

# Ikke stykkevis og delt – rapport om Arbeids- og velferdsetatens EØS-rettslige forpliktelser

## 1. Mandat og avgrensninger

Rapporten er utarbeidet i henhold til mandat fra Arbeids- og velferdsdirektøren om å «gjennomgå hvilke EØS-rettslige forpliktelser Arbeids- og velferdsetaten har i forbindelse med forvaltningen av sine ytelser og tjenester».<sup>1</sup> Mandatet sier videre at rapporten skal «bidra inn i NAV sin pågående gjennomgang av etatens praksis og retningslinjer for EØS-rettslige forpliktelser på våre områder».

Rapportens formål er ikke å angi det korrekte utfallet av alle EØS-rettslige vurderinger i NAVs arbeid, men å bidra til at slike vurderinger foretas der det er nødvendig, og på riktig måte. Gitt tidsrammene for bestillingen, samt rapportens formål om å tjene som praktisk veileder og veikart, er det lagt større vekt på lettfattelighet, oversikt og fremgangsmåte enn å tilby en uttømmende redegjørelse.

Trygdeforordning 883/2004 er sentral, men ikke uttømmende, på dette rettsområdet. Også utenfor forordningens virkeområde setter EØS-retten grenser som norsk forvaltning må holde seg innenfor. Dette gjelder både de grunnleggende reglene om fri bevegelighet i EØS-avtalens hoveddel og annen sekundær EØS-rett.

Rapporten søker å gi et overblikk over rettstilstanden slik den er i dag. Praksis knyttet til tidligere regler (særlig forordning 1408/71) trekkes imidlertid inn der den anses relevant for dagens regelverk.

Mandatet avgrenser mot arbeidsavklaringspenger, sykepenger og pleiepenger, og rapporten gir dermed ingen detaljerte vurderinger av disse ytelsene. EØS-retten gjelder både naturalytelser (tjenester) og pengeytelser, men tidsrammen for oppdraget har gjort noen ytterligere begrensninger nødvendige. Fokuset og eksempelvalgene i det videre er primært knyttet til pengeytelser. De generelle utgangspunktene og prinsippene vil imidlertid i stor grad være overførbare.

Rapportens punkt 2 inneholder de grunnleggende utgangspunktene for møtet mellom EØS-retten og norske trygde regler. Punkt 3 og 4 gir en fremstilling av trygdeforordningens virkeområde og innhold. Punkt 5 beskriver EØS-rettens øvrige krav, og punkt 6 gir noen oppsummerende betraktninger for videre arbeid.

Rapporten er skrevet av professor Ingunn Ikdahl (UiO), professor Christian Franklin (UiB), førsteamanuensis Martin Hennig (UiT), og stipendiat Johan Vorland Wibye (sekretær, UiO).

## 2. Grunnleggende utgangspunkter for skjæringsfeltet mellom EØS og norske trygdeordninger

### 2.1 Hvilke EØS-regler gjelder på området?

EØS-avtalens hoveddel: Utgangspunktet ved enhver EØS-rettslig vurdering av trygdeytelser og stønader er hovedprinsippene om fri flyt av personer og etableringsretten (for selvstendig næringsdrivende og tjenesteytere/-mottagere) i EØS-avtalens art. 28 og 31. Disse forbyr nasjonale regler og praksis som direkte eller indirekte diskriminerer på grunn av nasjonalitet eller utgjør en restriksjon på fri bevegelighet. Art. 28 og 31 presiserer og går foran det generelle

---

<sup>1</sup> Mandat av 2. desember 2019.

diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen art. 4, slik at sistnevnte bare anvendes i tilfeller der det ikke er særskilte bestemmelser mot forskjellsbehandling.<sup>2</sup>

For å sørge for at folk kan ferdes og oppholde seg fritt innad i EØS-området forutsetter imidlertid disse grunnsetningene nærmere utfylling og presisering gjennom mer bestemte regler i både EØS-avtalens hoveddel og i sekundærlovgivningen (forordninger, direktiv m.m.).

EØS-avtalens art. 29 introduserer et grunnleggende trygderettslig vern som skal bidra til å sikre reell fri bevegelighet for arbeidstagere, selvstendig næringsdrivende og deres pårørende. Bestemmelsen pålegger EØS-statene blant annet en plikt til å legge sammen alle tidsrom som de enkelte nasjonale lovgivninger tillegger betydning for å oppnå og beholde retten til ytelser og for beregningen av dem, samt å sørge for at ytelser som folk har krav på utbetales uavhengig av hvilken EØS-stat de er bosatt i.

Trygdeforordningen(e): Sentralt i sekundærretten står forordning 883/2004 (Trygdeforordningen), som ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteéns beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011, som trådte i kraft 1. juni 2012. Trygdeforordningen har som generelt formål å sørge for at personer som benytter seg av den frie bevegelighet og flytter fra et land til et annet kan beholde de rettigheter som de har opptjent og gis adgang til trygdeordninger i EØS-staten de flytter til, slik at man er sikret kontinuitet i opptjening og trygdedekning.<sup>3</sup>

Trygdeforordningen erstattet tidligere forordning 1408/71, og tok sikte på å forenkle reguleringen på området, samtidig som virkeområdet ble utvidet noe. Blant annet utvidet man rettighetsvernet for personer som ikke har vært yrkesaktive, innførte regler for særskilte førtidspensjonsordninger og for koordinering av ytelser ved arbeidsløshet til selvstendig næringsdrivende. Trygdeforordningen bygger i dag på fem overordnede prinsipper: koordinering av hvilken stats nasjonallovgivning som kommer til anvendelse, ikke-diskriminering på grunn av nasjonalitet, likestilling av faktiske hendelser inntruffet i medlemsstatene, sammenlegging av opptjent trygdetid, og eksport av ytelser til andre land. Disse vil gjennomgås nærmere i punkt 4.

I trygdeforordningens fortale punkt 4 heter det at det er nødvendig å respektere særtrekkene i nasjonal trygdelovgivning og kun utarbeide et system for *koordinering*. At trygdeforordningen tar sikte på å koordinere og ikke *harmonisere* EØS-statenes nasjonale trygdelovgivning har sammenheng med at EU kun har en koordinerende og supplerende kompetanse på feltet (jfr. art. 5(3) TFEU). Dette betyr imidlertid kun at EU ikke tilegner seg eksklusiv kompetanse selv om det vedtas ny sekundærlovgivning på feltet. Utover dette er det viktig å understreke at trygdeforordningen har de samme rettsvirkningene og er like bindende som alle andre forordninger. Selv om forordningen ikke harmoniserer nasjonalretten i EØS-statene, må EØS-statenes nasjonale lovgivning på trygdeområdet naturligvis sørge for å overholde forordningens krav.

Trygdeforordningen er videre supplert av reglene i den tilknyttede forordning 987/2009 (gjennomføringsforordningen), som inneholder en rekke administrative bestemmelser, inkludert regler om saksbehandling og elektronisk utveksling av opplysninger mellom institusjonene og lagring

---

<sup>2</sup> Merk likevel at såkalt *omvendt diskriminering* er tillatt i EU- og EØS-retten, slik at en norsk statsborger i en situasjon uten grenseoverskridende elementer kan behandles forskjellig fra EØS-borgere som har benyttet seg av retten til fri bevegelighet. I slike rent interne situasjoner, der alle forhold knytter seg til kun én EØS-stat alene, kommer som hovedregel EU- og EØS-reglene ikke til anvendelse i det hele tatt. Et unntak gjelder direktivene som forbyr diskriminering på grunnlag av kjønn, se nedenfor.

<sup>3</sup> Trygdeforordningens fortale punkt 13 og 14.

av informasjon.<sup>4</sup> Forordning 1231/2010 utvidet også trygdeforordningens personelle virkeområde til å dekke alle tredjelandsborgere lovlig bosatt i EU, men denne er ikke inntatt i EØS-avtalen.

Annen sekundærlovgivning inneholder også viktige trygderettslige regler. Ifølge forordning 1192/2011 (arbeidstakerforordningen) art. 7(2), som er inntatt i EØS-avtalen, skal for eksempel arbeidstakere fra andre EØS-stater behandles likt som innenlandske arbeidstakere hva gjelder alle *sosiale fordeler*.<sup>5</sup> «Sosiale fordeler» forstås her som alle trygdeytelser og stønader som direkte eller indirekte kan bidra til å integrere arbeidstageren i vertsstaten.<sup>6</sup> Bestemmelsen har blitt tolket slik at retten til likebehandling også dekker arbeidstakerens familiemedlemmer, inkludert tredjelandsborgere.<sup>7</sup> Videre gir direktiv 2004/38 (borgerskapsdirektivet) art. 24, også inntatt i EØS-avtalen, alle EØS-borgere og deres familiemedlemmer, uavhengig av nasjonalitet, rett til likebehandling hva gjelder alle rettigheter som EØS-avtalen dekker, inkludert retten til trygdeytelser og stønader på lik linje med vertsstatens borgere. Unntak gjøres likevel her for andre enn arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer, som ikke har krav på likebehandling hva gjelder «sosiale ydelser» (sosialstønader) i løpet av de tre første månedene de er bosatt i en annen EØS-stat.<sup>8</sup>

Til slutt, der trygdeforordningen som nevnt bygger på et forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet, finnes andre direktiver som forbyr diskriminering i forbindelse med trygdeytelser og stønader på annet grunnlag. Direktiv 2006/54 om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner er inntatt i EØS-avtalen og forbyr kjønnsdiskriminering i forbindelse med trygdeytelser og stønader knyttet til arbeid. Svangerskapsdirektivet (92/85), foreldrepermisjonsdirektivet (2010/18) og direktivet om likebehandling av kvinner og menn ved tilgang til varer og tjenester (2004/113) er også inntatt i EØS-avtalen, og kan være relevant for både ytelser som omfattes av forordningen og de som måtte falle utenfor. Her kreves ikke grensekryssende elementer før EØS-reglene må vurderes. Direktiv 2000/43 (rasediskrimineringsdirektivet), som forbyr diskriminering på grunn av rase eller etnisk opprinnelse i forbindelse med trygdeytelser og stønader, er ikke innlemmet i EØS-avtalen, men Norge har imidlertid likevel valgt å spille regelverket i norsk rett.

