

Lovavdelingen

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Deres ref.
15/4038

Vår ref.
15/7858 EO ATV/MSM/bj

Dato
03.12.2015

Endring av folketrygdens særlige regler for flyktninger og asylsøkere – forholdet til Grunnloven § 97

1. INNLEDNING

Vi viser til brev sendt fra Arbeids- og sosialdepartementet 18. november 2015, hvor Lovavdelingen blir bedt om å vurdere hvor langt to typer innstramminger knyttet til flyktninger og asylsøkeres rett til ytelser etter folketrygdloven er forenlige med Grunnloven § 97. Dette gjelder:

- 1) endringer i folketrygdloven kapittel 3, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 19 og 20 om særregler for flyktningers trygdedekning og
- 2) endringer i forskrift 14. mai 2008 nr. 460 om særregler for trygdedekning for asylsøkere og deres familiemedlemmer

For en beskrivelse av skissen til endringer viser vi til brevet hit. Etter det skisserte opplegget skal endringene gjelde både for personer som har fått innvilget oppholdstillatelse (og eventuelt norsk statsborgerskap i tillegg), og for personer som ikke har fått innvilget oppholdstillatelse. Forslaget skal imidlertid kun gjelde for personer som ikke har satt fram krav om ytelser etter folketrygdloven før regelendringenes ikrafttredelse.

Vi har ikke hatt anledning til å vurdere de skisserte endringenes forhold til andre overordnede normer. Vi må også ta det forbehold at saken på ulike punkter er noe mangelfullt belyst.

2. VURDERINGSTEMAET ETTER GRUNNLOVEN § 97

Grunnloven § 97 lyder:

«Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.»

Kjerneområdet for bestemmelsen er vern mot lovgivning som knytter nye byrder til handlinger eller begivenheter som fant sted før lovendringen (egentlig tilbakevirkning). Etter omstendighetene vil også inngrep i etablerte rettigheter og posisjoner med virkning fremover i tid (uegentlig tilbakevirkning) kunne rammes av bestemmelsen, jf. Rt. 1996 side 1415 (Borthen) og Rt. 2010 side 143 (rederibeskatning). I rederibeskatningssaken (avsnitt 153) uttalte Høyesterett følgende om grunnlovsvernet etter Grunnloven § 97:

«Ut frå rettspraksis kan det etter mitt syn stillast opp nokre hovudpunkt. Spørsmålet om ei lov som knyter verknader til tidlegare hendingar eller grip inn i etablerte rettsposisjonar, er i strid med Grunnlova § 97, er avhengig av kor sterkt tilbakeverknadselementet er. Dersom lova direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsette. Mellom desse ytterpunktta finst det overgangsformer.»

Dette avsnittet er gjengitt i Rt. 2013 s. 1345 (strukturkvotedommen) avsnitt 81. I strukturkvotedommen heter det videre (avsnitt 83):

«Ved inngrep i etablerte rettsposisjoner har Høyesterett i Rt. 1996 side 1415 Borthen formulert normen for grunnlovsvernet på side 1426 slik at tilbakevirkning som er «særlig urimelig eller urettferdig» vil være grunnlovsstridig:

«Bestemmelsen – med dens generelle ordlyd om at 'Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft' – stiller etter vår rettstradisjon opp et forbud, som vel kan gis et mer presist innhold på spesielle rettsområder, men som ellers, blant annet på det rettsområdet vi her er på, må anses for å rette seg mot særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.»»

Etter vårt syn er det også i saken her spørsmål om det vil foreligge uegentlig tilbakevirkning som er «særlig urimelig eller urettferdig». Høyesterett har vekslet noe mellom formuleringen «særlig urimelig eller urettferdig» og «klart urimelig eller urettferdig», uten at vi kan se at forskjellen får noen betydning her.

Vi finner også grunn til å peke på at Høyesterett i Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) uttalte seg om forholdet mellom vernet for lovbestemte økonomiske ytelser fra det offentlige i sin alminnelighet og vernet særskilt for folketrygdlovens pensjonsrettigheter (s. 1425):

«Jeg er enig med staten i at det må være utgangspunktet og hovedregelen at lovbestemte økonomiske ytelser fra det offentlige for fremtiden kan falle bort eller begrenses gjennom ny lovgivning uten hinder av Grunnloven § 97. Men etter min mening har pensjonsrettigheter etter folketrygdloven som grunnpensjonen med tilknyttete rettigheter og tilleggspensjonen, et

fundament og en karakter ut over det at de er forankret i konkrete lovregler som tilsier at de må stå i en annen og sterkere stilling når det gjelder grunnlovsvern.»

