

Indholdsfortegnelse

Forord	13
Kapitel 1. Introduktion til afhandlingen	15
1. Indledning	15
2. Forskningsspørgsmål	20
2.1. Forskningsformål	20
3. Afhandlingens opbygning	21
4. Valg af emne og afgrænsning	21
4.1. Det danske pensionssystem	21
4.1.1. Den EU-retlige regulering i forhold til pensionssøjlerne	22
4.2. Social pension	24
4.2.1. Folkepension	24
4.2.2. Førtidspension	25
4.2.3. ATP	26
4.3. Skattefinansierede sociale ydelser	28
4.4. Social sikring og socialhjælp	30
4.5. Koordinering af sociale sikringssystemer	31
4.6. Afgrænsning af afhandlingens personelle område og begrebsdefinitioner	34
4.6.1. Definition af grænsearbejder	34
4.6.2. Definition af vandrende arbejdstagere	35
4.6.3. Definition af pension	35
4.6.4. Definition af pensionist	35
4.6.5. Definition af økonomisk aktive og økonomisk inaktive unionsborgere	35
4.6.6. Definition af migration	36
4.6.7. Definition af direkte og indirekte diskrimination	36
4.7. Afgrænsning i forhold til tysk ret	36
4.8. Afgrænsning i forhold til EU-retten	37
5. Dansk retstradition i forhold til EU-retlige kilder	38
6. Retsteoretiske overvejelser	41

Indholdsfortegnelse

7. Metode	46
7.1. Retsvidenskabelig metode	47
7.2. Argumentativ metode	48
7.3. Nynormativistisme	51
7.4. Rettighedsperspektiv	54
7.5. Ligestillingsperspektiv	54
Kapitel 2. Historisk udvikling af social pension – national tilknytning og ligestilling	57
1. Alderspension	58
1.1. Udviklingsperspektiv i forhold til tilknytningskriterier for migranter	58
1.1.1. Indfødsret som personkredsregel	60
1.1.2. Udvikling af tildelingskrav – opholds- og bopælskravet indføres	62
1.1.3. Sociale bidrag som tildelingsregel i forbindelse med 1933-socialreformen	63
1.1.4. Stramning af tilknytningskrav i forbindelse med indtræden i EF	65
1.1.5. Alderspension fra almisseprincip til retsprincip	68
1.1.6. Finansiering af alderspension	71
1.2. Udvikling af alderspension i et ligestillingsretligt perspektiv .	74
1.2.1. Enkepensionens opblomstring	75
1.2.2. Danmarks indtræden i EU i et ligestillingsperspektiv	77
1.2.3. Afskaffelse af enkepension	78
2. Invalidepension	80
2.1. Udviklingsperspektiv i tilknytningskriterierne ved invaliderenten af 1921	80
2.1.1. Brøkpension manifesteres ved udmåling af førtidspension	82
2.1.2. Markant indsnævring af personkredsreglen	83
2.2. Udvikling af invalidepension i et ligestillingsretligt perspektiv	85
2.2.1. Hustrutillæg	86
2.2.2. Niveauinddelt invalidepension – med særlig henblik på husmorvurdering	87
2.2.3. Førtidspensionsreform – afskaffelse af pension på social indikation	92

3.	Arbejdsmarkedets Tillægspension	95
3.1.	En tillægspension med Bismarckiansk struktur	95
3.1.1.	Udmålingen af ATP	98
3.2.	Udvikling af ATP i et ligestillingsretligt perspektiv	99
3.2.1.	Enkepension i ATP	100
3.2.2.	Indførelse af ægtefællepension i ATP	100
3.2.3.	Dødsfaldsydelse introduceres	102
4.	Sammenfatning af kapitel 2	103
Kapitel 3. Grænseoverskridende sociale pensioner		105
1.	Indledning	105
1.1.	Udviklingen af et grænsefrit Europa for borgerne i forhold til social sikring	107
2.	Koordinering af sociale sikringsordninger	110
2.1.	Afhandlingens EU-retlige udgangspunkt	110
2.2.	Koordinering som redskab	110
2.3.	Open Method of Coordination	112
2.4.	Grænearbejdere, vandrende arbejdstagere og pensionister i de danske grænseregioner	113
3.	Traktaterne	114
3.1.	Unionsborgerskabet	116
3.2.	TEU	116
3.3.	Effektivitetsprincippet	117
4.	Charteret om grundlæggende rettigheder	117
5.	Forordning 492/2011 om arbejdskraftens fri bevægelighed – tidligere forordning 1612/68	119
6.	Direktiv 2004/38 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område	121
6.1.	Personkreds	123
6.1.1.	Pensionisters ret til op hold	124
7.	Sondring mellem socialhjælp, social fordel og social sikring	125
7.1.	Social fordel i henhold til forordning 492/2011	127
7.2.	Social ydelse i henhold til direktiv 2004/38	127
8.	Kønsdimensionen i migration i EU	128
8.1.	Vandrende arbejdstagere	129
8.1.1.	Kønnet sprogbrug	130
8.2.	Grænearbejdere	132
8.3.	Afledte rettigheder	132