Pr. desember 2019 ventes det fortsatt på EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-1/18 *ESA mot Norge*, om hvorvidt norske foreldrepengeregler utgjør brudd på likestillingsdirektivet (2006/54/EF). Saken gjelder særlig de tilleggskrav som gjelder for fars del av foreldrepengene etter ftrl § 14-13.

<sup>4</sup> EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg VI (Trygd) og protokoll 37, som trådte i kraft 1. juni 2012.

<sup>5</sup> C-207/78, *Even*, ECLI:EU:C:1979:144, avsnitt 22.

<sup>6</sup> F.eks. ytelser ved sykdom (C-206/10, *Commission v Germany*, ECLI:EU:C:2011:283), gravferdsstønad (C-237/94, *O'Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206).

<sup>7</sup> C-94/84, *ONEM v Deak*, ECLI:EU:C:1985:264.

<sup>8</sup> Borgerskapsdirektivet Art. 24(2). «Social assistance» forstås her som “all assistance (...) that can be claimed by an individual who does not have resources sufficient to meet his own basic needs and the needs of his family and who, by reason of that fact, may become a burden on the public finances of the host Member State during his period of residence which could have consequences for the overall level of assistance which may be granted by that state.” C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565, avsnitt 61.

## 2.2 Hvordan skal EØS-retten forstås?

En betryggende saksbehandling fordrer et bevisst og aktivt forhold til EØS-retten innhold og betydning. EØS-rettslige spørsmål må vurderes etter EØS-rettslig metode, slik denne har blitt utviklet av EU- og EFTA-domstolen. Denne skiller seg på flere punkter fra tradisjonell norsk juridisk metode.

- **Ordlyd:** Ordlyden er naturligvis det sentrale utgangspunktet for enhver tolkning. EØS-rettslige bestemmelser skal likevel gis en *autonom og ensartet* tolkning. Det vil derfor som regel ikke spille noen rolle ved tolkningen av EU-/EØS-rettslige tekster hvordan lignende begrep, regler m.m. forstås etter medlemsstatenes nasjonale rett.
- **Forarbeider:** Det finnes ikke alltid forarbeider til nye direktiver og forordninger, og der slike finnes gis de normalt relativt lite vekt i tolkningen.
- **Formål:** EU- og EFTA-domstolen legger stor vekt på å forstå reglene slik at de fremmer formålene. For trygdeytelser vil dette særlig handle om fri bevegelighet for personer og at ingen skal tape rettigheter på å benytte seg av denne.
- **Kontekst:** Bestemmelsene i trygdeforordningen må forstås ikke bare i lys av forordningens øvrige bestemmelser samt fortalen, men også i lys av annen relevant sekundærlovgivning og/eller bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel.
- **Rettspraksis:** Avgjørelser fra EU- og EFTA-domstolen har stor betydning, og kan avgjøre tolknings spørsmål som har betydning også ut over det konkrete spørsmålet den enkelte sak angår. Der eldre forordninger har blitt erstattet av nyere, kan tidligere dommer likevel være relevante.

De norske språkversjonene av EØS-avtalens hoveddel og sekundærlovgivningen anses i utgangspunktet som autentiske, og det kan da virke naturlig å ta utgangspunkt i disse ved tolkningen.<sup>9</sup> EØS-avtalen og sekundærlovgivningen finnes imidlertid på 25 andre autentiske språk (24 offisielle EU-språk og islandsk), noe som av og til kan gi grunnlag for ulike tolkninger. Metoden som anvendes for å løse tolknings spørsmål ved sprikende språkversjoner av EU- og EØS-rettslige bestemmelser er å legge til grunn den språkversjonen som svarer best til bestemmelsens formål. Noen ganger vil dette bety at én språkversjon må gi etter for mange andre; i andre tilfeller vil kanskje flere språkvarianter måtte gi etter for én.

Hvor stor betydning den norske språkversjonen eventuelt skal ha ved slike vurderinger er noe usikkert. Homogenitetsprinsippet tilsier at EØS-retten skal tolkes på samme måte som den underliggende EU-retten, og den norske språkversjonen av f.eks. trygdeforordningen vil neppe anses relevant når denne skal tolkes i EU-rettslig sammenheng. Det er lite grunn til å tro at EØS-komiteén heller har sett for seg at den etterfølgende norske oversettelsen av trygdeforordningen skulle ha noe som helst betydning for bestemmelsenes meningsinnhold. Annerledes vil det trolig være der EØS-komiteén eventuelt vedtar tilpasninger av teksten til sekundærlovgivning som tas inn i EØS-avtalen – man kan anta at den norske oversettelsen i slike tilfeller vil ha samme gjennomslagskraft som øvrige språkversjoner.

For å sikre en god tolkning av EØS-rettslige bestemmelser bør man derfor ikke utelukkende se hen til de norske språkversjonene, men også se hen til minst en eller to av de andre språkversjonene av samme tekst. Dette kan også sikre at man fanger opp eventuelle korrigeringer eller oppdateringer av sekundærlovgivning som EU-institusjonene har vedtatt, men som kanskje ikke fremgår av den norske oversettelsen. Siden 2004 har EU for eksempel vedtatt en rekke endringer til trygdeforordningen, og

---

<sup>9</sup> EØS-avtalens art. 129.

språkversjonene på EUs 24 offisielle språk er enkelt tilgjengelig i fullstendig oppdatert og konsolidert form på <https://eur-lex.europa.eu/>.

### 2.3 Hvordan skal EØS-retten anvendes?

EØS-retten må gjennomføres i norsk rett for å kunne danne grunnlag for rettigheter og plikter som kan håndheves av norske rettsanvendere. EØS-avtalens hoveddel (unntatt avtalens protokoller og vedlegg) er inkorporert i norsk rett gjennom § 1 i EØS-loven.<sup>10</sup> Ifølge EØS-avtalens art. 7(a) skal EØS-relevante forordninger gjøres til del av norsk rett «som sådan». Gjennomføringen av forordninger vil derfor som hovedregel også skje ved inkorporasjon, som innebærer at det vedtas en lov- eller forskriftsbestemmelse som fastsetter at forordningen i EØS-tilpasset form skal gjelde i sin helhet i norsk rett. Trygdeforordningen og gjennomføringsforordningen ble gjennomført i norsk rett ved Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.<sup>11</sup> For direktiver gjelder andre gjennomføringskrav etter EØS-avtalen art. 7(b), som lar EØS-statene stå friere til å bestemme både formen og midlene for gjennomføringen.

For å sikre god gjennomføring tilsier både lojalitetsprinsippet i EØS-avtalens art. 3 og hensynet til rettssikkerhet at lovgiver skal sørge for å endre eller oppheve norske regler som ellers kunne stride mot EØS-reglene som gjennomføres. Der dette ikke har skjedd, eller der gjennomføringen viser seg mangelfull på andre måter, finnes det i hovedsak to forskjellige måter for norske myndigheter å forsøke å løse motstridsspørsmål på.

Den første, og vanligste, er å forsøke å tolke de norske reglene i samsvar med EØS-reglene.<sup>12</sup> Plikten til å foreta EØS-konforme tolkninger av nasjonalretten, og på denne måten unngå et EØS-stridig resultat, påhviler ikke bare domstolene, men alle norske myndigheter. Plikten gjelder hele nasjonalretten, inkludert lover, forskrifter, ulovfestet rett, rettspraksis og metodiske prinsipper.<sup>13</sup> Her er det viktig å huske at det er norsk rett som skal tilpasses EØS-retten, og ikke omvendt. Vurderingen i praksis bør derfor skje ved at man først søker forståelsen av de aktuelle EØS-reglene, før man vurderer innholdet i den norske regelen. Hvorvidt en EØS-konform tolkning fremstår som mer eller mindre naturlig eller overbevisende er ikke avgjørende, så lenge tolkningen fremstår som *mulig* basert på rettskildene man har tilgjengelig. Ifølge EU-domstolen skal eventuelle forarbeider til nasjonale rettsregler tillegges liten vekt, dersom de står i veien for et EØS-konformt resultat.<sup>14</sup> EU- og EFTA-domstolen har videre uttalt at nasjonale myndigheter må legge til grunn en forutsetning om at lovgiver har ment å gjennomføre EU-/EØS-regler på en korrekt måte.<sup>15</sup> Det vil dermed kun være mulig å hevde at lovgiver ikke har ment å opprettholde sine EØS-rettslige forpliktelser dersom dette fremgår helt tydelig og eksplisitt av teksten.

