



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200900406

Vår ref.
200604290 EO ATV/bj

Dato
09.03.2009

Pensjonsreformen – vurdering av grunnlovsvernet for offentlig tjenestepensjon og AFP i offentlig sektor

1. INNLEDNING

Vi viser brev 26. januar 2009 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet på vegne av sekretariatet til utvalget som skal vurdere tilpasninger i de offentlige tjenestepensjonene som følge av revisjon av folketrygdens pensjonssystem. Utvalget arbeider ut fra visse alternativer for en langsiktig modell. En reform som også omfatter systemet for offentlige tjenestepensjoner er tenkt å tre i kraft i 2011. Om sakens bakgrunn viser vi til brevet hit.

Det ønskes en oversikt over ”hvilke typer endringer som vil kunne være problematiske på grunn av grunnlovsvernet”. I den forbindelse stilles det noen mer konkrete spørsmål knyttet til grunnlovsvernet for offentlige tjenestepensjoner. Det er også stilt spørsmål om grunnlovsvernet for avtalefestet pensjon (AFP) i offentlig sektor.

Stortingets pensjonsforlik fra mai 2005 setter visse rammer for vurderingen her. Forliket innebar følgende, jf. det følgende fra Stortingets vedtak (nr. 354) 26. mai 2005, jf. Innst. S. nr. 195 (2004–2005):

”Tjenestepensjon tilsvarende to tredjedeler av sluttlønn i offentlig sektor (bruttoordninger) videreføres.

Etter at det er vedtatt en ny modell for folketrygdens alderspensjon, må de offentlige tjenestepensjonsordningene tilpasses den nye folketrygdmodellen, uten at dette svekker de

offentlige tjenestepensjonene, men slik at de også omfattes av delingstall og ny indeksering.”

Våre vurderinger bygger særlig på følgende tidligere utredninger fra oss:

1. Vårt notat 7. mai 2003 Omlegning av pensjonssystemet – overgangsordninger og forholdet til Grunnloven (vedlegg til dnr. 1 i snr. 2003/3637 EO, også inntatt som vedlegg 5 i NOU 2004: 1 (s. 325–334)) – heretter vist til som *2003-notatet*.

2. Vår uttalelse i brev 9. mai 2007 til Fornyings- og administrasjonsdepartementet (dnr. 3 i snr. 2006/4290 EO) Grunnlovsvern for offentlig tjenestepensjon – heretter vist til som *2007-uttalelsen*. Det sentrale spørsmålet der var hvor langt Grunnloven § 97 er til hinder for innføring av delingstall med virkning for bestående rettsposisjoner innenfor det alminnelige systemet for offentlige tjenestepensjoner. Bakgrunnen for en slik avgrensning var at denne delen av reformen (levealdersjustering og nøytral utforming gjennom delingstall) i rimelig grad var avklart. Uttalelsen gikk likevel inn på en rekke generelle spørsmål knyttet til grunnlovsvernet for offentlige tjenestepensjoner, og vi vil i uttalelsen her i stor grad vise til 2007-uttalelsen. På det mer konkrete planet var uttalelsen også ellers begrenset på flere måter: Den tok kun for seg alderspensjon, vi gikk ikke inn på betydningen av at medlemmet avbryter opptjeningen før pensjonsalderen, og ordningen med avtalefestet pensjon ble ikke trukket inn i vurderingene.

Vi nevner at vi etter forespørsel fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet også har til separat vurdering om Grunnloven er til hinder for at aldersgrenser, i første rekke særaldersgrenser, endres med virkning for bestående ansettelsesforhold.

Det har ikke kommet til rettskildemateriale av vesentlig betydning etter 2007-uttalelsen.¹ Vi finner likevel grunn til å peke på at uttalelsen her bygger på en bredere vurdering enn 2007-uttalelsen, blant annet ved at vi har sett nærmere på betydningen av de reglene som i dag gjelder om regulering av tjenestepensjonene og reglene om aldersgrenser for offentlig ansatte.

Uttalelsen her tar ikke sikte på uttømmende å redegjøre for alle de tilfellene som kan tenkes å reise spørsmål etter Grunnloven. I en såpass generell redegjørelse må det underforstås at det ikke alltid er tatt høyde for spesielle situasjoner som kan oppstå eller særlige hensyn som kan komme inn, også slik at det kan ha betydning for grunnlovsvurderingen, selv innenfor de ordningene som i utgangspunktet drøftes her. Vi har ikke gått særskilt inn på betydningen av eventuelle nye regler om rett til fleksibelt uttak av pensjon. Deler av uttalelsen her har dessuten preg av å presentere problemstillinger, argumenter og vurderingstemaer mer enn å gi entydige svar. Særlig pkt. 2.9 understreker en del usikkerhetsfaktorer knyttet til grunnlovsvurderingen.

¹ Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2008 s. 1246 er berørt senere i teksten.

Vurderingene her omfatter ikke de særlige pensjonsordningene som er drøftet i vår uttalelse i brev 26. mai 2008 (dnr. 5 i snr. 2006/4290 EO) Grunnlovsværn for særskilte tjenestepensjoner. Uttalelsen tok særskilt for seg hvor langt Grunnloven § 97 er til hinder for en endring i pensjonsrettighetene etter de særskilte pensjonsordningene for stortingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer, høyesterettsdommere, Sivilombudsmannen og Riksrevisor (lederen).

Vi har i det store og hele tatt utgangspunkt i de nyeste gjeldende bestemmelsene om pensjoner, selv om det kan tenkes at personer er omfattet av overgangsordninger etter eldre regler.²

Vi drøfter først noen spørsmål av mer generell rekkevidde (pkt. 2). Disse drøftelsene tar i første omgang sikte på vernet for opptjente rettigheter, og da med utgangspunkt i retten etter lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse (heretter kalt *pensjonskasseloven*) § 23 første ledd bokstav a til å motta alderspensjon som svarer til 66 % av pensjonsgrunnlaget ("bruttogarantien"). Etter vårt syn går et viktig skille mellom *opptjente rettigheter til pensjon* og *rett til i fremtiden å opptjene pensjon*, særlig med sikte på alderspensjon. Med "opptjente rettigheter" siktes det til den retten til pensjon som den enkelte på tidspunktet for iverksetting av lovendringen har på grunnlag av utført tjeneste. Vi bygger på at det er hensiktsmessig å tale om "opptjente rettigheter" selv om det i dag ikke er lett på en presis måte å tallfeste den økonomiske verdien av en slik rettighet som utløses i fremtiden og der det nærmere omfanget avhenger av en rekke betingelser og usikkerhetsfaktorer. Både personer som er i et ansettelsesforhold, personer som har avsluttet ansettelsesforholdet med oppsatt pensjonsrett og personer som har løpende pensjoner, kommer i denne kategorien. De hensyn som taler for grunnlovsværn er som utgangspunkt sterkere for opptjente rettigheter enn for retten til i fremtiden å opptjene pensjon.³ Vår uttalelse er disponert etter et slikt skille, se særlig pkt. 3 og 4 nedenfor.

En rekke av drøftelsene som i første omgang er knyttet til alderspensjonen (pkt. 3 og 4), vil kunne gi veiledning også når andre typer ytelser (uførepensjon, ektefellepensjon, barnpensjon) skal vurderes, jf. pkt. 5 til 7 nedenfor. Ordningen med avtalefestet pensjon (AFP) skiller seg på så mange punkter fra ordningen med offentlig tjenestepensjon at det kan være grunn til en separat drøftelse, jf. pkt. 8 nedenfor.

Drøftelsene i pkt. 3 til 5 tar særlig sikte på inngrep ved endringer i ytelsenes (eller de fremtidige ytelsenes) omfang. Drøftelsene i pkt. 6 og 7 går i noen grad også inn på spørsmål om inngrep ved endringer i vilkårene for rett til ytelsene.

² Pkt. 6 nedenfor (ektefellepensjon) tar likevel for seg også eldre regler.

³ Også i andre lands rettssystemer er dette skillet av betydning. I Nils Eliasson, *Protection of Accrued Pension Rights*, Lund (2001), trekkes dette skillet en rekke steder frem som helt sentralt. Se for eksempel omtalen s. 199 flg. av hvordan skillet har hatt betydning for den forfatningsrettslige beskyttelsen av rettigheter til pensjon i tysk rett.

2. GENERELT OM GRUNNLOVSVERNET FOR OFFENTLIGE TJENESTEPENSJONER

2.1 Skal spørsmålet vurderes med utgangspunkt i Grunnloven § 97 eller § 105?

Som nevnt tar drøftelsene i første omgang sikte på vernet for opptjente rettigheter til alderspensjon. Vi tar utgangspunkt i retten etter pensjonskasseloven § 23 første ledd bokstav a til å motta alderspensjon som svarer til 66 % av pensjonsgrunnlaget ("bruttogarantien").

I 2007-uttalelsen tok vi opp spørsmålet om adgangen til å gjøre inngrep i opptjente rettigheter til offentlig tjenestepensjon må vurderes ut fra Grunnloven § 105, eller om Grunnloven § 97 er den rette bestemmelsen. Vi uttalte:

"Det generelle forbudet i Grunnloven § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft til skade for individet omfatter rettsposisjoner av temmelig ulik karakter, herunder rettigheter som har grunnlag i kontrakt og etter omstendighetene lov, og bestemmelsen gir vern mot inngrep av nokså ulik karakter. Retten til full erstatning ved ekspropriasjon i Grunnloven § 105 er derimot som utgangspunkt begrenset til å verne den som "maa afgive" rørlig eller urørlig "Eiendom". Den bestemmelsen har dermed vesentlige begrensninger både når det gjelder hvilke rettsposisjoner som vernes og karakteren av inngrepet det er gitt vern mot. Paragraf 105 gir, innenfor sitt direkte anvendelsesområde, rett til "full Erstatning".

I Rt. 1962 s. 332 ble grunnlovsvernet for løpende statspensjoner vurdert ut fra Grunnloven § 97. Dommen kan likevel ikke sies å avgjøre hvorvidt Grunnloven § 105 kan gi vern for statspensjonene ut over det som følger av Grunnloven § 97. I saken i Rt. 2006 s. 262 vurderte Høyesterett grunnlovsvernet for en etterlattepensjon forankret i pensjonskasseloven med utgangspunkt i Grunnloven § 97. Vi nevner også at forholdet mellom §§ 97 og 105 er berørt av Høyesterett i Rt. 1996 s. 1440 (på s. 1448), i en sak som gjaldt løpende tilleggspensjon etter folketrygdloven. Det kan være uklart hvor langt de sentrale begrepene *avståelse* og *"Eiendom"* i § 105 strekker seg ut over en hard kjerne. Vi antar at saken her kan vurderes ut fra Grunnloven § 97. Den likheten opptjente pensjonsrettigheter har med eiendom i snevrere forstand, vil uansett påvirke vurderingen etter Grunnloven § 97, særlig ut fra at det skal tas hensyn til hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder. Karakteren av inngrepet, herunder eventuelle likheter med en typisk avståelse i Grunnloven § 105 sin forstand, vil også spille inn. Vi nevner også at heller ikke Grunnloven § 105 uten videre gir noe enkelt svar på om og eventuelt i hvilket omfang det må betales erstatning der lovgivning fører til at verdien av "Eiendom" reduseres."

Vi nevner også at Høyesterett i Rt. 2007 s. 1281, i avsnitt 85 flg., har drøftet forholdet mellom Grunnloven §§ 97 og 105 med sikte på inngrep i bestående kontraktsforhold. Det heter der blant annet (avsnitt 92):

"Rettspraksis bygger også på at lovgivning som griper inn i inngåtte avtaler, reguleres av § 97 selv om lovgivningen – på samme måten som når en avtaleperiode forlenges – medfører en omfordeling av partenes rettigheter og plikter."

Dette er i det store og hele i samsvar med det som har vært innfallsvinkelen i tidligere utredninger av spørsmålet om grunnlovsvern for offentlige tjenestepensjoner. Vi tilføyer også at vi ikke ser det slik at anvendelse av § 97 i prinsippet utelukker anvendelse av Grunnloven § 105 i stedet for § 97. Poenget er bare at inngrepene ikke innebærer å "afgi ve ... Eiendom". Vi har med dette ikke utelukket at visse typer inngrep i pensjonsrettigheter på grunn av sin art må vurderes etter Grunnloven § 105, men det behøver vi ikke å gå inn på her.

Endelig tilføyer vi at Grunnloven § 105 ikke er uten direkte betydning for de spørsmålene som behandles i uttalelsen her: Hvis lovgivningen gjør inngrep i pensjonsrettighetene ut over det Grunnloven § 97 tillater, vil en eventuell *erstatningsplikt* kunne bygges på Grunnloven § 105. For så vidt virker Grunnloven §§ 97 og 105 sammen i denne typen saker.

2.2 Normen etter Grunnloven § 97

Om den normen som skulle anvendes ved inngrep i opptjente rettigheter til alderspensjon, skrev vi i 2007-uttalelsen:

"For vår del er vi tilbøyelig til å anta at det avgjørende – med sikte på vernet for pensjonsrettigheter som allerede er opptjent – er om tilbakevirkningen er "klart urimelig eller urettferdig". Så lenge det er tale om inngrep i bestående rettsforhold, finnes det ikke fra nyere høyesterettspraksis noe eksempel på at en rettsregelteori er benyttet. En viss fleksibilitet ved anvendelsen av § 97 samsvarer også best med eksistensen av forbeholdet i pensjonskasseloven § 43, som drøftes noe nærmere i pkt. 3.5⁴."

