et slikt marked vil utvikle seg over tid. Det vil også være vanskelig å si noe om hvordan foretakets pensjonskostnader vil utvikle seg.¹⁵⁶

6.4.4.4 Bransjemodellen

Det tredje og siste alternativet som har kjønnsnøytrale premietariffer er bransjemodellen. Det er den modellen utvalget i NOU 2001:24 mener er mest aktuell i Norge, men likevel ikke vil gå inn for. Etter dette alternativet vil kvinner og menn betale en premietariff som er felles for alle, basert på den samlede forsikringsbestand. Den kjønnsnøytrale premietariffen gjelder for alle pensjonsinnretningene (livsforsikringsselskap eller pensjonskasse). Det er videre nødvendig at modellen opererer med en premieutjevningsordning eller risikopool for å sikre at pensjonskostnadene er uavhengige av kjønnsammensetningen i de ulike innretningene.

Bransjemodellen bygger på prinsippet om at den kjønnsnøytrale premietariffen skal baseres på kjønnsammensetningen i bestanden av forsikringer i alle pensjonsinnretningene (livsforsikringsselskapene og pensjonskassene). Man antar at kjønnsammensetningen i

¹⁵⁶ NOU 2001:27 side 70

bestanden av forsikrede er mer stabil i samtlige pensjonsinnretninger enn i hvert enkelt foretak. Dette medfører større forutsigbarhet for både pensjonsinnretningene og foretakene, men det finnes en viss risiko knyttet til fastsettelsen av premietariffen fordi det kan skje endringer i kjønns sammensetningen i forsikringsbestanden. I utgangspunktet vil denne modellen gjøre at arbeidskraftskostnadene blir like store for kvinner og menn. Dette fordi premien beregnes kjønnsnøytralt på en stor forsikringsbestand. For foretakene vil pensjonskostnadene være like fordi alle benytter samme kjønnsnøytrale tariff. Midler til å finansiere utbetalingene, anskaffes forutsetningsvis ved at det foretas en omfordeling av premiene mellom pensjonsinnretningene (premieutjevningsordning) eller ved at det opprettes en risikopool.¹⁵⁷ Et av argumentene som gjør at utvalget synes denne modellen er mest hensiktsmessig for Norge er:

”I utgangspunktet vil bransjebestanden bidra til like arbeidskraftskostnader for kvinner og menn, fordi premien beregnes kjønnsnøytralt på en stor forsikringsbestand.”¹⁵⁸

Premieutjevningsordninger foreligger for at premietariffen til enhver tid skal kunne gjenspeile den aktuelle risikoen for forsikringen. Med risiko tenker man først og fremst på hvor sannsynlig det er at en skade inntreffer og når, samt vyer for den nærmeste fremtid. I tillegg skal premien inneholde administrasjonskostnader. I den norske forsikringsbransjen er det i dag få risikopooler.

6.4.5 Sammenfatning

Det er mulig for Norge å opprette et pensjonssystem som ikke tar hensyn til kjønn når størrelsen på premieinnbetalingen skal fastsettes. Ulike pensjonsmodeller er blitt utredet som alternativer, men på grunn av kostnader ved en eventuell innføring, har man valgt å fortsette med kjønn som element i beregningsgrunnlaget. Til tross for at Norge har et regelverk som skal sikre formell og reell likestilling mellom kjønnene og motvirke

¹⁵⁷ NOU 2001:27 side 70 og 71

¹⁵⁸ NOU 2001:27 side 71 første spalte

forskjellsbehandling, har vi i 2007 fortsatt regler som skiller mellom kvinner og menn. Det er fra et likestillingssynspunkt beklagelig, når en kjønnsnøytral løsning er et mulig alternativ.

6.5 Folketrygden/modernisert folketrygd

Dagens ytelser i folketrygden differensieres ikke etter kjønn eller andre individuelle kjennetegn, med unntak av sivilstatus som blir lagt til grunn ved beregning av grunnpensjonen. Dette prinsippet er videreført i modernisert folketrygd. Beregningen av forventet verdi av livsvarig pensjon fra ulike uttakstidspunkt skal baseres på gjennomsnittlig forventet levealder i befolkningen, det vil si kvinner og menn sett under ett.¹⁵⁹

6.6 Oppsummering av kapittel 6

På grunn av mange punkter og vurderinger gjengis her kort hva som kan utledes av kapittelet.

Enkelte bestemmelser i pensjonsregelverket medfører at Karis pensjonsordning blir dyrere enn Pers. Foretak vil som følge av dette ha et økonomisk incitament til å ansette Per fremfor Kari, og si opp Kari fremfor Per for at foretaket skal ha størst mulig profitt. Et annet alternativ er å velge en pensjonsordning hvor alderspensjon utbetales fra Per og Kari er 67 år og 10 år frem i tid, fordi hver innbetaling til pensjonsordningen er her lik for Per og Kari, og dette er den billigste løsningen for foretaket.

Vurderinger foretatt i kapittelet viser at bestemmelser som vektlegger kjønn, utgjør direkte diskriminering på grunn av kjønn, og at unntaksbestemmelsen for å tillate direkte diskriminering etter min mening ikke er oppfylt.

¹⁵⁹ St.mld.nr. 5 2006-2007 punkt 7.9.1

Det er mulig å opprette pensjonsordninger som sikrer Per og Kari samme alderspensjon for like innbetalinger, men forhold som blant annet økonomi og tid svekker muligheten for å opprette en slik pensjonsordning.

7 Pensjonslovgivning med formell, men ikke nødvendigvis reell likestilling

7.1 Innledning

Både obligatorisk tjenstepensjon, folketrygden og modernisert folketrygd har regelverk som inneholder bestemmelser som formelt sett er i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene. Bestemmelsene vektlegger i utgangspunktet ikke kjønn. Regelanvendelsen medfører likevel forskjellige resultater for Per og Kari, og kan være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Det ulike resultatet skyldes først og fremst biologiske og faktiske forskjeller mellom kjønnene, som regelverket ikke tar hensyn til. Både for tjenstepensjon og folketrygden/modernisert folketrygd er det bestemmelser som omhandler muligheter til å opparbeide seg rett til pensjonspoeng, og beregningsmåter for utbetaling fra de ulike pensjonsordningene som reelt sett muligens ikke tilfredsstillers kravet til likebehandling mellom kjønnene.

Av fremstillingstekniske hensyn omtales først de aktuelle reglene innen tjenstepensjon, og deretter innen folketrygden/modernisert folketrygd.

7.2 Obligatorisk tjenstepensjon

7.2.1 Innledning

I dette kapitlet blir vilkårene for å opparbeide seg rett til full alderspensjon omtalt. Som det vil fremgå av vurderingene vil tidligere lønnsinntekt være av betydning for hvor stor pensjonsytelsen blir. Kvinners lønnsinntekt utgjorde i 2004 87% av mennenes.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Dette er Kari og Ola side 14

Forskjeller i lønnsinntekt vil kunne bidra til at pensjonsordningene er indirekte diskriminerende.

7.2.2 Alderspensjonens størrelse

Reglene for opptjening av full alderspensjon er i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene formelt sett. Oppgaven tar i det følgende sikte på å redegjøre for i hvilken grad tidligere lønnsinntekt og deltidsarbeid får betydning for pensjonsytelsens størrelse. Hovedpoenget med problemstillingen er å redegjøre for eksisterende lønnsforskjeller mellom kvinner og menn, om og i hvilken grad en eventuell lønnsforskjell gjenspeiles i pensjonisttilværelsen.

7.2.2.1 Kvinner og menns lønnsinntekt

Gjennomsnittlig månedslønn for heltidsansatte menn i 2004 var kr 30 600, mens heltidsansatte kvinner tjente kr 26 500. Det er en forskjell på ca kr 4000. De siste årene har lønnsutviklingen for menn og kvinner vært omtrent den samme.

Tabellene nedenfor illustrerer hvordan lønnsgrunnlaget er med på å bestemme alderspensjonens størrelse. Personer med høy lønn, vil opptjene rett til en høyere pensjon enn de med lavere lønn.

Regneeksempelet har følgende forutsetninger:

Innskuddspensjon: Høyt innskudd tilsvarer 5% fra 1-6 G og 8% fra 6-12 G, hvor 1 G er kr 62 892. Lavt innskudd tilsvarer 2% fra 1-12 G. Aksjeandel på 50%, avkastning på 7,23% og årlig lønnsvekst på 3,50%, årlig G-regulering på 3,50%, stillingsandel 100%, utbetalingsperiode over 10 år, gradvis nedvekting av aksjeandel siste 10 år av oppsparingstiden.

Ytelsespensjon: Pensjonsutbetaling på 66% av lønnen.¹⁶¹

Tabell 2

Årslønn 250000	Arbeidstaker 25 år	Arbeidstaker 30 år	Arbeidstaker 35 år
Ved ytelse	165000	165000	165000
Ved lavt innskudd	125500	147500	145000
Ved høyt innskudd	195000	182500	170000
Årslønn 450000			
Ved ytelse	297000	297000	297000
Ved lavt innskudd	247500	234000	225000
Ved høyt innskudd	351000	319500	292500

Tabellen nedenfor viser hva en 45-åring får i årlig pensjon dersom hun har hatt ytelsespensjon fra hun var 30 år, og bytter til innskuddspensjon når hun er 45 år. Regnestykket forutsetter lavt innskudd.¹⁶² (Forutsetningene ellers er de samme som i tabell 2.)

Tabell 3

Årslønn	Ny pensjon	Pensjon dersom fortsatt ytelse	Endring
250000	142500	165000	-22500
450000	247500	297000	-49500

¹⁶¹ Aftenpostens økonomidel, 8.11.2006, side 34-35

¹⁶² Aftenpostens økonomidel, 8.11.2006, side 34-35

Som det fremgår av tallmaterialet er tidligere lønnsinntekt med på å bestemme alderspensjonens størrelse.

7.2.2.2 Beregningsmåter

Ytelsesbasert alderspensjon etter foretakspensjonsloven

Her gjelder sluttlønnsprinsippet.¹⁶³ Det vil si at arbeidstakerens lønn på tidspunktet for fratreden av arbeidsforholdet fastsetter pensjonsytelsen. Når arbeidstakerens lønn øker må foretaket betale en reguleringspremie i tillegg til vanlig årspremie, jf ftpensjl §9-2. (Fordi tidligere årspremie er beregnet ut fra et lavere lønnsnivå vil reguleringspremien sørge for at opptjent pensjon ved lønnsøkninger blir fullfinansiert samme året som lønnsøkningen finner sted.)

Pensjonen kan fastsettes til et beløp ut fra lønn og beregnet folketrygd, eller til en bestemt andel av arbeidstakerens lønn, eller til et bestemt beløp per arbeidstaker.¹⁶⁴

Foretakspensjonsloven har regler om hvordan lønnen skal beregnes. Med lønn menes i utgangspunktet den skattepliktige lønnsinntekt og beregnet personinntekt som medlemmet mottar i foretaket, jf ftpensjl §5-4.¹⁶⁵ Grensen for hvor høy den samlede pensjonsutbetalingen kan bli, er fastsatt i ftpensjl §5-7(1). Pensjonsytelsene skal fastsettes slik at de samlede pensjonsytelser fra pensjonsordningen og beregnet folketrygd skal for medlemmet ikke overstige 100% av medlemmets lønn inntil 6 G, og 70% av den del av medlemmets lønn som ligger mellom 6 G og 12 G, og 0% av den del av medlemmets lønn som overstiger 12 G. Det foreligger et ”tak” som begrenser størrelsen på pensjonsytelsene.¹⁶⁶ Lønn over 12 G er uten betydning for beregningen av pensjonsytelsens størrelse. Den høyeste samlede pensjonsytelse i sum av beregnet folketrygd og tjenestepensjon er 10,2 G.

¹⁶³ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 51

¹⁶⁴ Foretakspensjonsloven §5-2(1)

¹⁶⁵ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 52

¹⁶⁶ Ftpensjl §5-7(1)

I pensjonsplanen skal ytelsene fastsettes slik at forholdet mellom de enkelte medlemmers samlede pensjonsytelser fra pensjonsordningen og beregnet folketrygd blir rimelig ut fra lønn og tjenestetid i foretaket. Beregningene skjer i henhold til et linearprinsipp, som betyr at den premie som innbetales det enkelte år skal finansiere en forholdsmessig del av den pensjon som på det aktuelle tidspunktet kan utledes av pensjonsplan, opptjeningstid og pensjongivende inntekt.¹⁶⁷ Videre skal ikke pensjonsytelsen utgjøre en høyere del av pensjonsgrunlaget for arbeidstakere med høy lønn enn for arbeidstakere med lavere lønn.¹⁶⁸ Det gjelder med andre ord også et prinsipp om forholdsmessighet.¹⁶⁹ Det er i tillegg fastsatt en øvre grense for hvor høy den samlede pensjonsytelsen kan bli.

Engangsbetalt alderspensjon etter foretakspensjonsloven

Alderspensjonen vil i disse tilfellene tilsvare summen av de pensjonsrettigheter som et medlem etter regelverket hvert år erverver som følge av innbetaling av årlig innskuddspremie tillagt årlig avkastning.

Beregningene skjer etter innskuddspensjonsloven kapittel 5. Se nedenfor for denne vurderingen.

Innskuddsbasert alderspensjon etter innskuddspensjonsloven

Dette er en ren spareordning, og medlemmet vil opptjene pensjonskapital basert på innskudd foretaket har innbetalt og avkastningen på disse. Foretaket skal betale et innskudd på minst 2% av lønn mellom 1 og 12 G,¹⁷⁰ og innskuddene skal ikke overstige fastsatte beløp eller en fastsatt prosent av medlemmets lønn. Det kan fastsettes ulike prosentsetser for medlemmets lønn inntil 6 G, og de deler av lønnen som ligger mellom 6 og 12 G, jf innskpensjl §5-3. Ved beregningen av lønn skal det ses bort fra inntekt over 12 G, jf innskpensjl §5-5(1).

¹⁶⁷ NOU 1998:1 punkt 4.2.1

¹⁶⁸ NOU 1998:1 punkt 4.3.1

¹⁶⁹ Ftpensjl §5-3(1)

¹⁷⁰ Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: side 68

Når medlemmet slutter i arbeidet utstedes et pensjonskapitalbevis av foretaket. Det er foretaket som velger om pensjonskapitalen skal forvaltes i spareavtale eller konverteres til en forsikring basert på forutsetninger om dødelighet, jf innskpensjl §7-3(1).