I Borthen-saken på s. 1430 har Høyesterett, med sikte på folketrygdens rettigheter til grunnpensjon med tilleggssytelser og tilleggspensjonen, oppstilt følgende momenter til bruk ved den avveiningen som må skje (s. 1430):

«Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt. Men på dette rettsområdet må lovgivers spillerom, i lys av de hensyn som ligger bak Grunnloven § 75 bokstav a og d, være vesentlig. Det vil bare være de kvalifiserte eller åpenbare tilfeller av urimelighet og urettferdighet som kan rammes. Jeg tilføyer at det nok i praksis først og fremst er inngrep som rammer avgrensede grupper pensjonister innenfor folketrygden som vil kunne stride mot Grunnloven § 97.»

Vi viser også til Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 102 og 103. Vi antar at disse momentene er relevante også med sikte på den avveiningen som må skje i saken her.

Forutsetningen for at det må skje en nærmere avveining, er at det overhodet foreligger inngrep i en bestående rettsposisjon. Det kan volde tvil når det er tilfellet, men spørsmålet kommer sjelden på spissen. Hvis en er i ytterkanten av hva som med rimelighet kan betegnes som inngrep i en bestående rettsposisjon, vil den avveiningen som det er vist til foran, normalt føre til at det ikke foreligger grunnlovsstridig tilbakevirkning.

3. VURDERING – ENDRINGER I FOLKETRYGDLOVENS REGLER OM «FLYKTNINGFORDELER»

3.1 Innledning

Etter folketrygdloven kapittel 12 (uføretrygd), kapittel 17 (ytelser til gjenlevende ektefelle), kapittel 18 (barnpensjon) og kapittel 19 og kapittel 20 (alderspensjon) beregnes ytelsene normalt slik at full minsteytelse kun gis til dem som har minst 40 års trygdetid. For flyktninger gjelder ikke et slikt krav – de vil få full minsteytelse uavhengig av hvor lang trygdetid de har i Norge. Sammen med unntaket fra kravet om minst 3 års forutgående medlemskap eller trygdetid innebærer det at flyktninger (eller deres etterlatte) kan få full minsteytelse etter folketrygdloven kapitlene 12, 17, 18, 19 og 20 fra og med innvilgelse av flyktningstatus.

Spørsmålet er om det er i overenstemmelse med Grunnloven § 97 å fjerne disse særreglene om beregningstid for flyktninger som ennå ikke har fremsatt krav etter nevnte ytelser.

Vi nøyer oss i det følgende med å vurdere alderspensjon etter folketrygdloven kapittel 19 og garantipensjon til alderspensjonister etter kapittel 20 og uføretrygd etter

folketrygdloven kapittel 12. Det kan være argumenter for at grunnlovsvernet for ytelser til gjenlevende ektefelle (kapittel 17) og for barnepensjonen (kapittel 18) i praksis kan bli svakere enn det som gjelder for alderspensjon og uføretrygd. Vi nøyer oss med å påpeke på at disse ytelsene er avledet av medlemmets rett og har innslag av sosial ytelse.

Henvendelsen til oss har i liten grad konkretisert hvilke økonomiske virkninger inngrep vil ha for ulike grupper av personer som faller inn under dagens ordning med flyktningfordeler. Det er i brevet hit heller ikke opplyst hvordan andre ytelser kommer supplerende inn ved bortfall av flyktningfordeler. Vår vurdering er dermed holdt på et nokså generelt plan, og det er nødvendig at Arbeids- og sosialdepartementet arbeider videre med å konkretisere konsekvensene av de skisserte endringene, særlig konsekvensene for de individene eller gruppene av individer som rammes av innstramningene.

3.2 Alderspensjon

Vi finner det hensiktsmessig først å vurdere grunnlovsspørsmålet med utgangspunkt i ordningen med alderspensjon etter folketrygdloven kapittel 19 og garantipensjon etter kapittel 20. Det skjer ut fra den forhåndsantagelsen at det er for denne ytelsen grunnlovsvernet kan tenkes å være sterkest. Vi legger til grunn at det først og fremst er spørsmålet om å endre beregningsreglene – fjerning av unntaket fra krav om 40 års trygdetid – som skaper problemer. For de rettslige utgangspunktene viser vi til punkt 2.

