

HELLE KRUNKE



PENSIONSREFORM

DE RETLIGE GRÆNSER OG MULIGHEDER

BERETTIGEDE FORVENTNINGER

GENERATIONSFORDELING

DEMOKRATI

JURIST- OG
ØKONOMFORBUNDETS
FORLAG

Pensionsreform.
De retlige grænser
og muligheder

Berettigede forventninger.
Generationsfordeling.
Demokrati

Helle Krunke

Pensionsreform.
De retlige grænser
og muligheder

Berettigede forventninger.
Generationsfordeling.
Demokrati



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2010

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Helle Krunke
Pensionsreform. De retlige grænser og muligheder

1. udgave, 1. oplag

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Illustration: Caspar David Friedrich:
Die Lebensstufen (Livsstadierne), ca. 1835
Tryk og indbinding: Toptryk Grafisk, Gråsten

Printed in Denmark 2010
ISBN 978-87-574-2365-5

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Indholdsfortegnelse

Forord	11
DEL 1. Indledende kapitler: Pensionssystemet, generationsfordeling og metode	13
Kapitel 1. Indledning	15
1.1. Pension: I spændingsfeltet mellem det statiske og det dynamiske.	15
1.2. Problemformulering: De retlige grænser/muligheder for pensionsreformer	16
1.3. Tilgang	16
1.4. Afgrænsning	18
1.5. Bogens opbygning	20
Kapitel 2. Fremstillingens metode	23
2.1. Forskningens og forskerens rolle	23
2.2. Overførsel af tanke sæt mellem formueretten og den offentlige ret: Begreber med krydspotentiale	24
2.3. Tværfaglig tilgang	26
2.4. Tid og fortolkning af tekster	29
2.4.1. Projektets metodiske hovedproblem	29
2.4.2. Tid og tekst i den offentlige ret og formueretten	30
2.4.3. Inspiration fra filosofiens verden: Ricoeur's videnskabssteori og fortolkningsteori	31
2.5. Inddragelse af EU-ret, international ret og fremmed ret i fremstillingen	34
2.6. Retskilder i fremstillingen	36
2.7. Opdyrkning af forfatningsretlige grundbegreber	36
Kapitel 3. Pensionssystemet i Danmark	39
3.1. Indledning	39

3.2.	Pensionssystemets tre søjler og koordinationsaspektet	39
3.3.	Velfærdsmodellen under pres	40

Kapitel 4. Generationer, generationsfordeling og generationsfordeling som retlig parameter	43
4.1. Generationsfordeling som retlig parameter – fokus flyttes	43
4.2. Generationsfordeling – et retligt begreb?	45
4.3. Generational Justice og Equity in time	48
4.4. Hvad er en generation?	50

DEL 2. Retlig beskyttelse af den ældre del af befolkningen (pensionister og snarligt kommende pensionister)	53
--	-----------

Kapitel 5. Indledning	55
5.1. Indledende overvejelser	55
5.2. Vigtige sondringer: Typer af indgreb og den kreds som indgrebet rammer	56

Kapitel 6. Grundloven og berettigede forventninger	59
6.1. Indledning	59
6.2. Grl. § 73, stk. 1: Ordlyd og forarbejder	60
6.3. Grl. § 73, stk. 1: Teorien	61
6.3.1. Grl. § 73, stk. 1, 1. pkt.	61
6.3.2. Grl. § 73, stk. 1, 2. og 3. pkt.	61
6.3.2.1. Indledning	61
6.3.2.2. »Eget initiativ og flid«	61
6.3.2.3. Modydelsesteorien	63
6.3.2.4. Sociale ydelser som beskyttede rettigheder	66
6.3.2.5. Indrettelsesteorien	68
6.3.3. Diskussion af Ketschers argumentation	69
6.3.3.1. Indledning	69
6.3.3.2. Beskyttelsens omfang og indrettelseshensynet	70
6.3.3.3. Dynamisk fortolkning af grl. § 73	72
6.3.3.4. Kan forsikringsbegrebet overføres til social sikring?	77
6.3.3.5. Privat pension – kontributionsprincipet	83