I mange tilfeller vil tilsynelatende konflikter mellom EØS-retten og norske regler kunne løses ad tolkningsveien. Dersom nasjonale rettskilder likevel synes å stenge helt for en EØS-konform tolkning, blir den andre måten å løse motstridsspørsmålet aktuell: å la gjennomførte EØS-regler gå foran andre

---

<sup>10</sup> Lov av 27. november 1992 nr. 109.

<sup>11</sup> FOR-2012-06-22-585, som trådte i kraft 1. juni 2012.

<sup>12</sup> E-04/01 *Karlsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 240, avsnitt 28; E-01/07 *Criminal Proceedings against A* [2007] EFTA Ct. Rep. 246, avsnitt 39.

<sup>13</sup> Joined Cases C-397–403/01, *Pfeiffer*, ECLI:EU:C:2004:584; E-18/11 *Irish Bank* [2012] EFTA Ct. Rep. 592, avsnitt 123.

<sup>14</sup> Case C-371/02, *Björnekulla*, ECLI:EU:C:2004:275, avsnitt 13.

<sup>15</sup> Se f.eks. E-28/13 *Merrill Lynch* [2014] EFTA Ct. Rep. 970, avsnitt 41.

norske rettsregler.<sup>16</sup> Innen trygderett vil ftrl § 1-3, sammen med trygdeforskriften § 1 tredje ledd, oftest løse dette.

Bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel har forrang over andre norske lov- og forskriftsbestemmelser i tilfeller av motstrid, jf EØS-loven §§ 1 og 2.

Trygdeforskriften (og dermed trygdeforordningene) skal gis forrang fremfor motstridende regler i andre forskrifter, bestemmelser i nyere lover, samt alle lovene som står oppført i § 1 tredje ledd.

### 3. Trygdeforordningens virkeområde

3.1 Er personen omfattet av trygdeforordningen?

Forordningens art. 2 inneholder hovedregelen for hvilke personer som har rettigheter etter forordningen. Utgangspunktet er at EØS-borgere, samt statsløse og flyktninger bosatt i EØS-stater, er omfattet.

Familiemedlemmer: Forordningen omfatter også ikke bare disse tre gruppene, men også deres familiemedlemmer.<sup>17</sup> Hvem som regnes som «familie» er definert i art. 1(i). Hovedregelen er at man følger den kompetente statens regler om dette, men det finnes noen unntak i art. 1(i)(2).

Betydningen av forordningen for nasjonale krav om felles husstand ble vurdert i E-6/12 *ESA mot Norge* [2013] EFTA Ct. Rep. 618, vedr. barnetrygdlovens § 2 og forordningens art. 1(i). EFTA-domstolen fant at man ikke kan avslå krav fra foreldre som ikke lever sammen med begrunnelse i manglende husstandsfelleskap uten å vurdere om «forsørgelsen af den pågældende [barnet] i det væsentligste påhviler» personen som fremmet kravet. Denne forståelsen har også betydning for lignende krav ved andre ytelser, f.eks. kontantstøtte.

Tredjelandborgere: For EU-landene har forordning 1231/2010 utvidet forordningen til å dekke alle tredjelandborgere med lovlig opphold. Denne forordningen er imidlertid ikke gjort til del av EØS-avtalen. Tredjelandborgere som ikke er familie til EØS-borgere, flyktninger eller statsløse kan dermed falle utenfor.

Yrkesaktivitet: I motsetning til hva som gjaldt etter forordning 1408/71, stilles det nå ikke krav om økonomisk aktivitet/yrkesaktivitet for å falle inn under forordningens regler. Om man er arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende, student, eller ikke-økonomisk aktiv kan imidlertid ha

<sup>16</sup> Dette reiser større rettslige spørsmål. EØS-avtalens protokoll 35 tar sikte på å gi gjennomførte EØS-regler forrang over nasjonalretten til EØS-statene. Formålet med protokoll 35 er å sikre at EØS-retten i praksis har tilnærmet samme gjennomslag i EFTA-statene som i EU-medlemsstatene. I Norge er protokoll 35 søkt gjennomført ved EØS-loven § 2, som angir at norske lov- og forskriftsbestemmelser som tjener til å oppfylle Norges EØS-forpliktelser skal gå foran senere lovgivning. Denne sier imidlertid ikke eksplisitt at slike forskrifter generelt skal gis forrang over eldre formell lov. En slik plikt kan sies å følge av EØS-avtalens protokoll 35, men fremgår altså ikke helt tydelig av EØS-loven § 2. For trygdeforordningens del er dette imidlertid mindre problematisk, da trygdeforskriften § 1 tredje ledd gjør det klart at bestemmelsene i en rekke eldre lover, inkludert folketrygdloven, skal fravikes ved konflikt.

<sup>17</sup> Sivilombudsmannen diskuterte familiemedlemmers EØS-rettigheter i forbindelse med kravet om foreldrenes fem års forutgående medlemstid i kontantstøtteleven § 3 (sak 2018/4518). Han understreket at forordningens regel om sammenlegging av tid i EØS-land også gjaldt for tredjelandborgere som var ektefeller av EØS-borgere.

betydning for *hvordan* det skal koordineres, særlig med hensyn til hvilken stat som er den kompetente stat.<sup>18</sup>

3.2 Faller den aktuelle ytelsen innenfor trygdeforordningen?

Forordning 883/2004 art. 3 angir hvilke ytelser som er omfattet. Utgangspunktet er at alle «trygdeytelser» (social sikring) omfattes, mens ytelser som klassifiseres som «sosialhjelp» (social og sundhedsmessig forsorg) faller utenfor, jf. art. 3(5)(a). Som nevnt i punkt 2.1, er det imidlertid ikke avgjørende hva ytelsen kalles eller hvordan den klassifiseres i nasjonal (norsk) rett.

EU-domstolen har uttalt seg om grensen i en rekke saker, og legger da vekt på ytelsens formål og betingelser. De to avgjørende momentene for å falle innenfor forordningen er om ytelsen vedrører en av de typene sosiale risikoer nevnt i første ledd, og om den tildeles etter lovbestemte kriterier snarere enn etter en individuell vurdering av personlige behov. At man legger vekt på personens formue, inntekt, antall barn e.l. regnes ikke som en individuell vurdering av personlige behov, så lenge disse momentene er objektive og lovbestemte og man har rettskrav på ytelsen dersom disse er oppfylt.<sup>19</sup>

Kvalifiseringsstønad, jf. sotjl §§ 29-40, er antatt å ligge utenfor. Det har også vært vanlig å legge til grunn at stønad til enslig forsørger etter ftrl kapittel 15 faller utenfor, som en «forsorgsyttelse». I lys av EU-domstolens praksis kan det være grunn til å vurdere dette nærmere.<sup>20</sup>

Ikke-bidragspliktige kontantytelser: Hvordan ytelsen finansieres og hvorvidt den er bidragspliktig har ikke betydning for om den er omfattet, jf. art. 3(2). Art. 3(3) presiserer at forordningen også omfatter «særlige ikke-bidragspliktige kontantytelser» som har trekk fra både trygdeytelser og sosialhjelp. Bestemmelsen viser imidlertid videre til art. 70, som har særregler for slike ytelser dersom visse vilkår er oppfylt og ytelsen i tillegg har blitt oppført i vedlegg X.

Den sentrale betydningen av at ytelser faller inn under art. 70 er at de ikke er omfattet av regelen om eksportabilitet i art. 7. Heller ikke de øvrige reglene i «ytelseskapitlene» (forordningens del III, bestemmelsene i art. 17–70) gjelder. De øvrige hovedprinsippene i forordningen gjelder imidlertid, inkl. likebehandlingsprinsippet i art. 4.<sup>21</sup>

De to ordningene Norge har inntatt etter art. 70 fremgår av vedlegg VI til EØS-avtalen. Dette er supplerende stønad til personer med kort botid i Norge, samt folketrygdlovens ordning for «garantert minste tilleggspensjon» til ung ufør.

Ytelser som i utgangspunktet faller innenfor forordningen kan i noen tilfeller likevel unntas fra forordningen. Ett eksempel gjelder «familieytelser», som etter art. 3(1)(j) er en av de typene sosiale risikoer som er omfattet. Definisjonen av familieytelser i art. 1(z) åpner imidlertid for at noen typer familieytelser kan holdes utenfor: forskudd på underholdsbidrag og særlige fødsels- og adopsjonsytelser nevnt i vedlegg I. Norge har to unntak her, jf. vedlegg VI til EØS-avtalen: bidragsforskudd (forskl 1989) og engangsstønad ved fødsel og adopsjon (ftrl § 14-17).

<sup>18</sup> Se punkt 4.1 nedenfor.

<sup>19</sup> Se f.eks. C-372/18, *Dreyer*, ECLI:EU:C:2019:206, avsnitt 31–35.

<sup>20</sup> Se f.eks. diskusjonen i C-78/91, *Hughes*, ECLI:EU:C:1992:331, avsnitt 12–22.

<sup>21</sup> Se f.eks. C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, avsnitt 46–55.

