

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Sigve Berg Tronsmoen

Trygd og reiserestriksjoner

Om aktivitets- og samtykkekrav
ved rett til arbeidsavklaringspenger og
oppholdskrav ved dagpenger

Trygd og reiserestriksjoner

Om aktivitets- og samtykkekrav
ved rett til arbeidsavklaringspenger og
oppholdskrav ved dagpenger

Sigve Berg Tronsmoen



MarIus No. 545
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2021

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Denne avhandlingen skrev jeg som vitenskapelig assistent ved Senter for europarett studieåret 2020. Avhandlingen er slik den ble levert til sensur, men med noen presiseringer etter diskusjonen med sensorene professor Halvard Haukeland Fredriksen og advokat Hilde Ellingsen. Halvard og Hilde fortjener også takk for et interessant muntlig forsvar. I tillegg har jeg rettet skrivefeil som unnslopp korrekturen før levering. Den opprinnelige teksten er tilgjengelig i DUO vitnearkiv.

Senter for Europarett er et fantastisk sted å skrive oppgave. Selv om covid-19-pandemien snudde samfunnet på hodet, nøt jeg godt av det sosiale og faglige miljøet ved senteret. Da det var tillatt, hadde jeg gleden av å dele kontor med Marte, Åse og Eirin. Takk for godt vennskap, faglige diskusjoner og korrektur, men mest av alt for en fin hverdag. Takk også til Trygve for viktige sosiale avbrekk, nyttige innspill til og korrektur på deler avhandlingen.

I tillegg vil jeg takke Sigurd, Simen, Rut og Jon for korrektur på ulike deler av avhandlingen, samt bibliotekar Inger for tilgang til det det måtte være av kilder, og andre på Senteret for faglige og sosiale bidrag. Takk også til mamma, pappa og Åsmund som har hatt troen på meg hele veien. Samboeren min Ane fortjener en medalje for å ha bodd sammen med meg i denne hektiske tiden, og for all annen hjelp og støtte.

Den største takken går likevel til veilederen min, professor Finn Arnesen. Takk for all hjelp, støtte og ro, særlig i det som ble en hektisk innsjutt.

Oslo, 10. mars 2021

Sigve Berg Tronsmoen

Innhold

FORORD.....	3
1	INNLEDNING..... 7
1.1	Problemstillingen..... 7
1.2	EØS-avtalens trygderegulering10
1.2.1	Trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel..... 10
1.2.2	Unionsborgerdirektivet 19
1.2.3	EMK og EØS-avtalens vern av grunnleggende rettigheter 19
1.3	Metode og kildetilfang.....21
1.4	Videre framstilling..... 22
2	AKTIVITETSKRAV, SAMTYKKEKRAV OG OPPHOLDSKRAV I LYS AV TRYGDEFORORDNINGEN ARTIKKEL 7..... 23
2.1	Innledning 23
2.2	Forbudets rekkevidde..... 24
2.2.1	Problemstilling 24
2.2.2	Ordlyd og kontekst..... 24
2.2.3	Trygdeforordningens formål 27
2.2.4	EU-domstolens praksis..... 34
2.3	Sammenfatning..... 41
3	DAGPENGER VED ARBEIDSLØSHET: OPPHOLDSKRAVET 42
3.1	Innledning 42
3.2	Anvendelsen av EØS-avtalens hoveddel utenfor trygdeforordningens regulering..... 43
3.3	Anvendelsen av EØS-avtalens hoveddel ved manglende oppfyllelse av vilkårene i artikkel 64 47
3.3.1	Problemstilling 47
3.3.2	Ordlyd, formål og lovhistorien..... 48
3.3.3	Hensynene bak tidsbegrensningen..... 52
3.3.4	Praksis knyttet til artikkel 64 og 1408/71 artikkel 69 56
3.3.5	EU-domstolens tilnærming i lignende spørsmål for andre ytelser og artikkel 65..... 62
3.3.6	Oppsummering og konklusjon..... 67

3.4	Oppholdskravet og EØS-avtalens hoveddel	69
3.4.1	Problemstillingen	69
3.4.2	Hensynene oppholdskravet skal ivareta	69
3.4.3	Forholdsmessig for å sikre kontroll	71
3.4.4	Forholdsmessig for å sikre rask overgang til arbeidslivet	81
3.5	Sammenfatning.....	85
4	ARBEIDSAVKLARINGSPENGER: AKTIVITETS- OG SAMTYKKEKRAV	86
4.1	Innledning	86
4.2	Arbeidsavklaringspenger og aktivitetskrav.....	87
4.3	Trygdeforordningen artikkel 21	90
4.3.1	Problemstilling	90
4.3.2	Et forbud eller presisering?	91
4.3.3	Forbudets omfang: Bare forbud mot bosted- og oppholdskrav?	100
4.3.4	Forbud mot samtykkeordninger?	102
4.3.5	Konklusjon	105
4.4	Aktivitetskrav og EØS-avtalens hoveddel	106
4.4.1	Innledning	106
4.4.2	Aktivitetskrav som sådan.....	106
4.4.3	Den konkrete aktivitetsplikt.....	111
4.5	Samtykkekrav og EØS-avtalens hoveddel	113
4.5.1	Problemstillingen	113
4.5.2	Forholdsmessig for å sikre aktivitetsplanen.....	114
4.5.3	Forholdsmessig for å sikre kontroll	117
4.5.4	Konklusjon	123
4.5.5	Ytterligere krav til samtykkeordningene.....	123
4.6	Sammenfatning.....	124
5	AVSLUTNING	125
	LITTERATURLISTE.....	127

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

I Norge har det vært bred politisk enighet om å begrense utbetalinger av norske velferdsytelser til trygdemottakere i utlandet.¹ Virkemiddelet som er brukt for noen ytelser, er å knytte retten til ytelsen til opphold på norsk territorium. Slike territorielle begrensninger kan være problematisk i lys av EØS-avtalen. Tilslutningen til EØS-avtalen er en tilslutning til et ensartet europeisk økonomisk samarbeid mellom EU og EFTA-statene.² Avtalens hovedmål er å utvide EUs indre marked til EFTA-statene,³ og et viktig element i dette er fri bevegelighet for personer.⁴

Retten til fri bevegelighet er sagt å stå i et spenningsforhold til statenes territorielle suverenitet.⁵ Velferdsstaten, i Norge som i andre europeiske stater, bygger på tanker om fellesskap og solidaritet, men har tradisjonelt vært knyttet til statenes territorielle grenser.⁶ Slik Kommisjonen påpeker, ville derfor «[f]ree movement of persons [...] not be possible unless the

¹ Se eksempelvis Sundvolden-plattformen s. 8, Meld. St. 40 (2016–2017) s. 5–6 og i denne retning NOU 2011:7 *Velferd og migrasjon* s. 325.

² EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1. Personer som omfattes av EØS-avtalens anvendelsesområde har derfor rettigheter og vern etter avtalen.

³ Se C-452/01 *Ospelt og Weissenberg* avsnitt 29 og C-431/11 *Storbritannia mot Rådet* avsnitt 48–60. Se også Sejersted m.fl. (2011) s. 86 og Fredriksen og Mathisen (2019) s. 389 om EØS-avtalens «karakter av en tilknytningsavtale» som forbinder EFTA-statene med EU.

⁴ EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav b og del III kapittel 1–3, særlig artikkel 28, 29 og 36.

⁵ Slik Dougan (2009) s. 128, Stendahl (2016) s. 236, Sindbjerg Martinsen (2005) s. 90–91, Dougan (2016) s. 101 og 104, Pennings (2015) s. 4–6, Pennings (2016) s. 106 flg. om Nederland, Kotkas (2016) om Finland, Jacqueson (2016) om Danmark, Erhag (2016) om Sverige og Harris (2016) om Storbritannia.

⁶ Se eksempelvis Sindbjerg Martinsen (2005) s. 98, Dougan og Spaventa (2005) s. 184, forutsetningsvis Kjønstad m.fl. (2017) s. 26–30. Om solidaritet, se Ferrera (2005) s. 19 flg. og Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 67 om at folketrygden «skal bidra til utjevning av inntekt og levekår over den enkeltes livsløp og mellom grupper av personer.»

social security rights of mobile Europeans and their family members were protected.»⁷

Den 28. oktober 2019 ble det kjent at flere personer, som følge av Arbeids- og velferdsetaten (NAV) sin forståelse av de EØS-rettslige reglene om trygd, feilaktig kan ha fått avslag på søknad om trygdeytelser, tilbakebetalingskrav for mottatte ytelser eller ha blitt dømt for trygdesvindel. Saken, kjent som «trygdeskandalen», viser at Norge kan ha vedtatt og praktisert regler som ikke lar seg forene med EØS-avtalen.⁸

I forbindelse med trygdeskandalen ble det oppnevnt et granskningsutvalg for håndtering og praktisering av EUs trygdeforordning (Arnesen-utvalget).⁹ Arnesen-utvalget fant at EØS-retten ikke tillater rene oppholdskrav som betingelse for mottak av syke-, pleie- og arbeidsavklaringspenger.¹⁰ Dette er jeg enig i.¹¹ Utvalget tok imidlertid ikke stilling til om EØS-retten tillater andre begrensninger på trygdemottakerens adgang til å reise fra Norge med trygdeytelser. Her er det mange ubesvarte spørsmål og enda flere meninger.¹² I skrivende stund verserer det også flere saker for domstolene.¹³

I denne avhandlingen behandler jeg tre hovedspørsmål; ett om dagpenger og to om arbeidsavklaringspenger. Nærmere bestemt er det for dagpenger spørsmål om EØS-retten tillater krav om opphold i Norge. Når det gjelder arbeidsavklaringspenger, er spørsmålene om EØS-retten tillater aktivitetskrav som begrenser trygdemottakerens frie bevegelighet

⁷ Se COM (2016) 815 final s. 2. For kritiske merknader til trygdereglens betydning for fri bevegelighet, se Christiansen og Malmstedt (2000) s. 90 flg.

⁸ Det er per februar 2021 bred enighet om at det norske regelverket er i strid med EØS-retten, men uenighet om blant annet hvor lenge, i hvilket omfang og for hvilke konkrete ytelser det foreligger EØS-strid.

⁹ Arnesen-utvalget avga NOU 2020:9 *Blindsonen* og delrapporten *Trygd, oppholdskrav og reiser i EØS-området* (Delrapporten). Delrapporten er tatt inn som vedlegg til *Blindsonen*.

¹⁰ *Blindsonen* s. 50.

¹¹ Se avsnitt 4.3 og forutsetningsvis 4.4–4.5.

¹² Se eksempelvis Bekkedal (2020a–c), Ik Dahl og Eriksen (2020a–c), Fløistad (2020a–c), Utgård (2020a–b), Marienborg (2020), ESA (2020a–b), ASD (2020) og ASD (2021).

¹³ E-8/20 *Straffesak mot N*, E-13/20 *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* og E-15/20 *Straffesak mot P*.

og/eller krav som gjør adgangen til å foreta utenlandsreiser, uten bortfall av ytelsen, betinget av samtykke.¹⁴

Dagpenger gis ved arbeidsledighet, mens arbeidsavklaringspenger gis når arbeidsevnen er nedsatt på grunn av sykdom. Dagpenger skal sikre delvis «dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet», jf. folketrygdløven § 4-1. Ytelsen dekker inntekt ved ufrivillig arbeidsledighet, og skal bidra til at vedkommende igjen får arbeid.¹⁵ For rett til å motta dagpenger oppstiller folketrygdløven § 4-2 første ledd, med visse unntak fastsatt i forskrift, krav om at trygdemottakeren må «oppholde seg i Norge».

Arbeidsavklaringspenger gis til personer med arbeidsevne nedsatt til minst halvparten, hvor sykdom, skade eller lyte er en vesentlig medvirkende årsak jf. folketrygdløven § 11-5.¹⁶ Sentralt for denne ytelsen er at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt på grunn av helsestilstanden.¹⁷ Betingelser knyttet til retten til å motta arbeidsavklaringspenger er gjerne begrunnet i hensynet til å bedre arbeidsevnen.¹⁸ Som nevnt stiller loven også oppholds krav for rett til å motta arbeidsavklaringspenger etter folketrygdløven § 11-3 første ledd. Et unntak følger av tredje ledd, som tillater utenlandsopphold hvis oppholdet er forenlig med aktivitetsplanen og det er søkt på forhånd.

For begge ytelsene blir spørsmålet hvilken betydning EØS-retten har for vilkår som kan bidra til å realisere ytelsenes formål, men samtidig gjør det vanskeligere eller mindre attraktivt for trygdemottakeren å benytte seg av den EØS-rettslige bevegelsesfriheten.

¹⁴ Med dette avgrensers jeg mot spørsmålet om det norske regelverket, selv om det materielle innholdet skulle være tillatt, oppfyller EØS-rettens klarhetskrav. Dette får betydning for tilnærmingen til drøftelsen av aktivitetskrav og søknad for utenlandsopphold og folketrygdløven § 11-3 tredje ledd, se avsnitt 4.2. Om problemet, se *Blindsonen* s. 81–82 og Bekkedal (2020a) s. 201. Den 23. juni 2020 ble det oppnevnt et lovutvalg som skal gjennomgå trygdelovgivningingen og forholdet til internasjonale forpliktelser av betydning (Fredriksen-utvalget).

¹⁵ Kjørstad (2018) s. 108. Se folketrygdløven §§ 4-3 og 4-5.

¹⁶ Se også § 11-1.

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 20 og R11-00 § 11-5 første ledd.

¹⁸ Se avsnitt 4.2.

Avhandlingen har to formål: Det ene er å drøfte EØS-rettens krav til de nasjonale trygdeordningene, det andre å vurdere om vilkårene nevnt ovenfor oppfyller disse kravene. I tillegg er spørsmålene avhandlingen behandler egnet til å illustrere ulike sider ved forholdet mellom EØS-rettens primær- og sekundærrett og spenningsforholdet mellom fri bevegelse og statenes suverenitet.¹⁹

1.2 EØS-avtalens trygderegulering

1.2.1 Trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel

EØS-avtalen gir ikke grunnlag for en felles trygdeordning for EØS-statene. Avtalen har likevel flere regler av betydning for utformingen og praktiseringen av nasjonale trygdeordninger. Særlig de alminnelige regler om fri bevegelse og trygdeforordningen er sentrale. I tillegg kommer unionsborgerdirektivet.²⁰

Trygdeforordningen er inntatt i EØS-avtalen uten særskilte tilpasninger av betydning for de spørsmål som behandles i denne avhandlingen.²¹ Forordninger skal «as such be made part of» EØS-statenes interne rettsorden,²² og trygdeforordningen er gjennomført i norsk rett ved

¹⁹ For enkelthetsskyld bruker jeg begrepene primær- og sekundærrett også i EØS-kontekst, slik også EFTA-domstolen i E-3/12 *Johnsson*. Etter EØS-avtalen artikkel 119 er avtalens hoveddel, vedlegg og protokoller likestilt, noe som kan tilsa at begrepene ikke passer. Om diskusjonen se Fredriksen (2018b) s. 125–126 og Arnesen (2018) s. 912–919. Se også Bull (2002) s. 83–85 og Rognstad (1999) s. 425 om at rangforholdet må gjelde «på grunnlag av homogenitetsforutsetningen.»

²⁰ Direktiv 2004/38/EF er inntatt i EØS-avtalens Vedlegg V Fri bevegelse for arbeidstakere og Vedlegg VIII Etableringsrett. Direktivet er gjennomført i norsk rett ved utlendingsforskriften. Unionsborgerdirektivet innfører ikke et EØS-borgerskap tilsvarende unionsborgerskapet i EU, se EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 artikkel 1 nr. 1 bokstav c.

²¹ Se EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011, forordningen er inntatt i EØS-avtalens Vedlegg VI Trygd. Se C-431/11 *Storbritannia mot Rådet* avsnitt 58. Delrapporten s. 14, Melin (2020) s. 73.

²² EØS-avtalen artikkel 7. Om den tradisjonelle forståelsen, se Dystland (2018) s. 255 med videre henvisninger. Se likevel Bekkedal (2020b).

inkorporasjonsforskriften, gitt med hjemmel i folketrygdloven § 1-3.²³ Trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen erstattet forordning (EØF) nr. 1408/71, som forut for EØS-avtalen erstattet forordning nr. 3/58.²⁴ Folketrygdlovens medlemmer omfattes av trygdeforordningen.²⁵ Trygdeforordningen regner arbeidsavklaringspenger og dagpenger som kontantytelser,²⁶ ved henholdsvis sykdom og arbeidsløshet.²⁷

For avhandlingens spørsmål er tre av trygdeforordningens bestemmelser særlig relevante: artiklene 7, 21 og 64. Artikkelen 7 er trygdeforordningens generelle eksportbestemmelse, og sentral for å forstå eksportbegrepet og prinsippet om eksport av trygdeytelser. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet både for arbeidsavklaringspenger og dagpenger og er anvendelig med mindre annet følger av forordningen.²⁸ Artikkelen 21 gjelder ytelser ved sykdom, og er dermed anvendelig på arbeidsavklaringspenger, men ikke dagpenger. Selv om bestemmelsen har stått sentralt i den norske trygdeskandalen, er dens nærmere innhold uavklart. Artikkelen 21 krever derfor inngående behandling. Artikkelen 64 gjelder ytelser ved arbeidsløshet, og er anvendelig på dagpenger, men ikke arbeidsavklaringspenger. Bestemmelsen forbyr oppholds krav i de situasjonene bestemmelsen regulerer.

Jeg behandler ikke de generelle artiklene 4 og 5. Artikkelen 5 om sidestilling av faktiske forhold synes ikke å være anvendelig, idet trygdeforordningen artikkelen 7 og

²³ Forskrift 22. juni 2012 nr. 585 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen. EØS-loven § 2 gir forskrifter som oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen forrang for andre forskrifter og «senere lov».

²⁴ Tilhørende gjennomføringsforordning (EØF) nr. 574/72 og forordning nr. 4/58.

²⁵ Se folketrygdloven kapittel 2 og trygdeforordningen artikkelen 2.

²⁶ Se eksempelvis C-466/04 *Herrera* avsnitt 30–33.

²⁷ Jf. henholdsvis trygdeforordningen artikkelen 3 nr. 1 bokstav a og h, jf. C-135/19 *CW* avsnitt 32 og 34 sammenholdt med folketrygdlovens kapittel 11 og 4. For en redegjørelse av hvorvidt arbeidsavklaringspenger er omfattet av trygdeforordningen se Delrapporten (2020) s. 17–18. Motsatt vedrørende arbeidsavklaringspenger Utgård (2020).

²⁸ Artikkelen 63 begrenser rekkevidden av artikkelen 7 for arbeidsledighetsytelser. Videre er det et selvstendig spørsmål om artikkelen 21 gir rettigheter og erstatter artikkelen 7, gjør unntak fra artikkelen 7 eller presiserer hvilken lovgivning som er anvendelig.

63, og kanskje også artikkel 21, regulerer adgangen til å reise med trygd.²⁹ Artikkel 4 bestemmer at utenlandske statsborgere skal likebehandles med den kompetente stats egne statsborgere. Bestemmelsen presiserer, konkretiserer eller gjengir forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet i TEUV artikkel 18 og vurderes på samme måte.³⁰ Se mer om forholdet mellom bestemmelsene i avsnitt 2.2.2.

Hva gjelder EØS-avtalens rett til fri bevegelighet for personer, utledes denne særlig av EØS-avtalens hoveddel artikkel 28, 31 og 36, som etablerer henholdsvis fri bevegelighet for arbeidstakere, rett til å yte og motta tjenester og rett til å etablere næringsvirksomhet. EØS-avtalens regler om fri bevegelighet gjelder uavhengig av om den enkelte trygdeytelsen er omfattet av trygdeforordningen.³¹ Den sentrale forutsetning er at EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for personer, tjenester eller kapital berøres.³²

Restriksjoner på retten til fri bevegelighet er bare tillatt der restriksjonene kan rettferdiggjøres. Hvor inngripende en restriksjon er, er uten betydning for om inngrepet må rettferdiggjøres,³³ men graden av inngrep kan ha betydning for om inngrepet er rettferdiggjort. I tillegg må både generelle ordninger og anvendelsen av disse i det enkelte tilfellet kunne rettferdiggjøres.³⁴

Oppholdskrav, aktivitetskrav som krever tilstedeværelse i Norge og samtykkekrav for utreise utgjør restriksjoner på fri bevegelighet. Dette er tiltak som er «liable to hinder or make less attractive the exercise of

²⁹ I denne retning C-372/02 *Adanez-Vega* avsnitt 57 og C-284/15 *ONEM* avsnitt 28. For videre drøftelse, se Statens innlegg i *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 49–61 og motsatt Bekkedal (2020c) s. 156–158.

³⁰ Se forente saker C-398/18 og C-428/18 *Torrico og Bode* avsnitt 40, C-333/13 *Dano* avsnitt 61 og 64 og E-3/05 *Finnmarkstillegget* om den gamle artikkel 3 og EØS-avtalen artikkel 28. Tilsvarende Fredriksen og Mathisen (2018) s. 124 note 374. Se likevel Pennings (2015) s. 128.

³¹ Se eksempelvis C-499/06 *Nerkowska*.

³² EØS-avtalen artikkel 28, 31, 36 og 40 tilsvarer Traktaten om den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 45, 49, 56, 63. EU-traktatens bestemmelser er omnummerert ved to anledninger: De nevnte bestemmelsene i TEUV tilsvarer de tidligere artiklene 39, 43, 49 og 56 og før denne, artiklene 48, 52, 59 og 73b.

³³ Se C-651/16 *DW* avsnitt 29.

³⁴ E-8/17 *Kristoffersen* avsnitt 127.

fundamental freedoms guaranteed by the EEA Agreement», selv om de ikke nødvendigvis er diskriminerende.³⁵

EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 kan tillate slike restriksjoner dersom de er begrunnet i hensynet til den «offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen». Etter EFTA- og EU-domstolens praksis, fulgt av Høyesterett, kan en restriksjon i tillegg være begrunnet i *tvingende allmenne hensyn*.³⁶ Det restriktive tiltaket må være *egnet* til å nå det tilsiktede formålet og i den forbindelse ikke gå lenger enn *nødvendig*. Endelig må hensynene tiltaket forfølger veies mot inngrepet i fri bevegelighet. Dette sistnevnte refereres ofte til som et spørsmål om restriksjonen er *forholdsmessig i snever forstand* (strictu sensu proporsjonalitet).³⁷

Når det gjelder i hvilket omfang legitime hensyn skal beskyttes, er statene i utgangspunktet gitt en vid skjønnsmargin.³⁸ Det beskyttelsesnivået, eller her mer treffende ambisjonsnivået, Norge legger seg på kan derfor være et annet enn det andre stater velger.³⁹

Underveis i og etter trygdeskandalen har det vært flere innvendinger mot anvendelsen av reglene i EØS-avtalens hoveddel. Mens noen har uttalt at tjenesteregulenes anvendelse er usikker,⁴⁰ har andre ment at EUs trygderegulering er spesielt tilknyttet EUs unionsborgerskap.⁴¹ En

³⁵ Se E-14/15 *Holship* (om etableringsfriheten) avsnitt 15. Se også HR-2017-1943-A *CHC Helikopter Service* avsnitt 52 og 57, og tilsvarende forståelse i trygderettslig sammenheng C-103/13 *Somoya* avsnitt 39 og C-192/05 *Tas-Hagen* avsnitt 30. Praksis fra EFTA- og EU-domstolen vil siteres på engelsk, se Fredriksen (2018a) s. 147 note 20 om EFTA-domstolens arbeidsspråk og Sejersted m.fl. (2011) s. 236. For helheten siteres også trygdeforordningene og EU-domstolen på engelsk.

³⁶ Direkte diskriminerende tiltak kan bare begrunnes i hensyn listet i EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3. Indirekte diskriminering og ikke-diskriminerende tiltak kan begrunnes i «overriding reasons in the general interest», se eksempelvis Björgvinsson (2016) s. 498–499.

³⁷ Se eksempelvis Craig og De Búrca (2020) s. 583, Fredriksen og Mathisen (2018) s. 114–115, Barnard (2019) kapittel 12. Motsatt i trygdesammenheng, se staten i *Straffesak mot N* avsnitt 124, *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 138 og *Straffesak mot P* avsnitt 158.

³⁸ Om beskyttelsesnivå generelt, se Sejersted m.fl. (2011) s. 295, Fredriksen og Mathisen (2018) s. 128.

³⁹ Se eksempelvis Bull (2002) s. 598 om pengespill.

⁴⁰ Mindretallet i *Blindsonen* s. 49, 52–53, flertallet i Delrapporten s. 16.

⁴¹ Fløistad (2020a–c).

tredje innvending har vært at trygdeforordningens regulering stenger for anvendelsen av primærretten.⁴²

Etter mitt skjønn gir ikke rettskildebildet grunnlag for å hevde at trygdereguleringen har en særlig tilknytning til unionsborgerskapet.⁴³ Samtlige av de fire friheter og TEUV artikkel 21 om unionsborgerskapet verner mot restriksjoner.⁴⁴ Det er heller ikke holdepunkter for å hevde at typen frihet har betydning for rettferdiggjøringen. Noe annet er at unionsborgerskapet har et videre nedslagsfelt enn primærrettens øvrige regler om fri bevegelse for personer, men dette unntar ikke trygdemottakere fra anvendelsen av disse.

Når det gjelder tjenestereguleringene, knytter uenigheten seg til spørsmålet om tjenestemottakere er vernet, og hvis ja, om det vernes om trygderettigheter. Det er ikke tvilsomt at tjenestemottakere vernes av tjenestereguleringene i EØS.⁴⁵ Dette følger allerede av *Luisi og Carbone* og *Cowan*, som begge ble avsagt før EØS-avtalens vedtakelse.⁴⁶ Avgjørelsene er utvilsomt tungtveiende argumenter ved tolkningen av EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen artikkel 6. Homogenitetsmålsetningen tilsier også at tjenestemottakere vernes av EØS-avtalens tjenesteregler.⁴⁷ Dette ble nylig bekreftet i storkammer i *I.N.*, hvor en borger av et EFTA/EØS-land var tjenestemottaker i et EU/EØS-land og følgelig ble vernet mot utlevering fra sistnevnte til et

⁴² Bekkedal (2020a).

⁴³ TEF artikkel 18 [TEUV artikkel 21 nr. 3] er ikke brukt som hjemmelsgrunnlag for trygdeforordningen. Se også EU-domstolens pragmatiske tilnærming i C-589/10 *Wencel* avsnitt 65–67, C-537/09 *Bartlett m.fl.* avsnitt 41, C-3/08 *Leyman* avsnitt 18–20 og C-287/05 *Hendrix* avsnitt 61–62, hvor det ikke var nødvendig å tolke unionsborgerskapet siden vedkommende var arbeidstaker. I forente saker C-502/01 og C-31/02 *Gaumann-Cerri og Barth* avsnitt 32 og 33 var det tvil om personene var arbeidstakere, da ble unionsborgerskapet anvendt. Se redegjørelsen fra Generaladvokat Colomer i C-228/07 *Petersen* avsnitt 13–39. Se også Bekkedal (2020c) s. 154 og i denne retning Lenaerts (2011) s. 415. Se også «Explanatory Memorandum» i COM (1998) 779 final s. 2, og senere COM (2003) 596 final s. 2 og COM (2004) 332 s. 3 om at formålet nå ikke bare er å beskytte arbeidstakere. Om EU-rettslige forarbeider, se note 205.

⁴⁴ Se eksempelvis C-103/13 *Somova* avsnitt 36–37, se Shuibhne (2013) side 209 og 241. Barnard og Peers (2017) s. 484.

⁴⁵ Se mindretallet i Delrapporten s. 47–52, senere flertallet i Blindsonen (2020) s. 42 og 47–49. Se også Speitler (2016) s. 463.

⁴⁶ Sak 286/82 *Luisi og Carbone* og C-186/87 *Cowan*.

⁴⁷ EØS-avtalens artikkel 105 og ODA artikkel 3, samt Rt-2005-1601 avsnitt 43.

tredjeland.⁴⁸ EU-domstolen bekreftet også nylig at det er uten betydning om restriksjonen ilegges av hjem- eller vertsstaten.⁴⁹

Ethvert utenlandsopphold er imidlertid ikke tilstrekkelig for å gi tjenestereglene anvendelse, selv om terskelen for hva som kreves synes å være lav.⁵⁰ EU-domstolens avgjørelse i *I.N.* er igjen et eksempel. Her fikk tjenestereglene anvendelse på en turist, noe som vernet vedkommende mot utlevering til et tredjeland. Utleveringsreglene har ingen særlig sammenheng med tjenestereglene eller vedkommendes status som turist, i hvert fall ikke sammenlignet med trygdereglene.⁵¹ Trygd er penger vedkommende disponerer, som i sin tur må kunne brukes på tjenester i andre stater. Eventuelle restriksjoner på vedkommendes trygdedekning ved utøvelsen av tjenestefriheten må derfor rettferdiggjøres, slik også flertallet i Arnesen utvalget konkluderer.

Spørsmålet om forholdet mellom trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel krever på sin side nærmere redegjørelse. Jeg vil her nøye meg med å peke på utgangspunktene.⁵² EFTA-domstolen har uttalt at når et spørsmål er «regulated in a harmonised manner» i sekundærretten, skal spørsmålet behandles i lys av sekundær- og ikke primærretten.⁵³ Både EU- og EFTA-domstolen har gjentatt til det kjedsommelige at trygdeforordningen ikke harmoniserer de nasjonale trygdeordningene.⁵⁴

Trygd er karakterisert som «one of the most sensitive topics in EU discussions and decision making, since Member States fear, among other

⁴⁸ C-897/19 PPU *I.N.* avsnitt 53.

⁴⁹ Jf. C-311/19 *BONVER WIN* avsnitt 20.

⁵⁰ Se nylig *BONVER WIN* avsnitt 24–33, C-211/08 *Kommisjonen mot Spania* avsnitt 51 og Generaladvokat Léger i C-215/03 *Salah Oulane* avsnitt 37–38. Se statens skriftlige innlegg i *Straffesak mot P* avsnitt 87–91 og *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 82–90 om at tjenestereglene ikke får anvendelse.

⁵¹ Motsatt Statens skriftlige innlegg i *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 88.

⁵² Se særlig avsnitt 3.2 og 3.3.

⁵³ Jf. E-3/12 *Johnsson* avsnitt 57. Se også C-206/19 *KOB* avsnitt 30 og Rt-2013-258 avsnitt 92 flg. Se Slot (1996) s. 382. Forutsetningen er nødvendigvis at sekundærretten selv ikke er i strid med primærretten, sml. sak 41/84 *Pinna* avsnitt 21 flg. Om fasettene ved primær- og sekundærrettens forhold, se Syrpis (2015).

⁵⁴ Harmonisering innebærer at medlemsstatene må ha lik regulering. Graden av harmonisering varierer, se Barnard (2019) s. 583 flg., Fredriksen og Mathisen (2018) s. 30.

reasons, the costs which will result for their country».⁵⁵ Trygdeforordningen er vedtatt med hjemmel i det som i dag er TEUV artikkel 48, som bestemmer at Parlamentet og Rådet skal «adopt such measures in the field of social security as are necessary to provide freedom of movement for workers». Bestemmelsen «provides for the coordination, not the harmonisation, of the legislations of the Member States».⁵⁶ Verken forordningen eller domstolene definerer koordinering, men i juridisk teori er begrepet søkt definert ved flere anledninger. Pennings definerer begrepet som:

«rules intended to adjust social security schemes in relation to each other (as well as to those of international regulations) in order to regulate transnational questions, with the objective of protecting the social rights of persons in case the facts of their circumstances are not limited to one State.»⁵⁷

Forordningen som koordineringsverktøy skal sørge for fri bevegelighet ved å sikre trygdedekning.⁵⁸ Trygdeforordningen koordinerer de nasjonale trygdeordningene for å hindre at personer som benytter seg av fri bevegelighet blir stående uten trygdedekning eller får doble ytelser. Når trygdeforordningen er koordinerende, innebærer dette at medlemsstatene

⁵⁵ Jf. Pennings (2015) s. 13. Se også Minderhoud (2006) s. 362.

⁵⁶ Se eksempelvis C-308/14 *Storbritannia mot Kommisjonen* avsnitt 67 og E-3/12 *Johnson* avsnitt 55. Hjemmelen for harmonisering av velferdslovgivning følger av TEUV artikkel 153, sml. Delrapporten s. 30. Denne er ikke benyttet for trygdeforordningens vedkommende. Det er ikke tvilsomt at trygdeforordningen er koordinerende, jf. også trygdeforordningens tittel, fortalens første og fjerde punkt og COM (1998) 779 final s. 1.

⁵⁷ Pennings (2015) s. 6. Fuchs og Cornelissen (2015) skriver på s. 11 at «[c]oordination aims simply at the «detritorialization» of national social security legislation and not at the harmonisation of its contents.»

⁵⁸ Se C-95/99 *Khalil m.fl.* avsnitt 67 om at trygdeforordningens «essential object» er å «ensure that social security schemes governing workers in each Member State moving within the Community are applied in accordance with uniform Community criteria.» Se også Parlamentet, A5-0226/2003 final s. 33, om at «[t]he main principle underlying a system of coordinated social security systems in the EU [...] be that nobody should fall outside the system. This principle should be the underlying basis for all deliberations in the Institutions.» Mer om formålet i avsnitt 2.2.3.

kan ha trygdeordninger med materielle og prosessuelle forskjeller.⁵⁹ Når det er sagt, er grensen mellom koordinering og harmonisering ikke alltid klar.⁶⁰ Trygdeforordningen inneholder harmoniserte lovvalgsregler,⁶¹ i tillegg til enkelte ufravelige materielle regler.⁶² Selv om organiseringen av trygdesystemene er overlatt til medlemsstatene, herunder valg av trygdeytelser og vilkår for å tilkjenne disse, må EØS-retten overholdes ved utformingen av ytelsene og anvendelsen av det nasjonale regelverket. I *Rindal og Slinning* uttaler EFTA-domstolen at:

«EEA law does not detract from the power of the EEA States to organise their social security systems. In the absence of harmonisation at EEA level, it is for the legislature of each EEA State to determine the conditions on which social security benefits are granted. However, when exercising that power, the EEA States must comply with EEA law, in particular with the provisions on the freedom to provide services.»⁶³

Verken forordningen eller TEUV artikkel 45 eller 48 hindrer at den som benytter seg av retten til fri bevegelighet knyttes til et trygdesystem med mindre gunstige ordninger enn i hjemstaten. Forutsetningen er naturligvis at vedkommende ikke stilles dårligere enn den kompetente

⁵⁹ Se eksempelvis C-345/09 *Delft* avsnitt 99.

⁶⁰ Se Pennings (2003) s. 263 om at «the Regulation had some harmonization effects: it is sometimes regarded as a substitute for a common system. In other words, it is argued that Regulation 1408/71 has changed from a regulation that strictly coordinates social security schemes for workers to a more extensive instrument, which has been expanded in order to attain harmonization effects as well». Se også Marhold (2009) s. 127 om at enhver koordinering har elementer av harmonisering. Se også Pennings (2015b) s. 322.

⁶¹ Se C-275/96 *Kuusijärvi* avsnitt 28 og *Somoya* avsnitt 54.

⁶² Eksempelvis artikkel 7 og artikkel 63–65a.

⁶³ E-11/07 og E-1/08 *Rindal og Slinning* avsnitt 43 om tjenestefriheten. Se også E-3/12 *Johnsson* avsnitt 55 om blant annet arbeidstakernes frie bevegelighet, samt fortalens punkt 31.

stats egne borgere.⁶⁴ Forordningen forbyr i utgangspunktet heller ikke at nasjonale regler gir bedre beskyttelse enn den trygdeforordningen gir.⁶⁵

Trygdeforordningen bygger på flere prinsipper, der et av dem er eksportprinsippet.⁶⁶ Eksportprinsippet er knesatt i TEUV artikkel 48 nr. 1 bokstav b og uttrykt i trygdeforordningen artikkel 7.⁶⁷ Selv om prinsippets kjerne er at kontantytelser skal kunne utbetales utenfor den kompetente stats territorium, er de nærmere grensene uklare. Formuleringer av prinsippets innhold knyttes til begrepet «reside», og spørsmålet er da om prinsippet skal leses uavhengig av, eller i samsvar med TEUV artikkel 48 og trygdeforordningen artikkel 7.⁶⁸ Da prinsippet ikke har blitt anvendt på selvstendig grunnlag, synes det sentrale for prinsippets innhold å være reglene i artikkel 48 nr. 1 bokstav b og artikkel 7.⁶⁹ Som trygdeforordningens regulering viser, kan prinsippet også begrenses.⁷⁰ Når eksportprinsippet baseres på artikkel 7, bør også eksportbegrepet brukes i samsvar med bestemmelsen. Imidlertid anvendes heller ikke eksportbegrepet på en konsekvent eller tydelig måte: Det brukes både om flytting fra den kompetente stat samtidig med mottak av trygdeytelser fra

⁶⁴ Se C-272/17 *Zyla* avsnitt 45 og C-3/08 *Leyman* avsnitt 45. Tilsvarende gjelder EØS-avtalen artikkel 28 og 29. Den kompetente stat er den stat hvis trygdelovgivning er anvendelig, se forutsetningsvis trygdeforordningen artikkel 1 bokstav q og Pennings (2015) s. 82.

⁶⁵ Se eksempelvis C-208/07 *Gliszinski* avsnitt 55–56 med videre henvisninger, sak 69/79 *Jordens-Vosters* avsnitt 11, sak 92/63 *Nonnenmacher* s. 288 og sak 22/67 *Goffart* s. 327.

⁶⁶ Andre er prinsippene om likebehandling, sammenlegging av trygdetid, sidestilling av faktiske forhold og *lex loci laboris*, se eksempelvis Rådets diskusjoner, C/01/451, og juridisk teori: Jørens og Overmeiren (2009) s. 48, Schütze (2018) s 609–610.

⁶⁷ Se eksempelvis Fuchs og Cornelissen (2015) s. 18 og Langer (2015) s. 38–39.

⁶⁸ Se eksempelvis C-265/05 *Perez Naranjo* avsnitt 54 om at «[a]s a general rule, social security benefits [...] are exportable, that is to say that entitlement to them cannot be limited to persons who reside in the competent Member State» og COM (1998) 779 final s. 5 om at prinsippet «ensures, again in accordance with Article 51 of the Treaty, that benefits can be paid to persons residing in the territory of any Member State».

⁶⁹ Det er lite trolig at vidtgående eksportrettigheter følger av et prinsipp, all den tid trygd er et omstridt og sensitivt område i EU, jf. Pennings (2015) s. 13 og Minderhoud (2006) s. 362. I samme retning taler den strenge vedtakelsesprosedyren. Selv om kravet om enstemmighet i Rådet er forlatt og man i dag følger alminnelig prosedyre, viser «nødbremsen» i TEUV artikkel 48 nr. 2 at statene tviholder på kompetansen, se Steiner og Woods (2020) s. 519 og Verschuere (2012) s. 180–181.

⁷⁰ Artikkel 63 og 70.

denne,⁷¹ og om enhver forflytning fra den kompetente stats territorium med trygd.⁷² Dette skaper usikkerhet.

1.2.2 Unionsborgerdirektivet

Også unionsborgerdirektivet synes å etablere en forbindelse til EØS-retten for ikke-økonomisk aktive trygdemottakere. Direktivet kan følgelig ha betydning for retten til å reise med trygd. Etter artikkel 4 og 5 har alle statsborgere i EØS en rett til henholdsvis ut- og innreise.⁷³ Retten kan begrenses, men begrensninger må i så fall rettferdiggjøres, jf. unionsborgerdirektivet artikkel 27.⁷⁴ I hvilken grad unionsborgerdirektivet gir en rett til statsborgere i EØS til å bevege seg fritt, uavhengig av økonomisk aktivitet, er omstridt.⁷⁵ Svaret på dette spørsmålet er av betydning for ikke-økonomisk aktive trygdemottakere som ikke kvalifiserer som tjenestemottakere. I denne sammenheng er det imidlertid ikke nødvendig å behandle dette nærmere.

1.2.3 EMK og EØS-avtalens vern av grunnleggende rettigheter

I *Clauder* uttalte EFTA-domstolen at EØS-avtalen må forstås i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).⁷⁶ Tilsvarende gjelder i EU, hvor det i *Carpenter* heter at medlemsstatene bare kan påberope seg allmenne hensyn for å begrunne et nasjonalt tiltak som begrenser retten

⁷¹ Se eksempelvis Meld. St. 40 (2016–2017) s. 5, forutsetningsvis *Blindsonen* s. 31 og 41, Paskalia (2007) s. 215 og Ikdahl og Eriksen (2019) s. 13,

⁷² Se eksempelvis Melin (2020) s. 4, Fuchs (2015) s. 383 og Sindbjerg Martinsen (2005) s. 90,

⁷³ I denne retning E-15/12 *Wahl* avsnitt 78 flg. og E-4/11 *Clauder* avsnitt 33–37.

⁷⁴ Se E-26/13 *Gunnarsson* om at unionsborgerdirektivet artikkel 7 nr. 1 bokstav b gir «a pensioner who receives a pension due to a former employment relationship, but who has not carried out any economic activity in another EEA State during his working life, [...] a right to move freely from the home EEA State. The latter right prohibits the home State from hindering such a person from moving to another EEA State.»

⁷⁵ Se Delrapporten s. 15, statens innlegg i *Straffesak mot N* avsnitt 178–185.

⁷⁶ E-4/11 *Clauder* avsnitt 47.

til fri utveksling av tjenesteytelser når tiltaket «is compatible with the fundamental rights whose observance the Court ensures».⁷⁷

EMK reiser flere spørsmål. For det første kan det spørres om rett til trygd er en menneskerett. Det tradisjonelle synet er at trygderettigheter i seg selv ikke nyter et slikt vern.⁷⁸ I forlengelsen av dette spørsmålet må det spørres om EUs Charter om grunnleggende rettigheter (Charteret) verner om trygderettigheter. Dette reiser spørsmål både om Charterets innhold og dets eventuelle betydning i EØS-retten. Om det første, kan det kort kommenteres at det som fremstår som den relevante bestemmelsen i Charteret, artikkel 34, på EU-rettens nåværende utviklingstrinn, ikke synes å gi rett til trygdeytelser.⁷⁹ Når det gjelder Charterets anvendelse i EØS, må det fremheves at Charterets bestemmelser som tilsvarer bestemmelser i EMK er ment å gi minst like god beskyttelse. Charteret har dermed først og fremst selvstendig betydning der det gir bedre beskyttelse enn EMK.⁸⁰ Charterets betydning for EØS er et omfattende og uavklart spørsmål.⁸¹ Ettersom Charteret i dag ikke ser ut til å gi rett til kontantytelser ved sykdom og/eller arbeidsledighetsytelser, vil spørsmålene ikke behandles i det videre.

For det andre er det spørsmål om trygderettigheter er vernet som eiendom.⁸² Etter Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis kan EMK Tilleggsprotokoll nr. 1 artikkel 1 (EMK P1-1) omfatte trygdeytelser.⁸³

⁷⁷ C-60/00 *Carpenter* avsnitt 40 med videre henvisninger. Se nylig C-243/19 *A* hvor latviske regler var diskriminerende på grunnlag av religion. Det forelå ikke brudd på trygdeforordningen sammenholdt med Charteret, men EU-domstolen fant at diskrimineringen ikke kunne rettferdiggjøres i lys av pasientrettighetsdirektivet og Charteret.

⁷⁸ Om spørsmålet, se blant annet Eichenhoefer (2015) s. 1 og 14 og Ketscher (2013) s. 316.

⁷⁹ Se Charterets forarbeider 2007/c 303/02 s. 35 og Barnard (2020). Barnard finner likevel på s. 363 at Charterets artikkel 31 nr. 2 om «paid annual leave» er en rettighet.

⁸⁰ Se Charteret artikkel 52 nr. 3 og 53, samt TEU artikkel 6 nr. 2 om at EU skal tiltre EMK.

⁸¹ Om Charteret i EØS, se Fredriksen (2013a) og NOU 2019:5 *Ny forvaltningslov* s. 118.

⁸² Sml. *Testa* avsnitt 18 s. 1996–1997 om at «the right to property» slik den følger av EMK er en fundamental rettighet som beskyttes. Se Van der Mei (2003) s. 68 note 237 med videre henvisninger.

