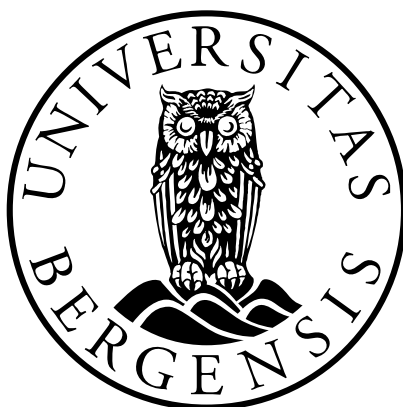


Harmoniserende effekter i EUs koordinerende trygdeforordning

En systematisk analyse av utvalgte typetilfeller

Kandidatnummer: 111

Antall ord: 33 008



JUS397 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

21.06.2024

«Europe's diversity makes it prodigiously rich. This diversity must be preserved so that it can bear fruit for the common good.»

Jacques Delors

Tale til Europaparlamentet, 17. januar 1995

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	1
1.1. Tema og problemstilling	1
1.2. Underproblemstillinger	4
1.3. Trygdeforordningens rettslige grunnlag.....	5
1.3.1. Trygdeforordningen skal koordinere nasjonal lovgivning	5
1.3.2. Lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48 og 352	6
1.4. Metodiske utfordringer	8
1.4.1. Oversikt	8
1.4.2. Avgrensning av analyseobjektet og valg av språkversjon	8
1.4.3. Manglende definisjoner av koordinering og harmonisering i rettskildene	9
1.4.4. EU-rettslig metode	10
1.4.5. Utvalgsmetode for trygdeforordningens bestemmelser.....	11
1.4.6. Utvalgsmetode for rettspraksis fra EU-domstolen	12
1.5. Videre fremstilling	13
2. Hva er koordinering?	14
2.1. Innledning	14
2.2. Avklaring av begrepet ‘koordinering’	14
2.3. Koordineringsreglers formål og rettsvirkning.....	16
2.3.1. Medlemsstatene skal selv fastsette vilkår i nasjonal trygdellovgivning	16
2.3.2. Retten til fri bevegelighet skal fremmes i nasjonal trygdellovgivning	17
2.3.3. Koordinering fjerner ikke alle ulempene med migrasjon	19
2.4. Konklusjon.....	21
3. Koordinering utfordres av harmonisering	22
3.1. Innledning	22
3.2. Avklaring av begrepet ‘harmonisering’	23
3.3. Harmoniseringsreglenes formål og rettsvirkning	25
3.3.1. Harmonisering skal forhindre handelshindringer eller konkurranse-vridninger.....	25
3.3.2. Ulikheter i nasjonal lovgivning reduseres eller fjernes	27
3.4. Har harmonisering og koordinering samme formål og rettsvirkninger?	29
3.5. Hva menes med ‘harmoniserende effekter’?.....	31
3.5.1. Forskjellen mellom ‘harmoniserende effekter’ og ‘harmonisering’	31
3.5.2. Skillet mellom rettslige og politiske harmoniserende effekter	32
3.6. Konklusjon.....	33
4. Harmoniserende effekter ved tolkningen av trygdeforordningens bestemmelser	35
4.1. Innledning	35
4.2. De trygderettslige prinsippenes rekkevidde og formål.....	37
4.3. «Unless otherwise provided for by this Regulation»	40
4.3.1. Kan unntak fra prinsippene kun hjemles i trygdeforordningen?	40
4.3.2. Medlemsstatenes adgang til å rettferdiggjøre unntak fra eksportabilitetsprinsippet.....	43
4.4. Unntak fra eksportabilitetsprinsippet	47
4.4.1. Utgangspunktet	47
4.4.2. Eksportadgangen for særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser	47
4.4.3. Eksportadgangen for dagpenger	49
4.4.3.1. Nærmere om adgangen til å eksportere dagpenger i tre til seks måneder	49

4.4.3.2.	Er eksportadgangen for dagpenger totalharmonisert?	51
4.5.	Sammenlegging av opptjeningsperioder for dagpenger	53
4.6.	Går enstatsprinsippet lenger enn bare koordinering?	56
4.6.1.	Lovvalgsreglene danner et enhetlig system på EU-nivå.....	56
4.6.2.	Det uniforme systemet kan få negativt utfall i enkelte tilfeller	57
4.7.	Konklusjon	61
5.	Gir EU-domstolens dynamiske tolkninger harmoniserende effekter i trygdeforordningen?	64
5.1.	Innledning	64
5.2.	Horisontal og vertikal kompetansefordeling i EU	66
5.3.	Kort om EU-domstolens forhåndsavgjørelser	68
5.3.1.	EU-domstolens adgang til å tolke nasjonal lovgivning	68
5.3.2.	Prejudikatsvirkningen av EU-domstolens forhåndsavgjørelser.....	69
5.4.	EU-domstolens uniforme tolkninger av forordningens vilkår.....	70
5.4.1.	Oversikt	70
5.4.2.	EU-domstolen tolker vilkåret «member of the family».....	71
5.4.3.	EU-domstolen tolker vilkåret «worker»	74
5.5.	Trygdeforordningens personelle virkeområde utvides	76
5.6.	Trygdeforordningens materielle virkeområde utvides	79
5.7.	Bestemmelser i forordningen tilsidesettes eller annulleres	81
5.7.1.	Den horisontale kompetansefordelingen utfordres	81
5.7.2.	Den vertikale kompetansefordelingen utfordres.....	85
5.8.	Vilkår i nasjonal rett tilpasses krav i koordineringsreglene	88
5.8.1.	Likebehandlingsprinsippet påvirker vilkår i nasjonal lovgivning	88
5.8.2.	EU-domstolens tilbakeholdenhet med å tilpasse nasjonal lovgivning.....	90
5.9.	Konklusjon	92
6.	Avsluttende betraktninger	95
	Kildeliste	100

1. Innledning

1.1. Tema og problemstilling

På en pressekonferanse den 28. oktober 2019 informerte daværende arbeids- og sosialminister Anniken Hauglie om at en rekke nordmenn var uriktig domfelt og straffet, enkelte med fengsel, for brudd på folketrygdlovens krav om opphold i Norge for mottak av en rekke kontantytelser, deriblant arbeidsavklaringspenger.¹ Som del av oppryddingen kom Høyesteretts storkammer i NAV-dommen² enstemmig til at oppholdskravet i folketrygdloven § 11-3 var i strid med EØS-retten. Ifølge EUs trygdeforordning³ kan ikke et medlem av folketrygden nektes rett til arbeidsavklaringspenger kun fordi vedkommende oppholder seg i en annen EØS-stat.⁴ Trygdemyndighetene, domstolene og det rettsvitenskapelige fagmiljøet hadde oversett dette, og en rekke mennesker var feilaktig utsatt for samfunnets strengeste sanksjon.

En grunn til at dette kunne skje, synes å være at grensene mellom rettsvirkningene som harmoniserings- og koordineringsregler gir, kan være vanskelige å trekke. Trygdeforordningen har rettslig grunnlag i TEUV artikkel 48, som forutsetter et system med koordinering.⁵ Kort forklart betyr koordinering at nasjonal lovgivning knyttes sammen slik at fri bevegelighet for personer sikres,⁶ uten at regler fra EU erstatter nasjonale vilkår.⁷ Som Cornelissen og De Wispelaere påpeker, er det fremdeles opp til medlemsstatene å bestemme hvem som er forsikret, hvilke ytelser som skal tildeles, hvordan ytelsene skal beregnes og hvor lenge ytelsene skal gis.⁸ Koordinering blir ofte sett i motsetning til harmonisering, som er regler som krever at medlemsstatene tilpasser nasjonal lovgivning i henhold til kravene i EU.⁹ Formålet med harmonisering er å redusere, eliminere eller forhindre ulikheter i nasjonal lovgivning ved å gi en standard satt av EU, for å fjerne handelshindringer eller merkbare konkurransevridninger på EUs indre marked.¹⁰

¹ Arbeids- og sosialdepartementet (2019).

² HR-2021-1453-S.

³ Forordning 883/2004 artikkel 21, jf. artikkel 7.

⁴ HR-2021-1453-S avsnitt 140.

⁵ NOU 2021: 8 s. 37, med videre henvisning til forente saker *van den Berg* C-95/18 og C-96/18, avsnitt 59 med videre henvisninger.

⁶ Forordning 883/2004 forord avsnitt 1.

⁷ Forordning 883/2004 forord avsnitt 4.

⁸ Cornelissen og de Wispelaere (2020) s. 146-147. Se nærmere om koordinering i kapittel 2.

⁹ Pennings (2022) s. 6 og Watson (1981) s. 228.

¹⁰ Barnard (2022) s. 578-579 og Stein (1972) s. 318. Se nærmere om harmonisering i kapittel 3.

Dersom det legges vekt på at det er medlemsstatenes, ikke EUs, rett å fastsette vilkårene for å motta trygdeytelser, kan det være naturlig å tolke koordineringsreglene slik at de kun henviser til nasjonal rett og ikke påvirker betingelsene for å motta ytelser. Dette var et tema i NAV-dommen. Ordlyden i den gjeldende bestemmelsen i trygdeforordningen, artikkel 21, kunne enten tolkes som en henvisningsbestemmelse eller som en rettighetsbestemmelse.¹¹ NAV argumenterte her med at artikkel 21 måtte tolkes som en ren henvisning til nasjonal lovgivning fordi «EØS-avtalen [ikke inneholder] et eget trygdesystem, og det er derfor ikke noen bestemmelser i trygdeforordningen som hjemler krav på ytelser».¹² Sagt med andre ord, å forstå bestemmelsen som en rettighetsbestemmelse ville være det samme som å gi den harmoniserende, ikke koordinerende, virkning.

Dette er en for snever forståelse av EUs koordineringsbegrep. Tolkes trygdeforordningens bestemmelse som en ubetinget henvisning til medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning, foreligger det risiko for at retten til fri bevegelse undergraves¹³ gjennom nasjonale vilkår som hindrer grensekryssing på det indre markedet. Trygdekoordinering etter trygdeforordningen har derfor et vidt nedslagsfelt,¹⁴ som skiller seg fra hvordan trygdekoordinering tradisjonelt har blitt forstått.¹⁵ Resultatet kan være at vilkår i nasjonal lovgivning må ses bort fra eller erstattes med krav fra EU-lovgivningen for å ivareta retten til fri bevegelse. Dette tydeliggjør at trygdeforordningen har stor praktisk betydning for personers bevegelsesfrihet, men her blir også grensedragningen mellom koordinering og harmonisering flytende. Dersom rettsvirkningene av koordineringsreglene er at vilkår i nasjonal lovgivning må tilsidesettes eller erstattes på grunn av krav i EU-retten, er ikke det i realiteten harmonisering av medlemsstatenes trygdeordninger, i strid med funksjonen trygdeforordningen skal ha?

¹¹ NOU 2020: 9 s. 46 med videre henvisning til NUT 2020: 1 punkt 4.2.3. Her ble det påpekt at ordlyden «den kompetente institusjon» og «den kompetente medlemsstats lovgivning» tilsa at «bestemmelsen regulerer valget av institusjon og lovgivning, men selv ikke stiller krav til innholdet i lovgivningen» (henvisningstilnærming), men at ordlyden «rett til kontantytelser» tilsa at «forordningen ikke bare koordinerer nasjonale trygdeordninger, men også gir en rett til å motta kontantytelser fra trygden mens man er i andre EØS-land» (rettighetstilnærming).

¹² NAV Klageinstans (2018) s. 2.

¹³ HR-2021-1453-S avsnitt 125.

¹⁴ NOU 2021: 8 s. 26.

¹⁵ *Ibid.* Tradisjonelt har internasjonal trygdekoordinering som ligger til grunn for Norges bilaterale trygdeavtale blitt forstått som «mellomstatlig regulering av trygderettslige utfordringer som oppstår som følge av at en person har bodd og/eller arbeidet i mer enn en stat». Hovedformålet med Norges bilaterale avtaler å sørge for at en arbeidstaker som ønsker å ta arbeid i en annen stat, kan kreve rett til trygdeytelser overfor andre stater. Se nærmere om dette i punkt 2.3.2.

Uklarheten rundt tolkningen av koordineringsreglene og hvilken rettsvirkning de kan ha på nasjonal rett, viser at det er behov for ytterligere oppklaring av forskjellen mellom harmonisering og koordinering. At misforståelser av trygdeforordningens virkninger på nasjonal rett har ført til uriktig straffedommer, understreker også forskningsbehovet. Enkelte forfattere hevder at trygdeforordningen har harmoniserende effekter,¹⁶ og temaet er omdiskutert. Blant annet pekes det på at tolkning av trygdeforordningens bestemmelser i lys av likebehandlingsprinsippet kan medføre harmoniserende effekter.¹⁷ Til tross for at spørsmålet om trygdeforordningen har harmoniserende effekter har blitt løftet frem i litteraturen, har det aldri blitt utført en helhetlig analyse og strukturering av hvilke harmoniserende effekter trygdeforordningen kan ha. Avhandlingens hovedproblemstilling er derfor om EUs koordinerende trygdeforordning har harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning, og på hvilke måter disse eventuelt oppstår.

Siktemålet med avhandlingen er å foreta en analyse av forholdet mellom koordinering og harmonisering på trygderettens område. Siktemålet skal nås ved å systematisere typetilfellene av trygdeforordningens harmoniserende effekter ved hjelp av tre underproblemstillinger. De tre underproblemstillingene er (i) hva er forskjellen i formålet og rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering, (ii) tilsier tolkningsresultatet i sentrale bestemmelser i trygdeforordningen, gjennom anvendelse av EU-rettslig metode, at nasjonale vilkår ses bort fra eller må erstattes med lovgivning fra EU og (iii) fører EU-domstolens dynamiske tolkning av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet, til at harmoniserende effekter oppstår. For å besvare disse underproblemstillingene, og oppfylle siktemålet, vil metoden som benyttes i avhandlingen være rettsdogmatisk. Rettsdogmatisk metode omfatter en rekke måter å tilnærme seg og besvare rettsvitenskapelige problemstillinger på.¹⁸ For avhandlingens del er det, som antydnet, tale om å gjennomføre en systematisk fremstilling av gjeldende rett knyttet til trygdeforordningen og dens harmoniserende effekter.

¹⁶ Eksempelvis Pennings (2015) s. 322: «The application of the Treaty's equal treatment provision has a certain harmonising effect», Fredriksen og Mathisen (2022) s. 46 fotnote 109: «I en viss utstrekning er nok forordningen også harmoniserende [...]» og Bø og Furuholmen (2023) s. 310: «De supplerende koordineringsreglene i trygdeforordningen skal tolkes og anvendes på samme måte i hele EØS-området og har på den måten harmoniserende virkninger».

¹⁷ Pennings (2015) s. 322-323.

¹⁸ For nærmere forklaringer av hva rettsdogmatikk er, se Mæhle (2004) s. 329-342, Graver (2008) s. 149-178 og Askeland (2013) s. 15-25.

1.2. Underproblemstillinger

Avhandlingens hovedproblemstilling er bredt formulert, og åpner for å diskutere flere interessante spørsmål om hvordan EUs trygdeforordning påvirker nasjonale lovgiveres kompetanse til å utforme statens trygdelovgivning på selvstendig vis. Imidlertid er problemstillingen lite omtalt i rettskildene, og i første omgang er det nødvendig å avklare de grunnleggende elementene ved hovedproblemstillingen. Avhandlingens tre underproblemstillinger har derfor som siktemål å avklare de grunnleggende, men uklare, elementene ved EUs trygdeforordning.

Avhandlingens første underproblemstilling omhandler forskjellene i formålet og rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering. Problemstillingens siktemål er todelt. For det første skal underproblemstillingen bidra til å avklare grensene mellom harmonisering og koordinering. Avklaringen vil fastslå hvor langt koordinerings- og harmoniseringsbegrepene i EU rekker, og tydeliggjøre hvordan trygdeforordningen påvirker nasjonal trygdelovgivning. Hvis grensedragningen mellom harmonisering og koordinering forblir uklar, kan det få to konsekvenser: (i) medlemsstatenes nasjonale lovgivning kan undergrave retten til fri bevegelse og komme i konflikt med EU-retten, og (ii) det kan gi rom for EU-institusjonene å overskride sin tildelte kompetanse og dermed overta lovgivningsmyndighet fra medlemsstatene.

For det andre skal underproblemstillingen klargjøre hvordan begrepet 'harmoniserende effekter' forstås i denne avhandlingen. Avklaringen av hva formålet og rettsvirkningene med harmonisering er, er nødvendig for å skille 'harmonisering' fra 'harmoniserende effekter'. Avhandlingen opererer med et skille mellom disse begrepene, fordi funnene i kapittel 4 og 5 tilsier at det foreligger en forskjell i EUs regler som er tilsiktet å harmonisere nasjonal lovgivning, og koordineringsregler som gir harmoniserende effekter.¹⁹

Avhandlingens andre underproblemstilling er om tolkningsresultatet i sentrale bestemmelser i trygdeforordningen, gjennom anvendelse av EU-rettslig metode, er at nasjonale vilkår ses bort fra eller må erstattes med lovgivning fra EU. Siktemålet er å undersøke om utformingen av trygdeforordningens bestemmelsers lovtekst tilsier at harmoniserende effekter forekommer. Lovteksten er særlig relevant for drøftelsen, men i enkelte typetilfeller vil det ses hen til rettspraksis fra EU-domstolen for å illustrere rettsutviklingen som har skjedd. Dersom lovtekstens

¹⁹ Se nærmere om harmoniserende effekter i punkt 3.5.

utforming tilsier at harmoniserende effekter forekommer, kan EU-lovgiveren, ved vedtakelse av bestemmelsene, ha handlet utenfor sin koordinerende kompetanse i trygdeforordningen.

Den tredje underproblemstillingen som skal besvares er om EU-domstolens dynamiske tolkning av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelighet og likebehandlingsprinsippet, fører til at harmoniserende effekter oppstår. Siktemålet er å diskutere om EU-domstolens anvendelse av EU-rettslig metode i sine avgjørelser tilsier at nasjonal trygdlovgivning påvirkes direkte av EU-retten og må tilpasses til avgjørelsens krav. Det vil oppstilles typetilfeller av når EU-domstolen opptrer dynamisk, og diskuteres om disse typetilfellene tilsier at trygdeforordningen får harmoniserende effekter.

1.3. Trygdeforordningens rettslige grunnlag

1.3.1. Trygdeforordningen skal koordinere nasjonal lovgivning

Forutsetningen for EUs indre marked er at varer, tjenester, kapital og personer kan bevege seg fritt uten hindringer.²⁰ Målsettingen om EUs indre marked innebærer at medlemsstatenes nasjonale markeder innlemmes til et samlet europeisk marked, slik at EU i realiteten fungerer som én stat.²¹ Trygdeforordningen skal fremme fri bevegelighet for personer på det indre markedet, og dens rettslige grunnlag er TEUV artikkel 48 og 352. Av artikkel 48 følger det at:

The European Parliament and the Council shall, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, adopt such measures in the field of social security as are necessary to provide freedom of movement for workers: they shall make arrangements to secure for employed and self-employed migrant workers and their dependents:

- (a) aggregation, for the purpose of acquiring and retaining the right to benefit and of calculating the amount of benefit, of all periods taken into account under the laws of several countries;
- (b) payment of benefits to persons resident in the territories of Member States.²²

²⁰ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 20.

²¹ *Ibid.*

²² TEUV artikkel 48 (1).

Ordlyden «adopt such measures in the field of social security as are necessary to provide freedom of movement for workers» tilsier at EU må vedta lovgivning som gjør det mulig for *arbeidstakere* å bevege seg fritt mellom medlemslandene uten å miste retten til trygdeytelser. En kontekstuell tolkning av artikkel 48 tydeliggjør dens formål, ettersom bestemmelsen er plassert i traktatens kapittel som gjelder fri bevegelighet for arbeidstakere.²³ Ettersom dagens trygdeforordning skal fremme fri bevegelighet for personer også, var det nødvendig for EU-lovgiveren å hjemle denne utvidelsen i TEUV artikkel 352.²⁴

For å fremme retten til fri bevegelighet for personer skal trygdeforordningen koordinere nasjonale trygdeordninger for å sørge for sammenlegging av opptjeningsperioder fullført i henhold til flere medlemsstaters nasjonale lovgivning, samt utbetaling av ytelser til alle personer som er bosatt på medlemsstatens territorium.²⁵ Selv om det ikke følger av ordlyden til artikkel 48 at den gir EU en koordinerende kompetanse på trygderettens område, har EU-domstolen gjentatte ganger lagt til grunn at bestemmelsen «provides for the coordination, not the harmonisation, of the legislation of the Member States».²⁶

1.3.2. Lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48 og 352

Etter TEUV artikkel 48 (1) skal lovgivning på trygderettens område vedtas etter den alminnelige lovgivningsprosedyren. Det betyr at det må foreligge et kvalifisert flertall i Rådet, og forslaget må godkjennes av Europaparlamentet.²⁷ Etter den alminnelige lovgivningsprosedyren vil lovforslaget som hovedregel vedtas etter første gjennomlesning, fordi Rådet og Europaparlamentet drøfter lovforslaget i samråd med hverandre.²⁸

²³ TEUV kapittel 1 avdeling IV.

²⁴ Pennings (2022) s. 14.

²⁵ TEUV artikkel 48 bokstav a og b. Tiltak som skal fremme fri bevegelighet for arbeidstakere, er ikke begrenset til artikkel 48 bokstav a og b, se Pennings (2022) s. 16 med videre henvisning til C-242/83 *Patteri*. Koordineringsreglene i trygdeforordningen må også fremme likebehandling av statsborgere og utlendinger og krever at oppholds- og bostedskrav på statens territorium fjernes, se nærmere i punkt 4.2.

²⁶ *Pinna* C-41/84, avsnitt 20. EUs koordinerende kompetanse forklares nærmere i punkt 2.3.1.

²⁷ TEUV artikkel 297.

²⁸ Se nærmere om den alminnelige lovgivningsprosedyren i Schütze (2018) s. 248-252.

I artikkel 48 (2) foreligger det en spesiell lovgivningsprosedyre som svekker den alminnelige lovgivningsprosedyren. Av bestemmelsen følger det at:

Where a member of the Council declares that a draft legislative act referred to in the first subparagraph would affect important aspects of its social security system, including its scope, cost or financial structure, or would affect the financial balance of that system, it may request that the matter be referred to the European Council. In that case, the ordinary legislative procedure shall be suspended. After discussion, the European Council shall, within four months of this suspension, either:

- (a) Refer the draft back to the Council, which shall terminate the suspension of the ordinary legislative procedure; or
- (b) Take no action or request the Commission to submit a new proposal; in that case, the act originally proposed shall be deemed not to have been adopted.

Ordlyden i artikkel 48 (2) tilsier at dersom et lovforslag påvirker viktige aspekter ved en medlemsstats nasjonale trygdesystemer, har staten adgang til å referere forslaget videre til Det europeiske rådet.²⁹ Da har Det europeiske rådet fire måneder på å sende forslaget til Rådet som enten kan velge å avslutte suspensjonen av den alminnelige lovgivningsprosedyren eller be Kommisjonen om et nytt lovforslag. Bestemmelsen gir dermed medlemsstatene en forhandlingsmulighet.³⁰ Enkelte forfattere anser artikkel 48 (2) som en indirekte vetorett for medlemsstatene, da manglende konsensus i Det europeiske Rådet medfører at lovforslaget forkastes.³¹

Det er også vanskelig å vedta ny lovgivning i trygdeforordningen som gjelder personer som ikke er økonomisk aktive. I disse tilfellene må lovgivningsprosedyren angitt i artikkel 352 benyttes,³² og her må det foreligge enstemmighet i Rådet før et forslag kan vedtas. Lovgivningsprosedyrene i artikkel 48 og 352 tydeliggjør at på trygderettens område er medlemsstatene kun villige til å akseptere inngrep fra EU-lovgiveren på egne premisser.³³ Avhandlingen vil komme nærmere tilbake til betydningen av disse lovgivningsprosedyrene for EU-domstolens tolkninger av trygdeforordningen i kapittel 5.

²⁹ Det europeiske rådet består av et regjeringsmedlem fra hver medlemsstat, som fastsetter EUs politiske målsettinger og retningslinjer, se Pennings (2022) s. 14.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Eksempelvis Verschueren (2012) s. 180-181.

³² Pennings (2022) s. 14.

³³ *Ibid.*

1.4. Metodiske utfordringer

1.4.1. Oversikt

Som nevnt i punkt 1.1 skal det foretas en systematisk fremstilling av gjeldende rett på trygderettens område i EU, for å besvare avhandlingens hovedproblemstilling. Avhandlingens rettsdogmatiske metode vil ta utgangspunkt i EU-rettslig metode, hvor betydningen av trygdeforordningens kontekst og formål er særlig fremtredende. For å imøtekomme rettsdogmatikkens krav om grundighet og etterprøvbarhet,³⁴ oppstilles typetilfeller av harmoniserende effekter basert på om de oppstår som følge av anvendelse av EU-rettslig metode på sentrale bestemmelser i trygdeforordningen eller som et resultat av EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningen i tråd med retten til fri bevegelse og likebehandling. Valget av metodisk fremgangsmåte har ført til at noen metodiske utfordringer har oppstått, og disse vil adresseres i det følgende.

1.4.2. Avgrensning av analyseobjektet og valg av språkversjon

Spørsmålet om forskjellen i rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering er relevant for hele EU-retten, men avhandlingen vil analysere EUs trygdeforordning. Fordelen med å knytte temaet til ett regelverk, kontra å diskutere temaet på et overordnet nivå, er at analysen kan konkretiseres i stor grad. Trygdeforordningen utgjør også et spesielt egnet analyseobjekt ettersom andre allerede har hevdet at den, selv om den primært er en koordinerende forordning, har harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning.³⁵

Videre har avhandlingens hovedproblemstilling EØS-relevans fordi trygdeforordningen er innlemmet i EØS-avtalen,³⁶ og gjelder tilsvarende for EFTA-statene Norge, Island og Liechtenstein. Det kunne derfor vært aktuelt å se hen til EFTA-domstolens uttalelser om koordinering og harmonisering og undersøkt om EFTA-domstolen bidrar til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter for EFTA-statene. Imidlertid er hovedproblemstillingen fortsatt uavklart i EU-retten, og det er i første omgang hensiktsmessig å i hovedsak besvare hovedproblemstillingen basert på rettskildene i EU. Når spørsmålet er avklart i lys av EU-rettslige kilder, kan forskjellene i rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering i EØS-retten undersøkes nærmere.

³⁴ Mæhle (2004) s. 329-342.

³⁵ Se fotnote 16.

³⁶ Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen av 22. juni 2012 nr. 585.

I enkelte tilfeller vil det ses hen til EFTA-domstolens uttalelser, eksempelvis i punkt 3.5.2 om forskjellen mellom rettslige og politiske harmoniserende effekter og punkt 4.4.3.2 om spørsmålet om retten til fri bevegelighet for dagpengemottakere er totalharmonisert. Grunnen til at EFTA-domstolens uttalelser benyttes i disse drøftelsene, er fordi spørsmålene har oppstått konkret i forbindelse med tolkningen av den norske folketrygdloven. I disse tilfellene gir EFTA-domstolens uttalelser viktige tolkningsbidrag til hvordan trygdeforordningen skal forstås.

De engelske språkversjonene av traktatene, trygdeforordningen og EU-domstolens avgjørelser vil benyttes. Dette skyldes at det ikke finnes offisielle norske språkversjoner av disse rettskildene, da Norge ikke er medlem av EU.³⁷ Videre er den relevante litteraturen innen trygderett også hovedsakelig skrevet på engelsk. For å opprettholde en konsistent tekstflyt og unngå språklige forstyrrelser, vil avhandlingen kun forholde seg til engelske språkversjoner av EUs rettskilder.

1.4.3. Manglende definisjoner av koordinering og harmonisering i rettskildene

En metodisk utfordring i avhandlingen er at rettskildene som omhandler forholdet mellom harmonisering og koordinering er få. Utgangspunktet for avhandlingens juridiske analyse er EUs trygdeforordning, men den definerer ikke koordinering.³⁸ Ei heller er koordinering definert i traktatene eller av EU-domstolen,³⁹ og tilsvarende gjelder for harmonisering.⁴⁰ Juridisk teori vil være fremtredende i avklaringen av hvordan koordinering og harmonisering skal defineres.

Ved tolkningen av EUs rettsakter kan og bør juridisk teori anvendes for å avklare rettstilstanden,⁴¹ og juridisk teori som har en rettsvitenskapelig begrunnelse er anerkjent som en rettskilde.⁴² Det er den vitenskapelige arbeidsprosessen som ligger bak argumentene som fremsettes i juridisk teori som begrunner dens legitimitet.⁴³ Avhandlingen vil derfor benytte et bredt utvalg av definisjoner i juridisk teori. Dersom flere forfattere har lik oppfatning av harmonisering og koordinering vil det foreligge større støtte i teorien for hvordan begrepene skal defineres.⁴⁴

³⁷ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 19.

³⁸ Pennings (2022) s. 7.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Lohse (2015) s. 284.

⁴¹ Broberg og Fenger (2021) s. 410.

⁴² Mæhle og Aarli (2022) s. 256.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* s. 257.

Litteratur som omhandler trygderett gir viktige bidrag til hvordan harmonisering og koordinering skal forstås, men litteratur som gjelder mer generelt vil også ha betydning for avhandlingens analyser.⁴⁵

Når harmonisering og koordinering er definert, skal det undersøkes hvilket formål de skal fremme og hvilke rettsvirkninger de gir. Analysen vil ta utgangspunkt i EUs primære rettskilder, traktatbestemmelsene og trygdeforordningens bestemmelser, i tillegg til rettspraksis fra EU-domstolen. Ved analysen av hvilke harmoniserende effekter trygdeforordningen gir på nasjonal lovgivning i kapittel 4 og 5, vil det tas utgangspunkt i selvstendige analyser av rettskildene som foreligger på rettsområdet.

1.4.4. EU-rettslig metode

Gjennomgående i avhandlingen vil trygdeforordningens bestemmelser og rettspraksis fra EU-domstolen analyseres, med utgangspunkt i EU-rettslig metode. Folkerettslige avtaler skal tolkes etter folkerettslig sedvanerett om traktattolkning fastsatt i Wienkonvensjonen artikkel 31 til 33.⁴⁶ EU-domstolen anser derimot EU-retten som et autonomt rettssystem med en egen tolkningsmetode som tillater en mer dynamisk tolkning av rettsreglene enn det som følger av Wienkonvensjonen.⁴⁷ Dermed har EU-domstolen et bredt spillerom i sine tolkninger av EU-retten.⁴⁸ Tolkningsmetoden i EU innebærer en vurdering av «the spirit, the general scheme and the wording of those provisions».⁴⁹

I tillegg til at EU-domstolen ser hen til bestemmelsens naturlige språklige forståelse, spiller kontekstuell og formålsrettet tolkning stor betydning i den EU-rettslige metoden.⁵⁰ Kontekstuell og formålsrettet tolkning glir ofte over i hverandre, men EU-domstolen opererer selv med et skille mellom dem. Kort fortalt innebærer kontekstuell tolkning at EU-domstolen benytter seg av systemet i lovgivningen for å tolke en bestemmelse.⁵¹ Det vil særlig være relevant å tolke et vilkår eller en bestemmelse i trygdeforordningen lys av primærretten, sekundærrettens

⁴⁵ Eksempelvis Barnard (2022) s. 578-579. Se nærmere i punkt 3.2.

⁴⁶ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 323.

⁴⁷ *Ibid.* s. 324-325. Som Fredriksen og Mathisen skriver, åpner Wienkonvensjonen for dynamisk tolkning av bestemmelsene så lenge dette forankres i bestemmelsens formål etter artikkel 31.

⁴⁸ *Ibid.* s. 325.

⁴⁹ *Van Gend en Loos* C-26/62.

⁵⁰ For en nærmere redegjørelse for hvorfor EU-domstolen anvender kontekstuell og formålsrettet tolkning, se Fredriksen og Mathisen (2022) s. 332-347.

⁵¹ Paju (2017) s. 36.

hierarkiske oppbygning, EUs internasjonale forpliktelser og fortalene.⁵² Med andre ord skal bestemmelsene tolkes i lys av hele EU-retten.⁵³

Formålsoorientert tolkning betyr at bestemmelsene skal tolkes basert på sitt formål.⁵⁴ Formålet med en bestemmelse kan enten utledes direkte fra ordlyden, forordet eller fra primærretten.⁵⁵ Formålsrettet tolkning brukes av tre grunner, enten for å (i) fremme det formålet som bestemmelsen ble laget for, (ii) for å forhindre uønskede tolkningsresultater som tekstuell tolkning kan føre til, eller (iii) for å fylle hull som ellers ville eksistert i rettssystemet.⁵⁶ Ved tolkningen av trygdeforordningen må det ses hen til primærlovgivningen, særlig formålet om rett til fri bevegelighet i TEUV artikkel 48 og likebehandling av medlemsstatenes statsborgere i TEUV artikkel 45.

1.4.5. Utvalgsmetode for trygdeforordningens bestemmelser

Trygdeforordningen består av et stort antall bestemmelser og vedlegg,⁵⁷ men i lys av avhandlingens siktemål er det ikke hensiktsmessig å foreta en tolkning av alle disse bestemmelsene. Det er kun bestemmelsene hvor lovtekstens utforming kan tilsi at nasjonale vilkår erstattes med lovgivning fra EU, som vil tolkes. Basert på en gjennomlesing av trygdeforordningen, rettspraksis fra EU-domstolen og juridisk teori er relevante bestemmelser som kan bidra til å besvare avhandlingens hovedproblemstilling valgt ut. Utvalgsmetoden har ledet avhandlingen til å i hovedsak tolke bestemmelsene som hjemler trygdeforordningens prinsipper ved besvarelsen av den andre underproblemstillingen.⁵⁸

Bestemmelsene som hjemler de trygderettslige prinsippene er interessante tolkningsobjekter fordi trygdeforordningens øvrige bestemmelser og nasjonal lovgivning må fremme prinsippene.⁵⁹ Dersom en lovbestemmelse som hjemler et prinsipp har harmoniserende effekter, kan det påvirke tolkningen av øvrige bestemmelser i trygdeforordningen og nasjonal lovgivning. Utslagseffekten vil derfor være stor, selv om de harmoniserende effektene knytter seg til utformingen av én bestemmelse.

⁵² Fredriksen og Mathisen (2022) s. 333.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Schemers og Waelbroeck (2001) s. 20.

⁵⁵ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 341.