3.3 Hvilke EØS-rettslige vurderinger må utføres dersom en ytelse faller utenfor trygdeforordningens anvendelsesområde?

Dersom en ytelse skulle anses å falle utenfor trygdeforordningen, må det likevel foretas en vurdering av om ytelsen omfattes av én eller flere av de øvrige forpliktelsene som er hjemlet i EØS-retten. Det er ikke nødvendigvis slik at dersom en trygdeytelse faller utenfor trygdeforordningens materielle eller personelle anvendelsesområde, så faller trygdeytelsen utenfor EØS-retten i sin helhet. De «fire friheter» regnes som grunnleggende rettigheter i EU- og EØS-retten og innebærer at varer, personer, tjenester og kapital skal kunne bevege seg fritt mellom EØS-landene, og er nærmere utdypet i forskjellige deler av sekundærlovgivningen. Det er viktig å være oppmerksom på at både reglene i EØS-avtalens hoveddel og andre deler av sekundærlovgivningen vil kunne slå inn med full kraft for enhver ytelse som måtte anses å falle utenfor trygdeforordningens virkeområde. Vurderingen som i så fall må foretas, og hvordan disse reglene skal forstås og anvendes, beskrives nærmere i punkt 5.

#### 4. Nærmere om trygdeforordningens regler

Forordning 883/2004 inneholder til dels svært detaljerte regler for ulike typer av ytelser, og denne rapportens ramme gjør det ikke mulig å gå inn i alle spørsmål. Fremstillingen tar utgangspunkt i fem hovedpunkter: lovvalgsreglene og fire hovedprinsipper i forordningens del I. Det gis korte kommentarer der det finnes viktige unntak eller særregler i kapitlene som gjelder for ulike stønadstyper. Det gis også eksempler på spørsmål som kan fortjene nærmere vurdering, uten at dette er ment å være uttømmende.

Gjennomgående gjelder at forordningen må tolkes med EØS-rettslig metode og suppleres med den øvrige EØS-retten. Dette punktet må derfor leses i sammenheng med punktene 2 og 5.

##### 4.1 Hvilken stats nasjonale lovgivning gjelder? Lovvalgsspørsmål

En viktig funksjon for forordningen er å foreta en uttømmende og pliktig regulering av lovvalgsspørsmål. Hovedregelen er at det alltid bare skal være én medlemsstats regler som kommer til anvendelse, jf. art. 11(1).<sup>22</sup>

Reglene for valg av kompetent stat finnes i forordningens del II, art. 11–16. Hovedregelen er at arbeidstakere er underlagt arbeidslandets lovgivning, jf. art. 11(3)(a). Personer som mottar en *midlertidig* ytelse til inntektssikring (som sykepenger, foreldrepenger eller arbeidsavklaringspenger) fortsetter å være underlagt lovgivningen til staten som utbetaler ytelsen inntil dens opphør, jf. art. 11(2).<sup>23</sup>

For noen grupper faller lovvalget på landet hvor personen er *bosatt*. Dette gjelder særlig de som faller utenfor art. 11(3)(a–d), for eksempel fordi de ikke regnes som yrkesaktive, jf. art. 11(3)(e).<sup>24</sup> Pensjonister er heller ikke yrkesaktive, men her gjelder et sett med særregler som innebærer at den kompetente staten for utbetaling av pensjon også er kompetent for andre aktuelle ytelser, jf. art. 23 flg. Lovvalg følger bosted også for arbeidsløse «grensearbeidere», jf. art. 65 jf. art. 11(3)(c).

<sup>22</sup> Pliktig og uttømmende lovvalg gjelder både for betaling av trygdeavgift og rett til ytelser.

<sup>23</sup> Det finnes en rekke særregler, bl.a. for utsendte arbeidere (art. 12), og for personer som arbeider i to eller flere land (art. 13).

<sup>24</sup> Art. 11(3)(e) kan imidlertid også gjelder for yrkesaktive i situasjoner som ikke omfattes av de øvrige reglene, se C-631/17, *SF mot Inspecteur van de Belastingdienst*, ECLI:EU:C:2019:381.

Når det er bestemt hvilket lands regler som kommer til anvendelse, er det disse som danner utgangspunktet for vurdering av både medlemskap i trygdeordninger generelt, og materielle vilkår for de enkelte ytelsene spesielt. På begge punkter må nasjonale regler likevel forstås så de er i samsvar med EØS-retten.

Både EU- og EFTA-domstolen har gjentatte ganger pekt på at lovvalgsreglene ikke bare skal hindre samtidig anvendelse av flere lands regler, men også hindre at personer som er omfattet av forordningen blir stående helt uten trygdebeskyttelse fordi de ikke er omfattet av noen lovgivning.<sup>25</sup> Dersom nasjonale medlemskrav innebærer at forordningens lovvalgsbestemmelser i praksis mister sitt innhold, kan dette bety at medlemsreglene må endres eller settes til side. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt dersom lovvalgsreglene peker på bostedslandet, mens dette landets lovregler gir trygderettigheter kun på grunnlag av arbeidsdeltakelse, ikke på grunn av bosted.

#### 4.2 Retten til likebehandling, art. 4

Forordningens art. 4 angir hovedregelen om at alle personer omfattet av forordningen<sup>26</sup> skal ha samme rettigheter og plikter som en stats egne statsborgere. I rettspraksis fra EU-domstolen, fulgt opp av EFTA-domstolen, er det slått fast at art. 4 knesetter EU-rettens generelle forbud mot alle former for diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.<sup>27</sup>

Dette kan bety at bestemmelser i folketrygdløven som stiller krav om statsborgerskap, f.eks. medlemskapsreglene, må anvendes tilsvarende på EØS-borgere, flyktninger og statsløse, samt deres familiemedlemmer.

I rettspraksis skiller det mellom *direkte* og *indirekte* diskriminering.<sup>28</sup> Direkte diskriminering vil si at forskjellsbehandlingen kommer direkte til uttrykk eksempelvis i lovtekst eller forskrift. Indirekte diskriminering vil si at forskjellsbehandlingen ikke følger eksplisitt av lov eller forskrift, men at nasjonale vilkår har en diskriminerende virkning overfor borgere fra andre EØS-land. På trygderettens område vil for eksempel vilkår for tildeling av en ytelse som betinger bosted<sup>29</sup> eller lovlig opphold<sup>30</sup> i Norge, krav om botid,<sup>31</sup> språkkrav, meldeplikt, oppmøteplikt og ulike aktivitetskrav kunne være mer byrdefulle for EØS-borgere fra andre EØS-land enn for norske statsborgere.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> Se f.eks. C-275/96, *Kuusijärvi*, ECLI:EU:C:1998:279; C-308/14, *Kommisjonen mot Storbritannia*, ECLI:EU:C:2016:436; C-631/17, *SF mot Inspecteur van de Belastingdienst*, ECLI:EU:C:2019:381, avsnitt 33; E-3/12 *Norway v Stig Arne Jonsson* [2013] EFTA Ct. Rep. 136 avsnitt 54. I *Kommisjonen mot Storbritannia* vurderte EU-domstolen nasjonale krav om lovlig opphold for å motta nærmere angitte ytelser. Domstolen skiller her mellom vilkår som hindrer at personer er omfattet av noen trygdelovgivning overhodet, og vilkår som betingelse for den enkelte ytelse. Den fant at det her var snakk om den sistnevnte typen vilkår, som da måtte vurderes opp mot forbudet mot forskjellsbehandling. Storbritannias begrunnelse for vilkåret ble her godtatt.

<sup>26</sup> Se punkt 3.1.

<sup>27</sup> C-308/14, *Kommisjonen mot Storbritannia*, ECLI:EU:C:2016:436, avsnitt 74–77, med henvisninger til tidligere rettspraksis; E-3/05 *ESA mot Norge* («finnmarkstillegget») EFTA [2006] Ct. Rep. 102, avsnitt 55.

<sup>28</sup> Om betydningen av skillet mellom direkte og indirekte diskriminering med tanke på adgangen til å begrunne restriktive tiltak, se nedenfor i pkt. 5.

<sup>29</sup> Se f.eks. E-3/05, *ESA mot Norge* («finnmarkstillegget»), EFTA [2006] Ct. Rep. 102.

<sup>30</sup> Se f.eks. C-308/14, *Kommisjonen mot Storbritannia*, ECLI:EU:C:2016:436.

<sup>31</sup> Se f.eks. C-111/91, *Kommisjonen mot Luxemburg*, ECLI:EU:C:1993:92.

<sup>32</sup> Forbudet mot diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet fremmer *likebehandling* innenfor EØS-området. I forordningens fortale avsnitt 8 uttales det at «[d]et generelle prinsippet om likebehandling er særlig viktig for arbeidstakere som ikke er bosatt i medlemsstaten der de arbeider, herunder grensearbeidere».

Et eksempel på indirekte forskjellsbehandling finner man i EFTA-domstolens avgjørelse E-3/05 *ESA mot Norge*, som gjaldt det såkalte «finnmarkstillegget» til barnetrygden. Det sentrale spørsmålet i saken var om kravet om at man var bosatt i Nord-Troms eller Finnmark hadde en diskriminerende virkning overfor en kvinne som var bosatt i Finland, men som arbeidet i Finnmark. EFTA-domstolen konstaterte at bosetningskravet utgjorde en ulempe for grensearbeidere sammenlignet med de som var bosatt i fylket, og slo fast at vilkåret hadde en indirekte diskriminerende virkning overfor denne gruppen. Bostedskravet kunne imidlertid berettiges av regionale hensyn og det norske politiske ønsket om å sikre bosetning i nordområdene. Se nærmere nedenfor i punkt 5.