⁸³ Se Slingenberg (2015) s. 55–56 og 60. Se *Stec m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 51 og 54, *Carson m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 64 og *Gaygusuz mot Østerrike*. Se forutsetnings-

Dette åpner både for spørsmål om inngrep i eiendomsretten og eventuell diskriminering etter EMK artikkel 14. Inngrep i eiendomsretten må være basert på «a legitimate public (or general) interest» og det må gjøres en «fair-balance» test.⁸⁴ Statene har en vid skjønnsmargin når det kommer til lovgivning som gjennomfører sosiale og økonomiske «policies». Som følge av den vide skjønnsmarginen statene er gitt, synes det tvilsomt at forholdsmessighetsvurderingen etter EØS-avtalens hoveddel skal slå annerledes ut enn vurderingen etter EMK P1-1. Jeg vil heller ikke behandle EMK artikkel 14. EMK har antakeligvis størst betydning utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde og vil ikke undersøkes i det videre.

1.3 Metode og kildetilfang

Prinsipielt sett kan det ikke settes likhetstegn mellom EØS- og EU-retten.⁸⁵ Dette innebærer at en kartlegging av EØS-rettens innhold krever at man først finner EU-rettens innhold, for deretter å se EU-regelen i EØS-sammenheng. Utgangspunktet er at EØS-avtalen skal gi grunnlag for samme regler som dem som gjelder i EU på samme område, men det forekommer avvik.⁸⁶ For denne avhandlingens spørsmål er det ikke holdepunkter for å anta at trygdeforordningen eller de alminnelige reglene om fri bevegelighet har et annet innhold i EØS-sammenheng enn de har i en EU-sammenheng.⁸⁷

Det norske regelverket må vurderes i lys av EØS-avtalen. Presumsjonsprinsippet bestemmer at så langt det er mulig skal de norske reglene tolkes i samsvar med EØS-avtalen. Ferdig tolket, utgjør de norske reglene fakta som må subsumeres under de EØS-rettslige kravene. For øvrig forutsettes EØS-rettslig og norsk juridisk metode kjent.

vis HR-2019-1662-A avsnitt 88.

⁸⁴ *Bélané mot Ungarn* avsnitt 113–115.

⁸⁵ Se eksempelvis Fredriksen (2013b) s. 7.

⁸⁶ Se E-9/07 og E-10/07 *L’Oreal* avsnitt 27–28, E-28/15 *Jabbi* avsnitt 66–68 flg., E-4/19 *Campbell* avsnitt 55–58.

⁸⁷ Slik også EØS-komiteén ved inntakelsen av trygdeforordningen.

Kildetilfanget er betydelig. Trygdeforordningen er endret en rekke ganger,⁸⁸ og trygd er et område med utallige avgjørelser fra EU-domstolen. Der hvor jeg viser til tidligere forordninger og eldre avgjørelser vil eventuelle forskjeller bli fremhevet der det er relevant. Siden avgjørelsene strekker seg over flere traktater, og nummereringen er endret ved to anledninger, vil jeg lette fremstillingen med henvisninger til gjeldende bestemmelser.

1.4 Videre framstilling

I det videre vil folketrygdlovens aktivitetskrav, samtykkekrav og oppholdskrav vurderes i lys av trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel. Jeg vil først, i kapittel 2, behandle spørsmålene i lys av trygdeforordningen artikkel 7. Bestemmelsen er i utgangspunktet relevant for ytelser både ved sykdom og arbeidsløshet, og kan bare fravikes der dette følger av forordningen selv.⁸⁹ Artikkel 7 er trygdeforordningens hovedbestemmelse om eksport. Det er derfor hensiktsmessig å avklare denne regelens rekkevidde, før eventuelle unntak og modifikasjoner behandles. I kapittel 3 behandler jeg oppholdskravet for dagpenger. Endelig, i kapittel 4, behandler jeg aktivitetskravene og kravet om søknad før utenlandsopphold for arbeidsavklaringspenger.

⁸⁸ I følge Fuchs og Cornelisen (2015) s. 8 er forordning nr.3/58 endret 15 ganger, mens 1408/71 er endret 39 ganger.

⁸⁹ Se *Lucy Stewart* avsnitt 66 med videre henvisninger om tilsvarende bestemmelse i forordningen 1408/71 artikkel 10.

2 Aktivitetskrav, samtykkekrav og oppholdskrav i lys av trygdeforordningen artikkel 7

2.1 Innledning

I dette kapitlet skal rekkevidden til forbudet i trygdeforordningen artikkel 7 undersøkes. Denne avklaringen er viktig fordi forbudets rekkevidde kan ha betydning for hvorvidt aktivitetskrav som begrenser adgangen til å reise ut av den kompetente stat, krav om søknad før utreise og/eller oppholdskrav kan opprettholdes.⁹⁰

Artikkel 7, med overskriften «Waiving of residence rules», bestemmer at kontantytelser som er «payable» ikke kan reduseres, endres, midlertidig stanses, bortfalle eller beslaglegges «on account of the fact that» mot-takeren «reside[s]» i en annen medlemsstat. «Payable» omfatter ikke bare den allerede ervervede rett til kontantytelsen, men også opparbeidelsen av rett til kontantytelsen vernes.⁹¹ Artikkel 7 gir ikke i seg selv rett til kontantytelser, men forbyr krav om at trygdemottakeren må «reside» i den kompetente staten for slik rett.⁹² Forbudet er ikke ubegrenset, men gjelder «[u]nless otherwise provided for by this Regulation».⁹³ Med mindre annet følger av trygdeforordningen, kan ikke vilkår om at trygdemottakeren må «reside» i den kompetente stat opprettholdes. Dette gjelder selv om vilkåret kunne vært rettfærdiggjort etter primærretten.⁹⁴

⁹⁰ Arbeidsavklaringspenger og dagpenger omfattes av trygdeforordningen artikkel 7. Artikkel 63 begrenser rekkevidden av artikkel 7 for arbeidsledighetsytelser, men innholdet i artikkel 7 er likevel relevant for slike ytelser.

⁹¹ Se C-503/09 *Lucy Stewart* avsnitt 61–62. Se Schuler (2015) s. 130 og White (1999) s. 66. Spørsmål om en person er omfattet av en trygdeordning er overlatt til medlemsstatene under overholdelse av primærretten, jf. fortalen punkt 17a og eksempelvis C-631/17 *SF* avsnitt 45–46 med videre henvisninger og C-2/89 *Heijnngen* avsnitt 20.

⁹² Se Schuler (2015) s. 130.

⁹³ Se C-503/09 *Lucy Stewart* avsnitt 66 og fortalens punkt 16. Se artikkel 70 nr. 3 om at artikkel 7 ikke gjelder for «special non-contributory cash benefits», samt artikkel 63.

⁹⁴ Tilsvarende Pennings (2015) s. 132–133 og Melin (2020) s. 51.

2.2 Forbudets rekkevidde

2.2.1 Problemstilling

Spørsmålet i det følgende er om «reside» skal forstås som bosted, bosted og opphold, eller slik at det også omfatter krav som indirekte begrenser trygdemottakerens forflytning over landegrensene.

2.2.2 Ordlyd og kontekst

Ordlyden i de ulike språkversjonene er ikke helt entydig.⁹⁵ Den danske og svenske ordlyden, «bosat» og «bosatta», indikerer at forbudet gjelder bostedskrav. De engelske og franske begrepene «reside» og «résident» kan også omfatte opphold. Ordlyden kan imidlertid ikke leses isolert, men må fortolkes i lys av dens formål og sammenhengen bestemmelsen inngår i.⁹⁶

Lest i lys av trygdeforordningens egne definisjoner, synes det imidlertid klart at artikkel 7 «bare» forbyr bostedskrav. Artikkel 1 bokstav j definerer «residence» som «the place where a person habitually resides».⁹⁷ Videre definerer artikkel 1 bokstav k «stay» som «temporary residence».⁹⁸ Trygdeforordningen anvender disse definisjonene konsekvent; se eksempelvis artikkel 17, 18, 19 og 21.⁹⁹ Det må antas at ulike formuleringer er resultat av bevisste valg, slik at der formuleringene er ulike, er de ment å ha ulikt meningsinnhold.¹⁰⁰ Det ville være uheldig å bruke begrepet i ulike betydninger innad i samme forordning – særlig når begrepet er

⁹⁵ Se C-140/12 *Brey* avsnitt 74 om betydningen av ulike språkversjoner.

⁹⁶ C-551/16 *Klein Schiphorst* avsnitt 34. Se Arnesen og Stenvik (2015) s. 29 og 32 om at ordlyden ved tolkning av traktatene ikke ilegges samme avgjørende vekt som etter norsk rettstradisjon. Ordlyden kan likevel ha en større rolle ved tolkning av sekundærretten.

⁹⁷ Dansk: «bopæl» som «det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted». Svensk: «bosättning: den ort där en person är stadigvarande bosatt». Norsk oversettelse: bosted, «stedet der en person til vanlig er bosatt».

⁹⁸ Dansk: «ophold» som «midlertidigt ophold». Svensk: «vistelse: tillfällig bosättning». Norsk: opphold «midlertidig bosted».

⁹⁹ Se også den gamle artikkel 71 om «residing» som ble anvendt i samsvar med definisjonene, jf. *Adanez-Vega* avsnitt 37.

¹⁰⁰ Se om artikkel 21 i avsnitt 4.3.

definert. I tillegg bør artikkel 7 leses i sammenheng med utgangspunktet for trygdeforordningens lovvalsregler om at det er arbeidstedets, og ikke bostedets, lovgivning som får anvendelse.¹⁰¹

I unionsborgerdirektivet er «residence» ikke definert, men forstått slik at det omfatter både korte og lengre opphold.¹⁰² Unionsborgerdirektivet er vedtatt på samme dag som trygdeforordningen, noe som umiddelbart kan indikere at det er en forbindelse mellom rettsaktene. Rettsaktene inneholder imidlertid ingen referanse til hverandre, og forholdet dem imellom er i det hele tatt uklart.¹⁰³ Kommentartutgaven til unionsborgerdirektivet mener likevel at unionsborgerdirektivets «residence» ikke er sammenfallende med «residence» i trygdeforordningen.¹⁰⁴

Forordningens vedlegg XI, om «Special provisions for the application of the legislation of the member states» støtter at artikkel 7 tolkes i samsvar med trygdeforordningens definisjoner. Om Storbritannia heter det at for «the purposes of Article 7 [...], in the case of invalidity, old age or survivors' cash benefits, pensions for accidents at work or occupational diseases and death grants, any beneficiary under United Kingdom legislation who is staying in the territory of another Member State shall, during that stay, be considered as if he resided in the territory of that other Member State.»¹⁰⁵ Regelen ville vært unødvendig dersom artikkel 7 allerede forbød oppholds krav.

¹⁰¹ Trygdeforordningen artikkel 11 nr. 3 bokstav a.

¹⁰² Guild, Peers og Tomkin (2019) s. 114.

¹⁰³ Jf. SWD (2015) 460 final del 1 s. 104. Se likevel forbindelseslinjene trukket av Bekkedal (2020c) s. 153.

¹⁰⁴ Guild, Peers og Tomkin (2019) s. 114. Bekkedal (2020a) s. 199–200 anvender unionsborgerdirektivets forståelse ved tolkningen av trygdeforordningen artikkel 7.

¹⁰⁵ Vedlegget inneholder spesielle regler for implementeringen av trygdeforordningen i visse medlemsstater, jf. trygdeforordningen artikkel 83. Vedlegget ble inntatt i trygdeforordningen med endringsforordning (EU) nr. 988/2009. Det opprinnelige forslaget lød slik «*Article 7 shall apply to any beneficiary of United Kingdom invalidity, old-age or survivors' cash benefits, pensions for accidents at work or occupational diseases and death grants, who is staying in the territory of another Member State.*» (Min kursivering). Dette ble endret til någjeldende ordlyd i A6-0229/2008 s. 70 og akseptert i COM (2008) 648 final s. 3. Ingen av instansene redegjorde for forslagene. Tilsvarende regel fulgte av den tidligere trygdeforordningen vedlegg VI om at «[f]or the purpose of Article 10(1) of the Regulation any beneficiary under United Kingdom

Det kan hevdes at sammenhengen med arbeidsledighetsreguleringen tilsier at artikkel 7 forbyr både bosteds- og oppholdskrav. For arbeidsledighetsytelser bestemmer artikkel 63 at artikkel 7 bare gjelder i situasjoner omfattet av artikkel 64, 65 og 65a. Siden artikkel 64 bare gir rett til å motta arbeidsledighetsytelser ved jobbsøking i utlandet i tre til seks måneder, kan det anføres at artikkel 7 også forbyr oppholdskrav, i alle fall når bestemmelsen anvendes på arbeidsledighetsytelser. Synspunktet er imidlertid ikke særlig tungtveiende, idet artikkel 64 og 65 selv gir rettigheter som overstyrer eventuelle nasjonale begrensninger.¹⁰⁶

Heller ikke sammenhengen med likebehandlingsbestemmelsene artikkel 4 og 5 tilsier at artikkel 7 skal forstås uavhengig av trygdeforordningens definisjoner.¹⁰⁷ Artikkel 7 rammer en form for indirekte diskriminering og har prioritet over den generelle likebehandlingsregelen i artikkel 4.¹⁰⁸ Selv om den nåværende trygdeforordningen utvidet likebehandlingsregelens virkeområde, slik at den nå også gjelder utenfor den kompetente stats territorium, kan dette vanskelig være styrende for tolkningen av artikkel 7.¹⁰⁹ Artikkel 5 nr. 1 b er på sin side en kodifisering av praksis, og jeg har ikke funnet tilfeller hvor bestemmelsen er anvendt på bosteds- og oppholdskrav.

Bestemmelsens plassering i avdeling I om «General provisions» gir ikke føringer for forståelsen av forbudets materielle innhold.¹¹⁰

Bestemmelsens ordlyd, sammenhengen med øvrige bestemmelser og forordningens definisjoner tilsier at forbudet gjelder bostedskrav. Trygdeforordningens bestemmelser må imidlertid forstås i lys av formålet til det som i dag er artikkel 48.¹¹¹ Et første spørsmål er dermed hva som er

legislation who is staying in the territory of another Member State shall, during that stay, be considered as if he resided in the territory of that other Member State.»

¹⁰⁶ Se avsnitt 3.1.

¹⁰⁷ Se motsatt Bekkedal (2020c) s. 152 flg.

¹⁰⁸ Kahil-Wolff (2015) s. 103, Pennings (2015) s. 132.

¹⁰⁹ Se 1408/71 artikkel 3. Se andre slutninger hos Bekkedal (2020a) s. 196.

¹¹⁰ Noe annet er at det viser at forbudet har generell anvendelse i forordningen, noe som også bekreftes av formuleringen «unless otherwise provided for». Se også Fuchs og Cornelissen (2015) s. 48.

¹¹¹ Se eksempelvis C-215/99 *Jauch* avsnitt 20.

formålet med TEUV artikkel 48, trygdeforordningen generelt og artikkel 7 spesielt, og deretter om formålet tilsier at artikkel 7 tolkes uavhengig av trygdeforordningens definisjoner.

2.2.3 Trygdeforordningens formål

Trygdeforordningen, med tilhørende gjennomføringsforordning,¹¹² er vedtatt med hjemmel i TEF artikkel 42 og 308.¹¹³ TEF artikkel 42 er erstattet av TEUV artikkel 48 som er plassert i avsnitt IV om «Free movement of persons, services and capital», kapittel 1 om «Workers». Bestemmelsen gir ikke selv rettigheter til individer, men nr. 1 gir EUs institusjoner kompetanse til å vedta tiltak «as are necessary to provide freedom of movement for workers».¹¹⁴ Etter bokstav b skal dette blant annet skje ved å sikre «payment of benefits to persons resident in the territories of Member States.»¹¹⁵

Artikkel 7 bidrar til dette. I forente saker *Smieja* uttaler EU-domstolen om formålet til 1408/71 artikkel 10, forgjengeren til artikkel 7, at «[t]he aim of this provision is to guarantee the party concerned his right to have the benefit of such payments even after taking up residence in a different Member country, e.g. his country of origin.»¹¹⁶ Videre uttaler EU-domstolen at dette «promote[s] the free movement of workers, by insulating those concerned from the harmful consequences which might result when they transfer their residence from one Member State to another.»¹¹⁷

Et spørsmål som umiddelbart oppstår, er om «resident» i TEUV artikkel 48 sikter til bosted eller både bosted og opphold. I likhet med trygdeforordningen artikkel 7, kan også traktatens ulike språkversjoner

¹¹² Forordning (EF) nr. 987/2009.

¹¹³ TEF artikkel 308 er i dag erstattet av TEUV artikkel 352.

¹¹⁴ Se C-379/09 *Casteels* avsnitt 14–16.

¹¹⁵ EØS-avtalen artikkel 29 bokstav b speiler innholdet i TEUV artikkel 48 nr. 1 bokstav b, se Fløistad (2018) s. 385.

¹¹⁶ Jf. Sak 51/73 *Smieja* avsnitt 15. Se også *Lucy Stewart* avsnitt 61.

¹¹⁷ Jf. *Smieja* avsnitt 20. Se også sak 139/82 *Pisciello* avsnitt 15, sak 284/84 *Spruyt* avsnitt 20.

hevdes å være tvetydige, da den danske og svenske versjonen taler om «bor». Uten at det sier noe om innholdet i «resident», viser trygdeforordningens regulering at artikkel 48 ikke forbyr begrensninger i adgangen til å reise med kontantytelser.¹¹⁸

EU-domstolen formulerer bestemmelsens formål på ulike måter. Det heter at bestemmelsen skal sikre «as complete a freedom of movement for workers as possible», den «aims to facilitate freedom of movement for workers» noe som innebærer at trygdemottakere ikke må tape rettigheter ved å utøve fri bevegelighet eller at den sikrer at fri bevegelighet «can be exercised effectively».¹¹⁹ De ulike formuleringene gjør det klart at trygdeforordningen skal sikre fri bevegelighet, men synes å kreve dette i noe ulik grad.¹²⁰

I *Unger*, som gjaldt forordning nr. 3/58 og var EU-domstolens første avgjørelsen om trygd, la domstolen grunnlaget med vidtgående uttalelser:

«The establishment of *as complete a freedom of movement for workers as possible*, which thus forms part of the ‘foundations’ of the Community, therefore *constitutes the principal objective of Article 51 [TEUV artikkel 48] and thereby conditions the interpretation of the regulations* adopted in implementation of that Article.»¹²¹ (Min kursivering).

Uttalelsene i *Unger*, som raskt ble fulgt i *Nonnenmacher* og *Singer*, kan forstås som en ubegrenset forutsetning om å fremme fri bevegelighet.¹²² Lignende uttalelser er også å finne i nyere praksis.¹²³ Uttalelsene i *Unger*,

¹¹⁸ Se unntakene fra artikkel 7 i artikkel 63 og 70.

¹¹⁹ Se henholdsvis sak 75/63 *Unger* s. 184, C-205/05 *Nemec* avsnitt 38 og C-551/16 *Klein Schiphorst* avsnitt 43 og 31. Andre nyanser finnes i C-287/05 *Hendrix* avsnitt 52 og C-140/12 *Brey* avsnitt 51.

¹²⁰ Det kan spekuleres i om EU-domstolens ulike formuleringer følger sakskomplekset. Der det er behov for å tolke utvidende, anvendes det vidtgående formuleringer. Der hensynet til fri bevegelighet er tilstrekkelig ivaretatt, dreier det seg om å sikre effektiv utøvelse.

¹²¹ Sak 75/63 *Unger* avsnitt 1 s. 184. Se tilsvarende i sak 44/65 *Singer* s. 971 og sak 92/63 *Nonnenmacher*.

¹²² I denne retning Bekkedal (2020c) s. 148.

¹²³ Se eksempelvis C-215/99 *Jauch* avsnitt 20 og E-3/12 *Johnsson* avsnitt 73.

Singer og *Nonnenmacher*, selv om de har fått fotfeste, bør antakelig forstås i lys av at datidens trygderegulering var begrenset både personelt og materielt. Bredimas mener at dette nødvendiggjorde vidtgående tolkninger. Om disse tre avgjørelsene skriver hun at en streng ordlydsfortolkning ville ført til «serious limitations» på fri bevegelse av arbeidstakere. EU-domstolen «construed arts. 48–51 always in favour of the beneficiaries feeling the necessity of using common labour force where it was mostly needed.»¹²⁴

I forlengelsen av dette blir spørsmålet om tilsvarende vidtgående fortolkninger bør overføres på forordning 883/2004. Den nåværende forordningen har i det vesentlige løst spørsmålene om anvendelsesområde. Dette kan tilsi varsomhet med å anlegge samme vide tilnærming ved tolkningen av gjeldende bestemmelser om trygdekoordinering.

EU-domstolens mer moderate formålsangivelse i *Klein Schiphorst*, hvor domstolen uttaler at forordningen sikrer at «free movement can be exercised effectively», gjenfinnes i forordningens fortale punkt 45.¹²⁵ Dette gir også god sammenheng med fortalens punkt 4 om at «[i]t is necessary to respect the special characteristics of national social security legislation and to draw up only a system of coordination.» Og avslutningsvis, i punkt 45, at «[i]n accordance with the principle of proportionality as set out in that article [TEU artikkel 5], this Regulation does not go beyond what is necessary, in order to achieve that objective».¹²⁶ Følgelig kan trygdeforordningen vanskelig hevdes å kreve ubetinget fri bevegelighet.

Dessuten har trygdeforordningens bestemmelser, «like the entire system of which they form part, [...] *their basis, their framework and their bounds* Articles 48 to 51 of the Treaty, which are aimed at securing freedom of movement for workers».¹²⁷ (Min kursivering). Formålet kan dermed vanskelig være et tungtveiende argument for tolkninger som går utover det primærretten selv krever.

¹²⁴ Bredimas (1978) s. 93. Se også Watson (1980) s. 61 og 63–64.

¹²⁵ *Klein Schiphorst* avsnitt 43. Se også fortalen punkt 1 og 3.

¹²⁶ Slik også forslaget til den nåværende forordningen COM (1998) 779 final s. 5 og forslaget til gjennomføringsforordningen COM (2010) 794 final s. 5.

¹²⁷ Sak 20/75 *d'Amico* avsnitt 10 og *Nonnenmacher* s. 288.

*Larcher*¹²⁸ og *Rydergård*¹²⁹ illustrerer at trygdeforordningen balanserer motstående interesser og fri bevegelighet. *Larcher* gjaldt en Østerriksk statsborger bosatt i Østerrike. Han hadde arbeidet i Tyskland i over 29 år, men arbeidet i Østerrike fra 1. desember 2000. Fra 1. mars 2004 utførte han aldersbetinget deltidsarbeid etter østerriksk rett, hvor han valgte å redusere arbeidstiden med 60 %. I februar 2006 søkte han den tyske trygdeordningen om pensjon etter reglene om aldersbetinget deltidsarbeid. Søknaden ble avslått fordi *Larcher* ikke hadde vært i aldersbetinget deltidsarbeid etter tysk rett. Videre ble det pekt på at deltidsarbeidet ble redusert til 40 % av tidligere arbeid og ikke 50 %, slik kravet var i tysk rett.

EU-domstolen uttalte først at den gamle trygdeforordningens likebehandlingsbestemmelse forbød nasjonal lovgivning som gjorde retten til alderspensjon etter aldersbetinget deltidsarbeid betinget av at det aldersbetingede deltidsarbeidet var gjennomført under den aktuelle statens lovgivning.¹³⁰ Deretter het det at likebehandlingsbestemmelsen ikke forpliktet statene til automatisk å anerkjenne deltakelse i et arbeidsprogram i et annet land. En slik forståelse ville frata statene deres kompetanse til å utforme egne trygdesystemer. Artikkel 3 krevde imidlertid at den kompetente myndighet sammenlignet det utenlandske arbeidsprogrammet med sitt eget, men statene kunne ikke kreve at vilkårene i den andre statens program var identiske med sitt eget, idet samme mål kan nås på ulike måter.¹³¹ Denne tolkningen,

*«is the only one consistent with the principle that Member States retain competence to determine the conditions for granting social security benefits, while at the same time ensuring equality of treatment for all workers occupied on the territory of a Member State by not penalising workers who are exercising or have exercised their right to freedom of movement».*¹³² (Mine kursiveringer).

¹²⁸ C-523/13 *Larcher*.

¹²⁹ C-215/00 *Rydergård*.

¹³⁰ *Larcher* avsnitt 46.

¹³¹ Avsnitt 50–55.

¹³² *Larcher* avsnitt 56.

Lignende balansering gjøres i *Rydergård*. Saken gjelder Rydergård, som var registrert som arbeidsledig hos kompetent svensk myndighet, og mottok arbeidsløshetsytelser der. Hun søkte arbeid i Frankrike i samsvar med forordning 574/72 artikkel 83 nr. 1. Kompetent myndighet oppdaget at Rydergård hadde mottatt midlertidig foreldreytelse for å ta hånd om sitt syke barn i fem av dagene hun var registrert som arbeidsledig. Etter svensk lovgivning var en person som mottok midlertidige foreldreytelser ikke berettiget arbeidsledighetsytelser. Spørsmålet for EU-domstolen var om Rydergård i henhold til artikkel 69 skulle regnes for å ha vært tilgjengelig for arbeidsformidling i perioden hun mottok foreldreytelser og om vurderingen var avhengig av innholdet i nasjonal rett. EU-domstolen uttalte at artikkel 69 ga en selvstendig rett som medlemsstatene ikke kunne knytte ytterligere vilkår til.¹³³ Ved vurderingen av om vilkårene i artikkel 69 er oppfylt er det imidlertid relevant å se hen til nasjonal rett.¹³⁴ EU-domstolen uttalte at målet om fri bevegelighet i TEF artikkel 42 [TEUV artikkel 48] «does not require that» prosedyrene for registrering som arbeidssøkende og på hvilke vilkår vedkommende anses for å være tilgjengelig for de nasjonale myndighetene «be regulated in a uniform manner in all Member States.»¹³⁵

Balanseringen av hensyn vises også andre veien. I *Müller-Fauré*, som gjaldt tolkningen av den gamle trygdeforordningen artikkel 22, uttalte EU-domstolen at «achievement of the fundamental freedoms guaranteed by the Treaty inevitably requires Member States to make some adjustments to their national systems of social security. It does not follow that this would undermine their sovereign powers in this field.»¹³⁶

For å sikre effektiv utøvelse av fri bevegelighet er den nåværende trygdeforordningen ment å forenkle koordineringsreglene både for

¹³³ *Rydergård* avsnitt 19.

¹³⁴ Avsnitt 20–22.

¹³⁵ *Rydergård* avsnitt 25. Mer om avgjørelsen i avsnitt 3.3 og 3.4. En innvending mot at domstolens balansering har verdi for å kartlegge forordningens formål er at saken gjelder en arbeidsledighetsytelse. For slike ytelser er muligheten til å reise ut av den kompetente stat med støtte snevrere enn ellers. Innvendingen er ikke tungtveiende. Saken gjelder et tilfelle omfattet av artikkel 69, som nettopp utgjør et tilfelle hvor trygdeforordningen krever adgang til å reise ut.

¹³⁶ C-385/99 *Müller-Fauré* avsnitt 102.

brukerne og de administrative myndigheter.¹³⁷ I fortalens punkt 3 fremheves forenkling som «essential to achieve the aim of the free movement of persons.» I den forbindelse må det spørres hva som menes med forenkling. Forenklingsformålet sikter utvilsomt til at antallet regler er redusert.¹³⁸ I tillegg menes også en forenkling av reglernes innhold.¹³⁹ Etter mitt syn er det holdepunkter for at også forenklingsformålet kan ha betydning for tolkningen av trygdeforordningen, eksempelvis ved at tolkninger som ikke kan forankres i ordlyden unngås.¹⁴⁰ Dette vil sikre forutberegnelighet for brukerne av regelverket og lik anvendelse av trygdekoordineringsreglene. Når det er sagt, må synspunktet avveies mot målet om fri bevegelighet som det sentrale formålet.

Sett i sammenheng gir EU-domstolens praksis og forordningens fortale et nyansert bilde av forordningens målsetning om å sikre fri bevegelighet samtidig som statenes kompetanse til selv å utforme trygdesystemene ivaretas.¹⁴¹

Spørsmålet er da om trygdeforordningens formål tilsier at artikkel 7 skal forstås uavhengig av trygdeforordningens definisjoner.

Dersom bestemmelsen forstås uavhengig av trygdeforordningens definisjoner, gir bestemmelsen større grad av fri bevegelighet enn hvis den tolkes i overensstemmelse med dem. Som vist er trygdeforordningen imidlertid ikke ment ubegrenset å fremme fri bevegelighet. Ut fra gjen-

¹³⁷ Se eksempelvis C/01/451 parameter 1. Om forarbeider og andre tilgjengelige dokumenter, se note 205.

¹³⁸ Tilsvarende Den økonomiske og sosiale komité, 2000/c 75/11, punkt 2.1.1 om at «[s]implification is reflected in the substantial reduction in the number of articles.»

¹³⁹ Dette illustreres av COM (1998) 779 final artikkel 51 som foreslo å behandle alle arbeidere som under deres forrige ansettelse bodde i en annen stat enn den kompetente på samme måte. Forslaget ble ikke vedtatt, se dagens artikkel 65. Se også de forklarende kommentarene til COM (2010) 794 final, vedrørende endring av trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen, på s. 4 om at «[o]ne of the main features of the modernised coordination provisions is simplification. Simplifying the Regulations makes them easier to interpret and reduces the scope for conflicting views.»

¹⁴⁰ Se fortalens punkt 3.

¹⁴¹ Tilsvarende Langer (2015) s. 35 avsnitt 6 og i denne retning Holloway (1981) s. 158–159 (om enn generelt om kompetansefordeling mellom EU-lovgiver og nasjonalstatene). Se tilsvarende fremgangsmåte i ESAs innlegg i *Straffesak mot N* avsnitt 169. Bekkedal (2020c) går etter mitt syn (for) langt i kun å søke fri bevegelighet.

nomgangen ovenfor synes det temmelig klart at trygdeforordningens formål ikke gir grunnlag for at artikkel 7 forbyr krav som indirekte begrenser trygdemottakerens forflytning over landegrensene.

Det kan heller ikke være tvilsomt at artikkel 7 oppfyller trygdeforordningens formål, både dersom den forstås som et forbud mot bostedskrav og et forbud mot bosteds- og oppholdskrav. Bestemmelsen sikrer likevel større grad av fri bevegelighet ved også å forby oppholdskrav, idet oppholdskravet i mange sammenhenger er et forsterket bostedskrav.¹⁴² En slik forståelse av artikkel 7 går verken utenfor primærrettens rammer eller så langt at hensynet til statenes kompetanse over trygdeordningene ikke hensyntas. I prosessen med vedtakelsen av den nye trygdeforordningen uttalte Parlamentet at:

«The principle of the right to take social insurance to other EU Member States ensures that an individual's social benefits *can be paid out elsewhere in the Union*. However, this principle, which prohibits the Member States from withholding payments to individuals *who live abroad*, does not apply to all insurance payments.»¹⁴³
(Mine kursiveringer).

Parlamentets beskrivelser gir inntrykk av at det siktes til en vidtgående rett til å ta med ytelser til andre medlemsstater. Likevel må det antas at EU-lovgiver ville formulert seg annerledes dersom artikkel 7 var ment å forby mer enn bare bosted all den tid trygdeforordningen har definert begrepene. Siden artikkel 7 også er i overensstemmelse med trygdeforordningens formål dersom den «bare» forbyr bostedskrav, er det vanskelig å se at formålet støtter en forståelse i strid med trygdeforordningens egne definisjoner.¹⁴⁴ Hensynet til dem regelverket retter seg mot, trygde-

¹⁴² Se E-3/12 om oppholdskrav i lys av den gamle trygdeforordningen artikkel 71 nr. 1 bokstav b.

¹⁴³ A5-0226/2003 Final «Explanatory Statement» s. 32. Se også lignende uttalelser i Den økonomiske og sosiale komité 2007/C 161/18 punkt 2.2.1. Sistnevnte gjelder endringsforordning (EU) nr. 988/2009.

¹⁴⁴ Når fortalens punkt 16 fremhever at det er «no justification for making social security rights dependent on the place of residence of the person concerned», sier ikke dette noe om innholdet i «residence». Heller ikke fortalens punkt 13 gir særlig veiledning for

mottakerne og de kompetente myndigheter, taler for at forordningens egne definisjoner anvendes. Selv om usikkerheten kan være til gunst for trygdemottakeren i betydningen større adgang til å reise, er det ikke gitt at dette er til gunst for trygdemottakerens helse eller retur til arbeidslivet, som også er relevante hensyn.

Selv om primærretten ikke krever en vidtgående tolkning, hindrer ikke dette EU-lovgiver i å operasjonalisere regler som gir bedre vern av fri bevegelighet. Poenget her er imidlertid at traktatens formål ikke med tyngde taler for løsninger som går lenger enn hva traktaten selv krever.¹⁴⁵

Etter mitt skjønn tilsier ikke trygdeforordningens formål at artikkel 7 tolkes uavhengig av trygdeforordningens definisjoner. Samlet taler følgelig trygdeforordningens ordlyd, formål og kontekst for at artikkel 7 bare forbyr bostedskrav. Det samme gjør, en ikke helt entydig, praksis fra EU-domstolen.

2.2.4 EU-domstolens praksis

Flere eldre avgjørelser indikerer at det gjelder et forbud mot territorielle krav som sådan.¹⁴⁶ For det første kan det vises til *Camera*.¹⁴⁷ Saken gjelder forordning nr. 3/58 artikkel 10. Camera ble 12. juli 1965 erklært arbeidsufør i Belgia. Den 9. november 1965 fikk hun tillatelse fra legen til å reise til Italia og være der fra 15. november til 14. desember. Camera

tolkningen. Det heter at forordningen verner om personer «moving within the community.» I dansk språkdrakt heter det imidlertid «flytter». Fortalens språkversjoner er også tvetydige. Uansett fremgår det av fortalens punkt 14 at punkt 13 knytter seg til sammenlegging av trygdetid. Fortalens punkt 37 første punktum om at «provisions which derogate from the principle of the exportability of social security benefits must be interpreted strictly» endrer ikke dette. For det første kan det å tolke artikkel 7 i tråd med ordlyden, men ikke så vidtgående som mulig, ikke sidestilles med et unntak. For det andre uttrykker artikkel 7 retten til eksport i trygdeforordningens forstand. For det tredje viser punkt 37 annet og tredje punktum at det siktes til unntakenes anvendelsesområde, spesielt for de særlige ikke-avgiftsbaserte ytelsene.

¹⁴⁵ I denne retning fortalens punkt 4 og 45. Også Bekkedal (2020c) s. 158 synes å anerkjenne dette argumentet med henvisning til Cornelissen (2009) s. 15–18.

¹⁴⁶ Søk i curia 04.10.20 på 883/2004 artikkel 7 og 1408/71 artikkel 10 ga henholdsvis 8 og 56 treff. Om betydningen av eldre praksis, se avslutningsvis i inneværende avsnitt.

¹⁴⁷ Sak 92/81 *Camera*.

var ikke tilbake i Belgia ved utløpet av denne perioden og møtte heller ikke til den avtalte helseundersøkelsen. Etter en undersøkelse foretatt av italiensk myndighet, som var kompetent etter avtale mellom Belgia og Italia, ble hun erklært arbeidsdyktig. Utbetalingen fra Belgia opphørte. Senere søkte hun belgisk kompetent myndighet om uføretrygd. Etter hvert anerkjente Italia at hun på ny var arbeidsufør, men belgisk kompetent myndighet avsto søknaden. Bakgrunnen for avslaget var et opphold i Italia uten forutgående tillatelse fra lege. Avslaget ble senere stadfestet, da med den begrunnelse at Camera ikke hadde uttømt retten til utbetaling av ytelser ved sykdom.

EU-domstolen måtte ta stilling til om forordning nr. 3/58 artikkel 10 nr. 1 forbød den kompetente belgiske institusjon å anvende «the principle of territoriality laid down by the national legislation». Med noen unntak bestemte belgisk rett at:

«benefits provided for by this Law shall not be granted where the claimant *is not in fact on Belgian territory* at the time when he claims the benefits or if health benefits were provided outside the national territory.»¹⁴⁸ (Min kursivering).

EU-domstolen viste til artikkel 10 og uttalte at denne – i medhold av artikkel 26 nr. 1 – fikk analogisk anvendelse på ytelser ved uførhet. Artikkel 10 bestemte at pensjoner og ytelser ved dødsfald ikke kunne nedsettes, endres eller stilles i bero fordi trygdemottakeren var «permanently resident in the territory of a Member State other than that in which the institution liable for payment is situated.» Med henvisning til *Smieja* uttaler domstolen at bestemmelsen skal sikre arbeidskraftens frie bevegelighet «by insulating those concerned from the harmful consequences which might result when they transfer their residence from one Member State to another.»¹⁴⁹

Til tross for at både forordningen og *Smieja* gjaldt bosted, konkluderte domstolen med at artikkel 10 nr. 1 forbød den kompetente myndighet å

¹⁴⁸ *Camera* avsnitt 11 s. 2223–2224.

¹⁴⁹ Det må antas at «residence» sikter til «permanently resident», siden sistnevnte brukes rett ovenfor.

anvende «the principle of territoriality», altså kravet om tilstedeværelse på belgisk område.¹⁵⁰

Også *Vassen-Gobbles* trekker i retning av et mer vidtgående forbud mot territoriale krav. Avgjørelsen gjelder forordning nr. 3/58 artikkel 22 nr. 2 som forbød bostedskrav i de situasjonene bestemmelsen regulerte.¹⁵¹ Saken for domstolen var imidlertid ikke uttrykkelig omfattet av bestemmelsen. Spørsmålet, som besvares bekreftende, var om artikkel 22 likevel gjaldt i disse tilfellene. EU-domstolen uttalte at denne tolkningen

«conforms with *the spirit of* Articles 48 to 51 of the Treaty as well as with that of Regulation No 3, which is, in addition to protecting the migrant worker *stricto sensu*, to *prevent territorial* provisions from being applied against workers or their survivors in matters of social security.» (Mine kursiveringer).

EU-domstolen uttalte at forbudet omfattet territoriale krav som sådan. Videre het det at «it follows that in every case where the Regulation intends existing territorial provisions in national legal systems to continue in force, it says so expressly.»¹⁵² Selv om avgjørelsen gjaldt en annen bestemmelse, sier den noe om den gamle forordningens syn på territoriale krav.

Videre kan også *Newton* tas til inntekt for at artikkel 7 gjelder bosted og opphold.¹⁵³ Saken gjelder den britiske statsborgeren Newton, som ble utsatt for en trafikkulykke i Frankrike. Etter ulykken vendte han hjem til Storbritannia, hvor han søkte om og fikk en ytelse ved uførhet. Da han senere flyttet til Frankrike, mistet han retten til ytelsen. Storbritannia anførte at vilkårene om at trygdemottakeren må ha oppholdt seg i Storbri-

¹⁵⁰ *Camera* avsnitt 16.

¹⁵¹ Sak 61/65 *Vassen-Gobbles*. Forordning nr. 3/58 er bare tilgjengelig på tysk og fransk. Om innholdet i artikkel 22 nr. 2 og nr. 3 uttaler EU-domstolen på s. 276–277 at «Article 22 (2) and (3) of Regulation No 3 govern the method of granting sickness benefits to ‘the beneficiary of a pension’ payable under the legislation of one or more Member States, when this beneficiary is permanently resident in the territory of a Member State in which none of the institutions liable for the payment of the pension is situated.»

¹⁵² *Vassen-Gobbles* s. 277. Se også Holloway (1981) s. 176–177, som den gang forstod avgjørelsen på samme måte.

¹⁵³ C-356/89 *Newton* 20–24.

tannia i en viss tid, fortsatt oppholder seg og bor der, kunne opprettholdes siden de var «not intended merely as a restriction on the enjoyment of the benefit but are ‘positive criteria for the acquisition of, and continuing entitlement» til ytelsen.¹⁵⁴ Spørsmålet for EU-domstolen var om vilkår for opparbeidelsen av rett til en ytelse omfattes av den gamle artikkel 10. EU-domstolen fant at dette var tilfellet. Forutsetningsvis kan det hevdes at de tre vilkårene var i strid med bestemmelsen.¹⁵⁵

En annen avgjørelse som også kan indikere at 1408/71 artikkel 10 forbød oppholds krav, er *Chuck*. Her uttaler EU-domstolen at bestemmelsen «introduces a binding right to have a pension paid in any Member State».¹⁵⁶ Formuleringen skiller ikke mellom ulike former for tilstedeværelse utenfor den kompetente stat. Dette tilsier at ytelser, denne gangen pensjon, skal kunne utbetales i enhver medlemsstat.

Det foreligger imidlertid særlig to nyere avgjørelser som med tyngde tilsier at artikkel 7 kun forbyr bostedskrav: *Swaddling* og *Lucy Stewart*.

I *Swaddling* forstår EU-domstolen begrepet «reside» i artikkel 10a i samsvar med forordningens definisjoner.¹⁵⁷ Saken gjelder *Swaddling*, en britisk statsborger, som med bare korte avbrekk arbeidet i Frankrike fra 1980 til 1995. Etter å ha mistet jobben dro *Swaddling* tilbake til Storbritannia, hvor han søkte om «income support». Siden han ikke var bosatt i Storbritannia ble søknaden avslått. Ytelsen var en særlig ikke-avgiftsbasert ytelse, som i medhold av artikkel 10a var unntatt forbudet mot bostedskrav i artikkel 10. EU-domstolen uttalte at «[t]he phrase ‘the Member State in which they reside’ in Article 10a of Regulation No 1408/71 refers to the State in which the persons concerned habitually reside and where the habitual centre of their interests is to be found.»¹⁵⁸ Da både hovedregelen i artikkel 10 og unntaket i artikkel 10a bruker

¹⁵⁴ Generaladvokat Darmons i *Newton* avsnitt 22.

¹⁵⁵ *Newton* avsnitt 24. EU-domstolen er ikke helt klart her. I drøftelsen skilles det ikke mellom de ulike vilkårene. Det uttales bare at artikkel 10 forbyr vilkår om at trygdemottakeren «resides» i den kompetente stat. Spørsmålet er da om begrepet brukes i tråd med trygdeforordningens definisjoner eller om alle de tre vilkårene.

¹⁵⁶ C-331/06 *Chuck* avsnitt 38.

¹⁵⁷ C-90/97 *Swaddling*.

¹⁵⁸ Avsnitt 29.

uttrykket «reside», er det nærliggende at disse anvender dette på samme måte – spesielt når begrepet er definert i forordningen.¹⁵⁹ I tillegg kommer at hva som er vedkommendes bosted er gjenstand for en EØS-autonom vurdering.¹⁶⁰ Dette innebærer at det er den EØS-rettslige forståelsen av bosted og opphold som er avgjørende.

Det kan anføres at unntaket i artikkel 10a benytter seg av forordningens definisjon fordi dette begrenser unntakets anvendelsesområde – dersom hovedregelen ikke bruker definisjonen. Det er imidlertid ikke andre holdepunkter i rettskildene for en slik tolkning enn at inngrep i fri bevegelighet og unntak skal fortolkes strengt.¹⁶¹ Det er vanskelig å se at en snever anvendelse av unntaksregelen skal kunne begrunne ulik anvendelse av identiske og definerte begreper i hovedregel og unntak. Det er også tvilsomt at en snever tolkning av unntaksregelen kan støtte en tolkning av hovedregelen som avviker fra forordningens definisjoner.

I *Lucy Stewart* skilte EU-domstolen mellom ulike former for tilstedeværelse og anvendte trygdeforordningens definisjoner ved tolkningen av 1408/71 artikkel 10.¹⁶² Saken gjelder den britiske statsborgeren Lucy Stewart med Downs-syndrom som i år 2000 flyttet til Spania med foreldrene. Stewarts mor søkte om at datteren skulle tilkjennes en korttidsytelse ved arbeidsudyktighet til unge handicappede. Søknaden ble avslått med den begrunnelse at Stewart ikke oppholdt seg i Storbritannia.

¹⁵⁹ Unntaket i artikkel 10a ble tatt inn i trygdeforordningen med forordning (EØF) nr. 1247/92. Verken endringsforordningens fortale eller COM (85) 396 final klargjør hva som er ment med «reside».

¹⁶⁰ Generelt om residence, se Stendahl (2016), særlig s. 235, om at selv om det er uklart hva som ligger i «residence», synes det «clear however that mere presence in a given territory is not enough to achieve the status of being resident, and recently, in many countries, the inflow of asylum-seekers, EU citizens and other migrants has made this clear: «to be present is not to reside»». I C-255/13 *I mot Health Service Executive* fremhever EU-domstolen i avsnitt 45–47 at det kan tas hensyn til vedkommendes familiemessige situasjon, arbeid, hensikt og bosettelsens varighet og kontinuitet. Forordningens system legger opp til at trygdemottakeren bare kan ha ett bosted.