Det må ha betydning ved grunnlovsvurderingen at de såkalte flyktningfordelene i dag stiller en persongruppe i en gunstig situasjon sammenlignet med andre personer som har hatt en tilsvarende svak tilknytning til det norske samfunnet (blant andre nordmenn som har bodd i utlandet og utenlandske statsborgere som innvilges opphold i Norge på grunnlag av sterke menneskelige hensyn, jf. utlendingsloven § 38). Det er som utgangspunkt et politisk spørsmål om en vil innføre eller opprettholde denne typen fordeler for en bestemt gruppe med virkning fremover i tid. Innføring av fordelene var i sin tid saklig begrunnet, men det kan også anføres saklige grunner for at det skjer endringer. Hensynet til folketrygdens og samfunnets økonomi må dessuten ha betydelig vekt, og mer desto mer det er spørsmål om å vurdere den generelle innretningen av en omlegning. Det utelukker ikke at en kan bli nødt til å ta hensyn til spesielle tilfeller der individer eller grupper av individer rammes særlig hardt, dersom regelendringen også griper inn i bestående rettsposisjoner.

Etter vårt syn er det særlig der en flyktning over lang tid har hatt lovlig opphold i Norge, med pliktig medlemskap i folketrygden, og vedkommende har innrettet seg etter et eksisterende regelverk, at det kan være grunnlag for forventninger som er beskyttet etter Grunnloven § 97. Etter hvert som oppholdet i Norge og dermed tilknytningen til landet øker, vil en pensjonsytelse også få mindre preg av å være en rent sosial ytelse. Likheten med situasjonen for andre personer som kan få alderspensjon uten at betalingselementet står sentralt, øker. Forventningen om å kunne bygge rett på det eksisterende regelverket vil dessuten tilta i styrke etter hvert som en nærmer seg at

et pensjonstilfelle inntreffer (ved at pensjonsalderen nås). Spørsmålet om vern vil gjøre seg gjeldende med større styrke desto større inngrep det blir spørsmål om. Ved vurderingen av inngrepets størrelse må en sammenligne tilstanden før og etter inngrepet. Det vil dessuten ha betydning hvor plutselig inngrepet skjer. Lengden av eventuelle overgangsperioder kan her ha betydning. Vi viser til de momentene til vurderingen som er oppstilt i Borthen-saken.

Ut fra dette antar vi at det ikke vil innebære en overtredelse av Grunnloven § 97 å endre flyktningfordelene for personer som har søkt, men ikke har fått innvilget oppholdstillatelse.

På lignende vis vil det være lite problematisk etter Grunnloven § 97 å avgrense rettigheter til personer med kort opphold i Norge og med relativt lang tid igjen til pensjonstilfellet inntreffer. Denne persongruppen vil ha visse muligheter til å forberede seg på endringer som eventuelt blir vedtatt. Disse personene vil dessuten kunne opptjene rettigheter gjennom opphold i Norge frem mot pensjonsalderen.

De vanskeligste spørsmålene oppstår etter vårt syn for personer med langvarig opphold i Norge, men likevel ikke lenger enn at en fjerning av unntaket fra kravet til 40 års trygdetid for rett til full minsteytelse ville innebære en vesentlig reduksjon av ytelsene fra det offentlige. Som eksempel kan nevnes personer som har hatt lovlig opphold i Norge i 20 år. Det er her tale om personer som kan ha sterk tilknytning til Norge, og som vil kunne ha vært norsk statsborger i en rekke år (se særlig statsborgerloven § 7). Mest problematisk er situasjonen for personer som har kort tid igjen til pensjonsalderen. I slike tilfeller vil vesentlige kutt i ytelsene kunne innebære «særlig urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning. Vi peker i den forbindelse på det momentet som er nevnt i Borthen-saken – «om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt». Ved grunnlovsvurderingen må det legges vekt på lovgivers behov for handlefrihet. Vi peker i den sammenheng på at den samlede økonomiske virkningen av å ramme personer med langt opphold i Norge av flere grunner er begrenset. Dessuten er det vanskelig å se at en vesentlig innstramning for denne gruppen har særlig sammenheng med de formålene innstramningene ellers er ment å ivareta.