Forvaltes pensjonskapitalen i en spareavtale skal den årlige pensjonsutbetalingen ikke utgjøre mer enn en tidel av pensjonskapitalen, jf innskpensjl §7-3(3). Konverteres pensjonskapitalen til en forsikring, skal alderspensjonen ikke settes ned før etter 10 år.¹⁷¹ Årlig pensjonsutbetaling kan ikke overstige differansen mellom 10,2 G og beregnet folketrygd for lønnsgrunnlag lik 12 G.¹⁷² Dersom medlemmet av ordningen dør, vil de etterlatte kunne få utbetalt pensjonskapitalen. (Dette gjelder ikke ved ytelsesbasert foretakspensjon.)¹⁷³

Innskuddsplanen skal fastsettes slik at pensjonsinnskuddene ikke utgjør en større del av lønnen for høytlønte enn for lavtlønte. Likevel kan innskudd for lønn ut over 6 G være inntil to ganger innskuddet for lønn opp til 6 G.¹⁷⁴ Dersom medlemmet har hatt en svært høy lønn, vil ”taket” bremse for hvor mye vedkommende får i alderspensjon. Lønn over 12 G skal det ses bort ifra ved beregningen.¹⁷⁵

Innskuddsordningen gir i tillegg forventet avkastning på pensjonskontoen. Det betyr at utbetalingene ved oppnådd pensjonsalder øker. Jo høyere lønn arbeidstakeren har, jo høyere vil innskuddene til pensjonsordningen være, og jo høyere vil sannsynligvis avkastningen på midlene bli.

7.2.2.3 Beløpsgrenser

For å forhindre at pensjonsytelsene blir for høye, er det i lovverket oppstilt beløpsgrenser. Store lønnsforskjeller i arbeidslivet vil derfor flates noe ut ved oppnådd pensjonsalder.

¹⁷¹ Innskuddspensjonsloven §7-3(3)

¹⁷² Innskuddspensjonsloven §7-3(4)

¹⁷³ Innskuddspensjonsloven §7-4

¹⁷⁴ Innskuddspensjonsloven §5-2(1)

¹⁷⁵ Innskuddspensjonsloven §5-5(1)

Arbeidsgiver har ikke adgang til å betale innskudd for lønn over 12 G.¹⁷⁶ Begrunnelsen for beløpsgrensen er for det første at man ønsker å begrense byrdene for det enkelte foretak ved innføringen av obligatorisk tjenstepensjon. (Hovedtyngden av arbeidstakere som vil omfattes av ordningen med obligatorisk tjenstepensjon har imidlertid en lønnsinntekt på 4-6 G.) Det er også begrunnet i at det pensjonspolitisk sett ikke er rettferdig at høye lønninger skal gi tilsvarende høye pensjonsutbetalinger. Det andre hovedargumentet er at det er naturlig å betrakte pensjonskostnadene som en del av arbeidstakernes lønns – og arbeidsvilkår. I et slikt perspektiv vil det virke urimelig om lønn mellom 8 og 12 G ikke skulle bli tatt med i beregningsgrunnlaget. Det virker som om det er vanskelig å finne en reell begrunnelse for å se bort fra lønn over 8 G ved beregningen. For det tredje er hensynet til enkelheten i regelverket benyttet som begrunnelse for valget av beløpsgrensen. Det ble lagt til grunn at det ikke var aktuelt å vurdere andre løsninger på dette punktet.¹⁷⁷ Til slutt kan det nevnes at ordninger som ikke tilfredsstiller lovens krav, ikke gir rett til skattefradrag for foretaket. Momentene som er nevnt over gir alle et kraftig incitament til ikke å betale innskudd for inntekt over 12 G.

7.2.2.4 Sammenfatning

Arbeidstakers lønn vil ha betydning for pensjonsutbetalingens størrelse. Selv om reglene i pensjonslovene tilsynelatende tilfredsstiller kravet til likebehandling på dette området formelt sett, kan det stilles spørsmålsteget ved om det er reell likestilling fordi lønnsforskjellene mellom kjønnene fortsatt eksisterer i aller høyeste grad. For å hindre at forskjellene i lønnsinntekt skal gjenspeiles i pensjonisttilværelsen, er det satt et ”tak” på 12 G for hvor stor del av tidligere lønnsinntekt som kan legges til grunn i beregningsgrunnlaget. På den måten vil regelverket forsøke å minske forskjellene i pensjonsgivende inntekt, samt begrense pensjonsordningens utgifter. Her er det forskjeller i lønnsinntekt som må vurderes ut fra et likestillingsperspektiv og ikke selve pensjonsregelverket.

¹⁷⁶ Innskuddspensjonsloven §5-5(1)

¹⁷⁷ NOU 2005:15 punkt 10.4.2

7.2.3 Er bestemmelsene om opparbeidelse av pensjonsrettigheter indirekte diskriminerende?

7.2.3.1 Innledning

Bestemmelsene om opparbeidelse av full pensjonsytelse ved oppnådd pensjonsalder er formelt sett i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene. Regelverket har ikke til hensikt å forskjellsbehandle. Det er forskjellene i lønnsinntekt mellom kvinner og menn, blant annet pga lønnsforskjeller og deltidsarbeid, som bidrar til at reglene for opparbeidning av pensjonsrettigheter er mest gunstig for de med høy inntekt, det vil i realiteten si menn. Kvinners og menns rett til lik lønn for arbeid av lik verdi sikres gjennom likelønnsreglen som er nedfelt i flere konvensjoner som Norge har ratifisert. Det finnes flere bestemmelser som skal sikre kvinner og menn de samme lønnsinntektene, men det kan stilles spørsmål ved om bestemmelsene overholdes. Og videre om det har betydning for om pensjonsregelverket er indirekte diskriminerende eller ikke.

7.2.3.2 Vurderingen

Vurderingen av om bestemmelsene vedrørende opparbeidelse av pensjonsrettigheter er indirekte diskriminerende, vil til en viss grad være sammenfallende med vurderingene i kapittel 6. Der var problemstillingen om enkelte bestemmelser var direkte diskriminerende, men der vurderingen er tilsvarende, vises det til vurderinger foretatt der.

Årsakssammenheng

For at bestemmelsene skal være indirekte diskriminerende, må bestemmelsene om opparbeidelse av pensjonsrettigheter være årsaken til at kvinner får mindre utbetalt i pensjon enn menn.

Bestemmelsene i pensjonsregelverket oppstiller vilkår som må være oppfylt for at alderspensjon skal opparbeides. Vilkårene får direkte innvirkning på hvor høy pensjon

vedkommende vil ha rett til ved oppnådd pensjonsalder, og fordi lønn er av sentral betydning for hvor høy alderspensjonen kan bli, vil forskjellene i kvinners og menns lønnsinntekt medføre forskjeller i pensjonsytelsene.

Det foreligger årsakssammenheng mellom bestemmelsene, (diskrimineringsgrunnlaget) og den svekkede posisjonen kvinner havner i.

Mindre gunstig posisjon

Kvinner må som følge av bestemmelsene komme i en mindre gunstig posisjon enn menn. En mindre gunstig posisjon omfatter ikke bare rettslige posisjoner, men også økonomiske situasjoner. Hva som legges i uttrykket ”mindre gunstig posisjon” avhenger av hvilket rettsgrunnlag som anvendes. I henhold til EF/EØS-retten må kvinner stilles ”særlig ufordelaktig”¹⁷⁸ i forhold til menn, mens etter likestillingsloven er det tilstrekkelig at kvinner stilles ”dårligere”.¹⁷⁹

Dersom vi foretar en sammenligning av den posisjonen menn havner i og den posisjonen kvinner kommer i, er det klart at kvinner ikke klarer å opparbeide seg like høy pensjon som menn. Dette skyldes i hovedsak to forhold. For det første tjener kvinner 84%¹⁸⁰ av det menn gjør, og for det andre arbeider kvinner mer deltid.

Selv om regelverket i utgangspunktet formelt sett ikke diskriminerer, ser vi at anvendelsen av bestemmelsene medfører at kvinner kommer i en mindre gunstig posisjon enn menn.

Forskjellsbehandling er forbudt

Likelønnsdirektivet¹⁸¹ ble innført av medlemslandene for å samkjøre internrettslige bestemmelser, samt fremme likestilling på likelønnsområdet. Direktivet omfatter kun direkte lønn og ikke andre ytelser fra arbeidsgiver, for eksempel pensjonsinnbetalinger.

¹⁷⁸ 2002/73/EF artikkel 2(2)

¹⁷⁹ Likestillingsloven §3 3. og 4.ledd

¹⁸⁰ Se punkt 6.2.2.1 Kvinner og menns lønnsinntekt

¹⁸¹ 75/117/EØF

”Prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere som traktatens artikkel 119 omhandler, heretter kalt ”likelønnsprinsippet”, innebærer at for samme arbeid eller for arbeid som tillegges samme verdi, skal forskjellsbehandling på grunn av kjønn fjernes når det gjelder alle lønsvilkår og lønnsfaktorer.”¹⁸²

Videre:

”Særlig i et system der lønnsfastsettelse bygger på en klassifisering av stillingene, skal de samme kriteriene for menn og kvinner legges til grunn, og systemet skal utarbeides slik at det utelukker forskjellsbehandling på grunn av kjønn.”¹⁸³

EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet¹⁸⁴ tar sikte på å fremme og sikre prinsippet om likebehandling mellom kjønnene. Direktivet hjemler et forbud mot både direkte og indirekte diskriminering, jf artikkel 2, og i artikkel 3 som regulerer direktivets anvendelsesområde fremgår det at ansettelses- og arbeidsvilkår, herunder lønn, omfattes.

Også FNs kvinnekonvensjon har bestemmelser som tar sikte på å sikre menn og kvinner samme lønn for arbeid av samme verdi.

”Konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner i arbeidslivet, for å sikre de samme rettigheter, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner, særlig:

Retten til lik lønn, ytelser inkludert, og til lik behandling for arbeid av lik verdi, så vel som lik behandling når kvaliteten på arbeidet skal vurderes.”¹⁸⁵

Nasjonalt utformet regelverk oppstiller et krav om at kvinner og menn skal ha lik lønn for arbeid av lik verdi. Likestillingslovens §5 ble opprettet blant annet fordi det manglet lovregler som forbød lønnsdiskriminering av kvinner.

”(Lik lønn for arbeid av lik verdi)

¹⁸² 75/117/EØF artikkel 1 1.ledd

¹⁸³ 75/117/EØF artikkel 1 2.ledd

¹⁸⁴ 2000/78/EF

¹⁸⁵ Artikkel 11nr.1 bokstav d

Kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.

Retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.

Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

Med lønn menes det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren.”

Når det gjelder forholdet mellom likestillingsloven §3 og §5 gir forarbeidene til likestillingsloven anvisninger på at §3 skal utfylle, supplere og være et selvstendig alternativ til §5. Dette for å favne tilfeller av diskriminering som man tidligere ikke hadde tenkt på, men som likevel må anses diskriminerende. Departementet uttalte om §3 at:

”Generalklausulen i § 3 vil være reglen i likestillingsloven en må ty til hvor ingen av spesialbestemmelsene kommer til anvendelse, i tillegg vil generalklausulen utfylle og supplere de mer detaljerte bestemmelsene i §§4-6.”¹⁸⁶

En nylig avsagt avgjørelse fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda¹⁸⁷ slår fast at man kan ha rett til å kreve lik lønn for ulikt arbeid. Vilårene for at likestillingsnemnda kan gi en arbeidstaker høyere lønn, er at det kan bevises at arbeidstakerens arbeid er av samme verdi som arbeidet til en annen bedre betalt kollega. I tillegg oppstilles det vilkår om at arbeidstakeren kan vise at lønnsforskjellen mellom hennes og kollegaens yrkesgruppe kan bunne i at jobben er manns- og kvinnedominert.

Det er lite tvilsomt at både EF/EØS-retten og nasjonalt utformet regelverk oppstiller et klart forbud mot forskjellsbehandling når det gjelder rett til lik lønn for arbeid av lik verdi. Til

¹⁸⁶ Ot.prp.nr 33 (1974.1975) side 26

¹⁸⁷ Sak nr.17/2006, vedtak av 15.februar 2007

tross for dette, eksisterer det i dag lønnsforskjeller mellom kvinner og menn. Kvinner har generelt sett lavere lønnsinntekt enn sine mannlige kolleger, og det skyldes ikke bare at de får lavere lønn for samme arbeid og arbeider mye deltid, men også at det er flere kvinner enn menn i yrker som tradisjonelt sett er dårlig betalt, for eksempel innen helse- og omsorgsarbeid.

Forskjellsbehandlingen er forbudt, og omfattes av forbudet mot indirekte diskriminering.

7.2.3.3 Tilfeller der forskjellsbehandling likevel er tillatt

I enkelte tilfeller er indirekte forskjellsbehandling tillatt, både i henhold til EF/EØS-retten og nasjonalt utformet lovgivning. Det er større unntaksadgang fra forbudet mot indirekte diskriminering enn ved direkte diskriminering. Tre hovedvilkår må være oppfylt for å kunne forskjellsbehandle. For det første må forskjellsbehandlingen skje på bakgrunn av et saklig formål. For det andre må middelet som blir benyttet til å forskjellsbehandle være egnet og nødvendig, og for det tredje kan middelet som blir benyttet ikke være uforholdsmessig i forhold til formålet med forskjellsbehandlingen. Det foreligger med andre ord et vilkår om at forskjellsbehandlingen kan begrunnes saklig. Vilkårene er de samme etter EF/EØS-retten¹⁸⁸ og likestillingsloven,¹⁸⁹ og drøftelsen nedenfor tar utgangspunkt i begge rettskildegrunnlagene. Den rettslige problemstillingen er om bestemmelsene for opptjening av pensjon innebærer saklig forskjellsbehandling, men likevel ikke er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering.