¹⁶¹ Eksempelvis *Jauch* avsnitt 21 og C-132/96 *Stinco og Panfilo* avsnitt 16. I sistnevnte uttales at «[a]s Article 10a is a derogation from a regulation which is intended to improve the situation of employed persons, self-employed persons and members of their families moving within the Community, it calls for a strict interpretation.» Dette dreier seg imidlertid om *hvilke* ytelser som omfattes av unntaket.

¹⁶² C-503/09 *Lucy Stewart*.

Etter å ha karakterisert ytelsen som en ytelse ved uførhet,¹⁶³ tok EU-domstolen stilling til om den gamle trygdeforordningens artikkel 10 nr. 1 forbød betingelser om at mottakeren; har fast bosted, har oppholdt seg i Storbritannia i en viss periode og oppholder seg i Storbritannia når det søkes om ytelsen.¹⁶⁴

Når det gjelder kravet om tidligere opphold, anførte Stewart og Kom-misjonen at artikkel 10 nr. 1 ikke bare forbød bostedskrav, men også betingelser om tidligere opphold. EU-domstolen uttalte at artikkel 10 må forstås i samsvar med trygdeforordningens definisjoner. EU-domstolen anerkjente at i visse situasjoner vil et krav om tidligere opphold tilsvare et bostedskrav. Dersom dette er tilfellet vil også slike krav være forbudt.¹⁶⁵ Domstolen uttalte imidlertid at:

«the condition of past presence is [...] not necessarily a ‘residence clause’ within the meaning of the first subparagraph of Article 10(1) of Regulation No 1408/71, the Court must examine its conformity with the other relevant provisions of EU law.»¹⁶⁶

Helt sentralt er det at krav om tidligere opphold «is [...] not necessarily a ‘residence clause’». ¹⁶⁷ Når dette ikke er tilfellet, faller vilkåret utenfor

¹⁶³ Avsnitt 29–54. Under den forutsetning at det dreier seg om en ytelse ved uførhet er domstolen bare spurt om lovligheten ved krav om bopel og tidligere opphold av en viss varighet, avsnitt 28 punkt 3. For å gi et hensiktsmessig svar vurderer domstolen likevel også betingelsen om opphold på tidspunktet for søknaden, se avsnitt 105.

¹⁶⁴ Avsnitt 56–57.

¹⁶⁵ Avsnitt 72–73.

¹⁶⁶ Avsnitt 74. Bekkedal (2020c) forsøker på s. 160 å redusere avgjørelsens vekt ved å peke på at domstolen (blant annet) viser til bestemmelsens overskrift, at «residence» er brukt av naturlige årsaker og at «reside» ikke skal forstås i lys av definisjonene.

¹⁶⁷ Se lignende resonnement fra EFTA-domstolen i E-3/12 *Johnsson*. Saken gjaldt det norske oppholdskravet for dagpenger i Folketrygdloven § 4-2 og den tidligere trygdeforordningen artikkel 71 nr. 1 bokstav b i) og ii). EFTA-domstolen uttalte i avsnitt 69 at selv om et krav om faktisk tilstedeværelse i Norge ofte vil «overlap with being resident in the country, residents going abroad will also be disqualified for unemployment benefits during periods they are not present on Norwegian territory. Therefore, the condition of stay is not necessarily synonymous with the meaning of the term «residing» for the purposes of subparagraph (i) of Article 71(1)(b) of the Regulation or the term «resides» for the purposes of subparagraph (ii) of the same provision.»

anvendelsesområdet til artikkel 10 og må vurderes etter «other relevant provisions of EU law».

Uttalelsene gjelder krav til tidligere opphold, og ikke spørsmålet om lovligheten av et oppholdskrav på søknadstidspunktet.¹⁶⁸ I sistnevnte tilfelle går domstolen rett på vurderingen av om et slikt krav kan rettferdiggjøres i lys av primærretten, her unionsborgerskapet.¹⁶⁹ EU-domstolens manglende kommentering av forholdet mellom artikkel 10 og oppholdskrav kan vanskelig tas til inntekt for at betraktningene i avsnitt 72–74 bare gjelder forholdet mellom bostedskrav og krav om forutgående opphold av en viss varighet. Resonnementet er uavhengig av hva bostedskravet sammenlignes med. Når domstolen går rett på restriksjonsvurderingen tilsier dette at betraktningene er relevante og at artikkel 10 ikke forbyr krav om opphold på søknadstidspunktet.

Spørsmålet er da om rettstilstanden er endret siden *Lucy Stewart*. Ved vedtakelsen av den nåværende trygdeforordningen ble forbudets *anvendelsesområde* utvidet.¹⁷⁰ Det kan argumenteres for at dette endrer forordningens struktur. Reguleringen ble mer enhetlig, og reguleringer av enkeltytelser ble plassert under et felles regime. Jeg har imidlertid ikke funnet spor av at forbudets *innhold* ble endret ved vedtakelsen av artikkel 7. Rettsvirkningen er den samme som tidligere for de personer og ytelser som omfattes.

Konklusjonen på spørsmålet i avsnitt 2.2.1 er derfor at «reside» skal forstås som bosted.

¹⁶⁸ Avsnitt 105-109.

¹⁶⁹ Avsnitt 106.

¹⁷⁰ 1408/71 artikkel 10 omfattet færre ytelser. Den gjaldt «old-age or survivors' cash benefits, pension for accidents at work or occupational diseases and death grants». Artikkel 7 gjelder «cash benefits». I tillegg er forordningens personelle anvendelsesområde utvidet jf. artikkel 2 nr. 1 om at forordningen omfatter «nationals of a Member State, stateless persons and refugees residing in a Member State who are or have been subject to the legislation of one or more Member States, as well as to the members of their families and to their survivors». Om utvidelsen, se eksempelvis Pennings (2015a) s. 21, Paskalia (2007) s. 233 og Rådets diskusjoner 3. desember 2001, C/01/451, om parameter 12.

2.3 Sammenfatning

Formålsbetraktninger åpner for at artikkel 7 kan forby både krav om bosted og krav om opphold. En formålsoverordnet tolkning fører ikke til at artikkel 7, selv om den skulle ramme opphold og bosted, forbyr aktivitetskrav og søknadsordninger. I disse situasjonene er ikke den territoriale tilstedeværelsen som sådan det sentrale. Etter mitt skjønn tilsier det samlede rettskildet bildet at artikkel 7 bare forbyr bostedskrav.¹⁷¹ Dette innebærer at bestemmelsen verken forbyr aktivitetskrav, samtykkekrav eller oppholdskrav. Dette bringer oss over i avhandlingens kapittel 3.

¹⁷¹ Slik også *Blindsonen* s. 41 og 45 og Ikdahl og Eriksen (2019) s. 13. I denne retning også Think Tank Report 2008 s. 18 om at «[i]t may be that the legislation of the State of residence makes entitlement to benefits subject to actual presence on the territory. [...] The Regulation does not contain specific rules to counter that particular situation. However, as such conditions restrict freedom of movement of workers, they must be disregarded unless they have objective justification». Se imidlertid Bekkedal (2020a) s. 197 og 211, Schuler (2015) s. 130, Bekkedal (2020c) og Kommisjonens Directorate-Generals brev til Utgård som synes å mene at bestemmelsen også forbyr oppholdskrav.

3 Dagpenger ved arbeidsløshet: Oppholdskravet

3.1 Innledning

Retten til dagpenger er i folketrygdloven § 4-2 første ledd betinget av at trygdemottakeren må «oppholde seg i Norge.» Fra dette utgangspunktet gjør dagpengeforskriften §§ 13-3 og 13-4 første ledd bokstav a, jf. 13-9, viktige unntak som hensyntar trygdeforordningen artikkel 64 og 65.¹⁷² Artikkel 64 og 65 forbyr ikke ethvert oppholdskrav, men forbyr oppholdskrav i bestemte situasjoner.¹⁷³

Problemstillingen i dette kapittelet er om også EØS-avtalens hoveddel forbyr oppholdskrav for dagpenger utover de bestemte situasjonene angitt i trygdeforordningen. Før jeg behandler oppholdskravet i lys av EØS-avtalens hoveddel i avsnitt 3.4, er det nødvendig med en redegjørelse for primærrettens anvendelse i to relasjoner. I avsnitt 3.2 vil jeg redegjøre for løsningen når vi er *utenfor* trygdeforordningens regulering. Med utenfor sikter jeg til at trygdemottakeren ikke omfattes av trygdeforordningens bestemmelser fordi situasjonen ikke reguleres av forordningen. Deretter vil jeg i punkt 3.3 vurdere om primærretten kan anvendes på situasjoner omfattet av trygdeforordningens arbeidsledighetsregulering når trygdemottakeren ikke oppfyller trygdeforordningens vilkår for rett til å reise ut av den kompetente stat med arbeidsledighetsytelser.¹⁷⁴

¹⁷² Forskrift 16. september 1998 nr. 890 (dagpengeforskriften).

¹⁷³ Se bestemmelsenes positivrettslige karakter, tilsvarende begrensning for rekkevidden av det generelle forbudet mot bostedskrav i trygdeforordningen artikkel 63 og E-3/12 *Johnsson* avsnitt 50 og 82. Se også sak 139/78 *Coccioli* avsnitt 7 side 998–999, C-215/00 *Rydergård* avsnitt 18–19, C-385/99 *Müller-Fauré* avsnitt 102, forente saker 41/79, 121/79 og 796/79 *Testa* avsnitt 5 s. 1993–1994. Se også Rådets diskusjoner 3. desember 2001 C/01/451 om parameter 4.

¹⁷⁴ Strukturen i kapittel 3 trenger nærmere forklaring. Skillet mellom situasjoner utenfor trygdeforordningen og situasjoner omfattet, men hvor vilkårene ikke er oppfylt, kan hevdes å være anstrengt. En alternativ tilnærming er at *De Cuyper* og *Petersen*, som behandles straks nedenfor, leses slik at primærretten til enhver tid er anvendelig, men at nærheten til den forordningsregulerte situasjonen i stor grad også avgjør spørsmålet etter primærretten, se nærmere avslutningsvis i avsnitt 3.3.6. Jeg velger likevel å gjøre

Artikkel 61, 62 og 65a er ikke relevante for avhandlingens spørsmål. Førstnevnte inneholder særregler om sammenlegging av trygdetid, tid med lønnet arbeid eller tid med selvstendig virksomhet.¹⁷⁵ Artikkel 62 gjelder beregning av ytelsen, mens artikkel 65a utelates fordi denne regulerer et typetilfelle som ikke er av avgjørende betydning for avhandlingens spørsmål.

3.2 Anvendelsen av EØS-avtalens hoveddel utenfor trygdeforordningens regulering

Etter EU-domstolens avgjørelser i *De Cuyper* og *Petersen* er det på det rene at primærretten får anvendelse på nasjonale regler om arbeidsledighetsytelser som faller utenfor trygdeforordningens regulering.¹⁷⁶

De Cuyper gjaldt en belgisk statsborger som mottok arbeidsledighetsytelser fra Belgia. Belgisk rett krevde bosted og opphold i Belgia for rett til ytelsen. På tidspunktet *De Cuyper* mottok ytelsen, kunne personer over 50 år unntas fra vilkår om registrering som arbeidssøker og kravet om å være tilgjengelig for å ta ethvert arbeid. *De Cuyper* hadde fått slikt unntak. Selv om *De Cuyper* var unntatt kravene til tilgjengelighet og arbeidssøking, gjaldt likevel det generelle bosteds- og oppholdskravet.¹⁷⁷ I desember 1999 erklærte han at han var bosatt i Belgia, men i en rutinekontroll i år 2000 innrømmet han å ha vært boende i Frankrike fra 1999. Belgia stoppet utbetalingen og krevde støtten tilbakebetalt. Spørsmålet var om TEF artikkel 18 og 19 [TEUV artikkel 21 og 22] om unionsborgerskapet forbød Belgia å kreve bosted i Belgia i en situasjon der den arbeidsledige var unntatt plikten til å søke arbeid.

EU-domstolen behandlet først trygdeforordningens bestemmelser. Forbudet mot bostedskrav i 1408/71 artikkel 10 gjaldt ikke arbeidsledighetsytelser. *De Cuyper* var heller ikke i Frankrike som arbeidssøker jf.

dette skillet fordi det også kan argumenteres med at *De Cuyper* og *Petersen* har et snevrere anvendelsesområde. Det kan derfor ikke utelukkes at skillet som jeg trekker har betydning.

¹⁷⁵ Artikkel 61 nr. 2 annet avsnitt avviker noe fra den generelle bestemmelsen om «aggregation of periods» i artikkel 6.

¹⁷⁶ C-406/04 *De Cuyper* og C-228/07 *Petersen*.

¹⁷⁷ Generaladvokat Geelhoed i *De Cuyper* avsnitt 15–17 og 20.

artikkel 69, eller omfattet av artikkel 71. Situasjonen falt derfor utenfor trygdeforordningens regulering.

Generaladvokaten var av den oppfatning at 1408/71 bare regulerte spørsmålet om når statene må tillate eksport av arbeidsledighetsytelser og mente at medlemsstatene utenfor disse tilfellene sto fritt til å nekte, siden «[i]t would be strange if those provisions [någjeldende artikkel 7 og forordningens bestemmelser om arbeidsledighet] were interpreted to mean that Member States must justify a rule such as the one at issue which imposes a restriction on exporting entitlement.»¹⁷⁸ EU-domstolen fulgte imidlertid ikke Generaladvokatens argumentasjon og vurderte om bostedskravet kunne rettferdiggjøres etter primærretten, selv om kravet ikke var i strid med trygdeforordningen.¹⁷⁹

Også *Petersen* er av interesse. Petersen var en tysk statsborger som arbeidet og bodde i Østerrike. De østerrikske myndighetene av slo Petersens søknad om uføretrygd, men tilkjente ham en forskuddsvis arbeidsledighetsytelse («forskuddsytelsen»). Forskuddsytelsen ga dekning til arbeidsledige som også hadde søkt om uføretrygd. Ytelsen gis så lenge vilkårene for arbeidsledighetsytelsen er oppfylt. Mottakeren var likevel unntatt kravet om å søke arbeid. Petersen varslet at han ville flytte til Tyskland, og ba om at ytelsen ble utbetalt også etter flytting. Anmodningen ble avslått fordi Petersen da ikke lenger ville være bosatt i Østerrike.

EU-domstolen fant igjen at situasjonen ikke var omfattet av 1408/71 artikkel 10, 69 eller 71.¹⁸⁰ EU-domstolen pekte på utgangspunktet om at trygdeforordningen ikke er harmoniserende og at statene, innenfor EØS-rettens rammer, har kompetanse til å utforme trygdesystemene.¹⁸¹ Spørsmålet var derfor om bosted som betingelse for mottak av den aktuelle arbeidsledighetsytelsen kunne rettferdiggjøres.

De Cuyper og *Petersen* viser at trygdeforordningen ikke uttømmende angir EØS-rettens krav til når trygdemottakeren skal kunne reise ut med

¹⁷⁸ Generaladvokat Geelhoed avsnitt 82. Om generaladvokatuttalelser, se Fredriksen og Mathisen (2018) s. 322.

¹⁷⁹ *De Cuyper* avsnitt 39 flg.

¹⁸⁰ *Petersen* avsnitt 38–40.

¹⁸¹ *Petersen* avsnitt 41–43.

arbeidsledighetsytelser. Primærretten ble i disse sakene anvendt fordi «a situation such as that of Mr. De Cuyper [og Petersen] is not covered by» 1408/71 artikkel 69 og 71 [artikkel 64 og 65].¹⁸² Dermed blir det viktig å avgjøre når en trygdemottaker er utenfor trygdeforordningens bestemmelser. EU-domstolen er ikke tydelig på hvorfor De Cuyper og Petersen var utenfor bestemmelsenes virkeområde.

Spørsmålet i det følgende er derfor når trygdemottakeren er utenfor trygdeforordningens artikkel 64.¹⁸³

Ut fra EU-domstolens avgjørelser er det uklart om det var det at De Cuyper og Petersen faktisk ikke søkte jobb, eller det at de ikke var underlagt et krav om å søke jobb, som gjorde at de var utenfor 1408/71 artikkel 69 [artikkel 64]. I dagpengesakene for EFTA-domstolen anfører staten at det avgjørende for resultatet i *De Cuyper og Petersen* var særegenheten ved arbeidsledighetsytelsene – nemlig at mottakerne var unntatt kravet om å være arbeidssøkende.¹⁸⁴ En slik forståelse begrenser avgjørelsens rekkevidde.

EU-domstolens formulering av spørsmålene kan støtte statens argumentasjon. I *De Cuyper* var spørsmålet om bostedskravet kunne opprettholdes «given that [arbeidsledighetsytelsen] is granted to unemployed persons aged over 50 who are exempt from the requirement to register as job-seekers.»¹⁸⁵ Tilsvarende synes å følge av Generaladvokatens forslag til avgjørelse hvor det uttales at trygdeforordningen ikke gir rettigheter til «an unemployed person who is not required to be available for work to unemployment benefit where he is resident in a Member State other than the competent State».¹⁸⁶ Også spørsmålsstillingen i *Petersen* knytter

¹⁸² *De Cuyper* avsnitt 38 og *Petersen* avsnitt 40.

¹⁸³ Et betimelig spørsmål er hva som gjelder for delvis arbeidsledige. Fuchs (2015) mener på s. 386 at artikkel 64, i strid med ordlyden, også omfatter delvis arbeidsledige. EU-domstolens skille i *De Cuyper* og *Petersen* skulle imidlertid tilsi at vedkommende er utenfor trygdeforordningens regulering ved at han ikke oppfyller det som i nr. 1 fremstår som inngangsvilkår. Tilsvarende Torsvik (2015) s. 66 om at permitterte, tiltaksdeltakere og etablerere ikke har rett etter artikkel 64.

¹⁸⁴ Se *Straffesak mot P* avsnitt 89–95 og *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 73–78. I denne retning også Cousins (2007) s. 393 om *De Cuyper*.

¹⁸⁵ *De Cuyper* avsnitt 19.

¹⁸⁶ Generaladvokat Geelhoed avsnitt 83.

seg til en arbeidsledighetsytelse «such as the one at issue in the main proceedings».¹⁸⁷

Det er imidlertid vanskelig å se at de nasjonale kravene til jobbsøking er avgjørende for om vedkommende er innenfor eller utenfor trygdeforordningens regulering. Ved vurderingen av dette spørsmålet står den selvstendige karakteren til artikkel 69 og 71 [64 og 65] sentralt. Artikkel 64 får anvendelse der en person er «wholly unemployed», «satisfies the conditions of the legislation of the competent Member State for entitlement to benefits» og «goes to another Member State in order to seek work there». EU-domstolen kan leses slik at disse vilkårene ses som inngangsvilkår, slik at en trygdemottaker som ikke reiser ut for å søke arbeid er utenfor bestemmelsens regulering.¹⁸⁸

Da EU-domstolen skulle klassifisere ytelsen etter 1408/71 artikkel 4, uttalte den at selv om De Cuyper var unntatt kravet om å være arbeidsøkende, påvirket ikke dette de fundamentale karakteristikkene ved ytelsen som arbeidsledighetsytelse.¹⁸⁹ Dette ble gjentatt i *Petersen*.¹⁹⁰ Videre fremholdt EU-domstolen at De Cuyper, til tross for at han ikke måtte søke arbeid, fortsatt var omfattet av kontrollreglene.¹⁹¹ Domstolen konkluderte på denne bakgrunn at ytelsene skulle regnes som ytelser ved arbeidsløshet. Selv om rett til arbeidsledighetsytelser normalt krever jobbsøking, hindret ikke fritak fra jobbsøkningskrav at domstolen klassifiserte ytelsene som arbeidsledighetsytelser.

Sammenholdt med at artikkel 69 har et materielt innhold uavhengig av nasjonal rett, må det etter dette kunne legges til grunn at det er oppfyllelse av vilkårene i trygdeforordningen som er avgjørende for bestemmelsens anvendelse, ikke hvilke vilkår trygdemottakeren er underlagt i nasjonal rett. Dette må gjelde selv om avgjørelsen av om vedkommende har vært tilgjengelig for trygdemyndighetene i den kompetente stat, slik det følger

¹⁸⁷ *Petersen* avsnitt 37.

¹⁸⁸ Dersom disse ikke ses som inngangsvilkår, er det vanskelig å se noen forskjell mellom det å være utenfor en bestemmelses regulering og det å ikke oppfylle bestemmelsens vilkår.

¹⁸⁹ *De Cuyper* avsnitt 30.

¹⁹⁰ *Petersen* avsnitt 32–33.

¹⁹¹ *De Cuyper* avsnitt 30–31.

av artikkel 64 nr. 1 bokstav b, er forbundet med nasjonal lovgivning.¹⁹² Noe annet ville innebære at en arbeidsledig mister retten etter trygdeforordningen til å søke jobb utenlands, fordi nasjonal rett ikke krever at han eller hun er arbeidssøkende i hjemlandet.

Konklusjonen må derfor være at en trygdemottaker som reiser utenlands og søker jobb er omfattet av artikkel 64, uavhengig av om nasjonal rett har et krav om arbeidssøking eller ikke.¹⁹³ I forlengelsen må det antas at delvis arbeidsledige ikke nødvendigvis er omfattet av bestemmelsen, men kan ha rett til å reise utenlands etter primærretten. Slik rett kan dessuten tilkomme en helt arbeidsledig som reiser ut av andre grunner enn jobbsøking.

Uavhengig av rekkevidden til *De Cuyper* og *Petersen*, må det undersøkes om også EØS-avtalens hoveddel kan gi adgang til å søke jobb i utlandet med arbeidsledighetsytelser.

3.3 Anvendelsen av EØS-avtalens hoveddel ved manglende oppfyllelse av vilkårene i artikkel 64

3.3.1 Problemstilling

I det følgende skal jeg undersøke forholdet mellom trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel der trygdemottakeren er i utlandet og søker jobb, men ikke oppfyller vilkårene i artikkel 64, eksempelvis fordi vedkommende ikke registrerte seg som arbeidssøkende i versstaten. Kan trygdemottakeren da høres med at manglende rett til dagpenger er en hindring reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft i EØS-avtalen artikkel 28 forbyr? Svaret beror på en tolkning av artikkel 64 – nærmere bestemt på om bestemmelsen er uttømmende.¹⁹⁴

Rettskildebildet er sammensatt. Etter mitt skjønn er det hensiktsmessig med en faktororientert tilnærming til spørsmålet. Jeg ser først på bestemmelsens ordlyd, formål og lovhistorie i avsnitt 3.3.2 og deretter,

¹⁹² Se *Rydergård* avsnitt 20–21.

¹⁹³ I denne retning Fuchs (2015) s. 386.

¹⁹⁴ Se avsnitt 1.2.1, Rt-2013-258 avsnitt 92–103 flg., og Sejersted mfl. (2011) s. 300.

i avsnitt 3.3.3, nærmere på enkelte hensyn. Jeg behandler praksis om 1408/71 artikkel 69 og nåværende artikkel 64 i avsnitt 3.3.4 og EU-domstolens tilnærming til lignende spørsmål for andre ytelser i avsnitt 3.3.5. Funnene sammenfatter jeg i avsnitt 3.3.6.

3.3.2 Ordlyd, formål og lovhistorien

Artikkel 64 nr. 1 gjelder som nevnt «[a] wholly unemployed person» som «satisfies the conditions of the legislation of the competent Member State for entitlement to benefits» og «goes to another Member State in order to seek work there».¹⁹⁵ Vedkommende «shall retain his entitlement to unemployment benefits in cash» på de begrensninger og vilkår som følger av bokstavene a–d. Bestemmelsen gir mottakere av arbeidsledighetsytelser en tidsbegrenset rett til å beholde disse ved jobbleting i en annen stat enn den vedkommende mottar ytelser fra.¹⁹⁶

Ordlyden åpner for tre tolkningsalternativer. Bestemmelsen kan være: En totalharmonisert regulering av når jobbsøking i utlandet kan skje med arbeidsledighetsytelser, en uttømmende regulering av EØS-rettens krav til når nasjonale trygdeordninger må gi mottakere av arbeidsledighetsytelsers rett til å søke jobb i utlandet og samtidig motta arbeidsledighetsytelser, eller et typetilfelle som krever at medlemsstatene må tillate jobbsøking i utlandet med støtte, men som ikke utelukker at slik rett også kan følge av primærretten på andre vilkår.¹⁹⁷

Ordlyden er konkret og forutsetter at flere vilkår er oppfylt. Når vilkårene er oppfylt har den arbeidssøkende en fortsatt rett til ytelsen.¹⁹⁸ Bestemmelsens formål er å bidra til fri bevegelighet av arbeidstakere.¹⁹⁹ I *Bonaffini* uttales at forordning 1408/71 artikkel 69, forløperen til artikkel

¹⁹⁵ Bestemmelsens utforming minner om artikkel 21, men artikkel 64 oppstiller flere betingelser.

¹⁹⁶ Tilsvarende SWD (2015) 460 final s. 67.

¹⁹⁷ I det følgende er skillet mellom totalharmoniserende regulering og uttømmende regulering viktig. Det første vil også innebære at EØS-rettens krav er uttømt, men EØS-rettens krav kan være uttømt uten at bestemmelsen er totalharmoniserende.

¹⁹⁸ Se sak 139/78 *Coccioli* avsnitt 7.

¹⁹⁹ C-311/01 *Kommissjonen mot Nederland* avsnitt 39 om den gamle artikkel 69 med videre henvisninger.

64, «is designed to ensure that the worker retains the right to the benefits of the competent State under the conditions and within the limits set out under that article.»²⁰⁰ Vilkårene i bestemmelsen ivaretar hensynet til den kompetente stat, blant annet ved å sikre at den kan kontrollere trygdemottakerens status og tilby han eller henne arbeid.²⁰¹ Det at bestemmelsen gir en rettighet på de angitte betingelsene tilsier likevel ikke at EØS-rettens krav er uttømt. Dersom hensynene bestemmelsen verner om er ivare tatt på andre måter, kan det argumenteres godt for at EØS-retten også vil kunne kreve rett til å reise ut med støtte – selv om de spesifikke vilkårene i trygdeforordningen ikke er oppfylt. Hvis bestemmelsen forstås som totalharmoniserende eller uttømmende i disse situasjonene, kan den nok sies å bidra til en viss fri bevegelighet av arbeidstakere, men også være et hinder.

I tillegg åpner artikkel 64 nr. 1 bokstav a siste punktum, bokstav b siste punktum og nr. 2 annet punktum uttrykkelig for at medlemsstatene kan ha regler som er gunstigere for den arbeidssøkende enn dem som følger av bestemmelsen. Dette viser at på disse punktene er reguleringen ikke totalharmoniserende, men det faktum at det spesifiseres at avvikende regulering er tillatt kan likevel tilsa at bestemmelsen nettopp er uttømmende.

Artikkel 64 nr. 1 bokstav c gir likevel indikasjoner på at bestemmelsen ikke bare uttømmer EØS-rettens krav, men er totalharmoniserende. Her heter det at retten til å søke jobb i utlandet med støtte foreligger i tre måneder, med mulighet for forlengelse.²⁰² Hvorvidt eksportperioden skal forlenges eller ikke er overlatt til medlemsstatene,²⁰³ men perioden kan bare forlenges til «maximum» seks måneder. Dette taket trekker sterkt i retning av at bestemmelsen totalharmoniserer disse situasjonene. Det

²⁰⁰ Sak 27/75 *Bonaffini* avsnitt 6. Saken gjelder arbeidstakere av italiensk nasjonalitet som arbeidet i Tyskland. Disse ble arbeidsledige og reiste hjem til Italia. De fikk heller ikke arbeid der og søkte italiensk myndighet om arbeidsledighetsytelser. Søknaden ble avslått. Italienske myndigheter mente manglende oppfyllelse av vilkårene i artikkel 69 hindret dem i å søke ytelser fra Italia.

²⁰¹ Se *Rydergård* avsnitt 30. Se i dag artikkel 64 nr. 1 bokstav a.

²⁰² Med mindre retten til arbeidsledighetsytelsen fra den kompetente stat har kortere varighet, jf. *Rydergård* avsnitt 22.

²⁰³ Se C-551/16 *Klein Sciphorst* avsnitt 36 flg.

samme gjør artikkel 64 nr. 3, som gir den arbeidssøkende mulighet til å reise ut flere ganger i samme arbeidsledighetsperiode, så lenge perioden på tre eller seks måneder etter forlengelse ikke blir overskredet.²⁰⁴

Samlet sett gir ikke ordlyden et entydig svar på hvorvidt artikkel 64 er totalharmoniserende, uttømmer EØS-rettens krav eller regulerer et typetilfelle.

Heller ikke arbeidsledighetsytelsenes lovhistorie gir særlige avklaringer. I dag er det ikke tvilsomt at lovforarbeider og tilgjengelige dokumenter kan bidra til tolkningen av sekundærrett.²⁰⁵ Spørsmålet om forordningen er totalharmoniserende eller uttømmende på dette punkt er ikke direkte berørt, men eksport av arbeidsledighetsytelser møter gjennomgående motstand. Hvor langt uttalelsene rekker er imidlertid uklart. Det er ulike formuleringer på ulike stadier av prosessen som i større eller mindre grad kan tas til inntekt for at trygdeforordningens arbeidsledighetsregulering utelukker anvendelse av primærretten. På den annen side er det også uttalelser som tilsier at primærretten kan anvendes.

Skrotningen av Kommisjonens forslag om å utvide eksportretten til seks måneder illustrerer at arbeidsledighetsytelser bare i begrenset grad må tas ut av den kompetente stat når vilkårene for dette er oppfylt. Nedstemmingen av forslaget kan likevel vanskelig tas til inntekt for at bestemmelsen er ment å være harmoniserende.²⁰⁶

COM (2004) 44 final kan tyde på at forordningen er ment som en uttømmende regulering av spørsmålet. Forslaget «points out *that the conditions under which the unemployed person may seek employment in another Member State without losing unemployment allowances are*

²⁰⁴ Se også A5-0234-2004 s. 9, Pennings (2015a) s. 290 og Fuchs (2015) s. 389.

²⁰⁵ Se Fredriksen og Mathisen (2019) s. 409, Riesenhuber (2017) s. 246–248, på s. 247 skriver han at også dokumenter fra Rådet er relevante når disse er tilgjengelige. Se også Stotz (2017) s. 541 om lovhistorien og Arnesen og Stenvik (2015) s. 37 om endringer av forslag. Se *Klein Schiphorst* avsnitt 38 som eksempel på det siste. Se også C-796/19 avsnitt 54 og 55.

²⁰⁶ Kommisjonen ønsket opprinnelig å forlenge retten til eksport fra tre til seks måneder, se COM (1998) 779 final artikkel 50 nr. 1 bokstav d og de spesifikke kommentarene på side 13–14. Kommisjonen fikk som det fremgår av någjeldende artikkel 64 nr. 2 ikke medhold. Se nytt forslag fra Kommisjonen i COM (2016) 815 final side 12, basert på SWD (2015) 460 final del 1 side 66–68.

improved with a view to facilitating job-seeking.»²⁰⁷ (Min kursivering). At forslaget forbedrer vilkårene «under which» vedkommende «may seek» indikerer at det ikke er mulig å søke i andre tilfeller. Det samme følger av Rådets diskusjoner om at:

«certain benefits [...] *should be exportable only within certain limits or in certain situations* (unemployment benefits). However, it is important to delimit and define clearly the category of benefit to which the principle of exportation [...] would apply in a restricted manner, while respecting the principle of freedom of movement.»²⁰⁸ (Min kursivering).

Den etterfølgende uttalelsen, om at reglene om fri bevegelighet må overholdes, viser imidlertid at trygdeforordningens regler selv må ligge innenfor de rammer primærretten setter.²⁰⁹ I samme referat indikerer Rådet likevel at tilbakeholdenheten med arbeidsledighetsytelser bare gjelder regler som *pålegger* statene å tillate eksport. Rådet uttaler at arbeidsledige «*must be guaranteed the right to look for work in the Union with unemployment benefits being maintained for a period of at least three months.*»²¹⁰ (Min kursivering). Det at trygdemottakerens rettigheter sikres er ikke ensbetydende med at muligheten til å reise med arbeidsledighetsytelser er uttømt.

Også Parlamentet formulerer seg slik at retten til å reise ut med arbeidsledighetsytelser kan foreligge i flere tilfeller enn dem som reguleres av forordningen. Arbeidsledige «*should be able, with prior authorisation, to seek work in another country for a six-month period.*»²¹¹ (Min kursivering).

Det er etter gjennomgangen av dokumenter fra lovgivningsprosessen klart at adgangen til å reise ut med arbeidsledighetsytelser er ment å være

²⁰⁷ COM (2004) 44 final s. 9.

²⁰⁸ Rådets diskusjoner 3. desember 2001 C/01/451 om parameter 4. Se Riesenhuber (2017) s. 247 om at også dokumenter fra Rådet kan være relevante når disse er tilgjengelige.

²⁰⁹ Noe det kan argumenteres for at artikkel 64 gjør, jf. *Testa* avsnitt 15 om artikkel 69 nr. 2.

²¹⁰ C/01/451 om parameter 10.

²¹¹ A5-0234/2004 side 9.

snevriere enn for andre ytelser. Det er derimot vanskelig å avgjøre i hvilket omfang. Når inntrykket fra lovgivningsprosessen sammenholdes med reguleringen i trygdeforordningen, er det etter mitt skjønne grunnlag for å hevde at artikkel 64 pålegger statene å tillate jobbsøking utenlands med støtte i bestemte situasjoner, uten å utelukke primærrettens anvendelse.

Artikkel 63, som begrenser rekkevidden av artikkel 7, gjør at adgangen til å ta arbeidsledighetsytelser ut av den kompetente stat er snevrere enn for andre ytelser. Fortalen viser at denne begrensningen har vært sentral. Det heter at «there is in principle no justification for making social security rights dependent on the place of residence of the person concerned», men at «residence could be taken into account» for visse ytelser.²¹² Fortalen viser for det første at forbudet mot bostedskrav har en sentral plass i forordningens regulering. For det andre indikerer den at statene ikke behøver å hensynte bosted, selv om det er adgang til det.²¹³ I forlengelsen av dette kan det argumenteres for at EU-lovgiver da heller ikke krever at andre begrensninger i muligheten til å reise med trygd gjennomføres. For vårt spørsmål indikerer dette at artikkel 64 ikke er ment å innebære at jobbsøking i utlandet med arbeidsledighetsytelser bare skal være mulig, eller bare kreves, i *én* spesiell situasjon.

3.3.3 Hensynene bak tidsbegrensningen

Siden det er tidsbegrensningen i bestemmelsen som gir de klareste holddepunktene for at bestemmelsen er totalharmoniserende, er det behov for å se på begrunnelsen for den. Tidsbegrensningen synes i det vesentlige begrunnet i hensynet til den kompetente stat. Om Kommisjonens forslag til å utvide retten til minst seks måneder uttalte Den økonomiske og sosiale komité at «a time limit remains justifiable in the light of the

²¹² Fortalens punkt 16. De aktuelle ytelsene er arbeidsledighetsytelser og særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser, jf. artikkel 63 og 70.

²¹³ I denne retning Sindbjerg Martinsen (2005) s. 109. Hun skriver at selv om noen ytelser «may be linked to the place of residence», er det «clear that national justification for maintaining residence rules for such benefits will be under closer supranational surveillance».

conditions for granting unemployment benefit in many countries and the shortcomings of supervisory mechanisms.»²¹⁴

Det er hensynet til den kompetente stat som trekkes frem. Slike hensyn fremheves også i juridisk teori, hvor det uttales at tre-måneders-regelen er et kompromiss mellom frykten for misbruk og en ubegrenset rett til eksport.²¹⁵ Trygdestaten frykter at vertsstaten, når den ikke må betale for ytelsen, heller ikke følger opp og kontrollerer trygdemottakerne.²¹⁶

Hensynet til den kompetente stat taler utvilsomt for en begrensning avplikten til å tillate jobbsøking med støtte i utlandet. Hensynet begrunner imidlertid ikke at regelen er totalharmoniserende. Dersom den kompetente stat ønsker romsligere eksportordninger, må en begrensning begrunnes i andre hensyn. Hensynet til den kompetente stat kan likevel støtte at bestemmelsen uttømmer EØS-rettens krav.

En eventuell totalharmonisering må i så fall begrunnes i hensyn til vertsstaten. Særlig tre forhold kan fremheves; trygdemottakeren utgjør en kostnad for vertsstaten, vertsstaten får oppfølgingsforpliktelser, og frykten for subsidiert arbeidskraft.

Etter den gamle trygdeforordningen var vertsstatens økonomiske belastning et viktig argument. Artikkel 70 nr. 1 bestemte at vertsstaten måtte utbetale ytelsen til trygdemottakeren, og at den kompetente stat senere skulle betale til vertsstaten. Trygdemottakere utgjorde da en økonomisk belastning for vertsstaten.²¹⁷ I dag er imidlertid belastningen

²¹⁴ 2000/c 75/11 punkt 4.11.

²¹⁵ Paskalia (2007) s. 221 med videre henvisninger og Cornelissen (2007) s. 204, begge om artikkel 69 og prosessen rundt 883/2004, samt Pennings (2009) s. 185, 199 og (2015) s. 290 om artikkel 64.

²¹⁶ Se Cornelissen (2007) s. 209 om Rådets diskusjoner vedrørende artikkel 65 og at tilsvarende bekymring styrte debatten om eksportperioden i artikkel 64. Det fremgår av dokumentasjonen fra disse møtene, C/03/302 s. 15 og C/03/354 s. 7, at det var diskusjoner rundt arbeidsledighetsytelser, men ikke *hva* disse diskusjonene gikk ut på. Se Fuchs (2015) s. 385, Think Tank Report (2012) s. 10 og SWD (2015) 460 final del 1 s. 68, som ligger til grunn for COM (2016) 815 final, hvor samme skepsis fremheves. Uten at det har betydning for tolkningen av artikkel 64, se tilsvarende frykt med norske øyne hos Solberg (1999) s. 51 og *Velferd og migrasjon* s. 331, der det om sykepenger sies at «[e]rfaringer viser også at personer som har eksportert sykepenger til andre EØS-land ikke blir fulgt opp som i Norge».

²¹⁷ Se Pennings (2015a) s. 293 og Den økonomiske og sosiale komité 2006/C 324/23 punkt 1.9.

avhjulpet ved at den kompetente stat betaler direkte til trygdemottakeren.²¹⁸ Argumentet har følgelig mistet tyngde etter vedtakelsen av artikkel 64.

Når arbeidsledige reiser utenlands, får vertsstaten visse oppfølgingsforpliktelse. Hvor belastende dette er for vertsstaten beror på forpliktelsens innhold. Med vedtakelsen av den nye trygdeforordningen ønsket man å styrke samarbeidet mellom de kompetente myndigheter.²¹⁹ Artikkel 64 nr. 4 bestemmer at «arrangements for exchanges of information, cooperation and mutual assistance» mellom statenes institusjoner fastlegges i gjennomføringsforordningen. Ifølge gjennomføringsforordningen artikkel 55 nr. 5 skal den kompetente institusjon i staten vedkommende befinner seg «carry out or arrange for checks to be carried out, as if the person concerned were an unemployed person obtaining benefits under its own legislation.»²²⁰ Videre må de kompetente institusjonene eksempelvis yte kostnadsfri hjelp og svare på hverandres henvendelser innen rimelig tid, jf. trygdeforordningen artikkel 76 nr. 2 og nr. 4 første avsnitt.²²¹

Omfattende plikter for vertsstaten kan begrunne en begrensning på retten til å søke arbeid utenfor den kompetente stat. Slik regelverket er i dag, slår imidlertid ikke dette til med særlig tyngde. Det er nettopp fraværet av tilstrekkelig insentiv og forpliktelser til oppfølging fra vertsstaten som fremheves som argument for tidsbegrensningen. I tillegg er oppfølgingsforpliktelsenes rekkevidde og inntreden ikke klar. Det er med andre ord hensynet til den kompetente stat som er det dominerende. Vertsstatens forpliktelser er ikke gode nok.²²² Følgelig utgjør heller ikke

²¹⁸ Jf. artikkel 64 nr. 1 bokstav d.

²¹⁹ Se trygdeforordningen artikkel 72 bokstav c, artikkel 76 og fortalens punkt 38.

²²⁰ Institusjonen i vertsstaten har også en rekke andre plikter, blant annet å opplyse om når vedkommende registrerte seg hos arbeidsformidlingen, vedkommendes nye adresse og etter forespørsel, månedlige opplysninger om trygdemottakerens situasjon, jf. artikkel 55 nr. 4.

²²¹ Se også gjennomføringsforordningen artikkel 82 nr. 1 bokstav b om at staten som får en forespørsel ikke er forpliktet til å yte bistand som nevnt i artikkel 76, dersom det gjelder «claims more than five years old».

²²² Se Pennings (2009) s. 185. Dette anføres også i forbindelse med SWD (2015) 460 final del 1 s. 68, som ligger til grunn for COM (2016) 815 final s. 8 om å styrke samarbeidsmekanismene.

belastningen på vertsstaten et tungtveiende argument for at eksportperioden ikke kan være lenger enn 6 måneder, og følgelig ikke at artikkel 64 er totalharmoniserende.²²³ Vertstatens forpliktelser kan likevel tilsi at EØS-rettens krav er uttømt.

Vertsstatens frykt for subsidiert arbeidskraft kan tilsi et absolutt tak på muligheten for å gi arbeidsledighetsytelser ved jobbsøking i utlandet. I *De Cuyper* anførte Generaladvokaten at eksport av arbeidsledighetsytelser, utover det forordningen krever, «would be to admit unfair competition onto the labour market of the Member State to which the unemployed person moves [...] they would have an unfair financial advantage over nationals of the second Member State who sought to enter the labour market but whose income would, of course, in general not be subsidised.»²²⁴ Argumentet er relevant, men synes ikke særlig viktig all den tid utgangspunktet er at arbeidstakere skal ha tilgang til arbeidsmarkedet i EØS. Argumentet hindret heller ikke EU-domstolen i å anvende primærretten.

Sammenhengen med unionsborgerdirektivet svekker også argumentet. Artikkel 6 nr. 1 jf. artikkel 14 gir ikke-økonomisk aktive rett til «residence» for opptil tre måneder «as long as they do not become an unreasonable burden on the social assistance system».²²⁵ Artikkel 7 nr. 1 bokstav a og b gir rett til opphold utover tre måneder til «workers or self-employed persons» eller når vedkommende «have sufficient resources for themselves and their family members not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during their period of residence and have comprehensive sickness insurance cover in the host Member State». Dersom vedkommende er jobbsøkende med arbeidsledighetsytelser, synes kravene å være tilfredsstillt.²²⁶ Unionsborgerdirektivet inneholder heller ikke regler som forbyr vedkommende å motta ytelser

²²³ Samarbeidsforpliktelsene reiser en rekke spørsmål. Rammene for denne framstillingen tillater ikke en nærmere undersøkelse, men se noe mer omtale i avsnitt 3.4.3.

²²⁴ Generaladvokat Geelhoed avsnitt 90.

²²⁵ Unionsborgerdirektivets fortale punkt 10, og artikkel 24 nr. 2.

²²⁶ I denne retning også SWD (2015) final s. 71.

i vertsstaten.²²⁷ Når det er sagt er ikke retten til å søke arbeid utenlands evigvarende og kan begrenses.²²⁸

Det gjenstående rasjonale som kan begrunne et tak på hva medlemsstatene tillates, er at vertsstatene ikke ønsker at arbeidsledige fra andre stater skal kunne søke jobb hos dem. Artikkel 64 som harmonisert bestemmelse muliggjør en slik begrensning. Dette ønsket kan vanskelig være et viktig hensyn, all den tid EØS-avtalen skal ha et marked for effektiv distribuering av arbeidskraft.²²⁹

Samlet kan de hensynene tidsbegrensningen er begrunnet i vanskelig hevdes å begrunne en totalharmonisert regel på dette punkt. I samme retning trekker forordningens overordnede mål om å sikre effektiv utøvelse eller størst mulig grad av fri bevegelighet. Standpunktet om at artikkel 64 uttømmer EØS-rettens krav finner imidlertid mer støtte i hensynene ovenfor.