Om den avveiningen som må skje ut fra dette kriteriet, viste vi i 2007-uttalelsen til følgende uttalelse fra Rt. 1996 s. 1415 (på s. 1430):

"Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt."

Det må i avveiningen også tas hensyn til lovgivers behov for handlefrihet. I den vurderingen har det betydning hvilke formål lovendringen skal ivareta.

I 2007-uttalelsen fortsatte vi:

"Generelt kan det være grunn til å være forsiktig med å legge vekt på eldre tiders oppfatninger om hvilket vern Grunnloven § 97 gir. Som pekt på av Høyesterett i Rt. 1996 s. 1415 på s. 1426, vil den standard som ligger i forbudet i Grunnloven § 97, måtte variere over tid og med skiftende samfunnsforhold, både med hensyn til karakteren av de posisjoner som vernes og hvor mye og hva som skal til av virkninger for å utløse grunnlovsstrid. Eldre utredninger om grunnlovsvernet for offentlige tjenestepensjoner må også ses i lys av at Grunnloven § 97

⁴ Uttalelsen her pkt. 2.5.

tidligere ble ansett å yte relativt sterk motstand mot inngrep i kontraktsforhold, også med virkning fremover i tid. Det må videre tas hensyn til at samfunnsforholdene har endret seg over tid. Som vi kommer tilbake til, kan det likevel ikke antas at en anvendelse av normen "klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning" innebærer noe markert brudd med tidligere tiders oppfatning av hvor grensen går mellom den grunnlovsmessige og den grunnlovsstridige tilbakevirkning på dette området. Det skal klart nok mindre til av inngrep før dette er grunnlovsstridig når det er spørsmål om å gripe inn i ytelser etter "bruttogarantien" etter en offentlig tjenstepensjonsordning sammenlignet med en situasjon der saken gjelder inngrep i rettsposisjoner etter folketrygdloven. Rt. 1962 s. 332 sammenholdt med Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 1996 s. 1440 gir gode holdepunkter for dette. I notatet fra 2003 uttalte vi således (kursivert her):

"Rettspraksis gir holdepunkter for at vernet for de offentlige tjenstepensjonene – både statlige og kommunale – er betydelig sterkere enn det som gjelder for folketrygdens pensjoner. [...]"

Dette betyr ikke at ethvert inngrep med virkning for opptjente pensjonsrettigheter uten videre er avskåret. *Utgangspunktet må likevel trolig være at rettigheter som er opparbeidet i henhold til offentlige tjenstepensjonsordninger, må komme den berettigede til gode fullt ut i samsvar med det som følger av eksisterende avtaler og lovverk.* Rettighetene etter arbeidsavtalene har i større grad enn rettigheter etter folketrygdloven karakter av å være «Eiendom», sml. Grunnloven § 105." Vi kan ikke se at senere tilkomne kilder rokker ved det utgangspunktet som her er skissert. Høyesteretts dom i Rt. 2006 s. 262 synes – med sikte på den rett tjenstemannen selv har til pensjon – å legge til grunn synspunktene i Rt. 1962 s. 332. Dermed er det grunnlag for å uttale det nevnte utgangspunktet med *større* sikkerhet i dag enn i 2003. Også Graver forutsetter i sin artikkel at det gjelder et sterkt vern for opptjente rettigheter, jf. Lov og Rett 2004 på s. 22. "

Synspunktene foran legges til grunn også i det følgende med sikte på opptjente rettigheter til alderspensjon.

Vi finner likevel grunn til å poengtere følgende: Det kan ikke av Høyesteretts dom i Rt. 1962 s. 332 utledes noe krav om at medlemmene av offentlige tjenstepensjonsordninger, alltid har krav på å beholde opparbeidede rettigheter – eller den økonomiske verdien av dem – ubeskåret. Høyesterett fant det "[a]vgjørende ... at statspensjonistene også etter den nye ordning har rettskrav på et beløp som svarer til full tjenstepensjon". Det ble ikke sagt noe om og eventuelt hvor langt lovgiver kunne ha vedtatt mindre gunstige ordninger enn den som var til prøving i saken. Dette poenget er også fremhevet i NOU 1995: 29 s. 209 annen spalte.

Som vi kommer tilbake til, er synspunktene foran langt på vei dekkende også med sikte på uførepensjon. Derimot har de begrenset betydning for rett til pensjon som er avledet av medlemmets rett, jf. pkt. 6 og 7 nedenfor.

2.3 Rettsposisjonens karakter og grunnlaget for forventningen om vern mot inngrep

Vi har i 2007-uttalelsen pkt. 3.4 utdypet grunnlaget for det sterke vernet opptjente rettigheter til alderspensjon etter offentlige tjenstepensjonsordninger som utgangspunkt har mot inngrep. Vi har der blant annet vist til følgende:

- Retten til alderspensjon etter de offentlige tjenstepensjonsordningene hviler på et særskilt grunnlag ved at den må anses som en del av det enkelte medlemmets arbeidsavtale.
- Offentlige tjenstepensjonsordninger har fundamental betydning for sikring av inntekt og en levestandard opp mot den tilvante ved oppnådd pensjonsalder. Ordningene er opprettet for at medlemmene kan og skal innrette seg etter dem.
- Retten til alderspensjon utgjør en kjerne i pensjonsordningen, og den inntretr på et klart definert tidspunkt uten nærmere betingelser enn at pensjonsalderen er nådd.
- Innbetalingen av pensjonsinnskudd skaper en særlig forventning om at det skal ytes gjengjeld i samsvar med vilkårene på innbetalingstidspunktet.

Vi gikk videre inn på mulige forskjeller mellom ytelser i kommunal sektor med grunnlag i tariffavtale og ytelser som (i tillegg) har grunnlag i lov. Synspunktet var at fellestrekkene nevnt foran var viktigere enn forskjellene (den rettslige forankringen og det forhold at statspensjonene er statsgarantert mens ytelsene i kommunal sektor er fonderte). Vi pekte også på at likhetshensyn trakk i retning av at de kommunale ordningene ikke har et svakere grunnlovsværn enn de offentlige. – Vi viser i den forbindelse også til synspunktene i NOU 1995: 29 s. 210.

På grunnlag av det vi foran har gjengitt fra 2007-uttalelsen, oppsummerte vi på følgende måte:

”Det kan nok diskuteres hvor langt en kan strekke synspunktet om særlig sterkt vern når det gjelder grunnlovsspørsmålet, men iallfall innenfor et kjerneområde må synspunktet være riktig. På sikt har det utvilsomt bidratt til å skape forventninger om at det ikke skal skje vesentlige endringer til ugunst for medlemmene, også hos det enkelte medlemmet. ...”

Som vi kommer tilbake til i pkt. 5, er synspunktene foran lang på vei dekkende også med sikte på uførepensjon. Ved rett til pensjon som er avledet av medlemmets rett, er situasjonen en noe annen, jf. pkt. 6 og 7 nedenfor.

I 2007-uttalelsen fortsatte vi:

”Det ligger i en viss grad i tjenstepensjonsordningenes karakter at det på sikt kan være nødvendig med justeringer. Det er tale om meget langvarige kontraktsbaserte forpliktelser, og ordningenes karakter av å være ytelsesbaserte (i motsetning til innskuddsbaserte) gjør det vanskelig å forutse hvor tyngende de kan bli for arbeidsgiversiden langt fremover i tid.”

Vi nevner at Høyesterett nylig (i Rt. 2008 s. 1246 avsnitt 48) har vært inne på lignende synsmåter som i det sist siterte avsnittet:

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

Den konkrete saken for Høyesterett gjaldt Statoils adgang til å fravike tidligere gjeldende ordning med regulering av løpende pensjoner i samsvar med endringene i folketrygdens grunnbeløp. Uttalelsen er likevel av interesse i vår sammenheng, i det minste som en indikasjon på de reelle hensyn som gjør seg gjeldende ved tjenstepensjoner, både innenfor privat og offentlig sektor. Dette gjelder for alle de langvarige kontraktsbaserte ytelsene som er drøftet i pkt. 3 til 7 nedenfor.

2.4 Ulike kategorier personer – ulike forventninger og muligheter for innrettelse

Det er i brevet hit stilt spørsmål ”om grunnloven legger ulike begrensninger med hensyn til hvilke endringer som kan gjøres gjeldende for ulike medlemmer av tjenstepensjonsordningene”. Det ble vist til mulige hovedgrupper: 1) personer som ansettes fra og med 2011; 2) nåværende ansatte og personer med oppsatte pensjonsrettigheter; 3) nåværende pensjonister. Spørsmålet har en side særlig mot hvilket grunnlag medlemmene har for sine forventninger og hvilke muligheter de har til å tilpasse seg endringene. I 2007-uttalelsen pkt. 3.4 skrev vi om dette med sikte på alderspensjon:

”På det generelle plan kan det i grunnlovsvurderingen være nødvendig å skille mellom ulike kategorier av medlemmer i pensjonsordningen. Etter hvert som årene går, vil medlemmet ha tjent opp en økende pensjonsformue. Medlemmet vil etter hvert også ha økende problemer med å erstatte den eksisterende offentlige tjenstepensjonsordningen med alternative forsikrings- eller spareordninger. Forventningen om å motta en pensjon på gitte kriterier er til stede helt fra ansettelsen, men den er – på det generelle plan – økende etter hvert som tiden går. Etter hvert som pensjonsalderen nærmer seg, vil virkningene på alderspensjonen av et inngrep fremstå som mer umiddelbare enn om det er tid til å tilpasse seg til negative endringer i pensjonsordningen.

Personer som allerede mottar alderspensjon, vil ha den sterkeste forventningen om at det ikke skjer endringer til ugunst for medlemmene. ... Personer med kort opptjening vil ha det svakeste grunnlaget for forventninger, særlig hvis de har lang tid frem til pensjonsalderen. Det har neppe i seg selv særlig betydning hvorvidt vedkommende for tiden er ansatt i eller har forlatt sin stilling i det offentlige. Derimot må det antas at personer som har fratrudd etter mindre enn tre års tjenestetid, står særlig svakt. Slike personer har i dag ikke på grunnlag av denne tjenestetiden rett til pensjon etter pensjonskasseloven (men tjenestetiden kan regnes med ved gjeninntreden i en tjenstepensjonsordning under overføringsavtalen).

Personer med lang opptjening vil ha de sterkeste forventningene blant de berørte gruppene om at opptjente rettigheter skal komme dem til gode fullt ut, særlig hvis de har kort tid frem til pensjonsalderen. Det gjelder uansett om de fortsatt er ansatt i det offentlige eller om de har forlatt sin stilling, selv om pensjonsytelsen reduseres når et medlem fratrer stillingen før pensjon utbetales (oppsatt pensjonsrett), jf. pensjonskasseloven § 24 annet ledd. Kravet til full

opptjeningstid øker fra 30 år til mellom 30 og 40 år, avhengig av når vedkommende startet som medlem.

Samlet må det kunne sies at medlemmene av offentlige tjenstepensjonsordninger har et meget sterkt vern mot inngrep i opptjente rettigheter, både ut fra hvilke rettigheter og posisjoner inngrepet gjelder og hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, selv om det kan være grunnlag for visse variasjoner for ulike berørte personkategorier.”

Det er etter dette ikke grunn til å trekke noe skarpt skille mellom nåværende ansatte, personer med oppsatte pensjonsrettigheter og nåværende pensjonister. Tvert imot kan skarpe skiller stå i et problematisk forhold til slike hensyn til likhet som er relevante ved vurderingen etter Grunnloven § 97. I Rt. 1996 s. 1415 ble dette vurdert slik av Høyesterett (s. 1432):

”Likhets hensynet må komme inn med tyngde i grunnlovsvurderingen. Selv om blant annet innrettelseshensynet kan gjøre seg gjeldende i særlig grad for pensjonister hvor pensjonen var begynt å løpe, må hensynet til å unngå forskjellsbehandling være vesentlig. En forskjellsbehandling mellom ulike grupper alderspensjonister, hvor ulikheten består i at de er blitt alderspensjonister før og etter en bestemt dato, vil over tid av mange åpenbart bli oppfattet som lite rimelig og velbegrunnet.”

Grunnlovsvernet for retten til pensjon avledet av medlemmets egen rett (ektefellepensjon, barnpensjon) kommer vi særskilt tilbake til i pkt. 6 og 7.

2.5 Betydningen av lovforbehold mv.

Både for alderspensjonen og øvrige ytelser oppstår spørsmålet om hvilken betydning forbeholdet i pensjonskasseloven § 43 første ledd har for Stortingets adgang som lovgiver til å gripe inn i opptjente rettigheter etter den loven. Om dette skrev vi i 2007-uttalelsen pkt. 3.5 (særlig med sikte på alderspensjon, kursivert her):

”Bestemmelsen lyder:

”Rettigheter og plikter etter denne lov kan endres ved senere lov for dem som er blitt medlemmer av Statens Pensjonskasse etter 22 april 1937.”

Den beslektede bestemmelsen i folketrygdloven 1966 § 18-11 (jf. nå folketrygdloven 1997 § 25-14) ble drøftet av Høyesterett i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen-saken) på s. 1433-1434. I Rt. 2006 s. 262 avsnitt 81 antok Høyesterett, under henvisning til drøftelsen av folketrygdloven § 18-11 i Rt. 1996 s. 1415, at pensjonskasselovens bestemmelse ”ikke er uten betydning for statens handlefrihet på dette området”. I Rt. 1996 s. 1440 (Thunheim-saken) på s. 1449 hadde Høyesterett ikke foranledning til å gå inn på pensjonskasselovens bestemmelse. Vi nevner også at Høyesterett i Rt. 1962 s. 332 på s. 335 drøftet betydningen av det mer begrensede forbeholdet i pensjonskasseloven § 43 annet ledd.