6.3.3.6.	Afsluttende bemærkninger om Ketschers teori	86
6.3.4.	Delkonklusion.....	87
6.4.	Dansk retspraksis på området.....	88
6.4.1.	Indledning	88
6.4.2.	U 1929.239 H.....	88
6.4.3.	Dom fra Østre Landsret afsagt den 24. juni 2004.....	91
6.4.4.	U 2007.341 H.....	93
6.4.5.	Delkonklusion.....	94
6.5.	Berettigede forventninger i forfatningsretten.....	95
6.5.1.	Indledende overvejelser.....	95
6.5.2.	Berettigede forventninger i grundloven	97
6.5.3.	Undersøgelse af retspraksis – fremgangsmåde og fejlkilder	97
6.5.4.	Retsspraksis	101
6.5.5.	Konklusioner på baggrund af den undersøgte retspraksis	115
6.5.6.	Berettigede forventninger i lovgivning	117
6.5.7.	Berettigede forventninger i formueretten.....	121
6.5.8.	Samlet diskussion og konklusion på afsnittet om berettigede forventninger.....	124
6.6.	Grundlovens § 75, stk. 2.....	127
Kapitel 7. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention		129
7.1.	Indledning	129
7.2.	Anvendelsesområdet for art. 1, 1. tillægsprotokol, og eget-bidrag som kriterium herfor ift. sociale ydelser	131
7.2.1.	Uklarheden i praksis før STEC-dommen.....	131
7.2.2.	STEC-dommen	133
7.2.3.	Domspraksis om art. 1, 1. protokol, og sociale ydelser efter STEC-dommen.....	141
7.2.4.	Diskussion og konklusion vedrørende eget-bidrag som kriterium i EMD's retspraksis om sociale ydelser og anvendelsesområdet for art.1, 1. protokol.....	160
7.2.5.	STEC og efterfølgende EMD'praksis sammenholdt med det danske folkepensionssystem	163
7.3.	Hvor langt strækker den ejendomsretlige beskyttelse i protokol 1, art. 1, sig?.....	164
7.3.1.	Ejendomsretten er ikke en absolut rettighed	164
7.3.2.	Berettigede forventninger	167

7.3.3.	Delkonklusion.....	170
7.4.	Konklusion.....	171
7.5.	Retskildeværdien af art. 1, 1. tillægsprotokol, og EMD's praksis på området i dansk ret.....	172
7.5.1.	Indledning	172
7.5.2.	International rets stilling i dansk ret.....	172
7.5.3.	Udviklingen efter Lissabontraktatens ikrafttræden.....	175
7.6.	Beskyttelse mod diskrimination.....	177
Kapitel 8. EU-retten.....		179
8.1.	Indledning.....	179
8.2.	Menneskeretlig beskyttelse i EU-retten	179
8.3.	Berettigede forventninger i EU-retten.....	184
8.4.	EU's regler om fri bevægelighed	185
8.5.	Det frie marked i EU og den nationale socialpolitik	187
8.6.	EU's regler om diskrimination.....	188
8.7.	Pension og demografi i EU	190
8.8.	Lissabontraktaten og solidaritet mellem generationerne	195
Kapitel 9. Tilbagevirkende kraft.....		201
9.1.	Love med tilbagevirkende kraft	201
Kapitel 10. Afsluttende konklusion op Del 2		203
10.1.	Afsluttende konklusion.....	203
DEL 3. Retlig beskyttelse af den yngre del af befolkningen (yngre mennesker, børn og kommende generationer)		207
Kapitel 11. Indledning		209
11.1.	Indledende overvejelser.....	209
11.2.	Mulig hjemmel for beskyttelse.....	209
Kapitel 12. Grundloven, berettigede forventninger og lighedsgrundsætningen		211
12.1.	Grundlovens § 73, stk. 1, 1. pkt.: Programmerklæring eller selvstændig retlig bestemmelse?	211
12.1.1.	Indledning	211
12.1.2.	Tekstens ordlyd og forarbejderne.....	211
12.1.3.	Teorien	215