Saklig formål

Reglene om pensjonsopptjening medfører at kvinner opparbeider seg en lavere pensjonsytelse enn menn, på grunn av lavere lønnsinntekt og deltidsarbeid. Opptjeningen er lineær, og det er satt et tak på 12 G for hvor stor del av lønnsinntekten som skal være med i beregningsgrunnlaget for å hindre veldig høye pensjonsutbetalinger. Det er trolig lite som

¹⁸⁸ 2002/73/EF artikkel 2(2) nr.2

¹⁸⁹ Likestillingsloven §3 4.ledd

kan gjøres med pensjonssystemet for å ta hensyn til forskjellene i inntekt, bortsett fra det som allerede er foretatt. Det er lønnsforskjellene som fører til forskjeller i kvinner og menns pensjonsinntekter, og ikke pensjonssystemet i seg selv. Det kan stilles spørsmålsteget ved om pensjonssystemet burde omstruktureres, slik at det tar hensyn til at kvinner og menn har ulike livsløp og inntektsmuligheter. Men muligvis blir det å gå for langt i å sikre reell likestilling mellom kjønnene. Regelverket inneholder et saklig formål uavhengig av kjønn.

Egnet og nødvendig middel

Bestemmelsene om opptjening av pensjon gir anvisning på hvordan tidligere inntekt skal tas hensyn til når pensjonsytelser skal beregnes. Det er nødvendig med et regelverk som inneholder regler om dette, slik at alle kan ha forutsetninger og muligheter til å kunne anslå sin egen inntekt ved oppnådd pensjonsalder. Regelverket er også egnet til det, siden reglene er forholdsvis klare og entydige på dette punktet. Det er lønnsforskjellene som medfører forskjeller i pensjonsutbetalingen, og regelverket i seg selv er i all hovedsak et egnet og nødvendig middel for å fastslå hvordan pensjonsytelsene skal beregnes.

Forholdsmessighet

Det siste vilkår som må være oppfylt for at indirekte diskriminering kan tillates, er at kvinners og menns ulike muligheter til å opptjene pensjonsytelser er forholdsmessig i forhold til regelverkets bestemmelser om hvordan pensjonsytelsene skal beregnes. Man kan på en måte si at avveiningsnormen benyttes som en sikkerhetsventil. Formålet med bestemmelsene er at dersom du som yrkesaktiv har tjent kr X, skal du få samme pensjonsytelse som andre yrkesaktive som har tjent kr X.

Forskjellene mellom kvinner og menns pensjonsytelser gjenspeiler den forskjell som de før oppnådd pensjonsalder hadde i lønnsinntekt. Reglene med lineær opptjening og en øvre grense på 12 G for hvor mye av inntekten som kan telle med i beregningsgrunnlaget, er begrunnet i rettferdighetshensyn, samt at tilværelsen som pensjonist ikke skal endres i altfor stor grad fra tidligere levesett. Det er bakenforliggende årsaker som forkjeller i

lønnsinntekt som medfører forskjellene. I forhold til formålet med bestemmelsene må det kunne sies at det er forholdsmessighet mellom regelverket og det som oppnås. Reglene kan begrunnes saklig, og de er derfor ikke diskriminerende på grunnlag av kjønn.

7.2.3.4 Sammenfatning

Bestemmelsene om opparbeidelse av pensjonsrettigheter er trolig indirekte diskriminerende på grunn av kjønn. Forskjellsbehandlingen kan likevel tillates fordi den kan begrunnes saklig. Fordi pensjonsytelsen i stor grad beregnes ut ifra tidligere inntekt, vil forskjellene i kvinners og menns lønnsinntekt forplante seg videre inn i pensjonsalderen. Dette utgjør et særskilt problem, men ligger utenfor denne oppgaven.

7.2.4 Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling

Det er lite tvilsomt at kvinner kommer dårligere ut enn menn når alderspensjonens størrelse skal beregnes, fordi kvinner har lavere lønnsinntekt og arbeider mer deltid enn sine mannlige kolleger. Alderspensjonens beregningsgrunnlag har lønn som beregningsfaktor, og størrelsen på pensjonen er avhengig av størrelsen på tidligere lønnsinntekt. For å fremme pensjonsmessig likebehandling er det viktig å heve kvinners lønn og stimulere til mer heltidsarbeid, slik at lønnsnivået blir likt. På den måten vil kvinner kunne opparbeide seg de samme pensjonsrettighetene som menn i pensjonsordninger etter tjenestepensjonslovene, og de vil få de samme mulighetene til å spare til pensjon på eget initiativ.

Kampen om retten til lik lønn for arbeid av lik verdi, må kjempes utenfor den pensjonsmessige arenaen.

7.3 Folketrygdloven/modernisert folketrygd

7.3.1 Innledning

Reglene for opptjening av pensjonspoeng etter folketrygdloven er noe annerledes enn reglene innenfor obligatorisk tjenstepensjon. Hvor høy pensjonsutbetalingen blir ved oppnådd pensjonsalder, avhenger av medlemmets tidligere inntekt og antall år med pensjongivende inntekt. Ved vurderingen av om reglene er indirekte diskriminerende, ser oppgaven på hvordan personer som er fraværende fra arbeidslivet, er sikret pensjonsmessig sett.

7.3.2 Omsorgspoeng

7.3.2.1 Innledning

For å sikre pensjonsrettigheter til personer som er fraværende fra arbeidslivet på grunn av omsorgsansvar, ble det i 1992 innført regler om pensjonsopptjening ved omsorgspoeng. Benyttes retten til omsorgspermisjon etter arbeidsmiljøloven fullt ut, eller at arbeidstaker har fravær fra arbeidslivet på grunn av omsorgsansvar utover arbeidsmiljølovens regler, vil det oppstå et tidsom der omsorgspersonen er uten arbeidsinntekt, og heller ikke har rett til kortidsytelser fra trygden. (Med unntak av kontantstøtte frem til barnet er tre år, jf kontantstøtteloven §2 1.ledd). I disse periodene vil ikke arbeidstakeren opparbeide seg poengår, men på bestemte vilkår bli godskrevet pensjonspoeng for omsorgsarbeid, jf §3-16. Omsorgspoeng er ingen ytelse fra folketrygden, men de ekstra pensjonspoengene kan bidra til høyere pensjon når man blir pensjonist. Pensjonspoeng vunnet ved arbeid og pensjonspoeng vunnet ved omsorg, gir like mange kr per poeng.

Det er som regel kvinner som i en kortere eller lengre periode har permisjon i forbindelse med omsorgsansvar. Tall fra 2004 viser at til sammen 305 799 personer hadde rett til omsorgspoeng pga omsorgsarbeid. 98% var kvinner, og 98% fikk godskrevet

omsorgspoeng pga omsorg for barn, men 2% pga omsorg for eldre, syke og funksjonshemmede.¹⁹⁰

I det følgende ser jeg på hvordan personer med omsorgsansvar sikres pensjonsmessig sett i denne perioden, og om reglene er like gode som for personer med inntektsgivende arbeid. Dersom man ved godskriving av omsorgspoeng kommer dårligere ut enn ved pensjonsopptjening ved lønnsinntekt, kan det ha en side mot likestillingslovens regler om diskriminering på grunnlag av kjønn.

7.3.2.2 Vilkår for opparbeidelse av omsorgspoeng

Dagens folketrygd

Omsorgspoeng godskrives personer som har omsorg for barn under 7 år eller som utfører ulønnet omsorgsarbeid for syke, funksjonshemmede og eldre personer.¹⁹¹ Personer som kvalifiserer til omsorgsopptjening godskrives i dag med 3 pensjonspoeng pr. år. Dette tilsvarer en pensjongivende inntekt på 4 G (248 644 kroner med gjennomsnittlig G for 2006, G= kr 62.161). Har personen en arbeidsinntekt, i kombinasjon med omsorgspoeng, som gir vedkommende pensjonspoeng som er lavere enn 3,00 vil han/hun få godskrevet omsorgspoeng opp til 3,00. Opptjente pensjonspoeng og omsorgspoeng kan imidlertid ikke legges sammen slik at det årlige pensjonspoenget blir høyere enn 3,00.

Modernisert folketrygd

I forslaget til modernisert folketrygd er det foretatt endringer i vilkårene for opptjening av omsorgspoeng i forhold til dagens regelverk. Muligheten for pensjonsopptjening i modernisert folketrygd er til en viss grad en forbedring i forhold til dagens regelverk.

I tråd med stortingsvedtaket 26.mai 2005 øker Regjeringen arbeidsinntekten som godskrives til 4,5 G (kr 279 725), og omsorgspoengene kan gis fram til barnet er seks år.

¹⁹⁰ St.meld.nr. 5 (2006-2007) punkt 6.2.2

¹⁹¹ Folketrygdloven §3-16

Dette er nylig fremkommet i pensjonsforliket. Bakgrunnen for endringene må ses i sammenheng med innføringen av livsløpsopptjening. Bestemmelsen om livsløpsopptjening ville uten en oppgradering av omsorgspoeng slått dårlig ut for personer som i løpet av yrkeskarrieren har et eller flere år med deltidsstillinger. Andre faktorer som også har spilt inn på endringene i regelverket er tidligere skolestart for barna og barnehagereformen, som innebærer et mål om full barnehagedekning innen 2007.¹⁹²

7.3.2.3 Betydningen av omsorgspoeng

Hva som vil lønne seg for fremtidige alderspensjonister, blir vurdert i det følgende. Alternativet er omsorgspoeng vunnet ved omsorgsarbeid eller pensjonspoeng vunnet ved arbeid. Spørsmålet er om arbeidstakere bør gjøre det de kan for å fortsette sin yrkeskarriere, eller om alderspensjonen blir like godt sikret ved omsorgspoeng.

Dagens folketrygd

Maksimal grense for hvor mange omsorgspoeng en person kan få er 3,00. Pensjonspoeng beregnes av pensjongivende inntekt, det vil si inntekt som overstiger folketrygdens grunnbeløp. Når inntekten er lavere enn 6 G, blir pensjonspoengene beregnet på følgende måte: $(248\ 644 - 62\ 161) : 62\ 161 = 3,00$ i pensjonspoeng. (Legger G for 2006 på kr 62 161 til grunn.) For inntekt mellom 6 G og 12 G blir bare 1/3 av inntekten medregnet. Inntekt over 12 G regnes ikke med. Det høyeste pensjonspoengtallet som nå kan tjenes opp er 7,00, og det oppnås ved inntekt på 12 G.

Regneeksemplene viser at dersom arbeidstaker har en inntekt på kr 248 644 eller mer, vil det alltid lønne seg å være i inntektsgivende arbeid fremfor å ha omsorgsansvar i forhold til opptjening av pensjonsrettigheter.

Modernisert folketrygd

¹⁹² [http://www.pensjonsreform.no/ordliste.asp?word=Omsorgsopptjening+\(omsorgspoeng\)](http://www.pensjonsreform.no/ordliste.asp?word=Omsorgsopptjening+(omsorgspoeng))

Med de samme regneforutsetningene som ovenfor må en etter modernisert folketrygd ha en inntekt på kr 341 885,50 eller mindre for at opptjening av omsorgspoeng skal være like lønnsomt som å være i inntektsgivende arbeid pensjonsmessig sett.

Omsorgspoeng er med på å styrke kvinners stilling når det gjelder opparbeidelse av rett til pensjonsytelser. Dersom personer med omsorgsansvar tidligere har hatt inntekt på over kr 341 885,50, vil omsorgspoengene ikke sikre like høy pensjon som arbeidsinntekt. Også lovgivers rett til å fjerne omsorgspoeng, er med på å bidra til at omsorgspoeng ikke er like sikkert som pensjonspoeng vunnet ved arbeid. Dette blir omtalt nedenfor.

Modernisert folketrygd tar sikte på å styrke rettighetene ved omsorgsarbeid, men dersom man har mulighet til å være i inntektsgivende arbeid, er det å foretrekke fremfor omsorgsarbeid pensjonmessig sett.

7.3.2.4 Likestillingssenterets kritikk mot forslaget om omsorgspoeng i modernisert folketrygd

Utredninger som er foretatt som ledd i innføringen av et bedre system for omsorgspoeng i folketrygden, gir svar på noen av problemstillingene som oppstår i forbindelse med likebehandlingsspørsmål. Utredningene er likevel ikke så gode som de burde være, fordi de ikke gir svar på alle spørsmål. Spørsmål som ikke er godt nok utredet, er blant annet hvilken effekt ordningen med omsorgspoeng gir for småbarnsmødre og småbarnsfedres yrkesdeltagelse, og hvilke konsekvenser ordningen gir for lønnet/ulønnet arbeid mellom foreldrene.

Likestillingssenteret gjør finansdepartementet oppmerksom på disse problemstillingene i brev av 17.mars 2005.¹⁹³ For å finne ut hvordan ordningen med omsorgspoeng kan gi best mulig resultat sett fra et likestillingssynspunkt, bør utredninger foretas fra et likestillingsperspektiv. Likestillingssenteret uttaler:

¹⁹³ Brev til Finansdepartementet fra Likestillingssenteret datert 17.mars 2005

”Vår kritikk har først og fremst vært rettet mot at det nåværende forslaget ikke tar systematisk hensyn til likestillingspolitiske mål. For å kunne foreta dette må detaljer om menn og kvinners tilpassing på ulike arenaer være godt utredet.”

Kun på den måten vil modernisert folketrygd kunne tilpasses forholdene i dagens samfunn. Videre bør man se på hvor stor andel av aktuelle småbarnsforeldre, herunder både mødre og fedre, som vil dra nytte av omsorgsopptjeningen i et gitt år, og hvor stor andel av disse vil i kraft av eget lønnsarbeid oppnå en pensjonsopptjening utover det garanterte nivået mellom 4,5 og 6 G? Det er ikke gitt at den modellen for opptjening av omsorgspoeng er den beste, når likestillingspolitiske mål blir tatt i betraktning. Alternative modeller for tildeling av omsorgspoeng kan også være aktuelle for å finne best mulig løsning på hvordan en skal holde arbeidsincentivet oppe samtidig som en oppgradering av årlig opptjente omsorgspoeng anses nødvendig. Dersom reglene om omsorgsopptjening blir utformet med dette som bakgrunn, synes det lite tvilsomt at de endelige reglene vil ta høyde for forskjellene i arbeidsmarkedstilknytning mellom kvinner og menn, og sikre en ordning som innfrir kravet om likebehandling mellom kjønnene.

