

Vår ref.:

11/722

Dato:

20.12.2013

Sammendrag

En mann henvendte seg til ombudet fordi han mente mener reglene om godskriving av overgangsreglene i forbindelse med innføringen av pensjonsreformen for omsorgsopptjening er utformet og praktiseres i strid med likestillingsloven. Overgangsreglene godskriver omsorgsopptjening for omsorg tilbake i tid. Klageren hadde dokumentert at han hadde hatt omsorgen for to barn i to perioder og fylte de formelle kravene for å få godskrevet omsorgsopptjening.

Reglene er imidlertid utformet slik at det er barnetrygdmottaker som automatisk blir godskrevet pensjonspoeng for barn. Fordi det var moren som var barnetrygdmottaker, fikk ikke klageren godskrevet omsorgsopptjening. Moren kunne uansett ikke dra nytte av omsorgsopptjeningen fordi hun var i arbeid i de aktuelle periodene og oppfylte dermed ikke kravene for omsorgsopptjening. For at faren i slike tilfeller skal kunne få godskrevet opptjeningen, må moren overføre omsorgspoeng til faren. I dette tilfellet ønsket ikke moren det, og klageren ble henvist til å gå til sivilt søksmål mot barnets mor hvis hun ikke ønsket å overføre omsorgspoengene.

Ombudet kom til at forskriften som regulerer overføringen av pensjonsopptjening for omsorgsarbeid mellom omsorgsytterne er i strid med likestillingsloven § 3. Ombudet uttalte at godskrivningen av omsorgspoeng må være basert på hvem som har hatt den faktiske omsorgen for barna og ikke hvem som er barnetrygdmottaker.

Saksnummer: 11/722

Lovgrunnlag: Likestillingsloven § 3

Dato for uttalelse: 22. oktober 2012

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

X henvendte seg til ombudet ved e-post av 25. januar 2012. X mener reglene om godskriving av omsorgsopptjening før 1992 er i strid med likestillingsloven § 3.

I forbindelse med innføringen av pensjonsreformen kan mange i dag få godskrevet omsorgsopptjening for omsorg tilbake i tid. Ordningen gjelder for foreldre født etter 1954 og som før 1992 har hatt omsorg for barn under 7 år.

Reglene for godskriving av omsorgsopptjening før 1992 går fram av folketrygdloven §§ 20-21, § 3-16 og kapittel 10 i forskrift om alderspensjon i folketrygden (F22.12.2009 nr. 1810).

Forskriftens § 10-4 om tildeling av pensjonsopptjening for omsorgsarbeid for små barn for år før 1992 sier:

«En person som har mottatt barnetrygd for barnet alene gis omsorgsopptjening uten å sette fram krav om det. Hvis opplysninger om barnetrygdmottaker mangler, legges historiske opplysninger om barnets mor i folkeregisteret til grunn.»

«Dersom vilkårene for omsorgsopptjening etter folketrygdloven § 3-16 a er oppfylt for år før 1992, men ikke tildelt omsorgsytere etter denne bestemmelsen første ledd, må det settes fram krav om slik opptjening.»

Forskriftens § 10-5 andre ledd om overføring av pensjonsopptjening for omsorgsarbeid mellom omsorgsyterne sier:

«Omsorgsyter som gis pensjonsopptjening etter § 10-4, kan fremme krav om at opptjeningen for et år overføres til annen omsorgsyter som er omfattet av folketrygdloven § 20-21 tredje ledd andre punktum eller AFP-tilskottsloven § 6 andre ledd dersom omsorgsyterne i dette året var sammen om omsorgen for ett eller flere barn...»

I følge § 10-4 første ledd første setning i forskriften er det den av foreldrene som har mottatt barnetrygd for det aktuelle året som skal gis omsorgsopptjening for barn født før 1992. Det

Side 2 av 7

følger av § 10-4 første ledd annen setning at dersom det mangler opplysninger om barnetrygmottaker legges historiske opplysninger om barnets mor i folkeregistret til grunn.

X søkte Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV) om overføring av omsorgspoeng. Søknaden gjaldt for barn født 1986 og 1988 for to perioder 01.08.87-01.02.88 og 01.07.89-15.08.90. I søknaden til NAV hevdet X at godskriving av omsorgspoeng må være basert på hvem som hadde den faktiske omsorgen for barna.

X fikk avslag på søknaden og klaget til NAV Klageinstans Vest hvor han fikk endelig avslag. NAV Klageinstans konkluderte med at X ikke kunne dokumentere at mor ikke hadde hatt omsorg for barna i de årene som det er søkt om omsorgsopptjening for. Uansett ville X ikke få godskrevet omsorgsopptjeningen uten at mor fremsatte krav om det. NAV la derfor til grunn at omsorgsopptjening gis til den som mottar barnetrygd jfr. folketrygdloven § 3-16.

Forskriftens § 10-5 andre ledd sier at omsorgsopptjening kan overføres mellom omsorgsyterne, forutsatt at den som har mottatt omsorgsopptjeningen erklærer at denne kan overføres. I X tilfelle kom ikke denne bestemmelsen til anvendelse da det ikke forelå krav fra barnas mor om å overføre opptjeningen til X.

Ombudet var i første omgang i kontakt med NAV for å innhente redegjørelse om deres praktisering av regelverket. På bakgrunn av NAVs redegjørelse henvendte ombudet seg deretter til Arbeidsdepartementet, som deler NAVs forståelse av reglene om pensjonsopptjening for omsorgsarbeid.

Partenes syn på saken

X:

X mener reglene om godskriving av omsorgsopptjening før 1992 er utformet og praktiseres i strid med likestillingsloven. Han hevder at godskriving av omsorgspoeng må være basert på hvem som hadde den faktiske omsorgen for barna og ikke hvem som er barnetrygmottaker.