3.3.4 Praksis knyttet til artikkel 64 og 1408/71 artikkel 69

Det er sparsommelig med praksis om artikkel 64.²³⁰ I *Klein Sciphorst* antyder EU-domstolen at artikkel 64 er uttømmende. Saken gjaldt den nederlandske statsborgeren Klein, som var bosatt i Nederland og mottok arbeidsløshetsytelser der fra 2. mai 2011. Den 19. juli 2012 søkte han om rett til å bevare ytelsene mens han søkte arbeid i Sveits.²³¹ Søknaden ble innvilget, og Klein fikk rett til å beholde ytelsene fra 1. september til 30 november. Kleins søknad om å få perioden forlenget ble avslått.

Spørsmålet EU-domstolen tok stilling til, var om artikkel 64 nr. 1 bokstav c forbød statene å nekte å forlenge eksportperioden utover tre

²²⁷ C-140/12 *Brey* avsnitt 65.

²²⁸ C-138/02 *Collins* avsnitt 37.

²²⁹ Slik Fuchs (2015) skriver på s. 373: «the removal of borders should also include unhindered access to the national labour markets».

²³⁰ Søk 27.10.20 i curia på 883/2004 artikkel 64 ga to treff.

²³¹ Som følge av EUs avtale med Sveits var trygdeforordningen anvendelig på Klein da han reiste til Sveits. Det er ikke holdepunkter for at EU-domstolens tolkning av artikkel 64 er utslag av spesielle omstendigheter knyttet til Sveits-avtalen, se avsnitt 28–29.

måneder, så lenge nektelsen ikke ville lede til et urimelig resultat.²³² EU-domstolen besvarte dette benektende. Forlengelse var overlatt til medlemsstatenes skjønn, et skjønn som må utøves innen EU-rettens grenser. Uten at det tas uttrykkelig stilling til hvorvidt artikkel 64 gir uttrykk for en uttømmende harmonisering, synes EU-domstolen å forutsette at perioden etter trygdeforordningen bare kan forlenges til seks måneder.²³³ Uten at det gir særlig veiledning heter det også innledningsvis at bestemmelsen «governs the conditions on which [...] retains his entitlement to unemployment benefits in cash.»²³⁴

EU-domstolen har derimot behandlet en rekke saker om 1408/71 artikkel 69, forløperen til artikkel 64, men uten uttrykkelige å avklare om artikkel 69 utelukker at rett til å søke jobb i utlandet med støtte også kan foreligge etter primærretten.²³⁵

EU-domstolens avgjørelse i *Testa* gir holdepunkter for å anta at artikkel 64 uttømmende regulerer situasjonen der den arbeidssøkende reiser utenlands. Spørsmålet i saken var om 1408/71 artikkel 69 nr. 2 fratok trygdemottakeren retten til arbeidsledighetsytelser ved for sen hjemkomst, selv om den nasjonale lovgivningen skulle åpne for noe annet.²³⁶ Saken gjaldt arbeidstakere under den tyske trygdeordningen, som brukte retten i den tidligere artikkel 69 til å reise til Italia for å søke arbeid der. Ettersom arbeidstakerne ikke kom hjem innen tremåneders perioden angitt i bestemmelsens annet ledd, nektet tyske myndigheter å utbetale arbeidsledighetsytelser. EU-domstolen fremhevet at artikkel 69 ikke bare var «a measure to coordinate national laws on social security», men at den «establishes an independent body of rules [...] which constitute an exception to national legal rules and which must be interpreted uniformly in all the Member States irrespective of the rules laid down in national law regarding the continuance and loss of entitlement to benefits.»²³⁷

²³² C-551/16 *Klein Schiphorst* avsnitt 30.

²³³ Avsnitt 41, 46, 49, 51 og 53.

²³⁴ Avsnitt 26.

²³⁵ Søk 27.10.20, curia, på 1408/71 artikkel 69 ga 32 treff.

²³⁶ Innholdet i artikkel 69 var i det vesentlige det samme som artikkel 64, se eksempelvis *Klein Schiphorst* avsnitt 35.

²³⁷ *Testa* avsnitt 5, gjentatt i *Rydergård* avsnitt 18.

EU-domstolen uttalte deretter at «[t]he only eventuality» hvor vedkommende beholder ytelsen, er hvis medlemsstatene forlenger perioden i henhold til nr. 2. Da dette ikke var gjort, mistet trygdemottakerne retten til ytelsen.²³⁸ Denne regelen var etter EU-domstolens mening ikke i strid med traktaten. Begrunnelsen var at bestemmelsen «contributes to ensuring freedom of movement for workers», og det var ikke problematisk at det ble knyttet vilkår til slike rettigheter. Artikkel 69 nr. 2, «[a]s part of a special system of rules which gives rights to workers which they would not otherwise have», var derfor ikke i strid med Petroni-prinsippet om at EU-retten «must not infringe rights acquired on the basis of national law alone».²³⁹

Spørsmålet som da reiser seg, er hvor langt uttalelsene om at forordning 1408/71 artikkel 69 ga rettigheter som ellers ikke forelå kan trekkes. Etter ordlyden ga EØF artikkel 48 [og TEUV artikkel 45 for den saks skyld] bare rett til å reise for å ta tilbudt arbeid og å arbeide i et annet land, men ikke rett til å reise ut for å søke jobb.²⁴⁰ I *Antonissen*, som gjaldt en belgisk statsborger som var besluttet at skulle deporteres fra Storbritannia, knesatte EU-domstolen imidlertid at EØF artikkel 48 også ga rett til å reise til andre stater for å søke jobb.²⁴¹ Denne dommen er nyere enn *Testa*, og synspunktet i *Testa*, dersom avgjørelsen var ment slik at 1408/71 artikkel 69 regulerte det eneste tilfellet hvor jobbsøking kunne skje i utlandet, er derfor ikke lenger treffende. I dag er det sikker rett at primærretten gir rett til å reise til et annet EØS-land og søke arbeid der.

Det neste spørsmålet er da om *Testa* regulerer et spesielt tilfelle ved at det dreier seg om *jobbsøking med arbeidsledighetsytelser*. I *Antonissen* fant nemlig EU-domstolen at retten til å søke jobb kunne begrenses. I den konkrete saken anførte Storbritannia at 1408/71 artikkel 69 nr. 1 ga en pekepinn på hvor lenge en slik rett kunne foreligge. EU-domstolen fulgte ikke dette, men var enig med Generaladvokaten i at «there is no necessary

²³⁸ *Testa* avsnitt 8–10.

²³⁹ *Testa* avsnitt 13–15. Se Pennings (2015a) s. 222 om *Petroni*-prinsippet. Etter *Testa* viser Pennings til at det ble foreslått å endre reglene slik at retten til ytelsen ikke falt bort ved for sen retur, så lenge nasjonal rett åpnet for dette. Forslaget ble ikke vedtatt.

²⁴⁰ I denne retning også Barnard (2019) s. 200.

²⁴¹ C-292/89 *Antonissen* avsnitt 13.

link between the right to employment benefit in the Member State of origin and the right to stay in the host State», slik at den begrensede retten etter trygdeforordningen til å reise ut med støtte, ikke ga veiledning for hvor lenge retten til å søke jobb etter traktaten forelå.²⁴² Selv om det etter *Antonissen* er klart at også jobbsøkende vernes av primærretten, kan det fortsatt argumenteres med at retten til trygd ved jobbsøking ikke nyter vern etter primærretten. *Testa* kan forstås slik at 1408/71 utelukker at arbeidssøkende som mottar arbeidsledighetsytelser kan søke på andre vilkår, men også slik at bestemmelsen bare regulerer én situasjon hvor slik rett foreligger – uten at dette stenger for at primærretten gir tilsvarende rett i andre situasjoner.

EU-domstolen har vist til *Testa* i forbindelse med trygdesaker også etter *Antonissen*, uten at det skisserte spørsmålet i avsnittet over er kommentert. I *Gray* uttalte Generaladvokaten at *Antonissen* tillater «restrictive conditions [...] so long as they are not such as to 'jeopardize the effectiveness of the principle of free movement'».²⁴³ Saken gjaldt en britisk statsborger som flyttet til Gran Canaria og arbeidet på restauranten til kona. Da kona solgte restauranten returnerte Gray etter kort tid til Storbritannia og søkte om arbeidsledighetsytelser der. Søknaden ble avslått fordi Gray ikke hadde registrert seg som arbeidssøker i Spania. Spørsmålet for EU-domstolen var om forordning 1408/71 artikkel 67 nr. 3 og 69 nr. 1 var i strid med EØF artikkel 51 [TEUV artikkel 48], noe EU-domstolen fant at ikke var tilfellet. Saken er ikke helt treffende for vårt tilfelle, idet den ikke gjelder retten til å reise fra den kompetente stat med arbeidsledighetsytelser, men en situasjon hvor det søkes om ytelser fra en annen stat. I slike tilfeller er forordningens regler ment å sikre at det er reglene i den staten vedkommende sist arbeidet i som gir rett til ytelser og følgelig den staten som må bære byrdene.²⁴⁴

Også *Snares*, hvor EU-domstolen vurderte gyldigheten av endringsforordning 1247/92 som innførte artikkel 10a som gjorde unntak fra forbudet

²⁴² *Antonissen* avsnitt 19–20 og Generaladvokat Darmon avsnitt 32.

²⁴³ Generaladvokat Teasuro i C-62/91 *Gray* avsnitt 4.

²⁴⁴ Se *Gray* avsnitt 12. Artikkel 67 svarer til dagens artikkel 61. Cornelissen (2007) s. 195 og Fuchs (2015) s. 378.

mot bostedskrav for særlig ikke-avgiftsbaserte ytelser, kan indikere at artikkel 69 var uttømmende. EU-domstolen viste til at artikkel 69, slik det fremgår av *Testa*, begrenser «the right to export unemployment benefits to a period of three months» og at «such a limitation is not contrary to Article 51 of the Treaty.»²⁴⁵

Snares og *Gray* gir imidlertid ikke klare holdepunkter for å hevde at *Testa* stenger for primærrettens anvendelse. En avgjørelse som derimot indikerer at *Testa* regulerer et typetilfelle, men ikke mer, er *Inizan*. Spørsmålet var om forordning 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav c (i) var i strid med tjenestefriheten fordi rett til behandling i utlandet etter bestemmelsen var betinget av søknad. EU-domstolen viste til at artikkel 22 nr. 1 bokstav c (i) og nr. 2 garanterer en rett når vilkårene er oppfylt, og, med henvisning til *Testa*, at det ikke er noe i veien for å knytte vilkår til en slik rett.²⁴⁶ Bestemmelsen hindret derimot ikke at primærretten kan gi rett til behandling i utlandet for trygdestatens regning.²⁴⁷ Spørsmålet – som skal undersøkes mer inngående i avsnitt 3.3.5 – er om det er grunn for at dette skal stille seg annerledes ved reguleringen av arbeidsledighetsytelser.

Heller ikke *Rydergård*, som følger opp flere av uttalelsene i *Testa*, gir svar på om artikkel 69 stengte for anvendelse av primærretten. EU-domstolen fant at artikkel 69 «must be construed as being exhaustive and that the competent authorities of the Member States are not entitled to impose additional conditions.»²⁴⁸ Videre heter det at bestemmelsen «establishes an independent body of rules in favour of workers claiming the benefit thereof, [which] must be given a uniform construction, the conditions to which it subjects application of those rules must be understood as being exhaustive.»²⁴⁹ Disse uttalelsene sier imidlertid bare at statene ikke kan oppstille ytterligere vilkår for den jobbsøkendes rett etter trygdeforordningen. Dette betyr ikke at bestemmelsen totalharmoniserer

²⁴⁵ C-20/96 *Snares* avsnitt 39.

²⁴⁶ C-56/01 *Inizan* avsnitt 21–23.

²⁴⁷ Avsnitt 18–19.

²⁴⁸ *Rydergård* avsnitt 19.

²⁴⁹ *Rydergård* avsnitt 28.

statenes lovgivning eller uttømmer EØS-rettens krav til når jobbsøking i utlandet med arbeidsledighetsytelser må tillates.²⁵⁰

Synspunktet om at trygdeforordningen bare regulerer situasjoner hvor rett til å reise ut med arbeidsledighetsytelser skal foreligge, uten å stenge for at primærretten kan supplere, finner støtte i *De Cuyper*. Det heter at: «Regulation No 1408/71 provides for only two situations [...] in which [...] is required».²⁵¹ Avgjørelsen gjelder et tilfelle hvor EU-domstolen som nevnt fant at vi var utenfor trygdeforordningens regulering. Uttalelsene åpner for at trygdeforordningen krever at ytelsen må kunne tas med ved jobbsøking i utlandet, uten å utelukke at tilsvarende rett kan foreligge også i andre tilfeller.

Uansett, er det i dag ikke tvil om at TEUV artikkel 45 – og EØS-avtalens artikkel 28 – verner om arbeidssøkere og deres trygderettigheter ved utøvelsen av fri bevegelighet. Synspunktet i *Testa*, om at bestemmelsen ga rettigheter som ellers ikke forelå ved at den ga rett til arbeidssøkende, er ikke riktig i dag. Dersom artikkel 64 uttømmer EØS-rettens krav på dette punktet, gir den ikke rettigheter som ellers ikke foreligger, men begrenser den jobbsøkendes rettigheter.²⁵²

Dette bringer meg over i hvordan EU-domstolen har løst identiske problemstillinger for henholdsvis ytelser ved sykdom, særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser og tilnærmingen til forholdet mellom artikkel 65 og primærretten.²⁵³

²⁵⁰ Cornelissen (2007) s. 205 og Pennings (2015a) s. 291–292 synes imidlertid å mene at dette er tilfellet ved omtalen av bortfallsregelen. Fuchs (2015) på s. 373 er generelt noe mer åpen når det uttales at artikkel 64 «codifies the legal conditions for the export».

²⁵¹ *De Cuyper* avsnitt 38. Se også *Bonaffini* avsnitt 9, riktig nok i forbindelse med et annet spørsmål, om at 1408/71 artikkel 69 «is intended only to ensure for the migrant worker the limited and conditional preservation of the unemployment benefits of the competent State, even if he goes to another Member State».

²⁵² I denne retning Dougan (2009) s. 137 om at forordningen kanskje tidligere var ment som en øvre grense for når ytelser må tas ut av den kompetente stat, men at den nå utgjør den nedre for når dette må skje. Se også Pennings (2015a) s. 310.

²⁵³ Se også C-3/08 *Leyman* avsnitt 50 (uførhetsytelser), *Wencel* avsnitt 63 flg. og C-127/11 *van der Booren* (pensjonsytelser) avsnitt 38, og C-413/99 *Baumbast* avsnitt 85–93 (direktiv 90/364).

3.3.5 EU-domstolens tilnærming i lignende spørsmål for andre ytelser og artikkel 65

EU-domstolen har ulike tilnærminger til situasjoner hvor trygdeforordningen begrenser fri bevegelighet.²⁵⁴ I tilfeller hvor trygdeforordningen oppstiller rettigheter, som hvis de fortolkes som uttømmende indirekte begrenser fri bevegelighet, anvendes primærretten som et parallelt system. Dersom trygdeforordningen tillater begrensninger i fri bevegelighet, har nasjonale regler i samsvar med forordningens regler blitt vurdert etter primærretten.

Når det gjelder *ytelser ved sykdom*, har EU-domstolen i flere avgjørelser behandlet forholdet mellom trygdeforordningen og primærretten i forbindelse med søknadsordningen i 1408/71 artikkel 22.²⁵⁵ En av disse, *Inizan*, er nevnt like ovenfor.

Her brukes *Kohll* som eksempel. Saken gjaldt 1408/71 artikkel 22, og avslag på søknad om kostnadsrefusjon for behandling i utlandet. Det heter at:

«[...] Article 22 of Regulation No 1408/71, interpreted in the light of its purpose, is *not intended to regulate and hence does not in any way prevent the reimbursement by Member States*, at the tariffs in force in the competent State, of the cost of medical products purchased in another Member State, *even without prior authorisation.*»²⁵⁶ (Min kursivering).

Bestemmelsen var ikke ment å regulere eller forby kostnadsdekning uten søknad etter satsene i den kompetente stat. Den regulerer bare et typetilfelle hvor vedkommende har slik rett etter søknad.²⁵⁷ Domstolen uttalte:

²⁵⁴ Dougan (2009) s. 141–150, særlig 141, 144 og 147.

²⁵⁵ Eksempelvis C-158/96 *Kohll*, C-120/95 *Decker*, C-372/04 *Watts*, C-345/09 *Delft*. Det sentrale i denne sammenheng er ikke spørsmålenes ulike fasetter, men EU-domstolens tilnærming til forholdet mellom de spesifikke reglene i trygdeforordningen og primærretten. Avgjørelsene ledet i sin tid til vedtakelsen av pasientrettighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, som er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett.

²⁵⁶ *Kohll* avsnitt 27. Se tilsvarende *Decker* avsnitt 29.

²⁵⁷ *Kohll* avsnitt 26.

«It must be stated that the fact that a national measure may be consistent with a provision of secondary legislation, in this case Article 22 of Regulation No 1408/71, does not have the effect of removing that measure from the scope of the provisions of the Treaty.»²⁵⁸

Denne formuleringen er gjentatt av EU-domstolen for flere ytelser, blant annet i *Glisczinski*, hvor EU-domstolen videre uttalte at:

«It follows that the applicability, as the case may be, of Articles 19 or 22 of Regulation No 1408/71 to a situation such as that at issue in the main proceedings *does not* of itself *prevent* the person concerned from claiming, pursuant to primary law, the payment of certain costs relating to care received in a care home situated in another Member State, *under rules different to those provided for in those articles*».²⁵⁹ (Mine kursiveringer).

Målet med den gamle artikkel 22 var å gi en rettighet. Dette innebar imidlertid ikke at vedkommende «may not simultaneously have the right» under traktaten.²⁶⁰ I utgangspunktet taler disse avgjørelsene med tyngde for at heller ikke artikkel 64, som også er en «provision of secondary legislation», er ment å unnta jobbsøkere i utlandet fra primærrettens anvendelse. Situasjonen ved artikkel 64 er sammenlignbar med situasjonen ved den gamle artikkel 22. Som vist ovenfor er imidlertid trygdeforordningens regulering av arbeidsledighetsytelser strengere enn den er for eksempelvis ytelser ved sykdom.²⁶¹ Dette kan tilsi at også

²⁵⁸ *Kohll* avsnitt 25, *Decker* avsnitt 27 og C-372/04 *Watts* avsnitt 46–48 om 1408/71 artikkel 22, C-208/07 *Glisczinski* avsnitt 66 om 1408/71 artikkel 19 og 22, og C-345/09 *Delft m.fl.* avsnitt 85–86 om 1408/71 artikkel 28, 28a og 33.

²⁵⁹ C-208/07 *Glisczinski* avsnitt 66. Avsnittet er vist til i C-443/11 *Jeltes m.fl.* avsnitt 41 om artikkel 65. Se også Generaladvokat Colomers i *Petersen* avsnitt 76. *Glisczinski* gjelder fru Glisczinski som mottok pleieytelser fra den tyske sykekassen for arbeidstakere. Hun ville at naturalytelsen hun hadde krav på skulle betales til et sykehjem i Østerrike, hvor hun ønsket å ha opphold. Søknaden ble avslått, fordi Østerrike ikke tilbød denne ytelsen. Avslaget var ikke i strid med 1408/71 artikkel 19 og 22.

²⁶⁰ C-372/04 *Watts* avsnitt 48.

²⁶¹ Se også Think Tank Report 2012 s. 6.

forholdet mellom trygdeforordningens regulering av disse ytelsene og primærretten er et annet.

For så vidt gjelder *særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser*, åpner trygdeforordningen for inngrep i retten til fri bevegelighet. EU-domstolens tilnærming til denne situasjonen i *Hendrix* er av interesse.²⁶² Saken gjaldt en utviklingshemmet nederlandsk statsborger. Han mottok en nederlandsk ytelse, som både var en særlig ikke-avgiftsbasert ytelse etter trygdeforordningen og en sosial fordel i medhold av forordning (EØF) nr. 1612/68, samtidig som han utførte tilpasset arbeid i Nederland.²⁶³ Da *Hendrix* flyttet til Belgia, men fortsatte å arbeide i Nederland, opphørte ytelsen.

Ytelsen var en særlig ikke-avgiftsbasert ytelse som, i medhold av artikkel 10a, var unntatt forbudet mot bostedskrav i artikkel 10. Samtidig forbød praksis knyttet til 1612/68 artikkel 7 at statene gjorde sosiale fordeler betinget av bosted. Artikkel 42 nr. 2 i 1612/68 bestemte at forordningen «shall not affect measures taken in accordance with [TEUV artikkel 48].» Spørsmålet for EU-domstolen var blant annet om TEF artikkel 39 [TEUV artikkel 45], som uttrykt i forordning (EØF) nr. 1612/68 artikkel 7, forbød at den aktuelle ytelsen falt bort hvis trygdemottakere forlot Nederland.

EU-domstolen presiserte at selv om rett til den aktuelle ytelsen i medhold av trygdeforordningen artikkel 10a kan begrenses til personer bosatt på den kompetente stats territorium, skal bestemmelsene i trygdeforordningen, vedtatt i samsvar med TEF artikkel 42 [TEUV artikkel 48], forstås i lys av traktatbestemmelsens formål.²⁶⁴ EU-domstolen fant at bostedskravet som sådan kunne rettferdiggjøres, men uttalte at også anvendelsen av bostedskravet i det konkrete tilfellet, selv om det var i samsvar med unntaket i trygdeforordningen artikkel 10a, måtte rettferdiggjøres.²⁶⁵

²⁶² C-287/05 *Hendrix*.

²⁶³ Forordningen gjelder fri bevegelighet av arbeidstakere og var inntatt i EØS-avtalens Vedlegg V Fri bevegelighet for arbeidstakere. Etter forordningen artikkel 7 nr. 2 skal arbeidstakere omfattet av bestemmelsen ha de samme «social [...] advantages» som nasjonale arbeidere. Forordningen er i dag erstattet av forordning (EU) nr. 492/11.

²⁶⁴ Avsnitt 52.

²⁶⁵ Avsnitt 55–56. Tilsvarende Pennings (2015a) s. 18, 75–77 og 144–145.

I lys av at nettopp arbeidsledighetsytelser og særlige ikke-avgifts-baserte ytelser er de ytelsene som EU-lovgiver har ment å begrense eksportkravene for, er det vanskelig å se noen avgjørende grunn til at arbeidsledighetsytelser ikke skal behandles på samme måte. Selv om begrunnelsene for unntakene er ulike, arbeidsledighetsytelsene bygger på nærhet til et arbeidsmarked hvor sjansene for arbeid er størst, mens de særlige ikke-avgifts baserte ytelsene bygger på solidaritet og tilhørighet,²⁶⁶ synes ikke dette å være avgjørende for om primærretten bør anvendes. Dette må eksempelvis bety at selv om artikkel 63 tillater bostedskrav i situasjoner som ikke omfattes av artikkel 64, 65 og 65a, må anvendelsen av bostedskravene vurderes i lys av primærretten. Dette bekreftes for så vidt også av *De Cuyper* og *Petersen*.

EU-domstolens tilnærming kan hevdes å være konstitusjonelt betenkkelig. I forslaget til avgjørelse i *Hendrix*, pekte Generaladvokaten på betenkelighetene ved å tolke unntaket i 10a i lys av primærretten: «In particular, as regards residence conditions for special non-contributory benefits the Community legislature *intentionally has not limited* that discretion. Rather, in Article 10a of Regulation No 1408/71 it has *expressly permitted* the use of residence conditions».²⁶⁷ (Mine kursiveringer). Når EU-domstolen likevel vurderte om unntaket kunne rettferdiggjøres etter primærretten, fremstår domstolens fremgangsmåte som konstitusjonelt problematisk. På den annen side kan ikke valget om å tillate bostedsklausuler bety at statene må ha slike ordninger, og heller ikke at de alminnelige reglene om fri bevegelighet ikke gjelder. Også EUs institusjoner må overholde reglene om fri bevegelighet.²⁶⁸

Endelig må det ses hen til EU-domstolens tilnærming til forholdet mellom *trygdeforordningen artikkel 65* og primærretten i *Jeltes m.fl.* Saken gjaldt grensearbeiderne Jeltes, Peeters og Arnold. Alle hadde nederlandsk statsborgerskap og arbeidet i Nederland, men var bosatt i Belgia eller

²⁶⁶ Se Pennings (2015b) s. 336.

²⁶⁷ Generaladvokat Kokott i C-287/05 *Hendrix* avsnitt 72. Se tilsvarende fra Generaladvokat Geelhoed i *De Cuyper* avsnitt 116 og Generaladvokat Trstenjaks i forente saker C-396/05, C-419/05 og C-450/05 *Habelt* avsnitt 35–36.

²⁶⁸ Se likevel straks nedenfor om EU-lovgivningens betydning for primærrettens innhold.

Tyskland. Alle ble arbeidsledige og fikk sine endelige søknader om arbeidsledighetsytelse avslått av kompetent nederlandsk myndighet, med henvisning til artikkel 65. Etter nederlandsk lovgivning var bosted i Nederland en forutsetning for rett til arbeidsledighetsytelser. Etter først å ha konkludert med at artikkel 65 ikke skal tolkes i lys av *Miethavgjørelsen*,²⁶⁹ behandlet EU-domstolen spørsmålet om TEUV artikkel 45 forbød medlemsstatene å oppstille bostedskrav for personer som sist var ansatt i deres område, men bodde i et annet, som forutsetning for rett til arbeidsløshetsytelser. Med henvisning til *Gliszinski* avsnitt 66 uttalte EU-domstolen at:

«the finding that the application, in a specific case, of a national measure may be consistent with a provision of secondary legislation, in the present case Regulation No 883/2004, does not necessarily have the effect of removing the application of that measure from the scope of the FEU Treaty's provisions».²⁷⁰ (Min kursivering).

EU-domstolen tilnærmer seg forholdet mellom trygdeforordningen og primærretten på samme måte som for andre ytelser. I den konkrete vurderingen hadde bostedskravet imidlertid ikke andre virkninger for trygdemottakeren enn det som fulgte av artikkel 65 nr. 2 og nr. 5 bokstav a.²⁷¹ Etter artikkel 65 nr. 2 var Jeltes underlagt bostedsstatens lovgivning. Følgelig skulle han henvende seg til bostedsstaten og ikke staten hvor han sist arbeidet. Bostedskravet i siste arbeidsstat er dermed Jeltes uvedkommende.²⁷² Videre uttalte EU-domstolen at det var uten betydning at ytelsene i arbeidsstaten var gunstigere enn i bostedsstaten idet reglene om fri bevegelighet ikke garanterer for at utøvelsen av bevegelsesfrihet har nøytrale eller gunstige virkninger.²⁷³

²⁶⁹ Sak 1/85 *Mieth*.

²⁷⁰ *Jeltes m.fl.* avsnitt 41.

²⁷¹ Avsnitt 39.

²⁷² Mot dette kan det innvendes at Jeltes som et «supplementary step» kunne henvendt seg til staten hvor han sist arbeidet og at kravet slik sett har betydning. Som påpekt av Generaladvokat Mengozzi avsnitt 61, kunne det nederlandske bostedskravet ikke påberopes i saker omfattet av artikkel 65 nr. 1 eller 65 nr. 5 bokstav b.

²⁷³ Avsnitt 42–44.

Resultatet av traktatens anvendelse i denne saken var selvsagt. Artikkel 65 har betydning for hvor trygdemottakeren skal søke arbeid, hvilken stat som er kompetent²⁷⁴ og hvilken stat som må betale for ytelsen. Bestemmelsen er sentral for koordineringen av arbeidsledige som har arbeidet i en, men bor i en annen stat. Det sentrale i vår sammenheng er imidlertid at primærretten ble anvendt. Selv om anvendelsen ikke hadde noen særlig praktisk interesse, gir anvendelsen noe støtte for å anvende primærretten i artikkel 64-situasjoner. Slik anvendelse synes også å være mer aktuell i situasjoner artikkel 64 regulerer.

3.3.6 Oppsummering og konklusjon

Rettskildebildet er ikke entydig. Ordlyden, sammenholdt med *Testa* og *Rydergård*, tilsier at artikkel 64 uttømmende regulerer når det er adgang til å søke jobb i utlandet og motta arbeidsledighetsytelser. Tilnærmingen til lignende spørsmål for andre ytelser, formålet om fri bevegelighet og *De Cuyper, Petersen* og *Jeltes m.fl.* taler for motsatt resultat. Gjennomgangen viser at primærretten anvendes på arbeidsledighetsytelser utenfor trygdeforordningens bestemmelser.

Dersom artikkel 64 stenger for primærrettens anvendelse, kan den som reiser ut av andre grunner enn jobbsøking ikke søke jobb dersom muligheten skulle by seg. Dersom trygdeforordningens vilkår ikke er oppfylt, må trygdemottakere i det hele tatt avstå fra å søke jobb, selv om det skulle være muligheter for dette.²⁷⁵ Gjennomgangen ovenfor, sammenholdt med trygdeforordningens hjemmelsgrunnlag, tilsier etter mitt skjønn at artikkel 64 forstås som en operasjonalisering av fri bevegelighet ved å angi et typetilfelle hvor mottakeren av arbeidsløshetsytelser har rett

²⁷⁴ Lovvalgreglen i artikkel 11 nr. 3 bokstav c bestemmer at «a person receiving unemployment benefits in accordance with Article 65 under the legislation of the Member State of residence shall be subject to the legislation of that Member State». Tilsvarende Cornelissen (2007) s. 215.

²⁷⁵ Se i denne retning Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers i *Petersen* avsnitt 74–77.

til å søke jobb i utlandet og samtidig motta ytelsen, uten at dette stenger for at slike rett kan foreligge i andre tilfeller i medhold av primærretten.²⁷⁶

Hvorvidt EU- og/eller EFTA-domstolen vil åpne for jobbsøking i utlandet med arbeidsledighetsytelser i lys av de alminnelige reglene om fri bevegelighet gjenstår å se. Anvendelse av primærretten i slike situasjoner leder ikke nødvendigvis til en total tilsidesettelse av EU-lovgivers regulering. I tillegg til å regulere ett typetilfelle, vil reguleringen i trygdeforordningen ha innflytelse på hvilket beskyttelsesnivå statene kan søke og også hvorvidt den konkrete reguleringen kan rettfærdiggjøres. Når det gjelder primærrettens innhold, er det ikke bare «the judiciary, but also the legislature which has a role in defining the meaning of the EU's constitutional text.»²⁷⁷ Det må i forlengelsen av dette antas at trygdeforordningens regulering gir en klar anvisning på når rett til jobbsøking i utlandet med støtte kan tenkes å foreligge etter primærretten. Anvendelsen av primærretten bør ikke uthule artikkel 64.²⁷⁸

Konklusjonen er at en som søker jobb i utlandet, men som ikke oppfyller vilkårene i artikkel 64, likevel kan ha rett til å reise med arbeidsløshetsytelser etter EØS-avtalen artikkel 28.

²⁷⁶ I denne retning om trygdeforordningens regler generelt, se Verschueren (2012) på s. 179 om at «the *lex specialis* character of these regulations does not, as such, mean that they take precedence over the general principles and rules laid down in the Treaties at least not insofar as the latter have direct effect and confer rights on individuals.» I denne retning også Dougan (2009) s. 137 og Pennings (2015a) s. 310. Motsatt statens innlegg i *Straffesak mot P* avsnitt 81–98 og *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 67–81.

²⁷⁷ Syrpis (2015) s. 583. Se eksempelvis C-456/12 *O. B.* avsnitt 50.

²⁷⁸ Se tilsvarende synsmåte fra EU-domstolen i C-521/18 *Poste Tutela* avsnitt 42. EU-domstolen uttaler at det må kreves en viss forbindelse før en aktivitet regnes som omfattet av direktiv 2014/25/EU artikkel 6 og 13. Noe annet ville utviske betydningen av direktivet artikkel 19. Selv om saken gjelder en annen sekundærakt og forholdet mellom bestemmelser innad i denne, illustrerer den EU-domstolens tilnærming til og respekt for EU-lovgivningen.

3.4 Oppholdskravet og EØS-avtalens hoveddel

3.4.1 Problemstillingen

Spørsmålet i det følgende er om oppholdskravet i folketrygdloven § 4-2 kan opprettholdes i lys av EØS-avtalens hoveddel.

Restriksjonslærens hovedpunkter er behandlet i avsnitt 1.2.1. Det er ikke tvilsomt at oppholdskravet er en restriksjon som må rettferdiggjøres. Ordlyden i folketrygdloven § 4-2, sammenholdt med de konkrete unntakene i dagpengeforskriften, indikerer at det i utgangspunktet kreves konstant opphold i Norge. Dagpenger utbetales imidlertid bare fem dager i uken, og den norske stat har forklart EFTA-domstolen at kravet bare praktiseres for disse fem dagene. Jeg legger følgerig dette til grunn.²⁷⁹

I det følgende vil jeg redegjøre for de legitime hensyn dagpengeordningen og oppholdskravet bygger på og drøfte hvorvidt oppholdskravet er forholdsmessig for å nå disse hensynene.

3.4.2 Hensynene oppholdskravet skal ivareta

EU- og EFTA-domstolens praksis oppstiller få grenser for hvilke hensyn som kan være legitime.²⁸⁰ I trygdesammenheng er flere hensyn akseptert. Særlig fem bør fremheves; hensynet til trygdeordningens økonomiske balanse,²⁸¹ hensynet til kontroll med trygdemottakerens situasjon,²⁸² ønsket om å begrense solidaritetsforpliktelsen til mottakere som har tilstrekkelig tilknytning til ordningen/samfunnet,²⁸³ hindre misbruk

²⁷⁹ Statens skriftlige innlegg i *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet* avsnitt 17. Se ferieunntaket i dagpengeforskriften § 1-5 og Prop. 11 L (2015–2016) s. 22. Problemene knyttet til klarhetskravet som følge av denne praksisen behandler jeg ikke i denne avhandlingen.

²⁸⁰ Se Barnard (2009) hvor hun på s. 295 oppsummerer en utvikling i retning av at mer eller mindre alt kan anføres som et legitimt hensyn. Samtidig finner hun at EU-domstolens prøving har blitt strengere. Se også Barnard (2019) s. 504–508.

²⁸¹ C-158/96 *Kohll* avsnitt 41.

²⁸² C-406/04 *De Cuyper* avsnitt 41.

²⁸³ C-192/05 *Tas-Hagen* avsnitt 34–35.

av trygdeordningene,²⁸⁴ og det å fremme ansettelse av arbeidsløse.²⁸⁵ Administrative vanskeligheter kan i utgangspunktet ikke begrunne inngrep, men statene kan likevel innføre administrative regler for å sikre samsvar med andre legitime hensyn.²⁸⁶

Etter folketrygdloven § 4-1 skal dagpenger «gi delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet.»²⁸⁷ Ytelsen er både en sosial- og velferdspolitisk ordning som kompenserer for tap av arbeidsinntekt, og et arbeidsmarkedspolitisk virkemiddel for full sysselsetting.²⁸⁸ Ytelsen skal motivere til jobbsøking.²⁸⁹ Oppholdskravet har en side til «meldereglene», til «kontrollproblemer» i utlandet, og til at ytelsen er «subsidiær i forhold til formidling av arbeid.»²⁹⁰ Sammenholdt med kravet om å være reell arbeidssøker, tilsier oppholdskravet at rask retur til arbeidslivet og trygdemottakerens aktive bidrag i prosessen er sentrale hensyn.²⁹¹ Hva gjelder dagpengereglene, understreker rundskrivet viktigheten av rask retur ved at trygdemottakeren «skal være disponibel for kontakt med NAV og kunne tiltre arbeid raskt.»²⁹²

I det følgende må det derfor undersøkes om oppholdskravet forfølger hensynet til kontroll og rask retur til arbeid på en forholdsmessig måte. Dette krever en vurdering av om oppholdskravet er *egnet, nødvendig og forholdsmessig i snever forstand*. Vurderingen vil gjøres i henholdsvis avsnitt 3.4.3 og 3.4.4.

²⁸⁴ C-311/08 *SGI* avsnitt 66.

²⁸⁵ C-523/13 *Larcher* avsnitt 39.

²⁸⁶ Se *De Cuyper*. Se også C-113/89 avsnitt 18, C-126/15 avsnitt 84 og C-546/11 avsnitt 70.

²⁸⁷ Se også NOU 1990:20 s. 285.

²⁸⁸ R4-00 § 4-1. Se også Ot.prp. nr. 62 (1992–1993) s. 2, Ot.prp. nr. 35 (1995–1996) s. 8.

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 35 (1995–1996) s. 9.

²⁹⁰ NOU 1990:20 s. 294. I påfølgende punktum uttales at «[d]et blir ikke formidlet til nytt arbeid i utlandet». Dette er ikke riktig i dag, se det omfattende samarbeidet mellom nasjonale arbeidsformidlinger EURES.

²⁹¹ Folketrygdloven § 4-5 og dagpengeforskriften § 4-1.

²⁹² R04-00 § 4-2 punkt 1.

3.4.3 Forholdsmessig for å sikre kontroll

Spørsmålet i dette avsnittet er om oppholdskravet er en forholdsmessig sikring av kontrollhensynet. Forholdsmessighetsvurderingen har betydning i to henseender: Ved valg av ambisjonsnivå og i forbindelse med rettferdiggjøringen av restriksjoner for å nå dette ambisjonsnivået.²⁹³

Når det gjelder ambisjonsnivå generelt sett, står statene i utgangspunktet temmelig fritt.²⁹⁴ I tillegg tilsier reguleringen av arbeidsledighetsytelser i trygdeforordningen at ambisjonsnivået kan settes høyt.²⁹⁵ Trygdeforordningen forbyr bostedskrav bare i utvalgte tilfeller, samtidig som den bare i enkelte typetilfeller gir rett til mottak av arbeidsledighetsytelser i utlandet. Dette tilsier at et oppholdskrav kan benyttes for å verne om de aktuelle hensynene. Sammenholdt med utgangspunktet om at statene utformer sine egne trygdesystemer, kan oppholdskravet derfor vanskelig anses for et, i snever forstand, uforholdsmessig inngrep i fri bevegelighet.²⁹⁶

Hva gjelder rettferdiggjøringen, blir spørsmålet derfor om oppholdskravet er *egnet* og *nødvendig* for å sikre kontroll. I den forbindelse oppstår også spørsmålet om hvor inngående EFTA-domstolen vil prøve oppholdskravets EØS-konformitet. Analyser av EU- og EFTA-domstolens praksis viser at intensiteten i prøvingen av om vilkårene for unntak fra restriksjonsforbudene er oppfylt, varierer med flere forhold.²⁹⁷ Type søksmål, graden av skjønn overlatt til medlemsstatene og interessene som står på spill synes å ha betydning.²⁹⁸ Der EFTA-domstolen avsier en rådgivende uttalelse i medhold av ODA artikkel 34 gir den «guidelines

²⁹³ Se avsnitt 1.2.1.

²⁹⁴ Sejersted m.fl. (2011) s. 295 og Fredriksen og Mathisen (2018) s. 128.

²⁹⁵ Se Bull (2002) s. 613 om sekundærrett som indikasjon på rimelig beskyttelsesnivå.

²⁹⁶ Sml. avsnitt 1.2.1. Se Fredriksen og Mathisen (2018) s. 129 om forholdsmessighetsvurderingen i snever forstand som en kvalifisert urimelighetssensur av det nasjonale beskyttelsesnivået.

²⁹⁷ Se Delrapporten s. 45 og Eriksen og Fredriksen (2019) s. 22–23, Sejersted m.fl. (2011) s. 295. For EU-domstolens vedkommende, se Craig og De Búrca (2020) s. 583, 610–612 og Barnard (2019) s. 316.

²⁹⁸ Sejersted m.fl. (2011) s. 295, Craig og De Búrca (2020) s. 610–612. Se også Barnard (2019), om enn noe mer indirekte, s. 175–176 (om varer) og 512 (om personer og tjenester).

for the interpretation of EEA law that are required for the decision of the matter before it. It is for the national court to examine and evaluate evidence and to make factual findings, and then apply EEA law to the facts of the case». ²⁹⁹ EFTA-domstolen subsumerer i utgangspunktet ikke i slike saker, men spørsmålsstillingen kan kreve et detaljert svar som i sin tur kan viske ut skillet mellom tolkning og subsumsjon. ³⁰⁰ Der EFTA-domstolen avsier dom i en traktatbruddsak foretar den også subsumsjonen. ³⁰¹

Det første spørsmålet er dermed om oppholdskravet er et egnet tiltak for å sikre kontroll. I EU- og EFTA-domstolens praksis heter det at tiltaket må være «appropriate for securing the attainment of the objective pursued». ³⁰² Vurderingen er ikke streng og kan ses som et spørsmål om tiltaket er tjenlig til å nå målet. ³⁰³ Videre har EFTA-domstolen pekt på at regelverket må være konsistent. ³⁰⁴ For å kunne avgjøre om oppholdskravet er tjenlig til å bidra til kontroll må det først klargjøres *hva som kontrolleres* og, om mulig enda mer sentralt, *hvordan kontrollen utføres i dag*.

Det er ikke tvilsomt at det er oppfyllelse av folketrygdlovens vilkår for rett til dagpenger som kontrolleres. ³⁰⁵ Den som har krav på ytelsen

²⁹⁹ E-14/15 *Holship* avsnitt 37. Se også C-346/05 *Chateignier* avsnitt 18 og 24.

³⁰⁰ Om tilsvarende problemstilling i forbindelse med EU-domstolens fortolkningsdommer i medhold av TEUV artikkel 267 [sml. ODA artikkel 34], se Schütze (2016) side 378–380. Som påpekt av Nowak (2014) s. 231–232, definerer ikke TEUV artikkel 267 selv hva som ligger i «interpretation», slik at også dette nødvendigvis er gjenstand for tolkning.

³⁰¹ Jf. ODA artikkel 31 jf. 33. Se Nowak (2014) s. 159 om at EU-domstolen ved traktatbruddssaker vil gjøre en «thorough examination, from the point of view of both law and the facts.» Om traktatbruddsaker, se Sejersted m.fl. (2011) s. 160–162 og Christiansen (2018a) s. 1032–1040. Om rådgivende uttalelser, se Sejersted m.fl. (2011) s. 164–167 og Christiansen (2018a-b) s. 1025–1029 og side 1030–1032.

³⁰² Eksempelvis C-406/04 *De Cuyper* avsnitt 42 (om unionsborgerskapet), se tilsvarende C-641/16 *DW* avsnitt 31 (om arbeidskraftens frie bevegelighet).

³⁰³ Se Fredriksen og Mathisen (2018) s. 119 og Sejersted m.fl. (2011) s. 295.

³⁰⁴ E-3/06 *Ladbrokes* avsnitt 51 med videre henvisninger og E-8/17 *Kristoffersen* avsnitt 118. Se også Barnard (2019) s. 513, Fredriksen og Mathisen (2018) s. 119 og Sejersted m.fl. (2011) s. 295.

³⁰⁵ Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) s. 6. Kjønsstad (2018) s. 109. Behovet for kontroll må ses i sammenheng med plikten til å opplyse saken så godt som mulig, se forvaltningsloven § 17 jf. folketrygdloven § 21-1.

skal få den, og den som ikke har krav på ytelsen, skal ikke få den. Ytelser skal ikke gis på feilaktig grunnlag.³⁰⁶

Dette medfører et behov for å kontrollere trygdemottakerens arbeidsmengde når vedkommende mottar dagpenger. Retten til dagpenger forutsetter tap av arbeidstid med minst 50 %, samt tapt arbeidsinntekt.³⁰⁷ Vanlig arbeidstid legges til grunn for arbeidstidsreduksjonen og forstås som vedkommendes «faktiske arbeidslivstilknytning forut for arbeidstidsreduksjonen.»³⁰⁸ Dagpengene beregnes med utgangspunkt i at vedkommende er helt arbeidsledig og ethvert arbeid skal i utgangspunktet føre til gradering av dagpengene.³⁰⁹

Trygdemottakeren skal også aktivt søke etter arbeid.³¹⁰ Det må derfor kontrolleres at trygdemottakeren faktisk søker jobb og gjennomfører avtalte aktiviteter.³¹¹ Vedkommende må være «reell arbeidssøker», noe som innebærer at han eller hun må være villig til å ta ethvert lønnet arbeid, hvor som helst i Norge,³¹² uavhengig av om arbeidet er på heltid eller deltid,³¹³ og til å delta på arbeidsmarkedstiltak.³¹⁴ For å regnes som villig til å oppfylle vilkårene, må vedkommende innen rimelig tid være «parat og i stand til å begynne i arbeid eller tiltak», «kunne nås av NAV og møte hos NAV».³¹⁵

Videre må trygdemottakeren være arbeidsfør.³¹⁶ Er trygdemottakeren syk eller arbeidsufør vil andre ytelser være riktige.³¹⁷ Arbeidsevnen må være på minst 50 prosent og eventuell arbeidsuførhet må dokumente-

³⁰⁶ R21-00 § 21-4 a og Narvland (2019) s. 1068.