7.3.2.5 Er det rettferdig at personer med omsorgsansvar skal få de samme rettighetene som personer i arbeid?

Her kan man skille mellom to situasjoner. Den ene er situasjoner der personer velger å være hjemme med omsorgsansvar, og den andre situasjoner der personer må forlate arbeidslivet for en periode. Personer som er fraværende fra arbeidslivet grunnet omsorgsansvar, er ikke alltid i den situasjonen at de har mulighet til å velge mellom yrkeskarriere og omsorgsansvar. Mange føler at de ikke har et reelt valg, fordi de enten ikke får heltidsstillinger, eller hensynet og forpliktelsene overfor familien kommer først. Valget om å være den i familien som påtar seg omsorgsansvar, kan også være et utslag av økonomiske forpliktelser. Dersom en husholdning med to inntekter fortsatt skal opprettholde tilnærmet levestandard etter overgangen til en inntekt, blir valget ofte tatt på bakgrunn av inntektsmuligheter, der det er naturlig at den personen med høyest inntekt blir værende i arbeidslivet. Det er som oftest mannen. Hensynet til økonomi kan også få et

annet utslag. De fleste familier vil være økonomisk avhengig av to inntekter for å forsørge seg.

På den annen siden er det også noen som velger å påta seg omsorgsansvar fordi de har lyst, uten at noen andre momenter spiller inn i vurderingen. Omsorgsarbeid alene eller kombinert med deltidsarbeid er utover småbarnsperioden mer et uttrykk for individuelle valg. Hensynet til særskilt fordelsbehandling vil ikke gjøre seg gjeldende i disse tilfellene.

Hvordan man eventuelt skal skille mellom frivillig og ufrivillig omsorgsarbeid, er en vanskelig og nærmest umulig utfordring. Det som er viktig, er at foreldre ikke skal tape pensjonspoeng på å få barn, uavhengig av deres arbeidsinntekt i småbarnsperioden. En høy fødselsrate er også viktig for å trygge finansieringen av fremtidige pensjoner, ikke bare høy yrkesaktivitet. Samtidig vet vi at kvinner i langt større grad får redusert sin arbeidsinntekt som følge av omsorgsoppgaver enn menn gjør. Omsorgspoeng vil derfor fremme likestilling, og alle som utfører nødvendig arbeid, enten det er inntektsgivende eller ikke, bør bli økonomisk sørget for, når de ikke lenger er i stand til å sørge for sitt eget livsopphold ved pensjonsalder.

7.3.3 Lovgivers rett til å fjerne omsorgspoeng

7.3.3.1 Innledning

Den rettslige problemstillingen som vurderes her, er om pensjonspoeng vunnet ved omsorgsarbeid, er like sikkert pensjonsmessig sett som pensjonspoeng vunnet ved arbeid. Dette her av betydning for likestillingen mellom kvinner og menn fordi omsorgspoeng i utgangspunktet ble innført for å bedre kvinners muligheter til å opparbeide seg pensjonsrettigheter, og styrkingen av omsorgspoeng i modernisert folketrygd skal begrense følgene av å erstatte besteårsregelen med livsløpsopptjening. Dersom mulighetene til å opparbeide seg pensjonspoeng gjennom omsorgsansvar blir svekket eller fjernet, vil det få negative konsekvenser for den gruppen som mottar omsorgspoeng, i all hovedsak kvinner.

Pensjonspoeng vunnet ved arbeid, er godt innarbeidet i praksis og utgjør en grunnleggende del av folketrygdens pensjonsordning. Omsorgspoeng berører ikke en så stor andel av medlemmene i trygden, men er av den grunn ikke mindre viktig for personer som mottar disse ytelsene. Bakgrunnen for reglene om omsorgspoeng i modernisert folketrygd er å styrke rettighetene for personer med omsorgsansvar. Det kan likevel oppstå situasjoner som gjøre at lovgiver ønsker å endre reglene, slik at retten til omsorgspoeng blir dårligere enn i dag. Spørsmålet i det følgende er om Grunnlovens bestemmelser er til hinder for at flertallet i Stortinget kan innskrenke eller avskaffe lovbestemte rettigheter.

7.3.3.2 Grunnlovens bestemmelser

Hvor sterke rettighetene er, kan vurderes etter om de er vernet av konstitusjonelle regler. Dette er særlig aktuelt ved rettigheter innenfor sosiale ytelser, fordi de er særlig rettighetspreget. Det er spesielt to grunnlovsbestemmelser som er aktuelle i vurderingen, Grunnlovens §§97 og 105.

Grunnloven §97 gir mer generelt et vern mot tilbakevirkende lovgivning til ugunst for individet. Det som særlig er av interesse ved vurderingen her, er at bestemmelsen gir et visst vern mot at lovgivningen for fremtiden svekker bestående rettslige posisjoner. Det er dette som i den juridiske litteraturen gjerne kalles «uegentlig tilbakevirkning», mens Grunnloven §105 gir i sin kjerne et vern i tilfeller av ekspropriasjon, eller tvangsavståelse, av «eiendom». Dersom noen blir utsatt for ekspropriasjon, må det betales full erstatning til vedkommende.

7.3.3.3 Rettspraksis

I vurderingen av hvor sterkt pensjonsrettighetene er vernet etter Grunnloven, er også to plenumsdommer som Høyesterett avsa i 1996 helt sentrale. Rt-1996-1415 Borthen-saken og Rt-1996-1440 Thunheim-saken vil bli vist til i det følgende.

Ved drøftelsen av grunnlovsvernet for pensjonsrettigheter etter folketrygdloven har Høyesterett først og fremst tatt utgangspunkt i Grunnloven §97. Dette gjelder både ved drøftelsen av grunnpensjon og tilleggspensjon. Det er gjennom plenumsdommene i 1996 slått fast at folketrygdens pensjonsytelser, både grunn- og tilleggspensjonen, har vern etter Grunnloven §97. Dette vernet er imidlertid ikke av en slik karakter at enhver endring av pensjonssystemet til ugunst for dem som er omfattet av det, vil være grunnlovsstridig dersom det ikke ytes erstatning.¹⁹⁴ I Borthen-saken uttaler Høyesterett:

”Men at folketrygdens pensjonsrettigheter har et vern etter Grunnloven § 97, kan, hensett til de trekk ved rettighetene som tilsier vern, ikke være ensbetydende med at ethvert inngrep som skjer ved lov i de trygdedes rettslige posisjoner, vil rammes av grunnlovsforbudet”.

Det avgjørende for om en lovendring er i strid med Grunnloven §97, vil etter plenumsdommene være om den innebærer «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning.¹⁹⁵

Ved avveiningen vil relevante momenter blant annet være hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, grunnlaget den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig, og hvordan fordelingen av byrdene slår ut, for eksempel om de rammer enkelte eller en gruppe særlig hardt. Det vil bare være de kvalifiserte eller åpenbare tilfeller av urimelighet og urettferdighet som kan rammes.¹⁹⁶ Vurderingstemaet er kort sagt den enkeltes behov for trygghet og forutberegnelighet, og lovgivers behov for handlefrihet.

7.3.3.4 Nærmere om noen av momentene i vurderingen

Hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet omfatter

¹⁹⁴ Rt-1996-1415 på side 1424 og Rt-1996-1440 på side 1448

¹⁹⁵ Rt-1996-1415 på side 1427

¹⁹⁶ Rt-1996-1415 på side 1430.

Rettigheter som alderspensjon er av fundamental betydning og skal sikre inntekt ved oppnådd pensjonsalder. Gjennom flere år enten i arbeidslivet, ved omsorgsarbeid i hjemmet eller i en kombinasjon av arbeid og omsorgsansvar, skapes en forventning om hva man får i alderspensjon. Dette gir innrettelsesmuligheter som gjør omstillingen til alderspensjonist enklere, fordi man har forholdsvis god mulighet til å beregne hvor høy pensjonsytelsen kommer til å bli. I tilfeller der pensjonen allerede har begynt å løpe, vil det innebære et ekstra element av innrettelse. Dette tas det hensyn til i vurderingen når lovgiver planlegger å gjøre endringer i regelverket.¹⁹⁷ Det er likevel trolig at pensjonspoeng opparbeidet ved omsorgsarbeid lettere kan fjernes, fordi de ikke er av så omfattende og grunnleggende karakter som pensjonspoeng vunnet ved arbeid.

Inngrepets omfang

Ved grunnlovsvurderingen vil hvor betydelig rettsstillingen endres til skade for de trygdede som følge av lovendringen være et moment. Det økonomiske tapet vil her være det sentrale, men det er ikke mulig å oppstille en helt eksakt grense for hvor stort tapet må være. Hva en kan akseptere, må også ses i sammenheng med behovet for inngrepet. Avgjørende må trolig være hvordan endringen påvirker de trygdedes fremtidige stilling som pensjonister.¹⁹⁸ Å fjerne omsorgspoeng vil for enkelte kvinner medføre en betydelig redusert pensjon, og for disse vil et inngrep være av et visst omfang.

Hvor plutselig inngrepet rammer

Dette momentet må også tas med ved grunnlovsvurderingen. En lovendring som griper inn i bestående rettsposisjoner så raskt at det ikke gis mulighet for å tilpasse seg den nye situasjonen, vil lettere bli stemplet som sterkt urimelig eller urettferdig enn om det gis en lengre overgangsordning. I denne sammenhengen har det betydning at det grunnleggende formålet med folketrygdens tilleggs pensjon er å skape sikkerhet for å beholde tilvakt levestandard. Dette momentet må naturlig nok ses i sammenheng med inngrepets omfang. Ved vurderingen må en ta utgangspunkt i at omleggingen i sine konsekvenser rammer den

¹⁹⁷ Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.3.1

¹⁹⁸ Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.3.2

enkelte først når pensjonsalderen inntreffer. Dette gjelder selv om lovendringen umiddelbart skulle utslette opptjente pensjonspoeng.¹⁹⁹

Hensynet til likebehandling

I Borthen-saken på side 1430 fremhever Høyesterett som et moment i grunnlovsvurderingen om fordelingen av byrdene som følge av lovendringen rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt. Høyesterett tilføyer:

”(...)at det nok i praksis først og fremst er inngrep som rammer avgrensede grupper pensjonister innenfor folketrygden som vil kunne stride mot Grunnloven § 97”.

Dersom en mindre gruppe stilles urimelig dårlig sammenlignet med andre, vil dette være et moment som taler for at denne gruppen kan påberope seg Grunnloven i det konkrete tilfellet. Med dette vil graden av likebehandling være av betydning ved vurderingen etter Grunnloven § 97.²⁰⁰ Dersom muligheten for opptjening av omsorgspoeng ikke lenger skal være en del av folketrygdens system, er det lite tvilsomt at det vil berøre en forholdsvis liten gruppe personer, og i all hovedsak kvinner.

Lovgivers behov for handlefrihet

Endringer i folketrygdens regelverk har som regel hatt som formål å sikre ordningens sosiale og økonomiske bæreevne på lengre sikt. Folketrygden utgjør en betydelig del av samfunnsøkonomien, og utgiftene utgjør ca 1/3 av statens samlede utgifter.²⁰¹ På bakgrunn av samfunnsutviklingen har det av og til oppstått behov for å gjøre endringer i ordningen. Gjennom plenumsavgjørelsene i 1996 legges det til grunn at det kun er klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning som vil være grunnlovsstridig. Flertallet i Høyesterett tillegger Stortingets styringsfunksjon større vekt enn den enkeltes behov for forutberegnelighet. Selv om trygderettighetene i utgangspunktet er vernet etter Grunnloven, skal det mye til for at

¹⁹⁹ Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.3.3

²⁰⁰ Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.3.4

²⁰¹ Kjønsstad, Asbjørn

domstolene kan tilside sette ny lovgivning som tilside setter eller reduserer innvilgede og opptjente trykderettigheter.

7.3.3.5 Sammenfatning

Dersom endringer foretatt i forbindelse med omlegging av folketrygdlovens system, er basert på et behov for å dempe de samlede utgiftene til pensjoner, og innstramningene har en generell karakter, er det lite som tilsier at de skal bli underkjent som grunnlovsstridig. Det gjelder selv om det skulle være tale om betydelige nedskjæringer for enkeltpersoner og grupper.²⁰² Det er med andre ord sannsynlig at dersom Stortinget ønsker å gjøre innskrenkninger innenfor reglene om opptjening av omsorgspoeng, vil det la seg gjøre uten at dette vil være i strid med grunnlovsvernet. Uansett om Høyesterett skal prøve endringer mot grunnlovsbestemmelser, er det lite trolig at de kommer til å gå imot de vurderinger som Stortinget har foretatt.

Hvor langt tilbake i tid eventuelle regelendringer skal få tilbakevirkende kraft, er i seg selv et viktig og omfattende spørsmål, men det ligger utenfor oppgavens tema å behandle denne problemstillingen.

7.3.4 Forholdet til likestillingsloven

7.3.4.1 Innledning

Pensjonspoeng vunnet ved arbeid er sannsynligvis sikrere enn pensjonspoeng opptjent ved omsorgsansvar. Når pensjonspoeng vunnet ved arbeid er sterkere vernet enn pensjonspoeng vunnet ved omsorgsansvar, kan det ha en side mot likestillingsloven. Pensjonssystemet er nøytralt uformet, har ikke til hensikt å forskjellsbehandle, og reglene er de samme for kvinner og menn. Det er dermed ikke snakk om direkte diskriminering. Likevel kan man trolig hevde at reglene er indirekte diskriminerende overfor kvinner. Bakgrunnen for dette

²⁰² Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.4

er at selv om pensjonssystemet i utgangspunktet er nøytralt utformet, er det et betydelig antall flere kvinner enn menn som opptjener pensjonspoeng ved omsorgsansvar.

7.3.4.2 Vurderingen

Formålet med vurderingen er å finne ut om tilbakevirkningsproblematikken faller inn under likestillingslovens unntaksbestemmelse, slik at den indirekte forskjellsbehandlingen likevel ikke er forbudt. Som ved vurderingen foretatt under obligatorisk tjenstepensjon, må tre hovedvilkår foreligge for at forskjellsbehandling skal være tillatt.