Høyesteretts uttalelser i de to sakene fra 1996 og 2006 har i seg selv noe begrenset betydning med sikte på det foreliggende tilfellet, idet disse gjaldt ordninger med et sterkere sosialpolitisk tilsnitt enn alderspensjonen etter offentlige tjenstepensjonsordninger. Det må uansett antas at

et forbehold av denne karakter ikke kan ha mindre betydning for lovgivernes handlefrihet enn om det var tatt direkte inn i en avtale som binder arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Den motsatte løsning ville samsvare dårlig med det alminnelige synet om at Grunnloven § 97 gir sterkere vern for rettsposisjoner som utelukkende hviler på kontrakt enn for slike rettsposisjoner som utelukkende har grunnlag i lov. *Forbeholdet i pensjonskasseloven § 43 første ledd gir i det minste et signal om at det er anledning til å foreta visse justeringer i dagens ordning uten at skillet mellom allerede opptjente rettigheter og adgangen til å opptjene pensjon i fremtiden (jf. pkt. 4 nedenfor) er avgjørende. Et slikt signal inngår i den helhetsvurderingen som må skje etter Grunnloven § 97.* Vi oppfatter Kjønstad-utvalget i NOU 1995: 29 s. 209 (med henvisning til Pensjonskasseutvalgets innstilling fra 1968) i samme retning. Graver i Lov og rett 2004 på s. 29–34 bygger på tilsvarende generelle synspunkter, men han er som nevnt ikke primært opptatt av vernet for opptjente rettigheter.”

Vi er ikke kjent med hvilke særlige forbehold som eventuelt er tatt i forbindelse med andre ordninger som er basert på tariffavtale eller andre rettslige grunnlag. Både ut fra den relativt beskjedne selvstendige betydningen forbeholdet etter pensjonskasseloven har, den koblingen mellom pensjonskasseloven og de tariffestede ordningene som foreligger via Overføringsavtalen og det hensynet til likebehandling av de forskjellige ordningene som er omtalt i pkt. 2.3 foran, antar vi at eventuelt *fravær* av forbehold etter (noen av) de tariffestede ordningene ikke har noen betydning. Omvendt må det i det minste en del til før forbehold knyttet til de konkrete ordningene må tillegges særlig betydning.

Vi antar at drøftelsene foran er dekkende med sikte på alle de ytelsene som er drøftet i pkt. 3 til 7.

2.6 Inngrepets omfang

Ut fra formålet med Grunnloven § 97 rammer bestemmelsen kun tilbakevirkning *til skade* for den beskyttede personkretsen, jf. for eksempel Rt. 2006 s. 293 avsnitt 50. Ut over dette er det ved vurderingen etter Grunnloven § 97 av betydning hvor betydelig inngrepet er, jf. sitatet fra Rt. 1996 s. 1415 på s. 1430 (gjengitt i pkt. 2.2 foran). Dette reiser i første omgang spørsmålet om hvordan en skal klarlegge om det foreligger noe tilbakevirkende inngrep til skade og hvor betydelig (omfattende) inngrepet eventuelt er. Høyesterett har i liten grad trukket opp generelle retningslinjer for løsningen av disse spørsmålene. Av størst interesse er kanskje Rt. 2006 s. 293, som gjaldt grunnlovsmessigheten av et pålegg om å tilbakeføre inngående merverdiavgift som rettmessig var fradragført før loven ble vedtatt. Høyesteretts flertall (i plenum) uttaler her (avsnitt 54 og 55):

”(54) Også andre deler av lovendringen som henger nært sammen med bestemmelsen som virker tilbake, må etter mitt syn tas i betraktning ved skadevurderingen. Når kjøreopplæring ble tatt ut av avgiftsområdet, kunne Arves Trafikkskole ikke lenger gjøre fradrag for inngående merverdiavgift. På den annen side økte grunnlaget for saldoavskrivninger noe. Men fordelene med økte saldoavskrivninger var langt mindre enn utgiftene ved å måtte tilbakeføre den inngående avgiften som det var gitt fradrag for.

(55) Andre og mer indirekte følger av lovendringen vil etter min mening bare kunne være av betydning dersom det er rom for en nærmere vurdering av om tilbakevirkningen er grunnlovsstridig. ... ”

I den saken drøftet Høyesterett direkte minstevilkåret om tilbakevirkning til skade for individet, noe som var en forutsetning for at forholdet kunne være i strid med Grunnloven § 97. Gitt at Grunnloven § 97 også med sikte på opptjente rettigheter til alderspensjon åpner for iallfall en viss en vurdering ut fra inngrepets nærmere omfang, må synspunktet i dommens avsnitt 54 desto mer gjelde. Det er for eksempel på det rene at man må se beregningsreglene som anvendes på allerede opptjente rettigheter som en helhet, selv om noen elementer skulle være til ugunst og andre elementer til gunst for den relevante persongruppen.

Mer tvilsomt er det hvor langt man kan trekke eventuelle nye og gunstigere regler om opptjening i fremtiden inn ved vurderingen av grunnlovmessigheten av inngrep som skjer i opptjente rettigheter. Det siterte avsnitt 55 i Rt. 2006 s. 293 stenger iallfall ikke for en slik innfallsvinkel. Også Rt. 1957 s. 522 gir støtte for at det er anledning til å foreta en nokså bred vurdering (se s. 526–527). Et særtrekk ved slike mulige fordeler er at de knytter seg til *fremtiden*. Et argument for at dette kan gjøres – også med sikte på alderspensjon – er nettopp at retten til pensjon skal sikre den enkeltes økonomiske stilling på et nærmere definert tidspunkt i fremtiden. Det er ikke lagt opp til at den økonomiske verdien av rettigheten skal kunne realiseres på et tidligere tidspunkt. En samlet vurdering av denne typen forutsetter trolig i det minste at den berørte personkretsen har *reelle muligheter* for å nyte gode av de fremtidige fordelene. Hvor langt det må kreves at den aktuelle personkretsen rent *faktisk* nyter godt av dem, ser vi på som noe uavklart, jf. pkt. 2.9 nedenfor. Som en generell antydning må en trolig kunne legge til grunn at det er større rom for slike brede vurderinger jo lenger en beveger seg bort fra kjernen i tjenstepensjonsordningene.

2.7 § 97 gir vern for den økonomiske verdien av rettigheten, ikke en bestemt ordning

Det er i brevet hit stilt spørsmål ”om grunnlovsvernet gir medlemmene av offentlige tjenstepensjonsordninger rett til en tjenstepensjon fra dagens spesifikke ordning med dens unike sett av beregningsregler, eller om grunnloven kun verner verdien av pensjonsrettighetene, slik at opptjente rettigheter blir ivaretatt hvis medlemmet får utbetalt verdien av disse rettighetene gjennom andre ordninger”.

Problemstillingen er i første rekke aktuell for ytelser som har et særlig sterkt vern, slik som alderspensjonen etter de offentlige tjenstepensjonsordningene. Om dette spørsmålet skrev vi i 2003-notatet pkt. 3.2 (etter å ha slått fast at inngrep i rettigheter etter offentlige tjenstepensjoner har et særlig sterkt vern):

”Et slikt vern er imidlertid ikke til hinder for at utbetalingen skjer fra en annen pensjonsordning enn tjenstepensjonen, så lenge pensjonisten samlet får det beløpet som tjenstepensjonsordningen gir ham krav på. Dette ble slått fast av Høyesterett i Rt. 1962 s. 332.

Saken gjaldt et tilfelle der samordningsloven førte til at statspensjonistene fikk utbetalt ytelser i medhold av alderstrygdloven 6. juli 1957 ubeskåret, mens de formelt fikk redusert tjenestepensjonene sine. Statspensjonistene krevde ytelsene fra Statens Pensjonskasse utbetalt ubeskåret av samordningslovens regler fordi de hadde nådd pensjonsalderen før samordningsloven trådte i kraft. Høyesterett mente at det ikke var skjedd noen krenkelse av Grunnloven § 97. Det ble vist til at statspensjonistene ikke led noe økonomisk tap. Ingen fikk mindre i samlet statspensjon og alderstrygd enn de ville ha hatt i statspensjon uten alderstrygd. Tvert imot fikk de regelmessig mer. Avgjørende var at statspensjonistene også etter den nye ordningen hadde rettskrav på et beløp som svarte til full tjenestepensjon.”

I 2003-notatet drøftet vi ut fra dette muligheten for overgang fra dagens bruttosystem til et nettosystem med den virkningen at ytelser som i dag utbetales fra de offentlige tjenestepensjonsordningene, i fremtiden utbetales fra folketrygden. Den konkrete problemstillingen er for tiden ikke aktuell, jf. pkt. 1 foran. Av generell interesse er imidlertid følgende presisering:

”Et vilkår for at en slik omlegging skal kunne aksepteres, må være at pensjonisten har *rettskrav* på de samlede ytelsene som formelt kommer til erstatning for tjenestepensjonen. Både ordningen med en «modernisert folketrygd» og en lik statlig basispensjon vil tilfredsstille dette vilkåret.”

Dette innebærer ikke noe krav om at de ytelsene som kommer til erstatning, har det samme *grunnlovsvernet* som ytelsene som tas bort. Klar støtte for et slikt standpunkt finnes i Rt. 1962 s. 332. For eksempel er det etter vårt syn ikke noe til hinder for at en ytelse som den enkelte etter AFP-ordningen etter gjeldende regler har rettskrav på, kan erstatte en ytelse som i utgangspunktet har grunnlovsbeskyttelse mot at den fjernes uten økonomisk kompensasjon. Det gjelder altså selv om rettigheter etter AFP-ordningen i liten grad er vernet av Grunnloven § 97, jf. pkt. 8 nedenfor. En annen sak er at grunnlovsvernet ikke kan omgås ved at alderspensjon etter en ordning med offentlige tjenestepensjon erstattes av AFP-ytelser og AFP-ytelsen (erstatningen) deretter tas bort. Vi finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på den problemstillingen.

Ut fra det som er sagt, er det etter Grunnloven § 97 ikke noe til hinder for at overgang fra gjeldende til en ny ordning med tjenestepensjoner teknisk sett gjennomføres ved at opptjening i den eldre ordningen ”lukkes”. Avgjørende er at opptjente rettigheter – eller verdien av dem – ivaretas i samsvar med retningslinjene som er skissert ellers i uttalelsen her.

2.8 Lovgivers behov for handlefrihet

I avveiningen etter Grunnloven § 97 må det også tas hensyn til lovgivers behov for handlefrihet. Dermed må en også vurdere de grunner som taler for inngrep i de bestående rettsposisjonene og hvor sterkt de gjør seg gjeldende. Det er en sammenheng mellom rettsposisjonenes karakter og grunnlaget for forventningen om vern på den ene siden og begrunnelsen for inngrep på den annen side. Jo sterkere

vernet i utgangspunktet må regnes å være, desto sterkere grunner kreves for at inngrepet kan aksepteres.

Om virkningen av å innføre delingstall i folketrygden uten tilsvarende ordning i de offentlige tjenstepensjonsordningene sa vi i 2007-uttalelsen:

”Innføring av delingstall i folketrygden uten tilsvarende ordning for de offentlige tjenstepensjonene fører til at kostnader i fremtiden flyttes fra folketrygden til tjenstepensjonsordningene. Tilsiktede/ønskede innsparinger under folketrygdlovens system gjenoppstår som økte utgifter under de offentlige tjenstepensjonsordningene. Det offentlige samlede utgifter endres dermed ikke så langt en har å gjøre med utbetalinger til personer som er medlem av offentlige tjenstepensjonsordninger. Konsekvensene for de samlede offentlige budsjettene er betydelige, idet offentlig ansatte i dag som nevnt utgjør ca en tredjedel av arbeidstakerne. Fravær av en ordning med delingstall også for de offentlige tjenstepensjonsordningene vil i betydelig grad forsinke de ønskede økonomiske virkningene på offentlige budsjetter av en samlet pensjonsreform sammenlignet med om delingstall kunne innføres også med virkning for allerede opptjente rettigheter. Vi har ikke beregninger som mer detaljert viser de økonomiske virkningene i årene fremover.”

Synspunktene er etter vårt syn dekkende også med sikte på den typen inngrep som er beskrevet i pkt. 3.1 (endringer i pensjonsgrunnlaget, hva som utgjør full tjenestetid og pensjonsprosenten).

Om hensynet til pensjonssystemets økonomiske bærekraft på sikt og hensynet til å unngå økte utgifter selv om ikke systemets bærekraft berøres, uttalte vi:

”Etter det vi har forstått, er det ikke for de offentlige tjenstepensjonene på samme måten som for folketrygden spørsmål om systemets *økonomiske bærekraft* på sikt, verken i statlig eller kommunal sektor. Ut fra Rt. 1962 s. 369 (gullklausulsaken) må det uansett antas at det skal mye til før slike argumenter kan begrunne innskrenkninger i ytelser som allerede er opptjent etter de offentlige tjenstepensjonsordningene og som har grunnlag i den enkeltes arbeidsavtale. Det er ikke her samme grunn som i Rt. 1996 s. 1415 og Rt. 1996 s. 1440 til å legge vekt på Stortingets behov for handlefrihet som lovgivende og bevilgende myndighet.