Retten til likebehandling gjelder også for «særlige ikke-bidragspliktige kontantytelser» som er omfattet av art. 70.<sup>33</sup>

For å avgjøre om det foreligger diskriminering i henhold til forordningens art. 4, må det foretas en bred vurdering av forholdet til EØS-avtalens øvrige bestemmelser som forbyr diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet. Det finnes eksempler fra EU-domstolen og EFTA-domstolen der nasjonale vilkår for utbetaling av trygdeytelser ble vurdert konkret opp mot de generelle reglene om fri bevegelighet av personer og etableringsretten i EU-traktatene og EØS-avtalens hoveddel, selv om de ble ansett å være helt i tråd med forordningens krav.<sup>34</sup> I de senere årene har EU-domstolen også vektlagt hvorvidt det foreligger diskriminering overfor personer som utøver sine unionsborgerrettigheter.<sup>35</sup> Hvilken betydning EU-domstolens vektlegging av unionsborgerrettigheter får for norsk trygderett er et uklart og dagsaktuelt spørsmål.

Når det er konstatert at det foreligger forskjellsbehandling i strid med forordningens art. 4, kreves det at dette må begrunnes i legitime hensyn og utformes i samsvar med EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp. I punkt 5 nedenfor redegjøres det nærmere for hvilke krav som stilles til begrunnelse når det foreligger brudd på diskrimineringsforbudet.

#### 4.3 Sammenlegging av tidsperioder i ulike land, art. 6

Utgangspunktet i art. 6 er at dersom nasjonal lovgivning krever en viss trygdetid, bostedstid, perioder med yrkesaktivitet e.l. for opptjening, bevaring eller utmåling av ytelser, skal tilsvarende tid i andre medlemsstater regnes med. Bestemmelsen presiserer innholdet i EØS-avtalens art. 29 for de ytelsene som er omfattet av forordningen. Formålet er å hindre at personer som flytter innenfor EØS, og deres familier, skal tape rettigheter de har opparbeidet eller som er under opptjening, jf. fortalen nr. 13–14.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Se f.eks. C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, avsnitt 46–55, som gjaldt den tilsvarende regelen i forordning 1408/71.

<sup>34</sup> Se f.eks. C-165/91, *van Munster*, ECLI:EU:C:1994:359 (pensjonsrettigheter); C-3/08, *Leyman*, ECLI:EU:C:2009:595 (uføretrygd); C-134/18, *Vester*, ECLI:EU:C:2019:212 (uføretrygd); E-3/05, *ESA mot Norge* («finnmarkstillegget»), [2006] EFTA Ct. Rep. 102.

<sup>35</sup> Se f.eks. C-308/14, *Kommisjonen mot Storbritannia*, ECLI:EU:C:2016:436.

<sup>36</sup> Sammenleggingsprinsippet er helt klart bygget på en «market access»-tankegang: Risikoen for å miste gjennomførte perioder er ikke basert på en diskriminerende situasjon, men heller et resultat av at EØS-statene har uavhengige trygdesystemer som fungerer side om side i grenseoverskridende situasjoner. I C-481/93, *Moscato*, ECLI:EU:C:1995:348, avsnitt 28, forklarte EU-domstolen at dersom man ellers kunne miste opptjente rettigheter ved flytting, at «such a consequence might in practice discourage Community workers from exercising their right to freedom of movement and would therefore constitute an obstacle to that freedom».

At det skal være «tilsvarende tid» innebærer at dersom den kompetente statens regler krever *medlemstid* i en trygdeordning, må man faktisk ha vært medlem i en tilsvarende ordning i den andre staten: Opphold eller bosted er da ikke tilstrekkelig, dersom dette ikke har gitt medlemskap.

Sammenleggingsprinsippet er ufravikelig, med mindre annet følger av forordningen selv.<sup>37</sup> Det finnes særlige regler om anvendelsen av sammenleggingsprinsippet i ytelseskapitlene, se f.eks. art. 45 i kapittel 4 (ytelser ved uførhet) og art. 61 i kapittel 6 (ytelser ved arbeidsløshet). I norsk sammenheng er forordningens kapittel 5 (alders- og etterlattepensjoner), særlig viktig. Også den norske uføretrygden omfattes av dette kapittelet, jf art. 46. Kapittelet gir flere særregler for anvendelsen av sammenleggingsprinsippet for disse ytelsene:

Ettårsregelen: Art. 57 gir stater adgang til å gi avslag på ytelser dersom personen har hatt mindre enn ett års samlet opptjeningsstid i det aktuelle landet, og nasjonale regler krever minst ett års opptjeningsstid før man har rettigheter. Man kan altså da se bort fra opptjeningsstid i andre land.

Folketrygdloven har flere bestemmelser som er til hinder for rett til ytelser basert på kortere medlemstid enn ett år, f.eks. §§ 12-12(3), 16-2, 17-3(5) og 18-2(5).

For ytelsene etter kap. 16–18 og for alderspensjon etter gammel ordning vil ftrl § 3-5 (3) bety at en person som har vært medlem og hatt pensjonsgivende inntekt i Norge på mer enn 1 G i et kalenderår, regnes som å ha hatt ett års norsk trygdetid.

Forutgående medlemskap: sammenleggingsprinsippet gjelder for krav om opptjeningsstid for ytelser, jf art. 51.

Når ftrl § 12-2 krever tre års medlemstid før uføretidspunktet for å ha rett til uføretrygd, må tid med medlemskap i andre EØS-land legges sammen med tid med norsk trygdemedlemskap.

For to grupper reduserer ftrl § 12-2 (3) kravet til opptjeningsstid, og krever da i stedet ett års medlemstid umiddelbart før krav om uføretrygd kan fremsettes. Dersom man ikke skal anvende sammenleggingsprinsippet her, må man ha særlige holdepunkter i forordningen. Det kan være grunn til å se nærmere på dette:

- Ftrl § 12-3 (3) bokstav a gjelder unge uføre, og krever at de var medlem i trygden på uføretidspunktet. Ordningen om «garantert minste tilleggspensjon» for ung ufør er omfattet av særreglene i art. 70. Her er det imidlertid ikke ordningen med minste tilleggspensjon som omhandles, men det faktiske forhold at man blir ufør i ung alder. Dette taler for at medlemstid i andre land kan regnes med i beregningen av medlemstid umiddelbart før kravet fremsettes. (Kravet om medlemskap på uføretidspunktet må vurderes etter reglene om likestilling av fakta. Se om art. 5 i punkt 4.4.)
- Ftrl § 12-3 (3) bokstav b gjelder personer som etter fylte 16 år har vært medlem av folketrygden med unntak av maksimalt fem år. Denne regelen er ikke omfattet av noen av unntakene i vedleggene til forordning 883/04, og hovedregelen om sammenlegging bør da legges til grunn.

Art. 57 vil fortsatt gi mulighet til å kreve minst ett års samlet medlemstid i den norske trygden før uføretidspunktet (se ovenfor).

<sup>37</sup> Det har vært en oppfatning at ordet «sammenlegging» logisk sett forutsetter at en medlemsstat kan kreve at en andel av opptjeningsstiden må ha skjedd i medlemsstaten. En slik tolkning har blitt vurdert og avvist av EU-domstolen. Ifølge art. 8 (c) og 72 i forordning 1408/71, nå forordning 883/2004 art. 6, skal enhver «periode» kunne regnes med, jf. C-257/10, *Försäkringskassan v Bergström*, ECLI:EU:C:2011:839, avsn. 39–45.

Beregning av ytelsen: For ytelsene omfattet av forordningen kapittel 5 er det gjort unntak fra hovedregelen om at man kun skal motta ytelser fra én stat om gangen. Ytelsene beregnes *pro rata*, der hver involverte stat betaler en forholdsmessig del av ytelsen, knyttet til lengden på opptjening i det enkelte land. Dette endrer hensynene bak sammenleggingsprinsippet. Dersom arbeidsinntekt fra perioder i andre land skulle gi pensjonsopptjening i Norge (og motsatt), ville *pro rata*-prinsippet mistet sin funksjon. Den enkelte skal likevel ikke tape på å ha opptjening i flere land.

Ikke tidligere yrkesaktive personer: Norge har fått et spesifikt unntak fra hovedregelen om sammenlegging, knyttet til rett til pensjon for personer som ikke har vært yrkesaktive i noe EØS-land. Da kan det stilles krav om minst tre års bosetting i Norge for å få rett til pensjon. Dette er inntatt i forordningens vedlegg XI (og vedlegg VI til EØS-avtalen).

4.4 Likestilling av fakta, inntekter, hendelser og forhold fra andre land, art. 5  
Art. 5 angir et prinsipp beslektet med sammenleggingen av tid etter art. 4: Også fakta og hendelser fra andre EØS-land skal legges til grunn som om de var skjedd i den kompetente staten. En tilsvarende bestemmelse fantes ikke eksplisitt i forordning 1408/71, men ble utviklet i praksis fra EU-domstolen.

Prinsippet om likestilling gjelder dels for trygdeytelser og andre inntekter (litra a), dels forhold og begivenheter (litra b).

*Inntekter fra andre land:* Når Norge er kompetent stat, kan inntekt i andre EØS-land medregnes for å oppfylle kravet til minsteinntekt for dagpenger etter ftrl § 4-4, dersom arbeidet er av en slik art at det ville gitt opptjening hvis det var utført i Norge.

*Medlemskap:* For uføretrygd stilles det enkelte steder krav om at man var medlem i folketrygden på uføretidspunktet, se f.eks. § 12-2 (3) bokstav a og § 12-2 (4). Artikkel 5 taler her for at medlemskap i tilsvarende trygdeordning i et EØS-land på uføretidspunktet må likestilles med medlemskap i Norge.