⁵⁶ Schemers og Waelbroeck (2001) s. 21.

⁵⁷ 91 artikler og 11 vedlegg.

⁵⁸ Se punkt 4.2 for en nærmere redegjørelse av hvilke trygderettslige prinsipper som trygdeforordningen skal fremme.

⁵⁹ Se nærmere om hva dette innebærer i punkt 4.2.

Som analysen i kapittel 4 vil vise, har likebehandlingsprinsippet en litt mer tilbaketrukket rolle for besvarelsen av avhandlingens andre underproblemstilling, enn de øvrige trygderettslige prinsippene. Likebehandlingsprinsippet vil være fremtredende ved besvarelsen av avhandlingens tredje underproblemstilling, fordi EU-domstolen benytter prinsippet for å lokalisere formålet som trygdeforordningen skal fremme.

1.4.6. Utvalgsmetode for rettspraksis fra EU-domstolen

Det er to metodiske utfordringer som må adresseres i forbindelse med analysen av spørsmålet om EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet, kan føre til at harmoniserende effekter oppstår. Først og fremst er rettspraksis fra EU-domstolen på trygderettens område mangfoldig, særlig dersom søket utvides til å gjelde de eldre trygdeforordningene.⁶⁰ Derfor har det vært hensiktsmessig å bruke sentral litteratur på området for å finne de mest relevante dommene for besvarelsen av underproblemstillingen. De fleste avgjørelsene som analyseres i avhandlingen er mye omtalt og diskutert i juridisk teori.

Problemet som har oppstått på grunn av denne valgsmetoden, er at flertallet av avgjørelsene gjelder tolkningen av bestemmelser i forordning 1408/71. Store deler av rettstilstanden fra den gamle trygdeforordningen er videreført i dagens trygdeforordning, men bestemmelsene kan i noen tilfeller være annerledes utformet. Avgjørelsene som omtales i avhandlingen kan derfor ha mindre relevans for spørsmålet om dagens trygdeforordning har harmoniserende effekter. Imidlertid skal eksempler fra rettspraksis brukes for å illustrere hvordan EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser kan føre til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Med andre ord er det EU-domstolens bruk av kontekstuell og formålsrettet tolkning som er viktigst, ikke utformingen av den konkrete lovbestemmelsen som saken gjelder.

⁶⁰ Forordning 3/58 og Forordning 1408/71.

1.5. Videre fremstilling

Avhandlingen består av seks kapitler. Den første underproblemstillingen om hva forskjellen i formålet og rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering er, skal besvares i kapittel 2 og 3. I kapittel 2 skal det undersøkes hva EUs koordinerende kompetanse innebærer, ved å gi en begrepsavklaring og trekke opp yttergrensene for hvilken kompetanse koordinering gir, med grunnlag i rettskildene som foreligger. Funnene i kapittel 2 danner utgangspunktet for avhandlingens videre drøftelser om hva harmonisering er i kapittel 3. Her vil det gis en begrepsavklaring av harmonisering og rettskildene vil benyttes for å stadfeste hva formålet og rettsvirkningen av harmonisering er. Det skal også foretas en sammenligning av harmonisering og koordinering, og en avklaring av hvordan begrepet 'harmoniserende effekter' forstås i denne avhandlingen.

Avhandlingens tyngdepunkt er kapittel 4 og 5. I kapittel 4 skal typetilfeller av harmoniserende effekter som oppstår ved tolkning av sentrale bestemmelser i tråd med EU-rettslig metode drøftes. Det vil vurderes om det bare kan gis unntak fra trygderettens prinsipper i trygdeforordningen, eller om unntak kan følge av nasjonal lovgivning. Videre vil det drøftes om unntakene fra eksportabilitetsprinsippet for særlige ikke-avgiftspliktige ytelser og dagpenger fører til at harmoniserende effekter oppstår. Det vil også vurderes om Kommisjonens forslag til ny regulering av bestemmelsen om sammenlegging av opptjeningsperioder for å ha rett til dagpenger fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Avslutningsvis vil det diskuteres om enstatsprinsippet går lenger enn bare å koordinere nasjonal lovgivning.

I kapittel 5 skal typetilfeller av harmoniserende effekter som kan forekomme når EU-domstolen tolker trygdeforordningens bestemmelser dynamisk avklares. Det vil diskuteres om trygdeforordningen får harmoniserende effekter når EU-domstolen tolker elementer av et vilkår hvor legaldefinisjonen henviser til forståelsen i nasjonal lovgivning, og når den tilsidesetter eller annullerer bestemmelser som hindrer bevegelsesfrihet. Det vil også drøftes om EU-domstolen opptrer dynamisk ved å tilpasse nasjonal rett utover kravene som stilles i koordineringsreglene. Avslutningsvis vil det, i kapittel 6, vurderes om typetilfellene er harmoniserende effekter, eller om de er et resultat av at trygdeforordningens vide koordineringsbegrep tillater at nasjonale vilkår som har en side til fri bevegelse påvirkes av EU-retten.

2. Hva er koordinering?

2.1. Innledning

Som slått fast i punkt 1.3.1 har EU en koordinerende kompetanse på trygderettens område etter TEUV artikkel 48, og det er nødvendig å klarlegge hva innholdet i koordineringsbegrepet er. Spørsmålet i dette kapittelet er hvordan koordinering skal defineres, hvilket formål reglene skal fremme og hvilke rettsvirkninger det gir. Til tross for at koordineringsbegrepet benyttes flere ganger i EUs lovgivning, er ikke koordinering definert i noe EU-rettsakt.⁶¹ Koordinering skal derfor avklares med utgangspunkt i juridisk teori. Forfatternes definisjoner vil sammenfattes, slik at avhandlingen kan gi en egen definisjon av koordinering. Dette skal gjøres i punkt 2.2.

En begrepsavklaring er nyttig for å få en overordnet forståelse av hva koordinering er. For å få en fullstendig forståelse av koordineringsreglenes funksjon i EU, skal traktatbestemmelser, trygdeforordningens bestemmelser og EU-domstolens rettspraksis tolkes for å avklare formålet og rettsvirkningene ved koordinering. Dette skal gjøres i punkt 2.3. Avslutningsvis vil det gis en konklusjon i punkt 2.4.

2.2. Avklaring av begrepet ‘koordinering’

Koordinering er ikke en særegen kompetanseform på trygderettens område, og EU har blant annet adgang til å koordinere medlemsstatenes økonomiske lovgivning.⁶² Noen forfattere har derfor definert koordinering generelt, uten tilknytning til et spesifikt rettsområde. Et eksempel er Berki som legger til grunn at koordinering «links the systems of the individual Member States together without interveining in the national legislation in order to serve a purpose of the Union».⁶³ Definisjonen tilsier at koordineringsreglene skal binde nasjonal lovgivning sammen for å fremme et unionsformål, uten at vilkår i nasjonal lovgivning erstattes med lovgivning fra EU.

Denne definisjonen spesifiserer ikke formålet med koordinering på det enkelte rettsområdet. For å identifisere formålet med koordineringsreglene på trygderettens område, er det hensiktsmessig å se hen til definisjoner som er tilknyttet trygderetten. White har definert koordinering i trygderetten som:

⁶¹ Pennings (2022) s. 7.

⁶² TEUV artikkel 5 (1).

⁶³ Berki (2018) s. 34.

The process by which differences in the various national social security systems are accommodated. Adjustments are made so that the systems can work together, rather than with the objective of making them more similar. It is a process which regulates transnational questions which arise when a person become subject to more than one social security system.⁶⁴

Denne definisjonen fremhever særlig at koordineringsreglene skal tilrettelegge for nasjonal lovgivning fungerer sammen for å regulere transnasjonale spørsmål som oppstår når en person benytter seg av retten til fri bevegelse. Koordineringsreglene skal sørge for at nasjonal trygdelovgivning ikke fører til at en person faller utenfor et trygdesystem eller omfattes av flere trygdesystemer samtidig, uten at nasjonal lovgivning blir likere. Pennings definisjon av koordinering kan tas til inntekt for samme forståelse av koordinering: «Rules intended to adjust social security schemes in relation to each other in order to regulate transnational questions, with the objective of protecting the social rights of persons in case the fact of their circumstances are not limited to one State».⁶⁵

Berki, White og Pennings definisjoner er samstemte, og tilsier at koordineringsreglene skal bidra til at nasjonal trygdelovgivning fremmer retten til fri bevegelse for personer, ved å skape et system hvor reglene fungerer sammen, og gir tryggedekning på tvers av landegrensene, uten at vilkår i nasjonal rett erstattes med lovgivning fra EU.

Basert på disse definisjonene er avhandlingens koordineringsbegrep på trygderettens område regler gitt av EU som knytter nasjonal lovgivning sammen for å løse transnasjonale spørsmål som oppstår når en person har vært omfattet av flere medlemsstaters trygdelovgivning, på grunn av utøvelsen av retten til fri bevegelse. Koordineringsreglene skal sørge for at en person ikke faller utenfor et trygdesystem, eller er dekket av to trygdesystemer samtidig, uten at nasjonal lovgivning endres som følge av krav i trygdeforordningen.

⁶⁴ White (2004) s. 165.

⁶⁵ Pennings (2022) s. 6.

2.3. Koordineringsreglers formål og rettsvirkning

2.3.1. Medlemsstatene skal selv fastsette vilkår i nasjonal trygdelovgivning

Koordineringsbegrepet benyttes blant annet i TEUV artikkel 2, som fastslår hva det innebærer at EU har en eksklusiv, delt eller koordinerende kompetanse på et rettsområde i unionen. Disse kompetanseformene har ikke en direkte betydning for trygdeforordningen, fordi trygdeforordningen ble vedtatt før kompetanseformene ble introdusert ved vedtakelsen av Lisboa-traktaten.⁶⁶ Uavhengig av dette, er det interessant å se hen til artikkel 2 (5) for å nærmere stadfeste hvilket formål koordineringsreglene skal oppnå.

Av artikkel 2 (5) følger det at «in certain areas [...], the Union shall have competence to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States, without thereby superseding their competence in these areas». Ordlyden «without thereby superseding their competence in these areas» tilsier at medlemsstatene skal beholde lovgivningskompetanse på områder hvor EU har en koordinerende kompetanse. Dermed samsvarer ordlyden i TEUV artikkel 2 (5) med definisjonene gitt i punkt 2.2, altså at koordineringsreglene skal tilrettelegge for at medlemsstatene skal bestemme de nærmere vilkårene i nasjonal lovgivning.

I forordet til trygdeforordningen vektlegges det også at formålet med koordinering er at medlemsstatene skal beholde lovgivningskompetanse. Av forordet fremgår det at «it is necessary to respect the special characteristics of national social security legislation and to draw up only a system of coordination».⁶⁷ Forordet understreker viktigheten av å respektere særtrekkene som eksisterer i medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning, fordi de nasjonale trygdesystemene er mangfoldige og bygger på et verdigrunnlag som reflekterer medlemsstatenes tradisjoner. Dermed er ikke formålet med koordineringsreglene å skape et felles trygdesystem for EUs medlemsstater, men å knytte sammen systemene som allerede eksisterer. EU-domstolen har lagt til grunn tilsvarende forståelse av koordineringsreglene når den fremhever at «the regulations did not set up a common scheme of social security, but allowed for different schemes to exist [...]».⁶⁸ Primærretten, trygdeforordningens forord og rettspraksis fra EU-domstolen tilsier

⁶⁶ Forordning 883/2004 ble vedtatt i 2004, mens Lisboa-traktaten ble underskrevet i 2007 og kom i kraft i 2008. Se nærmere om kompetanseproblemer som har oppstått i etterkant av vedtakelsen av Lisboa-traktaten i Craig (2010) s. 155-192.

⁶⁷ Forordning 883/2004 forord avsnitt 4.

⁶⁸ Rossi C-100/78, avsnitt 13.

at formålet med koordinering er å tilrettelegge for at det er innenfor medlemsstatenes handlingsrom å fastsette de nærmere vilkårene i nasjonal trygdelovgivning.

2.3.2. Retten til fri bevegelse skal fremmes i nasjonal trygdelovgivning

Koordinering skal også bidra til at retten til fri bevegelse for personer fremmes. Målet er at ingen personer skal tape retten til å delta i et trygdesystem ved utøvelsen av retten til fri bevegelse. Dette følger uttrykkelig av TEUV artikkel 48, og av trygdeforordningens forord: «the rules for coordination of national social security systems fall within the framework of free movement of persons and should contribute towards improving their standard of living and conditions for employment».⁶⁹

I bilaterale trygdeavtaler, som skiller seg fra trygdeforordningen, forstås koordinering som «mellomstatlig regulering av trygderettslige utfordringer som oppstår som følge av at en person har bodd og/eller arbeidet i mer enn en stat».⁷⁰ Formålet med de bilaterale trygdeavtalene er at nasjonal trygdelovgivning ikke skal forhindre at en person har mulighet til å ta arbeid i en annen stat.⁷¹ Nasjonal trygdelovgivning skal derfor legge til rette for at en arbeidstaker, som ønsker å ta arbeid i en annen stat, kan kreve rett til trygdeytelser også overfor andre stater enn sin egen. Dette danner også utgangspunktet for trygdekoordinering etter trygdeforordningen.

Trygdeforordningens personelle rekkevidde er utvidet, og regulerer ikke lenger bare transnasjonale spørsmål som oppstår når en *arbeidstaker* benytter seg av retten til fri bevegelse. Dagens trygdeforordning gjelder for alle EU-borgere,⁷² og gir anvisning på et videre koordineringsbegrep enn det som tradisjonelt er lagt til grunn i de bilaterale trygdeavtalene.⁷³

Dermed er det ikke en forutsetning for å kreve rettigheter etter trygdeforordningen at en person er å anse som en arbeidstaker, og medlemsstatene kan ikke kreve at retten til fri bevegelse benyttes kun for å ta arbeid i en annen medlemsstat. Trygdeforordningen gir også adgang til å påberope seg rettigheter overfor egen hjemstat, utenfor reglene om fri bevegelse for

⁶⁹ Forordning 883/2004 forord avsnitt 1.

⁷⁰ NOU 2021: 8 s. 27.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Den gjelder tilsvarende for alle EØS-borgere, se punkt 1.4.2.

⁷³ NOU 2021: 8 s. 27: «Innenfor EU og EØS, har reglene om koordinering av medlemsstatenes nasjonale trygdeordninger et videre nedslagsfelt enn etter tradisjonelle bilaterale trygdeavtaler. Dette skyldes delvis EU/EØS-rettens generelle forbud mot nasjonalitetsbasert forskjellsbehandling [...]».

arbeidstakere.⁷⁴ Nav-dommen illustrerer dette poenget, da trygdeforordningen gir personer som mottar arbeidsledighetstrygd fra Norge en rett til å eksportere ytelsen til et annet EØS-land, uavhengig av formålet bak den grenseoverskridende bevegelsen. Avgjørelsen tydeliggjør at dersom et vilkår i nasjonal trygdelovgivning undergraver retten til fri bevegelighet for personer, kan ikke vilkåret opprettholdes.

Dermed må nasjonal trygdelovgivning tilfredsstille kravene som følger av retten til fri bevegelighet.⁷⁵ Resultatet er at koordineringsreglene legger visse føringer for nasjonal trygdelovgivning, slik at det kan skilles mellom vilkår som har noe med grensekryssing å gjøre, og vilkår som ikke har en side til grensekryssing.⁷⁶ Øvrige vilkår, som eksempelvis utbetalingens størrelse og varighet, er det opp til medlemsstatene å fastsette.⁷⁷ EU-domstolen har lagt til grunn samme forståelse, og har uttalt at:

In the absence of harmonisation at European Union level, it is thus for the legislation of each Member State to determine the conditions for granting social security benefits. However, when exercising that power, the Member States must comply with European Union law, in particular the provisions of the Treaty on freedom of movement for workers and on the freedom of every citizen of the Union to move and reside in the territory of the Member States.⁷⁸

Trygdeforordningens vide koordineringsbegrep reiser interessante spørsmål om avhandlingens funn er et resultat av at forordningen har harmoniserende effekter, eller av at retten til fri bevegelighet legger føringer for hvilke vilkår en medlemsstat kan vedta i nasjonal lovgivning. I enkelte typetilfeller hvor spørsmålet er særlig fremtredende vil poenget påpekes, men i kapittel 6 vil det drøftes om avhandlingens typetilfeller egentlig ligger innenfor EUs koordinerende kompetanse i trygdeforordningen.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ HR-2021-1453-S avsnitt 127, med videre henvisning til NOU 2020: 9 s. 296: «Selv om trygdeforordningen i prinsippet stiller medlemsstatene fritt i utformingen av nasjonale trygdeordninger, må ordningene like fullt ligge innenfor rammene av hva EØS-retten tillater. Dette innebærer at nasjonale trygderegler må tilfredsstille de kravene som følger av de alminnelige reglene om fri bevegelighet for personer, varer, tjenester og kapital».

⁷⁶ NOU 2021: 8 s. 28: «[...] er det i utgangspunktet klart nok at trygdeforordningen ikke legger føringer for andre vilkår i nasjonal trygderett enn dem som har en side til fri bevegelighet på tvers av landegrensene i EØS».

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Van Delft* C-345/09, avsnitt 84, med videre henvisning til *Von Chamier-Glisczinski* C-208/07, avsnitt 63 og *Commission v. Spain* C-211/08, avsnitt 53.

2.3.3. Koordinering fjerner ikke alle ulempene med migrasjon

Basert på funnene i punkt 2.3.1 og 2.3.2 kan det slås fast at koordineringsreglene skal bidra til å redusere ulempene som oppstår når en person har tatt del av flere medlemsstaters trygdesystemer. Dette skal oppnås gjennom blant annet å stadfeste hvilken medlemsstat som er den kompetente, tillate at trygdeytelser eksporteres fra én medlemsstat til en annen, sikre likebehandling av alle EU-borgere og sørge for at medlemsstatene legger sammen opptjeningsperioder⁷⁹ i flere medlemsstater.⁸⁰

Medlemsstatene har adgang til å organisere trygdesystemene på en selvstendig måte, noe drøftelsene frem til nå har tydeliggjort, og koordineringsreglene kan ikke påvirke de grunnleggende ulikhetene som eksisterer på tvers av disse systemene. EU-domstolen har vektlagt at koordinering etter TEUV artikkel 48 «leaves in being differences between the Member States' social security systems and, consequently, in the rights of persons working in the Member States».⁸¹ Konsekvensen er at

The treaty offers no guarantee to a worker that extending his activities into more than one Member State or transferring them to another Member State will be neutral as regards social security. [...] such an extension or transfer may be to the worker's advantage in terms of social security or not.⁸²

Koordinering skal altså sørge for at alle personer som benytter seg av retten til fri bevegelighet har tilgang til et trygdesystem og har rett til trygdeytelser uavhengig av nasjonalitet, men vilkårene for å ha rett til en ytelse vil variere. Selv om det tydeliggjøres i juridisk teori at nasjonal trygdelovgivning forblir uberørt, underkommuniseres det at medlemsstatenes selvstendige lovgivningsmyndighet kan føre til at koordineringsreglene ikke bøter på ulemper for personer som benytter seg av retten til fri bevegelighet.

⁷⁹ For å ha rett til trygdeytelser i en medlemsstat oppstiller nasjonal lovgivning krav om at det er gjennomført opptjeningsperioder. Med opptjeningsperioder, menes det i denne avhandlingen, «perioder der man har vært trygdedekket i en stats nasjonale trygdeordning, har vært i arbeid eller selvstendig virksomhet, eller har vært bosatt i staten», se NOU 2021: 8 s. 57.

⁸⁰ Henholdsvis enstatsprinsippet, eksportabilitetsprinsippet, likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet. Se nærmere i punkt 4.2.

⁸¹ *Pinna C-41/84*, avsnitt 20.

⁸² *Hervein and Hervillier C-393/99*, avsnitt 50.

Ettersom koordineringsreglene ikke fjerner forskjellene mellom medlemsstatenes nasjonale trygdesystemer er det særlig to rettsvirkninger som reglene kan gi. For det første kan en person oppfylle vilkårene for å være trygdedekket i sin hjemstat, men ikke oppfylle vilkårene i en annen medlemsstat, selv om opptjeningsperioder fra hjemstaten tas i betraktning.⁸³ Dermed ville personen vært bedre stilt ved å ha forblitt i sitt hjemland.⁸⁴

For det andre vil størrelsen på den utbetalte ytelsen variere fra stat til stat, og en person kan oppleve at størrelsen reduseres ved migrasjon til en annen medlemsstat. Eksempelvis kunne Jonas fått 7500 kroner i månedlig kontantstøtte for å være hjemme med sønnen i Norge, men når han flytter til Malta reduseres kontantstøtten til 200 euro.⁸⁵ Koordineringsreglene er dermed til ulempe for Jonas. I motsatt tilfelle, ved flytting fra Malta til Norge, vil systemet fungere i hans favør. De materielle og prosessuelle forskjellene som eksisterer mellom trygdesystemene i medlemsstatene påvirkes dermed ikke av koordineringsreglene, og heller ikke rettighetene til personen som er forsikret i denne staten.⁸⁶

Harmonisering av medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning kunne fjernet ulempene som dagens koordineringsregler ikke bøter på. Trygderetten er imidlertid et av de mest sensitive temaene i EU, og medlemsstatene har ikke ønsket harmonisering av nasjonal trygdelovgivning.⁸⁷ Årsaken er blant annet at medlemsstatene frykter for kostnadene som kan oppstå for deres stat,⁸⁸ fordi det vil være økonomisk belastende for medlemsstatene å tilpasse sine nasjonale trygdesystemer etter en fastsatt EU-standard. Derfor skal trygdeforordningen koordinere, og ikke harmonisere nasjonal lovgivning.

EU-domstolen har avsagt en rekke avgjørelser om de negative konsekvensene som koordineringsreglene fører til. I noen tilfeller har den tolket trygdeforordningens regler i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet for å forsøke å bøte på ulempene som koordineringsreglene kan gi. Hvilke konsekvenser slike tolkninger har for medlemsstatenes selvbestemmelsesrett skal diskuteres nærmere i kapittel 5.

⁸³ Pennings (2022) s. 7.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Mitt tiltenkte eksempel.

⁸⁶ *Van Delft* C-345/09 avsnitt 99, med videre henvisning til *von Chamier-Glisczinski* C-298/07, avsnitt 84.

⁸⁷ Opprinnelig ønsket Frankrike å harmonisere nasjonal trygdelovgivning, mens andre stater var mer skeptiske til dette, se Paju (2017) s. 17, med videre henvisning til Doublet (1955).

⁸⁸ Pennings (2022) s. 13.

2.4. Konklusjon

Defineres koordinering uavhengig av rettsområde kan det forstås som regler som binder nasjonal lovgivning sammen, uten at nasjonal lovgivning skal erstattes av unionsreglene.⁸⁹ Trygdekoordinering kan defineres som regler gitt av EU som knytter nasjonal lovgivning sammen, uten å erstatte nasjonale vilkår med EU-rett, for å løse transnasjonale spørsmål som oppstår når en person har vært omfattet av flere medlemsstaters trygdelovgivning, på grunn av utøvelsen av retten til fri bevegelse.⁹⁰

Videre gir rettskildene som ble undersøkt i punkt 2.3 tre funn i den nærmere diskusjonen av hva koordineringsreglenes formål og rettsvirkning er. Bestemmelser i traktatene, trygdeforordningen, og EU-domstolens avgjørelser tilsier at koordinering skal fremme to formål på trygderettens område: (i) medlemsstatenes selvbestemmelsesrett over vilkår i nasjonal trygdelovgivning og (ii) fri bevegelse for personer. Disse to formålene må vektes mot hverandre i utarbeidelsen av trygdeforordningens bestemmelser, og gir EUs lovgivere rett til å vedta lovgivning som binder nasjonal lovgivning sammen slik at retten til fri bevegelse fremmes. Rettsvirkningen av koordineringsreglene er at de skal bidra til å løse transnasjonale spørsmål som oppstår i grenseskridende situasjoner. Rettsvirkningen av reglene kan imidlertid ikke fjerne trygderettslige ulemper som oppstår ved benyttelsen av retten til fri bevegelse.

Som nevnt i kapittel 1 er det tatt til orde for at koordineringsreglene kan ha harmoniserende effekter. Det må derfor redegjøres nærmere for hva harmonisering er, og hvilke muligheter og begrensninger det gir. Dette skal gjøres i det følgende.

⁸⁹ Berki (2018) s. 35.

⁹⁰ Se eksempelvis Pennings (2022) s. 6 og White (2004) s. 165.

3. Koordinering utfordres av harmonisering

3.1. Innledning

I tillegg til å gi regler for å koordinere medlemsstatenes lovgivning kan EU, når traktatene åpner for det, gi regler for å harmonisere medlemsstatenes lovgivning. Formålet med harmonisering er, i likhet med koordinering, å fremme fri flyt av varer, personer, tjenester og kapital på EUs indre marked.⁹¹ Ettersom harmonisering og koordinering skal forfølge det samme formålet, kan det være vanskelig å skille dem fra hverandre. Dette underbygges også av at traktatene heller ikke spesifiserer hva forskjellene mellom dem er.⁹² Enkelte forfattere har også nektet for at EU har ment å operere med et skille mellom harmonisering og koordinering:

The Treaty offers three different terms: “approximation”, “harmonization” and “co-ordination”, but it does not employ them consistently to connote three different concepts. A comparison of the authentic text of the Treaty leads to the rather astonishing conclusion that there is no meaningful difference between the three terms. Each term implies a process which may lead as far as the creation of a uniform rule but generally stops shorts of such result.⁹³

EU-domstolen har bekreftet at ‘approximation’ og ‘harmonisation’ er synonymmer,⁹⁴ men det er usikkert om det samme gjelder for harmonisering og koordinering. I juridisk teori er enkelte forfattere av den oppfatning at grensene mellom harmonisering og koordinering i det minste i enkelte tilfeller er uklare,⁹⁵ mens andre mener at det er et tydelig skille mellom begrepene.⁹⁶ Den rettsvitenskapelige diskusjonen om det foreligger en forskjell mellom harmonisering og koordinering, gjør at det er behov for å nærmere klarlegge hva som ligger i begrepet harmonisering.

⁹¹ Watson (1981) s. 227.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Stein (1963) s. 28.

⁹⁴ Barnard (2022) s. 557, med videre henvisning til *UK v. EP and Council* C-217/04, avsnitt 43.

⁹⁵ Blant annet Pennings (2015) s. 322 og Berki (2018) s. 35, med videre henvisning til Lipstein (1973) s. 18. Se også NOU 2021: 8 s. 27.

⁹⁶ Watson (1981) s. 228: «The difference between harmonization and co-ordination is quite clear».

Spørsmålet om hvordan harmonisering skal defineres, skal besvares i punkt 3.2. Det vil først ses hen til juridisk teori for å undersøke hvordan harmonisering er definert av andre forfattere, og deretter vil det avklares hvordan harmonisering forstås i denne avhandlingen. Denne begrepsavklaringen danner utgangspunktet for å drøfte spørsmålet om hvilket formål og hvilke rettsvirkninger harmonisering har i punkt 3.3. Her vil det ses hen til EUs rettslige grunnlag i traktatene for å harmonisere nasjonal lovgivning, samt rettspraksis fra EU-domstolen.

Etter harmoniseringsbegrepet er avklart, skal det undersøkes om funnene tilsier at det foreligger en forskjell i hvilken påvirkning harmonisering og koordinering har på nasjonal trygdelovgivning. Dette skal gjøres i punkt 3.4. Besvarelsen av disse tre spørsmålene er nødvendig for å vurdere om det foreligger en forskjell i uttrykkene ‘harmonisering’ og ‘harmoniserende effekter’. En avklaring av hva avhandlingen mener med ‘harmoniserende effekter’ vil gjøres i punkt 3.5. Avslutningsvis vil det gis en konklusjon på kapittelets spørsmål i punkt 3.6.

3.2. Avklaring av begrepet ‘harmonisering’

Harmonisering er ikke definert i traktatene,⁹⁷ men det er gitt flere definisjoner i juridisk teori. Selv om ulike forfattere formulerer definisjonen av harmonisering på litt forskjellige måter, synes de å legge til grunn en felles forståelse av innholdet i begrepet. Det fremheves at harmonisering innebærer at innholdet i nasjonal lovgivning må tilpasses kravene som fremgår av de harmoniserende reglene. Denne kjernen i begrepet fremgår for eksempel tydelig i Pennings definisjon: «the sum of international provisions directed at States which entail the objective or obligation that these States adjust their national law to the requirements of the harmonisation provisions».⁹⁸ Watson legger til grunn samme forståelse når hun definerer harmonisering som «bringing about a compatibility between the legal systems of the Member States».⁹⁹

Pennings og Watsons definisjoner beskriver hva harmonisering er på et overordnet nivå. Andre forfatters definisjoner går lenger i å beskrive hva formålet og rettsvirkningene med harmonisering er. Et eksempel på dette er Steins definisjon, som viser i hvilke tilfeller EU har adgang til å harmonisere nasjonal lovgivning:

⁹⁷ Lohse (2015) s. 284.

⁹⁸ Pennings (2022) s. 6.

⁹⁹ Watson (1981) s. 228, med videre henvisning til Volegaar (1975) s. 215.

The purpose of reducing or abolishing inequalities between national laws, provisions or practices in administrative law, where they constitute obstacles to trade which cannot be removed by other legal measures taken on the basis of specific provisions in the Treaty.¹⁰⁰

Definisjonen tydeliggjør at EU kun har adgang til å harmonisere nasjonal lovgivning dersom den utgjør en handelsbarriere som ikke kan fjernes på andre måter. Dette er i tråd med TEUV artikkel 114, som er hjemmelsgrunnlaget for harmonisering, som avhandlingen kommer tilbake til i punkt 3.3.1. Tilsvarende fremgår av Barnards definisjon:

Replacing the multiple and divergent national rules on a particular subject within a single EU rule. This rule is intended to protect certain beneficial interests, which would otherwise be protected by national law and justified on the ground of one of the express derogations or a public-interest requirement, while at the same time advancing free trade and market integration.¹⁰¹

Barnards definisjon fremhever i større grad at harmoniseringsreglene ikke bare skal forhindre at hindringer på fri flyt oppstår, men også at konkurransevriddninger skal unngås for å fremme markedsintegrasjon. Gjennom harmonisering skal disse verdiene beskyttes på EU-nivå, og ikke lenger bare i nasjonal lovgivning. Basert på disse definisjonene forstås harmonisering, i denne avhandlingen, som lovgivning som reduserer, eliminerer eller forhindrer ulikheter i medlemsstatenes nasjonale lovgivning ved å gi en felles standard satt av EU, for å fjerne barrierer på fri flyt eller konkurransevriddninger i det indre markedet.

¹⁰⁰ Stein (1972) s. 318.

¹⁰¹ Barnard (2022) s. 578-579.

3.3. Harmoniseringsreglenes formål og rettsvirkning

3.3.1. Harmonisering skal forhindre handelshindringer eller konkurransevridninger

Formålet med harmonisering kan identifiseres i TEUV artikkel 114, som er det primære rettsgrunnlaget for EUs adgang til å harmonisere nasjonal lovgivning.¹⁰² Av bestemmelsen følger det at:

Save where otherwise provided in the Treaties, the following provisions shall apply for the achievement of the objectives set out in Article 26. The European Parliament and the Council shall, acting in accordance with the ordinary legislative procedure [...], adopt the measures for the approximation of the provisions laid down by law, regulation or administrative action in the Member States which have their object the establishment and functioning of the internal market.¹⁰³

Den naturlige språklige forståelsen av «the achievement of the objectives set out in Article 26» tilsier at artikkel 114 skal fremme formålet i TEUV artikkel 26. Formålet etter artikkel 26 er «establishing or ensuring the functioning of the internal market».¹⁰⁴ Ordlyden tilsier at EUs lovgivning må opprette eller sikre det indre markedets funksjon. For at EU skal kunne harmonisere nasjonal lovgivning med hjemmel i artikkel 114 må dette målet forfølges i sekundærlovgivningen.

Videre begrenser ikke ordlyden «law, regulation or administrative action in the Member State» harmoniseringskompetansen til et bestemt rettsområde. Dette tilsier at bestemmelsen har en horisontal effekt, og kan skjære gjennom på alle rettsområdene i EU. En begrensning ligger likevel i at nasjonal lovgivning må påvirke «the establishment and functioning of the internal market». Vilkåret «establishment [...] of the internal market» gjelder hindringer på retten til fri bevegelse, mens vilkåret «functioning of the internal market» sikter til konkurransevridninger som skyldes ulikheter i nasjonal lovgivning.¹⁰⁵ Tidligere tolket EU-domstolen

¹⁰² Khan og Eisenhut (2015) s. 557. Forfatterne fremmer at TEUV artikkel 114 og 115 «have proved to be among the politically most important foundations of deeper legal integration in the EU internal market. In fact, they allow for Unionwide harmonisation in policy areas where no direct EU competences exist, as long as these measures can be founded on internal market requirements».

¹⁰³ TEUV artikkel 114 (1).

¹⁰⁴ TEUV artikkel 26 (1).

¹⁰⁵ Schütze (2018) s. 555.

harmoniseringskompetansen bredt, slik at tilnærmet alt kunne harmoniseres med hjemmel i artikkel 114.¹⁰⁶

Dette ble endret etter Tobacco Advertising I-dommen.¹⁰⁷ Saken omhandlet gyldigheten av et direktiv som forbød reklamerings og sponsering fra tobakksprodukter. Spørsmålet var om EUs harmoniseringskompetanse også omfattet adgangen til å forby handel av et spesifikt produkt. EU-domstolen la til grunn at artikkel 114 ikke er en generell hjemmel for å regulere det indre markedet, men at «a measure adopted on the basis of Article [114] of the Treaty must genuinely have as its object the improvement of the conditions for the establishment and functioning of the internal market».¹⁰⁸

På bakgrunn av dette kom EU-domstolen frem til at mindre forskjeller i medlemsstatenes nasjonale lovgivninger ikke er tilstrekkelig for å harmonisere nasjonal lovgivning. Forskjellene i nasjonal lovgivning må enten skape handelshindringer¹⁰⁹ eller føre til merkbare konkurransevriddninger.¹¹⁰ I tillegg må harmonisering av nasjonal lovgivning faktisk bidra til at handelshindringer eller konkurransevriddninger forsvinner.¹¹¹

Vilkårene i artikkel 114 og EU-domstolens rettspraksis tydeliggjør formålet med og grensene for harmonisering i større grad enn hva som følger av definisjonene i juridisk teori. EU kan ikke harmonisere ulikheter i nasjonal lovgivning som bare har et tilsnitt til det indre markedet, ulikhetene må føre til handelshindringer eller merkbare konkurransevriddninger. En oppstramming av EU-lovgiverens adgang til å harmonisere nasjonal lovgivning er positivt for medlemsstatenes autonomi og legitimiteten til EU, fordi harmonisering av nasjonal lovgivning er et stort inngrep overfor medlemsstatenes lovgivere, da det fører til at nasjonal lovgivning må tilpasses EU-retten. Dette skal diskuteres nærmere i neste punkt.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Tobacco Advertising I* C-376/98.