Særlig med sikte på den sistnevnte gruppen – personer med langt opphold, men hvor fjerning av unntaket fra kravet til 40 års trygdetid vil innebære vesentlig reduksjon – har følgende moment betydning: Den enkelte kan ikke etter Grunnloven sies å ha krav på at ytelser skal komme fra samme ordning som tidligere. Vi viser i den sammenheng også til vår uttalelse 9. mars 2009 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet (snr. 2006/4290 punkt 2.7). Ved vurderingen av inngrepets omfang vil det være av vesentlig betydning å trekke inn ytelser med grunnlag i lov 29. april 2005 nr. 21 om supplerende stønad til personar med kort butid i Noreg så langt disse ytelsene kompenserer for tapte ytelser etter folketrygdloven. Det er her ytelser som den enkelte, på visse vilkår, har rettskrav på. Riktignok tilstår ytelser etter loven § 11 bare for 12 måneder om

gangen. Lovens formål etter § 1 er «å garantere ei minste samla inntekt for personar med liten eller ingen pensjon frå folketrygda på grunn av kort butid i Noreg». Muligheten for å få ytelser etter denne loven kan i mange tilfeller tenkes å bli avgjørende for at tap av alderspensjon etter folketrygdloven uansett kan aksepteres, men det avhenger av hvorvidt vedkommende alt i alt blir sittende igjen med et vesentlig tap som følge av regelendringen eller ikke.

Det foreliggende er etter vårt syn tilstrekkelig til å konkludere med at det, av hensyn til Grunnloven § 97, er behov for å vurdere hvor langt lov om supplerande stønad til personar med kort butid i Noreg kompenserer for tap av ytelser etter folketrygdloven.

Vi tilføyer at det er vanskelig å oppstille skarpt avgrensede kategorier for når vern etter Grunnloven § 97 er aktuelt. Ut fra de få opplysningene vi har, kan vi derfor ikke uten videre anta at personer som har noe kortere opphold i Norge, og med kort tid til pensjonalderen inntreffer, er uten beskyttelse etter Grunnloven § 97. Også her vil naturlig nok spørsmål om kompensasjon gjennom lov om supplerande stønad til personar med kort butid i Noreg få betydning.

3.3 Uføretrygd

Lignende spørsmål om grunnlovsværn etter § 97 kan oppstå ved endringer i retten til uføretrygd etter folketrygdloven kapittel 12. Også her viser vi til punkt 2 for en beskrivelse av de rettslige utgangspunktene.

Ved vurderingen etter Grunnloven § 97 kan en likevel ikke på samme måte som for alderspensjonen legge vekt på hvor lang tid det går mellom regelendringene og tidspunktet for når pensjonstilfellet inntreffer. Den enkeltes forventning kan ikke bygges på at en rett til ytelser inntreffer på et bestemt fremtidig tidspunkt, men må heller vurderes ut fra at det oppstår en rett til ytelser dersom uførhet, med tilhørende tap av inntektsevne, skulle inntreffe. Spørsmålet om lengden av oppholdstiden i Norge før regelendringene inntreffer, får dermed sentral betydning ved grunnlovsvurderingen. Det kan riktignok anføres at uføretrygden i noe større grad enn alderspensjonen bærer preg av en sosial ytelse. Det er like fullt tale om en lovbestemt, rettighetsbasert ytelse. Også for dem som hittil har nytt godt av flyktningfordelene, må det ha betydning at uføretrygden etter folketrygdloven § 12-1 har til formål «å sikre inntekt for personer som har fått sin inntektsevne varig nedsatt på grunn av sykdom, skade eller lyte».

Etter vårt syn er det etter Grunnloven § 97 grenser for hvilken reduksjon personer som på regelendringstidspunktet har lang oppholdstid i Norge, må tåle som en følge av at flyktningfordelene oppheves, selv om handlingsrommet kan tenkes å være noe større for reduksjon i uføretrygden enn for alderspensjonen.

Også her vil det være vesentlig å trekke inn eventuelle andre ytelser som kompenserer for tapet. Vi forstår det imidlertid slik at lov 29. april 2005 nr. 21 om supplerande stønad til personar med kort butid i Noreg ikke gir krav på ytelser som følge av uførhet.