De økte utgiftene for tjenstepensjonsordningene kan deles i to komponenter.

En del av kostnadene ville ha kommet uavhengig av innføring av delingstall i folketrygdsystemet. Det gjelder kostnader knyttet til økt levealder. Det er her tale om kostnader som pensjonsordningene iallfall langt på vei har kunnet forutse. For de kommunale ordningenes del er det grunn til å peke på at disse er fondert, og at det rent faktisk er tatt høyde for den økningen i levealder som forventes i årene som kommer. Under slike omstendigheter er det vanskelig å se at kostnadsargumentet skal kunne begrunne innskrenkninger i opptjente rettigheter til tjenstepensjon.

En annen del av kostnadene oppstår som følge av innføring av delingstall innenfor *folketrygden*. Det er her tale om utgifter som det ikke på samme måte er tatt hensyn til ved tidligere beregninger av de offentlige tjenstepensjonsordningenes utgifter i fremtiden. Bruttogarantien

innenfor de offentlige tjenstepensjonsordningene skal imidlertid nettopp gi et vern for at pensjonen opprettholdes på et bestemt nivå uavhengig av ytelser etter andre ordninger. Det er ikke spørsmål om å gripe inn i noen perifer del av rettsforholdet, men det sentrale innholdet. Vi kan vanskelig se at hensynet til å spare utgifter under de offentlige tjenstepensjonsordningene i seg selv kan begrunne innskrenkninger i allerede opptjente rettigheter.”

Det var videre spørsmål om betydningen av hensynet til å unngå ulikhet mellom medlemmer av de offentlige tjenstepensjonsordningen og dem som bare har folketrygden å forholde seg til:

”Det kan anføres at manglende adgang til å innføre delingstall med sikte på tjenstepensjonene skaper *ulikhet* mellom dem som bare har ytelser etter folketrygdloven og dem som er medlemmer av ordninger med offentlig tjenstepensjon, og at hensynet til likhet mellom medlemmer av de offentlige tjenstepensjonsordningene og dem som bare har folketrygden å forholde seg til, kan forsvare visse inngrep overfor den førstnevnte gruppen. Hvis ikke, kan legitimiteten av reformen som helhet svekkes. Så langt det er spørsmål om vern av rettsposisjoner etter to pensjonssystemer med så ulikt grunnlag som det her er tale om, har den typen likhetsbetraktninger etter vårt syn beskjeden vekt. Dessuten er slike betraktninger mindre forenlige med det sterke grunnlovsvernet for de offentlige tjenstepensjonene som drøftelsene ellers gir grunnlag for. Hadde det vært spørsmål om å jevne ut forskjeller eller på annen måte å skape en mer rettferdig fordeling innenfor samme pensjonsordning, kunne denne typen likhets- og rettferdighetsbetraktninger kanskje hatt større gjennomslagskraft, men det er det ikke nødvendig å gå inn på her. – Hvis en først skulle trekke inn likhetsbetraktninger, måtte en også sammenligne med privat ansattes pensjonsordninger. Det synes å være lite aktuelt å kutte i opptjente rettigheter etter slike ordninger. En må også ta i betraktning at forskjeller i pensjonsordningen kan ha vært medvirkende til forskjellig lønnsfastsettelse i forskjellige sektorer. Etter vårt syn kan en ikke med utgangspunkt i likhetsbetraktninger sikre legitimiteten av folketrygdreformen ved å redusere de offentlige tjenstepensjonene. Den typen omfordeling kan i stedet varetas på annen måte, herunder gjennom skattesystemet.”

Dessuten drøftet vi betydningen av hensynet til å skape incentiver til at personer står lengre i arbeid før de pensjonerer seg:

”Pensjonsreformen skal skape incentiver til at personer står lengre i arbeid før de pensjonerer seg. Både behovet for arbeidskraft og skatteinntekter gjør dette ønskelig. Det synes å være klart at forlenget yrkeskarriere for den store massen av offentlig ansatte – også dem som allerede har opptjent betydelige rettigheter under tjenstepensjonsordningene – vil være et vesentlig bidrag til raskere å nå disse målene med pensjonsreformen. Vi har likevel – ut fra det materialet vi så langt har fått presentert – vanskeligheter med å se rimeligheten i å oppnå de ønskede virkningene hvis dette skjer ved å gjøre betydelige inngrep i opptjente rettigheter under bruttogarantien. Vi bemerker likevel at det så langt i liten grad er søkt klarlagt mer konkret hvilke uheldige virkninger det har om den aktuelle persongruppen er skjermet fra innføring av delingstall så langt det er tale om opptjente rettigheter under bruttogarantien.”

Om vekten av administrative hensyn uttalte vi:

”*Administrative hensyn* kan være relevant ved vurderingen av om det er grunnlag for å gripe inn i bestående rettsforhold uten hinder av Grunnloven § 97. I rettspraksis har en ikke ansett Grunnloven § 105 til hinder for at en i visse tilfeller legger opp til praktiske og gjennomførbare ordninger selv om en derved i noen tilfeller kan risikere avvik fra kravet om full erstatning, jf. Rt. 1979 s. 572 på s. 586, så lenge en ikke tar sikte på å redusere rettighetene. Tilsvarende betraktninger er relevante i saken her.”

Som forsøk på en generell konklusjon knyttet til lovgivers behov for handlefrihet, med sikte på opptjente rettigheter til alderspensjon, uttalte vi:

”Alt i alt er vekten av de hensyn som taler for at det gjøres inngrep i opptjente rettigheter – ut fra det materialet som vi er kjent med – ikke tilstrekkelig tungtveiende. Tatt i betraktning det sterke vernet som i utgangspunktet gjelder for inngrep i opptjente rettigheter etter de offentlige tjenstepensjonsordningene, kan det vanskelig sees å være rom for mer omfattende inngrep i retten til pensjon som allerede er opptjent.”

Vi tilføyer at lovgivers behov for handlefrihet nok vil veie tyngre så langt det er tale om å gripe inn i andre ytelser enn alders- og uførepensjon. Vi viser til de generelle synspunktene i første avsnitt her i pkt. 2.8 samt drøftelsene av de enkelte ytelsene i fortsettelsen.

2.9 Noen usikkerhetsfaktorer knyttet til grunnlovsvurderingen

Den samlede pensjonen den enkelte får på et gitt tidspunkt, avhenger av en rekke faktorer, slik som pensjonsgrunnlaget, pensjonsalder, pensjonsprosenten (i dag 66 % ved full alderspensjon), antall opptjeningsår som kreves for full pensjon og bestemmelser om reduksjon ved redusert antall tjenestear, bestemmelser om oppregulering av pensjonsytelser mv. Drøftelsene i det følgende bygger på at grunnlovsvernet mot endringer til dels vil variere for disse ulike elementene. Vernet vil som fremhevet i pkt. 1 også påvirkes av om det er tale om opptjente rettigheter eller rett til å opptjene pensjon i fremtiden. Blant annet av disse grunnene kompliseres grunnlovsvurderingen. I det følgende vil vi peke på noen forhold som kan skape usikkerhet om hvordan Grunnloven § 97 skal anvendes på rettigheter til offentlig tjenstepensjon.

(1) Det kan være usikkert hvor langt domstolene vil akseptere at lovgiver for å skape en mer *rettferdig fordeling mellom ulike generasjoner* av arbeidstakere og pensjonister, aksepterer inngrep særlig i opptjente rettigheter. Det er lettere å akseptere denne typen argumenter når grunnlovsvernet for folketrygdens ytelser drøftes enn for tjenstepensjonene, idet de førstnevnte har en klarere sosial profil.

(2) Det kan være usikkert hvor langt andre ytelser enn alderspensjonen kan sies å ha en viss *sosial profil*, med den virkning at det lettere kan gripes inn i dem, selv om de i en viss forstand bygger på opptjening. Så langt ytelsen selv har en sosial profil, er det trolig lettere å akseptere visse typer inngrep, for eksempel innføring av nye regler om

inntektsprøving av retten til pensjon. Vi har uttalt oss om et slikt tilfelle i brev 20. april 1998 til Arbeids- og administrasjonsdepartementet (snr. 98/3592 E).

(3) Kan *muligheten* for å gjøre inngrep på ett punkt (for eksempel frihet til å heve aldersgrensen eller frihet til å anvende mindre gunstige regler for regulering av ytelser) brukes som argument for at en *i stedet* kan gjøre endringer på et punkt hvor grunnlovsvernet som utgangspunkt er sterkere, så lenge de økonomiske virkningene er sammenlignbare?

(4) Er det mulig, og eventuelt hvor langt, å forskjellsbehandle visse grupper innenfor tjenstepensjonsordningen, for eksempel gjennom å anvende ulike prinsipper for regulering av pensjonsrettigheter, med sikte på å omfordele verdier mellom ulike grupper innenfor ordningen?

(5) Det kan være usikkert om man i forbindelse med en gjennomgripende reform som den foreliggende kan legge til grunn *beskatningssynspunkter* på inngrep i opptjente rettigheter. Anvender man slike synspunkter, vil det trolig være større rom for inngrep enn ellers.

(6) Det kan være usikkert hvor langt Grunnloven § 97 krever at *den enkelte* ikke kommer særlig ugunstig ut av en reform. Alternativet er at grunnlovsvurderingen skjer med utgangspunkt i *bredere definerte kategorier* av berørte. Dette har også en side mot hvilken adgang det i grunnlovsvurderingen er til å trekke inn mulige *fremtidige fordeler* som kompensasjon for inngrep i opptjente rettigheter (jf. pkt. 2.6 foran). Er det tilstrekkelig til å gå klar av Grunnloven at alle har mulighet til å nyte godt av nye, gunstigere regler, og at de fleste faktisk også gjør det – eller må det kreves at den enkelte også faktisk nyter godt av denne siden av nyordningen? Det kan godt tenkes at stillingen her varierer med de ulike ytelsene etter tjenstepensjonsordningene og da slik at det i størst grad må skje en individuell vurdering for opptjente rettigheter til alderspensjon.

3. ALDERSPENSJON – OPPTJENTE RETTIGHETER

3.1 Kjernen: bruttogarantien

Spørsmålet er mer konkret hvilket vern Grunnloven § 97 gir mot at det gjøres inngrep i opptjente rettigheter til alderspensjon etter de offentlige tjenstepensjonsordningene.

I 2007-uttalelsen pkt. 3.8 uttalte vi (med sikte på *delingstallet*):

”Med sikte på ytelser som er omfattet av bruttogarantien etter ordningene med offentlig tjenstepensjon, er det etter vårt syn grunnlag for følgende konklusjoner: Selv nokså beskjedne reduksjoner i de årlige pensjonsutbetalingene som følge av innføring av en ordning med delingstall, vil som utgangspunkt komme i strid med Grunnloven § 97. Så lenge grunnlovsvernet er så sterkt som antydnet i drøftelsene foran, finner vi det vanskelig å sondre

mellom større og mindre tap, eller ettersom opptjeningen har skjedd i en periode langt tilbake i tid eller kort tid før nyordningen trer i kraft. Vi utelukker likevel ikke at det i større utstrekning er anledning til å gjøre inngrep overfor personer som har lang tid igjen til pensjonsalderen.

Mer bagatellmessige (uvesentlige) reduksjoner som først og fremst har til formål å skape et teknisk praktiserbart regelverk, kan gjennomføres uten hinder av § 97, iallfall så langt det ikke innebærer særlig urimelige utslag i enkelttilfeller (eller i mindre grupper av tilfeller). Her er det uansett ikke tale om mer vesentlige inngrep.”

Flere elementer er til sammen bestemmende for hvor stor alderspensjonen er ved pensjonsalder. Blant disse er:

- 1) *Pensjonsgrunnlaget* (hvilke inntekter som danner grunnlag for pensjon), jf. pensjonskasseloven §§ 11 flg. Bestemmelser om maksimal pensjongivende inntekt (jf. pensjonskasseloven § 14) innebærer en begrensning av pensjonsgrunnlaget. ”Sluttlønnsprinsippet” er et sentralt element i pensjongrunnlaget, jf. pensjonskasseloven § 22.
- 2) Hva som utgjør *full tjenestetid* med rett til full pensjon (jf. pensjonskasseloven § 23 første ledd, jf. §§ 19 og 20), og regler om hvordan pensjonen reduseres ved redusert tjenestetid.
- 3) *Pensjonsprosenten*, jf. pensjonskasseloven § 23 første ledd bokstav a annet punktum (i dag 66 % av pensjonsgrunnlaget).

Et *delingstall* er ikke relatert spesifikt til den enkelte av disse komponentene, men gjør at verdien av de opptjente rettighetene (årlig utbetalt beløp) vil reduseres dersom levealderen stiger. Vi viser til de mer konkrete beskrivelsene av dette i pkt. 2 i 2007-uttalelsen. Om reduksjon av de opptjente rettighetenes verdi teknisk sett skjer gjennom innføring av delingstall og/eller ved å endre på noen av de komponentene som inngår i fastsettingen av alderspensjonens størrelse, kan i seg selv ikke ha noen betydning ved grunnlovsvurderingen. Vi antar derfor at de synspunktene som vi la til grunn særskilt med sikte på delingstall, også kan anvendes hvis inngrep skjer ved å endre på de komponentene som er nevnt foran.

Vi tilføyer at den konkrete verdien av pensjonen avhenger av en størrelse som i dag ikke er kjent, og som etter omstendighetene først blir kjent langt senere, nemlig *sluttlønnen*. Dette er etter vårt syn likevel ikke til hinder for at prinsippene som det er redegjort for foran, kan legges til grunn i relasjon til det som allerede er opptjent.