I følge X var mor barnetrygmottaker og hun ble derfor automatisk godskrevet pensjonspoeng for omsorg for barna. X viser til at det foreligger dokumentasjon på at han har hatt den daglige omsorgen, og at NAV ikke har bestridd denne dokumentasjonen. Han opplyser også at barnets mor var i arbeid i den aktuelle perioden, slik at hun ikke drar nytte av omsorgsopptjeningen.

NAV opplyste X om at han måtte gå til sivilt søksmål mot barnets mor dersom hun ikke var villig til å overføre omsorgspoeng.

NAV og Arbeidsdepartementet:

NAV viser i sin redegjørelse til at Barnetrygdregistret ikke inneholder komplett oversikt over personer som har rett til å få godskrevet omsorgspoeng før 1992. Videre understreker NAV at hensynet til praktisk gjennomførbarhet gjør at historiske opplysninger om mor og barn i folkeregistret benyttes som grunnlag for å godskrive omsorgsopptjening. Konsekvensen av dette blir i følge NAV at det ikke foretas en vurdering av hvem som har hatt den reelle omsorgen for barnet.

I den videre redegjørelsen uttaler NAV at søknad om omsorgsopptjening etter forskriftenes § 10-4 andre ledd ikke kan gå foran en omsorgsopptjening som er gitt etter § 10-4 første ledd.

«Hvis mor har fått innvilget omsorgsopptjening etter første ledd og ikke ønsker å overføre denne til far, kan ikke far få innvilget omsorgsopptjening.»

Arbeidsdepartementet deler NAVs forståelse og praktisering av regelverket og uttaler at:

«Når pensjonsopptjening godskrives etter § 10-4, kan den som godskrives opptjeningen fremme krav om at opptjeningen overføres til en annen omsorgsyter, jf. § 10-5 annet ledd. Imidlertid kan ikke en annen omsorgsyter kreve å få overført pensjonsopptjening til seg.»

Når det gjelder forholdet mellom § 10-4 første og andre ledd, uttaler departementet at bestemmelsene regulerer ulike forhold hvor hovedregelen følger av første ledd.

NAVs erfaring har vært at mor og far vanligvis avklarer fordelingene av omsorgsopptjeningen seg i mellom. Videre ser NAV at det i noen tilfeller kan få uheldige konsekvenser der mor og far ikke blir enige om fordelingen av omsorgsopptjeningen.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om folketrygdlovens regler om godskriving av omsorgspoeng før 1992 er i strid med likestillingsloven.

Ordningen og vilkårene knyttet til godskriving av omsorgspoeng er kjønnsnøytralt utformet. Utgangspunktet er at både far og mor kan godskrives omsorgspoeng så lenge vedkommende er barnetrygdmottaker. Saken reiser derfor ikke spørsmål om direkte diskriminering.

Spørsmålet blir da om reglene om overføring av omsorgspoeng indirekte diskriminerer X ved at kun barnetrygdmottaker kan fremme krav om overføring av omsorgsopptjeningen.

Som hovedregel er det kvinner som får overført omsorgspoeng. Det følger av forskriftens § 10-5 andre ledd at mottaker av pensjonsopptjeningen må fremsette krav om overføring. Ombudet legger dermed til grunn at regelverket faktisk stiller menn dårligere enn kvinner.

I denne konkrete saken var barnas mor oppført som barnetrygdmottaker og fikk godskrevet omsorgsopptjeningen for de to periodene X hadde den faktiske omsorgen. I praksis medførte Side 5 av 7

dette at ettersom barnets mor ikke ønsket å overføre omsorgsoptjeningen til X, fikk X ikke innvilget omsorgsoptjeningen selv om han søkte om dette og mente han kunne dokumentere at han hadde hatt den faktiske omsorgen.

Ombudet mener at regelverket slikt det er utformet, indirekte diskriminerer fedre som har hatt faktisk omsorg.

Unntaksadgangen

All forskjellsbehandling er imidlertid ikke forbudt. I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Hva angår det saklige formålet med regelen viser NAV til praktiske hensyn. Av hensyn til praktisk gjennomførbarhet overføres omsorgsoptjeningen automatisk til barnetrygdmottaker. Ombudet ser at dette er et hensyn uavhengig av kjønn som begrunnet i behovet for effektivitet.

Spørsmålet er likevel om bestemmelsen i forskriftens § 10-5 andre ledd om at kun den som er mottaker av pensjonsopptjeningen kan fremsette krav om overføring, er nødvendig for å oppnå det saklige formålet, eller om formålet kan oppnås ved mindre inngripende tiltak.

Ombudet antar at det problemet X viser til sjelden oppstår. Ombudet mener derfor det bør være praktisk gjennomførbart å foreta en konkret og individuell vurdering basert på dokumentasjon om den faktiske omsorgen i de tilfellene det er aktuelt. Det fremstår dermed ikke som nødvendig å ha et regelverk som avskjærer den andre omsorgsyteren fra å dokumentere og kreve opptjening.

Ombudet legger videre til grunn at det, sett opp mot formålet, vil være uforholdsmessig inngripende for X og andre i tilsvarende situasjon ikke å få poeng for omsorg for barn, fordi den andre forelderen ikke fremmer krav om dette.

Ombudet konkluderer etter dette med at vilkårene for å tillate forskjellsbehandling ikke er oppfylt.

Konklusjon

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at forskriftens § 10-5 andre ledd om overføring av pensjonsopptjening for omsorgsarbeid mellom omsorgsyterene er i strid med likestillingsloven § 3.

Ombudet ber om en tilbakemelding innen 10. desember 2012 om hvordan

Arbeidsdepartementet i samarbeid med NAV vil følge opp ombudets uttalelse.

Oslo, 20.12.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud