

## Rt 2006 262. Norges Høyesterett - dom.

### Parter:

A (advokat Finn Grøstad), Hjelpeintervenient: LO Stat (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad)

mot

Staten v/Statens Pensjonskasse (Regjeringsadvokaten v/ass. regjeringsadvokat Bård Tønder).

### Dommere:

Rieber-Mohn, Tjomsland, Flock, Kaasen, Gjølstad.

### Innledning fra HRD:

Ekteskapslovens § 86 strammet inn vilkårene for fraskiltes rett til ektefellepensjon ved at det ble krevd minst 10 års ekteskap og en alder på minst 45 år ved skilsmissen, mens kravene i den gamle ekteskapsloven var henholdsvis 5 år og 35 år. I overgangsbestemmelsen i § 94 nr. 3 ble bestemt at de nye regler skal gjelde hvis pensjonstilfellet inntreffer etter 1. januar 1993, da loven av 1991 trådte i kraft.

Det er denne overgangsbestemmelsen som rammer A. Hennes tidligere ektefelle døde i 1996. Hun oppfylte vilkårene for ektefellepensjon etter den tidligere lov – med et 25 årig ekteskap og en alder av nær 44 år ved skilsmissen. Men hun oppfylte ikke aldersvilkåret etter de nye regler, som krevde 45 år.

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder krav om ektefellepensjon til fraskilt ektefelle. Spørsmålet er om § 86, jf. § 94 nr. 3 i ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47, som skjerpet vilkårene for slik pensjon, i forhold til den ankende part kommer i strid med Grunnlovens § 97 eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen Tilleggsprotokoll nr. 1 av 20. mars 1952 artikkel 1 (P1-1).
- (2) Ekteskapslovens § 86 første ledd lyder slik:  
"En fraskilt ektefelle beholder retten til ektefellepensjon fra annen pensjonsordning enn folketrygden dersom ekteskapet varte i minst ti år, og den fraskilte var minst 45 år ved skilsmissen. Med pensjonsordning menes offentlig pensjonsordning og privat kollektiv pensjonsordning med obligatorisk tilslutning."
- (3) Det følger av annet punktum at ordningen omfatter tjenestepensjon i Statens Pensjonskasse (SPK) og kommunale og private pensjonsordninger.
- (4) I § 87 gis regler om begrensninger i pensjonsretten når avdøde har vært gift på ny, og den nye ektefelle også er pensjonsberettiget. Etter § 88 faller pensjonsretten på visse vilkår bort når den fraskilte gifter seg på ny.
- (5) Ekteskapsloven av 1991 trådte i kraft 1. januar 1993, og overgangsbestemmelsen i § 94 nr. 3 har følgende regel om fraskiltes rett til ektefellepensjon:  
"Reglene om rett til ektefellepensjon gjelder ikke der pensjonstilfellet inntreffer før loven trer i kraft."
- (6) Denne bestemmelse må forstås slik at de tidligere regler gjelder hvis ektefellen døde før 1. januar 1993.
- (7) Regler om fraskiltes ektefellepensjon kom inn i ekteskapsloven av 1918 ved en lovendring i 1937, den gang begrenset til enkepensjon. Før 1937 var det ikke generelle regler på området, og etter særlige regler innenfor de enkelte pensjonsordninger "sto den fraskilte meget svakt", se Ot.prp.nr.31 (1972-1973) side 7. For enkepensjon etter statsansatte bestemte lov av 28. juli 1921 om Statens Pensjonskasse i § 18 nr. 3 at ved skilsmisse skulle "det i dommen eller bevillingen bestemmes, om hustruens rett til enkepensjon skal vedvare eller ikke".
- (8) Ved lovendringen i 1937, som tok sikte på å bedre den fraskiltes svake stilling, ble det som utgangspunkt fastsatt at retten til enkepensjon ikke skulle berøres av separasjon eller skilsmisse. Dette utgangspunktet ble modifisert dersom den avdøde hadde inngått nytt ekteskap, eller dersom den fraskilte hustruen giftet seg på ny.

- (9) Ved en endring av ekteskapsloven i 1973 ble det i § 58 innført generelle begrensninger i fraskiltes rett til ektefellepensjon. Det ble et krav om at ekteskapet hadde vart i minst 5 år, og at den fraskilte ved skilsmissen var minst 35 år. Var det barn i ekteskapet, beholdt den fraskilte pensjonsretten selv om nevnte vilkår ikke var oppfylt; en særregel for barn i ekteskapet som ikke ble tatt med i den nye lov av 1991.
- (10) Det er de nevnte generelle begrensninger som er videreført og utvidet ved ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3, som denne saken gjelder. Kjernen i tvisten er at den fraskilte, gjenlevende ektefelle mener at reglene som gjaldt før loven av 1991, skal anvendes på hennes rett til ektefellepensjon, selv om hennes tidligere ektefelle døde etter ikrafttredelsen av denne loven.
- (11) A er født \*.\*. 1935. Den 28. november 1953 giftet hun seg med B, født \*.\*. 1925. Det er tre barn i ekteskapet, som varte til 2. april 1979, da partene ble skilt. Etter skilsmissen utdannet A seg til lærer og tok også sosialpedagogisk utdannelse ved Oslo Lærerhøgskole. Hennes yrkeskarriere ble imidlertid avbrutt ved en trafikkulykke i 1984, som etter hvert gjorde henne ufør. I perioder har hun også vært i arbeid etter ulykken. Hun har i dag alderspensjon.
- (12) B ble ansatt ved Oslo likningskontor i 1945 og arbeidet der helt til han gikk av med pensjon i 1990. B var medlem av Oslo Kommunale Pensjonskasse til denne gikk inn i SPK i 1968. Han ble da godskrevet medlemskap i SPK fra 1940.
- (13) B døde 14. juni 1996. A krevde da ektefellepensjon etter reglene om slik pensjon for fraskilt ektefelle, nærmere bestemt 39,6 prosent av det pensjonsgrunnlaget som avdøde hadde, se lov om Statens Pensjonskasse 28. juli 1949 nr. 26 § 34 annet og tredje ledd. Dersom kravet var blitt innfridd, ville hun i dag ha fått ca. 105.500 kroner mer utbetalt i pensjon.
- (14) SPK avsto kravet 11. februar 1997. Avslaget ble begrunnet med at begge vilkår i ekteskapslovens § 86 "må være innfridd". As ekteskap hadde vart mye lenger enn 10 år, men hun mangler 1 år og 3 dager på å oppfylle kravet om 45 års alder ved skilsmisse.
- (15) Avslaget ble anket til Trygderetten, som ved kjennelse 17. september 1999 stadfestet SPKs avslag. Kjennelsen ble under henvisning til lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten § 21 tredje ledd ikke grunnlagt, fordi en enstemmig rett fant det klart at anken ikke kunne føre frem, og at avgjørelsen ikke kunne antas å få betydning utenfor den foreliggende sak. I kjennelsen ble det likevel vist til den begrunnelse som Trygderetten ga i kjennelse 11. september 1997 "i tilsvarende sak". I denne kjennelsen var Trygderetten kommet til at endringen i ekteskapsloven av 1991 ikke var i strid med Grunnlovens § 97.
- (16) A klaget deretter avslaget inn for Sivilombudsmannen, som innhentet uttalelser fra SPK og Arbeids- og administrasjonsdepartementet, som igjen forela spørsmålet for Justisdepartementets lovavdeling. Sivilombudsmannen konkluderte i brev til klageren 23. desember 2002 med at han etter en samlet vurdering var "kommet til at det ikke er rettslig grunnlag for å kritisere Trygderettens avgjørelse", og at han således vanskelig kunne anbefale at det ble anlagt sak mot staten.
- (17) Ved stevning til Borgarting lagmannsrett 22. september 2003 reiste A søksmål mot Statens Pensjonskasse med krav om at Trygderettens kjennelse ble erklært ugyldig.
- (18) Borgarting lagmannsrett avsa 21. februar 2005 ( LB-2004-32496 ) dom med slik domsslutning:  
"Staten v/Statens pensjonskasse frifinnes."
- (19) Lagmannsretten kom til at det ikke var i strid med Grunnlovens § 97 at A etter ekteskapslovens § 86, sammenholdt med overgangsbestemmelsen i § 94 nr. 3, mistet sin rett til pensjon etter sin fraskilte ektefelle.
- (20) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. LO Stat har erklært hjelpeintervensjon til fordel for A. Etter at Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde henvist anken ( HR-2005-00928-U ), ble

partene i brev fra utvalget bedt om å vurdere og kommentere forholdet til EMK og P1-1. I faktisk henseende står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

- (21) Den ankende part, A, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Sakens tema for Høyesterett er for det første om ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3, anvendt på As sak, er i strid med Grunnlovens § 97. Ved den vurderingen må det tas for øye at As årlige tap ved bortfall av ektefellepensjon er ca. 105.500 kroner. Dette tilsvarer 47 prosent av det hun kunne vente å få i pensjon i form av folketrygd, ektefellepensjon og egen opptjent alderspensjon ved mannens død. Uten ektefellepensjonen får hun utbetalt ca. 120.000 kroner pr. år, som er ca. 10 000 kroner mer enn en minstepensjon.
- (23) Prinsipielt anføres at anvendelsen av § 86, jf. § 94 nr. 3 er i strid med Grunnlovens § 97 allerede ved det forhold at A har en særrett til pensjon, oppnådd ved mannens arbeidskontrakt og tilhørende medlemskap i SPK, jf. plenumsdommen i Rt-1962-332. Staten kan ikke skifte hatt fra arbeidsgiver til lovgiver og derved fratrukke A hennes kontraktsbaserte rettigheter. Slik sett skiller denne saken seg klart fra plenumssakene i Rt-1996-1415 (Borthen) og Rt-1996-1440 (Thunheim), som gjaldt inngrep i ytelse etter folketrygden. Folketrygden gjelder alle og finansieres over statsbudsjettet, mens pensjon i SPK for en stor del er dekket ved premier som blant annet skal dekke en eventuell ektefellepensjon.
- (24) Grunnlovsmessigheten av inngrepet i As ektefellepensjon må derfor bedømmes etter den såkalte rettighetsteorien, som gir lite rom for skjønn når tilbakevirkning er konstatert. Dette underbygges også av at det dreier seg om en "egentlig" tilbakevirkning, ved at det i en viss forstand legges nye byrder på tidligere handlinger. I motsetning til Borthen og Thunheim kunne A ha handlet annerledes for å unngå den situasjon hun nå er havnet i; for eksempel kunne hun ha krevd kompensasjon for tapet ved skilsmissen eller ventet med denne til hun var fylt 45 år.
- (25) Dersom grunnlovsmessigheten skal bedømmes etter standardteorien, og det avgjørende således vil være - som i Borthen-saken - om loven virker "klart urimelig eller urettferdig", så står vi også overfor en grunnlovsstridig tilbakevirkning. Et tungtveiende moment ved denne helhetsvurderingen vil være den karakter av særrett, basert på arbeidskontrakt, som kjennetegner As krav på ektefellepensjon. Men det kommer mange momenter i tillegg.
- (26) Bakgrunnen for innstramningen av ektefellepensjonen i 1991 var endrete samfunnsforhold, med langt flere yrkesaktive kvinner enn tidligere. Men lovgiveren hadde ikke noe grunnlag for å vite hvordan loven slo ut i enkelttilfeller. Og den rammet A og den gruppe etterlatte som hun tilhører, med full kraft. Hun var yrkesaktiv både før og etter skilsmissen i 1979. I årene etterpå tok hun også utdanning, men trafikkulykken i 1984 satte henne utenfor og ledet til uførepensjonen. Hun gjorde således hva hun kunne for å skaffe seg en god yrkesmessig plattform etter skilsmissen, men det ble umulig for henne. Forventningen om ektefellepensjon ble svært sentral i hennes situasjon.
- (27) Denne forventningen var ikke svekket som følge av store, ukjente usikkerhetsmomenter. Med den aldersforskjell det var mellom ektefellene, var det statistisk sett 84 prosent sannsynlighet for at A overlevde sin tidligere ektefelle.
- (28) Det må også legges vesentlig vekt på at A ved å være hjemmeværende med tre små barn i betydelig grad har bidratt til den opptjening som gir grunnlag for pensjonsrettighetene, og at ekteskapet varte så lenge som 25 år.
- (29) På denne bakgrunn er det heller ikke tale om en "avledet rett". Dette forsterkes når man vet at etterlatte mot økonomisk kompensasjon kan fraskrive seg retten, jf. Ot.prp.nr.31 (1972-1973) side 64 annen spalte.
- (30) A rammes hardt, som også lagmannsretten har lagt til grunn. Hun taper årlig et meget høyt beløp, og hun utsettes for en vilkårlig forskjellsbehandling når hun faller utenfor pensjonsretten fordi hun manglet 1 år og 3 dager på å være 45 år ved skilsmissen. På den annen side sparer staten bare ca. 7,5 millioner kroner årlig på

den gruppen av ca. 200 etterlatte som ville ha vært pensjonsberettiget i årene 1993-2005.