³⁰⁷ Folketrygdloven § 4-3 første ledd og andre ledd.

³⁰⁸ Dagpengeforskriften §§ 11-1 og 11-2.

³⁰⁹ Folketrygdloven § 4-13 sammenholdt med § 4-6 første punktum. Se R4-00 § 4-13 punkt 2.

³¹⁰ Folketrygdloven § 4-5 jf. dagpengeforskriften § 4-1 første ledd. Se R4-00 § 4-5 punkt 7.1.

³¹¹ Dagpengeforskriften § 4-1 tredje ledd bestemmer at trygdemottakeren kan pålegges å dokumentere gjennomført aktivitet.

³¹² Hele landet anses som egnet arbeidssted, Galaasen (2020) note 214, R4-00 § 4-5.

³¹³ Trygdemottakeren må søke og kan ikke si nei til arbeid på heltid, *ibid*.

³¹⁴ Folketrygdloven § 4-5 første ledd bokstav a–d. Om arbeidsmarkedstiltak, se nedenfor.

³¹⁵ R4-00 § 4-5 punkt 8.1.

³¹⁶ Folketrygdloven § 4-5 første ledd annet punktum.

³¹⁷ Kjønstad m.fl. (2017) s. 157–158.

res.³¹⁸ Det må også kontrolleres for forhold som kan føre til bortfall av dagpenger, eksempelvis at trygdemottakeren får arbeid, ikke lenger er reell arbeidssøker, tar utdanning eller omfattes av en arbeidstvist.³¹⁹

Når det gjelder *hvordan* kontrollen med disse forholdene utføres, står to kontrollformer sentralt: Den ene bygger på tillitt og trygdemottakerens innsendte opplysninger, den andre gir mer objektive kontrollmuligheter av både innsendte og andre opplysninger.

I førstnevnte kategori finner vi dagpengemottakerens meldeplikt og trygdemedlemmets alminnelige opplysningsplikt.³²⁰ Meldeplikten er i tillegg til å være et sentralt kontrollverktøy, et selvstendig vilkår for rett til dagpenger. Trygdemottakeren står nærmest opplysninger om egen situasjon, og meldekortet bidrar til jevn informasjonsutveksling og kontakt mellom NAV og trygdemottakeren.³²¹ Opplysningene i meldekortet brukes til oppfølging, kontroll med at retten til dagpenger fortsatt foreligger og beregning av dagpengenes størrelse.³²² Melding skal gis hver 14. dag og gis i det vesentlige elektronisk.³²³ I tillegg kan NAV kreve personlig oppmøte ved behov.³²⁴ Det er kun opplysningene meldekortet etterspør som skal føres der,³²⁵ men i kraft av den alminnelige opplysningsplikten i folketrygdloven § 21-3 må dagpengemottakeren også opplyse om andre forhold som kan ha betydning for retten til dagpenger.³²⁶

Siden melding og kontakt med NAV i det vesentlige er elektronisk, kan det uten videre drøftelse konkluderes med at oppholdskravet er

³¹⁸ R4-00 § 4-5 punkt 2.1.

³¹⁹ Folketrygdloven §§ 4-3, 4-21, 4-6 og 4-22. Hvis vedkommende ikke er reell arbeidssøker, kan han eller hun ilegges sanksjoner jf. §§ 4-10 og 4-20. Se Kjønstad m.fl. (2017) s. 162–163.

³²⁰ Henholdsvis folketrygdloven §§ 4-8 og 21-3. Det kan også vises til arbeidsgivers opplysningsplikt i folketrygdloven § 25-10. Sistnevnte må sammenholdes med registerkontrollen, se nedenfor.

³²¹ Se R4-00 § 4-8 punkt 1.6.

³²² NOU 1990:20 s. 292, R4-00 § 4-8 punkt 1.2, og Galaasen (2020) note 230.

³²³ Folketrygdloven § 4-8 første ledd og andre ledd. I følge R4-00 punkt § 4-8 punkt 2.1, bruker 9/10 nav.no.

³²⁴ Folketrygdloven § 4-8 tredje ledd.

³²⁵ R4-00 § 4-8 punkt 1.3.

³²⁶ Også trygdeforordningen oppstiller en opplysningsplikt for trygdemottakeren, se artikkel 76 nr. 4 tredje ledd, jf. gjennomføringsforordningen artikkel 3 nr. 2.

uten betydning for og følgelig ikke egnet til å ivareta meldeordningen og opplysningsplikten som kontrollmulighet.

Meldeordningens automatikk skal bidra til effektiv og lik behandling og lede til effektiv avklaring for å få trygdemottakerne i arbeid.³²⁷ Siden systemet er tillitsbasert, er det behov for objektive kontrollmuligheter.³²⁸ Slike finnes i folketrygdloven kapittel 21. I den forbindelse må folketrygdloven §§ 21-4, 21-4 a og 21-4 d fremheves.³²⁹

NAV kan innhente nødvendige opplysninger fra visse opplistede instanser som, uavhengig av taushetsplikt, plikter å gi opplysninger uten ugrunnet opphold.³³⁰ Også andre enn dem opplistet i første ledd kan pålegges å gi opplysninger som er nødvendige for å avdekke eller begrense trygdemisbruk.³³¹ Videre har Arbeids- og velferdsdirektoratet og NAV Kontroll kompetanse til å foreta stedlig kontroll i virksomheter uten forutgående varsel.³³² Denne kontrollmuligheten anses som «svært viktig» for å få bukt med trygdemisbruk og har betydning for «svært mange av ytingane i folketrygda.»³³³ I tillegg foreligger mulighet for masseinnhenting av opplysninger.³³⁴ Trygdemottakerens opplysninger

³²⁷ R4-00 punkt 1.7.

³²⁸ Jf. Innst.O. nr. 35 (2008–2009) s. 10, i denne retning også Prop. 7 L (2012–2013) s. 1 og 7, R4-00 § 4-8 punkt 1.4, R21-00 § 21-4 a og Narvland (2017) s. 281.

³²⁹ Forholdet til personvernforordningen og personopplysningsloven undersøker jeg ikke nærmere. Problematikken er løftet i forarbeidene, se eksempelvis Prop. 7 L (2012–2013) s. 14, og kommer til uttrykk i blant annet § 21-4 d første ledd bokstav b siste punktum. Problemer om personvern ble også løftet i forbindelse med gjennomføringsforordningen, som blant annet skulle styrke samarbeidet mellom trygdemyndigheter og forenkle utveksling av elektronisk data, hvor European Data Protection Supervisor avga Opinion 2007/C 91/03. Se særlig avsnitt 41 og 42.

³³⁰ Folketrygdloven § 21-4 første og sjettede ledd, jf. 21-4 c sjettede ledd. De aktuelle instansene er «arbeidsgiver, tidligere arbeidsgiver, tilbyder av posttjenester, utdanningsinstitusjon, barnetilsynsordning, offentlig virksomhet, Folkeregisteret, pensjonsinnretning, forsikringselskap og annen finansinstitusjon og regnskapsfører».

³³¹ Folketrygdloven § 21-4 a første ledd.

³³² Folketrygdloven § 21-4 a andre ledd første punktum, og R21-00 § 21-4 a andre ledd om at det med virksomhet menes «næringsvirksomhet» slik at det avgrenses mot ikke-økonomisk aktivitet.

³³³ Se henholdsvis Innst.O. nr. 35 (2008–2009) s. 4 og Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) s. 44.

³³⁴ Folketrygdloven § 21-4 d. Dette muliggjør kontroll med allerede inngitt dokumentasjon, se Ot.prp. nr. 76 (2008–2009) s. 27.

kontrolleres systematisk mot ulike registre.³³⁵ Registersamkjøringen er sentral for å identifisere saker hvor det kan foreligge trygdemisbruk.³³⁶

I utgangspunktet kan det legges til grunn at oppholdskravet sikrer kontrollmulighetene i kapittel 21, og da disse er av stor betydning for kontrollen med mottakere av dagpenger, synes oppholdskravet å være *egnet*. På norsk territorium har NAV kompetanse til å innhente og kreve opplysninger, foreta stedlig kontroll av virksomheter og tilgang på informasjon fra registre med informasjon om trygdemottakeren.

Da det følger av praksis at oppholdskravet ikke gjelder i helgene kan det imidlertid reises spørsmål om oppholdskravets konsistens. Oppholdskravet muliggjør bare stedlig kontroll av virksomhet i ukedagene. I helgene kan trygdemottakeren reise utenlands og arbeide – uten at NAV da har mulighet for stedlig kontroll. I lys av at ytelsen gis som kompensasjon for tap av arbeidsinntekt, synes det å være behov for også å kunne kontrollere slike situasjoner. På den annen side, selv om trygdemottakeren har mulighet til å arbeide i helgene uten at dette lar seg kontrollere ved stedlig kontroll, begrenser oppholdskravet mulighetene for slik aktivitet til nettopp helgearbeid. Etter mitt syn lar det seg derfor ikke hevde at den omstendighet at oppholdskravet bare gjelder i ukedagene, medfører at kravet ikke forfølger kontrollhensynet på en systematisk og konsistent måte.³³⁷

Det neste spørsmålet er da om oppholdskravet går «beyond what is necessary» for å ivareta disse kontrollmulighetene.³³⁸ I *Ladbrokes* pekte EFTA-domstolen på at det sentrale er «whether [formålet] could equally well be obtained through other, less restrictive means».³³⁹ Alternativet trenger ikke å være like virkningsfullt, så lenge det er virkningsfullt nok for å nå formålet.³⁴⁰ Spørsmålet er følgelig om tilsvarende kontrollmuligheter kan sikres med mindre inngripende tiltak enn et oppholdskrav.

³³⁵ R4-00 punkt 1.4.

³³⁶ Prop. 7 L (2012–2013) s. 13. Regelverket er basert på en avveining mellom personvern og behovet for å avdekke trygdemisbruk, Innst.O. nr. 35 (2008–2009) s. 8.

³³⁷ Se E-1/06 *ESA mot Norge* avsnitt 43.

³³⁸ *De Cuyper* avsnitt 42, *DW* avsnitt 31.

³³⁹ E-3/06 *Ladbrokes* avsnitt 58. Saken berørte ulike sider av den norske pengespillreguleringen og om disse var i samsvar med EØS-avtalen artikkel 31 og 36.

³⁴⁰ Tilsvarende Sejersted m.fl. (2011) side 295 og Fredriksen og Mathisen (2018) s. 121.

Meld. St. 40 (2016–2017) s. 6, om velferdsekspert, påpeker generelt at innhenting og kontroll av opplysninger er vanskeligere når trygdemottakeren bor i utlandet. Dette er også sett som et av problemene knyttet til arbeidsledighetsytelser.³⁴¹ I forlengelsen kan det antas at samme problematikk kan gjøre seg gjeldende ved kortere og lengere opphold i utlandet. NAV har i utgangspunktet ikke samme mulighet til å innhente opplysninger fra utlandet.

Vanskene reduseres likevel der det er inngått bi- eller multilaterale trygdeavtaler. Trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen inneholder samarbeidsmekanismer som letter kontrollen med trygdemottakere i utlandet. Et spørsmål er hvor langt disse rekker. I forlengelsen av dette ligger spørsmålet om det foreligger samarbeidsforpliktelser som gjelder uavhengig av trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen. Avhandlingens rammer og kildetilfanget gjør at det vil føre for langt å behandle disse spørsmålene. Enkelte punkter skal likevel fremheves.

For det første kan statene avtale fremgangsmåter utover det gjennomføringsforordningen krever, men det foreligger ingen plikt til å inngå slike avtaler, se gjennomføringsforordningen artikkel 9 nr. 1 og fortalen punkt 8.

For det andre gir trygdeforordningens og gjennomføringsforordningens bestemmelser i varierende grad inntrykk av at samarbeidsforpliktelsene begrenser seg til forhold regulert av trygdeforordningen og/eller et spesifikt tilfelle.³⁴² Trygdeforordningen artikkel 76 nr. 2 første punktum oppstiller forpliktelser «[f]or the purposes of this Regulation» og gjennomføringsforordningen artikkel 55 nr. 5 synes å gjelde når trygdemottakeren reiser ut i medhold av artikkel 64.³⁴³ Gjennomføringsforordningen artikkel 87 nr. 3 jf. trygdeforordningen artikkel 82 virker

³⁴¹ Se særlig avsnitt 3.3.3.

³⁴² Gjennomføringsforordningen «lay[s] down the procedure for implementing this Regulation [883/2004]», jf. trygdeforordningen artikkel 89. Se også gjennomføringsforordningens fortale punkt 2.

³⁴³ Artikkel 76 nr. 2 bestemmer at statene skal «lend one another their good offices and act as though implementing their own legislation». Cornelissen (2015) skriver på s. 451 at bestemmelsen åpner for kontrollmuligheter med eksempelvis inntekt og videre at nr. 3 gir hjemmel til å henvende seg direkte til eventuelle arbeidsgivere.

å ha et videre nedslagsfelt og bestemmer at vertsstaten etter forespørsel fra den kompetente stat må gjennomføre en «administrative check» dersom «a recipient [...] of benefits [...] is staying» der. I lys av formålet om å sikre fri bevegelighet bør ikke samarbeidsforpliktelsene få et for snevert virkeområde.³⁴⁴

Premisset for inneværende drøftelse er at dagpengemottakeren er utenlands i kraft av reglene om fri bevegelighet, ikke trygdeforordningen. Forpliktelsen etter artikkel 87 synes likevel å være anvendelig. Trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen gir dermed noen kontrollmuligheter i utlandet.

Med hensyn til muligheten for stedlig kontroll av virksomheter, synes oppholdskravet å være mer sentralt. Oppholdskravet sikrer at i den grad vedkommende arbeider, må arbeidet skje i Norge. Målet med den stedlige kontrollen er å få informasjon – enten ved samtaler eller kopi av dokumenter – som underbygger eller avkrefter aktivitet eller inntekt uforenlig med mottak av den aktuelle ytelsen.³⁴⁵ Kontroll på stedet forutsetter tilgang til lokalet eller tilholdsstedet til virksomheten «utan ugrunna opphald», og bistand fra politiet kan kreves.³⁴⁶ Kontrollen skal være uventet.³⁴⁷ NAV kontroll og Arbeids- og velferdsdirektoratet kan ikke gjennomføre slike kontroller i utlandet.³⁴⁸

Behovet for uventede kontroller på stedet i forbindelse med arbeidsledighetsytelser ble akseptert i *De Cuyper*. Belgiske myndigheter ønsket å kontrollere De Cuyperes familiesituasjon og om han hadde urapportert inntekt.³⁴⁹ I saken ble det fremhevet at en kontroll for å avdekke eventuelle uoverensstemmelser mellom det som var meldt og de reelle forholdene

³⁴⁴ Som uttalt av Jorens og Overmeiren (2009) s. 49 er samarbeid viktig for trygdekoordineringen. Se også Cornelissen (2015) s. 449 og Pennings (2015b) s. 337–338 med omtale av TEU artikkel 4 nr. 3 [sml. EØS-avtalen artikkel 3] om «sincere cooperation».

³⁴⁵ Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) s. 45 og R21-00 § 21-4 a andre ledd.

³⁴⁶ Folketrygdloven § 21-4 a andre ledd tredje punktum og 21-4 c sjette ledd. Se Ot.ptp. nr. 76 (2007–2008) s. 45.

³⁴⁷ Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) s. 45 og Innst.O. nr. 35 (2008–2009) s. 12.

³⁴⁸ Se også Pennings (2009) s. 184.

³⁴⁹ *De Cuyper* avsnitt 41. Det dreide seg følgelig om en litt annen kontroll enn den vi finner i folketrygdloven § 21-4 a andre ledd, uten at det har særlig betydning.

måtte være uventet og kunne gjennomføres på stedet.³⁵⁰ Bostedskrav for mottakere av arbeidsledighetsytelser – selv når vedkommende var unntatt krav om å søke arbeid – kunne derfor opprettholdes. Det at bostedskravet ble akseptert, indikerer at behovet for stedlig kontroll anerkjennes, selv om vedkommende ikke til enhver tid oppholder seg i den kompetente stat.³⁵¹

Dougan kritiserer EU-domstolens rettferdiggjøring i *De Cuyper*. Han mener tilfredsstillende kontroll kunne vært oppnådd gjennom tettere kontakt mellom de nasjonale myndigheter.³⁵² I lys av at den nåværende trygdeforordningen har bedret samarbeidsmekanismene, kan det nok hevdes at Dougans synspunkt har større gjennomslagskraft i dag.³⁵³

Samlet sett indikerer likevel trygdeforordningens regulering og *De Cuyper* at et oppholdskrav anses nødvendig for å sikre behovet for å kunne gjennomføre stedlige kontroller.

Endelig må oppholdskravets nødvendighet for gjennomføringen av registerkontroll behandles. Muligheten til å innhente informasjon, enten ved stedlig kontroll eller ved henvendelse til ulike aktører, dekker ikke behovet for å identifisere i hvilke saker informasjon bør innhentes. For denne type kontroll er registerkontroll ved masseinnhenting av opplysninger det sentrale.³⁵⁴ Det avgjørende for denne kontrollformen, er at registrene får informasjon fra og om trygdemottakeren, samtidig som NAV må ha tilgang til informasjonen. Det er et utpenslet lovverk som sikrer ulike offentlige etater tilgang til ulike registre.³⁵⁵ Registersamkjøring skjer maskinelt og forutsetter at informasjon i ulike registre enkelt

³⁵⁰ *De Cuyper* avsnitt 45.

³⁵¹ Et bostedskrav åpner nettopp for utenlandsopphold. Det belgiske kravet er likevel noe tvetydig på dette punkt, idet trygdemottakeren må ha «habitual residence in Belgium and must also actually reside in Belgium». På dansk; «fast bopæl i Belgien; han skal desuden faktisk være bosat i Belgien». Hvorvidt dette er et krav om bosted eller et krav om opphold, er ikke det sentrale her, ettersom vilkåret ble rettferdiggjort.

³⁵² Dougan (2009) s. 145.

³⁵³ Særlig innføringen av elektronisk kommunikasjon, se gjennomføringsforordningen artikkel 4 og omtale i Jorens og Overmeiren (2009) s. 51.

³⁵⁴ Prop. 7 L (2012–2013) s. 13.

³⁵⁵ Se eksempelvis A-opplysningsloven § 8 og Utdanningsstøtteleven § 23.

kan måles mot hverandre og et nært samarbeid mellom etater.³⁵⁶ For dagpenger, basert på vilkårene for ytelsen, kan det antas at opplysninger om inntekt, andre økonomiske forhold, yrkesmessig status og arbeid er viktig. I den forbindelse blir informasjon fra Statens lånekasse for utdanning, AA-registeret³⁵⁷ og banker sentralt.³⁵⁸ Ifølge stortingsmeldingen om eksport av velferdsytelser reduseres muligheten for masseinnhenting av opplysninger i saker med utenlandstilknytning.³⁵⁹ Samkjøring krever «systemtekniske tilpasninger både hos avgiver og mottaker av opplysninger.»³⁶⁰ Selv i dag er det i det norske systemet ikke mulig «med elektronisk registersamkjøring mot alle de nevnte registrene.»³⁶¹

For at registrene skal få informasjon om trygdemottakere, kreves det tilknytning mellom trygdemottakeren og det aktuelle registeret.³⁶² Et oppholdskrav synes ikke å være direkte avgjørende i den forbindelse, men kan likevel ha betydning ved at i den grad trygdemottakeren foretar seg noe, må det skje i Norge. For AA-registeret synes dette å være sentralt. Registeret krever at «[e]nhver arbeidsgiver og oppdragsgiver» registrerer seg. Med arbeidsgiver menes blant annet «[e]nhver som benytter seg av arbeidstaker for utførelse av arbeid mot vederlag i Norge».³⁶³ Oppholdskravet vil i stor grad sikre at trygdemottakere som arbeider gjør dette hos arbeidsgiver i Norge. Arbeidsinntekt dokumenteres ved arbeidsgivers rapportering til A-ordningen.³⁶⁴

Hvorvidt oppholdskravet for dagpenger er i overensstemmelse med reglene om fri bevegelighet er ikke klart. Oppholdskravet er ikke nødvendig for å kontrollere at trygdemottakeren gjennomfører sine plikter. Oppholdskravet er imidlertid viktig for kontrollen med at trygdemot-

³⁵⁶ Ot.prp. nr. 76 (2008–2009) s. 6.

³⁵⁷ Jf. Prop. 7 L (2012–2013) s. 13.

³⁵⁸ Se Narvland (2019) s. 1095.

³⁵⁹ Meld. St. 40 (2016–2017) s. 6.

³⁶⁰ Meld. St. 40 (2016–2017) s. 14.

³⁶¹ R21-00 § 21-4 d bokstav a.

³⁶² Se eksempelvis forskrift om AA-registeret §§ 4 nr. 1 første ledd, jf. 3, A-opplysningsloven § 3 med videre henvisninger, folkeregisteret § 2-1, utdanningsstøtteleven § 3.

³⁶³ Forskrift om AA-registeret § 4 nr. 1 første ledd, jf. § 3.

³⁶⁴ Se R4-00 § 4-11 andre ledd

takeren ikke arbeider mer enn det vedkommende selv oppgir. Trygdeforordningens regulering sammenholdt med oppholdskravets betydning for stedlig kontroll og registerkontroll synes å tilsi at oppholdskravet er nødvendig for å sikre NAVs kontrollmuligheter.

I forlengelsen oppstår spørsmålet om dagens kontrollmuligheter er egnet og nødvendige for å sikre kontroll. Hvorvidt det eksisterer bedre måter å kontrollere hvor mye en person arbeider på, som ikke i samme grad er avhengig av tilstedeværelse på norsk territorium, er et spørsmål som ikke vil undersøkes videre i denne avhandlingen.

Konklusjonen er derfor at oppholdskravet er nødvendig for å sikre kontroll fordi kontrollmekanismene i stor grad avhenger av at trygdemottakeren er på norsk territorium.

3.4.4 Forholdsmessig for å sikre rask overgang til arbeidslivet

Oppholdskravet søkes også begrunnet i ønsket om å sikre rask overgang til arbeid. Ut fra avsnitt 3.4.2 må det undersøkes om oppholdskravet er egnet og nødvendig for muligheten til raskt å kunne tiltre, rask tiltredelse ved å knytte vedkommende til et arbeidsmarked hvor han eller hun antas å ha de beste muligheter for å få arbeid og til å verne om arbeidstakerens insentiver for å få arbeid.³⁶⁵

Når det gjelder det første, kan det legges til grunn at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom rask tiltredelse og Norges grenser. Også opphold i Norge kan hindre rask tiltredelse.³⁶⁶ Muligheten for rask tiltredelse ivaretas ikke på en konsistent måte av oppholdskravet og kan følgelig ikke begrunne et slikt krav.

³⁶⁵ Se eksempelvis R04-00 § 4-5 punkt 8.1.

³⁶⁶ Se i denne retning også SWD (2015) final s. 81 om at avstander i dag kan «more easily be bridged by modern means of transport and also by electronic means of communication which are more and more frequently used by employment services of Member States also for the purpose of registration and supervision of the jobseeking activities of an unemployed person.» Se lignende argumentasjon i ESA (2020b) avsnitt 69 om ytelser ved sykdom.

Oppholdskravet er derimot *egnet* til å knytte trygdemottakeren til et arbeidsmarked hvor vedkommende har de beste muligheter for å lykkes – forutsatt at Norge er det beste stedet for vedkommende å få arbeid. Synspunktet om at trygdemottakeren skal henvende seg der hvor de beste sjansene for arbeid foreligger gjenfinnes i trygdeforordningens regulering.³⁶⁷ Etter trygdeforordningen anses dette ofte å være i bostedsstaten, men som vist av trygdeforordningen og påpekt av Generaladvokaten i *Jeltes m.fl.*, gjelder denne antakelsen ikke uten unntak.³⁶⁸ I forbindelse med arbeidet med endringer til trygdeforordningen hevder arbeidsdokumentet antakelsen er feil for grensearbeidere.³⁶⁹

I vår sammenheng er det sentrale at antakelsen – som et utgangspunkt – fremstår som velfundert. Selv om den ikke vil slå til i alle tilfeller, er det eksempelvis nærliggende å anta at en tidligere arbeidstaker i Norge som er bosatt i Norge, har best muligheter for arbeid i Norge. Der antagelsen generelt ikke slår til, åpner dagpengeforskriften dessuten for unntak i samsvar med trygdeforordningens regulering.

Hvorvidt oppholdskravet er *nødvendig* for å sikre trygdemottakeren de beste mulighetene for overgang til arbeid, er mer tvilsomt. Der Norge ikke antas å være det beste stedet, gjør dagpengeforskriften unntak. Slik sett synes ikke oppholdskravet å gå lenger enn nødvendig i den forstand at Norge alltid antas å være det beste stedet for arbeid. Der Norge anses for å være det beste stedet for den enkelte, fremstår imidlertid oppholdskravet som sekundært i forhold til kravet om at trygdemottakeren må være reell arbeidssøker. Dette tilsier at oppholdskravet ikke er nødvendig for å knytte vedkommende til det norske arbeidsmarkedet.³⁷⁰ I juridisk teori hevdes det likevel at uten oppholdskravet, vil trygdemottakeren «neppe

³⁶⁷ Se artikkel 64 og 65. Se også *Jeltes m.fl.* avsnitt 21 og C-444/98 *De Laat* avsnitt 33. Se også COM (2010) 794 final, til gjennomføringsforordningen og endringsforordning (EU) nr. 465/2012, s. 8.

³⁶⁸ Generaladvokat Mengozzi i *Jeltes m.fl.* avsnitt 31. Etter hva Pennings (2009) s. 184 har kunnet bringe på det rene, ble denne antakelsen først formulert av EU-domstolen i sak 39/76 *Mouthaan*. Han har ikke funnet forskning som støtter dette, men synes standpunktet er fornuftig. Se tilsvarende Pennings (2015a) s. 289.

³⁶⁹ SWD (2015) s. 460 final s. 81.

³⁷⁰ Se folketrygdloven § 4-5.

kunne betraktes som reell arbeidssøker.»³⁷¹ Etter mitt skjønn kan denne sammenhengen ikke ukritisk legges til grunn. Kravet om å være reell arbeidssøker innebærer at vedkommende må ta arbeid hvor som helst i Norge og også delta på arbeidsmarkedstiltak.³⁷² Oppholdskravet er ikke nødvendig for gjennomføringen av disse forpliktelsene, idet det følger av forpliktelsene selv at vedkommende som regel må være til stede i Norge. Så lenge vedkommende raskt kan nås av NAV og forflytte seg rundt i henhold til plikter, er det uten betydning om vedkommende er utenlands.

I forlengelsen av dette kan det påpekes at det ikke er nødvendig at trygdemottakeren til enhver tid oppholder seg der han eller hun søker jobb. Jobsøking krever sjelden at vedkommende er fysisk tilstede gjennom hele prosessen.³⁷³ Følgelig er ikke oppholdskravet nødvendig for å knytte trygdemottakeren til det norske arbeidsmarkedet, og slik sett heller ikke nødvendig for å sikre arbeidssøkeren de beste muligheter for overgang til arbeid.

Endelig må det undersøkes om oppholdskravet sikrer trygdemottakeren insentiver til å få arbeid ved å binde vedkommende til det norske kostnadsnivået. Bekymringer knyttet til arbeidsinsentiver er fremhevet fra flere hold.³⁷⁴ Dagpenger skal, i tillegg til å sikre inntekt for personer som ufrivillig har mistet arbeid, «motivere til aktiv arbeidssøking.»³⁷⁵ Økonomisk motivasjon er antakeligvis ikke det eneste relevante hensynet,

³⁷¹ Kjønstad m.fl. (2017) side 158.

³⁷² Jf. § 4-5 første ledd bokstav b og d.

³⁷³ Tilsvarende Pennings (2015b) s. 336.

³⁷⁴ Se eksempelvis NOU 2017:2 *Integrasjon og tillit* s. 121, med videre henvisning til NOU 2011:7 *Velferd og migrasjon* kapittel 10, om at «[s]tønadene er innført for å utjevne forskjeller i levekår i Norge og for å sikre inntekten til personer som oppholder seg i landet, og norske ytelser gjenspeiler et norsk lønns- og prisnivå.» Derfor «kan det være lukrativt å eksportere norske ytelser». Tilsvarende NOU 2012:6 *Arbeidsrettede tiltak* s. 41 om at «[b]alansegangen mellom hensynet til å få flest mulig i arbeid og hensynet til å sikre god økonomisk trygghet for de som ikke kan arbeide, kan tidvis være krevende, fordi man også vil unngå å skape disinsentiver til deltakelse i arbeidslivet.» Se også Torsvik (2015) s. 66–67 og 80. I motsatt retning om kostnadsnivå, Generaladvokat Van Gerven C-236/88 *Kommisjonen mot Frankrike* avsnitt 7.

³⁷⁵ Se Ot.prp. nr. 35 (1995–1996) s. 9, etterfølgende omtale i *Velferd og migrasjon* s. 137 og generelt *Integrasjon og Tillit* s. 119.

men må antas å være sentralt for den som søker arbeid.³⁷⁶ Det at arbeid skal lønne seg gjenspeiles i at dagpengenes størrelse ikke kan utgjøre mer enn 90 prosent av dagpengegrunnlaget.³⁷⁷ Dersom pengene tas med til et land med et lavere kostnadsnivå enn Norge, og spesielt for lengre opphold, argumenteres det med at trygdemottakerens insentiv for å komme tilbake i arbeid svekkes.³⁷⁸ Siden oppholdskravet knytter trygdemottakeren til det norske kostnadsnivået, gjør denne bekymringen seg ikke gjeldende.

Det er likevel tvilsomt om oppholdskravet er *egnet* for å sikre arbeidsinsentivene. Insentivargumentet er kostnadsnivåbasert. Med denne logikken er det bare reiser til land med lavere kostnadsnivå enn Norge som vil påvirke vedkommendes arbeidsinsentiver. Slik sett må opphold i land med tilnærmet likt kostnadsnivå tillates, mens opphold i land med lavere kostnadsnivå forbys. Videre vil hvilke opphold som tillates og hvilke som forbys skifte med konjunkturedringer.

Hvis oppholdskravet, mot formodning, anses som egnet, er det uansett tvilsomt om oppholdskravet er *nødvendig* for å sikre arbeidsinsentivene. For det første er korte reiser uten betydning for vedkommendes insentiver. Lengre opphold og jobbsøking i utlandet kan ha betydning, men et alternativ til oppholdskravet vil kunne være å kjøpekraftjustere dagpengeytelsen. Hvorvidt slik adgang foreligger, er imidlertid omstridt.³⁷⁹

³⁷⁶ I denne retning *Arbeidsrettede tiltak* s. 41 om at «[d]et er usikkerhet knyttet til i hvor stor grad økonomiske insentiver påvirker de faktiske strømmene inn og ut av ulike velferdsordninger.»

³⁷⁷ Folketrygdloven § 4-12 tredje ledd.

³⁷⁸ Se tilsvarende *Velferd og Migrasjon* s. 329, Meld. St. 40 (2016–2017) s. 7 og 53, Fløistad (2017) s. 190–191 og Kjøenstad m.fl. (2017) s. 154. Se også Paskalia (2007) s. 214.

³⁷⁹ Ved kjøpekraftjustering vil den relative verdien av ytelsen være den samme, selv om den konkrete ytelsen er mindre. Den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftjustere velferdsytelser er behandlet av Srragulan (2015). Hun skriver på side 14 at det er uklart om trygdeforordningens artikkel 7 tillater slike justeringer. Om kjøpekraftjustering av dagpenger spesielt konkluderer hun på s. 27 med at dette «ikke fremstå[r] som en hindring for den frie bevegelighet» og videre på s. 28 at kjøpekraftjustering heller ikke vil være i strid med trygdeforordningen. Tilsvarende Statens skriftlige innlegg i C-163/20 *Tulln*. I samme retning Torsvik (2015) s. 81. Motsatt Andresen (2015) s. 33. EU-domstolen skal i skrivende stund behandle spørsmål om kjøpekraftjustering av familieytelser i lys av TEUV artikkel 45 og trygdeforordningen artikkel 4, 5 og 7, se *Tulln* og C-328/20 *Kommisjonen mot Østerrike*.

Konklusjonen er derfor at oppholdskravet ikke er nødvendig for å sørge for rask overgang til arbeid.

3.5 Sammenfatning

Kapittel 3 har vist at trygdeforordningen ikke uttømmende regulerer EØS-rettens krav til når mottakere av arbeidsledighetsytelser skal ha adgang til å reise ut av den kompetente stat med ytelsen. Der trygdemottakeren ikke oppfyller bestemmelsens inngangsvilkår, reguleres ikke situasjonen av artikkel 64. Dette innebærer at en mottaker av dagpenger som reiser ut for å søke jobb, er omfattet av bestemmelsen, mens en som reiser ut av andre grunner faller utenfor. EØS-avtalens hoveddel krever imidlertid at restriksjoner på fri bevegelse rettferdiggjøres når trygdemottakeren er utenfor trygdeforordningens regulering. Drøftelsene har også vist at EØS-avtalens hoveddel, parallelt med trygdeforordningen, kan gi adgang til å søke jobb i utlandet med arbeidsledighetsytelser, selv når forordningens vilkår ikke er oppfylt. Vurdert i lys av EØS-avtalens hoveddel, fremstår folketrygdlovens oppholdskrav som et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å sikre stedlig kontroll og registerkontroll. Disse kontrollmulighetene er sentrale for dagpengeytelsen, og konklusjonen blir derfor at EØS-avtalen tillater oppholdskravet i folketrygdloven § 4-2.

4 Arbeidsavklaringspenger: Aktivitets- og samtykkekrav

4.1 Innledning

Spørsmålet i kapittel 4 er om EØS-avtalen tillater aktivitetsplikter som krever tilstedeværelse på den kompetente stats territorium, og videre om den tillater krav om at det på forhånd må søkes om godkjenning av utenlandsopphold.

Trygdeforordningen artikkel 21 bestemmer at en trygdet som oppholder seg i en annen stat enn den kompetente er «entitled to» ytelser fra den kompetente institusjonen under oppholdet. Ordlyden gir grunnlag for å drøfte om artikkel 21 er en rettighetsbestemmelse eller om den skal forstås slik at den henviser en trygdet som oppholder seg i utlandet til trygdemyndighetene i det land vedkommende er trygdet i. Er det den sistnevnte forståelsen som må legges til grunn, vil aktivitets- og samtykkekrav måtte vurderes mot reglene om fri bevegelighet for personer. Legges den førstnevnte til grunn, blir spørsmålet hvordan aktivitets- og samtykkekrav forholder seg til «rettigheten» bestemmelsen gir.

I det følgende drøftes spørsmålet først i lys av trygdeforordningen artikkel 21, avsnitt 4.3, deretter i lys av EØS-avtalens regler om fri bevegelighet slik de følger av EØS-avtalens hoveddel, avsnitt 4.4 og 4.5. Både i relasjon til trygdeforordningen artikkel 21, og særlig i relasjon til de alminnelige reglene om fri bevegelighet, vil så vel karakteristika ved ytelsen arbeidsavklaringspenger som den funksjon aktivitetskravene skal fylle stå sentralt. Før jeg behandler de EØS-rettslige spørsmålene, er det derfor hensiktsmessig først å redegjøre for disse.

4.2 Arbeidsavklaringspenger og aktivitetskrav

For rett til arbeidsavklaringspenger krever folketrygdloven § 11-5 at medlemmet har nedsatt arbeidsevnen med minst halvparten, hvor sykdom, skade eller lyte er en vesentlig medvirkende årsak.³⁸⁰ Det sentrale er evnen til å utføre inntektsgivende arbeid.³⁸¹ Folketrygdloven § 11-5 annet ledd gir anvisning på en konkret vurdering hvor en rekke momenter inngår. I tillegg må «nedsettelsen [...] forventes å få en viss varighet.»³⁸² Videre bestemmer folketrygdloven § 11-6 første ledd bokstav a og b at vedkommende må ha «behov»³⁸³ for «aktiv behandling» eller «arbeidsrettet tiltak»,³⁸⁴ og aktivitetene må ha potensiale til å bedre arbeidsevnen.³⁸⁵

Folketrygdloven § 11-7 første ledd krever at trygdemottakeren «bidrar aktivt i prosessen med å komme i arbeid». Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at aktivitetskravene fastsettes i en aktivitetsplan.³⁸⁶ Bestemmelsen må ses i sammenheng med NAV-loven § 14 a første og tredje ledd som gir trygdemottakere med et utvidet behov rett til arbeidsevnevurdering og felles utarbeidelse av en aktivitetsplan.³⁸⁷

³⁸⁰ I det følgende omtalt som sykdom. Reglene om medlemskap er gitt i folketrygdloven kapittel 2 og vil ikke behandles her.

³⁸¹ Se Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 20 og R11-00 § 11-5 første ledd. Nedsettelse av arbeidsevne som evnen til å gjennomføre inntektsgivende arbeid må ikke forveksles med vilkåret om nedsatt inntektsevne i folketrygdloven § 12-7.

³⁸² HR-2020-1193-A avsnitt 59 behandler regelverket for lovendringen, men er likevel relevant for gjeldende rett, se Holgersen (2020) note 680.

³⁸³ Et behov er tilstrekkelig, jf. Prop. 82 L (2015–2016) s. 6.

³⁸⁴ Også bokstav c stiller et alternativ. For avhandlingens formål er det ikke nødvendig å se på dette. Bokstavene representerer «alternative situasjoner», jf. Prop. 74 L (2016–2017) s. 70.

³⁸⁵ Kjønstad m.fl. (2017) s. 281, Holgersen (2016) s. 46 og s. 262, Holgersen (2020) note 686–688. Dersom dette ikke er mulig, er uføretrygd den relevante ytelsen.

³⁸⁶ Bestemmelsen «viderefører i hovedsak innholdet i gjeldende § 11-8, men er som et strukturelt grep delt i to ledd», jf. Prop. 74 L (2016–2017) merknaden til § 11-7.

³⁸⁷ Se eksempelvis Prop. 118 L (2011–2012) s. 7 og R11-00 § 11-7. I sammenheng med § 11-7 skriver Holgersen (2016) s. 32 at vedkommende plikter å delta i utarbeidelsen. Merk at rett til arbeidsavklaringspenger krever at arbeidsevnen er nedsatt i det vesentlige på grunn av sykdom, skade eller lyte, jf. folketrygdloven § 11-5. Man kan imidlertid ha krav på aktivitet uavhengig av om nedsettelsen skyldes sykdom, skade eller lyte, se Holgersen (2016) s. 241 og Kjønstad m.fl. (2017) s. 151. Se også TRR-2010-2159, om at arbeidsevnevurderingen etter NAV-loven § 14a som regel foreligger forut for

Aktivitetsplanen er likevel bare et arbeidsverktøy og gir ikke krav på at tiltakene gjennomføres – dette krever selvstendig beslutning.³⁸⁸

Aktivitetsplanen skal angi hvilket arbeid som er målet, som regel ved yrke, yrkesretning eller bransje. Det skal planlegges hvordan målet skal nås, og vedkommendes muligheter og ressurser skal vurderes mot mulighetene på arbeidsmarkedet.³⁸⁹ Hovedregelen er at trygdemottakeren «skal gjennomføre en eller annen form for aktivitet.»³⁹⁰ Hovedaktiviteten vil ofte være å motta aktiv behandling eller å delta på arbeidsrettede tiltak,³⁹¹ men kravene til egenaktivitet skal tilpasses den enkeltes funksjonsnivå.³⁹² Aktivitetskravet omfatter også aktiviteter som er nødvendige for å gjennomføre hovedaktiviteten, og kan omfatte aktivitet som er ønskelig dersom dette følger av aktivitetsplanen.³⁹³ Videre kan egeninitiert aktivitet aksepteres, men det må da vurderes hvorvidt dette er forenlig med det overordnede målet om overgang til arbeid.³⁹⁴ Rundskrivet uttaler at omfanget «bør» tilsvare en full arbeidsuke, men også dette må vurderes konkret.³⁹⁵

Forskrift om arbeidsavklaringspenger § 2 definerer hva som utgjør et arbeidsrettet tiltak.³⁹⁶ Bokstav a bestemmer eksempelvis at tiltak etter tiltaksforskriften,³⁹⁷ med unntak av de angitt i tiltaksforskriftens kapittel 14, regnes som arbeidsrettede tiltak.³⁹⁸ Av disse er kapittel 2–5,

arbeidsevnevurderingen i folketrygdløven § 11-5. Se omtale i Narvland (2018) s. 167 med henvisning til etterfølgende praksis.

³⁸⁸ Kjønstad m.fl. (2017) s. 283, Kjønstad (2017) s. 130 og Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 56.

³⁸⁹ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 56.

³⁹⁰ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 77.

³⁹¹ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 56 og 77 og R11-00 § 11-7 andre ledd.

³⁹² Folketrygdløven § 11-7 andre ledd siste punktum og Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 56 og 77. Det er uklart hva som ligger i begrepet egenaktivitet, men for vår del er det tilstrekkelig å peke på at kravene til aktivitet skal tilpasses den enkelte. Om spørsmålet, se Holgersen (2016) s. 266–267 og Holgersen (2020) note 691.

³⁹³ Holgersen (2016) s. 266–267.

³⁹⁴ R11-00 § 11-7 andre ledd.

³⁹⁵ R11-00 § 11-7 og § 11-7 andre ledd.

³⁹⁶ Forskrift 13. desember 2017 nr. 2100 om arbeidsavklaringspenger.

³⁹⁷ Forskrift 11. desember 2015 nr. 1598 om arbeidsmarkedstiltak (tiltaksforskriften).

³⁹⁸ Merk at R11-00 § 11-6 b uttaler at tiltak etter kapittel 14 likevel kan omfattes av folketrygdløven § 11-6 første ledd bokstav c.

7 og 13 relevante for mottakere av arbeidsavklaringspenger.³⁹⁹ Om aktiv behandling uttales det i rundskrivet at dette er den behandlingen legen anbefaler. Behandlingen varierer i art og omfang og omfatter alt fra operative inngrep i helseinstitusjon til perioder med rekreasjon.⁴⁰⁰ Samlet har Arbeids- og velferdsetaten en vid aktivitetskatalog å velge fra.⁴⁰¹ Aktivitetene kan være rettet mot brukeren og/eller arbeidsgiver.⁴⁰²

I dag bestemmer folketrygdloven § 11-3 annet ledd at arbeidsavklaringspenger ytes i utlandet dersom trygdemottakeren gjennomfører aktivitet eller behandling i samsvar med aktivitetsplanen. Videre åpner bestemmelsens tredje ledd for mottak av arbeidsavklaringspenger ved utenlandsopphold for inntil fire uker per kalenderår hvis det er søkt på forhånd, oppholdet er forenlig med aktivitetsplanen og ikke hindrer NAVs oppfølging og kontroll. Etter mitt skjønn er det nærliggende at den generelle tidsbegrensningen på fire uker er i strid med reglene om fri bevegelighet.⁴⁰³ Dette vilkåret vil av plasshensyn derfor ikke undersøkes nærmere. Videre er det tvilsomt om bestemmelsen, slik den står i dag, kan opprettholdes som følge av EØS-rettens klarhetskrav.⁴⁰⁴

I det følgende skal jeg drøfte om det å stille aktivitetsplikter, som forutsetter tilstedeværelse i Norge, lar seg forene med EØS-avtalen. I forlengelsen av dette må det undersøkes om samtykkekravet kan opprettholdes.

³⁹⁹ Holgersen (2016) s. 94.

⁴⁰⁰ R11-00 § 11-6 bokstav a.

⁴⁰¹ Tiltaksforskriften gir alene hjemmel til å fastsette aktiviteter som avklaring, arbeidsretning, oppfølging, mentor, opplæring, bedriftsintern arbeidsforberedende trening, jf. tiltaksforskriften kapittel 2–5, 7 og 13. Se også NOU 2017:2 *Integrasjon og tillit* s. 92 om de vanligste tiltakene.

⁴⁰² Av de som er rettet mot arbeidsgiver, hvor enkelte arbeidsgivere velges ut, må valget av disse overholde EØS-retten og anskaffelsesregelverket, se eksempelvis tiltaksforskriften §§ 2-6, 4-6, 7-6 og 12-6.