Som pekt på i pkt. 2.9 (underpunkt 3) ligger det et generelt og betydelig usikkerhetsmoment i hvor langt *muligheten* for å gripe inn på én måte kan brukes som argument for å gripe inn på et annet punkt som isolert sett synes å nyte et større grunnlovsvvern, så lenge de økonomiske virkningene av de alternative inngrepene er sammenlignbare. Vi peker særlig på de mulighetene til justeringer som ligger i

adgangen til å heve aldersgrenser og til å endre prinsippene for regulering av oppsatte rettigheter til pensjon og løpende pensjoner, jf. pkt. 3.2 og 3.3 nedenfor.

Vi finner videre grunn til å peke på det som er sagt foran i pkt. 2.6 om hvordan en skal vurdere inngrepets omfang. Etter vårt syn må man iallfall kunne trekke inn relativt håndfaste fordeler i fremtiden som har sammenheng med lovendringen og som vedkommende *faktisk* vil nyte godt av. Det kan som nevnt være mer uklart hvor langt *muligheten* for å kunne nyte godt av fordelene kan rettferdiggjøre inngrep i de opptjente rettighetene. Som nevnt helt avslutningsvis i pkt. 2.9 er rommet for slike synspunkter trolig minst nettopp med sikte på opptjente rettigheter til alderspensjon.

Det sistnevnte usikkerhetsmomentet kan blant annet få betydning når en skal vurdere grunnlovsvernet for personer som på lovendringstidspunktet er i tjeneste i det offentlige, men der det kan være usikkert hvor lenge de eventuelt vil fortsette å være det. Hvis vedkommende slutter, blir spørsmålet om det i vurderingen av vernet for opptjente rettigheter kan legges vekt på at vedkommende kunne ha fortsatt den forutsetningsvis gunstigere opptjeningen innenfor det nye systemet. Etter vårt syn kan man neppe i slike tilfeller generelt legge til grunn at ansatte vil nyte godt av opptjening innenfor det nye systemet.

3.2 Særlig om endringer i aldersgrenser med virkning for retten til alderspensjon

Et særlig spørsmål er hvilken adgang det er til å heve aldersgrensen for en stilling med den virkningen at tidspunktet for utbetaling av alderspensjon utskytes tilsvarende, også med virkning for personer som allerede er medlemmer av pensjonsordningen. Det forutsettes at det ikke gis særskilt økonomisk kompensasjon for hevingen. Spørsmålet ble verken drøftet i 2003-notatet eller 2007-uttalelsen.

I første omgang ser vi på *den alminnelige aldersgrensen som gjelder i staten*, selv om materialet som anvendes i atskillig utstrekning er relevant også med sikte på særaldersgrenser i staten samt aldersgrensene i kommunal sektor.

Økonomisk kan en slik heving av aldersgrensen med virkning for når retten til pensjon inntreffer, få tilsvarende virkninger beløpsmessig sett som ved innføring av delingstall, endring av pensjonsgrunnlag, opptjeningstid og pensjonsprosent, men slik at virkningen er særskilt knyttet til de årene pensjonen uteblir.

Av en viss interesse er Augdahls utredning "Hvorvidt er der grunnlovmessig adgang til å forandre pensjonsloven til skade for allerede optatte medlemmer", inntatt som bilag 1 i Innstilling om Statens Pensjonskasse (avgitt 1938). På s. 119 i innstillingen skriver Augdahl, under overskriften "Om endringer av aldersgrensene":

"Det er i og for sig intet til hinder for at en ny lov der *forhøier* aldersgrensen kan gis anvendelse på tidligere ansatte tjenestemenn, da det nemlig står en tjenestemann fritt å gå av *før*

aldersgrensen. Spørsmålet er kun om han – uten hensyn til en sådan lov – vil ha krav på alderdomspensjon etter pensjonslovens § 12a, hvis han fratrer ved den aldersgrense som gjaldt ved hans ansettelse. At dette spørsmål må besvares bekreftende, synes lite tvilsomt.”

Augdahl tok på dette konkrete punktet ikke opp spørsmålet under den forutsetning at den relevante lovgivningen selv inneholdt et *forbehold* om adgang til å endre aldersgrensen med virkning for når pensjonen begynte å løpe. I den samme utredningen tar han imidlertid generelt opp betydningen av at loven selv tar forbehold om inngrep overfor medlemmer i den offentlige tjenstepensjonsordningen, se innstillingen s. 112–113. Forutsetningen for at forbeholdet skal få betydning må etter hans syn være at det gir de interesserte anledning til å innrette seg. Han nevner i den forbindelse som eksempel blant annet at man kan innrette seg ”etter et forbehold om ved lov å redusere lønninger, pensjoner o.l. for offentlige tjenestemenn som blir ansatt senere): etter forbeholdet”. Han forutsetter imidlertid at de berørte må ha lov til å gå ut fra at forbeholdet vil bli benyttet innen rimelighetens grenser. Han peker videre på muligheten for at ”et forbehold av denne art er så gammelt og har vært så lenge ubenyttet at ingen mere regner med det”. Endelig, påpeker han, må det ved vurderingen ”selvsagt tillegges vesentlig betydning om forbeholdet er mer eller mindre *klart*”.

Vi går nå over til spørsmålet etter gjeldende lovgivning. Pensjonskasseloven § 21 første og annet ledd lyder:

”Et medlem får alderspensjon når han fratrer sin stilling ved eller etter den aldersgrense som gjelder for stillingen.

Fratrer et medlem tidligst tre år før aldersgrensen, får han alderspensjon såfremt summen av hans tjenestetid og alder er minst 85 år eller han ved fratreden har fylt 67 år.”

Aldersgrensen for den som har stilling som er eller blir innlemmet i Statens Pensjonskasse, er bestemt i lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (heretter vist til som aldersgrenseloven). Den alminnelige aldersgrensen er 70 år, jf. aldersgrenseloven § 2 første ledd første punktum. Etter § 2 første ledd annet punktum er det adgang til å fastsette lavere aldersgrenser (særaldersgrenser). Slike særaldersgrenser er fastsatt på en del områder. Som nevnt drøftes først den alminnelige aldersgrensen.

Direkte regulerer 1956-loven bare plikten til å *fratre* ved første månedsskifte etter at aldersgrensen for stillingen er nådd, jf. § 2 fjerde ledd. Gjennom pensjonskasselovens henvisning – både i § 21 første og annet ledd – får aldersgrenseloven indirekte også betydning for når medlemmet har rett til alderspensjon. Det er ikke her tale om noen utilsiktet konsekvens av aldersgrenseloven, men en konsekvens som var overveid da loven ble gitt. Dette er klart forutsatt bl.a. i lovens § 5 annet ledd.

Aldersgrenseloven bygger på at det er adgang til å endre aldersgrensen med virkning også for når retten til alderspensjon inntreter. Lovens § 1 annet ledd lyder:

”Lovens bestemmelser kan endres ved senere lov for dem som er blitt medlemmer av Statens Pensjonskasse eller Statsbanenes Pensjonskasse etter 23 april 1937.”

Adgangen til å endre aldersgrensen (også med virkning for når retten til alderspensjon inntreter) ble drøftet i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 60 (1956) s. 28–30, jf. også Innstilling fra Aldersgrensekomiteen av 1949 (avgitt 1954) s. 31–32. Departementet viste til en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett 14. januar 1954 i en sak som to funksjonærer som hadde fått sin pensjonsaldersgrense hevet fra 65 til 70 år, hadde anlagt mot Statens pensjonskasse med påstand om at de ikke var bundet av vedtaket. I grunnlaget for aldersgrensen var det tatt forbehold om senere endringer, lik forbeholdet i nåværende aldersgrenselov § 1 annet ledd. Funksjonærene tapte saken, og lagmannsretten uttalte bl.a.:

”Det er ... i seg selv rimelig at funksjonærene må finne seg i endring for så vidt, når hensynet til vedkommende institusjons forhold og andre saklige grunner tilsier det. ... Selve forbeholdet [om senere endring av aldersgrensen] antas ikke å kunne påberopes overfor de ankende parter, hvis det medfører en utilstедelig forværrelse av deres stilling.”

Retten fant etter en konkret vurdering at endringen i denne saken ikke innebar noen ”utilstедelig forværrelse”, og derfor kunne gjøres gjeldende overfor de to funksjonærene. I Ot.prp. nr. 60 (1956) s. 29 er det uttalt om denne avgjørelsen:

”Dommen er selvsagt ikke avgjørende for andre forhold, idet det må avgjøres konkret om forbeholdet i loven, når det blir ført ut i livet, medfører ’utilstедelige endringer’ i tjenestemannens rettigheter. Men den slutning må kunne dras at det er liten utsikt for tjenestemennene til å vinne fram med et slikt søksmål, hvis bare myndighetene ellers går forsvarlig fram når aldersgrensene endres. Når da Stortinget i en lang årrekke gjentatte ganger har holdt fast ved forbeholdet og ansett det som gyldig, og det i det nevnte tilfelle er fastslått av domstolene, må en ta utgangspunkt i at dette er gjeldende rett.”

Stortingets administrasjonskomité hadde ikke noe å bemerke til departementets syn, jf. Innst. O. XIX (1956) s. 7.

Etter vårt syn må spørsmålet om lovgivers adgang til å endre aldersgrensen med virkning for når pensjonen begynner å løpe, i dag avgjøres ut fra en vurdering av om dette innebærer ”klart urimelig eller urettferdig” tilbakevirkning. På lignende måte som ved forbeholdet i pensjonskasseloven § 43 første ledd vil forbeholdet i aldersgrenseloven § 1 annet ledd – innenfor rammen av vurderingen etter Grunnloven § 97 – gi et signal om at det er anledning til å foreta visse justeringer i aldersgrensene – også med virkning for personer som allerede er medlem av pensjonsordningene. Vi er ikke fremmed for at denne loven, med sitt mer spesifikke forbehold, gir et noe sterkere signal enn det som generelt gjelder etter pensjonskasseloven § 43 første ledd.

Aldersgrenseloven og dens forarbeider bygger på det grunnsyn at aldersgrensen har svakt preg av rettighet for den enkelte arbeidstakeren. Vi viser særlig til Ot.prp. nr. 50 (1956) s. 30 første spalte, der det blant annet heter at aldersgrensen må fastlegges "ut fra sosialmedisinske og samfunnsøkonomiske synspunkter", og at aldersgrensen "blir en gitt faktor som det under lønnsforhandlinger og i regulativet får tas det nødvendige hensynet til". Dette trekker i retning av at den enkelte har svakt vern mot at aldersgrenser blir endret – også med virkning for retten til pensjon.

Det har også en viss betydning om en påviser at aldersgrensene ved ulike anledninger har vært hevet også med virkning for bestående ansettelsesforhold. Vi har imidlertid ikke noen god oversikt over endringer av mer substansiell karakter som har vært gjort, og kan derfor ikke nå vurdere dette momentet mer konkret. De endringene som ble gjennomført på grunnlag av St.prp. nr. 38 (1994–95) synes i denne sammenheng å være av mindre inngripende karakter. Vi tilføyer at den dommen som det er vist til i aldersgrenselovens forarbeider, nok har noe begrenset betydning for andre tilfeller. Vi peker særlig på at det forbeholdet som ble påberopt i den saken, synes å være tatt spesifikt for den aktuelle virksomheten.

Aldersgrenseloven § 5 annet ledd første punktum, jf. § 5 første ledd skjermer "den som ikke har over 10 år igjen til den hittil gjeldende aldersgrense" når aldersgrensen endres. Et tilsvarende kriterium er anvendt også ved senere anledninger. Det kan være rimelig å følge et slikt prinsipp, men dette kriteriet kan ikke sies å utgjøre noen alminnelig grense for hva Grunnloven § 97 forbyr med sikte på aldersgrensene, for eksempel ved mer beskjedne økninger. Det må uansett grunnlovsmessig være anledning til atskillig justering av aldersgrensene for personer som har lenger igjen til pensjonsalder enn ti år, også med virkning for når retten til pensjon inntreffer. Vi peker særlig på at det fra tid til annen vil være ønskelig å justere aldersgrensen/pensjonsalderen i takt med den alminnelige utviklingen av folks levealder. Adgangen til å justere pensjonsalderen vil, på det generelle plan, jevnt over øke jo yngre vedkommende ansatte er. Vi viser til synspunktene i pkt. 2.4 foran. Personer som i relativt ung alder tar ansettelse i det offentlige, legger neppe særlig vekt på hva pensjonsalderen er. Den enkelte vil jevnt over legge økende vekt på dette momentet jo nærmere en kommer aldersgrensen.

Spørsmålet er videre om den som i dag nyter godt av *særaldersgrenser*, har et sterkere vern enn dem som er underlagt den alminnelige aldersgrensen.

Den argumentasjonen som foran er ført med sikte på den alminnelige aldersgrensen, har langt på vei direkte betydning også for særaldersgrenser i staten. Det finnes altså vektige argumenter til fordel for en betydelig frihet for lovgiver på dette punktet. Også med sikte på situasjonen utenfor staten vil argumentene ha betydning, men vi har ikke sikkert grunnlag for å si noe nærmere om dette.

Det kan spørres om det forhold at en aldersgrense er lavere enn den alminnelige, *i seg selv* er et argument for at det foreligger en grunnlovbeskyttet forventning mot at det skjer en økning. Vi har vanskelig for å se at et slikt argument er holdbart. Vi tilføyer at det også på området for særaldersgrensene, i lys av blant annet utviklingen i helse og levealder og utviklingen innenfor arbeidslivet, kan være et velgrunnet samfunnsmessig behov for å gjøre endringer, også med virkning for personer som allerede er ansatt.

Etter disse generelle betraktningene vil vi tilføye: Prinsipielt må spørsmålet, ut fra de kriteriene som er oppstilt i Rt. 1996 s. 1415, besvares blant annet etter en vurdering av det formelle grunnlaget for den enkelte ordningen med særaldersgrense og hvor sterkt aldersgrensen har preg av rettighet for den enkelte. Et moment i denne sammenheng vil trolig være i hvilken grad de berørte vil beholde samme art arbeidsoppgaver eller vil måtte påregne å omstille seg til andre oppgaver. Videre må det trolig også kunne ha betydning hvor langt de relevante myndighetene i ulike sammenhenger og over tid har skapt grunnlag for forventninger om at aldersgrensen ikke vil bli hevet. Vi har imidlertid ikke materiale som kan belyse disse spørsmålene nærmere.

3.3 Særlig om vern mot endringer i reglene om regulering av pensjonens størrelse

Neste spørsmål er hvilket vern den enkelte har mot at reglene om regulering av (alders)pensjonens størrelse blir endret med virkning for opptjente rettigheter. Det er gitt flere bestemmelser om regulering av pensjonsrettigheter. I opptjeningstiden bestemmer den løpende lønnsutviklingen utviklingen i pensjonsgrunnlaget. Årsaken til det er at hele pensjonen beregnes etter pensjonsgrunnlaget ved fratreden. Vi går ikke nærmere inn på dette.

Vi nevner at vi i 2007-uttalelsen, uten nærmere drøftelse, la til grunn at medlemmene "ikke har noe rettsbeskyttet krav på at pensjonen, når den starter å løpe, skal reguleres i samsvar med gjeldende prinsipper for indeksregulering (i denne retning også NOU 1995: 29 s. 209 sp. 2)". Her bygde vi med andre ord på et annet synspunkt enn det som i 2007-uttalelsen selv ble lagt til grunn for selve retten til pensjon og innføring av delingstall, og som i pkt 3.1 foran er lagt til grunn særskilt med sikte på pensjonsgrunnlag, tjenestetid og pensjonsprosent.

Pensjonskasseloven § 42 første ledd lyder:

"Dersom Stortinget forhøyer lønningene til statens arbeidstakere eller bevilger tillegg til disse, skal spørsmålet om å forhøye pensjonene eller bevilge tillegg til disse legges fram for Stortinget. Bestemmelsene gjelder tilsvarende dersom lønningene eller tidligere bevilgede tillegg til disse settes ned."

Etter ordlyden i denne bestemmelsen har ikke tjenestemennene krav på regulering av pensjonen til et bestemt nivå eller lignende. Bestemmelsen selv slår kun fast en plikt til å legge spørsmålet om regulering frem for Stortinget på visse betingelser. I Rt. 2008

s. 1246 (avsnitt 67) uttalte Høyesterett i en sak som gjaldt Statoils adgang innenfor en privat tjenstepensjonsordning til å fravike tidligere gjeldende regulering etter folketrygdens grunnbeløp av løpende pensjoner: "[F]ortsatt gjelder at pensjonistene i staten ikke har rettskrav på at G-regulering av ytelsene skal opprettholdes." Vi er ikke blitt gjort kjent med tariffavtaler eller andre mulige rettsgrunnlag som gir den enkelte rettskrav på at oppregulering skal skje etter et bestemt prinsipp.

Oppsatte pensjonsrettigheter reguleres på samme måte som løpende pensjoner, også i tidsrommet fra fratreden til pensjonen skal komme til utbetaling, se pensjonskasseloven § 15 fjerde ledd.

Bestemmelsen om regulering av tjenstepensjoner i kommunal sektor⁵ følger av hovedtariffavtalen:

"2.1.4 Pensjonene skal reguleres i samsvar med reguleringen av folketrygdens grunnbeløp. Det samme gjelder pensjonsgrunnlaget for de som fratrer før de har rett til pensjon."

Med hjemmel i kommuneloven § 24 tredje ledd er det 22. april 1997 nr. 374 gitt forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte, som bl.a. bestemmer:

"§ 2 Pensjoner/aldersgrenser

De kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger må ikke gi høyere ytelser enn etter lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse.

Aldersgrensen må ikke være lavere enn fastsatt for tilsvarende stillinger i henhold til lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. "

Reguleringsbestemmelsen er dermed noe ulik i stat og kommune. Adgangen for kommunesektoren til å ha avvikende vilkår er imidlertid begrenset, både etter forskriften til kommuneloven, og bestemmelsen i Overføringsavtalen, slik den lyder etter 24. april 2006, § 2 fjerde ledd:

"Overføringsavtalen forutsetter gjensidighet. Dette innebærer like pensjonsregler og samme regulering av løpende pensjoner og oppsatte pensjonsrettigheter som i Statens Pensjonskasse."

Overføringsavtalen er inngått med hjemmel i pensjonskasseloven § 46. Det kan etter dette være at adgangen til å endre reguleringsprinsippene for pensjonene vil være om lag de samme for kommunesektoren som i staten.

Det er på det rene at de prinsippene som til enhver tid følges ved oppregulering av tjenstepensjonene, har sentral betydning for å sikre deres verdi. Over noen tid er det

⁵ Helseforetak har en pensjonsordning som tilsvarer den kommunale.

lett å se for seg at overgang til mindre gunstige reguleringsprinsipper kan føre til en meget betydelig reduksjon i de løpende pensjonene. Tilsvarende gjelder for oppsatte rettigheter.

Det kan hevdes å være inkonsekvent at visse elementer i pensjonsordningen har et sterkt grunnlovsværn, samtidig som andre elementer kan undergrave dette vernet. På bakgrunn av systemet i pensjonskasseloven kan vi likevel ikke se at den enkelte pensjonist i utgangspunktet har et rettsbeskyttet krav etter Grunnloven § 97 på å beholde gjeldende prinsipper for oppregulering. Som pekt på i pkt. 2.9 og pkt. 3.1 er problemstillingen snarere om friheten til å påvirke ytelsens størrelse gjennom å heve aldersgrenser eller å endre reguleringsprinsippene har som konsekvens en utvidet frihet også ved inngrep i andre elementer i ordningen.

For eksempel må lovgiver kunne legge til grunn for fremtiden at løpende pensjoner skal oppreguleres i samsvar med konsumprisindeksen, selv om økningen i pensjonene av den grunn skulle blitt betydelig lavere enn om dagens prinsipp for reguleringen ble videreført. Ut fra det materialet vi har hatt tilgjengelig, må tilsvarende gjelde for kommunene.

Det kunne spørres om varige, mer drastiske avvik fra de reguleringsprinsippene som har vært fulgt for løpende pensjoner, med den virkningen at det grunnleggende formålet med ordningen med alderspensjon ble undergravd, ville være i strid med Grunnloven § 97 eller andre rettsgrunnlag. Det er imidlertid ikke foranledning til å gå inn på slike spørsmål.

Vi finner ikke grunn til å se annerledes på spørsmålet om grunnlovsværnet ved regulering av oppsatte pensjonsrettigheter, med den reservasjonen at man som følge av formuleringene i pensjonskasseloven § 15 fjerde ledd kan tenke seg et visst vern mot forskjellsbehandling i forhold til løpende pensjoner. Vi har ikke anledning til å gå inn på dette siste spørsmålet.

3.4 Særlig om barnetillegg

I brevet hit er det stilt spørsmål om ”særlige vurderinger ... gjør seg gjeldende for barnetillegg”, og om det eventuelt er ”ulikt grunnlovsværn av barnetillegg som er utmålt, og ennå ikke utmålte tillegg”. Vi har ikke hatt anledning til å se grundig på særlige spørsmål knyttet til barnetillegg, men nøyer oss med følgende betraktninger:

Barnetillegg, som i pensjonskasseloven er regulert i § 23 annet ledd, er et rettighetsfestet tillegg til alderspensjonen (eventuelt uførepensjonen). Ved redusert tjenestetid skjer det en forholdsmessig avkorting tilsvarende som for alderspensjonen selv. Alderspensjon med barnetillegg kan utgjøre inntil 90 prosent av pensjonsgrunnlaget når pensjonen er beregnet etter full tjenestetid. Det kan med andre ord være tale om nokså betydelige tillegg til pensjonen ellers.

Den sammenhengen som barnetillegget har med alderspensjonen selv, trekker isolert sett i retning av et sterkt grunnlovsværn. Retten ligger til medlemmet, og ytelsen kan ses på som en primær kilde til å oppfylle medlemmets forsørgelsesplikt overfor barnet. På den annen side har barnetillegget en lignende funksjon som barnepensjonen, og den kan trolig sies å ha et visst preg av sosial ytelse. Det kan virke noe tilfeldig om grunnlovsværnet skulle avhenge av om medlemmet var pensjonist (eventuelt med uførepensjon) eller død. Barnetillegget kan også ses på som en mer usikker/betinget ytelse enn det som gjelder for alderspensjonen før man står overfor et aktuelt tilfelle. Etter vårt syn foreligger det klart nok en del argumenter som taler for at det må være større adgang til å gripe inn i barnetillegget enn bruttogarantien etter alderspensjonen, men vi ser det som uklart hvor langt man kan gå i si at grunnlovsværnet må være av samme karakter som det som gjelder for barnepensjonen. Vi har ikke grunnlag for å uttale oss noe sikrere enn dette.

Ved løpende ytelser antar vi at de synspunktene som er lagt til grunn for ektefellepensjon i pkt. 6 (og dermed barnepensjon, jf. pkt. 7) langt på vei kan legges til grunn også med sikte på barnetillegget.

3.5 Ytelser ut over bruttogarantien – ”samordningsfordeler”

I 2003-notatet drøftet vi forskjeller i grunnlovsværn av opptjente rettigheter knyttet til bruttogarantien og fordeler som følger av samordningsregelverket. I brevet hit spørres det om ”en utdypende vurdering” av spørsmålet. En viss utdyping ligger allerede i 2007-uttalelsen.

I 2003-notatet uttalte vi (jf. NOU 2004: 1 s. 333–334):

”I praksis vil en rekke pensjonister motta noe mer i tjenstepensjon enn det som følger av den såkalte bruttogarantien Et særlig spørsmål er hvor langt Grunnloven §§ 97 og 105 er til hinder for at slike tillegg helt eller delvis fjernes i forbindelse med en reform som skissert av Pensjonskommisjonen.

Dette overskytende beløpet er i realiteten ikke ytelser som stammer fra tjenstepensjonsordningen, men fra folketrygdsystemet. Ut fra dette kan vernet ikke være like sterkt som for bruttogarantien som er direkte forankret i tjenstepensjonsordningen. Vernet må i stedet forankres i de samme betraktningene som ligger til grunn for grunnlovsværnet for folketrygdens pensjonsytelser for øvrig, jf. pkt. 2 foran. Dette innebærer at det må være atskillig rom for justeringer av dette tillegget i forbindelse med en reform. Vi går imidlertid ikke nærmere inn på spørsmålet.”

I 2007-uttalelsen pekte vi på at Hans Petter Graver synes å være på linje med vårt standpunkt fra 2003. Han antar at samordningens rettslige status i forhold til tjenestemennene må likestilles med den status folketrygden har, ikke med pensjonsordningene, jf. Lov og Rett 2004 på s. 36–37. Vi siterte deretter følgende fra artikkelen (Lov og Rett 2004 på s. 36):

”Deres rettigheter etter pensjonskasseloven sikrer dem neppe noe vern mot at den del av pensjonen som i dag overskrider det statspensjonen gir krav på, blir redusert som følge av en reduksjon i folketrygden. Eller sagt på en annen måte, avgrensningen av de inntekter som det ikke skal samordnes med, og den andel av tilleggspensjonen som skal medregnes i samordningen, nyter neppe samme vern som statspensjonen.”

Vi pekte videre på at lignende betraktninger er lagt til grunn i NOU 1990: 21 s. 13–14. Vi fant på det grunnlaget ikke grunn til å se annerledes på spørsmålet enn i 2003. I 2007-uttalelsen presiserte vi at ”en eventuell reduksjon av ytelser som overskyter bruttogarantien som følge av innføring av delingstall, må ses i relasjon til pensjonsutbetalingen som helhet”. Det var dermed ”mindre interessant om en konstaterer at betydelige deler av ”overskuddet” forsvinner så lenge den samlede utbetalingen oppfyller bruttogarantien”.

Det kan ut fra dette spørres om en uten hinder av Grunnloven § 97 kan fjerne samordningstillegget på 0,25 G (enslige) eller 0,1 G (ektepar). Etter vårt syn taler mye for at dette må kunne gjøres iallfall for pensjoner som ennå ikke har begynt å løpe. Høyesteretts dom i Rt. 1996 s. 1440 gir en del argumenter som trekker i retning av at dette også kan skje med virkning for løpende pensjoner dersom overgangsordninger sikrer mot nominell reduksjon i pensjonsutbetalingene. I den saken aksepterte Høyesterett, i en uttalelse som ikke var nødvendig for resultatet i den konkrete saken, at de pensjonistene som ble rammet hardere enn saksøkeren – med tap på inntil et halvt grunnbeløp – heller ikke var vernet av Grunnloven § 97 (s. 1453, jf. s. 1452). Vi påpeker likevel at en ved grunnlovsvurderingen i slike tilfeller må trekke inn hvor langt de berørte gruppene har evne til å bære en slik gradvis utfasing av ”samordningsfordelen”.

3.6 Særlige spørsmål for personer med oppsatt pensjonsrett?

I brevet hit er det stilt spørsmål om det er ”særlige vurderinger som gjør seg gjeldende for oppsatte pensjonsrettigheter”. I 2007-uttalelsen gikk vi ikke særskilt inn på dette spørsmålet.

De sentrale bestemmelsene om oppsatt pensjonsrett finnes i pensjonskasseloven § 24. Av særlig interesse er § 24 annet ledd, som lyder:

”For den som blir opptatt som nytt medlem i Statens Pensjonskasse etter 1. januar 1967 skal oppsatt alderspensjon utgjøre en så stor del av full pensjon som forholdet mellom opptjent tjenestetid og den tjenestetid vedkommende ville hatt fra den dag han ble medlem av Pensjonskassen og fram til aldersgrensen, dog ikke mer enn 40 år og ikke mindre enn 30 år.”

Begrunnelsen for høyere opptjeningstid for oppsatte pensjonsrettigheter er mulighetene for å oppnå annen pensjonsopptjening.

Etter vårt syn overskygger fellestrekkene for personer med oppsatte rettigheter og andre som har opptjente rettigheter, forskjellene. At personer med oppsatte pensjonsrettigheter skulle ha et sterkere vern enn andre fordi deres ansettelsesforhold

og opptjening innenfor pensjonsordningen (permanent eller midlertidig) er *avsluttet*, kan vi ikke se.⁶ Det kunne skapt et vilkårlig skille mellom personer som avslutter sitt ansettelsesforhold før og etter lovendringen. Noen forskjeller kan likevel tenkes:

For det første vil personer med oppsatt pensjonsrett i praksis ikke nyte godt av mulige fordeler ved en nyordning. Det kan tenkes å få konsekvenser for grunnlovsvurderingen for denne gruppen. Vi viser til det som er sagt om dette i pkt. 2.6 og 2.9 foran.

For det annet har personer med oppsatte rettigheter for tiden ikke noe ansettelsesforhold i det offentlige. En må ut fra dette trolig se det slik at de ikke har noe grunnlovsværn overhodet for en eventuell forventning om å kunne fortsette opptjening på grunnlag av gjeldende opptjeningsordning. På dette punktet står personer som fortsatt er ansatt, trolig noe sterkere, jf. pkt. 4 nedenfor.

4. ALDERSPENSJON – RETT TIL OPPTJENING I FREMTIDEN

Spørsmålet er hvilke grenser Grunnloven § 97 setter for adgangen til å endre gjeldende regler om opptjening av pensjonsrettigheter i tiden etter en lovendring. Avgjørende er om endringen innebærer ”klart urimelig eller urettferdig” tilbakevirkning.

Forutsetningen er i første omgang at inngrepet skjer i retten til å opptjene ytelser som vil være omfattet av bruttogarantien.

I 2007-uttalelsen uttalte vi følgende om spørsmålet særlig med sikte på innføring av *delingstall*:

”Også ved vurderingen av det foreliggende spørsmålet må det tas utgangspunkt i grunnlaget for medlemmenes tjenstepensjonsordninger og den fundamentale betydning tjenstepensjonsordningene har. ... Det er likevel viktige forskjeller sammenlignet med stillingen der rettigheter allerede er opptjent. For det første mangler det elementet av forventning som ligger i at det allerede er betalt innskudd som, sammen med andre finansieringskilder, gir grunnlag for pensjonsrettigheter. For det andre kan det ikke vises til like entydige oppfatninger om vern mot senere lovgivning. Dette har naturlig nok sammenheng med de reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Høyesterettspraksis som gir et noenlunde sikkert grunnlag for å hevde at det skulle foreligge vern, foreligger ikke.

...

Hvis lovgiverne skulle være avskåret fra å gripe inn i opptjeningsordningen i tiden etter en lovendring, ville dette innebære en meget omfattende begrensning i lovgivernes handlegfrihet som i vesentlig grad kunne vanskeliggjøre nødvendige eller fornuftige omlegginger av systemet for offentlige tjenstepensjoner. Vi viser til pkt. 3.4⁷, der vi påpeker at det ligger i de eksisterende tjenstepensjonenes karakter at det kan være nødvendig med endringer. På sikt blir det også viktigere at ordningene med offentlige tjenstepensjoner ikke bidrar til å undergrave de formålene som skal ivaretas gjennom reformen av folketrykksystemet.

⁶ Sml. St.prp. nr. 38 nr. (1994–95) s. 23, der man ga positiv særbehandling til personer med rettigheter i Statens pensjonskasse og som tidligere hadde fratrudd med rett til oppsatt pensjon.

⁷ Jf. uttalelsen her pkt. 2.3.

Lovgivernes handlefrihet bør etter vårt syn også i en viss utstrekning ses i sammenheng med øvrige faktorer som kan påvirke størrelsen av den enkeltes offentlige tjenstepensjon. Medlemmet har ikke noe rettsbeskyttet krav på en bestemt sluttlønn, selv om sluttlønnen i dagens system er avgjørende for pensjonens størrelse. Vi nevner også at medlemmet ikke har noe rettsbeskyttet krav på at pensjonen, når den starter å løpe, skal reguleres i samsvar med gjeldende prinsipper for indeksregulering (i denne retning også NOU 1995: 29 s. 209 sp. 2).

I tillegg kommer at det i et lengre tidsperspektiv kan være svært vanskelig, for ikke å si umulig, å beregne med noenlunde sikkerhet hvorvidt det enkelte medlemmet (eller grupper av medlemmer i gjennomsnitt) egentlig vil lide noe økonomisk tap ved at systemet for opptjening legges om. Det må i den sammenheng tas i betraktning at den enkelte ofte har muligheter for å tilpasse seg økonomisk til det nye regelverket. Det kan dermed stilles spørsmål om inngrepet egentlig er så betydelig, selv om det må understrekes at forholdene her kan variere. I et videre perspektiv er det dessuten sammenheng mellom størrelsen på lønnen og den pensjonsordningen som eksisterer. Over tid kan det ikke utelukkes at reduserte pensjoner som følge av delingstallsordningen fører til økte lønninger. At det ved helhetsvurderingen etter Grunnloven § 97 også må være anledning til å trekke inn et nokså bredt spekter av følger av en lovendring, har støtte i Rt. 2006 s. 293 (avsnitt 51 til 55).⁸

Forbeholdet i pensjonskasseloven § 43 gir som nevnt et varsel om at endringer av opptjeningsordningen kan være aktuelt.

Det foreligger etter dette en rekke forhold som tilsier at lovgiverne må ha betydelig frihet til å justere ordningen for opptjening av pensjonsrettigheter i fremtiden.”

Under henvisning til det vi hadde uttalt i 2003-notatet, ble det konkludert med at omlegging av opptjeningsordningene med virkning fremover i tid neppe ville skape problemer i forhold til Grunnloven. Vi tilføyer at det likhetsargumentet som er presentert i sluttet av pkt. 2.4, også er relevant her.

Som nevnt var vurderingen i 2007 særskilt knyttet til delingstallet, og betydningen av dette ble kommentert slik:

”Selve ordningen med delingstall er utformet slik at den har størst betydning for dem som har lang tid igjen til pensjonsalderen forutsatt at levealderen fortsetter å stige. De som rammes hardest, har dermed også størst mulighet til å innrette seg etter den nye ordningen. Dette er vesentlig når rimeligheten av ordningen skal vurderes.”

Andre typer inngrep har ikke nødvendigvis den samme profilen som ordningen med delingstall. Det kan ut fra dette spørres om det bør gjøres en reservasjon i den generelle konklusjonen særskilt med sikte på personer som har relativt kort tid igjen til pensjonsalderen. På det generelle planet vil denne persongruppen ha vanskeligere for å tilpasse seg nye ordninger, jf. pkt. 2.4 foran, og de har i ulike sammenhenger vært skjermet ved innføring av endringer i pensjons- og trygdelovgivningen. Vi kan ikke utelukke at det vil være behov for særskilte overgangsordninger for noen grupper.

⁸ Jf. også pkt. 2.6 i uttalelsen her.

Spørsmålet kan tenkes å oppstå med sikte på *mer betydningsfulle reduksjoner* som det vil være vanskelig å kompensere for. Et mulig eksempel vil være en vesentlig beskjæring av sluttlønnsprinsippet for en person som har få år igjen til pensjonsalder (selv om virkningen begrenses til den *fremtidige* opptjeningen).

Ut fra det som er sagt i pkt. 3.5, er det etter vårt syn uproblematisk med virkning fremover i tid å gripe inn i ytelser som følger av "samordningsfordelene". Her må lovgiver ha desto større frihet.

5. UFØREPENSJON

I brevet hit er det stilt spørsmål om de ulike ytelsene som tilbys i de offentlige tjenstepensjonsordningene, er underlagt det samme grunnlovsvernet. Vi drøfter i første omgang om uførepensjonen – på det generelle planet – har et svakere vern enn alderspensjonen. Vi nevner allerede her at Høyesteretts dom i Rt. 2006 s. 262, som gjaldt ektefellepensjon, viser at vernet kan være ulikt for ulike ytelser, selv innenfor samme tjenstepensjonsordning.

Det vernet uførepensjonen generelt har, må avgjøres ut fra en vurdering av hva som innebærer "klart urimelig eller urettferdig" tilbakevirkning.

Også retten til uførepensjon må, tilsvarende som for alderspensjonen, kunne ses på som en del av det enkelte medlemmets arbeidsavtale. Uførepensjonen har fundamental betydning for sikring av inntekt og en levestandard opp mot den tilvante. Uførepensjonen ytes til medlemmet selv. Det foreligger etter dette flere viktige likhetstrekk med alderspensjonen. En forskjell fra alderspensjonen er at uførepensjonen ikke på samme måten som alderspensjonen er basert på (historisk) opptjening; det sentrale er i stedet medlemskap i pensjonsordningen (jf. pensjonskasseloven § 27). Dette kan nok isolert sett trekke i retning av et svakere grunnlovsvern. I samme retning trekker det forhold at uførepensjonering for den enkelte vanligvis ikke er knyttet til et tidspunkt som – innenfor et visst slingringsmonn – har vært forutbestemt i lang tid. At det ikke betales særskilt for retten til uførepensjon, tillegger vi på den annen side ikke vekt, idet det normale innskuddet (2 %) ikke på noen måte dekker kostnadene ved pensjonsordningen.

Vi finner grunn til å nevne at flere av de særlige hensynene som i Rt. 2006 s. 262 begrunnet et relativt svakt vern for etterlattepensjoner, ikke gjør seg gjeldende på samme eller tilnærmet samme måte for uførepensjonen. Samfunnsutviklingen har ikke på samme måten som for etterlattepensjon (særlig for fraskilte) redusert behovet for uførepensjoner etter tjenstepensjonsordningene. Uførepensjonen har ikke på samme måten som etterlattepensjonen karakter av å være en avledet rett. Uførepensjonen har iallfall i mindre grad enn etterlattepensjonen (særlig for fraskilte) en sosial profil.

Ut fra dette er det mye som taler for at uførepensjonen på det generelle planet har et grunnlovsvern som iallfall er *sammenlignbart* med det som gjelder for alderspensjonen.

Vi nevner i den forbindelse at Høyesterett i Rt. 1996 s. 1440, som riktignok gjaldt grunnlovsvernet for uførepensjon etter folketrygdloven, ikke på noe punkt antydte at det skulle være *prinsipielle* forskjeller i grunnlovsvernet mellom alderspensjonen og uførepensjonen (se likevel nedenfor om hensynet til likhet mellom ulike grupper).

Tilsvarende må en trolig kunne legge til grunn at barnetillegget til uførepensjonen har et grunnlovsvern som iallfall er sammenlignbar med det som gjelder for barnetillegg til alderspensjonen. Vi går ikke nærmere inn på barnetillegget.

Det kan være ulike meninger om hvordan man til enhver tid mest hensiktsmessig kan oppfylle de grunnleggende intensjonene med en uførepensjonsordning innenfor tjenstepensjonssystemet. Ved uførepensjon har man ikke på samme måten som ved alderspensjon historisk opptjening som klar målestokk for hva som er vernet for den enkelte. Etter vårt syn taler mye for at reglene som er bestemmende for ytelsesnivået for uførepensjonen må kunne justeres en del for personer som ikke har fratrudd stillingen på grunn av uførhet, så lenge de grunnleggende intensjonene bak ordningen oppfylles i det alt vesentlige som før. At dette i enkelttilfeller kan slå ugunstig ut, er neppe avgjørende i motsatt retning.

På det generelle planet vil personer som mottar uførepensjon, ha et sterkere vern enn dem som ennå ikke mottar slik pensjon. Vi viser til pkt. 2.4 foran. Vi nevner likevel særskilt at uførepensjonister, ut fra hensynet til likhet mellom ulike grupper, trolig i atskillig utstrekning må finne seg i endringer som tilsvarende arbeidende årskull må finne seg i. Vi viser til følgende i Rt. 1996 s. 1440 (på s. 1453), riktignok med sikte på uførepensjon etter folketrygdloven:

”Videre vil jeg trekke frem det likhetshensyn som var del av begrunnelsen for den overgangsregel som ble valgt. Overgangsregelen førte til at pensjonsopptjening for tiden etter lovendringens ikrafttreden beregnes etter samme regler for alle. Uten omregningen ville fremtidige pensjonspoeng bli beregnet etter mindre gunstige regler for de som arbeider enn for de som var uføre ved lovens ikrafttredelse. Etter omregningen vil de som var uføre før ikrafttredelsestidspunktet, få pensjonspoeng etter dette tidspunkt beregnet etter samme regler som de som ble uføre etter lovendringen. Likhetshensynet som her lå til grunn, står i samme stilling som likhetshensynet i Borthensaken. På samme måte som der, må dette moment etter mitt syn tillegges vesentlig betydning.”