¹⁰⁸ *Ibid.*, avsnitt 84.

¹⁰⁹ EU-domstolen la til grunn at EU-lovgiveren har adgang til å harmonisere nasjonal lovgivning for å forhindre at *fremtidige* handelshindringer oppstår, men at dette må være «likely and the measure in question must be designed to prevent them», se *Ibid.*, avsnitt 86.

¹¹⁰ Schütze (2018) s. 557.

¹¹¹ *Ibid.*

3.3.2. Ulikheter i nasjonal lovgivning reduseres eller fjernes

Et viktig poeng som ikke fremheves i definisjonene av harmonisering gitt i juridisk teori, er hvor stor lovgivningsmyndighet EU fratar medlemsstatene ved harmonisering. Sagt med andre ord, hva er det som fortsatt er opp til den nasjonale lovgiveren å bestemme, og hva kan EU-lovgiveren bestemme? Det må derfor undersøkes om harmoniseringsreglene fører til at nasjonal lovgivningsmyndighet forsvinner, eller om medlemsstatene beholder lovgivningskompetanse så lenge nasjonal rett tilpasses harmoniseringsreglene. EU-domstolen har lagt til grunn at EU-lovgiveren har en vid skjønnsmargin med hensyn til hvordan nasjonal lovgivning skal harmoniseres for å oppnå traktatmålene, og hvilket handlingsrom det etterlater nasjonale lovgivere. Det er uttalt at:

[...] by using the words ‘measures for the approximation’ [...] the authors of the Treaty intended to confer on the Community legislature a discretion, depending on the general context and the specific circumstances of the matter to be harmonised, as regards the method of approximation most appropriate for achieving the desired result, in particular in fields with complex technical features.¹¹²

Harmonisering av nasjonal lovgivning skjer i hovedsak gjennom direktiver.¹¹³ Direktiver har ikke direkte virkning i en medlemsstat, men krever at medlemsstatene utformer lovgivning som fremmer målene og betingelsene som følger av direktivet.¹¹⁴ Det gir derfor mulighet for EU-lovgiveren å benytte ulike harmoniseringsmetoder, som i varierende grad pålegger medlemsstatene å endre nasjonal lovgivning. Et direktiv kan kreve en grunnleggende omorganisering av rettsområder i nasjonal rett, slik at de samsvarer med kravene som er fastsatt av EU.¹¹⁵ I andre tilfeller kan det være at mindre endringer må gjøres, fordi nasjonal lovgivning allerede samsvarer med direktivets mål og betingelser.¹¹⁶

Den mest inngripende harmoniseringsmetoden er totalharmonisering. Totalharmonisering innebærer at EU fullstendig regulerer et rettsområde innad i unionen, og har all kompetanse til å vedta lovgivning på området.¹¹⁷ EU-domstolen har uttalt at totalharmonisering innebærer at

¹¹² *Tobacco Advertising II* C-380/03, avsnitt 42.

¹¹³ Schütze (2018) s. 553. Koordinering skjer som hovedregel gjennom bruk av forordninger som har direkte virkning i medlemsstatenes nasjonale lovgivning, se Pennings (2022) s. 16.

¹¹⁴ Pennings (2022) s. 16.

¹¹⁵ Khan og Eisenhut (2015) s. 557.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Schütze (2018) s. 570.

«the Member States no longer had the power to enact individual rules in that area».¹¹⁸ Minimumsharmonisering er på sin side mindre inngripende overfor medlemsstatene. EU har adgang til å fastsette en minstestandard, og medlemsstatene har mulighet til å vedta strengere vilkår i nasjonal lovgivning så lenge standarden følges.¹¹⁹ Ved minimumsharmonisering fortsetter ulikheter i nasjonal lovgivning å eksistere, så lenge reglene ikke strider med unionens formål.¹²⁰ EU-domstolen har lagt til grunn at minimumsharmonisering «does not limit [Union] action to the lowest common denominator, or even the lowest level of protection established by the Member States».¹²¹

Dermed blir minimumsharmonisering et standardsettingsinstrument, som skal bringe nasjonal lovgivning opp på et fastsatt minimumsnivå.¹²² Minimumsharmonisering har dermed noen likhetstrekk med koordinering. Både minimumsharmonisering og koordinering tillater at medlemsstatene vedtar vilkår i nasjonal lovgivning på selvstendig vis, så lenge lovgivningen fremmer retten til fri bevegelighet. Forskjellen mellom dem er at koordinering ikke oppstiller en unionsstandard som nasjonal lovgivning må samsvare med, og som fører til at medlemsstatenes nasjonale lovgivning blir likere hverandre.

For at harmoniseringsreglene skal redusere eller forhindre at ulikheter i nasjonal lovgivning utgjør en barriere på det indre markedet, må tiltak i nasjonal lovgivning vurderes i lys av det harmoniserte regelverket. Det betyr at primærretten ikke kan avhjelpe unntak i nasjonal lovgivning fra harmoniseringsreglene gjennom adgangen til rettferdiggjøring. Rettferdiggjøring innebærer at tiltak som utgjør en restriksjon på fri bevegelighet kan opprettholdes, fordi tiltaket oppnår et legitimt formål og samsvarer med proporsjonalitetsprinsippet.¹²³

¹¹⁸ *British American Tobacco C-491/01*.

¹¹⁹ Watson (1981) s. 228.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *United Kingdom v. Council C-84/94*, avsnitt 56. Andre former for harmonisering eksisterer også. I *Cassis de Dijon C-120/78* ble prinsippet om gjensidig anerkjennelse (mutual recognition) stadfestet. Dommen iverksatte en ny retning for harmoniseringskompetansen, hvor minimumsharmonisering ble foretrukket, se Schütze (2018) s. 575. I tillegg finnes det også valgfri harmonisering, se Schütze (2018) s. 570-571 og Barnard (2022) s. 583-584. Avhandlingen avgrenser mot å diskutere disse harmoniseringsmetodene, da det ikke bidrar ytterligere til å avklare hva harmoniserings formål og resultat er.

¹²² Standardsettingsinstrumenter brukes også på trygderettens område, eksempelvis direktiv 79/7/EØF om gradvis gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner i trygdespørsmål, se NOU 2021: 8 s. 27.

¹²³ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 136.

EU-domstolen har bekreftet dette, og har lagt til grunn at «since the question [...] has been regulated in a harmonized manner at Community level by the directive, any national measure relating thereto must be assessed in the light of the provisions of the directive and not of Articles 30 to 36 of the Treaty».¹²⁴ Fredriksen og Mathisen fremhever også at «nettopp slik fungerer minimumsharmonisering; så langt harmoniseringen gjelder, er det den – og ikke grunnfrihetene – som skal anvendes».¹²⁵

Dermed vil harmoniseringsmetoden som EU-lovgiveren velger, være avgjørende for hvor mye lovgivningsmyndighet som gis medlemsstatene. Totalharmonisering fratar medlemsstatene all lovgivningskompetanse, og overfører myndigheten til EU, mens ved minimumsharmonisering har statene et større handlingsrom. I alle tilfeller må nasjonale tiltak vurderes i lys av harmoniseringsdirektivet, og ikke primærretten. Dette innsnevrer følgelig medlemsstatenes adgang til å gi restriksjoner på retten til fri bevegelighet i nasjonal lovgivning.

3.4. Har harmonisering og koordinering samme formål og rettsvirkninger?

Drøftelsene i kapittel 2 og 3 indikerer at harmonisering og koordinering kan skilles fra hverandre på noen punkter. Den mest fremtredende forskjellen mellom harmonisering og koordinering er hvordan de påvirker nasjonal lovgivning. Harmonisering krever at nasjonal lovgivning tilpasses til eller erstattes av krav som følger av EUs lovgivning. Dette medfører at ulikheter i medlemsstatenes lovgivning, som skaper handelshindringer eller konkurransevriddinger på det indre markedet, reduseres, elimineres eller forhindres. Koordinering innebærer på sin side at nasjonal lovgivning kobles sammen ved hjelp av lovgivning fra EU, uten at vilkår i nasjonal lovgivning må endres i takt med kravene fra EU. Koordineringsreglene er derfor ansett som et supplement til nasjonale regler.¹²⁶ Følgelig vil ulikheter i nasjonal lovgivning vedvare, noe som kan være både fordelaktig og ufordelaktig for migrerende personer. Disse poengene fremmes også i tabellen nedenfor.¹²⁷

¹²⁴ *Vanacker* C-37/92, avsnitt 9.

¹²⁵ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 164.

¹²⁶ Bø og Furuholmen (2023) s. 311, med videre henvisning til *De Cuyper* C-406/94 avsnitt 30-31 og *Petersen* C-227/07 avsnitt 61.

¹²⁷ Tabellen er hentet fra Berki (2018) s. 35.

	Harmonisation	Coordination
Objective	To approximate national schemes	To link national schemes together
Effect on disparities between national legislations	Differences decreases or even cease	Differences remain to exist
Legal instrument	Directive	Regulation
Impact on national legislations	Member States must implement the directives through which the substance of national legislations might need to be changed	The regulations are directly applicable, they affect the sphere of operation of national legislations leaving the legal content untouched

Selv om harmonisering og koordinering har ulike rettsvirkninger på medlemsstatenes nasjonale lovgivning, har de begge som formål å fremme rett til fri bevegelse på det indre markedet. Ved harmonisering skal ulikheter i nasjonal lovgivning reduseres eller fjernes, for å fremme markedsintegrasjon og sikre like konkurransevilkår. Trygdekoordinering er også nært knyttet til markedsintegrasjon. For at en medlemsstat skal kunne tiltrekke seg nødvendig arbeidskraft fra andre land og gi egne borgere mulighet til å jobbe i utlandet dersom jobbmulighetene er bedre der, kan ikke personer som benytter seg av retten til fri bevegelse miste tilgangen til et trygdesystem, eller være dekket av to trygdesystemer samtidig med krav om å betale dobbel trygdeavgift. Trygdeforordningen løser disse problemene, og fremmer konkurranse om arbeidskraft på det indre markedet. I tillegg sikrer lovverket at personer kan reise på tvers av landegrensene, uten at de må bekymre seg for å miste rett til trygdeytelser i hjemlandet. Uten en trygderettslig garanti, vil EU-borgere ha insentiv til å forbli i sitt hjemland, noe som klart utfordrer retten til fri bevegelse på tvers av territoriale landegrenser.

Da trygdeforordningen garanterer for fri bevegelse for alle EU-borgere, kan det være vanskelig å skille mellom harmonisering og koordinering. Dette skyldes at koordineringsreglene, på grunn av formålet, kan få innvirkning på nasjonale vilkår som gjelder fri bevegelse. Følgelig kan nasjonal lovgivning måtte endres i takt med krav som stilles fra EU, og her er det klare likhetstrekk med rettsvirkningene som harmoniseringsreglene gir.

Imidlertid krever ofte de rettsområdene som harmoniseres en større grad av likhet i nasjonal lovgivning, for å skape fri handel og konkurranse mellom aktørene. Dermed vil forskjellene i nasjonal lovgivning reduseres i større grad ved harmonisering, sammenlignet med koordinering. Dette er særlig tilfellet for totalharmonisering, og da er det enklere å skille harmonisering fra koordinering.

3.5. Hva menes med ‘harmoniserende effekter’?

3.5.1. Forskjellen mellom ‘harmoniserende effekter’ og ‘harmonisering’

Drøftelsene i kapittel 3 danner grunnlaget for å avklare hva avhandlingen mener med ‘harmoniserende effekter’, og hvordan dette skiller seg fra ‘harmonisering’. Uttrykket er hentet fra juridisk teori,¹²⁸ hvor Pennings har hevdet at harmoniserende effekter oppstår når eksempelvis en bestemmelse i trygdeforordningen tolkes i lys av likebehandlingsprinsippet.¹²⁹ Han avklarer ikke hvordan han definerer begrepet ‘harmoniserende effekter’.

Avhandlingens forståelse av harmoniserende effekter er basert på funnene gjort i kapittel 4 og 5. Funnene viser at harmoniserende effekter oppstår når tolkningen av en bestemmelse i trygdeforordningen, som egentlig skal være koordinerende, fører til at et vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller erstattes med EU-lovgivning. Selv om den aktuelle bestemmelsen i trygdeforordningen gir uttrykk for å være koordinerende, får den dermed i praksis en harmoniserende effekt. Her skiller harmoniserende effekter seg fra harmonisering. Til tross for at det kan argumenteres for at de er to forskjellige uttrykk for det samme tolkningsresultatet, fordi rettsvirkningen av harmonisering er også at lovgivning fra EU erstatter vilkår i nasjonal lovgivning, betegner harmonisering tilfeller der EU-lovgiveren har *tilsikt* at nasjonal lovgivning skal følge standarden gitt i EU-lovgivningen. Harmoniserende effekter er som hovedregel ikke tilsiktet, de oppstår når EUs lovgivning som var ment å være koordinerende, ved tolkning og anvendelse av EU-rettslig metode, gir et resultat som gjør nasjonal lovgivning likere en EU-standard. Det er dermed graden av hensikt som EU-lovgiveren har for å erstatte vilkår i nasjonal lovgivning med lovgivning fra EU, som skiller harmoniserende effekter fra harmonisering.

¹²⁸ Pennings (2015) s. 322.

¹²⁹ *Ibid.*

Avhandlingen benytter uttrykket harmoniserende effekter for å tydeliggjøre at trygdeforordningens koordinerende regler i utgangspunktet ikke skal harmonisere nasjonal lovgivning. Rettsanvendelsesprosessen kan likevel føre til at vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller erstattes med lovgivning fra EU. Harmoniserende effekter må derfor klart skilles fra de tilfellene hvor sekundærlovgivningen har som formål å gjøre nasjonal lovgivning likere. Ved besvarelsen av avhandlingens andre og tredje underproblemstilling vil det tydeliggjøres at trygdeforordningens harmoniserende effekter, på samme måte som harmonisering, kan utartes på forskjellige måter.

3.5.2. Skillet mellom rettslige og politiske harmoniserende effekter

Det er også grunn til å utdype hvilke harmoniserende *effekter* trygdeforordningen kan ha. Trygdeforordningens harmoniserende effekter kan være både rettslige og politiske, og disse nivåene må skilles fra hverandre. De politiske harmoniserende effektene kan oppstå som følge av at koordineringsreglene legger klare føringer for hvordan et nasjonalt trygdesystem må være, og at statene følgelig tilpasser trygdereglene sine til en EU-standard, for å minimere eget trygdeansvar. Et eksempel er medlemsstatenes begrensede adgang til å ha oppholds- og bostedskrav på eget territorium som vilkår for å ha rett til en trygdeytelse, som følge av eksportabilitetsprinsippet i artikkel 7 i trygdeforordningen. Dette kan føre til at medlemsstatene justerer trygdeytelsens størrelse til en EU-standard, for å unngå tilstrømming til sitt trygdesystem.

Overgangsstønad for enslige mødre og fedre¹³⁰ kan brukes som eksempel for å illustrere hvordan de politiske harmoniserende effektene kunne utspilt seg i praksis. Norske myndigheter antok lenge at overgangsstønaden falt utenfor trygdeforordningens materielle virkeområde, fordi stønaden ble ansett som sosialhjelp og ikke en trygdeytelse.¹³¹ Det var derfor et vilkår om opphold i Norge for å ha rett til ytelsen i folketrygdloven. EFTA-domstolen konkluderte med at overgangsstønad er å anse som en familieytelse etter artikkel 3 nr. 1 bokstav j i trygdeforordningen.¹³² I tråd med EFTA-domstolens avgjørelse ble folketrygdloven § 15-3 endret slik at personer som oppholder seg i et annet EØS-land har rett på stønaden dersom de øvrige vilkårene er oppfylt. Ettersom overgangsstønaden nå omfattes av trygdeforordningen og anses som en familieytelse, og ikke en individuell rett, kan det tenkes at det i fremtiden vil tas en vurdering

¹³⁰ Folketrygdloven kapittel 15.

¹³¹ Prop. 135 L (2022-2023) s. 6, med videre henvisning til Prop. 115 L (2014-2015) punkt 4.4. Trygdeforordningen gjelder bare trygdeytelser, og ikke sosialhjelp. Se nærmere om forskjellen mellom sosialhjelp og trygdeytelse i punkt 4.4.2.

¹³² Sak E-2/22, *A mot Arbeids- og velferdsdirektoratet*.

av om stønadens størrelse skal reduseres. Dette vil særlig være tenkelig dersom det oppstår en økt tilstrømming av migranter til Norge som kvalifiserer seg til ytelsen, og som eksporterer den til andre medlemsstater.¹³³

Som eksempelet med overgangsstønader viser, legger trygdeforordningen føringer for hvordan ytelsen skal anses i norsk rett. På grunn av ytelsen var å anse som trygd og dermed var rettighetsbasert, noe som førte til at oppholds- og bostedskravet måtte fjernes, kan det være at de norske myndighetene endrer størrelsen på ytelsen til en EU-standard, av hensyn til politiske vurderinger. Avhandlingen vil avgrense mot å diskutere de politiske harmoniserende effektene som kan oppstå, fordi dette er ikke interessant i et rettsvitenskapelig perspektiv. Hovedfokuset vil ligge på de rettslige harmoniserende effektene som kan forekomme, altså tilfeller hvor nasjonale vilkår for å ha rett til en ytelse erstattes av lovgivning fra EU.¹³⁴

3.6. Konklusjon

I denne avhandlingen defineres harmonisering som lovgivning som erstatter ulikheter i medlemsstatenes nasjonale lovgivning med en felles standard gitt av EU, for å eliminere barrierer på fri flyt på EUs indre marked. Videre kan formålet med harmoniseringsreglene identifiseres i TEUV artikkel 114, og målet er at ulikheter i nasjonal lovgivning fjernes dersom de utgjør en handelshindring eller fører til merkbare konkurransevriddinger på det indre markedet. Harmoniseringsreglene skal dermed sørge for at nasjonal lovgivning bidrar til at fri flyt av de fire frihetene og konkurranse mellom aktørene fremmes på EUs indre marked.

Konsekvensen er at medlemsstatenes lovgiver må tilpasse nasjonal lovgivning til målene og kravene som følger av harmoniseringsdirektivet, alt ettersom direktivet er total- eller minimumsharmoniserende. Rettspraksis fra EU-domstolen underbygger at EU-lovgiveren har et vidt skjønn i vurderingen av hvilken harmoniseringsmetode som skal benyttes. Dermed kan det konkluderes med at det foreligger en forskjell i hvilke rettsvirkninger harmonisering og

¹³³ I Prop. 135 L s. 7 ble det lagt til grunn at «Det knytter seg stor usikkerhet til hvilken grad tilstrømmingen til ordningen vil øke som følge av at den nå regnes som en ytelse til familien og ikke en individuell rett til aleneferder, særlig fordi det ikke lenger kan kreves at stønadsmottakeren selv har en tilknytning til Norge for rett til stønad. Departementet vil følge nøye med på hvilke konsekvenser dette får, både når det gjelder tilstrømming og forvaltnings- og kontrollmessige utfordringer».

¹³⁴ I eksempelet om overgangsstønad for enslige mødre og fedre oppstår det også rettslige harmoniserende effekter fordi Norge må fjerne oppholds- og bostedskrav, og gi rett til ytelsen for alle EØS-borgere som oppfyller de øvrige vilkårene.

koordinering gir, fordi harmoniseringsreglene krever at vilkår i nasjonal lovgivning tilpasses eller erstattes av kravene fra EU, slik ulikheter mellom de nasjonale trygdesystemene forsvinner.

Formålet med harmonisering og koordinering er mer sammenfallende, fordi begge skal bidra til å fremme retten til fri bevegelighet. Grensedragningen mellom dem kan følgelig bli uklar, og gjøre det vanskelig å fastslå hvordan trygdeforordningen påvirker nasjonal lovgivningsmyndighet på trygderettens område. Dette underbygges av at det er klare likhetstrekk mellom koordinering og minimumsharmonisering. Begge lovgivningsmetodene tillater at det eksisterer ulikheter i nasjonal lovgivning. I grensedragningen mellom disse to lovgivningsmetodene, utfordres koordinering av harmonisering. Likevel fører minimumsharmonisering til en standardsetting i nasjonal lovgivning, som ikke i utgangspunktet gjelder for koordineringsreglene. I en viss grad kan likevel koordineringsreglene kreve en standardsetting. Dette vil avhandlingen komme nærmere tilbake til i punkt 4.4.3.

Drøftelsene i kapittel 3 la grunnlaget for å forklare hvorfor avhandlingen opererer med et skille mellom ‘harmonisering’ og ‘harmoniserende effekter’. Forskjellen mellom dem går på graden av hensikt som EU-lovgiveren har for å erstatte vilkår i nasjonal lovgivning med lovgivning fra EU. Ved harmonisering har EU-lovgiveren tilsiktet at forskjeller i nasjonal lovgivning skal reduseres, forhindres eller fjernes. Harmoniserende effekter forekommer når tolkningsresultatet av en regel, som i utgangspunktet skal være koordinerende, fører til at vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller erstattes med EU-lovgivning. EU-lovgiveren har altså ikke forutsatt at koordineringsreglene skal ha denne rettsvirkningen.

4. Harmoniserende effekter ved tolkningen av trygdeforordningens bestemmelser

4.1. Innledning

Dette kapittelet skal analysere hvorvidt tolkningen av sentrale bestemmelser i trygdeforordningen, i tråd med EU-rettslig metode, fører til at vilkår i nasjonal trygdlovgivning ses bort fra eller erstattes av EU-rett. Da juridisk teori anerkjenner at trygdeforordningen har harmoniserende effekter, er det grunnleggende å kartlegge om utformingen av lovbestemmelsene tilsier at trygdeforordningen har større innvirkning på nasjonal lovgivningsmyndighet enn hva som følger av koordineringsbegrepet. Derfor er målet å systematisere de ulike harmoniserende effektene som kan oppstå når trygdeforordningens bestemmelser tolkes etter den EU-rettslige metoden.

Bestemmelsene som hjemler de trygderettslige prinsippene, som enstatsprinsippet, likebehandlingsprinsippet, sammenleggingsprinsippet og eksportabilitetsprinsippet, vil analyseres. Disse bestemmelsene skal tolkes fordi de fungerer som hovedregler som gir rettigheter til personer som omfattes av trygdeforordningen, og som bakgrunnsrett ved tolkningen av trygdeforordningens øvrige bestemmelser. Det vil gis en introduksjon av de trygderettslige prinsippene og en nærmere begrunnelse for hvorfor disse bestemmelsene er valgt ut som analyseobjekt i punkt 4.2.

Felles for bestemmelsene som hjemler de trygderettslige prinsippene er at de inneholder formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation». Formuleringens ordlyd reiser spørsmål om den skal tolkes slik at unntak fra prinsippene bare kan følge av trygdeforordningens øvrige bestemmelser, eller om medlemsstatene har adgang til å gi ytterligere unntak i nasjonal rett. Legges førstnevnte tolkning til grunn, kan det diskuteres om formuleringen gir trygdeforordningen harmoniserende effekter som krever at vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller erstattes av EU-rett. Spørsmålet skal avklares i punkt 4.3.1.

Denne diskusjonen reiser videre spørsmål om trygdeforordningen tillater at medlemsstatene kan rettferdiggjøre restriksjoner på retten til fri bevegelse i nasjonal lovgivning. Det vil drøftes om medlemsstatene kun har adgang til rettferdiggjøring når et sakstille ikke faller inn under trygdeforordningens virkeområde, eller om medlemsstatene kan rettferdiggjøre unntak på retten til fri bevegelse selv om trygdeforordningen kommer til anvendelse. Førstnevnte

tolkningsresultat kan føre til at trygdeforordningen har harmoniserende effekter, fordi det vil bety at de nødvendige avveiningene er foretatt av EU-lovgiveren ved utformingen av lovteksten i trygdeforordningen. Avhandlingen vil diskutere dette i punkt 4.3.2.

Da ordlyden «unless otherwise provided for by this Regulation» tilsier at det kan gjøres unntak fra de trygderettslige prinsippene, vil det diskuteres om unntakene fra eksportabilitetsprinsippet fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Fokuset vil her være på særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser og dagpenger. Analysen av særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser reiser et interessant spørsmål om definisjonen gitt i artikkel 70 (2) i trygdeforordningen tilsier at det kun er ytelser som oppfyller vilkårene i denne bestemmelsen som kan unntas eksportabilitetsprinsippet. Da vil det være irrelevant om en medlemsstat anser en ytelse som særlig ikke-avgiftsbasert etter nasjonal trygdlovgivning. De harmoniserende effektene som trygdeforordningen da kan få, vil diskuteres i punkt 4.4.2.

Reguleringen av eksportadgangen for dagpenger i artikkel 64 og 65 i trygdeforordningen tilsier også at det kan spørres om trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Det vil diskuteres om den begrensede eksportadgangen for dagpenger på tre til seks måneder fører til at vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller må erstattes med dette tidskravet. I tillegg skal det avklares om artikkel 64 og 65 totalharmoniserer en dagpengemottakers rett til fri bevegelighet. Disse diskusjonene vil tas opp i punkt 4.4.3.

Reglene om sammenlegging av opptjeningsperioder i flere medlemsstater for å ha rett til dagpenger, regulert i artikkel 61, reiser også spørsmål om trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Her er det Kommisjonens forslag om revisjon av denne bestemmelsen som er interessant, da det er foreslått en felles standard for alle medlemsstatene på tre måneder, som vil kreve at medlemsstatenes nåværende regulering må endres etter krav fra EU-retten. Spørsmålet vil analyseres i punkt 4.5.

Avslutningsvis vil det, i punkt 4.6, diskuteres om enstatsprinsippet går lenger enn å bare koordinere medlemsstatenes nasjonale regler. EU-domstolen har gitt uttrykk for at lovvalsreglene danner et uniformt system som gjelder likt for alle medlemsstatene, og det skal vurderes om det enhetlige systemet gir trygdeforordningen harmoniserende effekter. En konklusjon på kapitlets overordnede spørsmål gis i punkt 4.7.

4.2. De trygderettslige prinsippenes rekkevidde og formål

For å forske på trygdeforordningen er det nødvendig med kjennskap til trygdeforordningens bærende prinsipper. I dette punktet skal det derfor redegjøres for trygdeforordningens prinsippers rekkevidde og formål, som gir grunnlaget for de videre drøftelsene i kapittel 4. Trygdeforordningen bygger på enstatsprinsippet, likebehandlingsprinsippet, sammenleggingsprinsippet og eksportabilitetsprinsippet.¹³⁵ Det kan være utfordrende å slå fast hvilken betydning prinsippene har for tolkningen av trygdeforordningen. Årsaken er at prinsippenes rekkevidde og samspillet mellom dem i enkelte tilfeller kan være uklart.¹³⁶ I tillegg byr forholdet mellom prinsippene og trygdeforordningens øvrige bestemmelser på problemer.¹³⁷ For selv om prinsippene hjemler trygderettens utgangspunkter og hovedregler, forhindrer de ikke at EU-lovgiveren gjør unntak fra dem i forordningens øvrige bestemmelser.¹³⁸ Koordineringsprinsippene kan dermed betraktes som en «kombinasjon av *hovedregler*, som gjelder med de unntak som følger av andre bestemmelser i forordningen, og en form for *bakgrunnsrett* for tolkningen av trygdeforordningens øvrige bestemmelser».¹³⁹

For at koordinering av medlemsstatenes nasjonale lovgivning etter trygdeforordningen skal fungere effektivt, er det avgjørende at en person kun er underlagt trygdelovgivningen til én medlemsstat om gangen.¹⁴⁰ Enstatsprinsippet, som er hjemlet i artikkel 11 i trygdeforordningen, realiserer dette målet, som har to sider: (i) sikre at en person ikke er medlem av flere medlemsstaters trygdeordninger samtidig og må betale trygdeavgift til mer enn én stat, og (ii) forhindre at en person faller utenfor et trygdesystem og ikke har krav på trygdeytelser.¹⁴¹ Finnes det ikke felles regler for lovvalg i trygdeforordningen, kan det få negative konsekvenser for enkeltpersoner. De negative konsekvensene kan illustreres ved at trygdereglene i stat A gir medlemskap i trygdesystemet til personer som er bosatt i staten, mens trygdereglene i stat B gir medlemskap til personer som jobber i staten. Hvis en person jobber i stat A og er bosatt i stat B, vil vedkommende ikke ha medlemskap i noen av disse trygdeordningene. Motsatt kan personen bo i stat A og jobbe i stat B, og være medlem i begge statenes trygdesystemer.¹⁴²

¹³⁵ Bekkedal (2020) s. 192. Delpensjonsprinsippet anses av noen teoretikere som et grunnprinsipp i trygdeforordningen, se nærmere i NOU 2021: 8 s. 58 og 72 flg.

¹³⁶ NOU 2021: 8 s. 58.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, med videre henvisning til Pennings (2015) s. 338-340.

¹⁴⁰ *Ibid.* s. 59.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Eksempelet er hentet fra *Ibid.*

For å bøte på de negative konsekvensene, peker trygdeforordningens lovvalgsregler ut hvilken medlemsstat en person skal være trygdedekket i.¹⁴³ Denne medlemsstaten omtales som den kompetente stat. Lovvalgsreglenes hovedregel er at arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende skal være undergitt trygdellovgivningen i staten hvor arbeidet utføres, også omtalt som «lex loci laboris»-prinsippet. Prinsippet fører til at når Maria fra Barcelona bosetter seg og jobber i Brussel, vil hun være trygdedekket etter den belgiske trygdellovgivningen.¹⁴⁴ Trygdeforordningen peker også ut hvilken stat som er kompetent når lex loci laboris-prinsippet ikke kommer til anvendelse.¹⁴⁵

I tillegg til at enstatsprinsippet og lovvalgsreglene effektiviserer trygdekoordinering, er likebehandling av nasjonale og migrerende arbeidstakere avgjørende for å sikre rett til fri bevegelighet for personer. Likebehandlingsprinsippet kommer blant annet til uttrykk i TEUV artikkel 18 som knesetter at diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet er forbudt i EU, samt TEUV artikkel 45 som forbyr diskriminering som følge av en arbeidstakers nasjonalitet med hensyn til ansettelse, lønn og andre arbeids- og ansettelsesvilkår. Prinsippet er også nedfelt direkte i trygdeforordningens artikkel 4 som legger til grunn at alle personer som omfattes av trygdeforordningen skal ha de samme rettighetene etter en medlemsstats lovgivning som dens statsborgere. Med mindre medlemsstatene kan rettferdiggjøre et unntak, skal personer med like situasjoner behandles likt.¹⁴⁶

Likebehandlingsprinsippet forbyr direkte og indirekte diskriminering. Direkte diskriminering omfatter tilfeller hvor nasjonalitet er et vilkår for å ha rett til en trygdeytelse.¹⁴⁷ Et tilfelle av direkte diskriminering foreligger dersom Ida fra Bodø ikke får pensjon etter fransk lovgivning, fordi det bare er franske statsborgere som har rett på denne ytelsen.¹⁴⁸ Indirekte diskriminering kan forekomme når vilkår for å motta trygderettigheter enklere oppnås for statsborgere, enn for utlendinger.¹⁴⁹ Et eksempel på indirekte diskriminering er krav om opphold eller bosted på en stats territorium.¹⁵⁰ For å forhindre indirekte diskriminering har EU-domstolen utviklet prinsippet om likestilling av ytelser, inntekter og fakta, som i dag er hjemlet i artikkel 5 i

¹⁴³ Å være trygdedekket innebærer at en person er dekket av en medlemsstats trygdeordninger, se NOU 2021: 8 s. 74.

¹⁴⁴ Mitt tiltenkte eksempel.

¹⁴⁵ Se forordning 883/2004 artikkel 11-16 for fullstendig oversikt over lovvalgsreglene.

¹⁴⁶ Reinholdtsen (2019) s. 227, med videre henvisning til *Eman and Sevinger* C-300/04, avsnitt 57.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Mitt tiltenkte eksempel.

¹⁴⁹ Pennings (2022) s. 105.

¹⁵⁰ Reinholdtsen (2019) s. 227.

trygdeforordningen.¹⁵¹ Prinsippet skal sikre at faktiske forhold inntruffet på annen stats territorium, som er nødvendige for å ha rett til en trygdeytelse, behandles som om de hadde skjedd på statens eget territorium.¹⁵²

Prinsippet om likestilling av ytelser, inntekter og fakta må skilles fra sammenleggingsprinsippet,¹⁵³ som er hjemlet i artikkel 6 i trygdeforordningen og TEUV artikkel 48 bokstav a. Trygdetid, tid med lønnet arbeid, tid med selvstendig virksomhet og botid skal kun falle inn under sammenleggingsprinsippet. Dette prinsippet skal sørge for at når det kreves opptjeningsperioder for å ha rett til en ytelse, skal opptjeningsperioder i andre medlemsstater tas i betraktning av den kompetente staten.¹⁵⁴ Dersom sammenleggingsprinsippet ikke lå til grunn for trygdeforordningen, kunne personer som har hatt opptjeningsperioder i flere medlemsstater risikert at ingen av periodene ble tatt i betraktning av den kompetente stat.¹⁵⁵ Eksempelvis oppgir folketrygdloven § 8-2 at en person må ha vært i arbeid i minst fire uker umiddelbart før han eller hun ble arbeidsufør for å ha rett til sykepengen. Sammenleggingsprinsippet krever derfor at NAV skal ta i betraktning arbeid utført i en annen medlemsstat, for å vurdere om vilkårene for å ha rett til sykepenge er oppfylt.¹⁵⁶

Videre spiller også eksportabilitetsprinsippet en viktig rolle for å sikre retten til fri bevegelighet for personer, og er hjemlet i artikkel 7 i trygdeforordningen og TEUV artikkel 48 bokstav b. Eksportabilitetsprinsippet krever at kontantytelser som utbetales etter en eller flere medlemsstaters lovgivning eller etter trygdeforordningen ikke reduseres, endres, midlertidig stanses, bortfaller eller beslaglegges som følge av at mottakeren eller familiemedlemmene bor i en annen EU-stat.¹⁵⁷ Formålet er å fjerne oppholds- og bostedskrav¹⁵⁸ for å ha rett til trygdeytelser, slik at personer som omfattes av trygdeforordningen ikke er pålagt å oppholde seg og bo i staten som vedkommende mottaker trygdeytelser fra.¹⁵⁹

¹⁵¹ NOU 2021: 8 s. 62.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Forordning 883/2004 forordet avsnitt 10.