⁴⁰³ Se motsatt statens skriftlige innlegg i *Straffesak mot N* avsnitt 140–154.

⁴⁰⁴ *Blindsonen* s. 81–82.

4.3 Trygdeforordningen artikkel 21

4.3.1 Problemstilling

Trygdeforordningen artikkel 21 første ledd første punktum lyder slik:

«An insured person and members of his/her family residing or staying in a Member State other than the competent Member State shall be entitled to cash benefits provided by the competent institution in accordance with the legislation it applies.»

Bestemmelsen gjelder kontantytelser ved sykdom og får anvendelse når mottakeren er «residing or staying» i en annen medlemsstat enn den kompetente.⁴⁰⁵ Den reiser flere spørsmål. I *Straffesak mot N* spør Høyesterett blant annet om artikkel 21 tillater at det kreves at utenlandsoppholdet er forenlig med aktivitetsplikter og at det må søkes på forhånd. Disse spørsmålene vil besvares i det følgende. Spørsmålsstillingen bør deles i tre. For det første er det spørsmål om artikkel 21 er en materiell bestemmelse som selv stiller krav til trygdesystemene. Hvis dette er tilfellet, er det neste spørsmålet hva som er den eventuelle rettighetens rekkevidde. Endelig er det spørsmål om artikkel 21 forbyr samtykkeordninger spesielt.⁴⁰⁶ Spørsmålene vil behandles i avsnitt 4.3.2–4.3.4.

⁴⁰⁵ Hvilken stat som er kompetent, avgjøres av lovvalgsreglene i Avdeling II. Utgangspunktet er *lex loci laboris*, hvor vedkommende arbeider, jf. artikkel 11 nr. 3 bokstav a og fortalen punkt 17. Begrepet kompetent stat er definert i artikkel 1 bokstav s. Utgård (2020a) anfører med henvisning til gjennomføringsforordningen artikkel 27, som koordinerer reglene om dokumentasjon av sykdom når sykdom inntreffer i utlandet, at artikkel 21 bare gjelder tilfeller der vedkommende blir syk i utlandet. Se motsatt Delrapporten s. 28–29.

⁴⁰⁶ Det er nær sammenheng mellom spørsmålene. I lys av trygdeforordningens formål om å sikre effektiv utøvelse av fri bevegelighet samtidig som statenes kompetanse respekteres, vil en vid fortolkning av den eventuelle retten etter bestemmelsen i seg selv være et argument mot at artikkel 21 gir rettigheter. For avhandlingens formål mener jeg det likevel er hensiktsmessig å holde spørsmålene adskilt.

4.3.2 Et forbud eller presisering?

Ordlyden åpner for flere tolkningsalternativer. Formuleringen «entitled to cash benefits [...] in accordance with the legislation it applies» kan for det første forstås slik at den gir rett til å motta kontantytelser ved sykdom utenfor den kompetente stat. Bestemmelsen må da forstås slik at den forbyr bosteds- og oppholdskrav, eller slik at den forbyr alle krav som kan hindre mottak av ytelsen utenfor den kompetente stat. I sistnevnte tilfelle vil ikke bare bosteds- og oppholdskrav forbyes, men også andre krav som indirekte hindrer vedkommende å motta kontantytelser ved sykdom utenfor den kompetente stat. Artikkel 21 forbyr da folketrygdlovens krav om at utenlandsopphold må være forenlig med aktivitetskrav og krav om søknad for reise med arbeidsavklaringspenger. Forstått slik, vil artikkel 21 sin henvisning til nasjonal lovgivning primært sikte til de nasjonale trygdeytelsene, men ikke vilkårene for disse.

Siden et eventuelt forbud ikke fremgår uttrykkelig, men må innfortolkes, kan det argumenteres for at bestemmelsen ikke er ment å inneholde et forbud og dermed heller ingen rettighet. Hvis EU-lovgiver ønsket å gi en rettighet med bestemmelsen, kunne bestemmelsen blitt utformet på lignende måte som forbudet i artikkel 7. De ulike formuleringene er imidlertid ikke til hinder for at det kan innfortolkes et forbud, noe *Vassen-Gobbles* og særlig *Tolley*, som jeg kommer tilbake til, er eksempler på.⁴⁰⁷

Et alternativ er at bestemmelsen ikke selv gir rettigheter, men bare presiserer at det er lovgivningen i den kompetente stat som får anvendelse ved utenlandsopphold og at det er til trygdemyndighetene i dette landet den trygdede må henvende seg.⁴⁰⁸ Henvisningen til nasjonal lovgivning

⁴⁰⁷ *Vassen-Gobbles* er kommentert i avsnitt 2.2.4. Her vil jeg peke på at avgjørelsen på s. 277 fremhever at forordning nr.3/58 artikkel 22 «presuppose logically that this affiliation to a sickness insurance scheme» ikke kan opphøre fordi trygdemottakeren flytter ut av den kompetente stat. Selv om bestemmelsen gjaldt naturalytelser og bostedskrav, er det sentrale i denne sammenheng at bestemmelsen logisk forutsetter at det innfortolkes et forbud mot bostedskrav.

⁴⁰⁸ Ved mottak av naturalytelser er det derimot vertslandets regler som anvendes jf. artikkel 20. Bestemmelsene har likevel ikke funksjon som lovvalgsregel sml. artikkel 65 nr. 2 jf. artikkel 11 nr. 3 c.

må da forstås slik at den kompetente stats lovgivning er avgjørende.⁴⁰⁹ Hvis den kompetente stats lovgivning ikke åpner for å ta kontantytelser ved sykdom med utenlands, og denne er i tråd med hva som følger av EØS-retten for øvrig, er det ikke adgang til dette.⁴¹⁰ Tolkningen finner støtte i artikkel 19 og 20, om trygdemottakerens rett til naturalytelser i utlandet henholdsvis ved behov og ved reiser med det formål å motta slike ytelser. Disse bestemmelsene henviser trygdemottakeren til lovgivningen og myndighetene i vertsstaten.⁴¹¹ Når vertsstaten yter naturalytelser på vegne av den kompetente stat, skal sistnevnte senere refundere kostnadene.⁴¹² I den forbindelse må det fremheves at artikkel 19 og 20 gir rett til behandling i utlandet på angitte vilkår. I tillegg kommer at dersom vilkårene i artikkel 20 ikke er oppfylt, kan vedkommende likevel ha slik rett etter EØS-avtalen artikkel 36 [TEUV artikkel 56].⁴¹³

Artikkel 21 som en presiseringsbestemmelse samsvarer med forordningen som koordineringsforordning. Tolkningen finner støtte i *Gaumain-Cerri* om 1408/71 artikkel 19.⁴¹⁴ Saken gjaldt en tysk statsborger bosatt i Frankrike og en tysk statsborger bosatt i Belgia. Pleieytelsen, som EU-domstolen fant at utgjorde en kontantytelse ved sykdom, ble nektet utbetalt i begge tilfeller fordi de forsikrede ikke var bosatt i Tyskland.⁴¹⁵ Spørsmålet var om den kompetente stat kunne nekte utbetaling av kontantytelsen ved sykdom med denne begrunnelsen. EU-domstolen fant forordning 1408/71 artikkel 19 nr. 1 bokstav b an-

⁴⁰⁹ En lignende formulering i forbindelse med bortfall av rett til arbeidsledighetsytelser ved for sen retur etter artikkel 69 nr. 2 ble tolket i *Testa*. Her uttalte EU-domstolen i avsnitt 10 at formuleringen «under the legislation of the competent State», ut fra konteksten i bestemmelsen, ikke skulle forstås «as referring to national law for the determination of the circumstances in which entitlement to benefit is lost», men slik at vedkommende taper «all entitlement to benefits as against the competent State».

⁴¹⁰ Om EU-domstolens tilnærming til forholdet mellom bestemmelser i trygdeforordningen som begrenser fri bevegelighet og primærretten, se avsnitt 3.3.5.

⁴¹¹ Se også C-777/18 *WO* avsnitt 41. Med naturalytelser menes i avdeling III ytelser «intended to supply, make available, pay directly or reimburse the cost of medical care and products and services ancillary to that care», artikkel 1 bokstav va i).

⁴¹² Trygdeforordningen artikkel 35 nr. 1, jf. artikkel 17, 19 nr. 1, 20 nr. 2.

⁴¹³ Se eksempelvis *WO* avsnitt 57.

⁴¹⁴ Forente saker C-502/01 og C-31/02 *Gaumain-Cerri*.

⁴¹⁵ *Gaumain-Cerri* avsnitt 23.

vendelig, men vurderte likevel kravets holdbarhet etter primærretten.⁴¹⁶ Selv om domstolen konkluderte med at både TEF artikkel 17 og den gamle trygdeforordningen forbød bostedskravet, begrunner domstolen resultatet med en restriksjonsvurdering og ikke et absolutt forbud i artikkel 19.⁴¹⁷

Forordning 1408/71 artikkel 19 nr. 1 bokstav b bestemmer at den som «satisfies the conditions of the legislation of the competent State for entitlement to benefits», skal motta kontantytelser fra den kompetente stat når han eller hun bor utenfor denne «in accordance with the legislation which it administers.» Selv om bestemmelsen gjelder bosted, har den lignende utforming som dagens artikkel 21. Det at domstolen ikke innfortolker et forbud mot bostedskrav i artikkel 19, men anvender primærretten, kan tas til inntekt for at artikkel 21 må forstås på samme måte.⁴¹⁸

Bestemmelsens plassering i avdeling III om «Special provisions concerning the various categories of benefits» og kapittel 1 om «Sickness, maternity and equivalent paternity benefits» tilsier ikke annet enn at det dreier seg om særregulering av ytelser ved sykdom.

I forordningens fortale heter det at «[i]n the field of sickness [...] benefits, insured persons, [...], living or staying in a Member State other than the competent Member State, should be afforded protection.»⁴¹⁹ Fortalen viser at ytelser ved sykdom skal vernes ved opphold utenfor den kompetente stat, men sier ikke noe om hvordan eller i hvilken grad dette skal gjøres. Hva som ligger i «protection» er uklart. Det er likevel ikke tvilsomt at artikkel 21 som rettighetsbestemmelse vil gi større grad av «protection» enn artikkel 21 gjør som presisering av hvilken lovgivning som skal anvendes. I sistnevnte situasjon, tillater primærretten inngrep dersom disse kan rettferdiggjøres.⁴²⁰

⁴¹⁶ Forbudet mot bostedskrav i 1408/71 artikkel 10 gjaldt ikke ytelser ved sykdom.

⁴¹⁷ *Gaumain-Cerri* avsnitt 31–36.

⁴¹⁸ Se mer om forholdet mellom 1408/71 artikkel 19 og 22, samt nåværende artikkel 21, nedenfor.

⁴¹⁹ Fortalens punkt 20.

⁴²⁰ Det kan anføres at klargjøring av hvilken lovgivning som anvendes bidrar til forutberegnelighet og at dette også er en form for beskyttelse.

Verken Kommissjonens forslag til gjeldende trygdeforordning eller Kommissjonens forklarende kommentarer gir nevneverdig veiledning om innholdet i artikkel 21.⁴²¹ Dokumentasjon fra møte i Rådet 26. april 2004 kan imidlertid indikere at ikke bare primærretten, men også trygdeforordningen, er ment å verne om ytelser ved sykdom. I generelle vendinger heter det at:

«The Regulation *aims to facilitate the free movement* of persons within the Community, removing the obstacles resulting from the coexistence of different national social security systems. European citizens *should be allowed to move freely*, either for study, leisure or professional reasons, *without losing social security benefits*, in particular [...] sickness [...] benefits.»⁴²² (Mine kursiveringer).

Trygdeforordningens formål krever ikke at artikkel 21 gir grunnlag for en rettighet, men støtter klart nok en slik tolkning.⁴²³ Artikkel 21 utgjør også en forenkling ved at den, sammen med artikkel 17, 19 og 20, skiller kontantytelser og naturalytelser i ulike bestemmelser. Skillet sier likevel lite om regelens innhold, et innhold som for øvrig ikke fremstår som en forenkling av sine forgjengere, uten at dette trekker i noen bestemt retning.

I EU-domstolens praksis er det holdepunkter for å hevde at artikkel 21 er en bestemmelse som i det minste forbyr bosteds- og oppholds krav. Det foreligger ingen avgjørelser fra EU-domstolen som uttrykkelig bekrefter at artikkel 21 er en rettighetsbestemmelse.⁴²⁴ I traktatbruddsaken *Kommisjonen mot Slovakia*, anførte Kommisjonen at de slovakiske reglene som krevde bosted i Slovakia var i strid med artikkel 7 og 21. Saken ble imidlertid løst av at den aktuelle ytelsen ikke var omfattet av trygdeforordningen.⁴²⁵

⁴²¹ COM (1998) 779 final artikkel 14 og 16, og explanatory memorandum s. 8.

⁴²² C/04/180 s. 16. Igjen oppstår problemer med begrepet «moving», om det siktes til om *bevegelse* eller *flytting*.

⁴²³ Se avsnitt 2.2.3.

⁴²⁴ Søk i Curia 28.09.20 på artikkel 21 ga tre treff.

⁴²⁵ C-433/13 *Kommisjonen mot Slovakia*. Det foreligger ikke forslag til avgjørelse fra Generaladvokaten i denne saken.

Det er flere avgjørelser knyttet til 1408/71 artikkel 19 nr. 1 bokstav b og artikkel 22 nr. 1 bokstav b ii) som forutsetter rett til eksport av kontantytelser ved sykdom. Av EU-domstolens avgjørelser etter den gamle trygdeforordningen er *Tolley* den mest sentrale.⁴²⁶ Saken gjelder den britiske statsborgeren Tolley som mistet trygdeytelsen fordi hun flyttet til Spania. EU-domstolen uttaler her at forordning 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav b ii), som regulerer trygdemottakerens rett til kontantytelser fra den kompetente stat når vedkommende får tillatelse til å flytte til en annen stat eller vende hjem til hjemstaten, forbyr bosteds- og oppholds-krav. EU-domstolen var ikke enig med Storbritannia i at formuleringen «satisfies the conditions of the legislation of the competent State» tillot medlemsstatene å fastsette bostedskrav. EU-domstolen mente at «such an interpretation [...] would render that provision entirely devoid of purpose.»⁴²⁷ EU-domstolen uttalte derfor at 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav b:

«prevents a competent State from making retention of entitlement to a benefit such as that at issue in the main proceedings subject to a condition as to residence and presence on its territory.»⁴²⁸

Umiddelbart synes *Tolley* å understreke at 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav b ii) forbød bosteds- og oppholds krav. Til tross for den reservasjonsløse formuleringen er det likevel ikke klart at avgjørelsen må forstås på denne måten.⁴²⁹ Artikkel 22 gir bare rett til å flytte når vedkommende er «authorized by that institution». Et bosteds- eller oppholds krav synes således å være uproblematisk så lenge det kan søkes om unntak. EU-domstolen har neppe ment at et bosteds- eller oppholds krav, som det

⁴²⁶ Søk i curia 28.09.20 på 1408/71 artikkel 19 nr. 1 og 22 nr. 1 ga henholdsvis 15 og 25 treff.

⁴²⁷ C-430/15 *Tolley* avsnitt 88. Se også Generaladvokat Jacobs i C-275/96 *Kuusijärvi* avsnitt 65, der artikkel 22 ikke var anvendelig fordi det dreide seg om en familieytelse.

⁴²⁸ *Tolley* avsnitt 89.

⁴²⁹ Merk at avgjørelsen uansett støtter en rettighetsfortolkning av bestemmelsen.

uansett kunne søkes om fritak fra, «would render that provision entirely devoid of purpose.»⁴³⁰

Uttalelsene i avsnitt 90–92 underbygger dette. EU-domstolen presiserer at artikkel 22 nr. 1 bokstav b tillater flytting etter søknad og peker på når tillatelse kan nektes.⁴³¹ Deretter heter det i avsnitt 92 at bestemmelsen

«cannot oblige the Member States to grant an employed or self-employed person the benefit of Article 22(1)(b) of the regulation where he has transferred his residence to the territory of another Member State in the absence of any authorisation granted by the competent institution.» (Mine kursiveringer).

Når retten til ytelsen forutsetter at det er søkt, er det bare bosteds- og oppholds krav som det ikke kan søkes om unntak fra som ville frata artikkel 22 nr. 1 b sin effektive virkning. EU-domstolen konkluderer også i denne retning:

«Article 22(1)(b) of Regulation No 1408/71 must be interpreted as preventing legislation of the competent State from making entitlement to an allowance such as that at issue in the main proceedings subject to a condition as to residence and presence on the territory of that Member State. Article 22(1)(b) and Article 22(2) of that regulation must be interpreted as meaning that a person in a situation such as that at issue in the main proceedings retains the right to receive the benefits referred to in Article 22(1)(b) after transferring his residence to a Member State other than the competent State, provided that he has obtained authorisation for that purpose.» (Min kursivering).

Domstolens formuleringer er uheldige. Konklusjonens første punktum, samt avsnitt 88–89, tilsier at bestemmelsen forbyr oppholds krav. Forstår vi avgjørelsen på denne måten blir imidlertid EU-domstolens begrunnelse

⁴³⁰ Se også E-8/07 *Nguyen* avsnitt 24 og 28, Fredriksen og Mathisen (2019) s. 412 og Riesenhuber (2017) s. 252. Sistnevnte fremhever at avgjørende for om EU-lovgivningen blir «deprived of all effectiveness» avhenger av lovgivningens «regulatory purpose», som i sin tur kan bestå av flere motstridende interesser.

⁴³¹ Avsnitt 90–91.

mindre overbevisende. Bestemmelsen gir bare rett til å flytte ut av den kompetente stat med trygd etter tillatelse. Følgelig er det bare bosteds- og oppholds krav som det ikke kan søkes om dispensasjon fra, som er problematisk. Dersom statene i tilknytning til oppholds kravet opererer med et søknads krav, kan artikkel 22 nr. 1 bokstav b ii) vanskelig miste sitt innhold. Forutsetningen er selvfølgelig at søknadens innvilgelseskriterier overholder EØS-retten.

Selv om *Tolley* neppe forbyr ethvert bosteds- og oppholds krav, viser avgjørelsen at artikkel 22 hadde et rettighetsinnhold. EU-domstolens argumentasjon har også overføringsverdi. Artikkel 21 oppstiller i motsetning til artikkel 22 ikke et krav om søknad som forutsetning for den eventuelle retten etter bestemmelsen. Det kan derfor argumenteres bedre for at artikkel 21 «logically presuppose» et forbud mot bosteds- og oppholds krav⁴³² eller, som i *Tolley*, at slike krav ville «render that provision entirely devoid of purpose.»

I denne sammenheng er det også relevant å peke på at retten etter 1408/71 artikkel 19 ikke forutsetter at det er søkt på forhånd. Bestemmelsen får anvendelse når vedkommende bor i en annen stat enn den kompetente, og «guarantees» at vedkommende mottar ytelser ved sykdom,⁴³³ så lenge vedkommende «satisfies the other conditions for receipt of the benefit».⁴³⁴

Videre er EU-domstolens omtale av forholdet mellom 1408/71 artikkel 19 og 22 av interesse. I *Glisczinski* mottok en pleieavhengig person ytelser i kraft av å være familiemedlemmet til en arbeidstaker. Spørsmålet for EU-domstolen var om forordning 1408/71 ga vedkommende rett til naturalytelser fra den kompetente institusjon, slik at den kompetente

⁴³² Sml. sak 61/65 *Vassen-Gobbles*.

⁴³³ C-208/07 *Glisczinski* avsnitt 42 om naturalytelser. Om kontantytelser, C-160/96 *Moleenaar* avsnitt 38–39: «provision [...] which prohibits 'cash' payment of care insurance benefits in the Member State in which the migrant worker resides, accordingly conflicts with Article 19(1)(b) of Regulation No 1408/71» og forutsetningsvis C-265/05 *Naranjo* avsnitt 25. Selv om det er bosteds kravet som er i fokus, illustreres rettighetsinnholdet i artikkel 19 nr. 1 b. Se tilsvarende forutsetning i C-28/00 *Kauer* avsnitt 48, C-215/99 *Jauch* avsnitt 35 og Generaladvokat Villalón i *Lucy Stewart* avsnitt 48. Sistnevnte omtaler artikkel 19 som «the principle of the 'exportability' of sickness benefits».

⁴³⁴ *Jacuh* avsnitt 35.

myndighet måtte refundere kostnader ved et pleieopphold i en annen stat, selv om staten hvor pleieoppholdet fant sted ikke ga slik rett til naturalytelser.⁴³⁵ Den foreleggende domstol spurte om slik rett fulgte av artikkel 19, men EU-domstolen antydet at artikkel 22 var riktig hjemmel, ettersom denne gjaldt når vedkommende «transfers his residence during sickness».⁴³⁶ Etter EU-domstolens oppfatning var det ikke nødvendig å ta stilling til hvilken bestemmelse som fikk anvendelse. EU-domstolen uttalte at «the mechanisms introduced by» 1408/71 artikkel 19 og 22, sett bort fra søknadskravet i sistnevnte, «do not differ significantly in their results.» Selv om de gjelder ulike situasjoner, sikrer bestemmelsene

«benefits in kind provided on behalf of the competent institution by the institution of the place of residence or [...] stay, in accordance with the legislation applicable to the institution of that other Member State, as well as cash benefits in accordance with the legislation applicable to the competent institution, provided either directly by that latter institution or on its behalf».⁴³⁷ (Min kursivering).

Spørsmålet er etter dette om artikkel 21 i det vesentlige viderefører retten til å motta kontantytelser ved sykdom utenfor den kompetente stat som tidligere fulgte av 1408/71 artikkel 19 og 22.

Med vedtakelsen av den nåværende forordningen ble virkeområdet til forbudet mot bostedskrav utvidet. Utvidelsen innebærer at særreguleringen av ytelser ved sykdom går fra å være et typetilfelle til å bli omfattet av det generelle forbudet mot bostedskrav. Dette gir grunnlag for ulike slutninger.⁴³⁸ Ettersom artikkel 7 gjelder med mindre annet følger av forordningen, kan artikkel 21 leses som et unntak fra artikkel 7 eller som *lex specialis* om hva som gjelder kontantytelser ved sykdom. Som et unntak tillater artikkel 21 at det opereres med bosteds- og oppholdskrav.

⁴³⁵ Faktum er beskrevet i avsnitt 3.3.5.

⁴³⁶ *Gliszinski* avsnitt 42–45.

⁴³⁷ *Gliszinski* avsnitt 46.

⁴³⁸ Se Bekkedal (2020c) s. 165 flg.

En slik forståelse ville imidlertid tillate større inngrep i den frie bevegelighet enn tidligere og har liten støtte i kildene.⁴³⁹

Som *lex specialis* i forhold til artikkel 7, gir artikkel 21 en videre adgang til å motta kontantytelser ved sykdom utenfor den kompetente stat da den gjelder bosted- og opphold. Etter mitt syn er denne forståelsen mest nærliggende. Det regulatoriske skillet mellom natural- og kontantytelser i artikkel 21 ble begrunnet med at en slik «structure permit greater clarity in the provisions without involving an intrinsic loss of entitlement for insured persons.»⁴⁴⁰ Dette passer godt med at den nåværende trygdeforordningen, samtidig som den «modernise and simplify the rules for the coordination of national social security legislation», «maintains the same objectives».⁴⁴¹ Nærheten mellom den gamle og nye forordningens bestemmelser illustreres også av *WO*, hvor EU-domstolen viser til avgjørelser om den delen av forordning 1408/71 artikkel 22 som regulerte naturalytelser for å kartlegge innholdet av den nåværende artikkel 20 om naturalytelser.⁴⁴²

Samlet sett fremstår artikkel 21 i det vesentlige som en videreføring av retten til å motta kontantytelser i utlandet som tidligere fulgte av 1408/71 artikkel 19 og artikkel 22.⁴⁴³ Sammenholdt med argumentasjonen i *Tolley*, er det derfor nærliggende å konkludere med at artikkel 21 gir rettigheter ved å forby rene bosteds- og oppholds krav.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Det er ikke holdepunkter for å anta at artikkel 21 er et unntak fra artikkel 7 på linje med artikkel 63 og 70. I denne retning Cornelissen (2007) s. 217, som forutsetningsvis mener at det kun er artikkel 63 og 70 som gjør unntak fra artikkel 7. Artikkel 21 ville også få et innhold motsatt av hva som tidligere fulgte av artikkel 19 og 22. Det er ikke holdepunkter for dette.

⁴⁴⁰ COM (2004) 44 final s. 6.

⁴⁴¹ C-255/13 *I mot Health Service Executive* avsnitt 41.

⁴⁴² C-777/18 *WO* avsnitt 33. Også i denne retning *I mot Health Service Executive* avsnitt 52.

⁴⁴³ Tilsvarende Bieback (2015) s. 254, motsatt Bekkedal (2020a) s. 209–210 og (2020c) s. 164–165 som mener at deler av artikkel 22 nå gjenfinnes i artikkel 7.

⁴⁴⁴ Delrapporten (2020) åpner for begge løsninger, jf. s. 30–32. Den endelige konklusjonen synes å være at artikkel 21 gir rettigheter ved å forby bosteds- og oppholds krav, jf. s. 33. Pennings (2015a) uttaler på s. 184 at artikkel 21 innebærer at den kompetente stat «has to export these benefits [kontantytelser ved sykdom]» når mottakeren oppholder seg eller bor utenfor den kompetente stat, se også R45-00 punkt 11.4.3, Ikdahl og Eriksen (2019) s. 13, ESA (2020a) avsnitt 22. Dette var etterhvert også Trygderettens standpunkt, se TRR-2016-2497 om sykepenger og TRR-2018-1101 om arbeidsavklaringspenger med

4.3.3 Forbudets omfang: Bare forbud mot bosteds- og oppholdskrav?

Spørsmålet i det videre er om bestemmelsen ikke bare forbyr bosteds- og oppholdskrav, men også ethvert krav som hindrer territoriell forflytning med trygdeytelser.

Artikkel 21 får anvendelse når trygdemottakeren oppholder seg eller bor utenfor den kompetente stat. I slike tilfeller har vedkommende rett til kontantytelser ved sykdom. Dette forutsetter ikke bare et forbud mot bosteds- og oppholdskrav, men også mot krav som indirekte hindrer trygdemottaker i å motta kontantytelser utenfor den kompetente stat.

Bestemmelsens ordlyd åpner også for at medlemsstatenes øvrige vilkår må være oppfylt, så lenge disse ikke krever bosted eller opphold. Et vidtrekkende forbud er også vanskelig å forene med forordningen som koordineringsforordning og dens formål. Krav om tiltak som vil kunne bedre trygdemottakerens helsetilstand ville da ikke kunne opprettholdes, dersom disse krever gjennomføring på den kompetente stats område. I lys av at kontantytelser ved sykdom skal dekke «risk[s] connected to a state of ill health involving temporary suspension of the concerned person's activities»,⁴⁴⁵ er det nærliggende at trygdeforordningen ikke gir en ubegrenset rett til å reise med slike ytelser. I tillegg kommer at trygdeforordningen i så fall ville se fullstendig bort fra relevante hensyn trygdeordningene bygger på – som å bedre trygdemottakerens helsetilstand.⁴⁴⁶

Forarbeidene til forordningen gir ikke videre veiledning.⁴⁴⁷ Jeg kan heller ikke se at *Tolley* støtter at artikkel 21 gir en absolutt rettighet. Bestemmelsen mister ikke sitt innhold dersom den bare forbyr bosteds- og oppholdskrav.

videre henvisninger. Think Tank Report 2008 s. 18 mener derimot at forordningen ikke regulerer tilfeller av opphold, men at slike spørsmål må løses av primærretten.

⁴⁴⁵ Se C-135/19 *CW* avsnitt 32.

⁴⁴⁶ I kontrast til balanseringen i *Larcher* avsnitt 56 og *Rydergård* avsnitt 25, samt fortalens punkt 4.

⁴⁴⁷ COM (1998) 779 final, A5-0226/2003, COM (2003) 596 final, COM (2004) 44 final, A5-0234/2004, COM (2003) 332 final.

EU-domstolens avgjørelse i *Kenny* viser at forordning 1408/71 artikkel 19 nr. 1 bokstav b første punktum og artikkel 22 nr. 1 bokstav a ii) første punktum ikke oppstilte krav utover det som fulgte av primærretten. Saken gjelder *Kenny*, en irsk statsborger som var bosatt og arbeidet i Storbritannia og hadde tryggedekning der. I juni 1973 reiste han til Irland hvor han ble fengslet. *Kenny* ble syk under soningen. Etter ferdig soning dro han tilbake til Storbritannia og søkte om kontantytelser ved sykdom for perioden han var under soning. Søknaden ble imidlertid avslått fordi britisk rett ikke ga kontantytelser ved sykdom under soning.

EU-domstolen måtte avgjøre om artikkel 19 og 22 forbød eller krevde at den kompetente institusjonen likestilte omstendigheter inntruffet på en annen medlemsstats område med tilsvarende omstendigheter inntruffet på eget område. Hadde *Kenny* blitt fengslet i Storbritannia, ville han mistet retten til ytelsen.⁴⁴⁸ EU-domstolen fant at bestemmelsene verken forbød eller krevde dette så lenge vilkårene og vurderingene ikke var direkte eller indirekte diskriminerende.⁴⁴⁹ Dette ble begrunnet med at 1408/71 artikkel 19 og 22 inneholder regler om at arbeidstakeren har rett «to cash benefits provided by the competent institution in accordance with the provisions of the legislation which it administers». I avsnitt 16 heter det videre:

*«It follows clearly from these provisions that, [...], it is for the national legislation to lay down the conditions for the acquisition, retention, loss or suspension of the right to social security benefits so long as those conditions apply without discrimination to the nationals of the Member State concerned and to those of other Member States.»*⁴⁵⁰ (Mine kursiveringer).

Avgjørelsen kan tas til inntekt for at henvisningen til nasjonal rett ikke stiller andre krav til medlemsstatenes lovgivning enn det som allerede

⁴⁴⁸ Sak 1/78 *Kenny* avsnitt 13.

⁴⁴⁹ *Kenny* avsnitt 20.

⁴⁵⁰ *Kenny* avsnitt 16 er senere vist til i C-33/99 *Fahmi* avsnitt 25 for å underbygge at utformingen av trygdeordningene er overlatt til medlemsstatene, under den forutsetning at EU-retten overholdes.

følger av primærretten.⁴⁵¹ Dersom uttalelsene ikke kan trekkes så langt, tilsier de uansett at andre vilkår enn bosted og opphold, må vurderes i lys av primærretten.

Avgjørelsen er avsagt på et tidspunkt hvor trygdekoordineringsreglene hadde et noe annet innhold enn i dag. Spørsmål om likestilling av faktiske omstendigheter reguleres nå av artikkel 5 nr. 1 bokstav b. Etter mitt skjønn er kodifiseringen i artikkel 5 uten betydning for overføringsverdien av resonnement i *Kenny* hva gjelder formuleringen «in accordance with the provisions of the legislation which it administers». Videre er formuleringen i artikkel 19 nr. 1 bokstav b og 22 nr. 1 bokstav a ii) lik den i artikkel 21 nr. 1 første punktum.

Samlet sett tilsier rettskildebildet at artikkel 21 gir rett til å reise med kontantytelser ved sykdom på de vilkår den kompetente staten oppstiller. Dersom vilkårene hindrer fri bevegelighet, må de rettferdiggjøres. Konklusjonen er derfor at artikkel 21 ikke gir en ubegrenset rett til å reise med kontantytelser ved sykdom.⁴⁵²

4.3.4 Forbud mot samtykkeordninger?

Endelig oppstår spørsmålet om artikkel 21 likevel forbyr samtykkeordninger. Ordlyden forutsetter at den kompetente stats vilkår for ytelsen, så lenge de ikke angår bosted- og/eller opphold, må være oppfylt. Andre krav er i utgangspunktet tillatt, så lenge de kan rettferdiggjøres etter primærretten. Dette tilsier at det ikke skal innfortolkes et forbud mot samtykkeordninger. Både trygdeforordningens forenklingsformål og ønsket om å sikre størst mulig grad av fri bevegelighet samtidig som statenes kompetanse til å utforme egne trygdeordninger respekteres, tilsier dette.⁴⁵³

I fortalen heter det at bestemmelser om søknad for ytelser ved sykdom er forbedret. Dette kan forstås slik at søknadsbestemmelsene er forbedret

⁴⁵¹ Motsatt av konklusjonen i avsnitt 4.3.2.

⁴⁵² I denne retning om 1408/71 artikkel 19 og 22: Paskalia s. 215–217, White (1999) s. 67 og Van der Mei (2003) s. 238 og forutsetningsvis s. 152.

⁴⁵³ Se avsnitt 2.2.3 om trygdeforordningens formål.

ved at retten til å motta kontantytelser ved sykdom i utlandet ikke lenger er betinget av søknad. Strekkes uttalelsen langt, kan dette forstås som at samtykkekrav forbys. Det fremgår imidlertid av Kommisjonens svar til Parlamentets første lesing at det er endringer knyttet til søknadsordninger for naturalytelser det i utgangspunktet siktes til.⁴⁵⁴

Artikkel 21, i motsetning til 1408/71 artikkel 22, men i samsvar med 1408/71 artikkel 19, krever ikke at det er søkt på forhånd. Dette betyr imidlertid ikke at bestemmelsen forbyr statene å oppstille samtykkeordninger. Forordning 1408/71 artikkel 19 gir rettigheter uavhengig av søknad, noe som fremstår som naturlig all den tid bestemmelsen gjelder når vedkommende bor utenfor den kompetente stat. Tilsvarende løsning for naturalytelser gjenfinnes i de någjeldende artiklene 17 og 19. Dersom en trygdemottaker reiser til en annen medlemsstat for å motta naturalytelser, krever nåværende artikkel 20 at det søkes, på samme måte som den tidligere artikkel 22. Betingelsen – altså samtykkekravet – for rett til å reise med kontantytelser ved sykdom i 1408/71 artikkel 22 er ikke videreført i artikkel 21. Det å fjerne en betingelse for at en rett skal foreligge, er ikke ensbetydende med at det innføres et forbud mot den aktuelle betingelsen.⁴⁵⁵

For så vidt gjelder 1408/71 artikkel 31, som regulerer pensjonisters rett til ytelser ved sykdom under utenlandsopphold, fant EU-domstolen i *Ioannidis* at bestemmelsen «precludes a Member State from subjecting the enjoyment of the benefits in kind guaranteed by that provision to any authorisation procedure.»⁴⁵⁶ Saken gjelder pensjonisten *Ioannidis* som under et opphold i Tyskland ble innlagt på sykehus. Etter behandlingen ba han gresk kompetent myndighet om å få kostnadene dekket, men fikk avslag. Etter gresk rett måtte det i utgangspunktet søkes på forhånd for å få dekket behandling i utlandet. Dersom det ikke var mulig å søke på forhånd på grunn av et behov for øyeblikkelig helsehjelp, kunne

⁴⁵⁴ Se COM (2004) 44 s. 5. Tilsvarende Delrapporten s. 34.

⁴⁵⁵ Tilsvarende Statens innlegg i *Straffesak mot P* avsnitt 216 flg., Delrapporten s. 33–35. Motsatt ESA (2020a) avsnitt 30 s. 6.

⁴⁵⁶ C-326/00 *Ioannidis* avsnitt 63, og 42–43.

godkjenning likevel gis i ettertid.⁴⁵⁷ Villkårene for slik godkjenning var ikke oppfylt. Spørsmålet for EU-domstolen var om blant annet 1408/71 artikkel 31 forbød regler som de greske. EU-domstolen viste til at artikkel 31, i motsetning til artikkel 22 nr. 1 bokstav a og c, ikke inneholdt vilkår om at sykdommen måtte være av en viss karakter eller at det måtte søkes for rett til ytelsen i oppholdslandet.⁴⁵⁸

Umiddelbart synes domstolens fremgangsmåte å ha overføringsverdi til vårt spørsmål, idet artikkel 21, på lignende måte som artikkel 31, ikke inneholder et krav om søknad. Avgjørelsen har imidlertid etter mitt syn begrenset overføringsverdi. For det første presiserer EU-domstolen at artikkel 31 gir en spesiell regulering for en sårbar gruppe med behov for å kunne motta ytelse i utlandet.⁴⁵⁹ For det andre gjelder avgjørelsen naturalytelser. Endelig, og mest sentralt, er at artikkel 31 gir rett til å motta naturalytelser *når* vedkommende blir syk *under* utenlandsoppholdet. Dersom Ioannidis hadde reist utenlands for å motta ytelse, ville han vært omfattet av 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav c.⁴⁶⁰ Et krav om søknad *før* utreise *når* vedkommende allerede er syk, bør følgelig ikke behandles på samme måte som krav om søknad for refusjon av kostnader som ble nødvendig under opphold. Av disse grunner har avgjørelsen begrenset overføringsverdi til tolkningen av artikkel 21, i det minste kan den vanskelig støtte en tolkning hvor artikkel 21 forbyr krav om søknad *før* utreise.

Det kan argumenteres med at et krav om samtykke til å reise ut av den kompetente stat med støtte ligger så nært opp til et oppholdskrav at det derfor forbys.⁴⁶¹ Selv om det kan hevdes å være en sånn sammenheng, er et samtykkekrav noe annet. Undertiden vil det være slik at den enkelte ikke bør kunne reise ut, eksempelvis av hensyn til egen helsetilstand eller et behandlingsløp. For å kunne vurdere om den enkelte likevel ikke bør reise, er det behov for kontrollmekanismer i samsvar med primærrettens krav.

⁴⁵⁷ Avsnitt 12–13.

⁴⁵⁸ Avsnitt 31 og 42–43.

⁴⁵⁹ Avsnitt 38–41.

⁴⁶⁰ Avsnitt 26–28.

⁴⁶¹ I denne retning Bekkedal (2020a) s. 210.

Dersom det innfortolkes et forbud mot samtykkeordninger, oppstår spørsmålet om ikke også andre spesifikke krav som indirekte begrenser fri bevegelighet må forbys. Grensen for hvilke spesifikke forbud som skal innfortolkes er ikke bare vanskelig, men også unødvendig.⁴⁶² I sammenheng med bestemmelsens henvisning til nasjonal rett, og at dette for 1408/71 artikkel 19 er forstått som at øvrige vilkår i nasjonal rett må overholdes, er det nærliggende at det bare er rene bosteds- og oppholdskrav som forbys.⁴⁶³ Trygdeforordningens formål støtter dette, og uansett må de nasjonale vilkårene overholde øvrig EØS-rett.

I gjennomføringsforordningen finnes det også noe støtte for at artikkel 21 ikke forbyr samtykkekrav. Gjennomføringsforordningen artikkel 28 nr. 1 bestemmer at for rett til «long-term care benefits in cash pursuant to Article 21(1) of the basic Regulation, the insured person shall apply to the competent institution.»⁴⁶⁴ I denne sammenheng er det sentrale at gjennomføringsforordningen krever søknad i et tilfelle omfattet av artikkel 21 nr. 1. Dette viser i det minste at artikkel 21 ikke oppstiller et absolutt forbud mot samtykkeordninger.

4.3.5 Konklusjon

Trygdeforordningen har betydning for hvilke vilkår som kan knyttes til rett til arbeidsavklaringspenger. I tråd med formålet om effektiv utøvelse av fri bevegelighet forbyr artikkel 21 rene bosteds- og oppholdskrav. Bestemmelsen forbyr imidlertid verken aktivitetskrav som kan begrense fri bevegelighet eller krav om samtykke før utreise. Avgjørende for om slike krav kan opprettholdes er følgende om de kan rettferdiggjøres etter primærretten.⁴⁶⁵

⁴⁶² Sml. også *Kenny* rett ovenfor.

⁴⁶³ Se *Jauch* avsnitt 35 og Generaladvokat Kokott i C-286/03 *Hosse* avsnitt 86.

⁴⁶⁴ Merk at gjennomføringsforordningen artikkel 27 om «[c]ash benefits relating to incapacity for work in the event of stay or residence» i en annen medlemsstat enn den kompetente er taus om søknadskrav.

⁴⁶⁵ En alternativ tolkning av artikkel 21 i EØS-kontekst er at den inneholder en proporsjonalitetsvurdering tilsvarende den som følger for inngrep i de fire friheter. På grunn av unionsborgerskapet er denne tolkningen uten betydning i en EU-kontekst, men den kan ha betydning i EØS-kontekst, se EFTA-domstolens tolkning av unionsborger-

4.4 Aktivitetskrav og EØS-avtalens hoveddel

4.4.1 Innledning

Det kan legges til grunn at aktivitetskrav som begrenser fri bevegelighet utgjør restriksjoner på fri bevegelighet av arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og tjenester.⁴⁶⁶ Vurderingen av om slike kan opprettholdes er aktuell på tre nivåer: Aktivitetsordningen som sådan, type aktivitet og det konkrete valget av aktivitet for den enkelte. I avsnitt 4.4.2 behandler jeg aktivitetsordningen som sådan. Denne vurderingen nødvendiggjør en undersøkelse av de norske reglene slik de er i dag. I avsnitt 4.4.3 behandler jeg kort den konkrete fastsettelsen av aktivitet, før jeg i avsnitt 4.5 behandler samtykkekrav.

4.4.2 Aktivitetskrav som sådan

Spørsmålet er om EØS-avtalens hoveddel tillater en ordning med aktivitetskrav og aktivitetsplan som kan begrense fri bevegelighet. Aktivitetskravene i folketrygdloven er utvilsomt begrunnet i legitime hensyn. Arbeidsavklaringspenger er en helsereelatert ytelse som skal «sikre inntekt for et medlem som på grunn av sykdom, skade eller lyte har fått nedsatt arbeidsevne» og samtidig får «aktiv behandling», «deltar på et arbeidsrettet tiltak», eller «får annen oppfølging med sikte på å skaffe seg eller beholde arbeid».⁴⁶⁷ Ytelsen må ses i sammenheng med folketrygdloven § 1-1 tredje ledd om «hjelp til selvhjelp med sikte på at den enkelte skal kunne forsørge seg selv og klare seg selv best mulig til daglig.»⁴⁶⁸ Ytelsen må også ses i sammenheng med arbeidsmarkedsloven § 1 og det

direktivet i Jabbi. Forstås artikkel 21 på denne måten, gis alle mottakere av ytelser ved sykdom – uavhengig av unionsborgerdirektivet og EØS-avtalens hoveddel – samme vern i EØS som i EU. Konsekvensen av denne tolkningen vil imidlertid være at EØS-retten da potensielt åpner for større grad av bevegelighet for en trygdemottaker enn den gjør for en som ikke mottar trygd.

⁴⁶⁶ Avsnitt 1.2.1.

⁴⁶⁷ Folketrygdloven § 11-1, Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 15–16, 22, Prop. 74 L (2016–2017) s. 33 og HR-2017-560-A avsnitt 7. Se også folketrygdloven § 1-1 første ledd.

⁴⁶⁸ Tilsvarende Kjønstad m.fl. (2017) s. 282.

generelle målet om et inkluderende arbeidsliv med «høy yrkesdeltakelse og lav arbeidsledighet.»⁴⁶⁹

Ved etableringen av arbeidsavklaringspenger uttalte departementet at «oppfølging og tiltak i for liten grad har vært bestemt av mottakers behov.»⁴⁷⁰ Departementet ønsket å legge til rette for tettere oppfølging av trygdemottakeren, slik at vedkommende raskere kommer i arbeid.⁴⁷¹ Aktivitetspliktene skal «sette vedkommende i stand til å skaffe seg eller beholde arbeid de kan utføre, dvs. bedre evnen til å utføre et inntekts-givende arbeid.»⁴⁷² Aktivitetskrav bidrar med kvalifisering, legitimitet, motivasjon og sortering.⁴⁷³

Det er ikke tvilsomt at arbeidsavklaringspengene, ved å dekke kostnader til livsopphold mens vedkommende gjennomgår tiltak for å bedre arbeidsevnen, bidrar til målet om å få arbeidstakere raskt i arbeid. Slike hensyn anerkjennes i EØS-avtalen.⁴⁷⁴ Målet om å få flere i arbeid, slik at andelen yrkesaktive i befolkningen er høy, kan på sikt også være viktig for velferdssamfunnets bærekraft.⁴⁷⁵ Følgelig kan også velferdssamfunnets bærekraft begrunne ordningen.⁴⁷⁶ Det er etter dette klart at ordningen med aktivitetsplikter i forbindelse med mottak av arbeidsavklaringspenger er begrunnet i legitime hensyn som EØS-retten anerkjenner.