Indholdsfortegnelse

Kapitel 3 a. Koordinationsforordningernes principper og retlige problemer	135
1. Udviklingen af forordningerne om sociale sikringsordninger	136
2. Udviklingen i det personelle anvendelsesområde	136
2.1. Arbejdstagerbegrebet	136
2.2. Familiemedlemmer	140
2.3. Særordning	141
2.4. Personkreds og grundmønster	141
2.5. Udvikling i forhold til det materielle anvendelsesområde	142
2.6. Udvikling af det geografiske område for grænsegængere	143
3. Forholdet mellem forordning 1408/71 og forordning 883/04 om koordinering af de sociale sikringsordninger	144
4. Materielle anvendelsesområde	144
5. Lovvalg	145
5.1. Lovvalg i forhold til vandrende arbejdstagere og grænsearbejdere	146
5.2. Lovvalg i forhold til pensionister	148
5.3. Retspraksis i forbindelse med reglerne om lovvalg	148
5.4. Opsummering	151
6. Ligebehandlingsprincippet	151
6.1. Ligebehandlingsprincippet og folkepension	152
6.2. Ligebehandlingsprincippet og førtidspension	155
6.3. Ligebehandlingsprincippet og ATP	156
6.4. Dansk retspraksis om ligebehandlingsprincippet	157
6.5. EU-Domstolens praksis vedrørende ligebehandlingsprincippet	160
6.6. Undtagelser fra ligebehandlingsprincippet	164
6.7. Diskrimination af egne statsborgere	165
6.8. Ligestilling af ydelser, indtægter, begivenheder og forhold ...	171
6.9. Opsummering	173
7. Pro rata temporis-princippet	174
7.1. Pro rata temporis-princippet og folkepension	174
7.1.1. X+11 måneder-problematikken	175
7.1.2. Individualprincippet i forhold til udmåling af folkepensionens størrelse	176
7.1.3. Nedsættelse af folkepension på grund af arbejdsindtægt	176
7.1.4. Udmåling af pensionstillæg	177
7.2. Pro rata temporis-princippet og førtidspension	178
7.2.1. Type A- og B-lovgivning	179

7.2.2.	Udmålingsreglen for dansk førtidspension	180
7.2.3.	Sammenhængen mellem udmåling af førtidspension og folkepension	181
7.3.	Pro rata temporis-princippet og ATP	183
7.4.	Opsummering	183
8.	Sammenlægningsprincippet	184
8.1.	Sammenlægningsprincippet og folkepension	185
8.1.1.	Bopælsgrænse på 1 år	186
8.1.2.	Dansk særregel om sammenlægning	187
8.2.	Sammenlægningsprincippet og førtidspension	188
8.3.	Sammenlægningsprincippet og ATP	189
8.4.	Dansk retspraksis om sammenlægningsprincippet	189
8.5.	EU-retspraksis om sammenlægningsprincippet	190
8.6.	Opsummering	193
9.	Eksportabilitetsprincippet	193
9.1.	Eksportabilitet og folkepension	195
9.1.1.	Dansk særregel om undtagelse til eksportabilitetsprincippet	197
9.1.2.	Eksportabilitet og beskatning	197
9.2.	Eksportabilitet og førtidspension	200
9.3.	Eksportabilitet og ATP	201
9.4.	Dansk retspraksis om eksportabilitetsprincippet	202
9.5.	EU-Domstolens praksis om eksportabilitetsprincippet	205
9.5.1.	Særlige ikke-bidragspligtige ydelser	206
9.5.2.	EU-Domstolen retspraksis efter indførelse af forordning 1247/92.....	208
9.5.3.	Indførelse af forordning 647/2005 på baggrund af EU-Domstolens praksis	210
9.6.	Ydelser med bopælskrav, men ikke opført i bilagene	214
9.6.1.	Personligt tillæg	214
9.6.2.	Tilkendt førtidspension før 1. januar 2003	215
9.6.3.	Tilkendt førtidspension efter 1. januar 2003	216
9.6.4.	EU-retspraksis om ydelser med bopælskrav uden opførelse i bilag	218
9.7.	Opsummering	222
10.	Den kompetente medlemsstat for kontantydelser og naturalydelser .	222
10.1.	Definitioner	223
10.2.	Arbejdstagere og selvstændige erhvervstrivende, herunder disses familiemedlemmer	224
10.3.	Grænsearbejdere	225