¹⁵⁴ NOU 2021: 8 s. 65.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.* s. 66.

¹⁵⁷ Forordning 883/2004 artikkel 7.

¹⁵⁸ Selv om ordlyden «reside» i artikkel 7 gir anvisning på et bostedskrav, har blant annet EFTA-domstolen lagt til grunn at den også opphever vilkår som krever kontinuerlig fysisk opphold, se Bø og Furuholmen (2023) s. 312, med videre henvisning til sak E-8/20, *Straffesak mot N*, avsnitt 139 og sak E-13/20, *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet*, avsnitt 40.

¹⁵⁹ Pennings (2022) s. 152.

4.3. «Unless otherwise provided for by this Regulation»

4.3.1. Kan unntak fra prinsippene kun hjemles i trygdeforordningen?

Av artikkel 7 som hjemler eksportabilitetsprinsippet følger det at:

*Unless otherwise provided for by this Regulation, cash benefits payable under the legislation of one or more Member States or under this Regulation shall not be subject to any reduction, amendment, suspension, withdrawal or confiscation on account of the fact that the beneficiary or the members of his family reside in a Member State other than that in which the institution responsible for providing benefits is situated.*¹⁶⁰

Spørsmålet i dette punktet er om formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation» tilsier at unntak fra eksportabilitetsprinsippet kun kan følge av trygdeforordningen, slik at det ikke er adgang å oppstille oppholds- og bostedskrav i nasjonal lovgivning utover tilfellene som forordningen gir anvisning på. Dersom dette er tilfellet, vil medlemsstatenes handlingsrom innsnevres og trygdeforordningen kan få harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning.

Ordlyden «unless otherwise provided for by this Regulation» tilsier at eksportabilitetsprinsippet gjelder for alle kontantytelser, med mindre det er gitt unntak i trygdeforordningen. EU-domstolens uttalelser om at «the only exceptions to that prohibition are those expressly provided for in the EU legislation»¹⁶¹ underbygger at unntak fra eksportabilitetsprinsippet bare kan hjemles i trygdeforordningen. Bestemmelsens ordlyd tilsier derfor at EU-lovgiveren har uttømmende regulert medlemsstatenes adgang til å kreve opphold og bosted på statens territorium i nasjonal trygdelovgivning. Utenfor disse tilfellene har ikke medlemsstatene lov til å gi ytterligere unntak fra eksportabilitetsprinsippet. Trygdeforordningen får harmoniserende effekter fordi den legger klare føringer for når en medlemsstat har adgang til å oppstille oppholds- og bostedskrav i nasjonal lovgivning, og ikke.¹⁶² Dette gjelder til tross for at det er medlemsstatenes kompetanse til å selv bestemme hvilke vilkår som må være oppfylt for å ha rett til en trygdeytelse.

¹⁶⁰ Mine kursiveringer.

¹⁶¹ *Lucy Stewart* C-503/09, avsnitt 66, med videre henvisning til forente saker *Giletti and others* C-379/85, C-380/85, 381/85 og C-93/86, avsnitt 16.

¹⁶² Bekkedal (2020) s. 205.

Oda fra Kristiansand, som mottar sykepenger fra den norske folketrygden, kan derfor dra på ferie til Nice og fortsatt motta sykepenger fra NAV med det samme beløpet. Dette gjelder med mindre trygdeforordningen gir unntak fra eksportabilitetsprinsippet, og tillater at folketrygdloven inneholder oppholds- og bostedskrav i Norge for å ha rett til sykepenger. I disse tilfellene kan ikke Oda dra til Nice dersom hun ønsker å fortsette å motta sykepenger fra NAV. Hennes rett til fri bevegelighet begrenses.¹⁶³

Utgangspunktet er derfor klart, hvilke ytelser som kan eksporteres er fullstendig regulert i trygdeforordningen, men det er opp til medlemsstatene å fastsette «ytelsens karakter, omfang og innhold».¹⁶⁴ Forskjellen mellom hva som er harmonisert og ikke i eksportabilitetsprinsippet kan i enkelte tilfeller være vanskelig å forstå. Et eksempel er særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser, hvor det nettopp er ytelsens karakter, omfang og innhold som er årsaken til at det er begrenset adgang til å eksportere ytelsen til andre medlemsland. Særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser er ytelser som er skattefinansierte, og er ikke betinget av avgiftsbetaling fra mottakerens side.¹⁶⁵ Ytelsene skal supplere, erstatte eller gi et tillegg til dekning av risiko som omfattes av de delene av trygdesystemet som er nevnt i artikkel 3 i trygdeforordningen, eller sikre særlig vern for personer med nedsatt funksjonsevne, som er nært knyttet til den berørte personens sosiale forhold i staten.¹⁶⁶ Et eksempel på en særlig ikke-avgiftsbasert ytelse i folketrygdloven er «garantert minste tilleggspensjon til personer som har blitt uføre i ung alder».¹⁶⁷ Dermed synes det å være nærhet mellom vilkårene som er harmonisert og ikke i eksportabilitetsprinsippet.

Likevel vil, eksempelvis, den utbetalte summen som en ytelse gir variere mellom medlemsstatene. Henrik bor og jobber i Oslo og mottar 1800 kroner i månedlig barnetrygd fra NAV. Etter hvert flytter han til og jobber i Luxembourg, som etter *lex loci laboris*-prinsippet utpekes som den kompetente stat. Følgelig oppjusteres Henriks barnetrygd til 300 euro i henhold til Luxembourgs lovgivning. For Henriks del er det dermed fordelaktig at medlemsstatenes nasjonale trygdlovgivning ikke er harmonisert, fordi han får en fordel av å benytte seg av retten til fri bevegelighet. Dersom Henrik flytter tilbake til Oslo, vil barnetrygden nedjusteres i henhold til norsk lovgivning. Trygdeforordningens regler kan ikke bøte på denne ulempen.¹⁶⁸

¹⁶³ Mitt tiltenkte eksempel.

¹⁶⁴ Bekkedal (2020) s. 205.

¹⁶⁵ Forordning 883/2004 artikkel 70 (b). Se nærmere om særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser i punkt 4.4.2.

¹⁶⁶ *Ibid.* artikkel 70 (2) bokstav a (i) og (ii).

¹⁶⁷ Norge har oppført denne ytelsen i vedlegg X til forordning 883/2004. Særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser som skal unntas fra artikkel 7 må være ført opp i vedlegget, se NOU 2021: 8 s. 172.

¹⁶⁸ Mitt tiltenkte eksempel.

Grensedragningen mellom det som er harmonisert og det som ikke er harmonisert, ble prøvd i Tolley-dommen.¹⁶⁹ Tolley var en britisk statsborger som mottok «disability living allowance» (DLA), som var en ytelse som ble gitt i Storbritannia for å hjelpe funksjonshemmede personer med å dekke ekstrakostnader knyttet til deres tilstand, eksempelvis personlig pleie. For å motta denne ytelsen måtte vilkårene om «residence and presence» i Storbritannia være oppfylt, men ettersom Tolley hadde flyttet til Spania oppfylte han ikke vilkårene for ytelsen. Spørsmålet var om artikkel 22 (1) bokstav b i forordning 1408/71, som regulerte adgangen til å eksportere ytelser ved permanent flytting til en annen medlemsstat, skulle tolkes slik at den forhindret opphold- og bostedsvilkår i nasjonal lovgivning.¹⁷⁰ Ettersom trygdeforordningen skal gi medlemsstatene adgang til å selv oppstille vilkår for nasjonal trygderett, vil et oppholds- og bostedskrav i utgangspunktet være legitimt.

Men i alle tilfeller vil krav i nasjonal lovgivning om opphold og bosted på statens territorium undergrave eksportabilitetsprinsippet, og begrense retten til fri bevegelse. Derfor uttalte EU-domstolen at «such an interpretation, by permitting the entitlement conferred by Article 22(1)(b) to be defeated by a national residence requirement, would render that provision entirely devoid of purpose».¹⁷¹ Domstolen konkluderte med at artikkel 22 (1) bokstav b forhindret nasjonal lovgivning i å oppstille vilkår om «residence and presence» for å ha rett til DLA-ytelser.¹⁷²

Det kan spørres hvilket bidrag dommen gir for grensedragningen mellom harmonisering og koordinering. Avgjørelsen tilsier at alle ytelser som ikke er unntatt fra artikkel 7s anvendelsesområde, må kunne eksporteres til andre medlemsstater. Tilsvarende gjelder likt på tvers av nasjonal lovgivning, og medlemsstatene har ikke adgang til å ha vilkår om opphold og bosted i staten. Medlemsstatene har derimot adgang til å selv fastsette de øvrige vilkårene for å ha rett til ytelsen, eksempelvis hvor lenge en person må ha vært i arbeid før vedkommende har rett til å kreve sykepengen fra den kompetente staten.¹⁷³

¹⁶⁹ *Tolley C-430/15*.

¹⁷⁰ *Ibid.*, avsnitt 70.

¹⁷¹ *Ibid.*, avsnitt 88.

¹⁷² *Ibid.*, avsnitt 89.

¹⁷³ Spørsmålet om norske lovgivere hadde adgang til å kreve opphold i Norge for å motta sykepenge etter folketrygdloven har blitt omdiskutert i etterkant av Nav-saken, se eksempelvis NOU 2020: 9, Utgård (2020) og Bekkedal (2020) 191-212. Kravet om opphold i Norge for å motta dagpenger etter folketrygdloven § 4-2 har også blitt satt på agendaen i etterkant av Nav-saken. Se nærmere i punkt 4.4.3.2.

Formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation» er også gitt i bestemmelsene som hjemler likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet.¹⁷⁴ Ettersom alle bestemmelsene inneholder samme formulering tilsier det at ordlyden må forstås likt på tvers av bestemmelsene, og en kontekstuell tolkning underbygger denne forståelsen. Dette er også riktig tolkning dersom det legges til grunn at det søkes å skape et koherent system i trygdeforordningen. Likebehandlingsprinsippet skal derfor gjelde for alle personer som omfattes av trygdeforordningen og sammenleggingsprinsippet skal gjelde for alle ytelser som omfattes av trygdeforordningen, med mindre det er gitt unntak i trygdeforordningens bestemmelser. Trygdeforordningen får dermed harmoniserende effekter fordi medlemsstatene har ikke adgang til å begrense ytelsene som omfattes av disse prinsippene i andre tilfeller enn de som er angitt i forordningen. Medlemsstatenes kompetanse over egen nasjonal trygdelovgivning innsnevres følgende.

4.3.2. Medlemsstatenes adgang til å rettferdiggjøre unntak fra eksportabilitetsprinsippet

Basert på drøftelsene ovenfor kan det trekkes slutning om at koordineringsprinsippene som likebehandlingsprinsippet, eksportabilitetsprinsippet og sammenleggingsprinsippet gir harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning. Dette er fordi unntak fra prinsippene må hjemles i trygdeforordningen, og gjelder likt for alle medlemsstatene. Medlemsstatene har dermed ikke adgang til å begrense prinsippenes rekkevidde i nasjonal lovgivning. Spørsmålet som oppstår i den forlengelse er om medlemsstatene har adgang til å rettferdiggjøre¹⁷⁵ *andre unntak enn de som er gitt i trygdeforordningen* når trygdeforordningen kommer til anvendelse, eller om medlemsstatene bare kan rettferdiggjøre unntak når trygdeforordningen *ikke* kommer til anvendelse.¹⁷⁶ Spørsmålet er diskutert i juridisk teori, og knytter seg spesifikt til eksportabilitetsprinsippet.

Det er flere argumenter som tilsier at medlemsstatene ikke har adgang til å rettferdiggjøre andre unntak enn de som er gitt i trygdeforordningen, i de tilfellene trygdeforordningen kommer til anvendelse. Et argument er at ordlydstolkningen av «unless otherwise provided for by this Regulation» i artikkel 7, gitt i forrige punkt, tilsier at trygdeforordningen utgjør en fullstendig

¹⁷⁴ Forordning 883/2004 artikkel 4 og 6.

¹⁷⁵ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 136.

¹⁷⁶ Som nevnt innebærer rettferdiggjøring at tiltak som utgjør en restriksjon på fri bevegelighet kan opprettholdes, fordi tiltaket oppnår et legitimt formål og samsvarer med proporsjonalitetsprinsippet, se punkt 3.3.2.

regulering av hvilke tilfeller medlemsstatene kan kreve opphold og bosted på statens territorium. Når det ikke er særskilt bestemt i øvrige bestemmelser at det kan gjøres unntak fra eksportabilitetsprinsippet, er kravet for medlemsstatene om å fjerne vilkår om opphold og bosted absolutt. Bestemmelsens ordlyd og system tilsier derfor at medlemsstatene ikke har adgang til å rettferdiggjøre oppholds- og bostedskrav for ytelser som omfattes av trygdeforordningen.

En formålsrettet tolkning av artikkel 7 underbygger også denne forståelsen. Dersom medlemsstatene gis adgang til å rettferdiggjøre restriksjoner på retten til fri bevegelighet, vil koordineringsreglenes formål undergraves. Viktige trygderettslige verdier vil kunne settes i spill, dersom det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering av om nasjonale lovgivere har adgang til å gi unntak fra eksportabilitetsprinsippet. Det kan derfor tas til orde for at EU-lovgiveren allerede har foretatt de nødvendige avveiningene av hvilke unntak fra prinsippene som er legitime, i lys av trygdeforordningens formål om rett til fri bevegelighet for personer.

EU-domstolen har lagt tilsvarende forståelse til grunn i eksempelvis *De Cuyper-dommen*.¹⁷⁷ Saken gjaldt en belgisk statsborger som mottok dagpenger fra Belgia. Da den belgiske trygdemyndigheten avdekket at De Cuyper bodde i Frankrike, ble ytelsen stoppet og støtten som allerede var utbetalt ble krevd tilbakebetalt. Årsaken var at De Cuyper ikke oppfylte oppholds- og bostedskravet i Belgia for å ha rett til dagpenger etter belgisk lovgivning. Ettersom De Cuyper ikke oppfylte vilkårene for å omfattes av forordning 1408/71s virkeområde, foretok EU-domstolen en vurdering av om Belgia kunne rettferdiggjøre restriksjonene på eksportadgangen til dagpenger. Konklusjonen var at oppholds- og bostedskrav utgjorde en restriksjon på retten til fri bevegelighet, men at hensynet til kontroll med at personer som mottar dagpenger oppfyller vilkårene knyttet til ytelsen kunne begrunne restriksjonen. *De Cuyper-dommen* viser at EU-domstolen så hen til primærretten fordi trygdeforordningen ikke fikk anvendelse på det konkrete saksforholdet.¹⁷⁸

¹⁷⁷ *De Cuyper* C-406/04.

¹⁷⁸ Saksforholdet i *De Cuyper-dommen* var for øvrig atypisk fordi De Cuyper var unntatt plikten å være registrert som arbeidssøker. Som Fredriksen og Mathisen (2022) s. 163 skriver: «Atypiske mottakere som EU-lovgiver neppe hadde i tankene da eksportretten ble regulert, kan falle tilbake på grunnrettighetene».

Dommen kan tas til inntekt for at når trygdeforordningen kommer til anvendelse, har ikke medlemsstatene adgang til å rettferdiggjøre andre unntak fra eksportabilitetsprinsippet enn de som er gitt i trygdeforordningen. Utenfor trygdeforordningens anvendelsesområde kan derimot nasjonale restriksjoner på retten til fri bevegelighet rettferdiggjøres.¹⁷⁹ Lenaerts har lagt til grunn en slik forståelse av De Cuyper-dommen:

In accordance with Article 7 of regulation No. 883/2004 [...] all cash benefits are exportable, unless otherwise provided for by that regulation [...] *Where secondary EU legislation is not applicable*, the ECJ has held that, since national measures which limit the exportability of social benefits operate as restrictions on the fundamental freedoms, or as the case may be, on EU citizenship, such measures must be justified. For example in De Cuyper [...].¹⁸⁰

Basert på en ordlydstolkning av artikkel 7 og EU-domstolens avgjørelse i De Cuyper-dommen, kan det legges til grunn at medlemsstatene ikke har adgang til å rettferdiggjøre øvrige unntak fra eksportabilitetsprinsippet enn de som er gitt i trygdeforordningen.¹⁸¹ Dersom et tilfelle ikke er omfattet av trygdeforordningen, har medlemsstatene adgang til rettferdiggjøring. Nora fra Ålesund mottar sykepenges fra den norske folketrygdloven, og ønsker å reise til Hellas. Trygdeforordningen kommer til anvendelse for Nora fordi hun er EØS-borger og sykepenges anses som en trygdeytelse etter artikkel 3 i forordningen. I folketrygdloven kreves det opphold og bosted i Norge for at hun kan motta sykepenges fra NAV. Likevel er det ikke gitt unntak fra artikkel 7 for sykepenges, og ettersom trygdeforordningen kommer til anvendelse på Noras tilfelle stenger den for rettferdiggjøring av restriksjoner på retten til fri bevegelighet. Dermed har Nora adgang til å reise på ferie til Hellas. Mottar Nora i stedet støtte fra NAV for boutgifter, som er sosialhjelp som ikke omfattes av trygdeforordningen,¹⁸² har Norge adgang til å rettferdiggjøre unntak på Noras rett til fri bevegelighet etter primærretten.¹⁸³

¹⁷⁹ *De Cuyper* C-406/04, avsnitt 38.

¹⁸⁰ Lenaerts (2011) s. 412-413. Mine kursiveringer.

¹⁸¹ I Bekkedal (2020) s. 191-212 fremsettes flere argumenter for hvorfor denne tolkningen skal legges til grunn, men en dyptgående analyse av spørsmålet er ikke nødvendig for å besvare avhandlingens hovedproblemstilling. Granskingsutvalget la til grunn motsatt tolkning, og mente at medlemsstatene har adgang til å rettferdiggjøre restriksjoner på fri bevegelighet også når trygdeforordningen kommer til anvendelse, se NOU 2020: 9 punkt 5.4 for deres argumenter.

¹⁸² Se nærmere om forskjellen mellom trygdeytelser og sosialhjelp i punkt 4.4.2.

¹⁸³ Mitt tiltenkte eksempel.

Konsekvensen er at medlemsstatenes handlingsrom innskrenkes, fordi EU-lovgiveren allerede har avgjort når det er legitimt å oppstille krav om opphold og bosted på en stats territorium. Det koherente systemet fremmer i stor grad retten til fri bevegelse, selv om det innebærer at nasjonale lovgivere er avskåret fra adgangen til rettferdiggjøring. Koordineringsreglene går lenger enn å bare være supplement til nasjonal lovgivning, og gir føringer for hvilke vilkår medlemsstatene kan oppstille, noe som tilsier at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Nasjonale oppholds- og bostedskrav har imidlertid en side til fri bevegelse. Trygdeforordningens klare føringer for når disse vilkårene kan oppstilles i nasjonal lovgivning, kan likeså være et resultat av trygdeforordningens vide koordineringsbegrep. I avhandlingens avsluttende betraktninger, i kapittel 6, vil det ses nærmere på dette.

Det kan spørres om medlemsstatene heller ikke kan rettferdiggjøre unntak fra trygdeforordningens øvrige prinsipper, ettersom artikkel 4 og 6 også inneholder formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation». Legger man til grunn en kontekstuell og formålsrettet tolkning av trygdeforordningens prinsipper, bør det tilsi at det samme gjelder for disse bestemmelsene. Avhandlingen vil ikke gå nærmere inn i denne analysen, og holder det åpent om likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet er fullstendig regulert i trygdeforordningen, eller om medlemsstatene har adgang til rettferdiggjøring av restriksjoner på disse prinsippene.

4.4. Unntak fra eksportabilitetsprinsippet

4.4.1. Utgangspunktet

Selv om det er adgang for EU-lovgiveren til å gi unntak fra likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet, er det unntakene fra eksportabilitetsprinsippet som er særlig interessant i analysen av om trygdeforordningen har harmoniserende effekter. Det kan spørres om ordlyden i bestemmelsene som hjemler unntakene fra eksportabilitetsprinsippet tilsier at trygdeforordningen får harmoniserende effekter, ved at vilkår i nasjonal lovgivning endres på grunn av krav som oppstilles i EU-lovgivningen. Årsaken til at noen ytelser ikke kan eksporteres til et annet medlemsland, er fordi de har nær tilknytning til den økonomiske og sosiale konteksten i en medlemsstat.¹⁸⁴ Med andre ord er noen ytelser utformet for å imøtekomme spesifikke behov eller utfordringer i den nasjonale staten, og kan miste relevans dersom den eksporteres til en annen medlemsstat. Eksempelvis kan boligstøtte baseres på lokale leiepriser og leviekostnader. Dersom boligstøtte eksporteres, kan det føre til at den nasjonale staten under- eller overkompenserer sammenlignet med de økonomiske forutsetningene i den andre medlemsstaten.

4.4.2. Eksportadgangen for særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser

Et eksempel på unntak fra eksportabilitetsprinsippet er særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser hjemlet i artikkel 70 i trygdeforordningen.¹⁸⁵ Særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser har likhetstrekk med både *trygdeytelser* og *sosialhjelp*. Skillet mellom dem er relevant fordi trygdeforordningen gjelder trygdeytelser og ikke sosialhjelp, ettersom de skal oppfylle forskjellige formål. Verken trygdeytelser eller sosialhjelp er definert i trygdeforordningen, men EU-domstolen har uttalt seg om hvordan de skal skilles fra hverandre. En ytelse skal anses som en trygdeytelse «so far as it is granted, without any individual and discretionary assessment of personal needs».¹⁸⁶ Dette tilsier at en ytelse er å anse som en trygdeytelse dersom den gis etter lovbestemte kriterier, mens en ytelse er å anse som sosialhjelp dersom den tilkjennes etter en individuell eller skjønnsmessig bedømmelse av søkerens personlige behov.¹⁸⁷ Selv om særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser har likhetstrekk med begge kategoriene, er den å anse som en hybridytelse som omfattes av trygdeforordningens virkeområde.

¹⁸⁴ Bekkedal (2020) s. 208.

¹⁸⁵ Av forordning 883/2004 artikkel 70 (3) følger det at «Article 7 and the other Chapters of this Title shall not apply to the benefits referred to in paragraph 2 of this Article». I punkt 4.3.1 ble det redegjort for hva særlige ikke-avgiftsbaserte ytelser er.

¹⁸⁶ *De Cuyper* C-406/04, avsnitt 22 med videre henvisning til *Hoeckx* C-249/83, avsnitt 12-14 og *Hughes* C-79/91 avsnitt 15.

¹⁸⁷ NOU 2021: 8 s. 49.

I artikkel 70 (2) gis det anvisning på to kategorier ytelser som er å anse som særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser. Den første kategorien er «supplementary, substitute or ancillary cover against the risks covered by the branches of social security referred to in Article 3(1)» og som «guarantee the persons concerned a minimum subsistence income having regard to the economic and social situation in the Member State concerned».¹⁸⁸ Den andre kategorien er «solely specific protection for the disabled, closely linked to the said person's social environment in the Member State concerned».¹⁸⁹ Definisjonen av særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser er streng, for å sikre gjennomsiktighet og forutberegnelighet.¹⁹⁰ For at en medlemsstat kan ha vilkår om opphold og bosted på statens territorium for rett til særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser, må den nasjonale trygdeytelsen oppfylle vilkårene i artikkel 70 (2). Avgjørende er ikke om vilkår i nasjonal lovgivning tilsier at en yttelse særlig ikke-avgiftsbasert, men trygdeforordningen. Dette gjelder likt for alle medlemsstatene.¹⁹¹

EU-lovgiveren må for øvrig også godkjenne at den nasjonale ytelsen oppføres i vedlegg X i trygdeforordningen, før ytelsen kan unntas eksportabilitetsprinsippet.¹⁹² Med andre ord må vilkårene i artikkel 70 (2) være oppfylt og ytelsen må oppføres i vedlegg x, før en medlemsstat kan kreve opphold og bosted på sitt territorium for å ha rett til ytelsen. Vilkaarene i 70 (2) fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter, fordi vilkaarene gjelder likt for alle medlemsstatene. Det avgjørende er ikke om ytelsen anses som særlig ikke-avgiftspliktig etter nasjonal lovgivning, og disse vilkaarene blir derfor mindre relevant når trygdeforordningen kommer til anvendelse på et sakstilfelle.

¹⁸⁸ Forordning 883/2004 artikkel 70 (2) bokstav a (i).

¹⁸⁹ *Ibid.* artikkel 70 (2) bokstav a (ii).

¹⁹⁰ Jorens og Van Overmeiren (2009) s. 69-70.

¹⁹¹ *Ibid.* s. 70.

¹⁹² NOU 2021: 8 s. 172.

4.4.3. Eksportadgangen for dagpenger

4.4.3.1. Nærmere om adgangen til å eksportere dagpenger i tre til seks måneder

Dagpenger er en trygdeytelse som gis til en person som har tapt arbeidsinntekt som arbeidstaker på grunn av arbeidsløshet.¹⁹³ Ifølge trygdeforordningens bestemmelser er det begrenset adgang til å eksportere dagpenger til andre medlemsstater.¹⁹⁴ Årsaken er at krav om opphold og bosted på den kompetente medlemsstatens territorium gjør det enklere å kontrollere at vilkårene for å motta dagpenger er oppfylt, samtidig som at det gir større muligheter for rask retur til arbeidslivet.¹⁹⁵

En dagpengemottakers rett til å reise til en annen medlemsstat reguleres i artikkel 64 i trygdeforordningen. Først og fremst må den arbeidsledige oppfylle de nasjonale vilkårene for å ha rett til å motta dagpenger,¹⁹⁶ noe som er i tråd med at trygdeforordningen kun skal koordinere nasjonale trygdeordninger. Videre må den arbeidsledige ha vært registrert som arbeidssøkende og ha vært tilgjengelig for arbeidsformidlingen i den kompetente medlemsstaten i fire uker etter at vedkommende ble arbeidsledig.¹⁹⁷ I tillegg må den arbeidsledige registrere seg som arbeidssøker ved arbeidsformidlingen i staten som vedkommende reiser til, være underlagt kontrollprosedyren som er organisert der og overholde vilkårene som er fastsatt i denne medlemsstatens lovgivning.¹⁹⁸

Når alle disse vilkårene er oppfylt, angir artikkel 64 (1) bokstav c at:

Entitlement to benefits shall be retained for a period of *three months* from the date when the unemployed person ceased to be available to the employment services of the Member State which he left, provided that the total duration for which the benefits are provided does not exceed the total duration of the period of his entitlement to benefits under the legislation of that Member State; the competent services or institutions may extend the period of three months up to a *maximum of six months*.¹⁹⁹

¹⁹³ Folketrygdloven § 4-3.

¹⁹⁴ Forordning 883/2004 artikkel 63: «For the purposes of this Chapter, Article 7 shall apply only in the cases provided for by Articles 64 and 65 and within the limits prescribed therein».

¹⁹⁵ Bø og Furuholmen (2023) s. 308, med videre henvisning til HR-2023-301-A avsnitt 49-50.

¹⁹⁶ Forordning 883/2004 artikkel 64 (1).

¹⁹⁷ *Ibid.* artikkel 64 (1) bokstav a.

¹⁹⁸ *Ibid.* artikkel 64 (1) bokstav b.

¹⁹⁹ Mine kursiveringer.

Ordlyden tilsier at en arbeidssøkende har adgang til å bytte fra den kompetente statens arbeidsformidling og vilkår, til staten vedkommende reiser til sin arbeidsformidling og vilkår i en periode på tre måneder.²⁰⁰ Det betyr at Henriette fra Sarpsborg, som mottar dagpenger fra NAV, kan bytte til den danske arbeidsformidlingen og dens vilkår i inntil tre måneder og motta dagpenger i Danmark, dersom hun oppfyller vilkårene i artikkel 64.²⁰¹

Ettersom den arbeidssøkende har rett til å eksportere dagpenger i en periode på minst tre måneder, kan det påstås at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Årsaken er at nasjonale vilkår om opphold og bosted på statens territorium, erstattes av at dagpengemottakere gis rett til fri bevegelighet i tre måneder etter trygdeforordningens bestemmelser. Da har ikke medlemsstatene adgang til å begrense eksportadgangen til en kortere periode enn tre måneder, selv om trygdeforordningen skal fremme medlemsstatenes selvbestemmelsesrett over nasjonal trygdelovgivning. Interessant er at også EFTA-domstolen har lagt til grunn at:

[...] forordningen artikkel 64 ikke bare søker å koordinere nasjonale trygdeordninger. Den fastsetter et selvstendig sett med regler til fordel for arbeidstakere som krever ytelser av dem, som utgjør et unntak fra nasjonale rettsregler og som må tolkes på en ensartet måte i alle EØS-stater, uten hensyn til reglene fastsatt i nasjonal rett med hensyn til bibehold og tap av retten til ytelsene.²⁰²

Adgangen til å eksportere dagpenger kan utvides fra tre måneder til seks måneder, dersom den kompetente institusjonen anser det nødvendig basert på en konkret vurdering av hver sak.²⁰³ Dette tillegger medlemsstatene en større valgfrihet i beslutningen om hvor lenge dagpenger kan eksporteres. Det kan likevel foretas en sammenligning av adgangen til å eksportere dagpenger i en periode på tre til seks måneder, med minimumsharmonisering. Perioden på tre måneder utgjør minstestandarden som gjelder tilsvarende for alle medlemsstatene, og ingen medlemsstater har adgang til å gå under minstestandarden som er satt av EU. Medlemsstatene har derimot adgang til å gi et større vern av retten til fri bevegelighet for dagpengemottakere i enkelte saker. Det kan derfor tas til orde for at ordlyden i artikkel 64 (1) c krever at alle medlemsstatene oppjusterer den nasjonale reguleringen til tre måneder, slik at vilkår i nasjonal trygderett endres, og følgelig får trygdeforordningen harmoniserende effekter. Dersom medlemsstaten ønsker å

²⁰⁰ Bekkedal og Andenæs (2022) s. 146.

²⁰¹ Mitt tiltenkte eksempel.

²⁰² Sak E-13/20, *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet*, avsnitt 50 med videre henvisning til *Testa and others C-41/79*, avsnitt 5.

²⁰³ Forordning 883/2004 artikkel 64 (1) bokstav c.

utvide retten til seks måneder, er det tillatt. Likhetsstrekkene med minimumsharmonisering er derfor fremtredende.

På den andre siden kan det argumenteres for at når vilkåret om tre måneders eksportadgang erstatter nasjonale vilkår, er det i tråd med trygdeforordningens vide koordineringsbegrep. Eksportadgangen for dagpenger er i kjernen av retten til fri bevegelse, og all nasjonal lovgivning som begrenser denne adgangen undergraver formålet. Dersom det vide koordineringsbegrepet legges til grunn, vil ikke tre måneders kravet utgjøre en harmoniserende effekt på nasjonal lovgivning, men kun være en konsekvens av at EUs koordinerende kompetanse skal fremme retten til fri bevegelse.

4.4.3.2. Er eksportadgangen for dagpenger totalharmonisert?

Artikkel 63 regulerer de tilfellene hvor eksportabilitetsprinsippet i artikkel 7 kommer til anvendelse på dagpenger. Av bestemmelsen følger det at «for the purposes of this Chapter, Article 7 shall apply only in the cases provided for by Articles 64 and 65 within the limits prescribed therein». Et interessant spørsmål er om ordlyden i artikkel 63 tilsier at artikkel 64 og 65 utgjør en uttømmende regulering av når en dagpengemottaker har rett til fri bevegelse, slik at en medlemsstat ikke har adgang til å oppstille oppholds- og bostedsvilkår for dagpenger i nasjonal trygdlovgivning. Artikkel 64 regulerer, som nevnt, en arbeidsledigs rett til å dra til en annen medlemsstat enn den kompetente og fremdeles motta dagpenger. Artikkel 65 regulerer situasjoner hvor en arbeidsledig, som under sitt siste arbeidsforhold bodde i en annen stat enn der han jobbet, under visse vilkår kan kreve dagpenger fra bostedsstaten.

Ordlyden «Article 7 shall apply only in the cases provided for by Articles 64 and 64» tilsier at det absolutte kravet om opphevelse av oppholds- og bostedsvilkår på en stats territorium i artikkel 7, gjelder for saker som omfattes av artikkel 64 og 65. I disse tilfellene har en dagpengemottaker adgang til å benytte seg av retten til fri bevegelse, på nærmere angitte vilkår. Det kan dermed trekkes slutning om at hovedregelen er at dagpengemottakere må forbli i den staten det mottas dagpenger fra, slik at den nasjonale arbeidsformidlingen kan forsikre seg om at vilkårene for å motta dagpenger er oppfylt, eksempelvis at dagpengemottakeren er en reell arbeidssøker etter folketrygdloven § 4-5.²⁰⁴

²⁰⁴ Som «reell arbeidssøker» etter folketrygdloven § 4-5 (1) bokstav a til d regnes den som er arbeidsfør, og er villig til å ta ethvert arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane, hvor som helst i Norge og uavhengig av om det er på heltid eller deltid og er villig til å delta på arbeidsmarkedstiltak.

Dersom Martin fra Hamar, som mottar dagpenger fra den norske folketrygden, er på besøk hos sin syke bestemor i Strømstad i tre måneder, kan det være vanskeligere for NAV å forsikre seg om at han oppfyller vilkårene som stilles for å være en reell arbeidssøker. Imidlertid er det et stort inngrep overfor Martin at han ikke kan besøke sin syke bestemor i Strømstad, men dra på hyttetur i Mosjøen i en like lang periode. Derfor er det gitt unntak fra medlemsstatenes adgang til å oppstille oppholds- og bostedskrav i artikkel 64 og 65. Dersom Martin oppfyller vilkårene i en av disse bestemmelsene, kan han ikke fratas rett til fri bevegelighet.²⁰⁵ Artikkel 64 og 65 utvider altså en dagpengemottakers rett til fri bevegelighet, og bidrar til å oppfylle trygdeforordningens formål i TEUV artikkel 48. EFTA-domstolen har lagt til grunn tilsvarende forståelse av ordlyden i artikkel 63:

[...] det følger av forordningen artikkel 63 at artikkel 7 bare får anvendelse på ytelser ved arbeidsløshet i de tilfelle nevnt i artiklene 64, 65 og 65a. De nevnte artikler regulerer dermed uttømmende de tre tilfelle der den kompetente EØS-stat har plikt til å tillate mottakere av ytelser ved arbeidsløshet å bo eller oppholde seg på territoriet til en annen EØS-stat.²⁰⁶

Uttalelsen til EFTA-domstolen tilsier at spørsmålet om eksport av dagpenger er fullstendig regulert i artikkel 64 og 65. Medlemsstatene har derfor ikke adgang til å unnta en dagpengemottaker adgangen til å benytte seg av retten til fri bevegelighet for tilfeller som faller inn under disse bestemmelsene. Artikkel 64 og 65 legger tydelige føringer for når en dagpengemottaker har rett til fri bevegelighet, som er en totalharmonisering av eksportadgangen for dagpenger.²⁰⁷ Denne uttømmende reguleringen utgjør en klar harmoniserende effekt, i en trygdeforordning som vel oppgir selv å være koordinerende.