Saklig formål

En særlig aktuell begrunnelse som kan anføres for å fjerne pensjonspoeng vunnet ved omsorgsansvar, er hensynet til et bærekraftig pensjonssystem. Det er med andre ord økonomiske forhold som spiller inn i vurderingen. Normalt blir økonomiske forhold tillagt stor vekt når det vurderes om et formål kan anses saklig eller ikke. På den andre siden vil det som oftest foreligge andre måter å bedre folketrygdens økonomi på, slik at begrunnelsen for saklig å fjerne omsorgspoeng vil kunne svekkes noe.

Egnet og nødvendig middel

Omsorgspoeng er videreført i reformen til modernisert folketrygd, og reglene er til en viss grad styrket. Omsorgspoengenes formål er å redusere det økonomiske tapet i pensjon mange kvinner får ved at "besteårsregelen" erstattes med livsløpsbasert opptjening. Regjeringen ønsker å kompensere tapet ved å gi omsorgspoeng. Kritikerne av omsorgspoeng mener dette er "husmopolitikk" som sender signaler til kvinner om at de bør holde seg hjemme mens barna er små. Selv om kvinnene får omsorgspoeng for å være hjemme, taper de lønnsinntekt i denne perioden. Som tidligere nevnt antas det at familiene tar sine valg ut fra hvilken økonomi de har, og ikke med tanke på hvilken pensjon de opparbeider seg. Kvinner blir som oftest den som utfører omsorgsarbeid, og de uheldige virkningene dette fører med seg, vil i noen grad reduseres pga omsorgspoengene. Dersom innsparingsbehov forekommer, og omsorgspoeng antas fjernet, vil det i stor grad gå ut over de som allerede står svakest pensjonsmessig sett.

Det fremstår som lite nødvendig og hensiktsmessig å fjerne omsorgspoeng.

Forholdsmessighetsvurdering

Omsorgspoeng er et gode som skal sikre kvinner og menns opptjening av pensjonspoeng ved fravær fra arbeidslivet på grunn av omsorgsansvar. Det er en fordel å være i inntektsgivende arbeid, både økonomisk sett for å opptjene høyest mulig pensjonsgrunnlag og praktisk sett fordi pensjonspoeng vunnet ved arbeid er sikrere. Etter dagens regelverk vil pensjongivende inntekt under kr 248 644 vil gi lavere pensjonspoeng enn 3,00.

Personer med inntekt over dette beløpet vil opptjene rett til høyere pensjon enn personer med omsorgsansvar. Det samme gjelder etter reglene for modernisert folketrygd, men der er pensjonspoengtallet 4,5 noe som tilsvarer et beløp på kr 341 885,50. Det fremgår at personer med omsorgsansvar ikke opparbeider seg mange pensjonspoeng. Men dersom det ikke eksisterte regler om omsorgsopptjening, ville kvinnene (og de få mennene) som har omsorgsansvar ikke hatt noen pensjonsopptjening i det hele tatt.

Det er hensynet til disse personene som må vurderes i forhold til Regjeringens behov for å kunne endre regelverket for å finne et pensjonssystem som til enhver tid er bærekraftig. Normalt sett vil hensynet til økonomi veie tyngre enn hensynet til de som har omsorgsansvar. Innenfor pensjonssystemet finnes det imidlertid andre mer hensiktsmessige måter å spare penger på, uten å måtte ta fra dem som allerede står svakt og er dårlig vernet.

Det fremstår som lite trolig at vilkåret om forholdsmessighet er oppfylt.

7.3.4.3 Sammenfatning

Å fjerne omsorgspoeng utgjør indirekte diskriminering på grunn av kjønn. Vilklårene for at indirekte forskjellsbehandling likevel ikke var forbudt er ikke oppfylt, og unntak fra hovedreglen kan ikke godtas. Dersom lovgiver beslutter å endre/fjerne retten til omsorgspoeng, har Høyesterett anledning til å prøve grunnlovsmessigheten av beslutningen, men det er lite sannsynlig at de kommer til å sette Stortingets vedtak til side.

7.3.5 Besteårsregel versus alleårsregel

7.3.5.1 Innledning

En av flere endringer foretatt i modernisert folketrygd er å erstatte den såkalte besteårsregelen med livsløpsopptjening. Besteårsregelen innebærer at det er de 20 beste årene med pensjongivende inntekt som danner grunnlaget for beregning av pensjonsutbetalingene ved oppnådd pensjonsalder. Med alleårsregel eller livsløpsopptjening menes derimot at alle årene med pensjongivende inntekt teller like mye i utregningen av pensjonsutbetalingens størrelse. Hvordan overgangen vil slå ut for grupper som har et annerledes arbeidsmønster enn flertallet av arbeidspå, eksempelvis for grupper i deltidsstillinger og grupper med fravær fra arbeidslivet i en kortere eller lengre periode, såkalte typiske kvinnefenomen, blir vurdert i det følgende.

Begrepene alleårsregel og livsløpsopptjening blir brukt noe om hverandre, uten at det er ment å være noen meningsforskjell mellom dem.

7.3.5.2 Vilkår for opparbeidelse av pensjonspoeng etter hhv besteårsregel og alleårsregel

Besteårsregelen er hjemlet i folketrygdloven §3-11 og innebærer at de 20 beste årene med pensjongivende inntekt danner grunnlaget for beregningen av størrelsen på pensjonsytelsen. For at inntekten skal medregnes, må den overstige 1 G. For inntekt mellom 6 og 12 G tas bare 1/3 med, og inntekt over 12 G ses det bort fra i beregningen, jf folketrygdloven §3-13 4.ledd. Bestemmelsen betyr at kvinner som arbeider i deltidsstillinger likevel vil ha mulighet til å opparbeide seg rett til full pensjon, så fremt de har arbeidet 20 år i heltidsstilling.

I Regjeringens forslag til modernisert folketrygd, fremgår det at besteårsregelen skal erstattes med en alleårsregel eller livsløpsopptjening. Det betyr at det opptjenes en

proporsjonal, livsløpsbasert pensjon fra 1. krone av arbeidsinntekt opp til et tak på 8 G pr år. Alle årene med inntektsgivende arbeid skal telle med i beregningen av pensjonsytelsene.

7.3.5.3 Deltidsarbeid

Det kan stilles spørsmål ved om deltidsarbeid fortsatt er et kvinnefenomen, eller om det har skjedd en utvikling på området. Det er viktig å se på dette, fordi dersom et stort antall kvinner blir hengende etter pensjonsmessig sett, bør reglene innenfor pensjonssystemet muligens ta hensyn til kvinners og menns ulike livsløp i utarbeidelsen av det nye regelverket.

I 2004 arbeidet 641 000 personer deltid og av disse var 483 000 kvinner.²⁰³ 43% av sysselsatte kvinner arbeidet deltid mot 13% av sysselsatte menn. Det viser seg også at kvinner bruker deltidarbeid som en generell tilspasning til arbeidslivet, og de fleste hadde barn under 16 år. Menn arbeider stort sett deltid ved siden av skolegang eller i slutten av yrkeskarrieren.²⁰⁴ Det er liten tvil om at deltidarbeid eksisterer i dag først og fremst i de kvinnedominerte yrkene på laveste trinn i stillingshierarkiet.

Arbeidstakere som arbeider deltid, vil ikke ha mulighet til å opptjene rett til like høy tilleggspensjon som arbeidstakere i heltidsstillinger, og som det fremgår av tallmaterialet over er det et betydelig større antall kvinner enn menn som arbeider deltid. En betydelig del av de deltidsansatte blir med dagens pensjonsregler minstepensjonister.²⁰⁵

Det kan oppstilles et skille mellom frivillig og ufrivillig deltid. Dersom en person velger å arbeide deltid fordi en har lyst og anledning til det, bør vedkommende trolig ikke få den samme økonomiske kompensasjonen som personer i heltidsstillinger. Det er imidlertid flere grunner til at enkelte arbeider deltid, og av de som ufrivillig arbeider deltid er 70%

²⁰³ Aftenpostens økonomidel 14.11.2006, side 30. Tall hentet fra SSB

²⁰⁴ <http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200504/07/>

²⁰⁵ NOU2004:29 punkt 6.5.1

kvinner.²⁰⁶ Deltidsarbeid kan også forekomme fordi familien mangler barnehageplass, yrkesmessig belastninger osv. Kvinnene har lavere inntekt enn menn, og når en av dem må forlate arbeidslivet for en periode på grunn av omsorgsansvar, blir det i de fleste tilfeller kvinnen.

7.3.5.4 Endringens betydning for likestilling mellom kvinner og menn

Overgangen fra bestårsregel til livsløpsopptjening er en fordel for alle som står mange år i inntektsgivende arbeid. Mange kvinner vil tape på livsløpsopptjening pensjonsmessig sett, fordi de har et a-typisk arbeidsmønster, og reglene kan slå vilkårlig ut. Regjeringen ønsker å kompensere tapet med å innføre omsorgspoeng, og fremholder at reglene om omsorgspoeng er noe bedre i modernisert folketrygd enn i dagens system.

Jeg belyser påstanden om at kvinner vil bli pensjonstaperne med de nye reglene med følgende eksempler:

Eksempel 1)

Kari og Eva har begge kr 400 000 i gjennomsnittlig lønn. Kari får barn og er fraværende fra arbeidslivet på grunn av omsorgsansvar i 10 år. Deretter arbeider hun heltid i 30 år. Eva på sin side velger å arbeide deltid i 10 år pga omsorgsansvar for sine barn, for så å arbeide heltid i 20 år, og de siste 10 årene av sin yrkeskarriere arbeider hun igjen deltid. Kari og Eva har arbeidet like mye, tjent like mye og betalt like mye i pensjonsavgift. Det som skiller Kari og Eva fra hverandre er at Eva har flere poengår enn Kari. (Poengår er år med inntekt på over 1 G, og arbeidstakere må ha minimum 40 poengår med inntekt over 1 G, for å få full tilleggspensjon.) Det medfører at deres grunnpensjon er lik, men Eva har 33 % høyere tilleggspensjon enn Kari. Per vil normalt ha 40 år med inntektsgivende arbeid, og ha opptjent rett til full tilleggspensjon ved oppnådd pensjonsalder.²⁰⁷ Hvor store forskjellene er i kroner og øre, har jeg dessverre ikke oversikt over, men poenget med eksempelet er å vise at Kari, Eva og Per får ulik alderspensjon.

²⁰⁶ Kronikk i Dagens Næringsliv 09.06.04

²⁰⁷ Aftenspostens økonomidel 14.11.2006 side 30

Eksempel 2)

Kari arbeider innen omsorgssektoren slik som mange andre kvinner også gjør. De første 20 årene i arbeidslivet arbeider hun heltid, men pga fysisk og psykisk slitsomt arbeid arbeider hun deltid de siste 20 årene. På grunn av valget om deltid de siste 20 årene, vil Kari kunne tape opp mot kr 42 000 i året i pensjon.²⁰⁸

I forslaget til modernisert folketrygd fremkommer det i ulike tabeller hvordan rettstilstanden vil bli ved å erstatte besteårsregelen med en livsløpsopptjening. Utredningene som fremkommer i tabellene er mangelfulle, fordi de belyser kun ett resultat av mange mulige resultater ved fjerning av besteårsregelen. Effekten av å endre på ett element i beregningene avhenger av hvilke andre regler som er tatt med i de ulike alternativene, og av forutsetninger som er gjort med hensyn til adferdsvirkninger. For eksempel er effekten av besteårsregelen forskjellig alt etter om man opererer innen rammene av det eksisterende systemet for pensjonsopptjening, eller om man ser et system der pensjonsopptjeningen som utgangspunkt er proporsjonal med inntekten fra første krone. Videre er effekten forskjellig alt etter hvilken ordning med omsorgspoeng som er lagt inn i de ulike alternativene. Det burde derfor vært flere tabeller som belyser virkningene også med disse faktorene i bunn. På den måten vil man få et riktigere bilde av rettighetene etter besteårsregelen.

Det er vanskelig å si akkurat hva overgangen fra besteårsregel til alleårsregel betyr for likestillingen mellom kvinner og menn på det pensjonsrettslige området. Det som imidlertid er sikkert, er at kvinner og menn har ulike livsløp, og dette medfører ofte at kvinner ikke i samme grad som menn har mulighet til å være like mange år i arbeidslivet. Et regelskifte som her skal skje, vil kun få samme betydning for kjønnene, der kvinner har tilnærmet samme arbeidsinntekt og livsløp som menn.

²⁰⁸ Aftenspostens økonomidel 14.11.2006 side 30

Det kan stilles spørsmålstegn ved om det er helt uproblematisk at Regjeringen går inn for å fjerne besteårsregelen, eller om endringene i folketrygden kan vernes etter Grunnloven §97. Mer om denne vurderingen nedenfor.

7.3.5.5 Lovavdelingens oppfatning

Lovavdelingen²⁰⁹ antar at de endringene som isolert sett ville følge av en omlegging fra dagens ordning (til en ordning der pensjoner som starter sitt løp etter ikrafttredelsen av omlegningen, tar sikte på å opprettholde pensjonistenes kjøpekraft og pensjonenes realverdi), ikke skaper grunnlovsmessige problemer, selv om utslagene av en slik endring over tid kan være betydelige. Formålet med omleggingen av folketrygdens system er å finne en modell som er bærekraftig økonomisk sett. Behovet for innstramninger vil være direkte avgjørende for hvor langt en på det generelle plan kan gå i å kutte i tilleggspensjonene. Så langt innstramninger skjer i forbindelse med omleggingen av folketrygdlovens system, er basert på et behov for å dempe de samlede utgiftene til pensjoner, og innstramningene har en generell karakter, er det lite tenkelig at hovedtrekkene i reformen, skulle bli underkjent som grunnlovsstridig. Lovavdelingen uttaler:

”Mer generelle innstramninger bidrar gjerne også til at inngrepets omfang reduseres for de ulike grupper og personer som rammes. En skal likevel merke seg at Høyesterett ikke har gjort det til noe krav at en omlegging gjennomføres på minst inngripende måte.”²¹⁰

Lovavdelingen fremholder at kravet om at en omlegging skal gjennomføres på minst inngripende måte, gjelder selv om det skulle være tale om betydelige nedskjæringer for enkeltpersoner og grupper.