12.1.4.	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....	221
12.1.5.	Dansk retspraksis	222
12.1.6.	Konklusion: Ikke blot en programerklæring.....	222
12.2.	Grl. § 73, stk. 1, 1. pkt., og pengeydelse til det offentlige	223
12.2.1.	Diskussion af Ross' argumentation.....	223
12.2.2.	Dansk retspraksis	229
12.2.2.1.	U 1958.595 H	229
12.2.2.2.	U 1928.671 H	236
12.2.2.3.	Delkonklusion.....	237
12.2.3.	Konklusion.....	237
12.3.	Grl. § 73, stk. 1, 2. og 3. pkt., og pengeydelse til det offentlige ...	240
12.3.1.	Indledning	240
12.3.2.	Bestemmelsens ordlyd og forarbejder.....	240
12.3.3.	Teorien	241
12.3.4.	Dansk retspraksis	244
12.3.5.	Konklusion.....	245
12.4.	Berettigede forventninger.....	246
12.5.	Lighedsgrundsætningen	248
12.6.	Grl. § 75, stk. 2	255
Kapitel 13. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention		257
13.1.	Art. 1, 1. tillægsprotokol til EMRK	257
13.2.	Forbud mod diskrimination, EMRK art. 14.....	261
Kapitel 14. EU-retten		263
14.1.	Forfatningstraktaten og Lissabontraktaten.....	263
14.2.	Pension og demografi i EU	268
Kapitel 15. Inspiration fra formueretten/privat pension		269
15.1.	Kontribution revisited.....	269
15.2.	Handlepligt i formueretten	270
15.3.	Bristede forudsætninger i formueretten	271
Kapitel 16. Afsluttende konklusion på DEL 3.....		273
16.1.	Konklusion.....	273
DEL 4. Demokratiteoretiske betragtninger.....		277
Kapitel 17. Demokratibetragtninger – tid og demokrati		279

17.1. Sammenhængen mellem tid og demokrati	279
17.2. Analysens opbygning	284
17.3. Den formelle demokratiteori	285
17.4. Den materielle demokratiteori.....	288
17.5. Deliberativt demokrati (Habermas)	296
17.6. Demokrati som tilblivelse	300
17.7. Et demokratisk princip om tid og beslutninger.....	302
17.8. Generaliseringer.....	306
DEL 5. Pensionsreformer	309
Kapitel 18. Reformen på pensionsområdet.....	311
18.1. Behovet for reformer	311
18.2. De allerede indførte reformer	311
18.2.1. Indledning	311
18.2.2. Ændringer af reglerne om folkepension.....	312
18.2.2.1. Velfærdskommissionens rapport	312
18.2.2.2. Ændring af lov om social pension, 2006 ...	312
18.2.2.3. Ændring af lov om social pension, 2004 ...	314
18.2.3. Efterløn	316
18.2.4. Skattekommissionen og Arbejdsmarkedskommissionen	317
18.2.5. Konklusion.....	317
DEL 6. Afslutning	319
Kapitel 19. Afsluttende diskussion og konklusioner.....	321
Litteraturliste	327
Stikordsregister	345

Forord

Forskningsprojektet, som har fundet vej til denne bog, har fulgt mig i mange år. De første tanker om pension og generationsfordeling opstod helt tilbage i 2003. Siden har projektet fulgt mig sideløbende med andre forskningsprojekter.

Da jeg påbegyndte projektet var der endnu ikke oprettet forskningscentre ved Det Juridiske Fakultet på Københavns Universitet. Det blev der imidlertid pr. 1. januar 2008. Jeg har derfor nydt godt af forskningsmiljøet ved tre forskningscentre de sidste to år af arbejdsprocessen: Centre for European Constitutionalization (CEC), Centre for Welfare and Market Integration (WELMA) og Center for Pensionsret. Jeg vil gerne rette en tak til disse tre forskningscentre, som hver på deres måde har bidraget til bogen. En særlig tak vil jeg rette til CEC, som i en periode stillede en videnskabelig assistent til min rådighed.

Inspirationen til bogen stammer fra en stor interesse for de demografiske ændringer i befolkningssammensætningen, pensionsområdet og de udfordringer som velfærdsstaten står over for. Endvidere har Alf Ross' teori og Kirsten Ketschers teori været store inspirationskilder – også selvom jeg ikke altid er enig med dem i deres synspunkter. Deres udlægninger af grl. § 73 spiller en helt central rolle for bogens tema, og det har været fantastisk at kunne spille bold op ad disse teorier. Jeg skylder dem derfor en stor tak.

Undervejs har jeg haft stor glæde af at have kolleger, som deler min interesse for pensionsområdet. I den forbindelse sender jeg en venlig tanke til Jens Kristiansen, Mads Bryde Andersen, Jacob Graff Nielsen m.fl.

Tak til Stine Jørgensen, Catherine Jacquesson, Michael Götze, og Henrik Klitz, som alle – hver inden for deres felt – har bidraget til projektet.

En særlig tak rettes endvidere til Laura Hartung Petersen, som i en længere periode var ansat som videnskabelig assistent på CEC. Laura har med stor tålmodighed og dygtighed søgt i alverdens kilder for mig.

Tak til stud.jur. Sigrid Bøgely Hink, som har udarbejdet bogens litteraturliste. Også tak til de studenter, som løbende har udført kildesøgning for mig senest stud. jur. Anders Hjort.