Høyesterett la til grunn EFTA-domstolens rådgivende uttalelser i Dagpengedommen,²⁰⁸ og slo fast at artikkel 64 og 65 uttømmende regulerer tilfellene en dagpengemottaker kan eksportere ytelsen til andre EØS-land. Det har foregått en rettsvitenskapelig diskusjon om artikkel 63 kan tolkes slik at den gir medlemsstatene en ubetinget rett til å ha oppholds- og bostedsvilkår i de tilfellene som faller utenfor artikkel 64 og 65s virkeområde, slik at den alminnelige retten til fri

²⁰⁵ Mitt tiltenkte eksempel.

²⁰⁶ Sak E/13-20, *O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet*, avsnitt 42.

²⁰⁷ Slik også Fredriksen og Mathisen (2022) s. 163 skriver: «'Alminnelige' mottakere av arbeidsledighetsytelser må finne seg i at deres eksportrettigheter er totalharmonisert av EU-lovgiver».

²⁰⁸ HR-2023-301-A.

bevegelse i traktatene ikke kommer til anvendelse.²⁰⁹ Det sentrale for avhandlingens hovedproblemstilling er at reglene om eksport av dagpenger i artikkel 64 og 65 er et tydelig eksempel på en harmoniserende effekt, og det avgrenses derfor mot denne rettsvitenskapelige diskusjonen.

4.5. Sammenlegging av opptjeningsperioder for dagpenger

Det har vært diskutert hvordan sammenlegging av opptjeningsperioder for dagpenger skal reguleres i trygdeforordningen. Sammenlegging av opptjeningsperioder for dagpenger er i dag regulert i artikkel 61 (1) i trygdeforordningen:

The competent institution of a Member State whose legislation makes the acquisition, retention, recovery or duration of the right to benefits conditional upon the completion of either periods of insurance, employment or self-employment shall, to the extent necessary, take into account periods of insurance, employment or self-employment completed under the legislation of any other Member State as though they were completed under the legislation it applies.

Ordlyden i artikkel 61 (1) tilsier at dersom en medlemsstats nasjonale lovgivning krever opptjeningsperioder for å ha rett til dagpenger, skal opptjeningsperioder i andre medlemsstater regnes som om de var utført i den kompetente staten. Dette er klart i tråd med sammenleggingsprinsippet i artikkel 6 i trygdeforordningen. Et eksempel er at etter folketrygdloven § 4-4 gis det anvisning på hvilken minsteinntekt et medlem kan ha hatt de siste 12 og 36 månedene for å ha rett til dagpenger, og artikkel 61 (1) tilsier derfor at NAV må ta inntekter fra andre EØS-stater i betraktning ved vurderingen av om kravet om minsteinntekt er oppfylt.

Videre oppstår det spørsmål om hvilken medlemsstat som er pliktet til å legge sammen opptjeningsperioder for å gi en person rett til dagpenger, samt når en dagpengemottaker kan påberope seg denne retten. Av artikkel 61 (2) følger det at:

Except in the cases referred to in Article 65(5)(a), the application of paragraph 1 of this Article shall be conditional on the person concerned having the most recently completed, in accordance with the legislation under which the benefits are claimed:

²⁰⁹ Tronsmoen (2021) kapittel 3, Bekkedal og Andenæs (2022) s. 146-169 og Bø og Furuholmen (2023) s. 304-342 hevder at artiklene om eksport av dagpenger ikke kan tolkes slik at den alminnelige retten til fri bevegelse ikke kommer til anvendelse på tilfeller utenfor artikkel 64 og 65, mens Einarsson (2022) s. 228 og Franklin (2023) s. 189 mener at oppholds kravet i den norske folketrygdloven er forenlig med EØS-avtalen.

- periods of insurance, if that legislation requires periods of insurance,
- periods of employment, if that legislation requires periods of employment, or
- periods of self-employment, if that legislation requires periods of self-employment.

Ordlyden «most recently completed» tilsier at det er medlemsstaten hvor en person sist hadde trygdetid, tid med lønnet arbeid eller tid med selvstendig arbeid i, som er pliktet til å legge sammen opptjeningsperioder for en person som søker om dagpenger. Dette samsvarer med *lex loci laboris*-prinsippet, som legger til grunn at det er arbeidsstaten som i utgangspunktet skal være den kompetente staten. Det betyr at dersom Antoine fra Paris nyligst har hatt lønnet arbeid i Bergen, må NAV ta i betraktning opptjeningsperioder i Frankrike de siste 12 eller 36 månedene for å vurdere om han oppfyller kravene til minsteinntekt etter folketrygdloven § 4-4 for å ha rett til dagpenger.²¹⁰

Det spesifiseres ikke nærmere hvor lenge en person «most recently» må ha hatt opptjeningsperiode i den kompetente staten, før vedkommendes opptjeningsperioder i andre medlemsstater kan legges sammen.²¹¹ Bestemmelsens taushet kan tolkes slik at det er tilstrekkelig med én dags opptjeningsperiode før en person kan påberope seg sammenleggingsprinsippet.²¹² Praktiseringen av hvor lang opptjeningsperiode som må foreligge før sammenleggingsprinsippet kommer til anvendelse, varierer i medlemsstatenes trygdelovgivning. I noen stater er det tilstrekkelig å ha én dags opptjeningsperiode.²¹³ Andre stater krever en opptjeningsperiode på fire uker, som eksempelvis Finland, eller tre måneder som eksempelvis Belgia.²¹⁴

Kommisjonen har derfor foreslått å endre bestemmelsen i dens forslag til revisjon av trygdeforordningen.²¹⁵ Av forslaget følger det at medlemsstatene hadde ulikt syn på hvordan nye artikkel 61 (2) skulle utformes, og flertallet mente at dagens rettstilstand, at én dag er tilstrekkelig, skulle opprettholdes. Mindretallet mente at sammenlegging skulle muliggjøres etter én eller tre måneder med opptjeningsperiode i den kompetente stat.²¹⁶ Kommisjonen endte opp med å fremme forslag med krav om tre måneder med opparbeidet trygdetid, tid med arbeid eller tid

²¹⁰ Mitt tiltenkte eksempel.

²¹¹ Cornelissen og De Wispelaere (2020) s. 155.

²¹² Pennings (2022) s. 329.

²¹³ Cornelissen og De Wispelaere (2020) s. 155.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ European Commission (2016).

²¹⁶ *Ibid.* punkt 3.

med selvstendig arbeid i medlemsstaten med nyligst aktivitet i, før retten til sammenlegging kan påberopes:

[...] The application of article 6 shall be conditional on the person concerned having most recently completed a period of at least three months of insurance, employment, or self-employment in accordance with the legislation under which benefits are claimed.²¹⁷

Kommisjonens begrunnelse var at tre måneder ville sikre en sterkere forbindelse mellom institusjonene som skal gi dagpenger, og dagpengemottakeren. Konsekvensen av forslaget er at dersom en person ikke har hatt en opptjeningsperiode på tre måneder i staten, har vedkommende ikke rett til å kreve at trygdemyndighetene legger sammen tidligere opptjeningsperioder i andre medlemsstater. Da er det kun opptjeningsperiodene i den kompetente medlemsstaten som kan danne rettslig grunnlag for å ha rett til dagpenger.

Rådet og Europaparlamentet ble enige om at det kun skal være krav om én måned opptjenings-
tid, før opptjeningsperioder i andre medlemsstater kan legges sammen for å ha rett til dag-
penger.²¹⁸ Flere medlemsstater var uenige i dette forslaget, fordi denne perioden ikke er langt
nok for å sikre at den økonomiske byrden ved å betale dagpenger ikke påløper i de situasjoner
der migranter ikke har bidratt til medlemsstatenes økonomi.²¹⁹ Det gjenstår å se hva som blir
det endelige forslaget i revisjonen av trygdeforordningen, som per dags dato enda ikke er klart,
og om partene eniges om et forslag.

Lovforslaget viser at EU har som formål å vedta en felles standard i artikkel 61 (2) om hvor
lenge en person må ha opptjenings-
tid i den kompetente staten, før sammenleggingsprinsippet
kommer til anvendelse. Standarden vil kreve at variasjonene i medlemsstatenes nasjonale tryg-
delovgivning revideres, slik at én månedskravet gjelder uavhengig av hvilket krav medlemssta-
tene har operert med tidligere. Rettsvirkningene av lovforslaget viser at trygdeforordningen får
harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning, fordi de varierende vilkårene i nasjonal lov-
givning erstattes med krav om én måneds opptjeningsperiode før sammenleggingsprinsippet
kommer til anvendelse.

²¹⁷ *Ibid.* artikkel 1 punkt 19 i Kommisjonens forslag.

²¹⁸ Cornelissen og De Wispelaere (2020) s. 155.

²¹⁹ *Ibid.*

4.6. Går enstatsprinsippet lenger enn bare koordinering?

4.6.1. Lovvalgsreglene danner et enhetlig system på EU-nivå

Enstatsprinsippet kommer, som nevnt i punkt 4.2, til uttrykk i artikkel 11 i trygdeforordningen hvor det følger at «persons to whom this Regulation applies shall be subject to the legislation of a single Member State only». For at enstatsprinsippet skal nå sitt formål, gir trygdeforordningen anvisning på lovvalgsregler som peker ut hvilken medlemsstat som er den kompetente stat. Lovvalgsreglene danner et uniformt system som gjelder likt for alle medlemsstatene. Det kan derfor spørres om enstatsprinsippet, og følgelig lovvalgsreglene, går lenger enn å bare koordinere medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning.

I punkt 4.2 ble det vist til at hovedregelen for lovvalg, når trygdeforordningen kommer til anvendelse, er *lex loci laboris*-prinsippet.²²⁰ Andre regler finnes også, eksempelvis at offentlige tjenestemenn er underlagt lovgivningen i medlemsstaten som forvaltningen han er ansatt i er underlagt.²²¹ Lovvalgsreglene skaper et enhetlig system som tar alle variasjoner i personers arbeids- og livssituasjon i betraktning. Disse er felles for alle medlemsstatene, for å skape et enkelt koordineringssystem som fungerer. Dersom medlemsstatene kunne bestemt selv når en stat var den kompetente, ville systemet fort blitt mangfoldig og motarbeidet retten til fri bevegelse. Dermed skal trygdeforordningen peke ut den kompetente medlemsstaten, ikke nasjonal lovgivning. Tilsvarende forståelse av konfliktreglene ble lagt til grunn av EU-domstolen i *Ten Holder*-dommen:

The provisions of Title II constitute a complete system of conflict rules the effect of which is to divest the legislature of each Member State of the power to determine the ambit and the conditions for the application of its national legislation so far as the persons who are subject thereto and the territory within which the provisions of national law take effect are concerned.²²²

²²⁰ Forordning 883/2004 artikkel 11 (3) bokstav a. Prinsippet gir uttrykk for at arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende er underlagt lovgivningen i ansettelsesstaten.

²²¹ *Ibid.* artikkel 11 (3) bokstav b. Se *Ibid.* artikkel 11-16 for alle lovvalgsreglene som gjelder.

²²² *Ten Holder* C-302/84, avsnitt 21.

Uttalelsen illustrerer at EU-domstolen anser lovvalgsreglene som uniforme og eksklusive, og gir medlemsstatene en plikt til å yte trygd når den er kompetent. Lovvalgsreglene krever at lovgivningen i den kompetente medlemsstaten kommer til anvendelse, selv når noe annet følger av nasjonal lovgivning. Følgelig kan det påstås at enstatsprinsippet og lovvalgsreglene går lenger enn å bare koordinere nasjonal lovgivning, fordi lovvalgsreglene er en standard som EU setter. Denne standarden tillater ikke at det eksisterer særtrekk i nasjonal lovgivning, noe som gjør at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Eksempelvis har noen stater krav om arbeid for å få medlemskap i trygden, mens andre stater forsikrer alle personer som bor eller oppholder seg på territoriet.²²³ De medlemsstatene som forsikrer personene som jobber i staten, vil ikke oppleve at nasjonal lovgivning er i konflikt med trygdeforordningens bestemmelser. Medlemsstatene som baserer seg på et system med krav om opphold og bosted, vil oppleve motstrid i tilfeller av grenseoverskridende bevegelser. I disse tilfellene vil trygdeforordningen overstyre nasjonal lovgivning, slik at personer som arbeider i staten skal ha tilgang til trygde-systemene, uavhengig av om arbeidsforhold er irrelevant etter nasjonal lovgivning.²²⁴

4.6.2. Det uniforme systemet kan få negativt utfall i enkelte tilfeller

Dagens lovvalgsregler har ikke gjennomgått store forandringer siden den opprinnelige trygdeforordningen ble vedtatt. Lovvalgsreglene tar utgangspunkt i en migrasjonstrend som baseres på ideen om at en migrerende arbeidstaker får en fast fulltidsjobb i en annen medlemsstat som han flytter til, og ved pensjonsalder returnerer han til hjemlandet.²²⁵ I dag er det større variasjon av typen migrerende arbeidstakere, som eksempelvis grensearbeidere og midlertidige arbeidsinnvandrere.²²⁶ I tillegg omfattes også personer som ikke er økonomisk aktive av dagens trygdeforordning, noe som ikke var tilfellet før. Konsekvensen av at lovvalgsreglene er rigide, er at enkeltpersoner kan oppleve negativt utfall når trygdeforordningen benyttes for å fastsette hvilken medlemsstat som er kompetent. I disse tilfellene kan det være nødvendig for EU-domstolen å vike fra det uniforme systemet. Et eksempel på dette er Ten Holder-dommen, vist til i forrige punkt.²²⁷

²²³ Pennings (2015) s. 327.

²²⁴ Langer (2015) s. 36.

²²⁵ Jorens og Van Overmeiren (2009) s. 74.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ten Holder C-302/84.*

Saken omhandlet Ten Holder, en nederlandsk statsborger som jobbet i Tyskland. Etter å ha jobbet i Tyskland i en periode ble hun sykemeldt, og mottok sykepenger etter tysk lovgivning. På grunn av sykemeldingen returnerte hun til Nederland, og etter kort tid ble utbetalingene fra Tyskland stoppet fordi hun hadde nådd den maksimale perioden for utbetaling av sykepenger. Ettersom Nederland krevde opphold og bosted i staten for at en person var trygdedekket der, kunne Ten Holder få sykepenger fra denne staten. Likevel fulgte det av artikkel 13 (2) bokstav a i forordning 1408/71 at arbeidslandet, Tyskland, hadde ansvaret for utbetalingen.

Spørsmålet i saken var derfor om lovvalgsreglene skulle tolkes slik at en person som ikke lenger arbeidet i den kompetente medlemsstaten falt inn under denne statens lovgivning, til tross for at vedkommende kvalifiserte seg etter en annen medlemsstats nasjonale regler. Under henvisning til at lovvalgsreglene har eksklusiv effekt konkluderte EU-domstolen med at Nederland ikke hadde lov til å gi sykepenger til Ten Holder, fordi det var de nasjonale reglene i Tyskland som gjaldt. Dermed var EU-domstolen konsekvente med å anvende lovvalgsreglene, selv på et forhold hvor nasjonale regler ville gitt en bedre beskyttelse av Ten Holder.

Det uniforme systemet som lovvalgsreglene utgjør, kan i noen tilfeller motvirke retten til fri bevegelse, noe denne saken viser. Dersom Ten Holder hadde forblitt i hjemstaten, Nederland, ville hun fått en bedre rett enn når hun benyttet seg av retten til fri bevegelse. I noen tilfeller kan det derfor være nødvendig å tolke lovvalgsreglene mindre strengt, slik at det ikke bare er den kompetente stats nasjonale trygderegler som kan gi rettigheter.

Ettersom lovvalgsreglene gir negativt utfall for migranter i enkelte tilfeller, har EU-domstolen benyttet seg av en mildere tilnærming til tolkningen og anvendelsen av lovvalgsreglene. Dette er også for å sørge for at trygdeforordningen fremmer retten til fri bevegelse. Et eksempel på dette er Bosmann-dommen.²²⁸ Saken gjaldt en kvinne som bodde i Tyskland og som jobbet i Nederland, og lovvalgsreglene pekte ut Nederland som den kompetente staten. Etter nederlandsk lovgivning har ingen personer krav på barnetrygd etter at barna har fylt 18 år, noe som var tilfellet for Bosmann. Hun hadde dermed ikke rett til barnetrygd etter de nederlandske reglene. Hun oppfylte vilkårene etter tysk lovgivning, og spørsmålet som ble stilt for EU-domstolen var om Tyskland kunne utbetale barnetrygd, selv om lovvalgsreglene pekte ut Nederland som den kompetente staten.²²⁹ EU-domstolen vektla at lovvalgsreglene ikke pålegger den ikke-

²²⁸ *Bosmann* C-352/06.

²²⁹ NOU 2021: 8 s. 34.

kompetente staten en plikt til å utbetale trygdeytelser etter nasjonal lovgivning, men at reglene heller ikke hindrer staten i å velge å utbetale ytelsen dersom myndighetene ønsker det.

EU-domstolens avgjørelse i *Bosmann-dommen* tilsier at lovvalgsreglene ikke er så uniforme som ble lagt til grunn i *Ten Holder-dommen*. I tillegg mente EU-domstolen selv at *Bosmann-dommen* ikke avvek fra premissene i *Ten Holder-dommen*, fordi i sistnevnte dom nektet den ikke-kompetente staten å innvilge trygdeytelser. Av *Bosmann-dommen* kan det utledes at dersom nasjonal lovgivning ikke krever et arbeids- eller forsikringsforhold for at en person er trygdedekket, og den ikke-kompetente staten ønsker å innvilge en trygdeytelse, hindrer ikke lovvalgsreglene for det.²³⁰ I etterkant av EU-domstolens avgjørelse var det ikke tydelig når de nasjonale reglene kommer i tillegg til lovvalgsreglene, var det kun når nasjonal lovgivning dekker trygd for personer med bosted på statens territorium at fremgangsmåten i *Bosmann-dommen* kunne anvendes, eller gjelder det i andre tilfeller også?

I *Hudzinski og Wawrzyniak-dommen*²³¹ ble spørsmålet oppklart. Saken gjaldt to polske statsborgere som jobbet som sesongarbeidere i Tyskland. Begge var trygdedekket i Polen, men i periodene de jobbet i Tyskland søkte de om barnetrygd etter tysk lovgivning. Etter de tyske reglene var ikke bare personer bosatt i Tyskland trygdedekket, men også personer som var skattepliktige i staten. De tyske trygdemyndighetene anførte at lovvalgsreglene tilsa at de ikke skulle utbetale barnebidrag til de polske arbeiderne, fordi de bodde og var trygdedekket i Polen. EU-domstolen kom frem til at Tyskland ikke kunne nekte å utbetale barnetrygd med henvisning til lovvalgsreglene, fordi de polske arbeiderne var skattepliktige i Tyskland og følgelig trygdedekket. Avgjørelsen viser at fremgangsmåten i *Bosmann-dommen* kan anvendes utover de tilfellene hvor det følger av nasjonal lovgivning at en person er trygdedekket på grunn av opphold og bosted.

Basert på EU-domstolens rettspraksis kan det utledes at lovvalgsreglene ikke forhindrer at den ikke-kompetente staten kan utbetale trygdeytelser til en person som oppfyller de nasjonale vilkårene for å være trygdedekket. Dette er derimot ikke en forpliktelse etter lovvalgsreglene. Det er opp til den ikke-kompetente staten å selv avgjøre om de ønsker å utbetale trygdeytelser. I etterkant av *Bosmann-dommen* har det blitt vist i rettspraksis at det er adgang for medlemsstatene å gi vilkår i nasjonal lovgivning som forbeholder ytelsene til personer som er trygdedekket

²³⁰ Pennings (2022) s. 362.

²³¹ *Hudzinski og Wawrzyniak* C-611/10 og C-612/10.

i staten. Disse reglene forhindrer dermed en stat fra å gi trygdeytelser til en person, når en annen medlemsstat er den kompetente etter lovvalgsreglene.²³²

Forutsetningen for at den ikke-kompetente medlemsstaten kan gi rett til en ytelse, er at den kompetente medlemsstatens regler ikke verner personen i det faktiske tilfellet. Årsaken er at en person kun skal få utbetalt trygdeytelser fra én stat om gangen.²³³ Dermed utgjør lovvalgsreglene i trygdeforordningen en hovedregel, som i noen tilfeller kan nyanseres dersom det er fare for at retten til fri bevegelse begrenses. En slik formålsorientert tolkning rokker ved oppfatelsen av at lovvalgsreglene utgjør et enhetlig system, fordi det kan gjøres unntak fra dem. Dette er særlig et argument for at lovvalgsreglene ikke fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter, fordi medlemsstatene ikke er fratatt det handlingsrommet som nasjonal lovgivning gir.

Selv om EU-domstolen har vært åpen for at nasjonale regler kan anvendes i tillegg til lovvalgsreglene, utgjør lovvalgsreglene utgangspunktet og hovedreglene. Det er lovvalgsreglene som har forrang for nasjonal lovgivning i de fleste tilfeller. En migrerende person kan derfor ikke velge om det er arbeidsstaten eller bostedsstatens regler som skal gjelde, dersom vedkommende oppfyller vilkårene for å være trygdedekket i begge statene. Dette er bindende for alle medlemsstatene, og krever at vilkår for å oppnå trygderettigheter etter nasjonal lovgivning tilpasses trygdeforordningens lovvalgsregler.

²³² *Van den Berg* C-95/18 og C-96/18.

²³³ Trygdeforordningen har også et forbud mot overlappende ytelser i artikkel 10.

4.7. Konklusjon

Ved anvendelse av EU-rettslig metode på sentrale bestemmelser i trygdeforordningen kan det påvises at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Det har blitt pekt på en rekke type-tilfeller hvor trygdeforordningen får harmoniserende effekter, selv om den bare skal koordinere nasjonal lovgivning.

Det ble først diskutert om formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation» tilsier at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Drøftelsene viste at det kun er i trygdeforordningens bestemmelser at unntak fra eksportabilitetsprinsippet, sammenleggingsprinsippet og likebehandlingsprinsippet kan hjemles. Medlemsstatenes lovgivere kan følgelig ikke oppstille andre unntak i nasjonal lovgivning enn de som er gitt i trygdeforordningen. Konsekvensen er at hvilke ytelser eller personer som dekkes av de trygderettslige prinsippene er fullstendig regulert av EU-lovgiveren, og nasjonale vilkår som strider med dette må ses bort fra eller erstattes av krav i trygdeforordningen. En tolkning av lovteksten som hjemler de trygderettslige prinsippene tilsier altså at trygdeforordningen får harmoniserende effekter.

Ettersom ordlyden i prinsippenes bestemmelser tilsier at medlemsstatene ikke har adgang til å fastsette andre unntak i nasjonal trygdelovgivning enn de som er gitt i trygdeforordningen, ble det diskutert om medlemsstatene kan rettferdiggjøre restriksjoner på fri bevegelighet når en yttelse er omfattet av trygdeforordningens virkeområde. Basert på en formålsrettet tolkning av artikkel 7 i samsvar med EU-domstolens avgjørelse i De Cuyper-dommen ble det lagt til grunn at medlemsstatene ikke har adgang til å rettferdiggjøre andre unntak fra eksportabilitetsprinsippet, når trygdeforordningen kommer til anvendelse. En kontekstuell tolkning av bestemmelsene som hjemler likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet tilsier at det samme må gjelde for disse, men avhandlingen holder konklusjonen åpen her. Konsekvensen er at medlemsstatenes handlingsrom innsnevres, og at trygdeforordningen får harmoniserende effekter fordi den legger klare føringer for hvilke vilkår, som begrenser de trygderettslige prinsippene, medlemsstatene kan oppstille i nasjonal lovgivning.

Videre ble det vist at det finnes unntak fra eksportabilitetsprinsippet, som særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser og dagpenger. Årsaken til at medlemsstatene kan ha oppholds- og bostedskrav i nasjonal trygdelovgivning for disse ytelsene, er at de har nær tilknytning til en medlemsstats økonomiske og sosiale kontekst, og at nasjonale arbeidsformidlinger ønsker å føre kontroll med at vilkårene for å ha rett til dagpenger overholdes.

For særlige ikke-avgiftsbaserte kontantytelser viser de harmoniserende effektene seg tydelig, fordi artikkel 70 (2) oppstiller klare vilkår for når en ytelse faller inn under kategorien. Bestemmelsen skal tolkes likt på tvers av nasjonal lovgivning, og gjelder likt for alle. Det har derfor ikke betydning om en ytelse anses som en særlig ikke-avgiftsbasert kontantytelse etter nasjonal rett, fordi vilkårene i artikkel 70 (2) må være oppfylt. Oppfylles ikke vilkårene, og godkjennes det ikke at ytelsen føres opp i vedlegg x i trygdeforordningen, kan ikke medlemsstatene ha oppholds- og bostedsvilkår i nasjonal lovgivning. Trygdeforordningen legger med andre ord klare føringer for nasjonal lovgivning, noe som gir harmoniserende effekter.

Adgangen til eksport av dagpenger i tre til seks måneder regulert i artikkel 64 (1) bokstav c tilsier også at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. Årsaken er at medlemsstatene ikke kan kreve opphold og bosted på staten i de tre månedene hvor personen har rett til å eksportere dagpengene til en annen medlemsstat. Det er ikke adgang til å begrense eksportadgangen til en kortere periode, og nasjonale vilkår som hindrer fri bevegelighet for dagpengemottakere i tre måneder må ses bort fra i sin helhet. Videre ble det diskutert om artikkel 64 og 65 utgjør en fullstendig regulering av en dagpengemottakers rett til å eksportere dagpenger til en annen medlemsstat. Avhandlingens tolkninger tilsa at bestemmelsene totalharmoniserer en dagpengemottakers rett til fri bevegelighet, i tråd med EFTA-domstolens uttalelser. Medlemsstatene har ikke adgang til å oppstille vilkår i nasjonal lovgivning som begrenser denne retten slik den er regulert i artikkel 64 og 65. Trygdeforordningen får harmoniserende effekter fordi den innsnevrer medlemsstatenes adgang til å bestemme over nasjonal trygdelovgivning.

Det ble også vist at Kommisjonens forslag til revisjon av artikkel 61 (2) om sammenlegging av opptjeningsperioder for rett til arbeidsledighetstrygd kan føre til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter i fremtiden. Etter dagens regler kommer sammenleggingsprinsippet til anvendelse etter én arbeidsdag i den kompetente staten. Rådet og Europaparlamentet har foreslått å la prinsippet komme til anvendelse etter én måned med opptjeningsstid i den kompetente staten. Medlemsstatenes tidligere krav om opptjeningsperioder, på eksempelvis tre måneder, må erstattes med trygdeforordningens krav som gjør at trygdeforordningen får harmoniserende effekter på nasjonal rett. Ulikheter som eksisterer i dagens nasjonale lovgivning, vil viskes ut av trygdeforordningens bestemmelser. Nasjonal lovgivning gjøres dermed likere hverandre, og trekkes mot en standard satt av EU.

Avslutningsvis ble det drøftet om enstatsprinsippet går lenger enn å bare koordinere medlemsstatenes nasjonale lovgivning. Gjennom en tolkning av lovvalgsreglene kan det konkluderes med at enstatsprinsippet skaper et uniformt system som gir harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning. EU-domstolen har også lagt til grunn at enstatsprinsippet er enhetlig, og gjelder likt for alle medlemsstatene. Konsekvensen er at medlemsstatene er nødt til å stille trygdesystemet til rådighet når staten er pekt ut som den kompetente, uavhengig av om det kreves tilknytning til trygdeordningene gjennom bosted eller arbeid. Ettersom vilkårene for å være trygdedekket i medlemsstatenes trygdelovgivning ses bort fra til fordel for lovvalgsreglene når trygdeforordningen får anvendelse på et faktisk tilfelle, får forordningen harmoniserende effekter.

Videre ble det påpekt at lovvalgsreglene kan føre til negative ulemper i visse tilfeller, som motarbeider formålet om rett til fri bevegelighet i EU. For å bøte på dette har EU-domstolen lagt til grunn at dersom en person oppfyller vilkårene i en medlemsstat som ikke er pekt ut som den kompetente, forhindrer ikke lovvalgsreglene at medlemsstaten kan utbetale trygdeytelser i disse tilfellene. Uavhengig av EU-domstolens rettspraksis er utgangspunktet at lovvalgsreglene er hovedreglene, som kan suppleres med nasjonal rett når det er nødvendig.

5. Gir EU-domstolens dynamiske tolkninger harmoniserende effekter i trygdeforordningen?

5.1. Innledning

I tillegg til at tolkningsresultatet av trygdeforordningens bestemmelser kan kreve at nasjonale vilkår tilsidesettes eller erstattes av EU-rett, kan EU-domstolens dynamiske tolkninger²³⁴ av trygdeforordningen føre til samme resultat. EU-domstolen har vært en viktig bidragsyter i utviklingen av koordineringsreglene i trygdeforordningen,²³⁵ men enkelte forfattere hevder at EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningen i lys av retten til fri bevegelse fører til at den påvirker nasjonal lovgivning utover det som kreves av koordineringsbestemmelsene.²³⁶ Spørsmålet som kapittelet skal besvare er om EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet, fører til at harmoniserende effekter oppstår.

I tråd med EU-rettslig metode er utgangspunktet for EU-domstolens tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser at lovens ordlyd fastsetter grensene.²³⁷ Domstolen må ivareta lovens autoritet og demokratiske legitimitet,²³⁸ og lokalisere EU-lovgiverens vilje bak bestemmelsen. Trygdeforordningen skal ivareta medlemsstatenes mangfoldige nasjonale trygdelovgivning gjennom koordinering, men den skal også fremme retten til fri bevegelse for personer. Av den grunn må EU-domstolen i mange tilfeller tolke lovteksten i tråd med formålet om bevegelsesfrihet,²³⁹ og tilsvarende har blitt lagt til grunn av EU-domstolen gjentatte ganger.²⁴⁰ EU-domstolens dynamiske tolkninger kan i noen tilfeller utfordre den vertikale og horisontale kompetansefordelingen i unionen, og dette vil kommenteres nærmere i punkt 5.2. I tillegg vil grensene for EU-domstolens adgang til å tolke nasjonal lovgivning og avgjørelsens prejudikatsvirkning diskuteres i punkt 5.3.

²³⁴ For nærmere om EU-domstolens dynamiske tolkninger se Due (1997) s. 125-144, på s. 132.

²³⁵ Pennings (2022) s. 14.

²³⁶ Se eksempelvis Paju (2017) s. 70-77. Hartley (1999) s. 43 fremhever at: «[...] if the Court, an institution of the Community, takes additional powers for itself or for the Community in general, it could be regarded as taking more from the Member States than they agreed to give, a justifiable cause for complaint».

²³⁷ Paju (2017) s. 35

²³⁸ Mæhle og Aarli (2023) s. 279.

²³⁹ NOU 2021: 8 s. 33.

²⁴⁰ Se eksempelvis *Janch* C-215/99 avsnitt 20.

Videre vil en rekke avgjørelser vises til for å illustrere at EU-domstolen tolker trygdeforordningens bestemmelser ganske utvidende til tider. Disse avgjørelsene er kategorisert i ulike typetilfeller av harmoniserende effekter som kan forekomme. I noen avgjørelser fører EU-domstolen til at elementer av et vilkår, hvor legaldefinisjonen henviser til hvordan vilkåret forstås i nasjonal lovgivning, får en unionsdefinisjon. Her kan det diskuteres om harmoniserende effekter oppstår, fordi definisjonen gitt i nasjonal lovgivning påvirkes av eller må ses bort fra til fordel for EU-domstolens forståelse av vilkårets innhold. Avhandlingen vil komme nærmere tilbake til dette i punkt 5.4.

Rettspraksis fra EU-domstolen viser også at den i enkelte saker har utvidet trygdeforordningens personelle og materielle rekkevidde. I punkt 5.5 vil det diskuteres om harmoniserende effekter oppstår når EU-domstolens avgjørelser fører til at trygdeforordningen omfatter en større personkrets enn det som følger av lovtekstens ordlyd. Videre vil det, i punkt 5.6, drøftes om trygdeforordningen får harmoniserende effekter når EU-domstolen kommer frem til trygdeforordningen får anvendelse på ytelser som ikke er omfattet av trygdeforordningens materielle rekkevidde.

I sakene hvor EU-domstolen har tilsidesatt eller annullert bestemmelser i trygdeforordningen, som ikke fremmer retten til fri bevegelighet, kan trygdeforordningen få harmoniserende effekter. Den horisontale kompetansefordelingen utfordres når EU-domstolen tilsidesetter bestemmelser som gjelder generelt for alle medlemsstatene, mens den vertikale kompetansefordelingen kan settes i spill dersom EU-domstolen tilsidesetter bestemmelser som retter seg mot én medlemsstat. Dette skal diskuteres i punkt 5.7.

Avslutningsvis vil rettspraksis hvor EU-domstolen tilpasser nasjonal rett utover det som kreves av koordineringsreglene analyseres. I disse tilfellene kan en dynamisk tolkning i lys av likebehandlingsprinsippet få konsekvenser for nasjonal lovgivningsmyndighet, men EU-domstolen har også vist tilbakeholdenhet med å gi likebehandlingsprinsippet for stor tolkningsvekt i noen saker. Avhandlingen vil komme nærmere tilbake til dette i punkt 5.8. En konklusjon på kapitlets spørsmål vil gis i punkt 5.9.