Dette reiser spørsmål om økonomisk stønad etter lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven) § 18 kan ha betydning for om det foreligger «særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning». En kan neppe bygge på at krav på slik stønad er uten betydning for grunnlovsvurderingen. På den annen side kan det være usikkert hvor stor vekt muligheten for å oppnå slike ytelser av utpreget sosial karakter vil ha. Vi nevner for ordens skyld at forholdet mellom de to sistnevnte lovene ikke er belyst i henvendelsen hit.

Også når det gjelder uføretrygd, ser vi at det ut fra hensynet til Grunnloven § 97 er behov for å vurdere overgangsregler.

3.4 Særlig om oppheving av unntak fra kravet til forutgående medlemskap eller trygdetid

På bakgrunn av det vi har konkludert med foran når det gjelder endring av reglene om beregningstid, kan vi ikke se at det isolert sett skulle stride mot Grunnloven § 97 dersom en med virkning for tilfeller der krav om ytelser ikke er satt frem, endrer kravet til forutgående medlemskap eller trygdetid («treårskravene») for rett til ulike ytelser.

4. ENDRINGER I FORSKRIFT 14. MAI 2008 NR. 460

Forskrift 14. mai 2008 nr. 460 om trygdedekning for asylsøkere og deres familiemedlemmer § 3 lyder:

«§ 3 Forholdet til pensjonskapitlene

For en person som får asyl eller oppholdstillatelse i Norge, og som blir medlem med rett til ytelser etter pensjonskapitlene, skal tidsrom som medlem etter § 2 fra og med asylsøknaden medregnes ved vurderingen av om det foreligger rett til ytelser etter folketrygdloven kapitlene 12, 15, 16, 17, 18 og 19 og ved beregningen av ytelser etter kapitlene 12, 16, 17, 18 og 19.»

Forskriften § 2 sier følgende om trygdedekningen, herunder tidspunktet for når dekningen gjelder fra:

«§ 2 Trygdedekningen

Asylsøkere og deres familiemedlemmer skal være medlemmer i trygden med rett til ytelser etter folketrygdloven kapitlene 4 og 5 med unntak av ytelser etter § 5-13, kapitlene 7, 8, 9, 10, 11 og 13, herunder ytelser etter de bestemmelser som er nevnt i § 13-2 andre ledd, og kapittel 14 med unntak av engangsstønad ved fødsel og adopsjon.

Trygdedekningen etter første ledd gjelder fra det tidspunkt det er søkt om asyl og fram til asyl eller oppholdstillatelse i Norge blir gitt eller fram til datoen for beslutning om å nekte oppsettende virkning på klage over avslag eller, dersom det er gitt oppsettende virkning, datoen for endelig avslag på klagen. Refusjonskrav for helsetjenester etter folketrygdlovens kapittel 5 dekkes imidlertid også for perioden fram til vedkommende faktisk forlater landet, forutsatt at det dreier seg om behandling som er akutt betinget.»

Spørsmålet er om det er i strid med grunnloven § 97 å endre forskriften § 3 slik at asylsøkere gis medlemskap i folketrygdens pensjonsdel og dermed opptjening av pensjon og uføretrygd først fra tidspunktet for asyl eller oppholdstillatelse, og altså ikke fra tidspunktet det er søkt om asyl. Vi vurderer spørsmålet under den forutsetning at denne endringen gjennomføres alene.

Endringen vil for det første innebære at et tidsrom som frem til nå er blitt regnet som medlemstid i relasjon til folketrygdens pensjonsdel, strykes for personer som ved ikrafttreddelsen av regelendringen *ikke* har fått innvilget asyl eller oppholdstillatelse på annet grunnlag. Dette kan ha betydning for hvilke rettigheter de siden får til pensjonsytelser etter folketrygdloven. Etter vårt syn er det her tale om en endring av såpass beskjeden karakter at det vanskelig kan betegnes som «særlig urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning.

Endringen vil for det andre teoretisk kunne få betydning for personer som allerede har fått *innvilget* asyl eller oppholdstillatelse på annet grunnlag før endringen trer i kraft. Også for denne gruppen antar vi at endringen som utgangspunkt går klar av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Etter det vi har skjønt, får en endring av forskriften i praksis likevel ikke selvstendig betydning, på grunn av folketrygdlovens regler om flyktningfordeler. Vi går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om det kan tenkes unntak.

Med vennlig hilsen

Arnulf Tverberg e.f.
avdelingsdirektør

Mari Sund Morken
rådgiver