²⁰⁹ Omlegging av pensjonssystemet - overgangsordninger og forholdet til Grunnloven

²¹⁰ Punkt 2.3.4 Hensynet til likebehandling

For en grundigere vurdering se punkt 6.3.3 ”lovgivers rett til å fjerne omsorgspoeng” som er tidligere omtalt i dette kapitlet. De samme prinsippene kan anvendes også i denne vurderingen.

7.3.5.6 Betydningen av Stortingets vurderinger

Den rettslige problemstillingen er hvilken betydning Stortingets syn på tolkingen av Grunnloven §97 har for domstolene når det kan være tvil om en lov i sin anvendelse er grunnlovsstridig. Det er Stortinget som har lovgivningsmyndighet, og dersom eksisterende rettigheter endres/fjernes ved lov, kan det stilles spørsmål ved om Høyesterett har reell adgang til å erkjenne lovens bestemmelser som grunnlovsstridig. Oppgaven henviser til vurderinger i punkt 7.3.3 der betydningen av Stortingets egne vurderinger også er omtalt.

I forbindelsen med vedtakelsen av en lov, i dette tilfellet folketrygdloven, blir som regel Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet vurdert, hvis vedtakelsen kan ses på som problematisk i forhold til Grunnlovens §97. I Borthensaken²¹¹ fremgår det:

”At trygderettigheter har et vern etter Grunnloven § 97, er forutsatt av lovgiver, blant annet i forarbeidene til de lovendringer nærværende sak og Thunheim-saken gjelder. - - - Den rettslige betydning av disse uttalelser og forutsetninger om grunnlovsspørsmålet fra departement og stortingskomité kan kanskje være noe usikker. Men de er iallfall et uttrykk for at trygderettigheter med hensyn til grunnlovsværn står i en annen stilling enn det som ellers i alminnelighet gjelder for ytelse fra det offentlige.”

Pensjonsrettigheter etter folketrygdloven som grunnpensjonen med tilknyttede rettigheter og tilleggspensjonen, er et fundament og har en karakter ut over det at de er forankret i konkrete lovregler. Dette tilsier at de må stå i en annen og sterkere stilling når det gjelder

²¹¹ Rt-1996-1415

grunnlovsvern. Ved inngrep i etablerte rettigheter er det bare den særlige urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes av §97.²¹²

Spørsmålet ble også vurdert av Høyesterett i Rt-1976-1, Kløftasaken. Ifølge Høyesterett vil domstolene vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger «rimelig tvil», og hvor «Stortinget klart har vurdert og bygd på» at loven ikke kommer i strid med Grunnloven. Bare dersom de finner det «hevet over rimelig» tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven, vil domstolene konstatere grunnlovsstrid i slike tilfeller.²¹³ Hvilken vekt Høyesterett tillegger Stortingets syn, vil også avhenge av hvilke Grunnlovsbestemmelser de tar stilling til. Ved vern av individets rettigheter er domstolenes prøvelsesrett sterkere.

Uttrykket ”rimelig tvil” som fulgte av en dom fra Høyesterett, er en rettslig standard. Med rettslig standard menes at uttrykket har en vurderingsform utenfor seg selv som avgjørende kriterium, det har med andre ord ikke noen fast målestokk. Denne typen rettslig regulering åpner for muligheten at en og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold på ulik tid, avhengig av hva som er den alminnelige oppfatningen av det aktuelle moralske eller sosiale spørsmålet. Med utgangspunkt i rettspraksis, kan det virke som om det i realiteten er fritt frem for lovgiver å endre/fjerne bestående rettigheter.

Når Stortinget i sine vurderinger kommer frem til at innføringen av nye regler i regelverket for modernisert folketrygd ikke er i strid med grunnlovsbestemmelsene, for eksempel innføring av livsløpsopptjening, er det et moment som tilsier at Høyesterett vanskelig kan komme til et annet resultat dersom forholdet skulle bli prøvd for domstolene.

Det finnes også tilfeller der Stortinget ikke har vurdert om endringer i eksisterende lover kan være i strid med Grunnloven §97. Enten fordi de ikke anser endringen som problematisk, eller av andre årsaker. Dersom Stortinget ikke klart har vurdert og bygd på at

²¹² Rt-1996-1415 på side 1426

²¹³ Rt-1976-1 på side 5-6

loven er i samsvar med Grunnloven, vil det normalt være mindre grunn for domstolene til å legge inn noen margin i forhold til Stortinget.

Tilbakevirkningsproblematikken oppstår som ved omsorgspoeng også her. Oppgaven går imidlertid ikke videre inn på denne problemstillingen.

For nærmere vurdering av Stortingets adgang til å endre bestående rettigheter, se ovenfor om omsorgspoeng.

7.3.5.7 Sammenfatning

Kvinner og menn har ulike livsløp, og det er en utfordring å få til et pensjonssystem som er i samsvar med prinsippet om likebehandling både formelt og reelt. Det er trolig enklere å arbeide for å fremme likestilling på andre arenaer, for eksempel innen arbeidsmarkedet med likelønn, bekjempe ufrivillig deltid og ved jevnere fordeling av omsorgsansvar. Selv om det meste tyder på at forholdene innen arbeidsmarkedet går i retning av økt likestilling, går utviklingen sakte, og det er lite som tilsier at arbeidslivsmønsteret vil endre seg radikalt i løpet av den nærmeste fremtid. Pensjonssystemet bør derfor muligens konstrueres med utgangspunkt i dagens kjønnsmonster og ta høyde for at kvinner og menn har ulike livsløp.

7.3.6 Forholdet til likestillingsloven

7.3.6.1 Innledning

Forslaget om livsløpsopptjening etter modernisert folketrygd gjelder uavhengig av kjønn, og er formelt sett i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene, jf ovenfor. Reglene stiller kvinner og menn likt med hensyn til opparbeidelse av pensjon, dersom kjønnene tar de samme valgene og har noenlunde samme inntekt gjennom livsløpet. Reglene fører til at kvinner kommer i en annerledes stilling enn menn, på grunn av deltidsarbeid og lavere lønnsinntekt. Spørsmålet i det følgende er om den indirekte forskjellsbehandlingen likevel kan tillates.

7.3.6.2 Vurderingen

I praksis vil forbudet mot indirekte forskjellsbehandling kunne oppstille et vern for deltidsansatte. Begrunnelsen er at det er langt flere kvinner enn menn som arbeider deltid. Dersom annerledes behandling av deltidsansatte i forhold til heltidsansatte kan føre til at kvinner kommer i en dårligere stilling enn menn, vil det etter omstendighetene være i strid med likestillingsloven. Forholdet må vurderes opp mot unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 34. ledd.

Saklig formål

Formålet med å erstatte besteårsregelen er blant annet å stabilisere og redusere folketrygdens utgifter, og å finne et pensjonssystem som er bærekraftig. Antall alderspensjonister er stadig økende, pensjonistene lever lenger enn noen gang, og de har høyere pensjonsutbetaling enn tidligere. For å få til en bærekraftig pensjonsordning må folketrygdens pensjonsutgifter reduseres. Det er liten tvil om at folketrygdens pensjonssystem må endres for at den skal kunne være levedyktig fremover. Med tanke på det høye kostnadsnivået, er formålet med å redusere utgiftene i utgangspunktet legitimt og saklig.

Et annet viktig moment ved å innføre livsløpsopptjening er å fremme arbeidsincentivet. Alderspensjonistene blir stadig flere, og ved å sørge for at flere arbeider så lenge de har kapasitet til det, vil utgiftene til alderspensjon bli lavest mulig. Arbeidsincentivet kjennetegnes også ved at det skal lønne seg å arbeide. Jo flere år kvinner og menn står i arbeidslivet, jo høyere vil pensjonen bli. Ved å innføre livsløpsopptjening fremholder Regjeringen at det vil være tydeligere sammenheng mellom arbeidsinntekt og pensjon, selv om folketrygden tar sikte på å sikre alle en minstepensjon. I et notat fra Justis- og politidepartementet²¹⁴ fremgår det:

²¹⁴ Omlegging av pensjonssystemet - Overgangsordninger og forholdet til Grunnloven punkt 2.3.4

”En eventuell endring i tråd med det skisserte vil bedre vareta hensynet til likhet mellom ulike trygdede, og vil dessuten skape en tettere sammenheng mellom arbeidsinntekt, premie og pensjon - noe som gir økte insentiver til arbeid. Begge er saklige argumenter for å godta inngrep med virkning for bestående rettigheter, selv om dette i en viss utstrekning kan slå skjevt ut for visse personer eller grupper.”

Å erstatte besteårsregelen med livsløpsopptjening antas å ha et saklig formål.

Egnet og nødvendig middel

Beregninger som er foretatt, viser at folketrygden vil kutte kostnader ved å innføre livsløpsopptjening. Innføringen av livsløpsopptjening er således et egnet virkemiddel for å redusere folketrygdens utgifter.

Spørsmålet videre blir om endringen er nødvendig. Hovedmålsettingen ved å innføre livsløpsopptjening er å skape tydeligere sammenheng mellom arbeidsinntekt og pensjon, fordi dette vil skape incentiver til arbeid. Lovgiver er klar over at dette i hovedsak vil ramme kvinner, men anfører at endringen er nødvendig. For å fremme likebehandling styrker de bestemmelsene for omsorgsopptjening, da de vil være bedre egnet til å sikre personer med omsorgsansvar og deltidsarbeid pensjonsmessig sett.

Det legges til grunn at livsløpsopptjening er et egnet og nødvendig middel for å begrense folketrygdens utgifter.

Forholdsmessighetsvurderingen

Overgang fra besteårsregelen til livsløpsopptjening har et formål som i seg selv er legitimt, nemlig å redusere folketrygdens utgifter, og de fleste har forståelse for at noe må gjøres for å finne et system som er bærekraftig. Spørsmålet i det følgende er om formålet kunne vært nådd på en mindre inngripende måte.

Utvalget som arbeidet med å fremme forslag til modernisert folketrygd i NOU 2004:1 har vurdert flere ulike alternativer for hvordan man skal klare å senke folketrygdens utgifter i fremtiden. Pensjonskommisjonen mener at en betydelig del av det anslåtte innstrammingsbehovet bør dekkes gjennom endringer i pensjonssystemet som kan bidra til høyere sysselsetting og lavere pensjonsutgifter enn om dagens system videreføres.²¹⁵ Det fremgår i NOUen:

”Pensjonskommisjonen går inn for livsløpsbasert pensjonsopptjening, der all arbeidsinntekt som yrkesaktiv opp til et tak skal gi samme pensjonsopptjening. Dette vil stimulere til økt yrkesdeltaking blant eldre, samtidig som det er rimelig at den gitt livsinntekt i hovedsak skal gi samme pensjon uavhengig av fordelingen av inntekten over livsløpet.”²¹⁶

Å fjerne besteårsregelen er bare et av flere tiltak som vurderes gjennomført, men det er fra et likestillingsperspektiv beklagelig at fjerning av regelen i all hovedsak gjør at kvinner blir taperne pensjonsmessig sett. Det bør finnes andre måter å redusere utgiftene på enn å ta fra de som i utgangspunktet har de dårligste rettighetene. For de kvinnene som blir spesielt hardt berørt, bør det finnes mindre inngripende måter å realisere formålet på. Det er vanskelig å si hvilke virkemidler som kan være alternativer til å sikre større likebehandling mellom kvinner og menn, men opptjening av omsorgspoeng er til en viss grad med på å redusere den negative virkningen av innføringen av livsløpsopptjening.

Ved å utbedre systemet med opptjening av omsorgspoeng vil personer som arbeider ufrivillig (og frivillig) deltid, bli ivaretatt på en tilfredsstillende måte, forutsatt at systemet med omsorgspoeng er like godt og sikkert som pensjonspoeng vunnet ved arbeid.

Det legges til grunn at også vilkåret om forholdsmessighet er oppfylt.

²¹⁵ NOU 2004:1 kapittel 1.6 side 20 høyre spalte

²¹⁶ NOU 2004:1 kapittel 1.6 side 21 høyre spalte

7.3.6.3 Sammenfatning

Vilkårene for at det skal foreligge indirekte diskriminering foreligger ikke i dette tilfellet. Saklighetskravet tilsier at forskjellsbehandlingen likevel ikke er indirekte diskriminerende på grunn av kjønn. Men dersom besteårsregelen fjernes uten at det opprettes andre ordninger som skal sikre alderspensjonen til personer i deltidsstillinger, antar jeg at pensjonssystemet er indirekte diskriminerende på grunnlag av kjønn.

7.3.7 Kort om avtalefestet pensjon (AFP)

7.3.7.1 Innledning

Avtalefestet pensjon ble opprettet av Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen Norge og undertegnet 28. februar 1988. Ordningene er et supplement til de pensjonsordninger som praktiseres jf ftpensjl §3-10(2), innskpensjl §4-4(2). Reglene innebærer at yrkesaktive på bestemte vilkår kan fratruke ved fylte 62 år og fortsatt godskrives pensjonspoeng i folketrygden frem til retten til ordinær pensjon inntreffer, slik at de ikke taper pensjonsrettigheter der ved å benytte seg av AFP.²¹⁷

Reglene for avtalefestet pensjon blir omtalt fordi stadig flere foretak tilbyr avtalefestet pensjon, og det er derfor viktig å se om bestemmelsene sikrer likebehandling mellom kjønnene.

7.3.7.2 Vilkår for å motta pensjon

For å kunne få avtalefestet pensjon må arbeidstakeren på uttakstidspunktet være ansatt og reell arbeidstaker i en bedrift som har vært omfattet av ordningen i minimum to år. Videre oppstilles det vilkår om at arbeidstakeren må ha fylt 62 år, samt ha tidligere pensjongivende inntekt og poengopptjening, jf Avtalefestet pensjon punkt B og vedtekter for fellesordningen for avtalefestet pensjon §§7, 8 og 9.

²¹⁷ Årsberetning 2005 AFP-ordningen, punkt 5 ”Pensjonens sammensetning”

Disse reglene gjelder for begge kjønn og har de samme virkningene både formelt og reelt sett. Nedenfor følger bestemmelsene for hvordan selve pensjonsberegningen skal foretas, fordi reglene reelt sett kan virke ulikt for kjønnene. Også for AFP-ordningen kan det oppstilles spørsmål om rettigheter medlemmene opparbeider seg, kan endres eller tilbakekalles. Vurderingen blir i hovedsak den samme som for omsorgspoeng.²¹⁸ I oppgaven velger jeg å ikke gå inn på denne vurderingen, fordi flest menn mottar AFP og på grunn av plassmangel.