- (31) De lovforarbeider som ligger til grunn for de aktuelle bestemmelser om ektefellepensjon, bærer preg av mangel på tallmateriale og dokumentasjon og desto mer "syning". Hadde lovgiver vært klar over konsekvensene for etterlatte i As situasjon, ville reglene sannsynligvis ikke blitt vedtatt med det innhold de fikk. Skilsmissemis burde ha vært skjæringspunktet etter overgangsbestemmelsen, ikke ektefellens død.
- (32) Forbeholdsklausulen i § 43 i loven om Statens Pensjonskasse tillegges for stor vekt av staten. Den har - som også Justisdepartementets lovavdeling har uttrykt det - liten selvstendig betydning ved bedømmelse av grunnlovsmessigheten. Det er i den forbindelse viktig å være oppmerksom på at i As tilfelle er det ikke tale om å justere en pensjonsrett, men om å frata henne hele pensjonen.
- (33) Konklusjonen blir at ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 i forhold til A må anses stridende mot Grunnlovens § 97. Vedtaket om å avslå kravet om ektefellepensjon er følgelig ugyldig.
- (34) Dette resultatet følger også av at bestemmelsene strider mot P1-1, eventuelt sammenholdt med EMK artikkel 14, og derved mot den rett A har til å beholde pensjonsretten - sin "possession" - uten vesentlige inngrep fra statlige myndigheter. Det vises til hjelpeintervenientens anførsler.
- (35) Ankende part la ned slik påstand:  
"Trykderettens kjennelse er ugyldig."
- (36) Hjelpeintervenienten, *LO Stat*, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (37) Det er enighet mellom partene om at As rett til ektefellepensjon er en "eiendomsrett" - "possessions" - etter P1-1. Dette følger av flere avgjørelser i EMD, for eksempel av saken *Azinas mot Kypros* (Application no. 56679/00) ( EMD=KEY00698395 ) med dom 20. juni 2002. Fratakelsen av retten skal vurderes mot prinsippet om at enhver "har rett til å få nyte sin eiendom i fred", som er nedfelt i P1-1 første setning.
- (38) Fratakelsen er i strid med dette prinsippet. For at et inngrep skal aksepteres, må det oppfylle kravet om "fair balance" - det må være proporsjonalitet mellom hensynet til individets rettsbeskyttelse og de samfunnsinteresser inngrepet skal ivareta. I denne helhetsvurderingen får mange av de samme momenter betydning som er relevante ved bedømmelsen av tilbakevirkningens grunnlovsmessighet.
- (39) For det første rammer ekteskapslovens innstramning en liten gruppe særlig hardt - anslagsvis ca. 200 av om lag 40 000 kvinner som får ektefellepensjon i sin alminnelighet. Dette momentet ble tillagt vekt også i saken *Kjartan Åsmundsson mot Island* (Application no. 60669/00) ( EMD=KEY00705143 ), se dom 12. oktober 2004 avsnitt 43.
- (40) Uansett vil det være et tungtveiende moment at inngrepet rammer hardt. A mistet fullstendig sin pensjonsrett i SPK, mens klageren i Åsmundsson-saken hadde hevet ytelsen i ca. 20 år, da den ble kraftig redusert. I *Azinas*-saken, som gjaldt fratakelse av pensjon, var pensjonen - som i vår sak - ennå ikke kommet til utbetaling. I begge disse sakene ble det konstatert brudd på P1-1. I sistnevnte sak ble det også lagt vekt på at inngrepet virket tilbake, se avsnitt 44.
- (41) Besparelsen for staten er beskjedent i denne saken. I Åsmundsson-saken var det ikke nok til å hindre konvensjonsbrudd at det fondet som betalte ytelsen, var i store finansielle vanskeligheter, se avsnitt 42.
- (42) At det er en usikker pensjonsrett, vil etter omstendighetene bli tillagt vekt. Men As rett var ikke usikker. Når visse vilkår var oppfylt, ville hun ha fått pensjonen.
- (43) A hadde heller ingen mulighet for å innrette seg slik at hun unngikk tapet. Dette moment er tillagt vekt i saken *Bäck mot Finland* (Application no. 37598/97) ( EMD=KEY00699805 ), der dom ble avsagt 20. juli 2004, se avsnitt 62.
- (44) As pensjonsrett hadde også en verdi før utbetaling. At dette momentet har betydning, fremgår forutsetningsvis av *Bäck*-saken i avsnitt 69.

- (45) Lovendringen var heller ikke nødvendig. Samlet sett virket den urimelig og urettferdig, og proporsjonalitetskravet er ikke oppfylt. Det foreligger således et brudd på P1-1.
- (46) Det foreligger under enhver omstendighet et brudd når også EMK artikkel 14 trekkes inn.
- (47) Fratakelsen av As pensjonsrett var diskriminerende dels ved at den skiller mellom gifte og skilte personer, dels mellom to grupper av skilte - de som er fylt 45 år og gift i minst 10 år ved skilsmissen, og de som ikke oppfyller i det minste ett av vilkårene - og endelig ved kravet i overgangsbestemmelsen om at pensjonstilfellet må være inntrådt før 1. januar 1993. Det blir således rene tilfeldigheter som blir bestemmende for om det foreligger rett til ektefellepensjon eller ikke.
- (48) Hjelpeintervenienten la ned slik påstand:
- "1. Trykderettens kjennelse er ugyldig.
  2. Staten v/Statens Pensjonskasse dømmes til å betale saksomkostninger med tillegg av den rente som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrentelovens § 3, første ledd, første punktum, for tiden 8,75% årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer."
- (49) Ankemotparten, *Staten v/Statens Pensjonskasse*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (50) Staten slutter seg i det alt vesentlige til lagmannsrettens begrunnelse.
- (51) Den ektefellepensjon som saken gjelder, har grunnlag i en arbeidsavtale og er en tjenestepensjon, selv om den av tekniske grunner er regulert i ekteskapsloven. I utgangspunktet er det her tale om en beskyttet pensjon, men det er av betydning i denne saken at det ikke er grepet inn i løpende ytelser. Ved ekteskapsloven av 1991 var det vilkårene for fremtidige pensjonstilfeller som ble regulert. Det dreier seg om en såkalt uegentlig tilbakevirkning. Det utelukker imidlertid ikke at tilbakevirkningen kan være grunnlovsstridig. Men det får betydning for hvilken norm som skal legges til grunn. På dette rettsområdet er det, som ellers ved inngrep i kontraktsforhold, standardteorien som gjelder, jf. også synspunktene i tomtefestedommen i Rt-1990-284. Selv om det skal legges vekt på rettighetens karakter ved skjønnet, må det avgjørende derfor bli om tilbakevirkningen er "klart urimelig eller urettferdig".
- (52) En rekke forhold taler for at staten bør ha en viss handlefrihet til å regulere tjenestepensjoner.
- (53) En betydelig del av finansieringen av tjenestepensjonen skjer ved midler overført fra statskassen, SPK betaler ikke alt.
- (54) Pensjonsretten har et langt tidsperspektiv, og behovet for regulering kan øke i takt med endrede forutsetninger. Her kommer også inn behovet for et oversiktlig regelverk, der likhetshensynet spiller en rolle. Dette er hensyn som har motivert § 43 i lov om Statens Pensjonskasse. Den gir et varsel og begrunner en viss handlefrihet for staten. Den må også inn i helhetsvurderingen etter Grunnlovens § 97.
- (55) Statens handlefrihet bør være stor når det gjelder ektefellepensjon, hvor det kommer inn mange usikkerhetsmomenter om og i tilfelle når pensjonen blir virksom.
- (56) Da man fikk den generelle enkepensjonsretten for fraskilte i 1937, var begrunnelsen av sosial karakter. Man ville unngå at enkene, som regelmessig var hjemmeværende og fullt ut forsørget av mannen, skulle settes på bar bakke når mannen døde. Det var samfunnsutviklingen, med et stadig økende antall yrkesaktive kvinner, som førte til begrensningen i etterlattepensjonen i 1973 og 1991. Samfunnet var radikalt forandret, og skilte kvinner hadde langt større muligheter for å forsørge seg selv.
- (57) Formålet med disse innstramningene har ikke i første rekke vært å spare penger, men de er en konsekvens av det alminnelige prinsipp at fellesskapets midler skal brukes rasjonelt. Overgangsregelen i 1991-loven er dessuten begrunnet i behovet for å unngå to parallelle regelverk, som ville ha blitt administrativt vanskelig og tungvint.