5.2. Horisontal og vertikal kompetansefordeling i EU

Med uttrykket 'kompetansefordeling' siktes det, i denne avhandlingen, til de rammene som EU-institusjonene opptrer innenfor, både overfor medlemsstatene og øvrige EU-institusjoner. Ettersom EU er et overnasjonalt organ, kan det skilles mellom vertikal og horisontal kompetansefordeling på EU-nivå. Den vertikale kompetansefordelingen gjelder kompetansefordelingen mellom EU og medlemsstatene, og kommer til uttrykk gjennom prinsippet om tildelt kompetanse.²⁴¹ Prinsippet innebærer at:

The Union shall act only within the limits of the competence conferred upon it by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein. Competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.²⁴²

Den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsen tilsier at EU-institusjonene ikke kan gå utenfor den kompetansen de er tildelt av medlemsstatene i traktatene. Prinsippet om tildelt kompetanse er avgjørende for at kompetansefordelingen mellom EU og medlemsstatene er tydelig. Subsidiaritets- og proporsjonalitetsprinsippet bidrar til å effektivisere den vertikale kompetansefordelingen. Subsidiaritetsprinsippet innebærer at EU bare skal iverksette tiltak dersom disse ikke kan oppfylles på et nasjonalt, regionalt eller lokalt nivå.²⁴³ Proporsjonalitetsprinsippet innebærer at lovgivning fra EU skal være egnet og nødvendig for å oppnå traktatenes formål, og være forholdsmessig i snever forstand.²⁴⁴

Den horisontale kompetansefordelingen sikter til den interne kompetansefordelingen mellom EU-institusjonene, og kommer til uttrykk gjennom TEU artikkel 13 (2):

Each institution shall act within the limits of the powers conferred on it in the Treaties, and in conformity with the procedures, conditions and objectives set out in them. The institutions shall practice mutual cooperation.

²⁴¹ TEU artikkel 5 (1).

²⁴² *Ibid.* artikkel 5 (2).

²⁴³ *Ibid.* artikkel 5 (3). På områder hvor EU har eksklusiv kompetanse gjelder ikke subsidiaritetsprinsippet.

²⁴⁴ TEUV artikkel 5 (4).

Den horisontale kompetansefordelingen i EU er utformet med en tanke om «checks and balances», som innebærer at makten ikke er gitt til bare én institusjon, men flere.²⁴⁵ Dette er for å sørge for at hver EU-institusjon handler innenfor kompetansen gitt i traktatene, og at makten utøves i harmoni med øvrige EU-institusjoners makt. Traktatene har derfor:

Set up a system for distributing powers among different [Union] institutions, assigning each institution its own role in the institutional structure of the [Union] and the accomplishment of the tasks entrusted to the [Union].²⁴⁶

Dersom EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser fører til at vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller endres, kan både den vertikale og horisontale kompetansefordelingen utfordres. Den vertikale kompetansefordelingen utfordres når EU-domstolens dynamiske tolkninger fører til at medlemsstatenes handlingsrom for å utforme nasjonal trygdelovgivning etter behovene som eksisterer i hver enkelt stat, innsnevres. Dette er problematisk, fordi det er medlemsstatene som skal fastsette vilkårene for å ha rett til en trygdeytelse, ikke EU-domstolen. I tillegg kan den horisontale kompetansefordelingen mellom EU-domstolen og EU-lovgiveren utfordres i de tilfellene hvor førstnevnte tolker trygdeforordningens bestemmelser på en slik måte at innholdet i lovteksten endres. Da påtar EU-domstolen seg en lovgiverrolle som den ikke er ment å ha.

Den spesielle lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48²⁴⁷ gjør også at det er problematisk dersom EU-domstolen opererer utenfor kompetansen den er gitt i traktatene. Lovgivningsprosedyren gir medlemsstatene adgang til å referere et lovforslag, som berører viktige deler av statens trygdesystem, til Det europeiske rådet. Dette setter den alminnelige lovgivningsprosedyren på pause i tre måneder. Muligheten for medlemsstatene å påberope seg denne lovgivningsprosedyren gjør det vanskelig for Kommisjonen å foreslå endringer eller nye bestemmelser i trygdeforordningen.

²⁴⁵ Schütze (2018) s. 154.

²⁴⁶ *Ibid.*, s. 155, med videre henvisning til *Parliament v. Council C-70/88*, avsnitt 21.

²⁴⁷ Den spesielle lovgivningsprosedyren ble gjennomgått i punkt 1.3.2.

Kommisjonen ønsker derfor godkjenning fra medlemsstatene før et lovforslag fremmes, for å unngå at lovgivningsprosedyren settes på pause eller at forslaget forkastes. Med andre ord er medlemsstatene tungt involvert i lovgivningsprosessen på trygderettens område, og setter begrensinger på Kommisjonens adgang til å fremme forslag om nye bestemmelser i trygdeforordningen. Når EU-domstolens dynamiske tolkninger fører til at lovgivningsprosedyren ignoreres, utfordres medlemsstatene og EU-lovgiverens kompetanse. EU-domstolens forhåndsavgjørelser blir en bakvei for å regulere trygderetten på en måte som medlemsstatene kanskje har motsatt seg tidligere.

5.3. Kort om EU-domstolens forhåndsavgjørelser

5.3.1. EU-domstolens adgang til å tolke nasjonal lovgivning

Da det skal undersøkes om EU-domstolens dynamiske tolkninger av trygdeforordningens bestemmelser kan påvirke hvordan nasjonal lovgivning praktiseres og utformes, er det relevant å undersøke om domstolen har adgang til å tolke nasjonal lovgivning i sine forhåndsavgjørelser. EU-domstolens forhåndsavgjørelser innebærer at en nasjonal domstol refererer et spørsmål om tolkning av EU-retten til EU-domstolen.²⁴⁸ Videre har EU-domstolen adgang til å gi forhåndsavgjørelser om «the interpretation of the Treaties» og «the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union».²⁴⁹ Selv om ordlyden er taus om hvorvidt EU-domstolen har kompetanse til å tolke nasjonal lovgivning, må tausheten tolkes slik at domstolen ikke har kompetanse til å avgjøre gyldigheten av nasjonal lovgivning, ei heller at den har myndighet til å tolke nasjonal lovgivning med bindende effekt for den nasjonale domstolen.²⁵⁰

EU-domstolen er ikke forhindret fra å bistå den nasjonale domstolen med tolkningsmomenter, når nasjonal lovgivning skal tolkes i lys av EU-retten. Domstolen selv har lagt til grunn at:

Whilst the Court, acting within the framework of Article 177, has no jurisdiction to pronounce on a provision of national law with regard to a Community rule, it can however, provide the national court with the factors of interpretation depending on Community law which might be useful to it in evaluating the effects of such provisions.²⁵¹

²⁴⁸ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 293.

²⁴⁹ TEUV artikkel 267 bokstav a og b.

²⁵⁰ Broberg og Fenger (2021) s. 121.

²⁵¹ *Inzirillo* C-63/76, avsnitt 6.

Tolkningsmomentene har med andre ord betydning for å tolke den nasjonale bestemmelsen innenfor de rammene EU-retten setter, men i tråd med TEUV artikkel 267 er de ikke bindende for den nasjonale domstolen å følge. Dersom den nasjonale domstolen ikke følger EU-domstolens avgjørelse, kan imidlertid den nasjonale avgjørelsen oppheves ved anke, eventuelt at Kommisjonen reiser traktatbruddsøksmål etter TEUV artikkel 258 for brudd på EU-retten.²⁵² En alvorlig overtredelse av EU-retten kan føre til statlig erstatningsansvar.²⁵³

Det er sjeldent at en nasjonal domstol dømmer i strid med EU-domstolens forhåndsavgjørelse.²⁵⁴ I tilfeller hvor den nasjonale domstolen er uenig i EU-domstolens avgjørelser, kan den nasjonale domstolen ende opp med å gi en avgjørelse kun på bakgrunn av nasjonal lovgivning, uten å benytte EU-domstolens tolkningsmomenter.²⁵⁵ Dette gjøres særlig for å unngå å få et traktatbruddsøksmål rettet mot seg i tilfeller hvor den nasjonale domstolen er uenige i EU-domstolens tolkninger.

5.3.2. Prejudikatsvirkningen av EU-domstolens forhåndsavgjørelser

Selv om det kun er én medlemsstat som refererer et spørsmål som EU-domstolen skal avsi en forhåndsavgjørelse om, er avgjørelsen bindende for alle medlemsstatene fordi den skal bidra til å utlede innholdet i EU-lovgivningens bestemmelser. Denne slutningen kan utledes av ordlyden «ruling» i TFEU artikkel 267.²⁵⁶ Ettersom EU-domstolens forhåndsavgjørelser har prejudikatsvirkning får avgjørelsene betydning for alle medlemsstaters nasjonale domstoler. Når EU-domstolens tolkninger av trygdeforordningen gir føringer for én medlemsstats nasjonale trygde-lovgivning, kan harmoniserende effekter forekomme for alle medlemsstatene. Årsaken er at det ikke bare er den nasjonale domstolen som forelegger spørsmål som må følge EU-domstolens tolkningsresultat av trygdeforordningen, alle nasjonale domstoler må følge EU-domstolens praksis, i tråd med dens prejudikatsvirkning.

²⁵² Broberg og Fenger (2021) s. 400.

²⁵³ *Francovich* C-6/90. I EØS-pilaren sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir mot Island*. Se nærmere Broberg og Fenger (2021) s. 400.

²⁵⁴ Broberg og Fenger (2021) s. 400.

²⁵⁵ *Ibid.* s. 403.

²⁵⁶ Se nærmere om prejudikatsvirkningen av EU-domstolens forhåndsavgjørelser i Lenaerts, Gutman og Nowak (2023) s. 264-267, Broberg og Fenger (2021) s. 399-409 og Craig og De Búrca s. 503-514 og 529-530.

5.4. EU-domstolens uniforme tolkninger av forordningens vilkår

5.4.1. Oversikt

Utgangspunktet er at EU-domstolen anser EU som et autonomt rettssystem, som er uavhengig fra medlemsstatenes nasjonale lovgivning.²⁵⁷ For å skape et autonomt rettssystem må EU-lovgiveren, blant annet, gi legaldefinisjoner av vilkår som er relevant for at medlemsstatene utøver sekundærlovgivningen på riktig måte. Disse legaldefinisjonene må tolkes likt på tvers av medlemsstatene. I trygdeforordningens artikkel 1 er det derfor gitt legaldefinisjoner av relevante trygderettslige vilkår, som gjelder likt for alle medlemsstatene. Et eksempel er vilkåret «residence» som defineres som «the place where a person habitually resides».²⁵⁸

Andre legaldefinisjoner har et helt annet formål, nemlig å henvise til hvordan vilkåret forstås i nasjonal lovgivning. Årsaken er at medlemsstatene bygger på ulike verdisett og velferdssystemer, slik at det ikke er mulig å gi alle vilkår felles unionsforståelse. Et eksempel er «member of the family» som defineres som «any person defined or recognised as a member of the family or designated as a member of the household *by the legislation under which benefits are provided*».²⁵⁹ Ordlyden i bestemmelsen tilsier at det er opp til den nasjonale lovgiveren å fastsette de nærmere grensene for hvem som er å anse som et familiemedlem etter deres trygdelovgivning. Enkelte vilkår er ikke definert i artikkel 1 i det hele tatt, og med mindre EU-domstolen har gitt en definisjon i sine avgjørelser, må medlemsstatene se hen til nasjonal lovgivning for en definisjon. Definisjonene kan derfor grovt deles i tre kategorier: (i) uniforme legaldefinisjoner som gjelder likt for alle medlemsstatene, (ii) legaldefinisjoner som henviser til nasjonal lovgivning og (iii) vilkår som ikke er definert av EU-lovgiveren i det hele tatt.

EU-domstolens rettspraksis viser at den kan gi utvidende tolkninger av trygdeforordningens vilkår, selv om vilkåret viser til nasjonal rett. Spørsmålet som da oppstår, er om trygdeforordningen får harmoniserende effekter når EU-domstolen tolker elementer av innholdet i et vilkår som henviser til nasjonal lovgivning. I det følgende skal det vises hvordan harmoniserende effekter kan oppstå når domstolen tolker elementer i vilkårene «member of the family» og «worker», for å imøtekomme krav fra likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelighet.

²⁵⁷ Fredriksen (2024) s. 4.

²⁵⁸ Forordning 883/2004 artikkel 1 bokstav j.

²⁵⁹ Forordning 883/2004 artikkel 1 bokstav i (1) (i). Mine kursiveringer.

5.4.2. EU-domstolen tolker vilkåret «member of the family»

Inzirillo-dommen²⁶⁰ omhandlet spørsmålet om hvordan vilkåret «member of the family» i artikkel 1 bokstav f og artikkel 2 (1) i forordning 1408/71 skulle tolkes. For å dekkes av trygdeforordningen måtte en person, som ikke oppfylte vilkåret «worker», anses som «member of the family» til en «worker». I den gamle trygdeforordningen henviste vilkåret til nasjonal lovgivning, slik som tilfellet er i dag, men i Inzirillo-dommen uttalte EU-domstolen seg om hvordan elementer av vilkåret skulle forstås.

I denne saken hadde Inzirillo, som var en italiensk statsborger som bodde og jobbet i Frankrike, søkt om ytelser etter fransk lov for sin voksne funksjonshemmede sønn. Den franske trygdemyndigheten avslo søknaden med begrunnelse om at ytelsen for voksne funksjonshemmede kun ble gitt til franske statsborgere. Ettersom sønnen ikke oppfylte vilkåret «worker» i trygdeforordningen, måtte han være å anse som «member of the family» til sin far, for å omfattes av koordineringsreglene. Spørsmålet var da om sønnen skulle ha rett til ytelsen etter trygdeforordningen, utelukkende på bakgrunn av at han var bosatt i Frankrike og faren hans jobbet der.

EU-domstolen erkjente at legaldefinisjonen av «members of the family» henviste til nasjonal lovgivning, og så hen til den franske definisjonen. Etter fransk lov omfattet begrepet utvilsomt et mindreårig barn som er avhengig av sine foreldre.²⁶¹ Videre fremhevet EU-domstolen at «the interpretation of that reference must respect the principles of Community law on which Regulation 1408/71 is based».²⁶² Den la vekt på at ettersom trygdeforordningens bestemmelser faller innenfor rammen av fri bevegelse for arbeidstakere, må reglene sikre likebehandling av alle EU-borgere.²⁶³ Dermed skal alle personer som er bosatt på territoriet til en medlemsstat hvor trygdeforordningen gjelder, være underlagt de samme forpliktelsene og godene som statsborgere.

²⁶⁰ *Inzirillo C-63/76*.

²⁶¹ *Ibid.*, avsnitt 15.

²⁶² *Ibid.*, avsnitt 12.

²⁶³ *Ibid.*, avsnitt 13, med videre henvisning til forordning 1408/71 forord avsnitt 5.

På bakgrunn av dette kom EU-domstolen til at når et mindreårig funksjonshemmet barn oppfyller vilkåret «member of the family» etter fransk lov, kan ikke likebehandlingen opphøre når barnet blir myndig dersom barnet er forhindret fra å bli ansett som «worker» etter trygdeforordningen.²⁶⁴ I alle andre tilfeller måtte en arbeidstaker, som ønsket å sikre barnet varig rett til trygdeytelser på grunn av eksempelvis funksjonshemminger, være tvunget til å forlate den staten som vedkommende har etablert seg og funnet arbeid i. Et slikt utfall ville stride med retten til fri bevegelighet for arbeidstakere.²⁶⁵ I tillegg vektla EU-domstolen at sønnen til Inzirillo hadde en rett til å sikres lik behandling som statsborgerne i Frankrike. Derfor skulle han anses som «member of the family» etter trygdeforordningen, og ha rett til ytelsen på lik linje som franske statsborgere.

Inzirillo-dommen er et kjerneeksempel på hvordan EU-domstolen håndterer diskriminerende vilkår i nasjonal lovgivning. Det er klart at forbeholdet i fransk lovgivning om at ytelsen for voksne funksjonshemmede kun kan gis til franske statsborgere, er direkte diskriminerende overfor utlendinger og utgjør følgelig et brudd på det fundamentale likebehandlingsprinsippet i EU. Ettersom verken unionslovgivningen eller medlemsstatens nasjonale lovgivning kan inneholde vilkår som er diskriminerende, fordi det forhindrer fri bevegelighet, måtte domstolen tolke elementer av vilkåret «member of the family» for å sikre likebehandling av Inzirillos sønn. Saken tydeliggjør at selv om trygdeforordningen i enkelte tilfeller henviser til nasjonal lovgivning for å fastslå hvordan et vilkår skal forstås, må definisjonene i nasjonal lovgivning fremme likebehandling av statsborgere og utlendinger. Medlemsstatene har derfor ikke rom for å gi diskriminerende vilkår i nasjonal trygdelovgivning, selv om trygdeforordningen er koordinerende. Ettersom forordningen setter grenser for medlemsstatenes lovgivningskompetanse, får den harmoniserende effekter.

Videre kan det argumenteres for at den naturlige språklige forståelsen av «member of the family» klart omfatter voksne familiemedlemmer, slik at EU-domstolens tolkningsresultat er godt innenfor de rammene som lovteksten oppstiller. Men selv om ordlyden kan omfatte voksne familiemedlemmer, henviser legaldefinisjonen til hvordan vilkåret forstås i nasjonal lovgivning. Medlemsstatenes definisjon av «member of the family» er derfor avgjørende, og når EU-domstolen tolker elementer av vilkåret i Inzirillo-dommen, kan den synes å opptre dynamisk. Hadde EU-domstolen holdt seg innenfor rammene som den vertikale kompetansefordelingen i

²⁶⁴ *Ibid.*, avsnitt 16.

²⁶⁵ *Ibid.*, avsnitt 17.

unionen stiller, hadde det vært mest nærliggende å fastslå at en voksen funksjonshemmet ikke omfattes av definisjonen i fransk lovgivning fordi den bare gjaldt mindreårige barn. Trygdeforordningen ville derfor ikke fått anvendelse i Inzirillo-dommen.

Det synes at EU-domstolen tok tolkningen av «member of the family» et steg videre, og vurderte om den franske definisjonen overholdt likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelighet. Da EU-domstolen ikke har kompetanse til å tolke nasjonal lovgivning, kan det påstås at den utfordrer prinsippet om tildelt kompetanse og går forbi den myndigheten som foreligger i traktatene. På denne måten blir medlemsstatenes lovgivningskompetanse svekket. Imidlertid er det tale om tolkning av et vilkår i trygdeforordningen, ikke et vilkår i fransk lovgivning, som i større grad kan legitimere at EU-domstolen opptrer dynamisk, selv om definisjonen av vilkåret er gitt i medlemsstatenes nasjonale lovgivning.

Uavhengig av om EU-domstolen i realiteten tolker trygdeforordningen eller nasjonal lovgivning, fører tolkningsresultatet til at det ikke bare er mindreårige barn som omfattes av trygdeforordningens virkeområde, men også voksne funksjonshemmede som ikke oppfyller vilkåret «workers». Frankrikes ansvar for å utbetale trygdeytelser til voksne funksjonshemmede utvides derfor til å også gjelde utlendinger, og ikke bare franske statsborgere. EU-domstolens tolkningsresultat er klart i tråd med likebehandlingsprinsippet, men gir harmoniserende effekter fordi vilkåret om statsborgerskap i Frankrike for å ha rett til ytelser for voksne funksjonshemmede må fjernes.

I tillegg må EU-domstolens tolkning av vilkåret «member of the family» i Inzirillo-dommen gjelde for de øvrige medlemsstatene, fordi EU-domstolens avgjørelse har prejudikatsvirkning. Harmoniserende effekter oppstår fordi alle medlemsstatene må følge EU-domstolens uttalelser om at en voksen funksjonshemmet, som ikke oppfyller vilkåret «worker», skal anses som «member of the family» uavhengig av hvordan dette reguleres i nasjonal rett. Følgelig blir medlemsstatenes mangfoldige trygdelovgivning gradvis likere for å imøtekomme trygdeforordningens krav om likebehandling av alle EU-borgere, uavhengig av statsborgerskap, og fri bevegelighet for personer.

5.4.3. EU-domstolen tolker vilkåret «worker»

Som nevnt i punkt 5.4.3 måtte en person anses som «worker» etter artikkel 2 (1) for å omfattes av forordning 1408/71. Vilkåret «worker» ble definert i artikkel 1 bokstav a som enhver person som er dekket av en trygdeforsikring, enten den er lovpliktig eller frivillig, og som dekker én eller flere typer situasjoner som omfattes av en sosial trygdeordning for arbeidstakere. Eksempelvis arbeidsledighet. Dermed måtte en person være dekket av en forsikring for arbeidstakere i henhold til den kompetente statens lovgivning.

Rettspraksis har vist at det avgjørende er om en person er dekket av en forsikringsordning i henhold til artikkel 1 bokstav a i trygdeforordningen, ikke om personen faller inn under medlemsstatenes definisjon av vilkåret «worker».²⁶⁶ I *Laborero*-dommen²⁶⁷ hevdet de belgiske trygdemyndighetene at en frivillig forsikring falt utenfor artikkel 1 bokstav a, og at personer som var frivillig forsikret i Belgia ikke oppfylte vilkåret «worker» i trygdeforordningen. EU-domstolen var uenig, og mente at dersom en person var frivillig forsikret, var vilkåret oppfylt i henhold til artikkel 1 bokstav a. Dette gjaldt uavhengig av hva som fulgte av belgisk lovgivning.

I *Laborero*-dommen tydeliggjøres det at selv om trygdeforordningens legaldefinisjon av «worker» tilsier at definisjonen av en forsikringsordning i medlemsstatenes lovgivning er førende, er det avgjørende at denne forsikringen faller inn under virkeområdet til artikkel 1 bokstav a. Det kan diskuteres om EU-domstolens tolkninger i denne dommen er dynamisk, eller om det kun er en tydeliggjøring av hvordan vilkåret skal forstås. Det kan nok tas til orde for at *Laborero*-dommen er en klargjøring av at en person må være forsikret i henhold til en av trygdeordningene i artikkel 1 bokstav a, og at harmoniserende effekter ikke forekommer.

Avgjørelsen kan også tas til inntekt for at Belgias selvstendige lovgivningskompetanse utfordres, fordi EU-domstolen ser forbi at belgisk lovgivning tilsier at en person som er frivillig forsikret har en mindre rett enn personer som er lovpliktig forsikret. Til tross for at Belgia mente at frivillige forsikringer ikke kvalifiserte til å være dekket av vilkåret «worker», gjelder ikke dette utgangspunktet. Det betyr at belgisk lovgivning må ses bort fra, for å gi trygdeforordningen virkning i saken, noe som fører til at harmoniserende effekter forekommer som følge av EU-domstolens tolkninger av vilkåret «worker».

²⁶⁶ Paju (2017) s. 27.

²⁶⁷ *Laborero* C-82/86.

I *van Heijningen-dommen*²⁶⁸ tolket EU-domstolen «worker»-begrepet utover at det avgjørende er at statens forsikringsordning faller inn under virkeområdet i artikkel 1 bokstav a. Van Heijningen bodde i Belgia, men underviste i Nederland to ganger i uken. Han søkte om barnetrygd etter nederlandsk lovgivning, men Nederland nektet å innvilge ytelsen blant annet fordi han kun jobbet to dager i uken og følgelig ikke var å anse som «worker». Et av spørsmålene var om en person som jobbet to ganger i uken oppfylte vilkåret «worker» i trygdeforordningen. EU-domstolen kom frem til at ordlyden i verken artikkel 1 bokstav a eller artikkel 2 (1) i forordning 1408/71 tilsa at personer kunne ekskluderes fra forordningens virkeområde på grunn av antall timer som ble tilbragt på jobb.²⁶⁹ Dermed var van Heijningen å anse som «worker».

Van Heijningen-dommen illustrerer også hvordan vilkår i nasjonal lovgivning kan få mindre betydning i etterkant av at EU-domstolen har avsagt en forhåndsavgjørelse. Etter nederlandsk lovgivning var det relevant å ta i betraktning arbeidstid for å motta barnetrygd. EU-domstolens tolkninger av «worker» tilsa at nasjonale vilkår om arbeidstid ikke var relevant for om en person var omfattet av trygdeforordningens virkeområde. Nederlandske kvalifiseringsvilkår må derfor ses bort fra for å imøtekomme trygdeforordningens krav, selv om det er opp til den nasjonale lovgiveren å fastsette de nærmere vilkårene for å ha rett til en trygdeytelse.

Når EU-domstolen tolker elementer av et vilkår i trygdeforordningen, som i utgangspunktet skal henvise til nasjonal lovgivning, oppstår harmoniserende effekter fordi vilkårets grenser utvides og må forstås likt på tvers av nasjonale trygdesystemer. Dette gjelder uavhengig av om vilkåret tidligere er definert ut fra medlemsstatenes rettssystem som ivaretar forskjellige verdier. Disse verdiene kan forspilles dersom EU-domstolen utvider forståelsen av et vilkår i trygdeforordningen, og forplikter medlemsstatene til et større trygderettslig ansvar enn før.²⁷⁰ Følgelig utfordrer EU-domstolen den vertikale kompetansefordelingen i unionen, fordi det skal være opp til medlemsstatene å fastsette vilkår i nasjonal lovgivning. Dersom endringer skal tilføyes trygdeforordningen, må det skje gjennom lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48. EU-domstolens dynamiske tolkninger bidrar til å endre innholdet i bestemmelsene i trygdeforordningen utenfor lovgivningsprosedyren som er fastsatt i traktatene.

²⁶⁸ *Van Heijningen*, C-2/89.

²⁶⁹ *Ibid.*, avsnitt 10.

²⁷⁰ Se også Watson (1981) s. 233: «By setting uniform meanings for concepts in social security to be applied throughout the Community, the Court of Justice is harmonizing». Hun viser til *Unger v. Bestuur* C-75/36 hvor EU-domstolen la til grunn at vilkåret «salaried worker» måtte gis en unionsdefinisjon, samt *Dekker* C-33/65 hvor den uttalte seg om hvordan vilkåret «social security benefit» skal forstås.

5.5. Trygdeforordningens personelle virkeområde utvides

De alternative vilkårene «member of the family» og «worker» måtte være oppfylt for å omfattes av forordning 1408/71s personelle virkeområde. Med trygdeforordningens personelle virkeområde, menes i denne avhandlingen, den personkretsen, definert i artikkel 2 i trygdeforordningen, som kan utlede rettigheter fra forordningens bestemmelser. Som nevnt i punkt 1.1. og 2.3.2 gjelder dagens trygdeforordning blant annet for alle EU-borgere,²⁷¹ for å sikre fri bevegelighet for alle. Forordning 1408/71 gjaldt hovedsakelig for personer som var å anse som «worker», som inkluderte «self-employed person» etter TEUV artikkel 48,²⁷² og hadde derfor en begrenset rekkevidde. Ettersom «worker» i enkelte tilfeller utelukket enkeltpersoner fra trygdeforordningens anvendelsesområde, oppsto det hindringer på retten til fri bevegelighet. Rettspraksis fra EU-domstolen viser at den tolket trygdeforordningens personelle rekkevidde på en utvidende måte, slik at flere personer var omfattet av EU-retten.

Spørsmålet som oppstår i den forlengelse er om trygdeforordningen får harmoniserende effekter når EU-domstolens dynamiske tolkninger fører til at trygdeforordningens personelle virkeområde utvides. Dette er interessant å undersøke, fordi medlemsstatene har i utgangspunktet kun forpliktet seg til å dekke trygdeordninger for migrerende personer som omfattes av trygdeforordningen. En utvidende fortolkning av trygdeforordningen kan føre til et større ansvar for medlemsstatene enn det som umiddelbart kan leses ut av dens ordlyd.

Et eksempel fra rettspraksis er *van Roosmalen-dommen*.²⁷³ Saken gjaldt en nederlandsk prest som mottok uførepensjon fra Nederland. Han fikk ikke lønn fra kirken, og følgelig var han frivillig forsikret i Nederland. I tillegg mottok han pengestøtte fra sine sognebarn. Når de nederlandske trygdemyndighetene oppdaget at presten hadde flyttet til Belgia, trakk de tilbake uførepensjonen fordi han ikke oppfylte oppholds- og bostedskravet etter nederlandsk lovgivning. Spørsmålet var om vilkåret «self-employed person» omfattet personer som ikke var bundet av en arbeidskontrakt, ikke utøvde selvstendig erverv eller drev en selvstendig virksomhet, men som var engasjert i en annen aktivitet som de mottok inntekt for, slik at presten var omfattet av trygdeforordningen.

²⁷¹ Se forordning 883/2004 artikkel 2 for en uttømmende liste av personer som dekkes av trygdeforordningen.

²⁷² Forordning 1408/71 artikkel 2 (1).

²⁷³ *Van Roosmalen* C-300/84.

Etter nederlandsk lovgivning ble vilkåret forstått som «any person pursuing an activity or occupation without a contract of employment».²⁷⁴ Etter nasjonal lovgivning kunne det derfor ikke kreves at en person var bundet av en arbeidskontrakt, utøvde selvstendig erverv eller drev en selvstendig virksomhet for å omfattes av vilkåret. Begrepet omfattet altså personer som hadde frivillig forsikring. Det ble derimot skilt mellom «self-employed person» som er lovpliktig forsikret og frivillig forsikret i den nederlandske loven om uførepensjon, hvor sistnevnte kategori ikke var omfattet av vilkåret «self-employed person».

EU-domstolen mente derfor at vilkåret «self-employed person» måtte tolkes på en bred måte, for å imøtekomme traktatenes mål om fri bevegelighet. Ved å sondre mellom personer som var lovpliktig forsikret og frivillig forsikret, ville det oppstå hindringer på bevegelsesfriheten. Dermed var en ulønnet prest, som var frivillig forsikret, dekket av vilkåret, til tross for at den nederlandske lovgivningen opererte med et skille. Det var derfor irrelevant at presten mottok pengestøtte fra sognebarna i vurderingen av om han var dekket av trygdeforordningens virkeområde.

Det kan utledes flere poenger av denne dommen. Et viktig poeng er at selv om det etter den nederlandske lovgivningen om uførepensjon var relevant om en person var lovpliktig eller frivillig forsikret for å oppfylle vilkåret «self-employed person», måtte begrepet tolkes i lys av retten til fri bevegelighet. EU-domstolen vektla at i forkant av avgjørelsen var trygdeforordningens personelle rekkevidde utvidet fra å bare dekke arbeidstakere til å også gjelde selvstendig næringsdrivende.²⁷⁵ Basert på utvidelsen av trygdeforordningens virkeområde, måtte vilkåret «self-employed person» tolkes bredt for å ivareta EU-lovgiverens ønske om å sikre fri bevegelighet for en størst mulig personkrets. At dette var lovgivers vilje underbygges av at dagens trygdeforordning gjelder for alle EU-borgere. Selv om van Roosmalen ikke oppfylte vilkåret etter nasjonal lovgivning alene, måtte EU-rettens formål få forrang. Avgjørelsen viser derfor at EU-domstolen ivaretar den horisontale kompetansefordelingen i unionen, fordi domstolen sikrer fri bevegelighet for en person som EU-lovgiveren hadde tiltenkt at skulle dekkes av trygdeforordningens virkeområde. Alle personer som mottok lønn for sitt arbeid, uavhengig av hvem som utbetalte lønnen, skulle fanges opp av vilkåret «self-employed person».

²⁷⁴ *Ibid.*, avsnitt 15.

²⁷⁵ *Ibid.*, avsnitt 19.

Avgjørelsen viser også hvordan EU-domstolen anvender formålsbetraktninger i sine tolkningsresultater, som kan skape harmoniserende effekter. Målet om fri bevegelighet for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende utgjorde en rettesnor som måtte følges i denne saken, og som også må følges generelt i nasjonal trygdelovgivning, selv om trygdeforordningen bare skal være koordinerende. Konsekvensen av domstolens formålsrettede tolkninger er at medlemsstatenes trygderettslige ansvar utvides. I utgangspunktet skulle ikke Nederland hatt et ansvar for van Roosmalens uførepensjon, fordi han ikke oppfylte vilkårene som forelå etter nasjonal trygdelovgivning. EU-domstolens avgjørelse går imot nasjonale vilkår, og pålegger Nederland et ansvar å følge domstolens premisser for å fremme prestens rett til fri bevegelighet. Dermed skulle alle personer som mottar en lønn, uavhengig av hvem lønnen ble utbetalt fra, bli likestilt med hverandre.

Konsekvensen er at alle medlemsstatene må dekke trygdeytelser for personer som er i tilsvarende situasjoner, altså ulønnet av arbeidsgiver og er frivillig forsikret, på grunn av prejudikatsvirkningen av EU-domstolens avgjørelser. Ansvar utvides, og nasjonal trygdelovgivning må tilpasses de endringene som EU-domstolens avgjørelser om trygdeforordningen tilsier, utenfor lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48. Ettersom nasjonal lovgivning blir direkte påvirket av EU-domstolens tolkninger av trygdeforordningen, kan det påstås at den vertikale kompetansfordelingen utfordres i unionen, og at domstolen går forbi sin tildelte kompetanse.

Imidlertid er det ingen hensyn som tilsier at en person som jobber som prest og mottar penge støtte fra sognebarn, ikke skal bli behandlet likt med personer som mottar lønn fra arbeidsplassen. Van Roosmalen mottok lønn for arbeidet han utførte, uavhengig av hvem som sto bak utbetalingen. Skilles det mellom disse kategoriene av selvstendig næringsdrivende i EU-domstolens avgjørelser, vil diskriminering forekomme, noe som motarbeider formålet om fri bevegelighet i unionen. Avgjørelsen viser derfor at EU-domstolen har en vanskelig avveining mellom retten til fri bevegelighet og medlemsstatenes selvbestemmelsesrett i sine tolkningsresultater.

5.6. Trygdeforordningens materielle virkeområde utvides

I tillegg til at en person må være dekket av trygdeforordningens personelle virkeområde, må ytelsen som vedkommende mottar være dekket av forordningens materielle virkeområde. Med trygdeforordningens materielle virkeområde, menes i denne avhandlingen, de ytelsene som er listet opp i artikkel 3 som trygdeforordningen gjelder for. Ytelser som er dekket av forordningens materielle virkeområde er blant annet sykepenges, ytelser ved uførhet og ytelser ved svangerskap og farskap. Ytelsene som ikke omfattes av denne bestemmelsen, faller utenfor trygdeforordningens virkeområde, noe som gjør at retten til fri bevegelighet kan tapes. Rettspraksis fra EU-domstolen viser derfor at den har tolket artikkel 3 bredt for å ivareta enkeltpersoners rett til fri bevegelighet. Spørsmålet er følgelig om trygdeforordningen får harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning, dersom EU-domstolen dynamiske tolkninger fører til utvidelse av trygdeforordningens materielle virkeområde.