*Heltidsarbeid som grunn for utsettelse av foreldrepenger:* Etter ftrl § 14-11 gir heltidsarbeid rett til utsettelse av foreldrepenger, for så å kunne gjenoppta mottak av ytelsen når arbeidsperioden er over. Dersom man tar heltidsarbeid i utlandet, vil Norge ofte slutte å være kompetent stat, slik at retten til ytelser etter norske regler uansett bortfaller.

Dersom personen flytter tilbake til Norge og igjen blir medlem i folketrygden etter endt arbeidsperiode, kan det imidlertid reises spørsmål ved om ikke arbeidsforholdet utenlands må likestilles med tilsvarende arbeidsforhold i Norge. Hvis vilkårene for øvrig er oppfylt, vil man da kunne kreve de resterende foreldrepengerrettighetene. Det overordnede hensynet til fri bevegelse av arbeidskraft taler for en slik tolkning.

Forordningens fortale gir enkelte retningslinjer for anvendelsen av slik likestilling av fakta og forhold. Det skal ikke føre til endring av hva som er den kompetente stat (nr. 11). Det skal heller ikke gjøres dersom det fører til resultater som «objektivt sett er urettmessige», eller at man får overlappende ytelser av samme art for samme tidsperiode (nr. 12).

#### 4.5 Bostedskrav og eksport av ytelser, art. 7

Art. 7 etablerer hovedregelen om at kontantytelser ikke skal påvirkes av at rettighetshaveren eller dennes familiemedlemmer er bosatt utenfor den kompetente stat. Bestemmelsen hindrer både avslag/stansing av ytelser og nedjustering etter levekostnad i landet man er bosatt i.

Eksportabilitetsprinsippet gjelder både for personer som hele tiden har bodd i andre land, og for personer som flytter, men beholder den samme kompetente staten etter lovvalgsreglene.<sup>38</sup>

Hvor man er «bosatt» skal ikke vurderes ut fra nasjonale definisjoner, men fra den EØS-rettslige forståelsen av begrepet. Praksis fra EU-domstolen har lagt til grunn at dette gjøres ved en sammensatt og konkret vurdering av hvor man har sitt «senter for livsinteresser».

Gjennomføringsforordning 987/2009 art. 11(1) gir eksempler på momenter til vurderingen.

R45-00 skriver om foreldrepenger at «midlertidige opphold betyr opphold under 12 måneder, jf. ftrl § 2-14». EØS-rettslig er det riktigste at vurderingen gjøres opp mot hvorvidt man har endret «senter for livsinteresser». Dette kan bety at lenger opphold aksepteres uten at man regnes som å ha endret bosted. I saken C-255/13, *I v Health Service Executive* fant domstolen at en irsk mann som på grunn av sykdom hadde blitt tvunget til å bli i Tyskland i 11 år, likevel måtte regnes som å kun ha «opphold» der, da hans senter for livsinteresser fortsatt var i Irland.<sup>39</sup>

Art. 7 gir i seg selv ikke svar på spørsmål om lovligheten av andre vilkår i nasjonal rett som i praksis vil begrense personers adgang til å bo eller flytte utenlands. Slike vilkår må da vurderes opp mot forordningens formål og i lys av andre deler av EØS-retten. Et eksempel på at EU-domstolen har satt til side vilkår som i praksis betyr at retten til eksport mister sitt innhold, er C-430/15 *Tolley*.<sup>40</sup>

De ulike ytelseskapitlene i forordningen inneholder enkelte utfyllende særregler. Art. 21 i kapitlet om ytelser ved sykdom, morskap etc. presiserer at retten til ytelser består også ved midlertidige opphold utenlands. For familietytelser presiserer art. 67 at familiemedlemmers bosted i andre EØS-land skal vurderes som om de bodde i den kompetente stat. Prioriteringsreglene i art. 68 hindrer at dette fører til overlappende ytelser.

For noen ytelser har forordningen særregler som begrenser virkeområdet til art. 7.

- *Ytelser ved arbeidsløshet*: Her begrenser art. 63 betydningen av art. 7, og viser til de spesifikke reglene i art. 64, 65 og 65a. Disse reglene må likevel fortsatt tolkes i lys av reglene i EØS-avtalens hoveddel, slik at dersom en norsk regel eller praksis kan innebære indirekte forskjellsbehandling eller begrense den frie bevegeligheten, må dette vurderes opp mot bl.a. proporsjonalitetsprinsippet, se punkt 5.

<sup>38</sup> Se fortalen avsnitt 8, 13, 16, 17 og 20.

<sup>39</sup> C-255/13, *I v Health Service Executive*, ECLI:EU:C:2014:1291

<sup>40</sup> C-430/15, *Tolley*, ECLI:EU:C:2017:74.

- «Særlige ikke-bidragspliktige kontantytelser» som er omfattet av art. 70: For disse ytelsene gjelder ikke art. 7, jf art. 70(3) og punkt 3.2 ovenfor. Disse ytelsene kan altså ikke kreves eksportert dersom man har bosted utenlands.

Ftrl § 12-3 krever fortsatt medlemskap i folketrygden for å motta uføretrygd. I praksis vil dette for ikke-yrkesaktive utgjøre et bostedskrav, som da må tolkes innskrenkende for EØS-tilfeller.

Ftrl § 12-3 (3) gjentar kravet om fortsatt medlemskap for uføretrygd som er innvilget etter særreglene i § 12-2 (3) og (4), samt for uføretrygd gitt på grunnlag av særregler for flyktninger og unge uføre. Art. 7 vil i utgangspunktet gjelde også her, slik at ytelsene kan eksporteres innen EØS-området. Flyktninger er også omfattet av forordningen. For unge uføre vil art. 70 og vedlegg XI bety at eksportretten ikke gjelder den garanterte minsteytelsen for ung ufør, men fortsatt for uføreytelsen beregnet etter de ordinære utmålingsreglene.

## 5. EØS-rettens øvrige krav til ytelser og vilkår både i og utenfor forordningen

Dersom Arbeids- og velferdsetaten skal overholde sine EØS-rettslige forpliktelser, kreves en bred tilnærming. Trygdeforordningen er ikke det eneste relevante regelverket, og den øvrige EØS-retten kan ha betydning på flere måter. Dels er reglene i EØS-avtalens hoveddel tolkningsmomenter for reglene i forordningen, dels stiller de krav som kommer i tillegg til forordningens regler. Dette gjelder enten det er snakk om ytelser eller personer som ikke omfattes av forordningen, eller praktisering av vilkår som ikke direkte omtales i forordningens regler, f.eks. ulike aktivitetsplikter, meldeplikt, eller krav om forhåndsgodkjenning av utenlandsreiser m.m.

EU-domstolen har sagt at selv om vilkårene som stilles i forbindelse med f.eks. medlemstidskrav ikke er harmoniserte og derfor skal avgjøres etter nasjonalretten, må slike krav likevel vurderes opp mot de grunnleggende bestemmelsene om fri flyt av personer og etableringsretten i EØS-avtalens hoveddel.<sup>41</sup>

EU-domstolen har ved flere anledninger også slått fast at selv nasjonale bestemmelser som er fullt ut i tråd med trygdeforordningene, kan måtte vurderes opp mot EU-traktatens generelle regler der de ellers kunne føre til et resultat i strid med hovedgrunnsetningene om fri bevegelighet.<sup>42</sup>

I vurderingen må det ikke utelukkende fokuseres på om det norske *trygderegelverket* er utformet i samsvar med EØS-retten, men det må også undersøkes om forvaltningens, og eventuelt også domstolenes, *praksis* knyttet til det norske regelverket er i samsvar med EØS-rettens krav. Dette punktet gir en samlet oversikt over de øvrige EØS-reglene som gjelder, og beskriver utgangspunktene når de skal anvendes.

<sup>41</sup> Se f.eks. C-631/17, *SF mot Inspecteur van de Belastingdienst*, ECLI:EU:C:2019:381, avsnitt 45: "(...) it is clear from the settled case-law of the Court that, although it is for the legislation of each Member State to lay down the conditions for creating the right to become affiliated to a social security scheme, the Member States are nevertheless required to abide by the provisions of EU law in force when setting those conditions."

<sup>42</sup> Se f.eks. C-165/91, *van Munster*, ECLI:EU:C:1994:359 (pensjonsrettigheter); C-3/08, *Leyman*, ECLI:EU:C:2009:595 (uføretrygd); C-134/18, *Vester*, ECLI:EU:C:2019:212 (uføretrygd).

## 5.1 Nærmere om kravene som stilles etter EØS-avtalens hoveddel og annen sekundærlovgivning

De såkalte «fire friheter» – for varer, personer, tjenester og kapital – utgjør viktige skranker for NAV og norske myndigheters adgang til å begrense rettigheter til trygdeytelser i saker med grensekryssende elementer i EØS-området.

Ikke-diskrimineringsprinsippet: Som nevnt i punkt 2 og 4.2 kan trygdeforordningen art. 4 spores tilbake til mer generelle krav om likebehandling i EØS-avtalens hoveddel. Nasjonalitetsbestemt diskriminering er forbudt, hvilket innebærer at uberettiget forskjellsbehandling, overfor personer, varer, tjenester eller kapital fra andre EØS-land ikke må finne sted. I relasjon til trygdeytelser vil diskrimineringsforbudet typisk få betydning dersom nasjonale vilkår er vanskeligere å oppfylle for arbeidstakere fra andre land, eller dersom de gjør det vanskeligere å motta en ytelse i en annen EØS-stat enn der retten til ytelsen er opparbeidet. Annen sekundærlovgivning forbyr også diskriminering på andre grunnlag enn nasjonalitet, med kjønn som et særlig aktuelt eksempel (se punkt 2.1).