- (58) Ingen kunne ha en berettiget forventning om at innstramningen i 1973 ikke ville bli fulgt opp med ytterligere innstramninger senere. Det er ingen grunn til å anta at lovgiveren ikke var klar over rekkevidden og konsekvensene av § 86, jf. § 94 nr. 3 i ekteskapsloven av 1991.
- (59) For A ville ikke denne innstramningen ha betydd så mye om hun hadde fått arbeide fullt og samle egne pensjonspoeng fra skilsmissten til pensjonsalder. Det er trafikkulykken som satte en stopper for det. Skadene ved trafikkulykken er dekket blant annet ved at hun fikk en betydelig erstatningsutbetaling.
- (60) Lovgiveren har ved vedtakelsen av de aktuelle lovbestemmelser i ekteskapsloven, nøye overveid de momenter som er av betydning for spørsmålet om grunnlovmessigheten av innstramningen i fraskiltes pensjonsrettigheter. Det er ikke grunnlag for at domstolene skal komme til at ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 her må settes til side som følge av en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.
- (61) Det foreligger heller ingen motstrid mellom de norske regler i ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 og P1-1.
- (62) Det er etter utviklingen i praksis i EMD klart at trygde- og pensjonsrettigheter, uavhengig av finansieringsgrunnlag, vil omfattes av begrepet "possessions" i P1-1. Prøvingen av om et inngrep - en "interference" - er i strid med bestemmelsen, skal skje mot prinsippet i første setning om rett for enhver til "the peaceful enjoyment of his possessions".
- (63) Det er ingen spor i EMDs praksis av at en tjenestepensjon kommer i en annen stilling enn trygdeytelser ved proporsjonalitetsvurderingen. Spørsmålet blir om det ligger innenfor den vide skjønnsmargin som staten har på dette området, å gi lovbestemmelser som de foreliggende.
- (64) Nyere avgjørelser fra EMD viser at endring av samfunnsforhold i den retning som er aktuell i vår sak, har betydning ved proporsjonalitetsvurderingen, slik at inngrepet i trygde- og pensjonsrettigheter er blitt akseptert, se avvisningsavgjørelser i saken Goudswaard-van der Lans mot Nederland (Application no. 75255/01) ( EMD=KEY00788394 ) av 22. september 2005 og i saken Hoogendijk mot Nederland (Application no. 58641/00) ( EMD=KEY00717356 ) av 6. januar 2005.
- (65) I proporsjonalitetsvurderingen kommer det også inn at en ektefellepensjon har i seg mange usikkerhetsmomenter for den berettigete.
- (66) Azinas-saken og Åsmundsson-saken, som begge er påberopt av den ankende part, har en rekke ulikheter fra foreliggende sak og er derfor lite relevante.
- (67) Konklusjonen er at det ligger godt innenfor statens vide skjønnsmargin - i lys av endrede samfunnsforhold - å stramme inn vilkårene for fraskiltes rett til ektefellepensjon på den måte som er valgt i § 86, jf. § 94 nr. 3.
- (68) Det foreligger heller ikke noe brudd på EMK artikkel 14.
- (69) Ankemotparten la ned slik påstand:  
"Lagmannsrettens dom stadfestes."
- (70) **Jeg ser saken slik:**
- (71) Jeg behandler først spørsmålet om vedtakelsen av ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 og anvendelsen av disse regler på As søknad om ektefellepensjon, innebærer en tilbakevirkning som er i strid med Grunnlovens § 97.
- (72) Innledningsvis vil jeg knytte noen bemerkninger til denne grunnlovsbestemmelsen, og jeg tar utgangspunkt i følgende uttalelse i Borthendommen, Rt-1996-1415 på side 1426:  
"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."
- (73) Det kan også uttrykkes slik at Grunnlovens § 97 på visse rettsområder, især på strafferettens, har en hard kjerne, hvor tilbakevirkning til skade regelmessig vil være grunnlovsstridig.

- (74) I Borthen-saken, jf. Rt-1996-1415 , og Thunheim-saken, Rt-1996-1440 , kom altså Høyesterett til at standardteorien gjelder på trygdeområdet, og at det avgjørende da vil være om inngrepet i trygderettigheten er "klart urimelig eller urettferdig". Og generelt må det være grunnlag for å hevde at ved inngrep i etablerte rettigheter vil standardteorien ha en fremtredende plass.
- (75) Men noen rettigheter vil etter omstendighetene ha et sterkere vern mot inngrep enn andre, også på det som i vid forstand kan karakteriseres som sosiallovgivningens område. En rettighet som har et særskilt grunnlag, er offentlig ansattes pensjon i SPK. I plenumsdommen i Rt-1962-332 konstaterte Høyesterett at statspensjonistene "har en økonomisk særrett til pensjon". Når det inngrep i statspensjonen som den saken gjaldt, ikke ble ansett for grunnlovsstridig, var det fordi statspensjonistene ved den samordning som var foretatt, fortsatt hadde "rettskrav på et beløp som svarer til full tjenstepensjon".
- (76) Jeg viser også til hva førstvoterende i Thunheim-saken i Rt-1996-1440 på side 1448 uttalte om pensjonsretten til medlemmer i SPK:  
"For de offentlig ansatte er pensjonsordningen så nær knyttet til arbeidsforholdet at det må ses som en del av arbeidsavtalen. Lønn og pensjon henger nøye sammen."
- (77) Statspensjonens karakter av særrett basert på arbeidskontrakten gjelder medlemmet selv. Det er en sammenheng mellom medlemmets lønn, innskudd og pensjonsutbetaling. En annen sak er at en vesentlig del av pensjonen i dag finansieres av det offentlige og ikke av medlemmets innskudd i SPK.
- (78) Overfor en enke etter et medlem i SPK blir imidlertid tilknytningen mellom en mulig fremtidig pensjon og hennes innsats svakere. Innskuddet i pensjonskassen er det samme for gifte og ugifte medlemmer. For enker vil betalingselementet således ikke gjøre seg gjeldende med samme styrke som for medlemmet selv. Ektefellepensjonen blir derved av mer avledet karakter, jf. NOU 1995:29 om Samordning av pensjons- og trygdeytelser side 208, der det ble uttalt følgende om enkepensjon i sin alminnelighet:  
"Når det gjelder enkepensjon, vil det nok ha skjedd en forandring i den alminnelige samfunnsoppfatning. Da pensjonsloven ble innført, var synsmåten at enker var forsørget av sine menn og måtte være sikret en pensjon for sitt utkomme også etter hans død. I dag vil oppfatningen være at enkepensjonen i de fleste tilfelle tross alt bare er et supplement til enkenes eller enkemennenes egen inntekt i form av lønn eller pensjon."
- (79) På samme side uttalte utvalget videre:  
"På den ene siden er retten til enkepensjon en avledet rett. Det kan sies å være en større uvisshet forbundet til spørsmålet om og når retten til enkepensjon vil inntre enn til spørsmålet om og når retten til alderspensjon vil inntre."
- (80) Denne sak gjelder imidlertid ikke pensjonsrett for gjenlevende ektefelle etter statstjenestemenn i sin alminnelighet, men utelukkende de fraskilte etterlatte, her representert ved A. Hennes konkrete situasjon kommer jeg tilbake til. De momenter som jeg har pekt på, og som generelt svekker en enkes rettslige posisjon sammenlignet med medlemmet selv, forsterkes når det er tale om fraskiltes rett til ektefellepensjon. Når de ekteskapelige bånd til ektefellen er brutt, ofte mange år før vedkommende døde, blir retten til ektefellepensjon ytterligere avledet. Og for de fraskilte kommer i tillegg nye momenter som er egnet til å svekke deres forventninger. Pensjonsretten faller bort hvis den fraskilte gifter seg igjen, og reduseres hvis den tidligere ektefellen hadde giftet seg på ny. Og historisk sett, før 1937, var som tidligere nevnt retten til enkepensjon for fraskilte statsenker meget usikker og svak. Endringen i 1937 kom nettopp for å sikre fraskilte og forsørgede kvinner uten utdanning og yrkeserfaring noe å leve av, etter at de ved heltids innsats i hjemmet hadde bidratt til den felles husholdning.
- (81) De momenter som jeg her har trukket frem, og som i noen grad vil bli utdypet senere, viser etter min mening at lovgivningen om ektefellepensjon for fraskilte er nær knyttet til samfunnsutviklingen, og at den har et sosialpolitisk tilsnitt som tilsier at staten bør ha atskillig handlefrihet til å regulere pensjonsrettens innhold. Her