7.3.7.3 Pensjonsberegningen

Pensjonen beregnes på bakgrunn av reglene i Folketrygden. Hovedregelen er derfor at pensjonen skal svare til den alderspensjonen arbeidstaker ville ha fått fra folketrygden ved fylte 67 år hvis vedkommende ikke hadde tatt ut avtalefestet pensjon.²¹⁹ Grunnpensjonen er lik for alle, mens tilleggspensjonen er avhengig av tidligere inntekt og fastsettes etter bestemmelsene i folketrygdloven §3-8 og §3-9.

For arbeidsgiver er det uten betydning om foretaket har kvinnelige eller mannlige ansatte. Medlemsbedriftene betaler en premie med et fast kronebeløp per ansatt for det antall ansatte bedriften står oppført med i trygdeetatens Arbeidstakerregister. Premien differensieres etter arbeidstidens omfang.²²⁰

Reglene er formelt sett i samsvar med prinsippet om likebehandling, men lønnsforskjeller mellom kvinner og menn medfører reelt sett forskjeller i tilleggspensjonen.

7.3.7.4 Bedriftenes kjønnssammensetning

AFP-ordningen er et gode som ble tilbudt av 13.000 foretak ved utgangen av 2005. Til sammen hadde medlemsforetakene 500.000 ansatte. I foretakene som tilbyr ansatte AFP er

²¹⁸ Jf punkt 7.3.3 Lovgivers rett til å fjerne omsorgspoeng

²¹⁹ Avtalefestet pensjon punkt C og vedtekter for fellesordningen for avtalefestet pensjon §§11 og 12

²²⁰ Årsberetning 2005 AFP-ordningen, punkt 7 "Premieinngang og utbetlinger" under "Premieberegningen"

det et høyere antall mannlige ansatte enn kvinnelige. 68 % av de ansatte er menn og 32 % er kvinner.²²¹ Dette medfører at AFP-ordningen er et gode som tilbys langt flere menn enn kvinner. Reglene er ikke direkte diskriminerende, men AFP-ordningen kan slik jeg ser det være indirekte diskriminerende fordi den i all hovedsak tilgodeser menn.

7.3.7.5 Sammenfatning

AFP-ordningen er i all hovedsak i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene, og reglene er ikke diskriminerende på grunnlag av kjønn med unntak av to forhold. Det ene forholdet er at lønnsforskjellene mellom kvinner og menn bidrar til at menn generelt sett får en høyere pensjonsutbetaling enn kvinner. Virkningen av regelanvendelsen medfører ulike pensjonsutbetalinger, og dette kan utgjøre indirekte diskriminering. Det andre forholdet er at AFP-ordningen tilbys i foretak som har en høyere andel mannlige ansatte enn kvinnelige, med den virkning at kjønnene ikke har lik tilgang til ordningen.

7.3.8 Tiltak for å fremme pensjonsmessig likebehandling

7.3.8.1 Innledning

Pensjonssystemet er trolig ikke det mest hensiktsmessige området å fremme likestillingsspørsmål. Det er andre arenaer, blant annet innenfor arbeidslivet, som er bedre egnet. Likevel utgjør pensjonssystemet en viktig del av personers alderdom, og ser man på likestilling i et langsiktig perspektiv, er det liten tvil om at alderspensjon utgjør en viktig bestanddel. Det er derfor viktig at pensjonssystemet ikke er diskriminerende, verken direkte eller indirekte, og tar hensyn til eksisterende samfunnsstrukturer. På den annen side er det en forutsetning at pensjonssystemet utformes på en slik måte at det er økonomisk bærekraftig.

²²¹ Årsberetning 2005 AFP-ordningen, punkt 2 ”Krav til bedriften”

Både dagens pensjonssystem i folketrygden og forslaget til modernisert folketrygd skiller ikke mellom kjønnene ved beregning av ulike ytelser. Regelverket er ikke direkte diskriminerende, men som det fremgår enkelte steder foran i oppgaven, er noen bestemmelser trolig indirekte diskriminerende fordi bestemmelsene ikke har samme virkning for Per og Kari. Spørsmål som blir besvart i det følgende, er hva vi kan gjøre for å hindre at kvinner og menn blir indirekte forskjellsbehandlet.

7.3.8.2 Styrking av omsorgspoeng

Bestemmelsene om omsorgspoeng er både i folketrygden og i modernisert folketrygd en minstegaranti for pensjonsopptjening. Modernisert folketrygd gir pensjonspoeng for inntekt fra 4,5-6 G frem til barnet er 4 år, mot dagens ordning på 4 G frem til barnet er 7 år. Endringene er hovedsakelig begrunnet ut fra tre forhold: Arbeidsincentivet, målet om full barnehagedekning og innføring av livsløpsopptjening. Opptjening av omsorgspoeng ble innført for å bedre pensjonsytelsene til personer med omsorgsansvar. Reglene er til en viss grad med på fremme likebehandling mellom kjønnene. Det er hovedsakelig kvinner som utfører omsorgsarbeid, og disse blir nå ivaretatt på en bedre måte enn tidligere.

Det kan likevel stilles spørsmålstegn ved om reglene sikrer full reell likebehandling. I sitt arbeid med reglene for omsorgsopptjening vurderte Regjeringen en ordning der den av foreldrene som kvalifiserer for omsorgsopptjening får et fast tillegg i pensjonsopptjeningen uavhengig av om vedkommende er yrkesaktiv eller hjemmeværende, og uavhengig av nivået på en eventuell arbeidsinntekt. En ordning med et fast tillegg vil trolig ha bedre arbeidsincentiver enn en ordning med minstegaranti, siden tillegget kommer i tillegg til pensjonsgivende inntekt, og ikke istedenfor som etter dagens løsning.

Likestillingsperspektivet ivaretas også ved at modellen ikke stimulerer til en skjev fordeling av omsorgsarbeid mellom kvinner og menn.²²² Denne ordningen ble likevel ikke anbefalt innført fordi den vil gi en omfordeling fra lavtlønte til høylønte kvinner, samt motvirke fordelingsprofilen i modernisert folketrygd.

²²² St.meld.nr. 5 (2006-2007) punkt 6.2.3

Regjeringens forslag til omsorgsopptjening vil sammen med forslaget til nytt opptjeningsystem (alleårsregel istedenfor besteårsregel), antas å gi høyere pensjonsopptjening for de som har ulønnet omsorgsoppgaver enn det dagens system gir. Personer med flere omsorgsår vil få et høyere tillegg i årlig pensjon, mens personer som uten omsorgsopptjening ville ha blitt minstepensjonister, vil få en mindre økning i pensjonen, fordi særtillegget blir avkortet mot den økte opptjeningen. Personer som har 40 eller flere poengår uten omsorgsopptjening, vil ikke få noen fordel av ordningen med omsorgsopptjening. Tillegget i årlig pensjon øker mest i modernisert folketrygd for alle kombinasjoner av år med arbeidsinntekt og omsorgsarbeid. Det skyldes at opptjeningsprosenten er høyere i modernisert folketrygd enn i dagens folketrygd.²²³

Et annet mulig alternativ for å styrke kvinner som får barn sin mulighet til pensjonsopptjening, kan være å innføre automatisk pensjonsopptjening ved fødsel. Oppgaven går imidlertid ikke videre inn i dette forslaget.

Reglene i modernisert folketrygd gir personer med omsorgsarbeid bedre rettigheter enn i dagens folketrygd. Spørsmålet er om opptjeningsreglene er gode nok. Det er mulig at Regjeringen har funnet en ”gylden middelvei” som både tar hensyn til personer som må være fraværende fra arbeid på grunn av omsorgsarbeid og personer som er i full yrkesaktivitet, samt hensynet til bærekraftig utvikling av pensjonssystemet.

7.3.8.3 Besteårsregel/alleårsregel

Besteårsregelen er i utgangspunktet til fordel for personer som hele eller deler av yrkeskarrieren har arbeidet deltid (kvinner), men også for personer med høy inntekt i deler av yrkeskarrieren (menn). Det er derfor ikke sikkert at besteårsregelen er den mest hensiktsmessige løsningen for å fremme likestilling mellom kjønnene. Det er et likestillingsdilemma å skape et pensjonssystem som både skal ivareta hensynet til kvinners

²²³ St.meld.nr. 5 (2006-2007) punkt 6.2.5

og menns ulike livsløp, og samtidig stimulere de samme kvinner og menn til å bryte tradisjonelle kjønnsroller. Deltidsarbeid er et kvinnefenomen, og overgangen til en livsløpsopptjening vil pensjonsmessig sett hovedsaklig stille kvinner dårligere enn menn. Styrking av reglene om omsorgspoeng er ment å bøte på det økonomiske tapet kvinner lider ved å erstatte besteårsregelen med livsløpsopptjening. Dersom reglene ved omsorgsopptjening sikrer kvinner like gode vilkår som besteårsregelen, er det mest sannsynlig en bedre løsning for å fremme pensjonsmessig likebehandling enn å opprettholde besteårsregelen.

7.3.8.4 Deling av pensjonsrettigheter

Mange middelaldrende og eldre kvinner blir fortsatt forsørget av ektefellen, og har blitt det store deler av eller hele sin yrkesaktive alder. Dette er en av flere årsaker til at kvinner blir minstepensjonister, mens menn har grunnpensjon og full tilleggspensjon, og gjerne privat eller offentlig tjenestepensjon i tillegg. Ved en skilsmisse vil mange kvinner oppleve å få en stor inntektsnedgang og økonomiske problemer.

Spørsmålet om deling av pensjonsrettigheter mellom ektefeller ble drøftet i en rapport fra interdepartemental arbeidsgruppe i juli 1998. Rapporten skisserer to ulike modeller for hvordan en eventuell deling skal gjennomføres. Målet var at en deling burde være en ren overføring mellom ektefeller og ikke føre til merutgifter for folketrygden. Modellene ble imidlertid svært kompliserte innenfor dagens folketrygd.

Ved en pensjonsreform kan spørsmålet om deling av pensjonsrettigheter stille seg annerledes. Delingen mellom ektefeller vil ikke nødvendigvis ha økonomiske konsekvenser for pensjonssystemet eller folketrygden. Det er avhengig av regelverkets utforming.

To ting er allerede foretatt for å bedre eldre kvinners økonomiske stilling ved skilsmisse ved innføring av endringer i ekteskapsloven. Det ene er kompensasjon til en ektefelle som blir ”urimelig dårlig stilt” når den andre ektefellen kan holde sine pensjonsrettigheter utenfor skifteoppgjøret, og det andre er at bidragsplikten er utvidet i tid. Det kan stilles

spørsmål om dette er tilstrekkelig. En ordning med deling av pensjonsrettigheter vil varetta hensynet til kvinner med lav egenopptjent pensjon, og skape mer like pensjoner til enker og enkemenn. Generelt i befolkningen vil en slik deling trolig oppfattes som positiv.²²⁴

Deling av pensjonspoeng mellom par, kan medføre uønskede fordelingseffekter. Dersom man ved skifte av felleseie ved skilsmisse skal ta hensyn til verdien av opparbeidede pensjonsrettigheter, utløser det problemer av både praktisk og teknisk art.²²⁵ På grunn av dette vil ikke pensjonskommisjonen gå inn for å innføre regler om deling av pensjonsrettigheter i modernisert folketrygd. De foreslår at ordningen utredes nærmere med sikte på en enkel og praktikabel løsning.²²⁶ For å bedre kvinnenens økonomiske stilling bør utredninger som er foretatt, snarlig resultere i regler som innføres i modernisert folketrygd.

7.3.8.5 Tilgang til AFP-ordningen

For at også kvinner skal få tilgang til AFP i samme grad som menn, må ordningen tilbys ved andre foretak enn typisk mannsdominerte. Også foretak med en høy andel kvinnelige ansatte må tilby AFP-ordningen. Kvinner i for eksempel omsorgsbaserte yrker vil i aller høyeste grad kunne nyttiggjøre seg og ha stor interesse av AFP.

7.3.8.6 Sammenfatning

Innføringen av livsløpsopptjening istedenfor besteårsregelen, hadde i all hovedsak slått dårligere ut for kvinner enn for menn, hvis det ikke hadde vært for styrkingen av reglene om omsorgspoeng. Regjeringens beslutning om å endre reglene om omsorgspoeng betyr at kvinner vil opparbeide seg pensjonspoeng for et høyere inntektsbeløp, men for et færre antall år enn tidligere.

²²⁴ NOU 2004:1 punkt 4.6.4

²²⁵ St.meld.nr.12 2004-2005, punkt 10.1

²²⁶ NOU 2004:1 punkt 4.6.4

Valget om hvem som skal være hjemme med omsorgsansvar for barn, styres i liten grad av hvilke pensjonsrettigheter man opparbeider seg. Jeg tror ikke det medfører riktighet når Regjeringen uttaler at styrking av rettighetene til omsorgspoeng vil føre til at kvinner velger å være hjemme istedenfor i inntektsgivende arbeid. De fleste er avhengig av en inntekt for å kunne sørge for sitt livsopphold. Lønn og deltidsarbeid gir kvinner lavere pensjon enn menn, og mange av kvinnene som benytter seg av retten til omsorgspoeng har ikke en inntekt over 4,5 G, men det har mange menn. Når familier tar valget om hvem som av ulike årsaker skal være hjemme med omsorgsansvar, er det ofte naturlig at det blir personen i husholdningen med lavest inntekt. Dersom styrkingen av omsorgsrettigheter hadde vært bedre, slik at det også vil være økonomisk mulig for menn å ha omsorgsansvar, (samt en økning av kvinners lønninger generelt) ville man nærmet seg et system som sikrer kvinner og menn like muligheter, ikke bare formelt sett, men også reelt.

7.4 Oppsummering av kapittel 7

Bestemmelser innenfor obligatorisk tjenestepensjon som vektlegger medlemmets tidligere inntekt når pensjonsytelsens størrelse skal beregnes, utgjør trolig indirekte forskjellsbehandling som kan tillates på grunn av at de kan begrunnes saklig. Forskjell i Pers og Karis lønnsinntekt forplanter seg inn i pensjonstilværelsen.