Restriksjonsforbud: EØS-avtalens hoveddel inneholder på visse områder mer generelle «restriksjonsforbud» – det vil si forbud mot nasjonale tiltak som skaper hindringer for grenseoverskridende økonomisk aktivitet. Et restriksjonsforbud forutsetter ikke at det foreligger forskjellsbehandling, og rekker således lenger enn et diskrimineringsforbud. Selv om EU-domstolen som regel fokuserer på om nasjonale regler og praksis på trygdeområdet er diskriminerende eller ikke, kan restriksjonsforbudet komme til anvendelse i saker der vurderingen skjer opp mot f.eks. EØS-avtalens art. 28 eller 31.<sup>43</sup> Dette gjelder kanskje særlig ytelser som er knyttet til *den frie bevegelse av arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende*.

Videre har en rekke forordninger og direktiver som har til hensikt å styrke den frie bevegelse av arbeidstakere blitt implementert i norsk rett, som for eksempel borgerskapsdirektivet og arbeidstakerforordningen, se punkt 2.1. Spørsmålet om i hvilken grad EUs unionsborgerrettigheter kan ha virkninger i Norge, er bragt inn for EFTA-domstolen. Spørsmålet er også tatt inn til behandling av Norges Høyesterett, som har bestemt at spørsmålet skal avgjøres i storkammer.<sup>44</sup>

Fri bevegelse av varer kan, i visse situasjoner, også ha betydning for utbetaling av trygdeytelser. På sekundærnivå oppstiller EUs anbudsreglement, som er inntatt i norsk rett gjennom lov og forskrift, krav til offentlige innkjøpsordninger. Eksempelvis kan trygdeytelser som skal gå til innkjøp av utstyr som briller eller proteser være problematiske dersom mottakeren av ytelsen pålegges eller oppfordres til å kjøpe slikt utstyr gjennom norske tilbydere. En slik ordning ville innebære en fordel for norske tilbydere av medisinsk utstyr, og ulempen for tilbydere i andre EØS-land vil kunne være uforenelig med kravet til fritt varebytte.

Den frie bevegelse av tjenester er hjemlet i EØS-avtalen art. 36. For ytelser fra NAV som skal gå til dekning av ulike helsetjenester er også utgangspunktet at restriksjoner på innkjøp av tjenester i andre EØS-stater er forbudt, og at eventuelle begrensninger må begrunnes i henhold til proporsjonalitetsprinsippet. Rammene for nasjonale ordninger for dekning av helsetjenester i andre

<sup>43</sup> Se f.eks. C-165/91, *van Munster*, ECLI:EU:C:1994:359, og C-3/08, *Leyman*, ECLI:EU:C:2009:595, der EU-domstolen anvender et mer generelt restriksjonsforbud i en situasjon der art. 45 TFEU kom i spill.

<sup>44</sup> EFTA-domstolens rådgivende uttalelse er gitt henvisningen: E-4/19 *Melissa Colleen Campbell v The Norwegian Government*. Norges Høyesterett besluttet 3. mai 2019, HR-2019-996-J, at ankesaken over Borgarting lagmannsretts avgjørelse i *A mot staten*, LB-2017-119057, skal behandles i storkammer.

EU-stater er regulert på sekundærnivå i EU, og denne sekundærlovgivningen er inntatt i folketrygdloven og forskrift om stønad til helsetjenester mottatt i et annet EØS-land.<sup>45</sup>

Forvaltningen må altså foreta fortløpende vurderinger av om EØS-rettslige forpliktelser er overholdt. Problemstillinger vil kunne oppstå på en rekke ulike måter der livsløp eller arbeidsforhold krysser grenser mellom EØS-land. Enhver nektelse eller reduksjon av en ytelse som følge av slike forhold gir grunn til nærmere vurdering.

## 5.2 Adgangen til å begrense den frie bevegelse av trygdeytelser - proporsjonalitetsvurderingen

Proporsjonalitetsprinsippet fungerer som skranke for nasjonale tiltak (herunder vilkår og praksiser) som begrenser den frie bevegelse innenfor EØS-området. Prinsippet er gjennomgripende i EU- og EØS-retten, og kommer til anvendelse både utenfor og innenfor trygdeforordningens anvendelsesområde. I det følgende behandles de tre kravene proporsjonalitetsprinsippet oppstiller når en stat oppstiller vilkår som hindrer den frie bevegelse av trygdeytelser innenfor EØS-området: **legitim motivasjon**, **egnet** og til slutt **nødvendighet**.<sup>46</sup> Det er gjennomgående vist til eksempler fra EU-domstolen og EFTA-domstolen som omhandler grenseoverskridende trygdeytelser.

Legitim motivasjon: Dersom staten eller forvaltningen begrenser den frie bevegelse av trygdeytelser innenfor EØS-området, må begrensningen kunne begrunnes i ett eller flere legitime hensyn. De legitime hensyn er i første rekke de traktatfestede unntakene inntatt i EØS-avtalens hoveddel om begrensninger i den frie bevegelse blant annet av hensyn til ivaretagelse av hensynet til folkehelsen, jf. art. 13 og den offentlige orden og sikkerhet, jf. art. 28(3) og art. 33. Dersom diskrimineringen klassifiseres som indirekte, kan tiltaket begrunnes også i de domstolskapte unntaksgrunnene, de såkalte «tvingende allmenne hensyn». Som eksempel på tvingende allmenne hensyn kan nevnes blant annet miljøvern, forbrukervern, kriminalitetsforebyggelse og regionale hensyn<sup>47</sup>, herunder å forhindre avfolkning av områder med spredt og liten bosetning.<sup>48</sup>

I E-3/05 *ESA mot Norge*, «finnmarkstillegget», ble det slått fast at et krav om bosted i Finnmark kunne anerkjennes som et slikt legitimt «tvingende allment hensyn» fordi det hadde til hensikt å forhindre fraflytting av regionen.

Rene økonomiske hensyn er i utgangspunktet ikke anerkjente unntaksgrunner i EØS-retten.<sup>49</sup> EU-domstolen anerkjenner likevel at en stat av hensyn til å sikre «den sociale sikringsordnings økonomiske likevekt» iverksetter tiltak for å sikre at den som gjør krav på en trygdeytelse, har en reell tilknytning til den kompetente medlemsstat.<sup>50</sup> I den forbindelse vil et eksempel på et legitimt motivert tiltak være å iverksette kontroll av om ikke-yrkesaktive EØS-borgere har lovlig opphold i vertslandet.<sup>51</sup> EU- og EFTA-domstolen krever likevel tydelige holdepunkter for at formålet som søkes

<sup>45</sup> Se folketrygdloven Del IV og Forskrift om stønad til helsetjenester mottatt i et annet EØS-land, FOR-2010-11-22-1466 som gjennomfører Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/24/EU om anvendelse av pasientrettigheter ved helsetjenester over landegrensene.

<sup>46</sup> Proporsjonalitetsprinsippet inneholder også et krav om «forholdsmessighet i snever forstand» (proporsjonalitet *stricto sensu*), men dette kriteriet blir ofte inntatt i nødvendighetsvurderingen av EU-domstolen, og behandles derfor ikke særskilt i denne rapporten.

<sup>47</sup> Se C-153/02, *Nerj*, ECLI:EU:C:2003:614, avsnitt 46.

<sup>48</sup> Se E-3/05, *ESA mot Norge*, [2006] EFTA Ct. Rep. 102, avsnitt 57.

<sup>49</sup> Se E-3/05, *ESA mot Norge*, [2006] EFTA Ct. Rep. 102, avsnitt 58.

<sup>50</sup> Se C-503/09, *Stewart*, ECLI:EU:C:2011:500, avsnitt 89, med videre henvisning til rettspraksis.

<sup>51</sup> Se C-308/14, *Kommisjonen mot Storbritannia*, ECLI:EU:C:2016:436, avsnitt 80–81.

oppfylt har en klar forankring i medlemsstatens nasjonale politikk og/eller rett. Generelt vil det som regel kreves langt mer av medlemsstatene for å kunne legitimere tiltak som er direkte diskriminerende enn for tiltak som er indirekte diskriminerende.