kommer også inn forbeholdsklausulen i § 43 i lov om Statens Pensjonskasse, som ikke er uten betydning for statens handlefrihet på dette området, jf. Borthendommen i Rt-1996-1415 på side 1434.

(82) Hvorvidt det i denne sak foreligger en grunnlovsstridig tilbakevirkning, vil måtte bero på om inngrepet må anses som "klart urimelig eller urettferdig", jf. Borthendommen i Rt-1996-1415 på side 1430. Som førstvoterende fremhever i den dommen, vil anvendelsen av standarden "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". Når det gjelder karakteren av de fraskiltes pensjonsrett, har jeg allerede pekt på at den er avledet, og at det er usikkert om og når den vil inntre. Uvissheten knytter seg som nevnt til en rekke momenter, særlig tidspunktet for inntreden av pensjonstilfellet.

(83) Når man skal vurdere nærmere om det inngrep som ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 gjør i fraskiltes ektefellepensjon, må anses som en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning, er det hensiktsmessig først å se noe nærmere på disse reglers historiske sammenheng og begrunnelse. Selv om ankende parts angrep, slik jeg forstår det, ikke retter seg mot innstramningen i § 86 som sådan, men mot det forhold at innstramningen via overgangsregelen i § 94 nr. 3 får anvendelse på hennes tilfelle, er det av interesse med et historisk tilbakeblikk på hvorfor lovgiveren i to omganger har valgt å begrense ektefellepensjonen for fraskilte.

(84) Jeg har innledningsvis redegjort for lovendringene i 1973 og 1991. Ved den første av disse ble det i proposisjonen pekt på følgende (Ot.prp.nr.31 (1972-1973) side 60):

"Som det fremgår, oppløses ca. 25 % av alle de ekteskap som ender med skilsmisse før det er gått 5 år, og en rekke av disse ekteskap er barnløse. Etter den någjeldende lovgivning vil en fraskilt selv etter et så kortvarig ekteskap beholde pensjonsrett etter ektefellen, mens den regel utvalget foreslår, vil føre til at pensjonsretten da faller bort. I seg selv er det imidlertid ikke rimelig at et kortvarig barnløst ekteskap skal begrunne pensjonsrett, idet en ikke kan regne med at vedkommendes ervervsevne nedsettes på grunn av ekteskapet. Selv om pensjonen ikke kommer andre til gode, er det ikke naturlig at en fraskilt skal beholde en pensjonsrett etter at alle økonomiske mellomværende for lengst er oppgjort."

(85) Det ble på samme side i proposisjonen også uttalt:

"35-års grensen for den fraskilte i et barnløst ekteskap er i og for seg tilfeldig valgt. En har imidlertid lagt vekt på at personer som blir skilt i ung alder eller etter et relativt kortvarig ekteskap, både kan og bør søke å finne frem til et eksistensgrunnlag uavhengig av den tidligere ektefelle. I disse tilfelle vil det også regelmessig gå meget lang tid fra skilsmissen og til pensjonstilfellet blir aktuelt. Blir en skilt etter 35-års alder, vil en i større grad kunne ha låst seg fast i et bestemt livsmønster som følge av det oppløste ekteskap."

(86) En presis oppsummering skjer i Innst.O.nr.36 1972-73 side 178:

"K o m i t é e n finner det også rimelig å sette som en betingelse for pensjon at den fraskilte ved skilsmissen var minst 35 år gammel. En yngre person bør kunne finne seg et yrke etter skilsmissen, selv om vedkommende ikke har hatt det tidligere. Når ektefellen er såpass ung ved skilsmissen, vil det også normalt gå ganske lang tid før pensjonsretten blir aktuell, og det synes ikke rimelig å gi ekteskapet økonomiske konsekvenser så lang tid etter at det er oppløst."

(87) Det er langt på vei de samme hensyn som utgjorde begrunnelsen for den ytterligere begrensningen i ektefellepensjonen for fraskilte som fant sted i 1991. Innstillingen NOU 1987:30, som lå til grunn for loven, inneholdt en nærmere vurdering av den begrensning som ble innført i 1973. Det er uttalt på side 156:

"Utvalget mener at gjeldende lov gir ektefellepensjon til fraskilt i alt for stor utstrekning. Rett til pensjon kan nå inntre etter relativt kortvarige ekteskap, og meget lang tid etter at ekteskapet ble oppløst."

(88) I Ot.prp.nr.28 (1990-1991) ble det på side 50 uttalt:

"Det kan virke som en tilfeldig økonomisk fordel at ettervirkninger av et tidligere ekteskap skal inntre mange år etter skilsmissen."