Indholdsfortegnelse

10.4. Grænsearbejdernes familiemedlemmer	226
10.4.1. Dansk retspraksis om grænsearbejdere samt disses familiemedlemmer	226
10.5. Førtidspensionister	228
10.6. Pensionister der bosætter sig i en anden medlemsstat	229
10.6.1. Naturalydelser til pensionister	229
10.6.2. Kontantydelser til pensionister	233
10.6.3. Naturalydelser eller kontantydelser?	233
10.7. Diskussionen af lex loci laboris over for lex loci domicilii	237
10.8. Opsummering	239
11. Forbud mod dobbeltydelser	240
11.1. Forbud mod dobbeltydelser og folkepension	242
11.2. EU-retspraksis om forbud mod dobbelt pension vedrørende alderspension	244
11.3. Forbud mod dobbeltydelser og førtidspension	245
Kapitel 3 b. Solidaritetsprincippet på europæisk plan	249
1. Solidaritetsprincippet på et generelt EU-plan	250
2. Solidaritet i medlemsstaterne	251
2.1. Social turisme	260
2.2. Dano-sagen og brøkpensionister	263
Sammenfatning og perspektivering af kapitel 3, 3 a og 3 b	267
Kapitel 4. Køn og pension i en diskriminationsretlig analyse	269
1. Kønsbestemt adfærd	271
2. Pensionsforskelle mellem kvinder og mænd	273
3. Forbud mod kønsdiskrimination	275
4. Strukturelle problemer i den danske folkepension vedrørende køn ..	277
4.1. Rettfærdiggørelse	278
4.2. Opsætning af pension som en »opt in«-ordning?	280
5. Strukturelle problemer i den danske førtidspension vedrørende køn ..	280
5.1. Rettfærdiggørelse	282
6. Strukturelle problemer i den danske ATP vedrørende køn	283
6.1. Den særlige udmålingsstruktur i ATP	283
6.2. 9 timers beskæftigelseskrav i ATP	284
6.2.1. EU-retspraksis	286
6.2.2. Rettfærdiggørelsen	287

Indholdsfortegnelse

6.3. Kønsbestemte timesatser	289
6.3.1. EU-retspraksis	290
6.3.2. Retfærdiggørelsen	294
7. Sammenfatning af kapitel 4	294
Kapitel 5. Sammenfatning af afhandlingen	297
Bibliografi	309
Sagsregister	327

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.
Indholdet må alene anvendes af licenstager i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Forord

Denne bog er en lettere bearbejdet udgave af min ph.d.-afhandling, som blev forsvarer ved Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, den 30. oktober 2015.

Jeg ønsker at takke til en række personer, der har haft betydning for mig under udarbejdelsen af denne afhandling.

Først og fremmest vil jeg rette den største tak til min vejleder Kirsten Ketscher for at inspirere, motivere, og vedholdende have mindet mig om forskerens opgave som kritiker og udfordrer af det allerede eksisterende. Kirsten har taget mig i mesterlære, hvor hun har lært mig at undervise, introduceret mig til sit faglige netværk, generøst delt ud af sin viden og lært mig at se retten gennem nye perspektiver.

Tak til Vicki Paskalia fra Uppsala Universitet for konstruktivt at have evalueret et udkast af min afhandling. Vicki Paskalia kom ved mit evalueringsseminar med mange værdifulde kommentarer, som nu er indarbejdet.

Under udarbejdelsen af afhandlingen indgik jeg i et samarbejde med Kirsten Ketscher og projekt Pontifex-Brobygger, region Sønderjylland-Schleswig, Interreg4a, Den Europæiske Fond for Regionsudvikling. Tak til Pontifex-Brobygger for at have mig på besøg i grænseregionen og for venlig faglig sparring.

Mine kollegaer i WELMA – Center for velfærd og marked ved det Juridiske Fakultet skal have stor tak for at have skabt et tværfagligt og dynamisk forskningsmiljø, som jeg har haft meget personlig og faglig glæde af at være en del af.

Jeg ønsker også at rette en stor tak til Social Rights Gruppen, som har udgjort et fantastisk forum for faglige diskussioner og vidensdeling.

Endelig vil jeg takke min familie og venner for at støtte og hekke. Min mor skal have en særlig tak for at have lært mig om styrke, mod og flid. Tak til Michael for kærlighed og uendelig opbakning.

Tak til min søn Georg, der midt i udarbejdelsen af afhandlingen kom, og forandrede min verden for altid.

Det Finneske legat takker jeg for støtte til udgivelse af afhandlingen.

Der er kun undtagelsesvist medtaget materiale efter den 1.juli 2015.