6. EKTEFELLEPENSIJON

Spørsmålet er videre hvilket vern Grunnloven § 97 gir mot endringer i ordningene med ektefellepensjon. Etter vårt syn er det avgjørende også her om tilbakevirkningen er ”klart urimelig eller urettferdig”. Ved drøftelsen av dette spørsmålet kan en viss veiledning hentes i Rt. 2006 s. 262. Vi presiserer at den saken gjaldt spørsmålet om en *fraskilt* ektefelles rett til etterlattepensjon etter tjenstepensjonsordningen i pensjonskasseloven.

Pensjonskasseloven §§ 33 til 37 gir bestemmelser om gjenlevende ektefelles rett til pensjon. Reglene har vært endret flere ganger, blant annet i 1973 og 2000.

Ved vurderingen av grunnlovsvernet for etterlattepensjonen kan det være naturlig å sammenligne med alderspensjonen. For retten til alderspensjonen har det vært vanlig å fremheve at denne hviler på et særskilt grunnlag ved at den må anses som en del av det enkelte medlemmets arbeidsavtale, og at det er tale om en økonomisk særrett til pensjon, jf. pkt. 2.3 foran. I Rt. 2006 s. 262 la Høyesterett til grunn at "[s]tatspensjonens karakter av særrett basert på arbeidskontrakten gjelder medlemmet selv" (avsnitt 77).

Høyesterett la videre vekt på at betalingselementet ikke gjør seg gjeldende med samme styrke som for medlemmet selv, og at den gjenlevende ektefelles rett til pensjon er av mer avledet karakter (avsnitt 78 og 79). Det fremgår av sammenhengen at Høyesterett mente dette var momenter som måtte tillegges vekt selv om det ikke var spørsmål om *fraskiltes* rett til etterlattepensjon. Det er videre et moment at enkepensjonen i dag "tross alt bare er et supplement til enkenes eller enkemennenes egen inntekt i form av lønn eller pensjon", slik det fremgår av NOU 1995: 29 s. 208, sitert av Høyesterett i avsnitt 78 i den nevnte dommen. Retten til etterlattepensjon har således ikke den samme fundamentale betydning for sikring av inntekt og levestandard opp mot det tilvante som alderspensjonen.

Alle disse momentene trekker i retning av at lovgiver har større mulighet til å gripe inn i rettsposisjoner knyttet til etterlattepensjoner enn det som gjelder for alderspensjonene. Det må imidlertid skilles mellom ulike personkategorier (jf. for så vidt pkt. 2.4 foran).

Vernet er sterkest for dem som mottar løpende pensjoner. Når pensjonen har begynt å løpe, vil dette i seg selv gi grunnlag for innrettelse, uavhengig av hvordan stillingen var før pensjonen løp. Det er vanskelig å se for seg at det skulle være akseptabelt med totalt bortfall gjennom endring av betingelsene for retten til pensjon. Videre vil det som utgangspunkt være relativt beskjedent rom for å gripe inn i omfanget av retten til pensjon, likevel slik at inngrepets karakter og begrunnelsen for å gjøre inngrep kan spille inn. Det vil uansett være rom for slike justeringer som følger av behovet for å få praktisk håndterbare ordninger uten at man tar sikte på å redusere pensjonsnivået, jf. pkt. 2.8 foran. Alt annet likt vil en "frys"-ordning som sikrer mot nominell reduksjon i utbetalt beløp være et argument for at inngrepet er grunnlovsmessig. Som nevnt i pkt. 2.9 foran vil det trolig være lettere å akseptere inngrep i form av inntektsprøving enn andre typer inngrep. For øvrig står lovgiver nokså fritt til å endre gjeldende prinsipper for *regulering* også av slike løpende pensjoner, jf. pkt. 3.3 foran.

Mer komplisert blir stillingen der medlemmet fortsatt er i live når loven endres, slik at pensjonstilfellet ennå ikke har inntrådt. Dette omfatter en meget uensartet kategori tilfeller, blant annet når det gjelder mulige kombinasjoner av medlemmets alder og opptjeningsår, ektefelles alder, ekteskapets lengde og ektefelles mulighet til å

forsørge seg selv. Den generelle drøftelsen foran indikerer at det vil være et visst rom for inngrep, både når det gjelder vilkårene for å få ytelsen overhodet og beregningen. Vesentlige momenter ved grunnlovsvurderingen i konkrete tilfeller vil være årlig tap, medlemmets og etterlattes alder, samt hvorvidt samfunnsutviklingen har løpt fra det aktuelle regelverket. Ut over dette har vi vanskelig for å si noe mer presist. Vi nevner i den forbindelse at den nye reglene i pensjonskasseloven om nettoppensjoner for etterlattepensjon og barnepensjon ved lov 26. mai 2000 nr. 37 har virkning for "nye pensjonstilfeller" (det vil si etter lovens ikrafttredelse). – Vi tilføyer at den etterlatte uten videre må akseptere slike endringer som er en følge av endringer medlemmet selv rammes av, for eksempel ved at reglene om opptjening blir mindre gunstig i fremtiden.

Den som ennå ikke har giftet seg med medlemmet, kan ikke sies å ha noen rettsbeskyttet forventning etter Grunnloven § 97 på dette feltet. Det blir neppe annerledes om en skulle se saken fra medlemmets ståsted.

Den sentrale kilden til forståelse av grunnlovsvernet for *fraskilte* ektefellers rett til etterlattepensjon er Rt. 2006 s. 262. I den dommen aksepterte Høyesterett at retten til pensjon falt helt bort (sammenlignet med det som fulgte av de tidligere reglene) som følge av en vesentlig skjerpning av vilkårene for å få pensjon. Det gjaldt selv om ektemannen hadde lang opptjening i offentlige tjenstepensjonsordninger og den etterlatte på tidspunktet for lovendringen nærmet seg 60 år, slik at personer på hennes alder som et generelt synspunkt ville ha begrensede muligheter for å kompensere tapet av pensjon. Tapet var beregnet til kr 105.000 i året. Dommen viser at fraskilte ektefeller har et temmelig svakt vern mot endringer så lenge pensjonstilfellet ikke har inntrådt. Hvis pensjonstilfellet har inntrådt, er vernet trolig sammenlignbart med det som gjelder for etterlatte i sin alminnelighet, jf. foran.

7. BARNEPENSJON

Spørsmålet er hva vernet mot "klart urimelig eller urettferdig" tilbakevirkning etter Grunnloven § 97 innebærer anvendt på ordningene med barnepensjon. I staten er retten til barnepensjon regulert i pensjonskasseloven § 38. Vi må på dette punktet nøye oss med noen helt korte bemerkninger.

Barnepensjon har en hel del likhetstrekk med etterlattepensjonen, jf. pkt. 6. Også her kommer betalingselementet mer i bakgrunnen, og retten er av mer avledet karakter, iallfall hvis en ser det hele fra barnets ståsted. Vi tilføyer at det nok kan stilles spørsmål om det bør legges en viss vekt på saken sett fra medlemmets ståsted. I et slikt perspektiv blir betalingselementet noe mer fremtredende. Barnepensjonen har også et visst preg av supplement til blant annet ytelsene fra folketrygden.

Ut fra dette vil retten til barnepensjon ha et grunnlovsvern som er *sammenlignbart* med det som gjelder for ektefellepensjonen. Vi viser til de antydningene om grunnlovsvern som er gitt i pkt. 6 foran med sikte på løpende pensjoner og ikke inntrådte pensjonstilfeller.

8. AVTALEFESTET PENSJON

I brevet hit er vi også bedt om å vurdere grunnlovsvernet for ordningen med *avtalefestet pensjon* (AFP) innenfor systemet med offentlige tjenestepensjoner. Vi går ikke inn på spørsmål knyttet til AFP i andre sektorer.

Også her må spørsmålet være hva som innebærer ”klart urimelig eller urettferdig” tilbakevirkning. Vi presiserer at Grunnloven § 97 gir vern mot tilbakevirkende *lovgivning*, og ikke mot at en avtalepart lar være å fornye en avtale.

Vi ser først på spørsmålet om hvilket vern ikke-pensjonerte arbeidstakere har mot at AFP-ordningen blir opphevet eller endret til deres ugunst. Forutsetningen for at spørsmålet overhodet skal være interessant, er at man kan tale om rettigheter for den enkelte. Tariffavtalene som er nevnt i neste avsnitt gir i og for seg grunnlag for en slik karakteristik.

Retten til offentlig tjenestepensjon har vært ansett som en rettighet som er en del av det enkelte medlemmets arbeidsavtale. Et slikt synspunkt er etter vårt syn neppe treffende for ordningen med AFP. Både innenfor statlig og kommunal sektor må AFP-ordningen i hovedsak anses å være forankret i tariffavtaler. I statlig sektor har AFP-ordningen riktignok en viss forankring i lov 11. juni 1993 nr. 64 om avtalefestet pensjon for offentlige tjenestemenn m.fl. Det følger imidlertid av lovens § 2 første ledd at loven i seg selv ikke er tilstrekkelig grunnlag for den enkeltes rett til avtalefestet pensjon, jf. formuleringen ”når dette er bestemt i tariffavtale hvor staten er part”.

Ordningen med AFP har på langt nær den samme generelle, fundamentale betydningen for å sikre inntekt og levestandard opp mot den tilvante som den offentlige tjenestepensjonen har.

Det er blant annet visse minstekrav til poengopptjening i folketrygden / medlemstid i pensjonsordningen for å kunne benytte seg av AFP, se KS' vedtekter for avtalefestet pensjon § 4 og hovedtariffavtalen i staten pkt. 4.2 (jf. pkt. 4.2.6). Noen opptjening av pensjonsrettigheter som kan sammenlignes med systemet i de offentlige tjenestepensjonsordningene, er det likevel ikke tale om. Det oppstår ikke noen oppsatt rett til AFP for den som pensjonerer seg før pensjonsalderen etter AFP-ordningen. I motsetning til det som gjelder ved de aller fleste ordningene med offentlig tjenestepensjon, betaler ikke arbeidstakerne noe innskudd til AFP-ordningen.

Lov 23. desember 1988 nr. 110 om statstilskott til ordninger for avtalefestet pensjon gir viktige rammer for innholdet i AFP-ordningen i form av betingelser for statstilskudd. Loven danner i praksis delvis grunnlag for finansiering av AFP innenfor staten. Denne finansieringen består av årlige overføringer til AFP-ordningene som sådan, og overføringene bygger ikke på noen forpliktelse fra staten overfor den enkelte arbeidstakeren. Tilsvarende er det neppe treffende å se det slik at finansieringen

innenfor kommunal sektor bygger på noen forpliktelse fra kommunen overfor den enkelte arbeidstakeren.

Det har neppe heller med særlig styrke blant partene i arbeidslivet etablert seg oppfatninger om at det rettslig sett skulle være noe til hinder for å oppheve ordningen med AFP hvis det skulle være ønskelig. I en større sammenheng er det tale om en "ung" ordning under stadig utvikling.

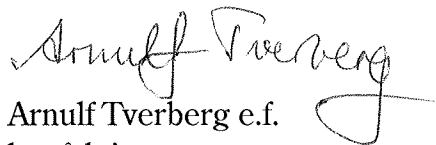
Utbetalinger etter gjeldende AFP-ordning varierer etter pensjonistens alder. Fra 62 år utbetales en folketrygdberegnet ytelse med et AFP-tillegg. Fra 65 år utbetales en pensjon som ved full opptjening er på 66 % av pensjonsgrunnlaget. Selv om den ordningen som gjelder fra 65 år har en viss sterkere tilknytning til den offentlige tjenstepensjonsordningen, endrer dette ikke ytelsens hovedsaklige grunnlag og karakter.

På bakgrunn av AFP-ordningens rettslige forankring og de øvrige momentene som er nevnt foran, må det overordnede synspunktet være at den enkeltes rett til avtalefestet pensjon beror på de tariffavtalene som for tiden gjelder. Utløper tariffavtalen, faller også retten til å få innvilget AFP bort. Grunnloven § 97 er ikke på noen måte til hinder for dette. Noe egentlig grunnlovsspørsmål oppstår ikke. Særlig på grunn av tariffavtalenes begrensede varighet går vi ut fra at det er mindre aktuelt å gripe inn med lovgivning før avtalene løper ut. Vi går derfor ikke nærmere inn på spørsmål som kunne reise seg i et slikt tilfelle.

Det kan spørres hvilket vern personer som allerede har tatt ut AFP, har mot at det skjer endringer i uttaksperioden. På bakgrunn av at AFP er en relativt tidsbegrenset ytelse, noe som innebærer at løpende utbetalinger kan avvikles i løpet av få år, går vi heller ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Vi viser ellers til pkt. 2.7 om adgangen til å erstatte en ytelse etter tjenstepensjonsordningen med en ytelse etter AFP-ordningen.

Med hilsen



Arnulf Tverberg e.f.
lovrådgiver



Berit Johansen
kontorleder