- (89) På samme sted i proposisjonen uttrykker for øvrig departementet at man hadde vært i tvil om det var riktig å oppheve regelen om at det ikke gjaldt noen grenser for fraskiltes ektefellepensjon hvis det var barn i ekteskapet. Men under hensyn til at barna sannsynligvis ikke ville være mindreårige når ektefellen dør, og til at ytelser etter folketrygdloven her var aktuelle, opphevet man det nevnte unntaket.
- (90) De inngrep som fant sted ved lovendringene i 1973 og 1991, og den motivasjon som lå til grunn for disse, illustrerer at lovgiver har et begrunnet behov for å justere og tilpasse ektefellepensjonen for fraskilte til samfunnsutviklingen. Jeg ser det slik at tiden hadde løpt fra 1937-ordningen med en nær ubegrenset rett til ektefellepensjon for fraskilte enker. I en ny tid med flere kvinner som tok utdanning og gikk ut i yrkeslivet, fremsto ektefellepensjonen som stadig mer ubegrunnet. Innstramningene i 1973 og i 1991 må ses som et utslag av denne samfunnsutviklingen.
- (91) Ankende part har med styrke fremholdt at staten som lovgiver her løsnet på de forpliktelser den har som arbeidsgiver til å innfri de forventninger om pensjon som den fraskilte ektefelle har med grunnlag i tidligere ektefelles arbeidskontrakt. Jeg er ikke enig i denne synsmåten.
- (92) Innstramningen i 1991, som den i 1973, gjaldt ikke bare ektefellepensjon for fraskilte etter tjenestemenn ansatt i staten; de gjaldt generelt for kollektive pensjonsordninger utenfor folketrygden - statlige, kommunale og private, sistnevnte under forutsetning av at det er en obligatorisk tilslutning, jf. § 86 første ledd annet punktum i gjeldende ekteskapslov. Jeg peker også på at endringene i reglene om fraskiltes rett til ektefellepensjon innenfor folketrygden, preges av den samme utviklingen. Jeg viser her til den endring som fant sted i 1988 i § 10-6 i folketrygdloven av 1966, der den fraskilte ektefelle "nå bare [har] rett til etterlattepensjon hvis dødsfallet finner sted innen fem år etter skilsmissen og ekteskapet enten har vart i minst 25 år, eller ekteskapet har vart i 15 år og det var barn i ekteskapet", se Ot.prp.nr.28 (1990-1991) side 50. Denne regel er videreført i folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19 § 17-10.
- (93) Ankende part har også fremholdt at det ikke var mye for staten å spare ved denne innstramningen. Dette hensynet er ikke trukket frem i lovforarbeidene, og lovendringen gjaldt - som tidligere nevnt - også kommunale og private pensjonskasser. Med den begrunnelse som er gitt for regelen i § 86, og som jeg har gjengitt, må man kunne si at hensynet til en - etter dagens vurdering - mest mulig forstandig bruk av pensjonsordningenes midler styrker grunnlaget for lovendringen.
- (94) Før jeg går over til å se mer konkret på As situasjon - om ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 rammer henne på en særlig urimelig eller urettferdig måte, minner jeg om at det er overgangsregelen i § 94 nr. 3 som fører henne ut av reglene i den tidligere ektefellelovs § 58, som krevde minst 5 års ekteskap og en alder på minst 35 år ved skilsmissen som vilkår for ektefellepensjon, og inn i gjeldende lovs § 86, der hun ikke oppfyller kravet om alder på minst 45 år ved skilsmissen. Overgangsregelen innebærer som tidligere nevnt at når ektefellen dør etter 1. januar 1993, da den nye loven trådte i kraft, så får denne loven anvendelse. En tilsvarende overgangsregel gjaldt ved den innstramning som ble gjennomført ved lovendringen i 1973. Siden de to innstramningene har de samme sentrale kriterier - ekteskapets varighet og gjenlevendes alder ved skilsmissen - oppsto i prinsippet de samme problemer i overgangsfasen den gang som ved innstramningen i 1991.
- (95) I 1973 ble tilbakevirkningsspørsmålet nøye vurdert. Jeg viser her til Ot.prp.nr.31 (1972-1973) side 40, der Justisdepartementet sluttet seg til de overgangsregler som var foreslått av det utvalget som hadde utredet ordningen med fraskiltes rett til ektefellepensjon. Utvalgets innstilling var tatt inn som vedlegg til proposisjonen, og jeg siterer fra dens side 67, der utvalgets begrunnelse for overgangsordningen er tatt inn:

"Etter utvalgets mening er det ønskelig at de nye regler gis størst mulig rekkevidde. Det er i seg selv lite ønskelig at det på dette område skal gjelde forskjellige sett regler i

ubestemt tid fremover. Dertil kommer at gjeldende regler på flere punkter er lite tilfredsstillende. Ved den nærmere avgrensning av hvilken rekkevidde de nye regler skal gis, må en imidlertid søke å unngå en urimelig tilbakevirkning."

- (96) Videre pekte man på at "det er spørsmål om meget lempelige begrensninger som bare utelukker tilfelle hvor ekteskapet reelt sett ikke bør gi grunnlag for pensjon".
- (97) Rimeligheten av overgangsregelen og det lange tidsperspektivet for en eventuell videreføring av de tidligere regler ble også vurdert ved vedtakelsen av § 94 nr. 3 i ekteskapsloven av 1991, se Ot.prp.nr.28 (1990-1991) side 141. Jeg kan på denne bakgrunn ikke legge særlig vekt på at det i lovforarbeidene ikke uttrykkelig er henvist til Grunnlovens § 97. Lovgiver har utvilsomt vurdert berettigelsen av tilbakevirkningen i forhold til den gruppe av et ubestemt antall fraskilte ektefeller som A tilhører.
- (98) Det er lett å forstå at A føler inngrepet hardt på bakgrunn av et 25 års ekteskap, der hun også har hatt ansvar for tre barn frem til voksen alder, og ved sin innsats i hjemmet har bidratt til ektefellens opptjening av pensjon i SPK.
- (99) I helhetsvurderingen av inngrepets grunnlovsmessighet kan jeg imidlertid ikke se at disse momentene blir avgjørende.
- (100) A har et forholdsvis langt ekteskap bak seg, men oppfyller altså ikke alderskravet ved skilsmisse. Hun faller derved i den kategori fraskilte enker som lovgiveren ut fra vurderinger jeg tidligere har redegjort for, ikke har funnet berettiget til ektefellepensjon. Det gjelder uansett hvor lenge ekteskapet har vart - vilkårene i § 86 er kumulative. En slik grense må det - på dette rettsområdet - i første rekke ligge til lovgiveren å fastsette, og domstolene bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve den. Jeg kan ikke se det annerledes enn at lovgiveren så langt har vært seg bevisst konsekvensene av aldersgrensen som er fastsatt i § 86.
- (101) Ankende part har imidlertid med styrke fremholdt at hun har gjort hva hun kunne for å skaffe seg utdanning og arbeid etter skilsmissen i 1979, men det ble umulig på grunn av trafikkulykken. Jeg er enig med A i at hun derfor rammes hardt. Hun har gjort hva hun kunne for å skaffe seg en stilling som hun kunne leve trygt i, og som ville ha gitt en god pensjon. Men jeg kan vanskelig se at slike konkrete begivenheter skulle ha vært tatt hensyn til av lovgiveren, eventuelt ved en unntaksregel. A fikk utbetalt 930.000 kroner i forsikringsoppgjøret etter trafikkulykken, og hun fikk ellers utbetalt de ytelser etter folketrygden som tilkommer personer i hennes situasjon.
- (102) Ankende part har med styrke anført at hun hadde innrettet seg etter og hatt klare forventninger om å få ektefellepensjon når hennes tidligere mann døde, og at det var særlig hardt å miste så mye som ca. 105.500 kroner pr. år når hun ellers har en samlet trygdeutbetaling på ca. 120.000 kroner.
- (103) Jeg har tidligere nevnt de usikkerhetsmomenter som gjør seg gjeldende ved ektefellepensjon i sin alminnelighet og for fraskilte i særdeleshet. Da A og B ble skilt i 1979, var de 44 og 54 år gamle. Den gang må det for A ha fortonet seg som uvisst om ektefellepensjonen ble en realitet, eventuelt når den ble det. Og beløpet på ca. 105.500 kroner kunne hun uansett ikke ha forventninger om. Frem til 1989 ville en ektefellepensjon i hennes tilfelle, som følge av samordningsreglene, ha gitt vel 33 000 kroner årlig, altså i to år etter at forslag til den begrensning som hun nå rammes av var fremsatt, jf. NOU 1987:30 .
- (104) Ankende part har også anført at retten til ektefellepensjon hadde en økonomisk verdi på hennes hånd. Hadde hun vært klar over skjørheten i sin pensjonsrett, kunne hun ha fraskrevet seg denne og sikret seg en større kompensasjon ved skilsmisseoppgjøret. Jeg kan ikke tillegge denne anførsel nevneverdig vekt i helhetsvurderingen. Den forutsetter nærmest at tidligere ektefelle allerede ved skilsmissen forutså et nytt ekteskap, og hadde et ønske om å la ektefellepensjonen fullt ut overføres til den nye ektefelle. Den praktiske betydning av den latente og uvisse ektefellepensjonens antatte økonomiske verdi er etter min mening meget begrenset.