Innen folketrygden/modernisert folketrygd ble to forhold omtalt, omsorgspoeng og livsløpsopptjening. Dersom lovgiver velger å endre/fjerne retten til omsorgspoeng, vil det trolig utgjøre indirekte diskriminering, fordi bestemmelsen i all hovedsak tilgodeser kvinner. Livsløpsopptjening istedenfor besteårsregelen i modernisert folketrygd utgjør indirekte forskjellsbehandling som er tillatt fordi det antas at den kan begrunnes saklig. Dette forutsetter imidlertid at retten til omsorgspoeng ikke fjernes eller blir dårligere.

8 Oppsummering – vurdering

8.1 Innledning

Innledningsvis tok oppgaven utgangspunkt i historien om Per og Kari, og jeg stilte spørsmålet om de ved oppnådd pensjonsalder ville få like mye utbetalt i alderspensjon. Hvis det ikke var tilfellet, ville jeg se på hvilke faktorer som medførte forskjellene. Bestemmelsene i pensjonsregelverket ble videre vurdert opp imot likestillingsloven og Norges folkerettslige forpliktelser.

8.2 Pensjonslovgivning som ikke vektlegger kjønn

Bestemmelser som omtales her omhandler personers rett til medlemskap i pensjonsordningen og pensjonsopptjening ved permisjon. Innen tjenestepensjon må man skille mellom lovbestemt permisjon og avtalebasert permisjon, der arbeidstaker ved lovbestemt permisjon er sikret full rett til medlemskap og pensjonsopptjening. Ved avtalebasert permisjon kan det avtales at retten til medlemskap i pensjonsordningen skal opphøre i permisjonstiden. I folketrygden er medlemskap sikret uavhengig inntektsgivende arbeid. Reglene vektlegger ikke kjønn, og er i samsvar med prinsippet om likebehandling.

8.3 Pensjonslovgivning som vektlegger kjønn

Som det fremgår av oppgaven legger pensjonslovgivningen i enkelte tilfeller vekt på kjønn. Når størrelsen på pensjonsinnbetalingen skal beregnes, legges kvinners og menns ulike levealder til grunn. Fordi kvinner har en antatt høyere levealder enn menn, blir pensjonsforsikringer med dødelighetselementer dyrere for kvinner. Kapittelet konkluderer med at pensjonsreglene som vektlegger kjønn, er i strid med det EF/EØS-rettslige

regelverket og likestillingsloven fordi de er direkte diskriminerende. Likestilling i pensjonsregelverket kan imidlertid sikres ved å innføre kjønnsnøytrale premietariffer.

8.4 Pensjonslovgivning som muligens vektlegger kjønn

Typisk for reglene som blir omtalt i dette kapitlet er at de formelt sett er i samsvar med prinsippet om likebehandling mellom kjønnene, men at de reelt sett medfører ulike virkninger for kjønnene. Obligatorisk tjenestepensjon vektlegger i stor grad lønn når pensjonsutbetalingens størrelse skal fastsettes, og når menn tjener mer enn kvinner, samt at kvinner arbeider mer deltid, vil lønnsforskjellene videreføres inn i pensjonstilværelsen. Reglene antas ikke å være indirekte diskriminerende på grunnlag av kjønn, fordi det er lønnsforskjellene som medfører forskjeller i pensjonsutbetalingene og ikke pensjonsregelverket i seg selv.

Reglene om opparbeidelse av pensjonsrettigheter i folketrygden blir også omtalt i dette kapitlet. Det er særlig bestemmelsen om å erstatte besteårsregelen med livsløpsopptjening og bestemmelsen om omsorgspoeng som blir omtalt. Å fjerne besteårsregelen er ikke diskriminerende på grunnlag av kjønn, fordi personer med et atypisk arbeidsmønster er sikret gjennom opptjening av omsorgspoeng. Det hadde imidlertid vært en fordel om bestemmelsen om omsorgspoeng hadde blitt styrket ytterligere, slik at også menn så det pensjonsmessig økonomisk mulig å påta seg omsorgsansvar. Bestemmelsen om omsorgspoeng kan ha en side mot likestillingsloven fordi regjeringen lettere kan fjerne disse rettighetene enn andre opparbeidede pensjonsrettigheter. Det hadde likevel vært ønskelig med et pensjonssystem som tar hensyn til kvinners og menns ulike livsløp, men det er andre arenaer som antagelig er mer hensiktsmessige for å fremme pensjonsmessig likebehandling.

8.5 Avsluttende konklusjon

Opgaven har vist at Per vil komme bedre ut enn Kari økonomisk sett med hensyn til pensjonsutbetalinger. Dette skyldes enkelt fortalt at Kari er kvinne. Kvinners pensjoner er i

enkelte tilfeller dyrere enn menns, kvinner har lavere lønninger enn menn, og det er kvinner som arbeider deltid i forbindelse med omsorgsansvar.

Det er dessverre slik at pr dags dato er likestilling mellom kjønnene i pensjonsforhold mer en illusjon enn realitet.

9 Litteraturliste

9.1 Litteratur

Jakhelln, Henning og Aune, Helga: Arbeidsrett.no, Damm og Søn AS, Oslo 2005

Steen, Moen Borgerud og Njøs Jacobsen: Obligatorisk tjenestepensjon, Universitetsforlaget, Oslo 2006

Vigerust, Elisabeth: Arbeid, barn og likestilling, Tano Aschehoug 1998

9.2 Norske lover

Lov om obligatorisk tjenestepensjon 21. desember 2005 Nr. 124

Lov om foretakspensjon 24. mars 2000 Nr.16

Lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold 24. november 2000 Nr. 81

Konvensjon om beskyttelser av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 21. mai. Nr. 30 1999, EMK

Vedlegg 3. Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966, 21. mai. Nr. 30. 1999, ØSK

Vedlegg 5. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966, 21. mai. Nr. 30. 1999, SP

Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 Nr. 14

Lov om kontantstøtte til småbarnsforeldre 26. juni 1998 Nr. 41

Lov om folketrygd 28. februar Nr. 19 1997

Avtale om det europeisk økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. 2.mai 1992

EØS-loven 27. november 1992 Nr. 109

Lov om likestilling mellom kjønnene 09. juni 1978 Nr. 45

Lov om forsikringsavtaler 16. juni 1989 Nr. 69

Grunnloven 17.mai 1814

9.3 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr 10 (2005-2006) Om lov om obligatorisk tjenstepensjon

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer til likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlamentets - og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)

Ot.prp.nr 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven m.v.

Ot.prp.nr 71 (1999-2000) Om lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold

Ot.prp.nr 47 (1998-1999) Lov om foretakspensjon

Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Ot.prp.nr 33 (1974-1975) Lov om likestilling mellom kjønnene

9.4 Stortingsmeldinger

St. meld. Nr. 5 (2006-2007) Opptjening og uttak av alderspensjon i folketrygden

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

9.5 NOUer

NOU 2005:15 Obligatorisk tjenstepensjon

NOU 2004:29 Kan flere jobbe mer?

NOU 2004:1 Modernisert folketrygd

NOU 2003:28 Kjønn- og aldersnøytralitet i kollektive pensjonsordninger

NOU 2001:27 Om kjønnsnøytralitet i pensjonsordninger i privat sektor

NOU 1999:32 Utkast til lov om innskuddspensjon i arbeidsforhold

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finde Sted”

NOU 1998:1 Utkast til lov om foretakspensjon

9.6 Høringsbrev

Brev til Finansdepartementet fra Likestillingscenteret datert 17.mars 2005, Kjønn- og likestillingsvurdering mangler i forslaget til ny pensjonsreform

Omlegging av pensjonssystemet- Overgangsordninger og forholdet til Grunnloven, Notat fra Justis og politidepartementet, Lovavdelingen 7. mai 2003

Høringsnotat om endringer i likestillingsloven, oktober 1999, <http://www.odin.asap-asp.com/odinarkiv/norsk/bondevikI/bfd/dok/004005-990225/dok-bu.html#5>

9.7 EF/EØS-rettslige kilder

EUs direktiv om likebehandling ift. Varer og tjenesteytelse (2004/113/EF)

EU-kommisjonens direktivforslag av 5. november 2003

EUs endringsdirektiv til likebehandlingsdirektivet (2002/73/EF)

Generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til beskjeftigelse og erverv, Rådskrav 2000/78/EF av 27. november 2000 om generelle rammebetingelser om likebehandling med hensyn til beskjeftigelse og erverv

EUs bevisbyrde direktiv (97/80/EF)

European Social Charter (revised), Strasbourg 3.05.1996, Den europeiske sosiale konvensjon

Likelønnsdirektivet, Rådskrav 75/117/EØF av 10. februar 1975 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om gjennomføring av prinsippet om lik lønn til mannlige og kvinnelige arbeidstakere

C 111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958, Ratifisert av Norge 15.06.60

C 100 Equal Remuneration Convention, 1951, Ratifisert av Norge, 24.09.59

9.8 Internasjonale konvensjoner

UN Convention for Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18. December 1979 (FNs kvinnekonvensjon)

9.9 Saksregister

9.9.1 EF-domstolen

Sak C-7/93 Bestuur Van Het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds mot G.A. Beune

Sak C-200/91 Coloroll Pension Trustees Ltd mot James Richard Russel, Daniel Mangham, Gerald Robert Parker, Robert Sharp, Joan Fuller, Judith Ann Broughton og Coloroll Group plc

Sak C-152/91 David Neath mot Hugh Steeper Ltd.

Sak C-109/91 Gerardus Cornelius Ten Oever mot Stichting Bedrijfspensioefonds

Sak C-177/88 Elizabeth Dekker mot Stiching

Sak C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH mot Karin Weber von Hartz

Sak 80/70 Gabriella Defrenne mot Belgia

9.9.2 Høyesterett

Rt-1996-1440

Rt-1996-1415

9.9.3 Arbeidsretten

ARD-2002-90, KLP-saken

9.9.4 Likestillingsombudet

9.9.4.1 Ombudets uttalelser

Saksnr 2002/089

Saksnr 1999/091

9.9.4.2 Klagenemndas vedtak

Saksnr 17/2006, vedtak av 15.februar 2007

Saksnr 1/2004, vedtak av 21.januar 2004

9.10 Elektroniske dokumenter

Kronikk i Dagens Næringsliv 09.juni 2004 av Long Litt Woon. Tilgang:

<http://www.likestilling.no/artikkel.html?id=576>

Foredrag av Bjørn Skogstad Aamo på årsmøtekonferanse 26.-28 august 2002. Tilgang:

http://www.kredittilsynet.no/archive/stab_word/01/02/DSKPa017.rtf

<http://www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200504/07/>

Brev fra Likestillingsombudet til Landsorganisasjonen i Norge av 17. november 2000.

Tilgang: http://www.odin.no/fin/norsk/dok/andre_dok/nou/006001-020010/hov007-bn.html

Artikkel av Asbjørn Kjøenstad, ” Rettighetstenkningens framvekst i sosialsektoren”, punkt

4. Tilgang: <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftinn?00001&krono&/lex/lit/jus/kjonstod-a-1997-0>

[http://www.pensjonsreform.no/ordliste.asp?word=Omsorgsopptjening+\(omsorgspoeng\)](http://www.pensjonsreform.no/ordliste.asp?word=Omsorgsopptjening+(omsorgspoeng))

Communication from the Commission to the Council, The European Parliament, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions, Draft Joint report by the Commission and the Council on Adequate and sustainable pensions. Tilgang:

http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/pensions_en.htm

Ligestilling mellom kvinner og mænd: en introduktion, direktiv 79/7/EØF og direktiv

86/378/EØF. Tilgang: <http://europa.eu/scadplus/leg/da/cha/c00015.htm>

9.11 Annet

Hovedtariffavtalen i staten 1. mai 2006 – 30. april 2008

Hovedtariffavtalen i kommunen 1. mai 2006 – 30. april 2008

Strand, Vibeke Blaker, Vern mot direkte og indirekte diskriminering, artikkel i Lov og Rett, nr X 2006

GjensidigeNor, ved aktuar Erik Joret, 16. desember 2006, tlf 905 87 069

GjensidigeNor, ved fagansvarlig for pensjon Tom Ødegård 13. desember 2006, tlf 934 03 154

Barne- og likestillingsdepartementet, ved Hilde Geving, 15. november 2006
Likestillings- og diskrimineringsombudet, ved juridisk rådgiver Margrethe Søbstad,
16.oktober 2006
Aftenpostens økonomidel, 6. november 2006, side 18 og 19
Aftenpostens økonomidel, 8. november 2006, side 34 og 35
Aftenpostens økonomidel, 14. november 2006, side 30
Aftenposten, 7. september 2006, side 4
Dette er Kari og Ola, Kvinner og menn i Norge, SSB 2006, ”Lønn som fortjent”

10 Lister over tabeller og figurer m v

Tabell 1. Hentet fra NOU 2004:1, tabell 3.1

	2001	2010	2020	2030	2040	2050
Antall pensjonister i alt (1 000 personer)	915	1013	1224	1421	1589	1674
Gjennomsnittlig pensjon(1 000 kroner)	112	124	134	138	140	140
Pensjonsutgifter i alt (mrd. kroner)	102	125	164	197	222	234
Pensjonsutgifter i alt som andel av BNP Fastlands-Norge	9,1	11,0	13,7	16,5	18,7	19,7

Tabell 2. Hentet fra Aftenpostens økonomidel 8.11.2006, side 34-35

Årslønn 250000	Arbeidstaker	Arbeidstaker	Arbeidstaker
	25 år	30 år	35 år
Ved ytelse	165000	165000	165000
Ved lavt innskudd	125500	147500	145000
Ved høyt innskudd	195000	182500	170000
Årslønn 450000			
Ved ytelse	297000	297000	297000
Ved lavt innskudd	247500	234000	225000
Ved høyt innskudd	351000	319500	292500

Tabell 3. Hentet fra Aftenpostens økonomidel 8.11.2006, side 34-35

Årslønn	Ny pensjon	Pensjon dersom fortsatt ytelse	Endring
250000	142500	165000	-22500
450000	247500	297000	-49500