Spørsmålet i det videre er om aktivitetspliktene er forholdsmessige til å fremme sysselsetting og hjelpe brukerne ut av stønadsbehovet. Forholdsmessighetsvurderingen krever, som redegjort for i avsnitt 1.2.1 og 3.4.3, en vurdering av ambisjonsnivået, restriksjonens *egnethet og konsistens, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand*.

Også ambisjonsnivået Norge legger seg på for å verne om de legitime hensyn arbeidsavklaringspengeordningen verner om kan settes høyt.

⁴⁶⁹ Holgersen (2016) s. 90.

⁴⁷⁰ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 11.

⁴⁷¹ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 8, og senere Prop. 74 L (2016–2017) s. 28.

⁴⁷² Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 18 og 22.

⁴⁷³ St.meld. nr. 9 s. 179.

⁴⁷⁴ Se *Larcher* avsnitt 39, C-670/18 *CO* avsnitt 46 og EØS-avtalens fortale punkt 11.

⁴⁷⁵ St.meld. nr. 9 (2006–2007) s. 25 og 37 og Innst. 15 S (2011–2012) s. 41.

⁴⁷⁶ Etterfølgende begrunnelser kan påberopes, forutsetningsvis forente saker C-49/98, C-50/98, C-52–54/98, C-68–71/98 *Finalarte* avsnitt 40–41.

Trygdeforordningens regulering av ytelser ved sykdom kan likevel tilsi at vern av formålet med slike ytelser ikke i samme grad kan gripe inn i reglene om fri bevegelighet som arbeidsledighetsytelser. Følgelig kan det være grunn til å se nærmere på forholdsmessigheten også i snever forstand.⁴⁷⁷

Spørsmålet er først om en ordning med aktivitetskrav er *egnet* for å bedre trygdemottakerens arbeidsevne og hjelpe vedkommende med å skaffe arbeid. Det synes å være et godt empirisk belegg for at aktivitetsordninger kan virke positivt på den enkeltes mulighet til å skaffe, beholde og returnere til arbeid.⁴⁷⁸

Planens tiltak skal være de beste for den enkelte.⁴⁷⁹ Som nevnt allerede i stortingsmeldingen skal det «være en tydelig kobling mellom den nye ytelsen og individuelt tilpassede og rimelige krav til aktivitet med sikte på å komme i eller tilbake til arbeid. [...] Årsaken til at arbeidsevnen er redusert vil ha stor betydning for hvilke krav som kan stilles.»⁴⁸⁰ Ved lovendringen i 2018 ønsket regjeringen et målrettet stønadsløp hvor mottakere av arbeidsavklaringspenger «følges opp raskere og tettere».⁴⁸¹

Følgelig blir arbeidsevnevurderingen sentral.⁴⁸² Ved denne vurderingen bestemmer folketrygdloven § 11-5 annet ledd at det «blant annet» skal legges vekt på «helse, alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter på steder der det er rimelig at medlemmet tar arbeid.»⁴⁸³ Hovedaktiviteten vil som nevnt være aktiv behandling eller å delta på arbeidsrettet tiltak.⁴⁸⁴ Ved valg av eksempelvis arbeidsrettede tiltak kreves

⁴⁷⁷ Sml. avsnitt 3.4.3.

⁴⁷⁸ Se St.meld. nr. 9 s. 108–114 og 174 flg. Særlig s. 179 peker på at «[d]et er grunn til å anta at krav om arbeidsrettet aktivitet og deltakelse blant stønadsmottakerne øker sannsynligheten for overgang til arbeid. Både OECD og EU har gitt klare anbefalinger om å legge økt vekt på krav til aktivitet blant stønadsmottakerne.» Se nylig OECD (2018) s. 16–17, OECD (2020) kap. 2.4.3 (om aktivitet for ytelser ved arbeidsløshet).

⁴⁷⁹ Folketrygdloven § 11-7 andre ledd og eksempelvis St.meld. nr. 9 s. 78 og 83. Se Holgersen (2020) note 690.

⁴⁸⁰ St.meld. nr. 9 (2006–2007) s. 213.

⁴⁸¹ Prop. 74 L (2016–2017) s. 46 sammenholdt med 28–29.

⁴⁸² Tilsvarende Holgersen (2016) s. 85 og 241, Kjønstad m.fl. (2017) s. 151–152.

⁴⁸³ Se Holgersen (2020) note 684 om at det i praksis vil foreligge en arbeidsevnevurdering hjemlet i NAV-loven § 14 a før det tas stilling til vilkårene i § 11-5.

⁴⁸⁴ Se avsnitt 4.2.

det at disse er «nødvendig» og «hensiktsmessig» for at deltakeren skal «skaffe» eller «beholde» arbeid.⁴⁸⁵ Ordlyden tilsier at tiltaket skal bidra til å skaffe eller beholde arbeid, men ikke slik at samme resultat kan nås med mindre inngripende midler. Rundskrivet bekrefter dette og presiserer at det skal legges vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn, helse, egnethet, totale kostnader ved tiltaket, arbeidsmuligheter på hjemstedet og arbeidsmuligheter på andre steder der det er rimelig at vedkommende tar arbeid.⁴⁸⁶ Som et utgangspunkt legges det opp til en tretrinns-vurdering: Hva er målet for å skaffe eller beholde arbeid, hva er hensiktsmessig for å nå målet og endelig en vurdering av hvilket «av de hensiktsmessige alternativene er nødvendig[e] (skal være det som på korteste/rimeligste måte fører frem til arbeid)».⁴⁸⁷ Rundskrivet legger opp til at arbeidsrettede tiltak også kan brukes for å prøve om vedkommende er reell arbeidssøker, eller for å prøve hensiktsmessige tiltak før søknad om uførepensjon behandles.

I 2018 avga riksrevisjonen en rapport som viser at aktivitetsordningene ikke virker som ønsket.⁴⁸⁸ Rapporten undersøkte blant annet i hvilken grad tiltaksdeltakerne kom i arbeid.⁴⁸⁹ Et hovedfunn var at «[m]ange tiltaksdeltakere [ikke kommer] i arbeid etter at de har avsluttet Arbeidsmarkedstiltak».⁴⁹⁰ Av disse utgjorde mottakere av arbeidsavkla-

⁴⁸⁵ Tiltaksforskriften § 1-3 første ledd første punktum, se i sammenheng med arbeidsmarkedsloven § 12.

⁴⁸⁶ R76-12-01 § 1-3. Dette samsvarer med selve vurderingen av om trygdemottakeren har nedsatt arbeidsevne etter folketrygdloven § 11-5 annet ledd. Årsaken til nedsatt arbeidsevne og bedringen av denne, må nødvendigvis være utgangspunktet for tiltaket som velges.

⁴⁸⁷ R76-12-01 § 1-3, sml. Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 56 om aktivitetsplanen.

⁴⁸⁸ Rapportens mål var å vurdere «i hvilken grad arbeids- og velferdsetaten forvalter arbeidsmarkedstiltakene på en målrettet måte, og i tråd med Stortingets vedtak og forutsetninger. Undersøkelsen omfatter perioden 2010 til 2016.» Se Riksrevisjonens rapport (2018) s. 7. Se også vurderingen av arbeidsmarkedstiltak i *Integrasjon og Tillit* s. 93–96.

⁴⁸⁹ Riksrevisjonens rapport (2018) s. 41.

⁴⁹⁰ Riksrevisjonens rapport (2018) s. 8. Se arbeidsmarkedsloven §§ 12 og 13 og tiltaksforskriften om arbeidsmarkedstiltak.

ringspenger, som også var den største gruppen, den gruppen med minst sannsynlighet for overgang til arbeid.⁴⁹¹

Rapporten viser at praktiseringen av regelverket ikke når det tilsiktede målet. Den viser derimot ikke at aktivitetsordninger i sin alminnelighet er uegnet til å bedre trygdemottakerens muligheter for raskere å komme tilbake i arbeid.⁴⁹² Rapportens funn understreker heller viktigheten av nettopp individuell vurdering og tilpasning. Dersom eksempelvis oppfølging utenlands er best egnet, kan dette tillates, jf. folketrygdloven § 11-3 annet ledd.⁴⁹³

Følgelig synes det å være en konsistent tilnærming i regelverket. En styrke er også det helhetlige samspillet mellom staten, arbeidsgiveren og trygdemottakeren – med fokus på deres ulike roller for å få trygdemottakeren tilbake i arbeid.⁴⁹⁴ Samlet er det gode holdepunkter for å mene at aktivitetskrav er *egnet* til å få trygdemottakeren i arbeid.

Når det gjelder spørsmålet om aktivitetsordningen er *nødvendig*, må det fremheves at ordningen er fleksibel. Det åpnes for å ilette ulike tiltak hvor de valgte tiltakene skal være de beste for vedkommendes overgang til arbeid. Forarbeidene fremhever at trygdemottakerne utgjør en «svært uensartet» gruppe, slik at oppfølgingen og tiltakene må tilpasses den enkelte. Dette innebærer også at det unntaksvis vil være aktuelt å frita fra aktivitet.⁴⁹⁵ Videre åpner ordningen som nevnt for tiltak utenfor Norges grenser. Nødvendighetsvurderingen kan dermed vanskelig felle selve ordningen. Dette finner også noe støtte i gjennomføringsforordningen artikkel 87 nr. 5 om at den kompetente myndighet kan inngå avtale med myndighet i oppholdsstaten om at trygdemottakeren skal følge aktivitetstiltak der, og gjennomføringsforordningen artikkel 27 nr.

⁴⁹¹ Riksrevisjonens rapport (2018) s. 10.

⁴⁹² I forlengelsen kan man spørre seg *hvorfor* regelverket praktiseres som det gjøres; er det som følge av regelverket selv, eller at ordningens retningslinjer ikke følges? Så vidt jeg kan se tilsier Riksrevisjonens rapport at ordningens retningslinjer ikke overholdes, s. 10 og 12.

⁴⁹³ Se også Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 18.

⁴⁹⁴ Se eksempelvis St.meld. nr. 9 kap. 14. Tiltaksforskriften §§ 1-6, 2-5, 4-5, 5-5, 6-6, 10-5 og 12-5 stiller krav til tiltaksarrangør i forbindelse med de respektive tiltakene.

⁴⁹⁵ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 22.

4 siste punktum.⁴⁹⁶ Konklusjonen er at ordningen med aktivitetsplikter ikke går lengre enn nødvendig.

Videre må det vurderes om aktivitetsordningen er *forholdsmessig i snever forstand*. Som nevnt innledningsvis foretar ikke EU-domstolen alltid en slik vurdering, og undertiden glir den over i egnet og/eller nødvendighetsvurderingen. Der hvor det er anført synes vurderingen å bli gjennomført.

Balanseringen mellom inngrep i retten til fri bevegelse og det å fremme arbeid, er ikke problematisk i vårt tilfelle. Hensynene har nær sammenheng. På sikt må det også antas at en person i arbeid vil ha bedre muligheter til å benytte seg av retten til fri bevegelse. Dersom en kortvarig begrensning av fri bevegelse medfører at vedkommende raskere kommer i arbeid, bidrar dette også til at vedkommende senere vil kunne utøve fri bevegelse.

En ordning med aktivitetsplikter knyttet til ytelser ved sykdom, som ved fastleggelsen av hvilke aktiviteter som skal gjennomføres hensyntar den enkeltes situasjon og andre relevante omstendigheter, gjør ikke et uforholdsmessig inngrep i retten til fri bevegelse.

Konklusjonen er derfor at ordningen med aktivitetskrav, slik den er begrunnet i dag, er i overenstemmelse med de fire friheter.

4.4.3 Den konkrete aktivitetsplikt

Uavhengig av hvor langt norske domstoler kan gå i å prøve fastsettelsen av aktivitet i aktivitetsplanen etter gjeldende norsk rett,⁴⁹⁷ må fastsettelsen av den konkrete aktivitetsplikt overholde EØS-retten.⁴⁹⁸ EØS-avtalen krever at norske domstoler skal kunne prøve det enkelte tiltaks EØS-

⁴⁹⁶ Se mer hos Cornelissen (2015) s. 476–478.

⁴⁹⁷ For en drøftelse av om fastsettelse av aktivitetsplan utgjør et enkeltvedtak, se Holgersen (2016) s. 86–89 og Svele (2012) s. 89–90. Det synes ikke tvilsomt at vedtak om aktivitet er et enkeltvedtak, jf. R76-12-01 § 1-5. Se også Svele (2012) s. 85–87 om aktivitetsplanens innhold, myndighetsmisbrukslæren og vilkårslæren.

⁴⁹⁸ Se E-8/17 *Kristoffersen* avsnitt 127.

konformitet.⁴⁹⁹ Fredriksen og Mathisen mener norske rettsanvendere bør være varsomme med å trekke paralleller til den norske rettstradisjonens prøving med vurderinger av utpreget politisk karakter.⁵⁰⁰

Følgelig må både type aktivitet og det konkrete valg av aktivitet for den enkelte overholde EØS-rettens krav. Avhandlingens rammer tillater meg ikke å analysere de mange aktiviteter som kan fastsettes. I innværende avsnitt vil jeg imidlertid se på noen eksempler hvor aktivitet kan gjennomføres i utlandet.

Webdesigner illustrerer en type aktivitet som lar seg gjennomføre over landegrensene.⁵⁰¹ A jobbet som selvstendig web-designer og grafisk tegner. I 2009 havnet han i en motorsykkelulykke. A fikk først sykepenger, før han gikk over på arbeidsavklaringspenger. Aktivitetsplanen bestemte at A skulle arbeide i eget firma og motta medisinsk behandling. A søkte den 28. september 2012 om å ta med ytelsen til utlandet, og den 20. oktober 2012 flyttet han til EØS-land X.⁵⁰² Søknaden ble imidlertid avslått. Ifølge Trygderetten oppfylte ikke A vilkårene for mottak av arbeidsavklaringspenger i utlandet. Avgjørende var at flytting til et EØS-land vanskeliggjorde NAVs oppfølging av A, særlig gjennomføring av samtaler og møter, samt NAVs bistand med å finne andre relevante tiltak.⁵⁰³

Også i *Nettbasert undervisning* var det lagt til rette for at tiltak kunne gjennomføres i utlandet.⁵⁰⁴ Saken gjaldt en nesten døv kvinne som ønsket å besøke foreldrene i Hong Kong i fire og en halv måned. Søknaden ble avslått med utgangspunkt i den generelle tidsbegrensningen, noe

⁴⁹⁹ Se Sejersted m.fl. (2011) s. 107. I denne retning også NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor* s. 205. Se også s. 258 om kontroll med Stortingets lovgivning.

⁵⁰⁰ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 124–126, særlig s. 125 hvor de er tvilende til Rt-2007-1003 avsnitt 106.

⁵⁰¹ TRR-2015-1493.

⁵⁰² Siden A flyttet til et annet EØS-land, anførte NAV at han ikke lenger var medlem av den norske trygdeordningen. Trygderetten tok ikke stilling til spørsmålet.

⁵⁰³ Trygderetten uttaler at artikkel 21 gir rett til å eksportere kontantytelser. Retten uttaler videre at «[s]elv om Rådsforordningen åpner for muligheten til å beholde arbeidsavklaringspenger ved flytting til et annet EØS-land, må øvrige vilkår for rett til denne ytelsen, herunder kravet til aktivitet etter folketrygdløven § 11-8, vurderes etter norske regler». Trygderetten ser her ut til å miste poenget om at også fastsettelsen av aktivitet må overholde EØS-retten, men aktiviteten ser her ikke ut til å ha vært avgjørende.

⁵⁰⁴ TRR-2004-361.

Trygderetten forholdt seg til. Det interessante her er Trygderettens anbefaling om regelverksendring. Skolen hadde tilrettelagt for nettbasert undervisning som «verken forlenger [As] tiltaksperiode eller vanskeliggjør attføringen, samt at den trolig kan anses for hensiktsmessig.» Den teknologiske utviklingen tilsa en lovendring, selv om lovgiver trolig ikke hadde, etter Trygderettens syn, noen «forutsetning for å ta denne situasjonen i betraktning da reglene for utenlandsopphold ble utarbeidet. Retten antar også at dette er en problemstilling som vil, på grunn av den raske teknologiske utviklingen, bli mer og mer aktuell.»⁵⁰⁵

4.5 Samtykkekrav og EØS-avtalens hoveddel

4.5.1 Problemstillingen

Spørsmålet i det følgende er om EØS-retten tillater statene å kreve søknad før utenlandsreiser.⁵⁰⁶ Ordningen utgjør utvilsomt en restriksjon på fri bevegelse og må begrunnes.⁵⁰⁷ Sett i sammenheng med de øvrige vilkårene i folketrygdloven § 11-3 tredje ledd synes kontroll av hensyn til aktivitetsplanen og kontroll med øvrige vilkår å være de bærende hensyn bak samtykkekravet. Kontrollen bidrar til at de som har krav på ytelsen får den, samtidig som det avdekker misbruk av trygdeordningen. Som vist i avsnitt 3.4.2, kan slike hensyn legitimere restriksjoner på fri bevegelse.

Følgelig må det undersøkes om et krav om søknad før utenlandsopphold, begrunnet i hensynet til å sikre gjennomføring av aktivitetspliktene, kan opprettholdes. Deretter må det vurderes om et slikt krav, begrunnet i hensynet til oppfølging og kontroll og da presumtivt utover behovet som knytter seg til aktivitetsplanen, kan opprettholdes.

⁵⁰⁵ Se senere TRR-2012-2065 om et opphold på tre måneder. A fikk godkjent nettstudier og skulle sende tilbakemelding fra lærer til NAV for kontroll. Dette ble ikke gjort og stønad følgerig stanset.

⁵⁰⁶ Se folketrygdloven § 11-3 tredje ledd tredje punktum.

⁵⁰⁷ Se avsnitt 1.2.1.

4.5.2 Forholdsmessig for å sikre aktivitetsplanen

Når det gjelder samtykkekravets egnethet, synes det i utgangspunktet klart at kravet er egnet til å sikre at utenlandsreiser samsvarer med trygdemottakerens aktivitetsplan.⁵⁰⁸ Konsistenskravet tilsier imidlertid at søknadsplikten ikke kan knyttes til Norges grenser – også reiser innad i Norge kan være vanskelig å forene med aktivitetsplanen.⁵⁰⁹ For konsistent ivaretagelse av aktivitetskravene må samtykkekravet også gjelde for innenlands bevegelse. Dette reiser to spørsmål: Tillater Grunnloven § 106 samtykkekrav for innenlands bevegelse, og hva skal i så fall utløse søknadsplikt?

Grunnloven § 106 bestemmer at enhver «fritt [kan] bevege seg innenfor rikets grenser».⁵¹⁰ Selv om det ikke sies uttrykkelig, tilsier ordlyden at bestemmelsen gir en rettighet. Dette bekreftes av forarbeidene.⁵¹¹ Bevegelsesfriheten i Norge er likevel ikke ubegrenset, men eventuelle begrensninger må oppfylle kravene til hjemmel, formål og forholdsmessighet.⁵¹²

I forarbeidene heter det at lovpålagte vilkår om «bosted, kommunetilhørighet el.l. for retten til å motta sosiale ytelser, pleie- og omsorgsytelser, helsetjenester» i utgangspunktet ikke vil være i strid med bevegelsesfriheten.⁵¹³ Tilfeldige portforbud fremheves på sin side som alvorlige inngrep.⁵¹⁴ Det er derfor nærliggende at Grunnloven § 106 kan tillate krav om søknad og andre betingelser som binder trygdemottakeren til visse områder i Norge, når samtykkekravet er begrunnet i vedkommendes aktivitetsplan.

⁵⁰⁸ Forutsetningen er at aktivitetsplanen er i overensstemmelse med EØS-retten, jf. avsnitt 4.4, slik at det kreves tillatelse for å fravike planen til skade for denne. Omlegging av plikter skal også vurderes på oppfølgingstidspunktene jf. § 11-11 tredje ledd.

⁵⁰⁹ Se tilsvarende ESA (2020b) avsnitt 69.

⁵¹⁰ Bestemmelsen kom med grunnlovsreformen i 2014.

⁵¹¹ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 197.

⁵¹² Se Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 200 og Rt-2014-105 avsnitt 28 og Rt-2015-93 avsnitt 60 om Grunnloven § 102. Larsen (2021) uttaler at tilsvarende må gjelde ved inngrep i Grunnloven § 106. Inngrep i den enkeltes frihet må ha lovhjemmel. Dette følger allerede av legalitetsprinsippet, se tilsvarende Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 198.

⁵¹³ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 200.

⁵¹⁴ Jf. s. 197.

Når det gjelder hva som skal utløse søknadsplikt, er bevegelse over en viss distanse eller reiser fra vedkommendes faste tilholdssted mulige alternativer. Et alternativ som åpner for mer skjønnsmessige vurderinger, er at søknadsplikten utløses hvis reisen er et forhold som «kan være avgjørende for om vedkommende fortsatt har rett til ytelsen».⁵¹⁵ I dag har trygdemottakeren opplysningsplikt om slike forhold.⁵¹⁶ De to kan også kombineres.

Konklusjonen er derfor at samtykkeordningen, slik den er utformet i dag, ikke oppfyller kravet til konsistens.⁵¹⁷ Hensynet til aktivitetsplanen kan ikke rettferdiggjøre samtykkekrav dersom søknadsplikt kun trigges av bevegelse ut av Norge. Knyttet søknadsplikt til andre kriterier, som eksempelvis folketrygdloven § 21-3 nr. 1 annet punktum, kan ordningen derimot være egnet.

I det videre forutsetter jeg at samtykkeordningen praktiseres konsistent ved at søknadsplikten utløses av bevegelse over en viss distanse eller av at reisen er av betydning for vedkommendes aktivitetsplikter. Spørsmålet er da om et krav om søknad for reisen er *nødvendig* for å ivareta hensynet til aktivitetskravene.

Meldeordninger, etterfølgende kontroll, og planlegging på oppfølgingstidspunktene er alternative løsninger.⁵¹⁸ Hvis reisen er i strid med aktivitetsplanen, vil etterfølgende kontroll ikke være et virkningsfullt virkemiddel for å sikre at aktivitetspliktene overholdes. Heller ikke avklaring på oppfølgingstidspunktene er like effektive, idet endringsbehovet kan oppstå utenom disse.⁵¹⁹ Det må imidlertid undersøkes om

⁵¹⁵ Folketrygdloven §§ 21-3 første ledd annet punktum og 11-10 første ledd første punktum.

⁵¹⁶ Folketrygdloven §§ 21-7 og 11-10 andre ledd.

⁵¹⁷ Statens skriftlige innlegg i *Straffesak mot N* avsnitt 118–122 vurderer ikke konsistenskravet, men legger til grunn at vilkårene i folketrygdloven § 11-3 tredje ledd er egnet.

⁵¹⁸ Det kan hevdes at det også ved fastsettelsen av den enkelte aktivitetsplan til en viss grad er mulig å avklare når og i hvilket omfang reiser kan gjennomføres.

⁵¹⁹ Folketrygdloven § 11-11 tredje ledd bestemmer at det på oppfølgingstidspunktene skal vurderes om vedkommende har ønsket framdrift mot målet. Dette innebærer at det kan gjøres justeringer, se Holgersen (2020) note 699B og R11-00 § 11-11 tredje ledd. Justeringene skal gjøres etter en vurdering av fremdriften, men det synes ikke å være noe i veien for at også andre endringer kan vurderes. Svele (2012) s. 88 uttaler at det først og fremst dreier seg om mindre justeringer, og ikke endring av hovedtrekkene som «yrke, arbeidspraksisplass eller behandlingstiltak.»

meldeordninger, slik de følger av § 11-10 om at mottakeren må melde seg hver fjortende dag, sammenholdt med den alminnelige opplysningsplikten, er like effektive som en samtykkeordning ved ivaretagelsen av aktivitetskravene.

Det sentrale for å endre aktivitetsplikten er at det gis tillatelse. Den som er nærmest til å vite om det er behov for endring, er trygdemottakeren selv. Dersom vedkommende reiser og bryter sine plikter etter aktivitetsplanen, kan vedkommende risikere at retten til ytelsen bortfaller. Slik sett har trygdemottakeren et insentiv til selv å ta kontakt dersom han eller hun ikke skulle klare å oppfylle sine fastsatte plikter og/eller har behov for å endre disse.

Samtykkekravet er egnet til å identifisere eventuelle avvik fra aktivitetsplanen og fungere som kontaktpunkt for å tillate reiser. En meldeordning, der melding avgis i forkant av reiser, synes også å gi anledning til å vurdere et eventuelt samsvar med aktivitetsplanen. Det er imidlertid ikke gitt at ønsket om å avvike fra aktivitetsplanen foreligger på tidspunktet for innsending av meldekortet.⁵²⁰ Ettersom det er hensiktsmessig at opplysninger av betydning for trygdemottakerens situasjon sendes så raskt som mulig, bør NAV kontaktes utenom de faste meldepunktene. Det kan følgelig være aktuelt med selvstendig kontakt utenom innlevering av meldekortet. Anerkjennes dette behovet, er det vanskelig å se at dette ikke er det samme som å operere med en samtykkeordning.

En løsning der avvik fra aktivitetsplanen er tillatt, så lenge trygdemottakeren ikke får negativ respons ved melding om avvik, er neppe heldig.⁵²¹ Det er ikke utelukket at en slik ordning vil medføre et stort antall meldinger, som med mindre de rutinemessig responderes negativt til, vil kunne undergrave aktivitetsplanens funksjon som forpliktende

⁵²⁰ Selv om dette er hver 14. dag. Videre er det kun opplysninger meldekortet etterspør som kan gis med meldekort. «Andre opplysninger som påføres meldekortet vil gå tapt, og må gis NAV via NAV-kontoret eller kontaktsenteret», se R4-00 § 4-8 punkt 1.3. Se også punkt 1.2 om at meldekortreglene for arbeidsavklarings- og dagpenger er de samme.

⁵²¹ ESA (2020b) argumenterer slik i avsnitt 80.

instrument. Og om melding rutinemessig møtes med innsigelse, vil en meldeordning i realiteten være en samtykkeordning.⁵²²

Dersom søknadskravet knyttes til aktivitetsplanen, legitimerer dette i utgangspunktet bare søknader som nødvendiggjøres av aktivitetsplanen selv. En utenlandsreise som er forenlig med trygdemottakerens plikter, krever ikke at det søkes på forhånd. Ettersom det ikke alltid vil være klart om reisen er i strid med aktivitetsplanen, kan hensynet til trygdemottakerne tilsi at det opereres med et generelt søknadskrav. Trygdemottakeren vil da slippe risikoen ved selv å vurdere om det foreligger et søknadsbehov.⁵²³

Under den forutsetning at søknadskravet for reiser praktiseres konsistent, er konklusjonen at samtykkeordningen er nødvendig for å ivareta hensynet til aktivitetsplanen. Uten at det er klart, kan dette antakelig legitimere et generelt samtykkekrav for reiser.

4.5.3 Forholdsmessig for å sikre kontroll

I tillegg til å kontrollere at aktivitetskravene følges, må NAV også kontrollere at øvrige vilkår for ytelsen er oppfylt. Et samtykkekrav for utenlandsreiser kan tenkes å fylle to funksjoner: Det kan selv være en kontrollmekanisme, og det kan sikre NAVs øvrige kontrollmuligheter.

Når det gjelder samtykkekravet som kontrollmekanisme kan det hevdes at det gir NAV mulighet til å vurdere om reisen vil være til skade for trygdemottakerens helse og arbeidsevne. Det synes imidlertid rimelig klart at et samtykkekrav utelukkende for utenlandsreiser mangler konsistens. I denne sammenheng kan det ses hen til faktum i TRR-2019-12. Her ble trygdemottakerens søknad om å beholde sykepenger i utlandet avslått

⁵²² På lignende måte som i C-302/97 *Konle* avsnitt 42–49, dreier det seg ikke bare om et informasjonsbehov, men også et kontrollbehov. I motsetning til *Konle*, selv om det foreligger sanksjonsmuligheter, synes ikke disse, sammenholdt med meldeordningen, på tilfredsstillende måte å ivareta hensynet til aktivitetsplanen.

⁵²³ Se lignende betraktninger fra Generaladvokat Saugmandsgaard i *Tolley* avsnitt 125 om forordning 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav b og vurderingen av om flytting vil forverre helsetilstanden.

med den begrunnelse at flyreisen kunne forverre ryggproblemene.⁵²⁴ Det er imidlertid vanskelig å se at ikke også flyreiser innenlands kan forverre ryggproblemer. Dersom det ikke foreligger et samtykkekrav også ved reiser innenlands, ivaretar ikke kravet kontrollhensynet på en konsistent måte.

Det neste spørsmålet er om samtykkekravets funksjon som sikkerhet for bruken av øvrige kontrollmekanismer kan legitimere et søknadskrav for utenlandsreiser. Med sikkerhet mener jeg at samtykkekravet gir mulighet til å nekte utreise der reisen vil vanskeliggjøre oppfølging og kontroll. Spørsmålet er først om kravet er *egnet* til å ivareta kontrollhensyn, ved at det sikrer øvrige kontrollmuligheter. Svaret beror på de øvrige vilkårenes innhold, og mer sentralt, om kontrollen med vilkårene vanskeliggjøres ved utenlandsopphold.

Når det gjelder hvordan NAV kontroller trygdemottakeren, kan det vises til avsnitt 3.4.3. Også kontrollen med arbeidsavklaringspenger bygger på meldeplikt og de objektive kontrollmulighetene i kapittel 21. I tillegg kommer oppfølgingspunkter.⁵²⁵

Samtykkekravet er uten betydning for oppfølging og kontroll gjennom meldeordningen. Medlemmet skal melde seg hver fjortende dag og gi opplysninger av betydning for rett til ytelsen.⁵²⁶ Melding kan gis elektronisk, ved fysisk oppmøte eller annen måte som det lokale NAV-kontoret bestemmer.⁵²⁷

Heller ikke de jevnlige oppfølgingsstidspunktene synes å bli påvirket av om trygdemottakeren oppholder seg i Norge eller i utlandet. Folkestrygdloven § 11-11 første ledd og annet ledd første punktum bestemmer at medlemmet skal få jevnlig oppfølging av NAV, og det skal fastsettes

⁵²⁴ Avgjørelsen er egnet til å illustrere poenget selv om den gjelder en annen ytelse ved sykdom.

⁵²⁵ Meldeplikten er et «viktig verktøy for å plukke ut mottakere som bør følges opp utenom de fastsatte oppfølgingsstidspunktene», Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 27. Opplysningene fra medlemmet er det primære, se R21-00 s. 8.

⁵²⁶ Jf. folketrygdloven § 11-10 første ledd. Meldeplikten er et selvstendig vilkår. Den er strengere enn den alminnelige opplysningsplikten i folketrygdloven §§ 21-3 og 21-7 og svarer til det som gjaldt for dagpenger jf. Ot.prp. nr. 48 (1998–1999) s. 34. Se Holgersen (2020) note 698.

⁵²⁷ Folketrygdloven § 11-10 første ledd siste punktum.

individuelle oppfølgingstidspunkter ved innvilgelsen av arbeidsavklaringspenger.⁵²⁸ Det skal være minst ett årlig oppfølgingstidspunkt, men hvor regelmessig oppfølging som kreves må avgjøres konkret.⁵²⁹ Oppfølgingstidspunktene skal sikre nødvendig bistand og oppmuntring, kontroll med at aktivitetspliktene følges, og at øvrige vilkår fortsatt er oppfylt.⁵³⁰ Dette kan ses i sammenheng med at det skal være tett kontakt mellom NAV og trygdemottakeren, og at aktivitetsplanen skal evalueres fortløpende.⁵³¹ Jevnlig oppfølging av trygdemottakeren er av de mest sentrale tiltakene for overgang til arbeid.⁵³² Selv om rundskrivet omtaler personlig møte som hensiktsmessig, kan oppfølging også skje via telefon eller nav.no.⁵³³ Det er følgelig fullt mulig å gjennomføre denne typen kontroll når trygdemottakeren oppholder seg i utlandet.⁵³⁴

Kontrollmulighetene i folketrygdloven kapittel 21 er omtalt i avsnitt 3.4.3. Også for arbeidsavklaringspenger er det viktig med objektive kontrollmuligheter som stedlig kontroll, masseinnhenting av opplysninger og innhenting av opplysninger fra helsepersonell og/eller arbeidsgiver.⁵³⁵ Bruken av disse kontrollmekanismene påvirkes av om trygdemottakeren befinner seg på norsk territorium. I så måte synes samtykkekravet å være *egnet* for å sikre kontrollmuligheter fordi det gir anledning til å vurdere om kontrollbehovet tilsier at vedkommende ikke kan reise ut av Norge.

Det neste spørsmålet er derfor om samtykkekravet, ved å sikre kontrollmulighetene i kapittel 21, er *nødvendig* for å sikre kontrollbehovet. I den forbindelse må det presiseres at selv om kravet er egnet, og

⁵²⁸ Regelen er en videreføring av tidligere regelverk, jf. Prop. 74 L (2016–2017) s. 71.

⁵²⁹ Forskrift om arbeidsavklaringspenger § 6 andre ledd, Prop. 74 L (2016–2017) s. 46, tilsvarende R11-00 § 11-11 andre ledd og § 11-7 andre ledd, Holgersen (2020) note 699A.

⁵³⁰ Jf. § 11-11 tredje ledd annet punktum, Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 27 og R11-00 § 11-11.

⁵³¹ R11-00 § 11-7 andre ledd.

⁵³² Holgersen (2020) note 699, Holgersen (2016) s. 268.

⁵³³ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 78 og R11-00 § 11-11 første ledd.

⁵³⁴ Se meldingsdelen i Prop. 74 L (2016–2017) s. 29 om utviklingen av forvaltningen gjennom «IKT-modernisering og digitalisering» for effektive og brukervennlige tjenester.

⁵³⁵ Folketrygdloven §§ 24-1 a, 21-4 d og 21-4. Se eksempelvis Prop. 7 L (2012–2013) s. 13 om betydningen av AA-registeret og lånekassens studentregister for arbeidsavklaringspenger.

kanskje også nødvendig for å sikre *enkelte kontrollmuligheter* som stedlig kontroll og registerkontroll, betyr ikke dette at det er nødvendig for å sikre *kontrollhensynet som sådan*. Dersom tilfredsstillende kontroll kan gjennomføres uten stedlig kontroll og registerkontroll, har disse kontrollmetodene mindre betydning for kontrollen med arbeidsavklaringspenger. Dersom dette er tilfellet, vil ikke kontrollhensyn nødvendiggjøre et samtykkekrav. Følgelig må det undersøkes hvilken rolle stedlig kontroll og registerkontroll har i forbindelse med arbeidsavklaringspenger.

Folketrygdloven § 11-5 første ledd stiller som et hoved- og inngangsvilkår for rett til arbeidsavklaringspenger at arbeidsevnen er nedsatt med halvparten og at dette i det vesentlige skyldes sykdom. Når ytelsen er innvilget skal det fortløpende vurderes om vilkåret er oppfylt.⁵³⁶ Etter § 11-23 andre ledd skal arbeidsavklaringspengene reduseres dersom trygdemottakeren bare har delvis nedsatt arbeidsevne, og det skal alltid «vurderes om medlemmet har en arbeidsevne som ikke er utnyttet.» I forarbeidene presiseres det at ytelsen skal reduseres «også mot timer medlemmet kunne ha arbeidet.»⁵³⁷ Det må derfor undersøkes om trygdemottakeren arbeider mer enn det vedkommende oppgir, og også vurderes om trygdemottakeren kunne arbeidet mer.

Hvorvidt arbeidsevnen er delvis nedsatt vil i utgangspunktet vurderes mot innsendte timer på meldekortet.⁵³⁸ Faktisk arbeidstid gir normalt «et riktig inntrykk av den enkeltes evne til å utføre inntektsgivende arbeid», og slike opplysninger er lett tilgjengelige og kontrollerbare.⁵³⁹ Behovet for kontroll med opplysningene i meldekortet kan tilsi at særlig registerkontrollen er viktig for å avdekke om arbeidsavklaringspengene skal reduseres. Som fremhevet i forarbeidene, er kjerneområdet for registerkontrollen «opplysninger om økonomiske forhold og opplysninger om [...] status som arbeidstaker.»⁵⁴⁰ Registerkontrollen vil imidlertid vanskelig kunne si noe om uutnyttet arbeidsevne.

⁵³⁶ R11-00 § 11-5.

⁵³⁷ Prop. 74 L (2016–2017) s. 73.

⁵³⁸ Narvland (2018) s. 176 og Holgersen (2020) note 736.

⁵³⁹ Ot.prp. nr. 4 (2008–2009) s. 38.

⁵⁴⁰ Prop. 7 L (2012–2013) s. 13.

Selv om registerkontroll utvilsomt er nyttig også for arbeidsavklaringspenger, og arbeidsavklaringspenger har en viss nærhet til dagpenger,⁵⁴¹ er det tvilsomt at denne kontrollformen er av stor betydning. I motsetning til dagpenger, hvor trygdemottakeren er arbeidsledig til tross for at vedkommende er fullt kapabel til å arbeide, er arbeidsavklaringspenger en helserelatert ytelse. Ytelsen gis til personer når arbeidsevnen er nedsatt med minst halvparten på grunn av sykdom. Denne forskjellen er sentral da en mottaker av arbeidsavklaringspenger har reduserte muligheter for å arbeide. Følgelig fremstår kontroll med arbeidsevnen og helsetilstanden som det sentrale.⁵⁴² Kontroll med vedkommendes helsetilstand og arbeidsevne gir informasjon om hvor mye vedkommende må kunne antas å arbeide. Dette gir muligheter for kontroll med både utnyttet arbeidsevne, og indikasjoner på om det er utført arbeid som ikke er meldt.⁵⁴³

Med lovendringen i 2018 ble det presisert i § 11-23 andre ledd annet punktum at arbeidsevnen «alltid» skal vurderes mot utnyttet arbeidsevne. Endringen var foranlediget av at arbeidsavklaringspenger «i liten grad blir redusert mot timer som mottakeren ikke arbeider, men som han eller hun kunne arbeidet.» Det heter med henvisning til momentene i arbeidsevnevurderingen at «[l]egeerklæringen skal gi en beskrivelse av hvilke konsekvenser sykdommen har for funksjons- og arbeidsevnen. Beskrivelsen av funksjonsevnen skal gi Arbeids- og velferdsetaten et grunnlag for å vurdere medlemmets evne til å mestre krav i arbeidslivet».⁵⁴⁴ Da det alltid skal vurderes om trygdemottakeren har utnyttet arbeidsevne, må det antas at den medisinske dokumentasjonen gir et godt grunnlag for å mene noe om i hvilket omfang vedkommende kan arbeide og arbeider. NAV har også gode muligheter for å kontrollere vedkommendes helsetilstand.

⁵⁴¹ Se eksempelvis Kjønsstad (2018) s. 131, statens innlegg i *Straffesak mot N* avsnitt 66–69 og 149–150 og forutsetningsvis Prop. 7 L (2012–2013) s. 13 og R4-00 § 4-8 punkt 1.2.

⁵⁴² Dette i overenstemmelse med at aktivitetskrav skal tilpasses den enkelte.

⁵⁴³ At kontroll er sentralt for ulike ytelser er åpenbart, men kontrollbehovet kan variere. I denne retning Pennings (2009) s. 191, Cousin (2007) s. 393–394 og ESA (2020b) avsnitt 71.

⁵⁴⁴ Prop. 74 L (2016–2017) s. 55. Se også R11-00 om § 11-5 første ledd og § 11-6 første ledd bokstav a.

Ved vurderingen av sykdomsvilkåret må det innhentes medisinsk dokumentasjon. I den forbindelse gir folketrygdloven § 21-3 tredje ledd første punktum ulike instanser kompetanse til å kreve at en person «la[r] seg undersøke eller intervjuet av den lege eller annen sakkyndig som etaten bestemmer.» Vedkommende må legitimere seg ved kontrollen, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Denne kontrollmuligheten synes å være tilstrekkelig for å vurdere trygdemottakerens helsetilstand.

I *Nerkowska*, som gjaldt en ytelse utenfor trygdeforordningens regulering, anførte Polen at et bostedskrav var rettferdiggjort av kontrollhensyn.⁵⁴⁵ Den polske statsborgeren *Nerkowska* flyttet i 1985 til Tyskland. I oktober 2000 søkte hun kompetent polske myndighet om uføretrygd for sivile krigsofre. Søknaden ble avslått fordi hun ikke var bosatt i Polen. Selv om ytelsen ikke var omfattet av trygdeforordningen, måtte den på vanlig måte tilfredsstille primærrettens krav. Av Generaladvokatens uttalelse fremgår det at bostedskravet, etter Polens syn, «allows the competent medical services to establish the applicant's state of health, to determine the link between the harm found to exist and the deportation, to assess the incapacity for work and [...] to make the recipient subject to further examinations at the end of the period decided upon.»⁵⁴⁶ EU-domstolen var ikke enig og mente at hensynet til medisinske og administrative undersøkelser ivaretas ved at medlemsstatene kan kreve at trygdemottakeren returnerer til den kompetente stat og gjennomgår kontroll der.⁵⁴⁷

Hva gjelder sykdom oppstått i utlandet bestemmer gjennomføringsforordningen artikkel 27 nr. 1, jf. nr. 10, at «[i]f the legislation of the competent Member State requires that the insured person presents a certificate in order to be entitled to cash benefits relating to incapacity for work pursuant to Article 21(1) of the basic Regulation,» skal trygdemottakeren få «the doctor of the Member State of [stay] who established his state of health to certify his incapacity for work and its probable duration.» Etter bestemmelsens nr. 6 har den kompetente institusjon rett til å få trygdemottakeren kontrollert av en lege av sitt ønske. Gjen-

⁵⁴⁵ C-499/06 *Nerkowska* avsnitt 37.

⁵⁴⁶ Generaladvokat Maduro i *Nerkowska* avsnitt 25.

⁵⁴⁷ *Nerkowska* avsnitt 45.

nomføringsforordningen artikkel 87 nr. 2 andre ledd annet punktum åpner bare for at trygdemottakeren kan kalles hjem dersom reisen ikke er til skade for trygdemottakerens helse og vedkommende får kostnadene ved reisen dekket.⁵⁴⁸

Samlet sett synes ikke samtykkekravet å være nødvendig for å sikre kontrollmuligheter, idet kontrollen som registerkontroll og stedlig kontroll sikrer, ikke er av avgjørende betydning for kontrollen med ytelsens vilkår og ivaretas på andre måter. Subsidiært, dersom registerkontrollen og/eller stedlig kontroll av virksomheter anses som viktig for kontrollen med arbeidsavklaringspenger, må det spørres om det er nødvendig med et samtykkekrav for ethvert utenlandsopphold, eller om det er tilstrekkelig å stille samtykkekrav for reiser av en viss varighet eller en viss hyppighet.

4.5.4 Konklusjon

Konklusjonen er at EØS-retten på visse betingelser tillater statene å kreve søknad før utenlandsreiser, men ikke slik de fremgår av folketrygdloven i dag. Hensynet til aktivitetsplanen legitimerer samtykkekrav for reiser som sådan, men ikke bare for utenlandsreiser. Heller ikke kontrollhensynet legitimerer en samtykkeordning utelukkende for utenlandsreiser.

4.5.5 Ytterligere krav til samtykkeordningene

Dersom det opereres med samtykkeordninger følger det av EU-domstolens praksis at slike ordninger kan oppstilles hvis «the conditions established for such authorisation to be granted» kan rettferdiggjøres. Systemet må være «based on objective, non-discriminatory criteria, which are known in advance, in such a way as to circumscribe the exercise of the national authorities' discretion, so that it is not used arbitrarily».⁵⁴⁹ Avhandlingens rammer tillater meg ikke å gå nærmere inn på dette.

⁵⁴⁸ Se også i sammenheng med trygdeforordningen artikkel 82.