Egnethet: Kravet til egnethet vil si at et tiltak som begrenser den frie bevegelse bare kan være berettiget dersom det fremstår som formålstjenlig med tanke på å nå det legitime hensyn som tiltaket forfølger.<sup>52</sup> Som regel vil egnethetskravet være oppfylt, med mindre det er utenkelig at det tiltaket som er iverksatt kan bidra til å nå den ønskede målsetningen. I E-3/05 *ESA mot Norge* kom EFTA-domstolen til at et vilkår om bosted i Nord-Troms eller Finnmark for å motta «finnmarkstillegget», oppfylte kravet til egnethet siden det ville motivere barnefamilier til å flytte til og bli boende i regionen.<sup>53</sup> Kravet til egnethet luker ut de tiltak som fremstår som klart uegnede, og så lenge det aktuelle tiltaket «synes egnet» til å nå den ønskede målsetning vil det passere egnethetskravet.<sup>54</sup>

Nødvendighet: Såfremt et tiltak er *egnet* må det deretter vurderes om det går ut over det som er *nødvendig* for å nå den legitime målsetningen som søkes oppnådd. Det følger av EU-domstolens og EFTA-domstolens rettspraksis at adgangen til å gjøre unntak fra den frie bevegelse må tolkes strengt. Det påhviler følgelig nasjonale myndigheter å godtgjøre at det tiltak som er benyttet for å nå en bestemt målsetning er nødvendig, og at denne målsetningen ikke kan nås ved bruk av alternative tiltak som i mindre grad gjør inngrep i den frie bevegelse.<sup>55</sup>

*Stewart* gjaldt ei jente fra Storbritannia som var bosatt i Spania med sine foreldre. Jenta var arbeidsufør, hadde aldri vært i arbeid og søkte britiske myndigheter om innvilgelse av en trygdeytelse for unge handicappede. Søknaden ble avslått som følge av et krav i britisk lovgivning om at hun måtte ha oppholdt seg i Storbritannia i minst 26 uker i løpet av de siste 52 ukene i forkant av en eventuell innvilgelse av ytelsen. EU-domstolen kom til at kravet om opphold i Storbritannia ikke nødvendigvis var uforenelig med den dagjeldende trygdeforordning 1408/71, men at bostedskravet likevel var uforenelig med EU-retts unionsborgerrettigheter som innebærer en grunnleggende frihet til fritt å ferdes og oppholde seg innenfor EU medlemsstatenes område. Det krevde derfor en legitim begrunnelse.<sup>56</sup> Storbritannia anførte at oppholdskravet kunne berettiges av hensyn til å sikre en «effektiv, kontinuerlig forbindelse mellom denne medlemsstat og mottageren af ydelsen» (avsnitt 88). EU-domstolen anerkjente hensynet som legitimt, men konstaterte at oppholdskravet gikk ut over det som var nødvendig for å nå denne målsetningen og at tilknytningen til det britiske trygdesystemet kunne sikres med alternative og mindre inngripende midler (avsnitt 95–96). Domstolen vektla at Stewart allerede mottok andre trygdeytelser fra Storbritannia, og at hun før flytting til Spania hadde bodd deler av livet sitt i Storbritannia. Domstolen vektla videre at foreldrene hennes, som handlet på hennes vegne, også hadde tilknytning til det britiske trygdesystemet (avsnitt 97–101). Oppholdskravet var med dette en ubegrunnet begrensning av de grunnleggende friheter som unionsborgerne var sikret innenfor EU-området.

Det er på det rene at norsk trygdelovgivning og praksis vedrørende norske ytelser må oppfylle kravene som følger av EØS-rettsens proporsjonalitetsprinsipp. Dersom det i lovgivning eller praksis

<sup>52</sup> Se E-16/10, *Philip Morris*, [2011] EFTA Ct. Rep. 330, avsnitt 81–84.

<sup>53</sup> Se E-3/05, *ESA mot Norge*, [2006] EFTA Ct. Rep. 102, avsnitt 60. Konklusjonen ble at bostedskravet kunne berettiges av regionale hensyn og det norske politiske ønsket om å sikre bosetning i nordområdene

<sup>54</sup> Se E-16/10, *Philip Morris*, [2011] EFTA Ct. Rep. 330, avsnitt 84.

<sup>55</sup> Se E-16/10, *Philip Morris*, [2011] EFTA Ct. Rep. 330, avsnitt 85.

<sup>56</sup> C-503/09, *Stewart*, ECLI:EU:C:2011:500, avsnitt 75–86.

oppstilles vilkår som begrenser rettigheter i EØS-tilfeller, må det foretas en nærmere vurdering av om disse vilkårene utgjør diskriminering eller brudd på den frie bevegelse, og om EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp er ivaretatt.

## 6. Veier videre – en forvaltningskultur som kan sikre at EØS-retten overholdes

Å praktisere norsk trygdlovgivning på en måte som er fullt ut i samsvar med EØS-retten vil være en kontinuerlig prosess, og til en viss grad kreve en kulturendring fra tradisjonell norsk juridisk tenkning. Dette omfatter både håndtering av enkeltspørsmål og systematisk arbeid med de store linjene. Vi vil understreke tre elementer her: bevissthet i enkeltspørsmål, kontinuerlig oppfølging av rettsutviklingen i EU, og justering der man finner feil.

Forvaltning av EØS-retten på Arbeids- og velferdsetatens område bør starte i følgende utgangspunkter:

- All forvaltning av ytelser og tjenester, både de som omfattes av trygdeforordning 883/2004 og de som faller utenfor, må praktiseres i samsvar med EØS-rettens forpliktelser.
- EØS-rettens innhold bestemmes etter EØS-rettslig metode.
- Dersom avslag, reduksjon eller stansing av ytelser utgjør forskjellsbehandling eller en restriksjon på fri bevegelse, må det vurderes om dette er forankret i en regel som kan begrunnes ut fra legitime hensyn, er egnet til å ivareta disse hensynene, og ikke går lenger enn nødvendig.

Et av hovedbudskapene i rapporten er at man må gå bredt ut i den konkrete vurderingen av EØS-rettslige spørsmål. Trygdeforordningen eksisterer ikke i et vakuum. Reglene i EØS-avtalens hoveddel og i andre deler av sekundærretten gjør seg gjeldende for ytelser og personer som faller både innenfor og utenfor forordningens virkeområde. Den konkrete vurderingen av EØS-rettslige spørsmål bør derfor skje i følgende trinn:

- Vurder om personen saken gjelder ville kommet bedre ut i fravær av forhold knyttet til nasjonalitet eller grenseoverskridende elementer. Hvis svaret er ja, fordres en konkret EØS-rettslig vurdering.
- Den EØS-rettslige vurderingen bør starte i sekundærretten (forordninger, direktiver) som direkte berører spørsmålet, se punkt 2.1 og 3.3 ovenfor.
- Dersom trygdeforordning 883/2004 er relevant, vurder om den aktuelle personen og den aktuelle ytelsen er omfattet. Denne vurderingen skjer i samsvar med EØS-rettslig metode.
- Vurder om norske vilkår for medlemskap og tilståelse av ytelser er i samsvar med forordningens prinsipper om lovvalg, likebehandling, sammenlegging av tid, likestilling av hendelser, og eksportabilitet – eller om de kan lede til en uthuling av disse.
- Uavhengig av forordningen, må enhver direkte eller indirekte forskjellsbehandling eller restriksjon på fri bevegelse ellers kunne forsvares opp mot EØS-avtalens øvrige regler: Regelen må ha et legitimt formål, være egnet til å ivareta dette formålet og ikke gå lenger enn nødvendig.
- Ved spenning mellom norsk rett og EØS-retten, må den norske retten tolkes i overensstemmelse med EØS-retten. Ved motstrid må EØS-retten gå foran.

EU- og EØS-retten er stadig i bevegelse, og nye dommer vil kunne avklare spørsmål det tidligere har vært tvil om. På systemnivå kan det være fordelaktig med et systematisk arbeid for å sikre at man fanger opp endringer, og at disse blir gjort kjent og fulgt opp i praksis. På grunn av EU-domstolens rolle i å sikre en enhetlig praksis i alle stater, kan uttalelsene få betydning også utenfor den konkrete

ytelsestypen den omhandler. Der det kommer nye avklaringer fra EU- eller EFTA-domstolen, bør man vurdere om argumentasjonen i saken har betydning også for andre ytelser enn de saken konkret gjelder.

Et eksempel på vurdering av dommers rekkevidde: I en tidligere versjon av rundskrivet til kontantstøtteleven sto det «Det bemerkes at EFTA-dommen av 11.september 2013 som gjelder retten til *barnetrygd* i tilfeller der foreldrene ikke lever sammen, ikke gjelder for retten til kontantstøtte.» Det avgjørende må imidlertid være om det prinsipielle rettslige spørsmålet for de to ytelsene er så likt at argumentasjonen i dommen er relevant også for kontantstøtte.

Ytterligere spørsmål oppstår i tilfeller der man blir klar over at tidligere praksis har bygget på en feilaktig forståelse av de grenser EØS-retten etablerer. Praksis må da åpenbart endres fremover – men hvilken betydning skal dette ha for tidligere saker?

- Dersom avklaringen skyldes en avgjørelse fra EU-domstolen, er utgangspunktet at den tolkning som fremkommer gjelder helt fra den aktuelle regelen ble vedtatt, ikke bare fremover i tid. Også eldre vedtak kan da være ugyldige.
- Det er ikke klart i hvor stor utstrekning forvaltningen har rettslig plikt til å omgjøre (eller i det minste revurdere) eldre saker på eget initiativ. For løpende ytelser må det være særlig viktig å ta skritt for å sikre at fremtidige utbetalinger blir riktige, men også ellers vil hensynet til den private part tale sterkt for at man tar skritt for å sikre at ugyldige vedtak blir omgjort. Dersom det er store praktiske problemer med å gjenfinne eldre saker, kan en kunngjøring om praksisendringen bidra til at enkeltpersoner får foranledning til å be om omgjøring.

EØS-avtalens art. 3 etablerer en grunnleggende lojalitetsplikt for gjennomføringen av EØS-avtalen. Å overholde denne krever ikke bare at forvaltningens praksis og interne retningslinjer må holdes oppdatert. En lojal oppfyllelse krever at forvaltningen til enhver tid må nære et aktivt forhold til våre EØS-rettslige forpliktelser. Det krever også at tvil om EØS-rettslige spørsmål blir møtt med en villighet til å gjøre selvstendige vurderinger, selv i fravær av en endelig avklaring fra EFTA- eller EU-domstolen eller norske domstoler.