(105) Etter en helhetsvurdering av i første rekke grunnlaget for ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3, innstramningens historiske bakgrunn og samfunnsmessige begrunnelse, ektefellepensjonens usikre karakter, i særdeleshet for fraskilte, og virkningene av innstramningen for A, blir det min konklusjon at det ikke foreligger en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning ved at 1991-lovens § 86 er gitt anvendelse for henne.

(106) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om avslaget på As søknad om ektefellepensjon kommer i strid med EMKs første tilleggsprotokoll artikkel 1 - P1-1. Jeg bemerker innledningsvis at menneskerettslovens (lov 21. mai 1999 nr. 30 § 3, jf. § 2 nr. 1a) gir bestemmelsene i EMK, herunder P1-1, forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning. Det innebærer at om anvendelsen av ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 på As sak fører til at P1-1 krenkes, er avslaget på søknaden om ektefellepensjon ugyldig.

(107) Jeg nevner også innledningsvis at EMK ikke har et generelt forbud mot tilbakevirkende lover, men konvensjonen har en egen bestemmelse som forbyr tilbakevirkning på strafferettens område, se artikkel 7. På vårt område vil tilbakevirkningen bli et element ved bedømmelsen av om P1-1 er krenket.

(108) P1-1 lyder slik i engelsk versjon:

"Article 1 Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

(109) Bestemmelsen er ansett for å bestå av tre regler. I første ledd første setning slår den fast det grunnleggende prinsippet om at enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Annen setning stiller opp vilkår for fratakelse av eiendom. Det skal bare kunne skje i det offentlige interesse og på betingelser hjemlet i lov og i samsvar med folkerettens alminnelige prinsipper. Den tredje regelen fremkommer i annet ledd, som åpner en adgang for staten til blant annet å håndheve de lover den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse.

(110) Forutsetningen for at bestemmelsen overhodet skal gi beskyttelse, er at det foreligger "possessions", altså "eiendom" i protokollens forstand.

(111) Partene er enige om at As eventuelle krav på ektefellepensjon er slik "eiendom". Jeg finner dette ikke tvilsomt og nøyer meg med å vise til en storkammeravgjørelse av 6. juli 2005 i saken Stec med flere mot De forente kongeriker (Application nos. 65731/01 and 65900/01) ( EMD=KEY00786199 ). I avsnitt 50 i avgjørelsen heter det:

"The Court's approach to Article 1 of Protocol No. 1 should reflect the reality of the way in which welfare provision is currently organised within the Member States of the Council of Europe ...

Given the variety of funding methods, and the interlocking nature of benefits under most welfare systems, it appears increasingly artificial to hold that only benefits financed by contributions to a specific fund fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, to exclude benefits paid for out of general taxation would be to disregard the fact that many claimants under this latter type of system also contribute to its financing, through the payment of tax."

(112) Jeg forstår dette slik at krav på trygde- og pensjonsytelser omfattes av uttrykket "possessions" i P1-1, ganske uavhengig av om de er finansiert ved fondsinnskudd eller ved alminnelig betaling av skatt til det offentlige. Jeg viser her også til avvísningsavgjørelsen av 22. september 2005 i saken Goudswaard-van der Lans mot Nederland, som bygger på den forutsetning at retten til etterlattepensjon, også til en

gjenlevende som hadde fått barn i et nytt forhold og senere blitt samboer, er å anse som en "possession".

(113) Det neste spørsmål vil være om det er skjedd en "interference" - et inngrep i den aktuelle "eiendomsrett". Det er klart tilfellet her.

(114) Det er like klart at inngrepet er hjemlet i lov, og at det er skjedd i det offentlige interesse. På den annen side er det ikke tilstrekkelig til å akseptere inngrepet at disse vilkår er oppfylt. Men jeg presiserer at staten - på det sosialpolitiske og økonomiske området - har en vid skjønnsmargin ved bedømmelsen av hvilke inngrep som er i fellesskapets interesse. Dette er i storkammer-dommen av 30. juni 2005 i saken Jahn med flere mot Tyskland (Application nos. 46720/99, 72203/01 og 72552/01) ( EMD=KEY00777856 ), uttrykt slik i avsnitt 91:

"The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is "in the public interest" unless the judgment is manifestly without reasonable foundation."

(115) Som jeg tidligere har nevnt, har de lovbestemmelser som er til bedømmelse i denne saken, et sosialpolitisk tilsnitt, og de er begrunnet i klare samfunnsmessige hensyn. Jeg legger til grunn at staten på dette punkt må innrømmes en vid skjønnsmargin når ekteskapslovens § 86, jf. § 94 nr. 3 skal vurderes mot P1-1.

(116) Selv om inngrepet klart er i offentlig interesse, krever P1-1 etter praksis at det skal være proporsjonalitet mellom inngrepets karakter og de samfunnsmessige hensyn som begrunner det. Temaet er i Hoogendijk-avgjørelsen av 6. januar 2005 beskrevet slik:

"In order to be compatible with Article 1 of Protocol No. 1, an interference with property rights must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights."

(117) Det følger av dette at statens inngrep, dets formål og karakter, må vurderes mot den grunnleggende regel i P1-1 første setning. Og det presiseres videre i Hoogendijk-avgjørelsen at det må være et rimelig forhold mellom de midler som er brukt av staten - altså inngrepet - og det formål som søkes oppfylt, før følgende - med grunnlag i tidligere praksis - slås fast:

"The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear "an individual and excessive burden"."

(118) Etter nå å ha presentert hva jeg anser som de sentrale elementer i proporsjonalitetsvurderingen, skal jeg se noe nærmere på hvordan bedømmelsen er falt ut i en ganske fersk avgjørelse av EMD som gjaldt enkepensjon, og som jeg har berørt tidligere. Jeg gir først et kort riss av sakens faktiske omstendigheter.

(119) Goudswaard-van der Lans-saken gjaldt en kvinne, født i 1942, som mistet sin mann i 1977. Hun satt igjen med to små barn og ble innvilget enkepensjon etter en egen lov om slik pensjon. Hun innledet et forhold til en mann, som hun i 1980 fikk et barn med. De ble samboere en tid før 1. juli 1996, da det ble vedtatt en ny lov, som åpnet for behovsprøving. Med virkning fra 1. januar 1998 ble hennes årlige enkepensjon vesentlig redusert på grunn av det samboerskap hun hadde gått inn i.

(120) I sin avgjørelse peker EMD på at den nederlandske loven om enkepensjon, som var aktuell i saken, var vedtatt i 1959, da de fleste hovedforsørgere var menn og de etterlatte enten voksne kvinner som de hadde vært gift med, eller barn. Domstolen viser til at det mer enn 30 år senere, da klagerens pensjon ble kraftig redusert, hadde skjedd en samfunnsutvikling i Nederland:

"For the present purposes, it suffices to note that many widows were cohabiting with a person to whom they were not married, in a relationship comparable in economic terms to a family unit, or else themselves had income from another source: normally either paid employment or social benefits, such as unemployment or disability benefits, replacing income from earlier employment."

(121) Videre uttaler domstolen:

"The Government and the legislature of the respondent State were entitled in principle to respond to these changes by altering their understanding of vulnerable groups requiring protection in the form of income from public resources..."

(122) Klagen ble avvist som "manifestly ill-founded".

(123) Denne saken er etter mitt syn av atskillig interesse for vår sak. Den gjaldt en etterlattepensjon som hadde sin begrunnelse i tidligere tiders samfunnsforhold, og det var nettopp samfunnsutviklingen som begrunnet det vesentlige inngrep i pensjonsretten. Det var i motsetning til vår sak ikke tale om fullstendig bortfall av etterlattepensjonen, men på den annen side skjedde inngrepet i løpende ytelse og ikke bare i en forventet fremtidig pensjonsytelse. Jeg nevner her også Hoogendijk-avgjørelsen, som gjaldt en ny lov, som tok sikte på å fjerne diskriminering av gifte kvinner og samtidig unngå at de offentlige utgifter ble for høye, og som medførte at en løpende ytelse falt helt bort. Dette ble ikke ansett for å krenke P1-1.

(124) Med de prinsipper som gjelder for prøving av om P1-1 er krenket, og den konkrete anvendelsen av disse særlig i Goudswaard-van der Lans-saken, kan jeg ikke se at avslaget på As søknad innebærer en krenkelse av P1-1. Jeg viser til min behandling av de enkelte elementer i den helhetsvurderingen som jeg foretok for å bedømme grunnlovsmessigheten, og som til dels har betydelig relevans også ved spørsmålet om P1-1 er krenket.

(125) Til støtte for sitt syn har den ankende part særlig vist til to tidligere avgjørelser av EMD, saken Azinas mot Kypros der dom ble avsagt 20. juni 2002, og saken Åsmundsson mot Island der dom ble avsagt 12. oktober 2004, med hovedvekten på den sistnevnte.

(126) Jeg kan ikke se at disse sakene har noen særlig betydning for vår sak.

(127) Azinas-saken gjaldt riktignok også fratakelse av en ennå ikke virksom pensjonsrett, men i den saken var det den pensjonsberettigede arbeidstakeren selv som ble fratatt retten. Saken er meget spesiell og angikk en offentlig tjenestemann som ble avskjediget fra sin stilling som følge av tyverier, økonomisk utroskap m.m., og som også ble dømt til fengsel i 1 år og 6 måneder. I tillegg ble hans pensjonsrettigheter tatt fra ham med virkning fra avsigelse av straffedommen. Dette var en automatisk følge av avskjeden.

(128) Jeg ser det slik at når EMD fant at det forelå krenkelse av P1-1 i den saken, var det særlig fordi "the retrospective forfeiture of the individual's pension cannot be said to serve any commensurate purpose", med andre ord at fratakelsen av Azinas' pensjonsrett ikke tjente det samme formål som avskjeden, som klarligvis var en adekvat reaksjon. Det ble også påpekt at familien ville lide mye ved at pensjonsretten gikk tapt.

(129) Åsmundsson-saken gjaldt en islandsk statsborger som i 1969, i en alder av 20 år begynte å arbeide som sjømann etter å ha utdannet seg til "navigation officer". Han fortsatte med dette arbeidet til 1978, da han ble 100 % ufør som sjømann etter en ulykke om bord. Han fikk etter hvert uførepensjon fra et eget pensjonsfond for sjømenn, som han hadde betalt premier til fra 1969 til 1981. Ved en lovendring i 1992 ble det en forutsetning for pensjon at uførheten refererte seg til arbeid i sin alminnelighet, ikke bare til arbeidet som sjømann. Ved en vurdering av Åsmundssons uførhet etter den nye loven, ble uførheten satt til 25 %, og han falt derved under minimumsgrensen på 35 % for pensjon. Den pensjonen han hadde mottatt i nesten 20 år, ble derfor stoppet.

(130) I denne saken ble det konstatert krenkelse av P1-1 selv om det aktuelle inngrepet var begrunnet i finansielle vanskeligheter i pensjonsfondet for sjømenn. Slik jeg leser dommen, ble det lagt vekt særlig på to forhold. For det første at Åsmundsson tilhørte en liten gruppe på 54 personer - av en gruppe på 336 - som ble særlig hardt rammet av lovendringen. For det annet at han ble fratatt den uførepensjon som han ubeskåret hadde nytt godt av i mange år.

(131) Etter min mening skiller også denne saken seg på vesentlige punkter fra As sak. Den gjaldt en fratakelse av en løpende ytelse, som var mottatt av den direkte

berettigede - arbeidstakeren - i nær 20 år. Den gjaldt videre en liten gruppe som ble særlig hardt rammet etter det samme objektive kriterium, nemlig at uførhetsgraden etter den nye lov ikke nådde opp til minimumsgraden på 35 % uførhet. I vår sak er A blitt særlig hardt rammet fordi hun ble utsatt for en trafikkulykke med store konsekvenser, noe som imidlertid må sies å falle utenfor det området som en ektefellepensjon er særlig innrettet på å dekke. Jeg viser til hva jeg har uttalt om dette under drøftelsen av Grunnlovens § 97. For øvrig tilhører hun, som fraskilt enke som rammes av overgangsordningen pr. 1. januar 1993, en gruppe av et ubestemt antall personer, der nye kommer til etter hvert som pensjonsberettigede tidligere ektefeller dør.

- (132) Min konklusjon blir etter dette at det ikke foreligger noen krenkelse av P1-1 i denne saken.
- (133) Ankende part har subsidiært anført at det foreligger en krenkelse av P1-1 når også EMK artikkel 14 - forbudet mot diskriminering - trekkes inn i vurderingen.
- (134) Anførselen kan ikke føre frem. Som jeg allerede har påpekt, tilhører ikke A en diskriminert gruppe. Hennes vanskeligheter er særegne og av individuell karakter, og jeg kan ikke se at saken reiser noe problem i forhold til EMK artikkel 14.
- (135) Jeg stemmer for denne dom:  
Lagmannsrettens dom stadfestes.
- (136) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (137) Dommer **Flock**: Likeså.
- (138) Kst. dommer **Kaasen**: Likeså.
- (139) Dommer **Gjølstad**: Likeså
- (140) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne  
*dom*:  
Lagmannsrettens dom stadfestes.