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.
Indholdet må alene anvendes af licenstager i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

KAPITEL 1

Introduktion til afhandlingen

1. Indledning

Retsteoretisk bygger denne afhandling på Anna Christensens teori om normative grundmønstre. Afhandlingens metode er retsdogmatisk og argumentativ. Afhandlingen belyser de retlige problemer ud fra et individorienteret rettighedsperspektiv. Fortolkning og analyse foretages i en socialretlig og ligestillingsretlig diskurs.

Emnet for denne afhandling er danske sociale pensioner i EU-retlig og ligestillingsretlig belysning. Afhandlingen har således to temaer.

Før jeg uddyber de to temaer, er det relevant først at introducere de danske sociale pensioner.

De sociale pensioner, som jeg behandler i afhandlingen, er folkepension, førtidspension og Arbejdsmarkedets Tillægspension (ATP). Disse har til formål at sikre den enkelte en forsørgelse som kompensation for alderdom eller invaliditet. ATP er finansieret ved bidrag fra arbejdstager og arbejdsgiver. Folke- og førtidspension er generelt skattefinansierede pensioner, der er konstrueret således, at den enkelte ikke sparer op til egen pension. I stedet er det den erhvervsaktive generation, der sparer op gennem skatteindbetalinger i et generelt skattefinansieret »pay as you go«-system. Det betyder, at alderdoms- og invalidesikring i Danmark ikke blot er et individanliggende, men også et samfundsanliggende.

Dansk socialret hviler på et selvforsørgelsesprincip. Selvforsørgelsesprincippet indebærer, at den enkelte skal forsørge sig selv, hvilket for voksne oftest sker på arbejdsmarkedet. Pensionister eller invalider kan imidlertid ikke opfylde et krav om tilknytning til arbejdsmarkedet. Det socialretlige udgangspunkt for personer, der ikke kan forsørge sig selv, er, at disse kan være berettiget til hjælp fra det offentlige. Grundlovens § 75, stk. 2, indeholder en

Kapitel 1. Introduktion til afhandlingen

ret til forsørgelse for den, som ikke kan ernære sig selv eller sine.¹ Hjælp efter grundloven kategoriseres som *socialhjælp* og hviler på et transprincip. Social pension falder ikke ind under kategorien socialhjælp. I stedet kategoriseres social pension som en *social sikringsydelse*.

Sociale sikringsydelser hviler på et forsikringsprincip, hvor en bestemt begivenhed udløser ret til ydelse. I denne sammenhæng er det alder eller invaliditet, der udløser ret til social pension.²

De danske sociale pensioner er i deres egenskab af sociale sikringsydelser omfattet af EU-rettens forordninger om *koordinering* af social sikring (forordning 1408/71 og forordning 883/04). Medlemsstaterne sociale sikrings-systemer er ikke *harmoniseret* på EU-niveau. Det stiller særlige krav til dansk lovgivning, fordi de danske sociale pensioner indgår som et led i EU-rettens mål om, at den enkelte bevarer sin sociale sikring ved intra-europæisk migration. Formålet med koordinering er, at migranter ikke må tabe pensionsrettigheder ved at benytte sig af den fri bevægelighed.

Den danske lovgivning er imidlertid funderet på et andet rationale end det markedsorienterede EU-retlige grundlag. Den Europæiske Union har som målsætning at afskaffe hindringer for den fri bevægelighed i Unionen. Sociale rettigheder bliver herved sat ind i en markedsorienteret sammenhæng, der ikke på samme måde er synlig i en dansk kontekst.

Folke- og førtidspension er eksempelvis funderet på et princip om tilknytning til Danmark gennem bopæl. Jo flere år den enkelte bor i Danmark, des bedre pensionsrettigheder får vedkommende. I modsætning hertil har adskilige andre medlemsstater organiseret deres pensionssystem gennem tilknytning til arbejdsmarkedet.³ Dette er tillige som hovedregel tilfældet med den danske ATP, der er bidragsfinansieret. Det afgørende for pensionsopspartingen i disse systemer bliver tilknytningen til arbejdsmarkedet. Ved intra-europæisk migration bliver den enkelte omfattet af flere forskellige systemer og er derfor i risiko for at møde retlige problemer i samspillet mellem de nationale lovgivninger og EU-retten, der kan medføre rettighedstab.

Det er disse forskelligartede måder at indrette sociale sikringssystemer på, der gør dem problemfyldte at koordinere. EU-retten tildeler således ikke uni-

1. Kirsten Ketscher, Socialret, Karnov Group, 2014, s. 64 f.
2. Jørn Henrik Petersen, Socialpolitisk teori, bind II, Odense University Studies in History and Social Sciences, vol. 14, Odense University Press, 1974, s. 192.
3. Se mere om forskellige optjeningsmetoder i József Hajdú, Coordination of old-age pensions in the European Union, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata, s. 117-144, 2008, Danny Pieters, Social Security: An Introduction to the Basic Principles. Kluwer Law, International, 2006, s. 54.