⁵⁴⁹ *WO* avsnitt 62, og E-11/07 og E-1/08 *Rindal og Slinning* avsnitt 48 med videre hevnsininger. Avgjørelsene gjelder søknad for kostnadsrefusjon i forbindelse med behandling i utlandet. En utfordring ved utformingen av samtykkeordningen er at aktivitetsplanene

4.6 Sammenfatning

Etter dette kan det konkluderes med at trygdeforordningen verken forbyr krav om at utenlandsopphold er forenlig med gjennomføring av fastsatt aktivitet eller krav om at det på forhånd må søkes om godkjenning av utenlandsoppholdet. Kravet om at et eventuelt utenlandsopphold må være forenlig med trygdemottakerens aktivitetsplan kan også rettferdiggjøres i lys av EØS-avtalens hoveddel. Kravet om samtykke for rett til å reise utenlands kan imidlertid ikke opprettholdes slik det er utformet i dag fordi kravet ikke ivaretar aktivitetskravene på en konsistent måte. Dersom samtykkekravet praktiseres konsistent vil et krav om søknad og tillatelse for reiser som vil skade aktivitetsplanen kunne opprettholdes, men det er mulig at hensynet til trygdemottakeren åpner for et generelt oppholdskrav slik at vedkommende ikke selv må vurdere hvorvidt reisen er i samsvar med aktivitetsplanen eller ikke. Et samtykkekrav for utenlandsreiser synes ikke å kunne begrunnes i kontrollhensyn utover den kontroll som nødvendiggjøres av aktivitetsplanen.

vil være konkrete, og ulike forhold vil spille inn i vurderingen av om den enkelte bør kunne reise eller ikke.

5 Avslutning

Både trygdeforordningen og EØS-avtalens hoveddel har betydning for utformingen av norske trygderegler og for hvilken adgang norske myndigheter har til å stille vilkår som direkte eller indirekte begrenser trygdemottakerens mulighet til å reise ut av Norge uten å miste rett til arbeidsavklaringspenger eller dagpenger under arbeidsløshet.

Adgangen til å stille krav som griper inn i den frie bevegelse, avhenger for det første av hvilken ytelse det dreier seg om. Trygdeforordningen forbyr generelt krav om bosted- eller opphold for rett til kontantytelser ved sykdom, men forbyr bare i begrenset utstrekning slike krav for rett til ytelse ved arbeidsløshet. Trygdeforordningen forbyr imidlertid ikke at det knyttes aktivitetskrav til retten til ytelse ved sykdom, eller at rett til ytelse under utenlandsopphold gjøres betinget av søknad.

Samsvar med trygdeforordningen er imidlertid ikke tilstrekkelig. EØS-avtalens hoveddel har fortsatt betydning for adgangen til å stille vilkår som begrenser trygdemottakerens muligheter for å bevege seg ut av Norge uten å miste retten til trygdeytelse. EØS-avtalens hoveddel tillater at det knyttes aktivitetskrav til rett til arbeidsavklaringspenger, og også at det kreves tillatelse til reiser som hindrer gjennomføring av aktivitetsplanen. Norges grenser kan imidlertid ikke være bestemmende for om søknadsplikten inntreffer. Når det gjelder dagpenger ved arbeidsløshet er det nærliggende, men ikke klart, at EØS-avtalens hoveddel tillater oppholdskrav der trygdeforordningen ikke forbyr slike.

Analysen har vist at selv om det er et spenningsforhold mellom retten til fri bevegelse og verdier og solidaritetsbetraktninger velferdsordningene bygger på, kan vilkår som bidrar til å realisere trygdeytelsenes formål i mange tilfeller opprettholdes, selv der de gjør det vanskeligere eller mindre attraktivt for trygdemottakeren å benytte seg av den EØS-rettslige bevegelsesfriheten. Det er de uforholdsmessige begrensningene som forbys.

EFTA-domstolen skal om kort tid avsi rådgivende uttalelser om flere av spørsmålene denne avhandlingen behandler.⁵⁵⁰ Dersom EFTA-domstolen, mot formodning, skulle komme til at trygdeforordningen gir en ubegrenset rett til å reise med arbeidsavklaringspenger, mener jeg Høyesterett på selvstendig grunnlag må ta stilling til hvorvidt EFTA-domstolens avgjørelse skal legges til grunn.⁵⁵¹ Som avhandlingen viser, mener jeg at EØS-retten ikke forbyr ordninger med aktivitetskrav og søknadskrav på generelt grunnlag, men slike ordninger må kunne rettferdiggjøres.

⁵⁵⁰ *Straffesak mot N, O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet og Straffesak mot P.*

⁵⁵¹ Sml. Rt-2000-1811 på s. 1820, Rt-2013-258 og HR-2016-2554-P avsnitt 76–77.

Litteraturliste

Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 1997 Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).
- 2004 Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsløven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeløven).
- 2005 Lov 3. juni 2005 nr. 37 om utdanningsstøtte (utdanningsstøtteløven).
- 2006 Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) (NAV-loven).
- 2012 Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (a-opplysningsloven).
- 2018 Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Forskrifter

- 1998 Forskrift 16. september 1998 nr. 980 om dagpenger under abriedsløshet (dagpengeforskriften).
- 2008 Forskrift om 18. august 2008 nr. 942 om Arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret
- 2009 Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- 2012 Forskrift 22. juni 2012 nr. 585 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.
- 2015 Forskrift 11. desember 2015 nr. 1598 om arbeidsmarkeds-tiltak (tiltaksforskriften).
- 2017 Forskrift 13. desember 2017 nr. 2100 om arbeids-avklaringspenger (arbeidsavklaringspengerforskriften)

Traktater og konvensjoner

- 1950 EMK Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.
- 1952 EMK P1-1 Tilleggsprotokoll nr. 1 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, Paris 20. mars 1952.
- 1957 EØF Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap, Roma 1957.
- 1992 EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto 1992.

- 1992 ODA-av- Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et
talen Overvåkningsorgan og en Domstol, Porto 1992.
- 1997 TEF Amsterdam-traktaten om endring av traktaten
om Den europeiske union, traktatene om
opprettelse av Det europeiske fellesskap og visse
tilknyttede akter, Amsterdam 1997.
- 2007 TEUV Traktat om den den europeiske unions virkemåte,
Lisboa 2007. Konsolidert utgave 2016
(EUT 2016/C 202/02).
- 2012 Charteret Den europeiske unions Charter om grunn-
leggende rettigheter, Strasbourg 2007
(EUT 2012/C 326/02).
- 2016 TEU Traktaten om den Europeiske Union.
Konsolidert utgave 2016 (EUT 2016/c 202/01).

Forordninger

- Forordning nr. 3/58 Verordnung Nr. 3 über die Soziale Sicherheit
der Wanderarbeitnehmer. 16. desember 1958.
- Forordning (EØF) Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af
nr. 1612/68 15. oktober 1968 om arbeidskraftens frie
bevægelighet inden for Fællesskabet.
- Forordning (EØF) Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni
nr. 1408/71 1971 om anvendelse af de sociale sikrings-
ordninger på arbeidstagere og deres familie-
medlemmer, der flytter inden for Fællesskabet.

- Forordning (EØF) nr. 574/72 Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet.
- Forordning (EØF) nr. 1247/92 Rådets forordning (EØF) Nr. 1945/93 af 30. juni 1993 om ændring af forordning (EØF) Nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 1247/92 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71.
- Forordning 883/2004 (EF) nr. 883/2004 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger. [trygdeforordningen].
- Forordning (EF) nr. 987/2009 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger. [gjennemføringsforordningen].
- Forordning (EU) nr. 988/2009 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16. september 2009 om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og fastlæggelse af indholdet i bilagene.

- Forordning (EU) nr. 492/11 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen.
- Forordning (EU) nr. 465/2012 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 465/2012 af 22. maj 2012 om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004.
- Forordning (EU) nr. 679/2016 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF. [personvernforordningen].

Direktiver

- Unionsborgerdirektivet Europaparlaments- og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgere og deres familiededlemmers rett til å ferdes og opholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, om endring av forordning (EF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF [Unionsborgerdirektivet]
- Direktiv 2011/24/EU Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/24/EU af 9. marts 2011 om patientrettigheder i forbindelse med grænseoverskridende sundhedsydelser.

Direktiv 2014/25/EU Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF.

Beslutninger fra EØS-komiteén

EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 af 7. desember 2007 om endring av EØS-avtalens vedlegg V (Fri bevegelse for arbeidstakere) og vedlegg VIII (Etableringsrett).

EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg VI (Trygd) og protokoll 37.

Forarbeider

NOU 1990:20 *Forenklet folketrygdlov.*

Ot.prp. nr. 62 (1992–1993) *Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsløse).*

Ot.prp. nr. 35 (1995–1996) *Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsledighet), i lov 27. juni 1947 nr 9 om tiltak til å fremme sysselsetting og i visse andre lover.*

Ot.prp. nr. 48 (1998–1999) *Om lov om endringer i lov 28. februar 1997 nr 19 (medisinsk rehabilitering og yrkesrettet attføring).*

- St.meld. nr. 9
(2006–2007) *Arbeid, Velferd og inkludering.*
- Ot.prp. nr. 76
(2007–2008) *Om lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalingar, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker.*
- Innst.O. nr. 35
(2008–2009) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalingar, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker.*
- Ot.prp. nr. 4
(2008–2009) *Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner).*
- Dok.nr. 16
(2011–2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*
- Innst. 15 S
(2011–2012) *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om bevilgninger på statsbudsjettet for 2012, kapitler under Arbeidsdepartementet, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet (rammeområde 7).*
- NOU 2011:7 *Velferd og migrasjon.*
- Prop. 118 L
(2011–2012) *Endringer i folketrygdlova (arbeidsavklaringspenger – bistand til å skaffe seg eller behalde arbeid).*
- NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor.*
- NOU 2012:6 *Arbeidsrettede tiltak.*
- Prop. 7 L (2012–
2013) *Endringer i folketrygdloven (tiltak mot misbruk av velferdsordninger).*

Prop. 11 L (2015–2016)	<i>Endringer i folketrygdloven og enkelte andre lover (økning i grunnpensjon til gifte og samboende pensjonister og andre endringer.</i>
Prop. 82 L (2015–2016)	<i>Endringer i folketrygdlova (arbeidsavklaringspenger – bistand til å skaffe seg eller behalde arbeid).</i>
Meld.St. 40 (2016–2017)	<i>Eksport av norske velferdsytelser.</i>
Prop. 74 L (2016–2017)	<i>Endringer i folketrygdloven mv. (arbeidsavklaringspenger og tilleggsstønader til arbeidsrettede tiltak mv.)</i>
NOU 2017:2	<i>Integrasjon og tillit.</i>
NOU 2019:5	<i>Ny forvaltningslov.</i>
Delrapporten Trygd, oppholds- krav og reiser i EØS- området (2020)	<i>Delrapporten</i>
NOU 2020:9	<i>Blindsonen.</i>

Dokumenter fra EUs institusjoner

COM (85) 396 final	Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EEC) No 1408/71 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community (85/C 240/08).
COM (1998) 779 final	Proposal for a Council Regulation (EC) on coordination of social security systems, 21.12.1998

- COM (2003) 596
final Amended proposal for a regulation of the European parliament and of the council on coordination of social security systems.
- COM (2004) 44
final Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to the second subparagraph of Article 251(2) of the EC Treaty concerning the common position of the Council on the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems.
- COM (2004) 332
final Opinion of the commission pursuant to Article 251 (2), third subparagraph, point (c) of the EC Treaty, on the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security schemes.
- COM (2010) 794
final Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004.
- COM (2016) 815
final Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004.

- SWD (2015) 460
final Commision staff working document impact assessment Initiative to partially revise Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems and its implementing Regulation (EC) No 987/2009.
- A5-0226/2003
final Report on the proposal for a European Parliament and Council regulation on coordination of social security systems.
- A5-0234/2004 Recommendation for second reading on the common position adopted by the Council with a view to the adoption of a European Parliament and Council regulation on the coordination of social security systems.
- Den økonomiske og sosiale komité, 2000/c 75/11 Opinion of the Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Council Regulation (EC) on coordination of social security systems', (2000/C 75/11).
- Den økonomiske og sosiale komité, 2006/C 324/23. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems COM(2006) 16 final.
- Den økonomiske og sosiale komité, 2007/C 161/18. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems, and determining the content of Annex XI

- 2007/C 91/03 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems (COM(2006)16 final).
- C/01/451 2392nd Council meeting, Employment and Social Policy, Brussels, 3 December 2001. 14762/01 (Presse 451).
- C/03/302 2535th Council meeting, Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs, Luxemburg 20. Oktober 2003. 13538/1/03 REV 1 (Presse 302).
- C/03/354 2549th Council meeting, Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs, Brussel 1. og 2. desember 2003. 15443/03 (Presse 354)
- C/04/180 2578th Council meeting, Agriculture and Fisheries, 26. april 2004. 8350/04 (Presse 180).
- Charterets
forarbeider
(2007/C 303/02) Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights

Rettspraksis

Rettspraksis fra EFTA-domstolen

- E-3/05 *Finnmarkstillegget* [2006] EFTA Ct. Rep. 102
- E-3/06 *Ladbrokes* [2007] EFTA Ct. Rep. 86
- E-1/06 *ESA mot Norge* [2007] EFTA Ct. Rep. 8

E-11/07 og E-1/08	<i>Rindal og Slinning</i>	[2008] EFTA Ct. Rep. 320
E-8/07	<i>Nguyen</i>	[2008] EFTA Ct. Rep. 224
E-9/07 og E-10/07	<i>L'Oreal</i>	[2008] EFTA Ct. Rep. 259
E-4/11	<i>Clauder</i>	[2011] EFTA Ct. Rep. 216
E-3/12	<i>Johnsson</i>	[2013] EFTA Ct. Rep. 136
E-15/12	<i>Wahl</i>	[2013] EFTA Ct. Rep. 534
E-26/13	<i>Gunnarsson</i>	[2014] EFTA Ct. Rep. 254
E-14/15	<i>Holship</i>	[2016] EFTA Ct. Rep. 240
E-28/15	<i>Jabbi</i>	[2016] EFTA Ct. Rep. 575
E-8/17	<i>Kristoffersen</i>	[2018] EFTA Ct. Rep. 383
E-4/19	<i>Campbell</i>	

Rettspraksis fra EU-domstolen

Sak 75/63	<i>Unger</i>	ECLI:EU:C:1963:55
Sak 92/63	<i>Nonnenmacher</i>	ECLI:EU:C:1964:40
Sak 44/65	<i>Singer</i>	ECLI:EU:C:1965:122
Sak 61/65	<i>Vassen-Gobbles</i>	ECLI:EU:C:1996:39
Sak 22/67	<i>Goffart</i>	ECLI:EU:C:1967:47
Sak 51/73	<i>Smieja</i>	ECLI:EU:C:1973:116
Sak 20/75	<i>d'Amico</i>	ECLI:EU:C:1975:77
Sak 27/75	<i>Bonaffini</i>	ECLI:EU:C:1975:106

Sak 39/76	<i>Mouthaan</i>	ECLI:EU:C:1976:181
Sak 1/78	<i>Kenny</i>	ECLI:EU:C:1978:140
Sak 139/78	<i>Coccioli</i>	ECLI:EU:C:1979:75
Sak 69/79	<i>Jordens-Vosters</i>	ECLI:EU:C:1980:7
Forente saker 41/79, 121/79 og 796/79	<i>Testa</i>	ECLI:EU:C:1980:163
Sak 92/81	<i>Camera</i>	ECLI:EU:C:1982:219
Sak 139/82	<i>Pisctiello</i>	ECLI:EU:C:1983:126
Sak 286/82	<i>Luisi og Carbone</i>	ECLI:EU:C:1984:35
Sak 41/84	<i>Pinna</i>	ECLI:EU:C:1986:1
Sak 284/84	<i>Spruyt</i>	ECLI:EU:C:1986:79
Sak 1/85	<i>Miethe</i>	
C-186/87	<i>Cowan</i>	ECLI:EU:C:1989:47
C-2/89	<i>Heijnngen</i>	ECLI:EU:C:1990:183
C-113/89		ECLI:EU:C:1990:142
C-292/89	<i>Antonissen</i>	ECLI:EU:C:1991:80
C-356/89	<i>Newton</i>	ECLI:EU:C:1991:265
C-62/91	<i>Gray</i>	ECLI:EU:C:1992:177
C-120/95	<i>Decker</i>	ECLI:EU:C:1998:167
C-132/96	<i>Stinco og Panfilo</i>	ECLI:EU:C:1998:427
C-158/96	<i>Kohll</i>	ECLI:EU:C:1998:171

C-160/96	<i>Molenaar</i>	ECLI:EU:C:1998:84
C-275/96	<i>Kuusijärvi</i>	ECLI:EU:C:1998:279
C-90/97	<i>Swaddling</i>	ECLI:EU:C:1999:96
C-302/97	<i>Konle</i>	ECLI:EU:C:1999:271
Forente saker C-49/98, C-50/98, C-52– 54/98, C-68–71/98	<i>Finalarte</i>	ECLI:EU:C:2001:564
C-444/98	<i>De Laat</i>	ECLI:EU:C:2001:165
C-33/99	<i>Fahmi</i>	ECLI:EU:C:2001:176
C-95/99	<i>Khalil m.fl.</i>	ECLI:EU:C:2001:532
C-215/99	<i>Jauch</i>	ECLI:EU:C:2001:139
C-385/99	<i>Müller-Fauré</i>	ECLI:EU:C:2003:270
C-413/99	<i>Baumbast</i>	ECLI:EU:C:2002:493
C-28/00	<i>Kauer</i>	ECLI:EU:C:2002:82
C-60/00	<i>Carpenter</i>	ECLI:EU:C:2002:434
C-215/00	<i>Rydergård</i>	ECLI:EU:C:2002:111
C-326/00	<i>Ioannidis</i>	ECLI:EU:C:2003:101
C-56/01	<i>Inizan</i>	ECLI:EU:C:2003:578
C-311/01	<i>Kommisjonen mot Nederland</i>	ECLI:EU:C:2003:598
C-452/01	<i>Ospelt og Weissen- berg</i>	ECLI:EU:C:2003:493

Forente saker C-502/01 og C-31/02	<i>Gaumann-Cerri og Barth</i>	ECLI:EU:C:2004:413
C-138/02	<i>Collins</i>	ECLI:EU:C:2004:172
C-372/02	<i>Adanez-Vega</i>	ECLI:EU:C:2004:705
C-372/04	<i>Watts</i>	ECLI:EU:C:2006:325
C-406/04	<i>De Cuyper</i>	ECLI:EU:C:2006:491
C-466/04	<i>Herrera</i>	ECLI:EU:C:2006:405
C-192/05	<i>Tas-Hagen</i>	ECLI:EU:C:2006:676
C-205/05	<i>Nemec</i>	ECLI:EU:C:2006:705
C-265/05	<i>Naranjo</i>	ECLI:EU:C:2007:26
C-287/05	<i>Hendrix</i>	ECLI:EU:C:2007:494
C-346/05	<i>Chateignier</i>	ECLI:EU:C:2006:711
C-331/06	<i>Chuck</i>	ECLI:EU:C:2008:188
C-499/06	<i>Nerkowska</i>	ECLI:EU:C:2008:300
C-208/07	<i>Gliszinski</i>	ECLI:EU:C:2009:455
C-228/07	<i>Petersen</i>	ECLI:EU:C:2008:494
C-3/08	<i>Leyman</i>	ECLI:EU:C:2009:595
C-211/08	<i>Kommisjonen mot Spania</i>	ECLI:EU:C:2010:340
C-311/08	<i>SGI</i>	ECLI:EU:C:2010:26
C-345/09	<i>Delft m.fl</i>	ECLI:EU:C:2010:610

C-379/09	<i>Casteels</i>	ECLI:EU:C:2011:131
C-537/09	<i>Bartlett m.fl.</i>	ECLI:EU:C:2011:278
C-589/10	<i>Wencel</i>	ECLI:EU:C:2013:303
C-127/11	<i>Van der Booren</i>	ECLI:EU:C:2013:140
C-431/11	<i>Storbritannia mot Rådet</i>	ECLI:EU:C:2013:589
C-443/11	<i>Jeltes m.fl.</i>	ECLI:EU:C:2013:224
C-546/11		ECLI:EU:C:2013:603
C-140/12	<i>Brey</i>	ECLI:EU:C:2013:565
C-456/12	<i>O. B</i>	ECLI:EU:C:2014:135
C-103/13	<i>Somoya</i>	ECLI:EU:C:2014:2334
C-255/13	<i>I mot Health Service Executive</i>	ECLI:EU:C:2014:1291
C-333/13	<i>Dano</i>	ECLI:EU:C:2014:2358
C-433/13	<i>Kommisjonen mot Slovakia</i>	ECLI:EU:C:2015:602
C-523/13	<i>Larcher</i>	ECLI:EU:C:2014:2458
C-308/14	<i>Storbritannia mot Kommisjonen</i>	ECLI:EU:C:2016:436
C-126/15		ECLI:EU:C:2017:504
C-284/15	<i>ONEm</i>	ECLI:EU:C:2016:220
C-430/15	<i>Tolley</i>	ECLI:EU:C:2017:74
C-551/16	<i>Klein Schiphorst</i>	ECLI:EU:C:2018:200

C-651/16	<i>DW</i>	ECLI:EU:C:2018:162
C-272/17	<i>Zyla</i>	ECLI:EU:C:2019:49
C-631/17	<i>SF</i>	ECLI:EU:C:2019:381
Forente saker C-398/18 og C-428/18	<i>Torrico og Bode</i>	ECLI:EU:C:2019:1050
C-521/18	<i>Poste Tutela</i>	ECLI:EU:C:2020:867
C-670/18	<i>CO</i>	ECLI:EU:C:2020:272
C-777/18	<i>WO</i>	ECLI:EU:C:2020:745
C-135/19	<i>CW</i>	ECLI:EU:C:2020:177
C-206/19	<i>KOB</i>	ECLI:EU:C:2020:463
C-243/19	<i>A</i>	ECLI:EU:C:2020:872
C-311/19	<i>BONVER WIN</i>	ECLI:EU:C:2020:981
C-796/19		ECLI:EU:C:2020:920
C-897/19 PPU	<i>I.N.</i>	ECLI:EU:C:2020:262

Generaladvokatens forslag til avgjørelser

Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Van Gerven C-236/88 <i>Kommisjonen mot Frankrike</i>	ECLI:EU:C:1990:243
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Darmon i C-292/89 <i>Antonissen</i>	ECLI:EU:C:1990:387
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Darmons i C-356/89 <i>Newton</i>	ECLI:EU:C:1991:98

Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Teasuro i C-62/91 <i>Gray</i>	ECLI:EU:C:1992:177
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Jacobs i C-275/96 <i>Kuusijärvi</i>	ECLI:EU:C:1997:613
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Léger i C-215/03 <i>Salah Oulane</i>	ECLI:EU:C:2004:653
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Kokott i C-286/03 <i>Hosse</i>	ECLI:EU:C:2005:621
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Geelhoed i C-406/04 <i>De Cuyper</i>	ECLI:EU:C:2006:77
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Kokott i C-287/05 <i>Hendrix</i>	ECLI:EU:C:2007:196
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Trstenjaks i forente saker C-396/05, C-419/05 og C-450/05 <i>Habelt</i>	ECLI:EU:C:2007:392
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Maduro i C-499/06 <i>Nerkowska</i>	ECLI:EU:C:2008:132
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Colomer i C-228/07 <i>Petersen</i>	ECLI:EU:C:2008:281
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Villalón i i C-503/09 <i>Lucy Stewart</i>	ECLI:EU:C:2011:159
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Mengozzi i C-443/11 <i>Jeltes m.fl</i>	ECLI:EU:C:2013:6
Forslag til avgjørelse av Generaladvokat Saugmandsgaard i C-430/15 <i>Tolley</i>	ECLI:EU:C:2016:743

Skriftlige innlegg for EFTA- og EU-domstolen

- Statens skriftlige innlegg i E-8/20 *Straffesak mot N.* Publisert https://www.regjeringen.no/contentassets/8aab38e1224244ab9a22d649983bf462/201022_norges-innlegg-til-efta-domstolen.pdf
- Statens skriftlige innlegg i E-13/20 *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet.* Upublisert.
- Statens skriftlige innlegg i E-15/20 *Straffesak mot P.* Upublisert.
- Statens skriftlige innlegg i C-163/20 *Tulln.* Upublisert.
- ESAs skriftlige innlegg i E-8/20. Upublisert.

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

- 1996 *Gaygusuz mot Østerrike* Case og Zaygusuz v. Austria, no. 17371/90, 16. September 1996.
- 2006 *Stec m.fl. mot Storbritannia* Decision as to the admissibility of Stec and others v. the United Kingdom, no. 65731/01 and 65900/01, 6 J uly 2005.
- 2010 *Carson m.fl. mot Storbritannia* Case of Carson and others v. the United Kingdom, no 42184/05, 16 March 2010.
- 2016 *Béláné mot Ungarn* Case og Béláné v. Hungary, no. 53080/13, 13 December 2016.

Rettspraksis fra Høyesterett

Rt-2000-1811
Rt-2005-1601
Rt-2007-1003
Rt-2013-258
Rt-2014-105
Rt. 2014 s. 1105
Rt-2015-93
HR-2016-2554-P
HR-2017-560-A
HR-2017-1943-A
HR-2019-1662-A
HR-2020-1193-A

Trygderettspraksis

TRR-2019-12
TRR-2016-2497
TRR-2018-1101
TRR-2015-1493
TRR-2004-361
TRR-2010-2159
TRR-2012-2065

Juridisk litteratur mv.

- Andresen (2015) Martin Andresen. «Koordinering av trygdeytelser i EØS-område» i *Trygd og pensjon i EØS*. Bjørn Bogstad (red.), Gyldendal Akademsisk, Oslo, 2015, s. 19–37.
- Arnesen og Stenvik (2015) Finn Arnesen og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

- Arnesen (2018) Finn Arnesen. “Article 119 Annexes and protocols as integral part of the Agreement.” i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 912–919.
- Barnard (2009) Catherine Barnard. “Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?” i *The Outer Limits of European Union Law*. Catherine Barnard og Okeoghene Odudu (red.), Oxford/Portland: Hart publishing, 2009 s. 273–305.
- Barnard og Peers (2017) Catherine Barnard og Steve Peers. *European Union Law*, 2. utgave, Oxford university press, 2017
- Barnard (2019) Cathrine Barnard. *The substantive law of the EU the four freedoms*. 6. utgave, Oxford: Oxford University press, 2019.
- Bekkedal (2020a) Tarjei Bekkedal. «Nav-saken, likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelse.» *Lov og rett*, volume 59, nr. 4, 2020, s. 191–212.
- Bekkedal (2020b) Tarjei Bekkedal. “Understanding the nature of the EEA agreement: On the Direct Applicability of regulations.” i *Common Market Law Review* volume 57, 2020, s. 773–798.
- Bekkedal (2020c) Tarjei Bekkedal. “The Internal, Systemic and Constitutional Integrity of EU Regulation 883/2004 on the Coordination of Social Security Systems: Lessons from a Scandal.” *Oslo Law Review*, volume 7, nr. 3, 2020 s. 145–167.

- Bieback (2015) Karl-Jürgen Bieback. “Article 21” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s.252–260.
- Björgvinsson (2016) Kjartan Bjarni Björgvinsson. “Free Movement of Persons.” i *The Handbook of EEA Law*. Carl Baudenbacher red., Luxemburg: Springer, 2016, s. 473–500.
- Bogojevic (2019) Bogojevic, Sanja, Xavier Groussot og Jörgen Hettne, “The ‘Age of Discretion’: Understanding the Scope and Limits of Discretion in EU Public Procurement Law” i *Discretion in EU Public Procurement Law*. Oxford: Hart, 2019
- Bredimas (1978) Anna Bredimas. *Methods of Interpretation and Community Law*, Amsterdam/New York/Oxford: North-Holland Publishing Company, 1978.
- Bull (2002) Henrik Bull. *Det indre marked for tjenester og kapital import av finansielle tjenester*. Oslo: Universitetsforlaget, 2002.
- Christiansen (2018a) Per Christiansen. “Article 31 Infringement action” i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 1025–1029.
- Christiansen (2018b) Per Christiansen. “Article 34 Advisory opinion” i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 1032–1040.

- Christiansen og Malmstedt (2000) “Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii – An inquiry into the Normative Foundations of European Social Security Law”, *European journal of Social Security*, volume 1–2, 2000, s. 69–111.
- Cornelissen (2007) Rob Cornelissen. “The New EU Coordination System For Workers Who Become Unemployed.” *European Journal of Social Security*, volume 9, nr.3 (2007) s. 187–219.
- Cornelissen (2009) Rob Cornelissen. “50 Years of European Social Security Coordination”, *European Journal of Social Security*, volume 11, 2009, nr. 1–2, s. 9–45.
- Cornelissen (2015) Rob Cornelissen. “Title IV”, “Title V” og “Title VI” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 423–535.
- Cousins (2007) Mel Cousins. “Citizenship, residence and social security.” *European law review*, volume 32 nr. 3, 2007 s. 386–395.
- Craig og De Búrca (2020) Paul Craig og Gráinne De Búrca. *EU Law Text, Cases and Materials*. 7. utgave, Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Dougan (2006) Michael Dougan. “The constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship.” *European Law Review*, volume 31, nr. 5, s. 613–641.

- Dougan (2009) Michael Dougan. “Expanding the Frontiers of EU Citizenship by Dismantling the Territorial Boundaries of the National Welfare States?” i *The Outer Limits of European Union Law*. Catherine Barnard og Okeoghene Odudu red., Oxford og Portland, Oregon: Hart publishing, 2009, s. 119–165.
- Dougan (2016) Michael Dougan. “National welfare systems, residency requirements and EU law: some brief comments.” i *European Journal of Social Security* volume 18 nr. 2, (2016), s. 101–105.
- Dougan og Spaventa (2005) Michael Dougan og Eleanor Spaventa. “New Models of Social Solidarity in the EU” i *Social welfare and eu law*. Dougan og Spaventa red., Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005, s. 181–218.
- Dystland (2018) Marthe Kristine Fjeld Dystland, Fredrik Bøckman Finstad, Ida Sørebo. «Article 7 Binding effect and implementation of EU legal acts» i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/ München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 248–270.
- Eichenhofer (2015) Eberhard Eichenhofer. “Social security as a human right: A European perspective” i *Research handbook on European social security law*, Frans Pennings og Gijsbert Vonk red., Edward Elgar Publishing, 2015, s. 3–31.

- Erhag (2016) Thomas Erhag. "Under pressuere? – Swedish residence-based social security and EU citizenship." i *European Journal of Social Security*, volume 18 nr. 2, (2016), s. 130–163.
- Eriksen og Fredriksen (2019) Christoffer Conrad Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen. *Norges Europeiske forvaltningsrett EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*. Oslo: Universitetsforlaget. 2019.
- Ferrera (2005) Ferrera, Maurizio. "Towards an 'Open' Social Citizenship? The New Boundaries of Welfare in the European Union" i *EU Law and the Welfare State*, av Gráinne De Búrca red., Oxford: University Press, Oxford, 2005, s. 11–38.
- Fløistad (2016) Karin Fløistad. *Associated, Adapted and (almost) Assimilated The European Economic Area Agreement in a revised EU constitutional framework for welfare services*. Florence: European University Institute Department of Law, 2016
- Fløistad (2018) Karin Fløistad. "Article 29 Social security for workers and self-employed persons" i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 385–391.
- Fløistad (2020a) «EØS-kritikken i Nav-saken utformes i etterpåklokskapens lys», <https://rett24.no/articles/eos-kritikken-i-nav-saken-utformes-i-etterpåklokskapens-lys> (2020a).

- Fløistad (2020b) «Nav-saken – svar til Langeland og Graver» <https://rett24.no/articles/nav-saken-svar-til-langeland-og-graver> (2020b).
- Fløistad (2020c) Nav-saken – nyttige avklaringer om Kommisjonens syn», <https://rett24.no/articles/nav-saken--nyttige-avklaringer-om-kommisjonens-syn> (2020c).
- Fredriksen (2013a) Halvard Haukeland Fredriksen. «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten», *Jussens Venner*, volume 48, 2013, s. 371–399.
- Fredriksen (2013b) Halvard Haukeland Fredriksen. *Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen*. Bergen, Fagbokforlaget, 2013.
- Fredriksen (2018a) Halvard Haukeland Fredriksen. «Årsaksspørsmål ved krav om erstatning for tapt fortjeneste i anskaffelsessaker.» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, volume 131 nr. 2–3, 2018, s. 141–205.
- Fredriksen (2018b) Halvard Haukeland Fredriksen. “EEA law in and beyond the text of the Main Part of the EEA Agreement.” i *Agreement on the European Economic Area*. Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad, Christoph Vedder red., Baden-Baden/München/Oxford: Nomos/C.H. Beck/Hart, 2018, s. 124–143.
- Fredriksen og Mathisen (2018) Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*, 3. utg., Bergen, Fagbokforlaget, 2018

- Fredriksen og Mathisen (2019) Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen. «Kapittel 14 EU-rett som norsk rettskilde» i *Juridisk Metode og Tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 386–419.
- Fuchs (2015) Maximilian Fuchs. “Unemployment benefits” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 371–402.
- Fuchs og Cornelissen (2015) Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen. “Introduction” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 3–18.
- Galaasen (2020) Tone Christin Galaasen. «Kommentar til folketrygdløven» Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2020), hentet 05.01.2021.
- Guild, Peers og Tomkin (2019) Elspeth Guild, Steve Peers og Jonathan Tomkin. *The EU Citizenship Directive A Commentary*, 2. utgave, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Harris (2016) Neville Harris. “Demagnetisation of social security and healthcare for migrants to the UK.” i *European Journal of Social Security*, volume 18 nr. 2, (2016), s. 101–105.
- Holgersen (2016) Gudrun Holgersen. *Arbeidsavklaring og trygdeytelser*. Bergen: Fagbokforlaget, 2016.

- Holgersen (2020) Gudrun Holgersen. «Kommentar til folketrygd-loven», Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata (2020), hentet: 05.01.2021.
- Holloway (1981) John Holloway. *Social Policy Harmonisation in the European Community*. Westmead: Gower Publishing Company Limited, 1981.
- Ikdahl og Eriksen (2019) Ingunn Ikdahl og Christoffer Conrad Eriksen. *Ikke stykkevis og delt – rapport om Arbeids- og velferds-etatens EØS-rettslige forpliktelser*, 2019.
- Ikdahl og Eriksen (2020a) <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel1.html> (2020a).
- Ikdahl og Eriksen (2020b) <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel2.html> (2020b).
- Ikdahl og Eriksen (2020c) <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel3.html> (2020c).
- Jacqueson (2016) Catherine Jacqueson. “From negligence to resistance: Danish welfare in the light of free-movement law.” i *European Journal of Social Security*, volume 18 nr. 2, (2016), s. 183–206.
- Jorens og Overmeiren (2009) Yves Jorens og Filip Van Overmeiren. ”General principles of coordination in regulation 883/2004.” i *European Journal of Social Security*, volume 11 nr. 1–2, 2009, s. 47–79.

- Kahil-Wolff (2015) Bettina Kahil-Wolff. “Article 4” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 3–18.
- Kjønstad (2018) Asbjørn Kjønstad. *Innføring i trygderett*. 5. utgave ved Imran Haider, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Kjønstad m.fl. (2017) Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland. *Velferdsrett I*. 6. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2017.
- Kotkas (2016) Toomas Kotkas. “Independent choices and extrinsic pressure: EU membership and the development of residence-based social security schemes in Finland” i *European Journal of Social Security*, volume 18 nr. 2, (2016), s. 164–182.
- Langer (2015) Rose Langer. “Part 1: Articles 45 and 48 TFEU – Workers” i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 19–40.
- Larsen (2021) Kjetil M. Larsen. «§ 106» i *Grunnloven Historisk kommentarutgave 1814–2020*. Ola Mestad og Dag Michalsen red., Oslo: Universitetsforlaget, (2021) s. x til x. Publiseres mai 2021.
- Marhold (2009) Franz Marhold. “Modernisation of European coordination of sickness benefits” i *European Journal of Social Security*, volume 11 nr. 1 og 2, 2009, s. 119–132.

- Marienburg (2020) Eivind Helland Marienburg. <https://rett24.no/articles/tolley-dommen-avklarer-kanskje-ikke-sa-mye-i-nav-saken>
- Melin (2020) Pauline Melin. *The External Dimension of EU Social Security Coordination Towards a Common EU Approach*. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2020.
- Minderhoud (2006) Paul Minderhoud. «The «other» EU security: Social protection.» i *European Journal of Social Security*, volume 8 nr. 4, 2006, s. 361–380.
- Narvland (2018) Runar Narvland. *Trygderett i et nøtteskall*. 2. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2018.
- Narvland (2019) Runar Narvland (red.). *Folketrygdloven med kommentarer*. 3. Utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2019. Gyldendal Rettsdata.
- Nowak (2014) Janek Tomaz Nowak (red.). *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press 2014.
- OECD (2020) *Employment Outlook 2020*, https://www.oecd-ilibrary.org/sites/1686c758-en/1/3/2/index.html?itemId=/content/publication/1686c758-en&_csp_=fc80786ea6a3a7b4628d3f05b1e2e5d7&itemIGO=oecd&itemContentType=book#section-d1e451
- OECD (2018) *Good Jobs for All in a Changing World of Work The OECD Job Strategy*, 2018. DOI:<https://doi.org/10.1787/9789264308817-en>
- Pennings (2003) Frans Pennings. *Introduction to European Social Security Law*, 4. utgave, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2003.

- Pennings (2009) Frans Pennings. "Coordination of Unemployment benefits under regulation 883/2004." *European Journal of Social Security*, volume 11 nr. 1–2, 2009 s. 177–203.
- Pennings (2015a) Frans Pennings. *European Social Security Law*. 6. utgave, Cambridge: Intersentia Ltd, 2015.
- Pennings (2015b) Frans Pennings. *Principles of EU coordination of social security* i "Research handbook on European social security law", Edward Elgar Publishing 2015, s. 321–343.
- Pennings (2016) Frans Pennings. "The response of residence-based schemes in the Netherlands to cross-border movement." i *European Journal of Social Security*, volume 18 nr. 2, (2016), s. 106–129.
- Riesenhuber (2017) Karl Riesenhuber. "§ 10 Interpretation of EU Secondary Law" i *European Legal Methodology*. Karl Riesenhuber (red.). Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2017.
- Riksrevisjonens rapport (2018) Dokument 3:5 (2017–2018) Riksrevisjonens undersøkelse av forvaltning og bruk av arbeidsmarkeds tiltak i NAV" (2018).
- Rognstad (1999) Ole-Andreas Rognstad. *Spredning av verkseksemplar*. Oslo: Cappelen akademisk forlag, 1999.
- Schuler (2015) Rolf Schuler. "Article 7" i *EU Social Security Law A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009*. Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen red., Baden-Baden, Nomos, 2015, s. 129–132.

- Schütze (2016) Robert Schütze. *European Constitutional Law*. 2. utgave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016
- Schütze (2018) Robert Schütze. *European Union Law*. 2. utgave, Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Sejersted m.fl. (2011) Fredrik Sejerstedt. *EØS-rett*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Shuibhne (2013) *The Coherence of EU Free Movement Law Constitutional Responsibility and the Court of Justice*. Oxford: Oxford university press, 2013.
- Sindbjerg Martinsen (2005) Dorte Sindbjerg Martinsen. "Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialization of Welfare?" i *EU Law and the Welfare State*, av Gráinne De Búrca red., Oxford: University Press, Oxford, 2005, s. 89–110.
- Slingenberg (2015) Lieneke Slingenberg. "Social security in the case law of the European Court of Human Rights" i *Research handbook on European social security law*, Edward Elgar Publishing, 2015, s. 53–83.
- Slot (1996) Piet Jan Slot. "Harmonisation" i *European Law Review*, 1996, s. 378–397.
- Solberg (1999) "Dagpenger under arbeidsløshet» i *Trygdeytelser i Europa*, Asbjørn Kjønstad red., Oslo: Ad Notam Gyldendal AS, 1999, s. 41–56.
- Speitler (2016) Phillip Speitler. "Right of Establishment and Freedom to Provide and Receive Services." i *The Handbook of EEA Law*. Carl Baudenbacher red., Luxemburg: Springer, 2016, s. 473–500.

- Sriragulan (2015) Daksha Sriragulan. Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftjustere trygdeytelser i *Perspektiv* 01/15.
- Steiner og Woods (2020) Steiner, Josephine og Lorna Woods. *EU Law*. 14. utgave ved Marios Costa og Steve Peers, Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Stendahl (2016) Sara Stendahl. "To Reside: To live, be present, belong." i *European Journal of Social Security* årgang 2016 Volume 18 nr. 2, (2016) s. 232–245.
- Stotz (2017) Rüdiger Stotz. "The Case Law of the CJEU" i *European Legal Methodology*, Karl Riesenhuber red., Cambridge: Intersentia, 2017, s. 537–560.
- Svele (2012) Ane-Louise Svele. «Arbeidsevnevurdering og aktivitetsplan som verktøy for NAV og som vilkår for trygderettigheter.» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, volume 9, nr. 01–02 (2012) s. 71–98.
- Syrpis (2015) Phil Syrpis. "The relationship between primary and secondary law in the EU." i *Common Market Law Review*, 52, 2015, s. 461–488.
- Think Tank Report 2008 *The relationship and interaction between the coordination Regulations and Directive 2004/28/EC*. Michael Couchier (red), Maija Sakslin (red.), Stefano Giubboni, Dorte Martinsen og Herwig Verschueren, trESS, 2008.
- Think Tank Report 2012 *Coordination of Unemployment Benefits*. Carlos Garcia de Cortazar (red.), Essi Rentola (red.), Maximilian Fuchs, Saskia Klosse, trESS, 2012.

- Torsvik (2015) Else Pernille Torsvik. «Dagpenger i EØS» i *Trygd og pensjon i EØS*. Bjørn Bogstad (red.), Gyldendal Akademisk, Oslo, 2015, s. 58–81.
- Utgård (2020b) Karl Arne Utgård. «Trygdesaka: Granskingsutvalet og rettferdiggingering av restriksjonar». Rett24 <https://rett24.no/articles/trygdesaka-granskingsutvalet-og-rettferdiggingering-av-restriksjonar> (2020b)
- Utgård, (2020a) Karl Arne Utgård. «Trygdesaka – ein gjennomgang av dei grunnleggande rettsreglane» Rett24 <https://rett24.no/articles/trygdesaka--ein-gjennomgang-av-dei-grunnleggande-rettsreglane> (2020a)
- Van der Mei (2003) Anne Pieter van der Mei. *Free Movement of Persons within the European Community Cross-Border Access to Public Benefits*. Oxford/Portland/Oregon: Hart Publishing, 2003.
- Verschueren (2012) Herweig Verschueren. “The EU social security coordination system A close interplay between the EU legislature and judiciary.” i *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*. Philip Syrpis red., Cambridge: Cambridge University press, 2012, s. 177–204.
- Watson (1980) Watson, Philippa. *Social Security Law of the European Communities*. London: Mansell publishing, 1980.
- White (1999) Robin White, *EC Social Securiy Law*. Essex: Pearson Education Limited, 1999.

Rundskriv

- R21-00 NAV – Arbeids- og velferdsetaten «Rundskriv til ftrl kap 21 – saksbehandlingsrundskriv», datert 1. mai 1997, senere oppdatert.
- R45-00 NAV – Arbeids- og velferdsetaten «Hovednr. 45 – Rundskriv til EØS-avtalens bestemmelser om trygd», datert 15. februar 2001, senere oppdatert.
- R11-00 NAV – Arbeids- og velferdsetaten «Rundskriv til ftrl kap. 11 – Arbeidsavklaringspenger», datert 1. oktober 2002, senere oppdatert.
- R76-12-01 NAV – Arbeids- og velferdsetaten «Rundskriv – Utfyllende regler til Arbeids- og velferdsetatens anvendelse av forskrift om arbeidsmarkedstiltak», datert 5. mars 2013, senere oppdatert.
- R04-00 NAV – Arbeids- og velferdsetaten «Rundskriv til ftrl kap 4: Dagpenger under Arbeidsløshet», datert 1. september 2013, senere oppdatert.

Annet

- ESA (2020a) Own initiative case against Norway concerning the exportability of Norwegian cash benefits. Brussels, 11. mars 2020, sak nr.: 84329, dokument nr.: 1118071

ESA (2020b)	Letter of formal notice to Norway concerning the exportability of sickness benefits in cash. Brussel, 25 November 2020, case no: 84329, document no.: 1138850, decision no: 139/20/ COL
ASD (2020)	Own initiative case against Norway concerning the exportability of Norwegian cash benefits. ref 84329, ref. 19/3515-11 June 2020
ASD (2021)	ESA – Request for information concerning remedies for individuals affected by the wrongful application of EEA law in relation to the export of sickness benefits in cash. 20/4486-8. 7. januar 2021.
Kommisjonens Directorate-Generals brev til Utgård	Brussels, EMPL.D.2/VG/pcs (2020)1355900. Ref. Ares(2020)1212384 – 26/02/2020.
Sundvoll- plattformen	Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet, Sundvollen, 7. oktober 2013.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