Et interessant eksempel er Vougioukas-dommen.²⁷⁶ Saken gjaldt en gresk statsborger som var ansatt som lege hos den greske trygdeinstitusjonen (IKA), men som i perioder hadde jobbet på et sykehus i Tyskland. Ved beregningen av hans pensjonsutbetalinger, nektet de greske trygdemyndighetene å ta periodene han jobbet i Tyskland i betraktning. For ansatte i IKA var det gitt en egen regulering av hvilke andre tjenester, enn jobb i IKA, som ga pensjonsgrunnlag. Periodene i Tyskland falt utenfor denne reguleringen. I tillegg avgrenset artikkel 4 (4) i forordning 1408/71 mot «special schemes for civil servants and persons treated as such», slik at trygdeforordningen heller ikke fikk anvendelse i saken. Et av spørsmålene som den nasjonale domstolen ønsket svar på var om artikkel 4 (4) var i strid med retten til fri bevegelighet og likebehandlingsprinsippet.

EU-domstolen uttalte at etter TEUV artikkel 48 er EU-lovgiveren pliktig til å vedta et system som gir arbeidstakere muligheter til å overkomme hindringer som kan oppstå etter nasjonale trygderettslige regler. EU-domstolen la til grunn at EU-lovgiveren ikke hadde innført de nødvendige reglene for å utvide det materielle virkeområdet til trygdeforordningen til å også omfatte «special schemes for civil servants and persons treated as such». Dermed etterlot artikkel 4 (4) et tomrom i trygdeforordningen.²⁷⁷

²⁷⁶ *Vougioukas* C-443/93.

²⁷⁷ *Ibid.*, avsnitt 31

Grunnen til at EU-lovgiveren hadde utelatt denne ytelsen fra trygdeforordningens virkeområde var fordi det eksisterte så store forskjeller mellom de nasjonale trygdeordningene, at det var vanskelig å koordinere dette. EU-domstolen vektla at disse tekniske vanskelighetene ikke kunne rettferdiggjøre manglende koordinering av «special schemes for civil servants», særlig ettersom Kommisjonen i 1991 foreslo å endre trygdeforordningen slik at disse ordningene falt inn under forordningens materielle virkeområde.²⁷⁸ Dermed mente EU-domstolen med at Rådet ikke oppfylte sine forpliktelser etter TEUV artikkel 48.

Likevel slo EU-domstolen fast at Rådet har en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av tiltak som benyttes for å nå målet om fri bevegelighet.²⁷⁹ I stedet for å annullere artikkel 4 (4), benyttet EU-domstolen seg av en direkte anvendelse av TEUV artikkel 45 og 48 og la til grunn at:

Articles 48 and 51 of the Treaty must be interpreted as precluding refusal to take into account, for the acquisition of the right to a pension, periods of employment completed by a person subject to a special scheme for civil servants or persons treated as such, such as an IKA staff doctor, in public hospitals in another Member State, where the relevant national legislation allows such periods to be taken into account if they have been completed in comparable establishments within that State.²⁸⁰

Dersom EU-domstolen hadde konkludert med at artikkel 4 (4) var i strid med retten til fri bevegelighet og likebehandlingsprinsippet, og utvidet trygdeforordningens virkeområde, ville lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48 blitt tilsidesatt. Ettersom Kommisjonen hadde foreslått en endring av trygdeforordningen, som enda ikke var vedtatt, burde ikke EU-domstolen se forbi lovforslaget i sin avgjørelse. Det kan være flere årsaker til at endringene ikke var vedtatt, nemlig at medlemsstatene var uenige i forslaget. Hadde domstolen ignorert medlemsstatenes posisjon i spørsmålet, ville den innsnevret betydningen av unionens kompetansefordeling. EU-domstolens avgjørelse ville ført til at trygdeforordningen fikk harmoniserende effekter, fordi medlemsstatene måtte ha tilpasset sine nasjonale trygdelovgivninger til å også dekke «special schemes for civil servants» for migrerende personer. De store forskjellene i nasjonal lovgivning måtte derfor ha blitt tilpasset for å imøtekomme personers rett til fri bevegelighet, kun basert på EU-domstolens avgjørelse.

²⁷⁸ *Ibid.*, avsnitt 33

²⁷⁹ *Ibid.*, avsnitt 35.

²⁸⁰ *Ibid.*, avsnitt 44.

Etter press fra EU-domstolen endte EU-lovgiveren med å utvide trygdeforordningens materielle rekkevidde til å omfatte «special schemes for civil servants».²⁸¹ Dette underbygger at eksklusivering av ytelser fra trygdeforordningens virkeområde kan føre til at retten til fri bevegelighet undergraves. EU-domstolens uttalelser i Vougioukas viser også at den ikke er tilbakeholden å legge tydelige føringer for hvilke endringer EU-lovgiveren bør vedta. Likevel, når domstolen unngår å utvide trygdeforordningens materielle rekkevidde, og heller benytter primærlovgivningen, viser det at den respekterer både den vertikale og horisontale kompetansefordelingen i unionen for å unngå at harmoniserende effekter forekommer utenfor lovgivningsprosedyren.

5.7. Bestemmelser i forordningen tilsidesettes eller annulleres

5.7.1. Den horisontale kompetansefordelingen utfordres

Det finnes eksempler fra rettspraksis hvor EU-domstolen har ansett tolkningsresultatet av en bestemmelse i trygdeforordningen for å stride med retten til fri bevegelighet. Årsaken kan være at EU-lovgiveren i for stor grad har lagt til rette for at mangfold i nasjonal trygdelovgivning skal fortsette å eksistere. I disse tilfellene har EU-domstolen tilsidesatt eller annullert bestemmelsens innhold, gjerne i strid med EU-lovgivers vilje, for å fremme trygdeforordningens formål. Spørsmålet som da må besvares er om en tilsidesettelse eller annullering av en bestemmelse i trygdeforordningen som strider med retten til fri bevegelighet, fører til at den får harmoniserende effekter som krever at nasjonal lovgivning endres i takt med EU-domstolens avgjørelse.

Et eksempel på at EU-domstolen har ansett en bestemmelse i trygdeforordningen for å motvirke retten til fri bevegelighet er Petroni-dommen.²⁸² Saken gjaldt utmåling av pensjon for Petroni som hadde jobbet i både Italia og Belgia. Han oppfylte vilkårene for å ha rett til alderspensjon etter belgisk lovgivning, og benyttet seg av sammenleggingsprinsippet for at den italienske opptjeningsperioden kunne tas i betraktning av Belgia. På grunn av forbudet mot doble ytelser, hjemlet i artikkel 46 (3) i forordning 1408/71, ble den belgiske pensjonen hans redusert. Det betydde at dersom Petroni hadde fått pensjonsutbetaling utelukkende basert på belgisk lovgivning, hadde den vært høyere enn når hans belgiske og italienske pensjon ble lagt sammen.

²⁸¹ Verschueren (2012) s. 198.

²⁸² *Petroni* C-24/75.

Spørsmålet i saken var om artikkel 46 (3) kunne forstås på en slik måte at Petronis alderspensjon måtte reduseres på grunn av forbudet mot doble ytelser. Dersom ytelsen måtte begrenses, var spørsmålet om artikkel 46 (3) var uforenlig med TEUV artikkel 48. EU-domstolen erkjente at artikkel 46 (3) skulle tolkes som en regel som forbyr doble ytelser, men at dette stred med retten til fri bevegelighet. Bestemmelsen oppfordret arbeidstakere til å forbli i hjemstaten for å sikre høy pensjonsutbetaling, i stedet for å benytte seg av retten til fri bevegelighet. EU-domstolen la derfor til grunn at utbetalingen av ytelser i trygdeforordningen skulle basere seg på det best mulige utfallet for den trygdedekkede. Dersom den største beskyttelsen fulgte av reglene i nasjonal lovgivning, skulle disse ha forrang for trygdeforordningens bestemmelser.²⁸³ I dag omtales dette som Petroni-prinsippet og kommer til uttrykk i trygdeforordningens fortale.²⁸⁴

Det er grunn til å reflektere over hva EU-domstolens tolkningsresultat i Petroni-dommen førte til. På den ene siden kan det argumenteres for at EU-domstolen overtok EU-lovgiverens rolle og utfordret EUs horisontale kompetansefordeling. Dette er særlig problematisk fordi EU-lovgiveren er forpliktet til å følge lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48. EU-lovgiveren vedtok artikkel 46 (3) med sikte på å gi et forbud mot doble ytelser i trygdeforordningen for å begrense medlemsstatenes trygderettslige ansvar i enkelttilfeller. Domstolens dynamiske tolkninger av bestemmelsen, i lys av retten til fri bevegelighet, endret rettstilstanden slik at nasjonal lovgivning alene kan benyttes som rettslig grunnlag, selv når trygdeforordningen får anvendelse. Medlemsstatene kan få et større trygderettslig ansvar, enn hva som følger av en umiddelbar tolkning av bestemmelsens ordlyd.

På den andre siden vil ikke EU-domstolens utvikling av Petroni-prinsippet utfordre den vertikale kompetansefordelingen. Etter Petroni-prinsippet må de nasjonale trygdemyndighetene anvende nasjonal lovgivning slik den praktiseres når trygdeforordningen ikke får anvendelse. Medlemsstatene pålegges ikke et større ansvar for utlendinger, enn hva som gjelder for personer som forblir i sin hjemstat hele livet. Avgjørelsen rokker ikke ved forutsetningene som foreligger for medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning, selv om praktiseringen av trygdeforordningens bestemmelse blir annerledes enn forutsatt.

²⁸³ Paju (2017) s. 54 og NOU 2021: 8 s. 33.

²⁸⁴ Forordning 883/2004 forordet avsnitt 30.

Et annet eksempel er Duchon-dommen.²⁸⁵ Saken gjaldt en østerisk statsborger som var utsatt for en arbeidsulykke i Tyskland, og mottok trygdeytelser for yrkesskaden fra de tyske myndighetene. Da han søkte om uførepensjon i Østerrike, ble søknaden avslått med begrunnelse om at han ikke hadde fullført de nødvendige opptjeningsperiodene i Østerrike for å ha rett til ytelsen. Ei heller kunne trygdeforordningen avhjelpe Duchons situasjon. Artikkel 9 a i forordning 1408/71 forhindret den kompetente staten å ta i betraktning de periodene en person hadde mottatt trygd for yrkesskader fra andre medlemsstater, ved vurderingen av om vilkårene for å motta uførepensjon var oppfylt. EU-domstolen uttalte at artikkel 9 a hadde en negativ innvirkning på migrerende arbeidstakere, som ofte hadde et behov for at opptjeningsperioder i flere medlemsstater ble sammenlagt. I tillegg ble det vektlagt at personer som var utsatt for en yrkesskade ofte hadde et ønske om å returnere til hjemstaten, noe trygdeforordningens bestemmelse vanskeliggjorde. Konklusjonen var at artikkel 9 a ikke var forenlig med retten til fri bevegelighet, og EU-domstolen erklærte bestemmelsen ugyldig.

Tolkningsresultatet i Duchon-dommen er en tydelig utfordring av EUs horisontale kompetansefordeling, fordi EU-domstolen annullerte en lovhjemmel vedtatt av EU-lovgiveren. Annulleringen krever at medlemsstatene må ta opptjeningsperioder i andre medlemsstater i betraktning av om vilkåret for yrkesskader er oppfylt, uavhengig av hva som ellers følger av trygdeforordningen og nasjonal lovgivning. Selv det tidligere har fulgt av nasjonal lovgivning at det kun er opptjeningsperioder i den staten som er relevant for uførepensjon, må dette endres fordi det utgjør en hindring på retten til fri bevegelighet. Dette gir trygdeforordningen harmoniserende effekter fordi krav fra EU fører til vilkår om fullførte opptjeningsperioder i medlemsstaten må utvides til å også gjelde opptjeningsperioder i alle medlemsstatene.

Likevel utgjorde artikkel 9 a et klart brudd på sammenleggingsprinsippet og likebehandlingsprinsippet i trygdeforordningen. Selv om det er adgang til å gi unntak fra disse prinsippene, som slått fast i punkt 4.3, må EU-lovgiverens unntak oppnå et proporsjonalt mål. I denne saken var det ingenting som tilsa disse prinsippene ikke skulle gjelde for uførepensjon, og de grunnleggende trygderettslige prinsippene burde ivaretas. Trygdeforordningens bestemmelser bør ikke bidra til å skape flere forskjeller på trygderettens område enn de som allerede eksisterer. For å ivareta disse prinsippene var det derfor avgjørende at EU-domstolen annullerte artikkel 9 a.

²⁸⁵ *Duchon* C-290/00.

I andre tilfeller har EU-domstolen unngått å tilsidesette en lovbestemmelse i trygdeforordningen, og heller tolket den på en kreativ måte for at bestemmelsen skal samsvare med traktatenes overordnede formål.²⁸⁶ Et eksempel på en slik avgjørelse er Nemec-dommen.²⁸⁷ Nemec, som bodde og jobbet i Belgia, mottok ytelser for en yrkesskade som han hadde pådratt seg i hans tidligere arbeidsstat, Frankrike. Den franske lovgivningen ga anvisning på at ytelsens størrelse skulle beregnes på bakgrunn av Nemecs gjennomsnittlige lønn i Frankrike de siste 12 månedene. Ettersom Nemec hadde jobbet i Belgia de siste årene, ble ytelsen beregnet på bakgrunn av lønnen han mottok i Frankrike for ti år siden i samsvar med artikkel 58 (1) i forordning 1408/71. Nemec hevdet at Frankrike måtte ta den belgiske lønnen i betraktning, som var høyere enn den gamle franske lønnen.

EU-domstolen uttalte at artikkel 58 (1) måtte tolkes i lys av formålet om å fremme fri bevegelighet.²⁸⁸ Videre la domstolen til grunn at reguleringen i den franske lovgivningen var en ulempe for migrerende arbeidstakere, sammenlignet med arbeidstakere som bare har jobbet i én medlemsstat.²⁸⁹ Derfor måtte Nemec likebehandles med de arbeidstakere som alltid hadde jobbet i Frankrike, og ikke hadde tatt jobb i en annen stat. EU-domstolen kom frem til at den ti år gamle lønnen ikke skulle tas i betraktning, i motsetning til ordlyden i artikkel 58 (1), men at Nemecs lønnsnivå måtte betraktes som den han ville hatt, dersom han fortsatte å jobbe i Frankrike.²⁹⁰

Nemec-dommen tydeliggjør at selv om ordlyden i en bestemmelse hindrer retten til fri bevegelighet, kan EU-domstolens tolke ordlyden dynamisk for å unngå å måtte tilsidesette bestemmelsen. Dette er kanskje for å respektere at det er innenfor EU-lovgivers kompetanse å avgjøre om en bestemmelse skal fjernes fra trygdeforordningen. Imidlertid strider EU-domstolens dynamiske tolkninger av lovteksten, med bestemmelsens klare ordlyd. Lovteksten gir anvisning på at det er lønnen som sist ble mottatt i den kompetente staten som er relevant, ikke hva en person ville ha tjent dersom vedkommende forble i staten. EU-domstolen opptrer på denne måten som en lovgiver, og legger bestemmelsen et meningsinnhold som ordlyden ikke gir

²⁸⁶ Verschueren (2012) s. 190.

²⁸⁷ *Nemec* C-205/05.

²⁸⁸ *Ibid.*, avsnitt 38.

²⁸⁹ *Ibid.*, avsnitt 39.

²⁹⁰ *Ibid.*, avsnitt 41.

anvisning på. Det kan derfor hevdes at EU-domstolen opptrådte som en lovgiver i Nemec-saken, og tolker artikkel 58 (1) *contra legem*.²⁹¹

Følgelig utvides det trygderettslige ansvaret for medlemsstatene, fordi de må foreta en hypotetisk beregning av den trygdedekkedes lønn som om vedkommende hadde bodd i staten hele tiden, i stedet for å vurdere ytelsens størrelse på bakgrunn av de faktiske omstendighetene som foreligger. Konsekvensen er at nasjonal praksis må tilpasses denne endringen, for å imøtekomme EU-rettsens krav, og at tydeliggjør at domstolens dynamiske tolkninger kan føre til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter.

5.7.2. Den vertikale kompetansefordelingen utfordres

I tillegg til at en bestemmelse i trygdeforordningen som gjelder for alle medlemsstatene strider med primærretten, finnes det også eksempler fra rettspraksis hvor EU-domstolen tilsidesetter bestemmelser i trygdeforordningen som retter seg direkte mot én medlemsstat. Spørsmålet som da oppstår er om tilsidesettelse av bestemmelser som retter seg mot én medlemsstat, fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter. En av de mest omtalte dommene på dette punktet er Pinna-dommen.²⁹² Saken gjaldt en italiensk statsborger som bodde i Frankrike sammen med sin hustru og deres to barn. Barna bodde i noen perioder i Italia sammen med sin mor, og for disse periodene av slo den franske trygdeetaten utbetaling av barnetrygd til Pinna. Begrunnelsen var at utbetalingen av barnetrygd måtte skje i henhold til italiensk lovgivning med hjemmel i artikkel 73 (2) i forordning 1408/71.

Hovedregelen i artikkel 73 (1) var at i tilfeller hvor en arbeidstaker var ansatt i en medlemsstat, men familien var bosatt i en annen medlemsstat, skulle arbeidstakeren få barnetrygd etter ansettelsesstatens lovgivning. Artikkel 73 (2) inneholdt derimot et unntak, hvor det fulgte at dersom en arbeidstaker var ansatt i Frankrike, og familien bodde i en annen medlemsstat, var det lovgivningen i bostedsstaten til familien som var gjaldt for barnetrygd. Dette betydde at dersom en person jobbet i Hellas, og familien bodde i Tyskland, skulle barnetrygd utbetales etter gresk lovgivning. Dersom en person jobbet i Frankrike, og familien bodde i Tyskland, skulle barnetrygd utbetales etter tysk lovgivning. Artikkel 73 skapte dermed to forskjellige ordninger for

²⁹¹ Verschueren (2012) s. 190.

²⁹² Pinna C-41/84.

migrerende arbeidstakere, alt ettersom de var omfattet av fransk lovgivning eller av lovgivningen i en annen medlemsstat.²⁹³

EU-domstolen kom frem til at artikkel 73 (2) utgjorde et brudd på likebehandlingsprinsippet. Selv om franske statsborgere som jobbet i Frankrike var underlagt de samme vilkårene etter fransk lovgivning, hadde ikke vilkårene den samme virkningen for franske statsborgere som for migrerende arbeidstakere. EU-domstolen vektla at det hovedsakelig var migrerende arbeidstakere som hadde familiemedlemmer som bodde utenfor Frankrike. Ettersom artikkel 73 (2) hadde negativ påvirkning på retten til fri bevegelighet, ble bestemmelsen erklært delvis ugyldig.

Pinna-dommen er interessant, særlig fordi EU-domstolen understreket at medlemsstatenes trygdelovgivning skal koordineres og ikke harmoniseres, før den foretar en dynamisk tolkning av bestemmelsen i lys av likebehandlingsprinsippet.²⁹⁴ Det kan spørres hvorfor EU-domstolen følte på et behov for å understreke dette i Pinna-dommen. En forklaring kan være at EU-domstolen ikke ville fremstå for dynamisk i tolkningene sine, særlig fordi trygderetten er et sensitivt område som medlemsstatene skal ha adgang til å regulere på selvstendig vis.

Til tross for EU-domstolens forbehold om at trygdeforordningen skal være koordinerende, viser avgjørelsen hvordan harmoniserende effekter kan oppstå i forordningen. I tråd med ordlyden i artikkel 73 (2) skulle Frankrike ha ansvar for å utbetale barnetrygd til de arbeidstakerne som hadde familie som bodde i Frankrike. Tolkningen av artikkel 73 (2), i tråd med likebehandlingsprinsippet, førte derimot til at Frankrike måtte behandles likt som de øvrige medlemsstatene og også dekke barnebidrag for arbeidstakere som hadde familie i andre medlemsstater. Den franske regjeringen hevdet at artikkel 73 (2) ikke var et resultat av diskriminering, men av ulikhetene som eksisterte mellom de ulike medlemsstatenes ordninger for barnetrygd. Disse ulikhetene ville ikke forsvinne med mindre medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning ble harmonisert.²⁹⁵ Det kan derfor hevdes at EU-domstolens tolkningsresultat tok sikte på å eliminere forskjeller i nasjonal regulering av barnetrygd, som var til ugunst for en migrerende arbeidstaker, selv om det betydde at vilkår i fransk trygdelovgivning måtte endres for å samsvare med EU-standarder.

²⁹³ *Ibid.*, avsnitt 22.

²⁹⁴ *Ibid.*, avsnitt 20.

²⁹⁵ *Ibid.*, avsnitt 12.

Det kan derfor trekkes slutning om at selv om trygdeforordningen skal koordinere nasjonal trygdelovgivning, tillates det ikke at medlemsstatenes trygdelovgivning inneholder diskriminerende vilkår. Likebehandlingsprinsippet overstyrer alle mål om koordinering, selv om det fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter, og illustrerer et paradoks ved koordineringsreglene. Gis medlemsstatene et for stort handlingsrom til å selv fastsette nasjonale regler, kan diskriminerende vilkår forekomme. Dersom disse vilkårene fjernes i sin helhet, vil resultatet være at nasjonal lovgivning gradvis blir likere hverandre.²⁹⁶ EU-domstolen må derfor avgjøre om likebehandling av alle EU-borgere, overgår målsettingen om å bevare mangfold i nasjonal lovgivning. Ettersom rettspraksis på trygderettens område viser at EU-domstolen aldri har gitt adgang for medlemsstatene å rettferdiggjøre diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet i medlemsstatenes trygdelovgivning,²⁹⁷ kan det virke som at likebehandlingsprinsippet har forrang.

Et annet eksempel er Roviello-dommen.²⁹⁸ Saken omhandlet Roviello som var en italiensk statsborger. Gjennom arbeidslivet hadde han jobbet som flislegger i Italia og i Tyskland, og var underlagt lovpliktig forsikring som ansatt og selvstendig næringsdrivende. Han søkte om uførepensjon i Tyskland, men fikk avslag fordi han ikke hadde jobbet lenge nok i staten for å ha rett til ytelsen. Av et vedlegg i forordning 1408/71 fremgikk det at det kun var ansettelsesperioder fullført i Tyskland som kunne tas med i beregningen av den tyske yrkesrelaterte uførepensjonen. EU-domstolen kom frem til at regelen var i strid med likebehandlingsprinsippet, og den ble erklært ugyldig.²⁹⁹ Årsaken var at konsekvensene av regelen var større for migrerende arbeidstakere enn for tyske statsborgere, fordi arbeidstakere som forblir i Tyskland gjennom hele arbeidslivet ville få større uførepensjon enn migrerende arbeidstakere som også jobbet i andre medlemsstater.³⁰⁰ Ettersom bestemmelsen forhindret Tyskland fra å ta i betraktning opp-tjeningsperioder i andre EU-stater, var den indirekte diskriminerende.

²⁹⁶ Pennings (2015) s. 323.

²⁹⁷ Kahil-Wolff (2015) s. 106.

²⁹⁸ *Roviello* C-20/85.

²⁹⁹ *Ibid.*, avsnitt 18.

³⁰⁰ *Ibid.*, avsnitt 15-17.

EU-domstolens annullering av trygdeforordningens vedlegg var nødvendig for å sikre likebehandling av tyske statsborgere og migrerende arbeidstakere, og for å imøtekomme sammenleggingsprinsippets funksjon. I alle andre tilfeller ville disse overordnede trygderettslige prinsippene ha blitt underspilt. Avgjørelsen viser at selv om Tyskland tok forbehold i trygdeforordningen mot å legge sammen opptjeningsperioder i andre medlemsstater, noe som i utgangspunktet er innenfor deres rett, kan ikke nasjonal lovgivning inneholde diskriminerende vilkår. Dermed måtte Tyskland, på lik linje med de øvrige medlemsstatene, ta i betraktning opptjeningsperioder i andre medlemsstater. Tysklands forbehold mot dette måtte ses bort fra i lys av likebehandlingsprinsippet og retten til fri bevegelighet, noe som fører til at EU-domstolens dynamiske tolkninger gir trygdeforordningen harmoniserende effekter.

5.8. Vilkår i nasjonal rett tilpasses krav i koordineringsreglene

5.8.1. Likebehandlingsprinsippet påvirker vilkår i nasjonal lovgivning

Til nå er det vist til EU-domstolens dynamiske tolkninger av bestemmelser i trygdeforordningen som kan føre til at nasjonal lovgivning må ses bort fra eller endres for å samsvare med EU-retten. Det finnes også eksempler i rettspraksis hvor EU-domstolens anvendelse av likebehandlingsprinsippet har hatt en direkte påvirkning på nasjonal trygdelovgivning. Spørsmålet som da oppstår er om EU-domstolens dynamiske tolkninger fører til at nasjonal lovgivning må tilpasses utover det som kreves av koordineringsreglene, og at trygdeforordningen følgelig får harmoniserende effekter.

Et illustrerende eksempel er Landtová-dommen.³⁰¹ Saken gjaldt en tsjekkisk statsborger som bodde og jobbet i Tsjekkia. Etter at Tsjekkoslovakia ble delt, jobbet hun i Slovakia og etter hvert tok hun arbeid i Tsjekkia. Spørsmålet var om størrelsen på en delvis alderspensjon som hun fikk utbetalt, var korrekt. I henhold til artikkel 20 i en trygdeavtale mellom Tsjekkia og Slovakia fulgte det at opptjeningsperioder før Tsjekkoslovakia ble delt, skulle anses som opptjeningsperioder i staten hvor personens arbeidsgiver hadde sete på delingsdatoen. Dette tilsa at deler av pensjonsutbetalingen hennes skulle baseres på slovakisk lovgivning.

³⁰¹ Landtová, C-399/09.

Den tsjekkiske domstolen hadde tidligere avsagt «Ústavaní soud»-avgjørelsen. Her fremgikk det at artikkel 20 måtte tolkes slik at dersom en tsjekkisk statsborger oppfylte de nasjonale lovbestemte vilkårene for å ha rett til en pensjon, og den nasjonale pensjonsutbetalingen var høyere enn etter artikkel 20, var trygdeetaten forpliktet til å sikre utbetaling av pensjonsytelser etter artikkel 20 med et beløp som tilsvarte den høyere utbetalingen etter nasjonal lovgivning. Forutsetningen for suppleringen av pensjonsutbetalingen var at vedkommende var tsjekkisk statsborger og bodde på området til Tsjekkia. Basert på denne dommen skulle Landtovás pensjonsutbetaling tilsvare utbetalingen etter nasjonal lovgivning. Spørsmålet var om den tsjekkiske avgjørelsen var i strid med trygdeforordningens likebehandlingsprinsipp.

EU-domstolen kom frem til at «Ústavaní soud»-avgjørelsen medførte en direkte diskriminering fordi tsjekkiske statsborgere ble behandlet fordelaktig sammenlignet med statsborgere fra andre medlemsstater. I tillegg utgjorde den tsjekkiske avgjørelsen en indirekte diskriminering av utlendinger på grunn av at det krevdes bosted i Tsjekkia for at den skulle komme til anvendelse. EU-domstolen mente derfor at likebehandlingsprinsippet i trygdeforordningen bare kunne overholdes dersom personer som tilhører den diskriminerte gruppen, ble gitt de samme rettighetene som den begunstigede gruppen, så lenge det ikke var truffet tiltak for å gjenopprette likebehandling.³⁰² Videre la EU-domstolen vekt på at EU-retten ikke var til hinder for at Tsjekkia iverksatt tiltak som begrenset den fordel som de tsjekkiske statsborgerne hadde, for å gjenopprette likebehandling.³⁰³

Landtová-dommen er et eksempel på at praktiseringen av nasjonal lovgivning i noen tilfeller ikke kan opprettholdes, fordi det er en direkte diskriminering av personer som er statsborgere i andre medlemsstater. Selv om medlemsstatene har et vidt handlingsrom for å fastsette vilkår i nasjonal lovgivning, legger likebehandlingsprinsippet føringer for hvilke vilkår som kan fastsettes. I øyeblikket en medlemsstat har diskriminerende vilkår i sin nasjonale trygdelovgivning, vil trygdeforordningens likebehandlingsprinsipp overstyre selvbestemmelsesretten. Dette tydeliggjør klart at likebehandlingsprinsippet setter føringer for hvilke vilkår en medlemsstat kan ha i sin nasjonale trygdelovgivning, slik tilfellet var i eksempelvis Inzirillo-, Duchon- og Pinna-dommen.

³⁰² *Ibid.*, avsnitt 51.

³⁰³ *Ibid.*, avsnitt 53.

Likebehandlingsprinsippet førte til at praktiseringen av nasjonal lovgivning i Tsjekkia måtte endres. Enten måtte den diskriminerte gruppen få større pensjonsutbetaling, eller så måtte den tsjekkiske gruppen få en lavere utbetaling. Dermed påvirkes materielle vilkår i trygdellovgivningen om ytelsens størrelse, som det i henhold til koordineringskompetansen er opp til den tsjekkiske lovgiveren å fastsette. EU-domstolen utfordrer følgelig Tsjekkias lovgivningsmyndighet, selv om EU i realiteten har en begrenset kompetanse på trygderettens område. Det synes med andre ord at domstolens dynamiske tolkninger fører til at den går utenfor de kompetansebegrensningene som foreligger. På denne måten blir medlemsstatenes suverenitet over egen trygdellovgivning innsnevret. Når likebehandlingsprinsippet gis tolkningsvekt, får trygdeforordningen harmoniserende effekter som har en direkte påvirkning på utformingen av nasjonal lovgivning.

5.8.2. EU-domstolens tilbakeholdenhet med å tilpasse nasjonal lovgivning

Kapittelet har vist at EU-domstolens tolkningsresultatet i en rekke saker tilsier at ulike harmoniserende effekter forekommer, særlig ved tolkningen av trygdeforordningens bestemmelser i lys av likebehandlingsprinsippet. Rettspraksis fra EU-domstolen viser at den i enkelte tilfeller er tilbakeholden med å gi likebehandlingsprinsippet for stor anvendelse, muligens fordi den er klar over at harmoniserende effekter kan forekomme. Det er særlig Coonan-dommen³⁰⁴ som er et eksempel på at EU-domstolen unnlot å gi likebehandlingsprinsippet for stor tolkningsvekt i rettsanvendelsesprosessen, for å unngå at harmoniserende effekter skulle oppstå.³⁰⁵

Saken omhandlet Coonan som var en irsk statsborger som bodde og jobbet i Storbritannia. Hun søkte om sykepengen etter de britiske reglene, men søknaden ble avslått med begrunnelse om at dersom en person var nådd pensjonsalder, men fortsatte å jobbe, hadde vedkommende bare krav på sykepengen dersom de mottok britisk pensjon. Coonan hadde ikke jobbet lenge nok i Storbritannia for å kvalifisere seg til den britiske pensjonsordningen, noe som betydde at hun ikke hadde rett på sykepengen. Spørsmålet var derfor om trygdeforordningens bestemmelser kunne tolkes slik at Storbritannia måtte likestille opptjeningsperioder i Irland, med opptjeningsperioder i Storbritannia.

³⁰⁴ *Coonan*, C-110/79.

³⁰⁵ Pennings (2015) s. 323.

For å besvare spørsmålet så EU-domstolen hen til artikkel 1 bokstav a og artikkel 3 forordning 1408/71. En kontekstuell og formålsrettet tolkning av disse to bestemmelsene tilsa at det var opp til medlemsstatene å fastsette de nærmere vilkårene for at en person skulle være trygde-dekket i deres stat, forutsatt at det ikke forekom diskriminering av statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere. EU-domstolen mente at spørsmålet lå innenfor den nasjonale lovgivningskompetanse og la til grunn at trygdeforordningen ikke forplikter en stat å likestille opptjeningsperioder fullført i en annen medlemsstat, med opptjeningsperiodene fullført i den kompetente staten.³⁰⁶

Det er flere elementer ved Coonan-dommen som det er verdt å diskutere. Først og fremst synes EU-domstolen å ignorere sammenleggingsprinsippet hjemlet i TEUV artikkel 48 bokstav a, og i artikkel 6 i dagens trygdeforordning. Etter sammenleggingsprinsippet er det klart at opptjeningsperiodene i Irland skal tas i betraktning ved vurderingen av om Coonan oppfyllte vilkårene for pensjonsutbetaling i Storbritannia. EU-domstolen så bort fra dette, og mente at Storbritannia hadde adgang til å fastsette vilkår om opptjeningsperioder på deres stats territorium. EU-domstolen vektet derfor medlemsstatenes lovgivningskompetanse tyngre enn å sikre Coonans rett til fri bevegelighet etter trygdeforordningens bestemmelser. I lys av at trygdeforordningens prinsipp om sammenlegging tilsier at opptjeningsperioder i flere medlemsstater skal tas i betraktning av den kompetente, er det vanskelig å se hvorfor dette utgangspunktet stilles annerledes i denne dommen.

I tillegg strider EU-domstolens avgjørelse med likebehandlingsprinsippet, som tilsier at Coonans opptjeningsperioder skal likestilles med britiske opptjeningsperioder, slik at hun behandles likt som Storbritannias statsborgere. Det vil være enklere for statsborgere som bor i Storbritannia å oppfylle vilkårene for å ha rett til britisk pensjon, fordi de har fullført kravet om opptjeningsperioder på statens territorium. Dermed kan det påstås at det nasjonale vilkåret om at en person må ha hatt opptjeningsperioder i Storbritannia for å få pensjon er en indirekte diskriminering av utlendinger, som EU-domstolen burde ha rettet opp i.

³⁰⁶ *Coonan*, C-110/79, avsnitt 13.

EU-domstolen kan nok ha innsett at dersom likebehandlingsprinsippet og sammenleggingsprinsippet gis for stor vekt i saken, vil trygdeforordningen få harmoniserende effekter. Tolkningsresultatet ville hatt direkte påvirkning på vilkår i nasjonal lovgivning, ved å pålegge Storbritannia å ta i betraktning opptjeningsperiodene i Irland, som klart stred med den britiske trygdelovgivningen. Vilkåret om at det kun var opptjeningsperioder i Storbritannia som var gyldige for å få pensjonsutbetaling ville ha blitt tilsidesatt til fordel for EU-rett, som utfordrer medlemsstatenes selvbestemmelsesrett.

Det er likevel vanskelig å se hvorfor EU-domstolen ga likebehandlingsprinsippet lite tolkningsvekt i denne saken. Dette underbygges særlig av at EU-domstolen både før og etter Coonan-dommen ikke har vært fremmed for å tolke trygdeforordningens bestemmelser i lys av likebehandlingsprinsippet, som har utvidet medlemsstatenes trygderettslige ansvar. Pinna-dommen, som kom etter Coonan-dommen, er et kjerneeksempel på at likebehandlingsprinsippet fikk direkte betydning for fransk lovgivningssuverenitet og ga trygdeforordningen harmoniserende effekter.

5.9. Konklusjon

På bakgrunn av analysene av relevant rettspraksis kan det konkluderes med at trygdeforordningen kan få harmoniserende effekter når EU-domstolen foretar en dynamisk tolkning, i lys av formålet om fri bevegelighet og likebehandlingsprinsippet, av forordningens bestemmelser. Gjennomgående har det blitt pekt på ulike typetilfeller av harmoniserende effekter som kan forekomme gjennom EU-domstolens kontekstuelle og formålsrettede tolkninger.

Det første typetilfellet av harmoniserende effekter som EU-domstolens dynamiske tolkninger kan føre til, er at domstolen tolker elementer av et vilkår i en bestemmelse i trygdeforordningen hvor legaldefinisjonen henviser til nasjonal lovgivning. Her ble det vist til eksempler fra rettspraksis hvor vilkårene «member of the family» og «worker» ble ilagt et meningsinnhold, som går utover forståelsen som var lagt til grunn i medlemsstatenes trygdelovgivning. I øyeblikket deler av vilkåret er gitt en unionsdefinisjon av EU-domstolen, er det denne forståelsen som gjelder for alle medlemsstatene på grunn av avgjørelsens prejudikatsvirkning. Harmoniserende effekter oppstår fordi den nasjonale forståelsen av vilkåret må tilsidesettes, til fordel for EU-domstolens definisjon. Tolkningsresultatet utfordrer medlemsstatenes lovgivningskompetanse fordi det er nasjonal lovgivning som skal fastsette den nærmere definisjonen av vilkåret.

I tillegg utfordres EU-lovgiverens lovgivningskompetanse, fordi den har bestemt at legaldefinisjonen kun skal henvise til nasjonal lovgivning.

Videre får trygdeforordningen harmoniserende effekter dersom EU-domstolens dynamiske tolkninger fører til at dens personelle og materielle virkeområde utvides. Årsaken er at flere personer og ytelser omfattes av trygdeforordningen, enn det en umiddelbar lesing av bestemmelsenes ordlyd tilsier. Konsekvensen er at den kompetente staten kan få et større trygderettslig ansvar enn det som følger av nasjonal lovgivning og trygdeforordningens bestemmelser. Den vertikale kompetansefordelingen utfordres fordi det er opp til medlemsstatene å fastslå, i tråd med trygdeforordningens bestemmelser, hvem som omfattes av dens trygdeordninger. Utvides trygdeforordningens virkeområde må nasjonal lovgivning tilpasses EU-retten, og tilrettelegge for at nasjonal trygdelovgivning dekker andre personer og ytelser enn forutsatt. Rettspraksis fra EU-domstolen viser imidlertid at den har vært tilbakeholden med å la andre ytelser, enn de listet opp i artikkel 3, omfattes av trygdeforordningens virkeområde. I Vougioukas-dommen kunne EU-domstolen utvidet trygdeforordningens materielle virkeområde til å gjelde «special schemes for civil servants», men oppfordret heller EU-lovgiveren å foreta en slik endring i tråd med lovgivningsprosedyren i TEUV artikkel 48.

Trygdeforordningens harmoniserende effekter forekommer også som et resultat av at EU-domstolen tilsidesetter eller annullerer bestemmelser som motvirker retten til fri bevegelse. Rettspraksis som gjaldt bestemmelser i trygdeforordningen som rettet seg mot alle medlemsstatene og bestemmelser som gjelder én medlemsstat, ble analysert. Når en bestemmelse i trygdeforordningen tilsidesettes eller annulleres, vil det påvirke tolkningen og praktiseringen av nasjonal lovgivning. Pinna-dommen var en dom som ble brukt for å eksemplifisere dette, hvor EU-domstolens tolkningsresultater førte til at Frankrike ikke lenger bare hadde adgang til å dekke barnetrygd for arbeidstakere som hadde familie i Frankrike, men også når familien bodde i en annen medlemsstat.

Avslutningsvis ble det pekt på Landtová-dommen og Coonan-dommen som utgjør to motsetninger. Landtová-dommen viser hvordan likebehandlingsprinsippet kan få en direkte påvirkning på hvordan nasjonal lovgivning praktiseres. EU-domstolens tolkningsresultater førte til at personer fra andre medlemsstater må behandles likt som tsjekkiske statsborgere, til tross for hva som fremgikk av nasjonal lovgivning. Dermed hadde de tsjekkiske myndighetene et ansvar for å utbetale lik pensjon til alle personer som oppholdt seg på sitt territorium, uavhengig av hvordan dette ble praktisert tidligere. Avgjørelsen er altså en direkte påvirkning på materielle vilkår i medlemsstatenes trygdelovgivning. Coonan-dommen er derimot et eksempel på at EU-domstolen var tilbakeholden med å gi en for dynamisk tolkning av trygdeforordningens bestemmelser i lys av likebehandlingsprinsippet. Dette kan være fordi EU-domstolen er klar over at en tolkning av de trygderettslige koordineringsbestemmelsene i lys av likebehandlingsprinsippet fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter.

6. Avsluttende betraktninger

Avhandlingen har analysert om EUs koordinerende trygdeforordning har harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning, og på hvilke måter disse eventuelt oppstår. Hovedproblemstillingen har blitt avklart ved hjelp av tre underproblemstillinger (i) hva er forskjellen i formålet og rettsvirkningene mellom harmonisering og koordinering, (ii) tilsier tolkningsresultatet i sentrale bestemmelser i trygdeforordningen, gjennom anvendelse av EU-rettslig metode, at nasjonale vilkår må ses bort fra eller erstattes med lovgivning fra EU og (iii) fører EU-domstolens dynamiske tolkning av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet, til at harmoniserende effekter oppstår.

Besvarelsen av den første underproblemstillingen klargjorde grunnleggende elementer ved EUs lovgivningskompetanse på trygderettens område. Trygdeforordningens rettslige grunnlag, TEUV artikkel 48, tilsier at EU har adgang til å *koordinere* medlemsstatenes nasjonale trygdelovgivning. Avhandlingens, og trygdeforordningens koordineringsbegrep, viser til regler gitt av EU som knytter nasjonal lovgivning sammen for å løse transnasjonale spørsmål som oppstår når en person har vært omfattet av flere medlemsstaters trygdelovgivning, på grunn av utøvelsen av retten til fri bevegelse. Koordineringsreglene skal sørge for at en person ikke faller utenfor et trygdesystem, eller er dekket av to trygdesystemer samtidig, uten at nasjonal lovgivning endres som følge av trygdeforordningens krav.

Koordineringsbegrepet ses ofte i motsetning til *harmonisering*. Avhandlingen har forstått harmonisering i EU som lovgivning som reduserer, eliminerer eller forhindrer ulikheter i medlemsstatenes nasjonale lovgivning ved å gi en felles EU-standard, for å fjerne barrierer på fri flyt eller konkurransevriddinger på det indre markedet. Dermed påvirker harmonisering og koordinering nasjonal lovgivning på forskjellige måter. Harmonisering fører til at ulikheter mellom medlemsstatenes lovgivning minimeres, mens koordinering tillater at forskjeller i trygdelovgivningen eksisterer. Imidlertid er formålet som harmoniserings- og koordineringsreglene skal oppnå, sammenfallende. Begge skal bidra til at nasjonal lovgivning fremmer fri bevegelse av de fire frihetene på det indre marked. Dette fører til at grensen mellom harmonisering og koordinering kan være flytende. Ettersom de begge skal fremme samme formål, kan det hevdes at trygdeforordningen har *harmoniserende effekter* på nasjonal trygdelovgivning.

Harmoniserende effekter har, i denne avhandlingen, blitt forstått som tilfeller hvor tolkningen av en bestemmelse i trygdeforordningen, som egentlig skal være koordinerende, fører til at et vilkår i nasjonal lovgivning ses bort fra eller erstattes med EU-lovgivning. Harmoniserende effekter skiller seg fra harmonisering, fordi ved harmonisering har EU-lovgiveren *tilsikt* at EU-reglene skal fjerne, eliminere eller forhindre forskjeller i nasjonal lovgivning, for å muliggjøre EUs indre marked.

Anvendelse av EU-rettslig metode på sentrale bestemmelser i trygdeforordningen, har vist at den får harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning. Avhandlingen har drøftet en rekke typetilfeller som tilsier at nasjonale regler må ses bort fra eller endres som følge av krav i EU-retten, uten noe margin på medlemsstatene side. Blant annet ble det vist til at formuleringen «unless otherwise provided for by this Regulation», i bestemmelsene som hjemler de trygderettslige prinsippene, tilsier at unntak fra prinsippene kun kan hjemles i trygdeforordningen. Medlemsstatene har ikke adgang til å gi øvrige unntak i nasjonal lovgivning, noe som betyr at hvilke ytelser som kan eksporteres og legges sammen og hvilke personer som har rett til likebehandling, gjelder likt på tvers av nasjonal trygdelovgivning.

For eksportabilitetsprinsippet betyr det også at EU-lovgiveren allerede har foretatt de nødvendige avveiningene av når medlemsstatene har adgang til å ha oppholds- og bostedskrav i nasjonal trygdelovgivning for rett til en trygdeytelse. Følgelig er medlemsstatenes adgang til å rettferdiggjøre restriksjoner på personers rett til fri bevegelighet, eksempelvis oppholds- og bostedskrav, innsnevret. Da EU-lovgiveren har fastsatt grensene for medlemsstatenes lovgivningskompetanse i disse typetilfellene, får trygdeforordningen harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning.

Et annet eksempel er adgangen til å eksportere dagpenger fra den kompetente staten til en annen medlemsstat, regulert i artikkel 64 (1) bokstav c. Her angis en tidsbegrensning på tre til seks måneder, og dersom dagpengemottakeren ikke returnerer til den kompetente medlemsstaten innen eksportadgangen er over, kan staten trekke tilbake ytelsen.³⁰⁷ Medlemsstatene kan ikke redusere lengden på en dagpengemottakers rett til å oppholde seg i en annen EU-stat, enn det som følger av trygdeforordningen. Artikkel 64 og 65 totalharmoniserer også reguleringen av en dagpengemottakers rett til å eksportere ytelsen fra den kompetente medlemsstaten, til en annen

³⁰⁷ Forordning 883/2004 artikkel 64 (2).

medlemsstat. Dagpengemottakere kan ikke, med henblikk på å utvide sin rett til fri bevegelse, påberope seg et annet rettsgrunnlag enn trygdeforordningen, dersom artikkel 64 og 65 kommer til anvendelse. Da gjelder eksportadgangen slik den er regulert i trygdeforordningen, eksempelvis tre til seks måneder i artikkel 64.

Analysen av EU-domstolens dynamiske tolkning av trygdeforordningens bestemmelser, i lys av retten til fri bevegelse og likebehandlingsprinsippet, har også vist at trygdeforordningen får harmoniserende effekter på nasjonal lovgivning gjennom domstolens praksis. Nærmere bestemt får trygdeforordningen harmoniserende effekter når EU-domstolen gir uniforme definisjoner av vilkår i trygdeforordningen hvor legaldefinisjonen henviser til nasjonal lovgivning, utvider trygdeforordningens personelle og materielle virkeområde, tilsidesetter eller annullerer bestemmelser som motvirker retten til fri bevegelse og gir likebehandlingsprinsippet stor tolkningsvekt. Eksempelvis tolket EU-domstolen den franske definisjonen av «member of the family» i Inzirillo-dommen, som omfattet mindreårige barn, i lys av likebehandlingsprinsippet slik at voksne funksjonshemmede som ikke oppfylte vilkåret «worker» i trygdeforordningen også var omfattet. EU-domstolen foretok en utvidende tolkning av «member of the family» for å fremme retten til fri bevegelse.

For å realisere formålet om fri bevegelse av personer på tvers av 27 medlemsstater³⁰⁸ kreves det imidlertid at nasjonal lovgivningsmyndighet på trygderettens område utøves i samsvar med EU-retten.³⁰⁹ Av den grunn opererer trygdeforordningen med et vidt koordineringsbegrep, som skal fremme rett til fri bevegelse for alle EU-borgere. Trygdeforordningens koordineringsbegrep tillater derfor at EUs lovgivning legger føringer for utforming av nasjonale vilkår som gjelder grensekryssing på det indre markedet.³¹⁰ Selv om det i avhandlingen argumenteres for at de fleste typetilfellene fører til at trygdeforordningen får harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning, har alle typetilfellene en klar side til grensekryssing.

³⁰⁸ 30 med EFTA-statene.

³⁰⁹ Se blant annet *Kohll* C-158/96, *G.F. Koks* C-275/81 og *Partena* C-137/11 og forordning 883/2004 forordet avsnitt 17 bokstav a.

³¹⁰ NOU 2021: 8 s. 27.

I Pinna-dommen utgjorde artikkel 73 (2) i trygdeforordningen en ulempe for franske arbeidstakere som hadde familiemedlemmer som bodde i andre medlemsstater. For arbeidstakere hvor Frankrike var den kompetente stat, la bestemmelsen til grunn at det var lovgivningen i bostedsstaten til familien som var førende for utbetaling av barnebidrag. Dette til forskjell fra arbeidstakere i de resterende medlemslandene, hvor det var arbeidsstaten som var ansvarlig for å utbetale barnetrygd for familiemedlemmer som bor i en annen medlemsstat. Bestemmelsen utgjorde en forskjellsbehandling av franske statsborgere og utlendinger, og stred med retten til fri bevegelse. Ettersom bestemmelsen forhindret dette formålet, ble den erklært ugyldig.

Eksport av dagpenger, regulert i artikkel 64 og 65 i trygdeforordningen, har også en side til fri bevegelse. Disse bestemmelsene er utformet med sikte på å gi dagpengemottakere en rett til fri bevegelse, som i utgangspunktet er begrenset i nasjonal trygdelovgivning og etter trygdeforordningens bestemmelser. Når artikkel 64 og 65 krever at medlemsstatene fjerner oppholds- og bostedskrav for dagpengemottakere som oppfyller vilkårene i disse bestemmelsene, er det for å sørge for at nasjonal lovgivning imøtekommer EUs målsetting om fri bevegelse for personer.

Da avhandlingens typetilfeller i all hovedsak er eksempler på at trygdeforordningen påvirker vilkår i nasjonal trygdelovgivning som har en side til fri bevegelse, og ikke øvrige materielle vilkår som eksempelvis utbetalingens størrelse og varighet, kan det hevdes at den ikke har harmoniserende effekter på nasjonal rett. Avhandlingens typetilfeller kan heller være et resultat av at trygdeforordningen, for å skape sammenheng mellom et helt kontinents trygdesystemer, gir anvisning på et bredt koordineringsbegrep for å forhindre at medlemsstatene gir vilkår i nasjonal trygdelovgivning som undergraver personers rett til fri bevegelse.

Hvordan avhandlingens typetilfeller anses, avhenger imidlertid av definisjonen av harmoniserende effekter. Betraktes trygdeforordningens harmoniserende effekter som situasjoner hvor materielle vilkår i nasjonal lovgivning, som ikke har en side til fri bevegelse, ses bort fra eller endres som følge av EU-retten, kan nok påstanden om at typetilfellene er et resultat av forordningens vide koordineringsbegrep, være korrekt.

Problemet med å legge til grunn en så snever forståelse av trygdeforordningens harmoniserende effekter (og harmonisering), er at formålet med harmoniseringsreglene glemmes bort. EUs regler som harmoniserer nasjonal lovgivning skal, på lik linje som koordinering, fremme fri bevegelse for personer, varer, tjenester og kapital på det indre markedet. For å imøtekomme dette formålet er det ikke bare materielle vilkår som ikke har med grensekryssing å gjøre som harmoniseres, men også nasjonale vilkår som har en side til fri bevegelse. Dersom sistnevnte kategori av nasjonale vilkår ikke harmoniseres, vil ikke formålet om fri bevegelse imøtekommes. Skilles det mellom nasjonale vilkår som har med grensekryssing å gjøre, og ikke, kan forskjellen mellom harmonisering og koordinering bli enda vanskeligere.

Det avgjørende må være hvilken rettsvirkning EU-reglene gir, ikke hvilket uttrykk som benyttes for å skille dem fra hverandre. Avhandlingen har vist at trygdeforordningens regler kan ha som virkning at vilkår i nasjonal lovgivning blir direkte påvirket av lovgivning fra EU, for å fremme retten til fri bevegelse. Dette gjelder uavhengig av om denne rettsvirkningen er et resultat av trygdeforordningens vide koordineringsbegrep, eller at den har harmoniserende effekter på nasjonal trygdelovgivning. Det vil være umulig å fremme personers rett til fri bevegelse på tvers av medlemsstatenes territoriale grenser på tilstrekkelig vis, dersom medlemsstatenes nasjonale lovgivning skal forbli uberørt av EU-retten. Nasjonal trygdelovgivning påvirkes dermed av at trygdeforordningen som skal fremme retten til fri bevegelse, selv når EUs lovgivningskompetanse er begrenset til å koordinere medlemsstatenes trygdeordninger.

Kildeliste

Norske lover

Folketrygdloven

Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Forskrifter

Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene

Forskrift av 22. juni 2012 nr. 585 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

Forarbeider

NUT 2020: 1

NUT 2020: 1 Trygd, oppholdskrav og reiser i EØS-området: Ekstern gjennomgang av praktisering og håndtering av EUs trygdeforordning.

NOU 2020: 9

NOU 2020: 9 Blindsonen.

NOU 2021: 8

NOU 2021: 8 Trygd over landegrensene: Gjennomføring og synliggjøring av Norges trygdekoordineringsforpliktelser.

Prop. 115 L (2014-2015)

Prop. 115 L (2014-2015) Endringer i folketrygdloven mv. (stønader til enslig mor eller far og tilleggsstønader til tiltaksdeltakere).

Prop. 135 L (2022-2023)

Prop. 135 L (2022-2023) Endringer i folketrygdloven (synliggjøring av forpliktelser til trygdekoordinering for stønad til enslig mor eller far mv.).

Traktater

TEU The Treaty on European Union, OJ C 202, 7. juni 2016 (TEU).

TFEU The Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 202, 7. juni 2016 (TFEU).

EU-forordninger

Forordning 3/58 Rådets forordning nr. 3/58 av 25. september 1958 om trygdeordninger for migrerende arbeidstakere.

Forordning 1408/71 Rådets forordning nr. 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet.

Forordning 883/2004 Europaparlamentets- og Rådets forordning nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger.

Lovforslag

European Commission (2016) European Commission, 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, 13.12.2016, Strasbourg.

Litteratur

- Askeland (2013) Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning», i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Ørnulf Rasmussen, Sigrid Askeland Schütz og Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2013 s. 15-25.
- Barnard (2022) Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU*, 7. utg., Oxford University press 2022.
- Bekkedal (2020) Bekkedal, Tarjei, «Nav-saken, likebehandlingssprinsippet og retten til fri bevegelighet» *Lov og rett*, 59 (2020) nr. 4 s. 191-212.
- Bekkedal og Andenæs (2022) Bekkedal, Tarjei og Mads Andenæs, «Er mottakere av dagpenger beskyttet av EØS-avtalens grunnleggende rett til fri bevegelighet?» *Lov og rett*, 61 (2022) nr. 3 s. 145-169.
- Berki (2018) Berki, Gabriella, *Free Movement of patients in the EU: A Patient's Perspective*, Intersentia 2018.
- Broberg og Fenger (2021) Broberg, Morten og Niels Fenger, *Broberg and Fenger on preliminary references to the European Court of Justice*, 3.utg., Oxford University Press 2021.
- Bø og Furuholmen (2023) Bø, Øyvind og Lucy Klæboe Furuholmen, «Høyesteretts dom i Dagpengesaken – en vurdering av begrunnelsen for ikke å fravike EFTA-domstolen tolkning av trygdeforordningen» *Jussens Venner*, 58 (2023) nr. 4 s. 304-342.

- Cornelissen og De Wispelaere (2020) Cornelissen, Rob og Frederic De Wispelaere, «Sixty years of European social security coordination: achievements, controversies and challenges», i *Social policy in the European union 1999-2019: The long and winding road*, Bart Vanhercke et.al. (red.) ETUI, The European Trade Union Institute 2020, s. 145-166.
- Crag (2010) Craig, Paul, *The Lisbon Treaty*, Oxford University Press 2010.
- Craig og De Búrca (2020) Craig, Paul og Gráinne de Búrca, *EU Law*, 7. utg., Oxford University Press 2020.
- Due (1997) Due, Ole, «Hvad mener de dog? (Om læsning af EF-domstolens afgjørelser)» i *Festskrift til Ole Lando*, Lennart Lynge Andersen, Jens Fejø og Ruth Nielsen (red.) GadJura 1997, s. 125-144.
- Einarsson (2022) Einarsson, Ólafur J., «The Advisory Opinion Procedure and the Relationship between the EFTA Court and the Norwegian Courts – recent developments» *Lov og Rett*, (2022) nr. 4, s. 221- 245.
- Franklin (2023) Franklin, Christian N.K., «Free movement Rights in Norway», i *Free Movement of Persons in the Nordic States: EU law, EEA law and Regional Cooperation*, Katarina Hyllén-Cavallius og Jaan Paju (red.) Hart Publishing 2023 s. 175-198.
- Fredriksen (2024) Fredriksen, Halvard Haukeland, «EU-retten i norsk rett: har vi grep om den nå?» *Lov og Rett*, 64 (2024) nr. 1, s. 3-4.

Fredriksen og Mathisen (2022)	Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, <i>EØS-rett</i> , 4. utg., Fagbokforlaget 2022.
Graver (2008)	Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> , 121 (2008) nr. 2, s. 149-178.
Hartley (1999)	Hartley, Trevor C., <i>Constitutional Problems of the European Union</i> , Hart Publishing 1999.
Jorens og van Overmeiren (2009)	Jorens, Yves og Filip Van Overmeiren, «General principles of coordination in regulation 883/2004» <i>European Journal of Social Security</i> , 11 (2009) nr. 1-2 s. 47-79.
Kahil-Wolff (2015)	Kahil-Wolff, Bettina, «Article 4: Equality of treatment», i <i>EU Social Security Law: A Commentary on EU regulations 883/2004 and 876/2009</i> , Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen (red.), Nomos, C.H. Beck og Hart publishing 2015, s. 101-118.
Khan og Eisenhut (2015)	Khan, Daniel-Ersamus og Dominik Eisenhut, «Approximation of Laws», i <i>European Union Treaties: A commentary</i> , Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan og Markus Kotzur (red.), C.H.Beck og Hart Publishing 2015, s. 556-563.
Langer (2015)	Langer, Rose, «Article 48 TFEU», i <i>EU Social Security Law: A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009</i> , Maximilian Fuchs og Rob Cornelissen (red.) Nomos, C.H.Beck og Hart Publishing 2015, s. 34-40.

Lenaerts (2011)	Lenaerts, Koen, «European Union citizenship, national welfare systems and social solidarity» <i>Jurisprudence</i> , 2011 nr. 18 (2), s. 397-422.
Lenaerts, Gutman og Nowak (2023)	Lenaerts, Koen, Kathleen Gutman og Janek Tomasz Nowak, <i>EU Procedural Law</i> , 2. utg., Oxford University Press 2023.
Lipstein (1974)	Lipstein, Kurt, <i>The Law of the European Economic Community</i> , Butterworths 1974.
Lohse (2011)	Lohse, Eva J., «The meaning of harmonisation in the context of European Union Law - a process in need of definition», i <i>Theory and Practice of Harmonisation</i> , Mads Andenæs og Camilla Baasch Andersen (red.), Edward Elgar Publishing Limited 2011, s. 282-315.
Mæhle (2004)	Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» <i>Jussens Venner</i> , 39 (2004) nr. 5-6, s. 329-342.
Mæhle og Aarli (2022)	Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, <i>Fra lov til rett</i> , 3. utg., Gyldendal 2022.
Paju (2017)	Paju, Jaan, <i>The European Union and Social Security Law</i> , Hart Publishing 2017.
Pennings (2015)	Pennings, Frans, «Principles of Eu coordination of social security», i <i>Research Handbook on European Social Security Law</i> , Frans Pennings og Gijsbert Vonk (red.), Edward Elgar Publishing 2015, s. 321-343.

Pennings (2022)	Pennings, Frans, <i>European Social Security Law</i> , 7. utg., Intersentia 2022.
Reinholdtsen (2019)	Reinholdtsen, Jørgen, «Rettslig diskrimineringsvern i EU, EØS og Norge», <i>Jussens Venner</i> , 54 (2019) nr. 4.
Schemers og Waelbroeck (2001)	Schemers, Henry G. og Denis F. Waelbroeck, <i>Judicial Protection in the European Union</i> , 6. utg., Kluwer Law International 2001.
Schütze (2018)	Schütze, Robert, <i>European Union Law</i> , 2. utg., Cambridge University Press 2018.
Stein (1963)	Stein, Eric, «Harmonization of law in the European Economic Community» <i>I.C.L.Q. Supplement</i> , (1963) nr. 6, s. 27-39.
Stein (1972)	Stein, Eric, «Harmonization of European Company Laws» <i>Law and Contemporary Problems</i> , 37 (1972) nr. 2 s. 318-328.
Tronsmoen (2021)	Tronsmoen, Sigve Berg, «Trygd og reisestriksjoner», <i>Marius</i> 545 (2021).
Verschueren (2012)	Verschueren, Herwig, «The EU social security coordination system: A close interplay between the EU legislature and judiciary», i <i>The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market</i> , Philip Syrpis (red.) Cambridge University Press 2012, s. 177-204.

Volegaar (1975)	Volegaar, Theodore W., «The Approximation of the Laws of Member States under the Treaty of Rome» <i>Common Market Law Review</i> , 2 (1975) nr. 2, s. 211-216.
Watson (1981)	Watson, Philippa, «Harmonization of Social Security and Labor Law in the European Economic Community» <i>Comparative Labor Law</i> , (1981) nr. 4 s. 227-225.
White (2004)	White, Robin C. A., <i>Workers Establishment and Services in the European Union</i> , Oxford University Press 2004.
EU-domstolen	
Van Gend en Loos (1963)	Dom av 5. februar 1963, <i>Van Gend en Loos</i> , C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.
Unger v. Bestuur (1964)	Dom av 19. mars 1964, <i>Unger v. Bestuur</i> , C-75/63, ECLI:EU:C:1964:19.
Dekker (1965)	Dom av 1. desember 1965, <i>Dekker</i> , C-33/65, ECLI:EU:C:1965:118.
Petroni (1975)	Dom av 21. oktober 1975, <i>Petroni</i> , C-24/75, ECLI:EU:C:1975:129.
Inzirillo (1976)	Dom av 16. desember 1976, <i>Inzirillo</i> , C-63/76, ECLI:EU:C:1976:192.
Cassis de Dijon (1979)	Dom av 20. februar 1979, <i>Cassis de Dijon</i> , C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

Rossi (1979)	Dom av 6. mars 1979, <i>Rossi</i> , C-100/78, ECLI:EU:1979:54.
Coonan (1980)	Dom av 24. april 1980, <i>Coonan</i> , C-110/79, ECLI:EU:1980:112.
Testa and others (1980)	Dom av 19. juni 1980, <i>Testa and others</i> , C-41/79, C-121/79 og C-796/79, ECLI:EU:1980:163.
G.F. Koks (1982)	Dom av 23. september 1982, <i>G.F. Koks</i> , C-275/81, ECLI:EU:1982:316.
Patteri (1984)	Dom av 12. juli 1984, <i>Patteri</i> , C-242/83, ECLI:EU:C:1984:278.
Pinna (1985)	Dom av 15. januar 1985, <i>Pinna</i> , C-41/84, ECLI:EU:C:1986:1.
Hoeckx (1985)	Dom av 27. mars 1985, <i>Hoeckx</i> , C-249/83, ECLI:EU:1985:139.
Ten Holder (1986)	Dom av 12. juni 1986, <i>Ten Holder</i> , C-302/84, ECLI:EU:C:1986:242.
Van Roosmalen (1986)	Dom av 23. oktober 1986, <i>van Roosmalen</i> , C-300/84, ECLI:EU:1986:402.
Giletti and others (1987)	Dom av 24. februar 1987, <i>Giletti and others</i> , C-379/85, C-380/85, C-381/85 og C-93/86, ECLI:EU:C:1987:98.
Laborero (1987)	Dom av 9. juli 1987, <i>Laborero</i> , C-82/86, ECLI:EU:C:1987:356.

Roviello (1988)	Dom av 7. juni 1988, <i>Roviello</i> , C-20/85, ECLI:EU:C:1988:283.
Van Heijningen (1990)	Dom av 3. mai 1990, <i>van Heijningen</i> , C-2/89, ECLI:EU:C:1990:183.
Parliament v. Council (1990)	Dom av 22. mai 1990, <i>Parliament v. Council</i> , C-70/88, ECLI:EU:C:1990:217.
Francovich (1991)	Dom av 19. november 1991, <i>Francovich</i> , ECLI:EU:C:1991:428.
Hughes (1992)	Dom av 16. juli 1992, <i>Hughes</i> , C-78/91, ECLI:EU:C:1992:331.
Vanacker (1993)	Dom av 12. oktober 1993, <i>Vanacker</i> , C-37/92, ECLI:EU:C:1993:836.
Vougioukas (1995)	Dom av 22. november 1995, <i>Vougioukas</i> , C-443/93, ECLI:EU:C:1995:394.
UK v. Council (1996)	Dom av 12. november 1996, <i>United Kingdom v. Council</i> , C-84/94, ECLI:EU:C:1996:43.
Hervein and Hervillier (1997)	Dom av 30. januar 1997, <i>Hervein and Hervillier</i> , C-393/99, ECLI:EU:C:1997:47.
Kohll (1998)	Dom av 28. april 1998, <i>Kohll</i> , C-158/39, ECLI:EU:C:1998:171.
Tobacco Advertising I (2000)	Dom av 5. oktober 2000, <i>Tobacco Advertising I</i> , C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544.

Janch (2001)	Dom av 8. mars 2001, <i>Janch</i> , C-215/99, ECLI:EU:C:2001:139.
Duchon (2002)	Dom av 18. april 2002, <i>Duchon</i> , C-290/00, ECLI:EU:C:2002:234.
British American Tobacco (2002)	Dom av 10. desember 2002, <i>British American Tobacco</i> , C-491/01, ECLI:EU:C:2002:741.
UK v. EP and Council (2006)	Dom av 2. mai 2006, <i>UK v. EP and Council</i> , C-217/04, ECLI:EU:C:2006:297.
De Cuyper (2006)	Dom av 18. juli 2006, <i>De Cuyper</i> , C-406/04, ECLI:EU:C:2006:491.
Eman and Sevinger (2006)	Dom av 12. september 2006, <i>Eman and Sevinger</i> , C-300/04, ECLI:EU:2006:545.
Nemec (2006)	Dom av 9. november 2006, <i>Nemec</i> , C-205/09, ECLI:EU:C:2006:705.
Tobacco Advertising II (2006)	Dom av 12. desember 2006, <i>Tobacco Advertising II</i> , C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772.
Bosmann (2008)	Dom av 20. mai 2008, <i>Bosmann</i> , C-352/06, ECLI:EU:C:2008:290.
Von Chamier-Glisczinski (2009)	Dom av 16. juli 2009, <i>von Chamier-Glisczinski</i> , C-208/07, ECLI:EU:C:2009:455.
Commission v. Spain (2010)	Dom av 15. juni 2010, <i>Commission v. Spain</i> , C-211/08, ECLI:EU:C:2010:340.

Van Delft (2011)	Dom av 9. februar 2011, <i>Van Delft</i> , C-345/09, ECLI:EU:C:2011:57.
Landtová (2011)	Dom av 22. juni 2011, <i>Landtová</i> , C-399/09, ECLI:EU:C:2011:415.
Lucy Stewart (2011)	Dom av 21. juli 2011, <i>Lucy Stewart</i> , C-503/09, ECLI:EU:C:2011:500.
Petersen (2011)	Dom av 11. september 2011, <i>Petersen</i> , C-228/07, ECLI:EU:2008:494.
Hudzinski og Wawrzyniak (2012)	Dom av 12. juni 2012, <i>Hudzinski og Wawrzyniak</i> , C-612/10, ECLI:EU:C:2012:339.
Partena (2012)	Dom av 27. september 2012, <i>Partena</i> , C-137/11, ECLI:EU:C:2012:593.
Tolley (2017)	Dom av 1. februar 2017, <i>Tolley</i> , C-430/15, ECLI:EU:C:2017:74.
Van den Berg (2019)	Dom av 19. september 2019, <i>van den Berg</i> , C-95/18 og C-96/18, ECLI:EU:C:2019:767.
EFTA-domstolen	
Sveinbjörnsdóttir mot Island (1997)	Sak E-9/97, <i>Sveinbjörnsdóttir mot Island</i> .
Straffesak mot N (2020)	Sak E-08/20, <i>Straffesak mot N</i> .
O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet (2020)	Sak E-13/20, <i>O mot Arbeids- og velferdsdirektoratet</i> .

A mot Arbeids- og velferdsdirektoratet
(2022)

Sak E-02/22, *A mot Arbeids- og velferdsdirektor
tet*

Norges Høyesterett

Nav-dommen

HR-2021-1453-S

Dagpengedommen

HR-2023-301-A

Elektroniske artikler

Arbeids- og sosialdepartementet
(2019)

Arbeids- og sosialdepartementet, «Hauglie: Vil
granske feil praktisering av EØS-regler», Regje-
ringen, 28.10.2019,
[https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/re-
gjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-sol-
berg/asd/pressemeldinger/2019/hauglie-vil-
granske-feil-praktisering-av-eos-reg-
ler/id2675402/](https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/asd/pressemeldinger/2019/hauglie-vil-granske-feil-praktisering-av-eos-regler/id2675402/) (lest 23.05.2024).

Doublet (1955)

Doublet, Jacques, letter from Jaques Doublet,
President of the Sub-Committee of Social Prob-
lems, to Paul-Henri Spaak, President of Intergov-
ernmental Conference, 3.10.1955, Brussel.
[https://www.cvce.eu/en/obj/let-
ter_from_jacques_dou-
blet_to_paul_henri_spaaq_brussels_3 octo-
ber_1955-en-4bf95b18-432b-4089-9c49-
acb75ae30cf5.html](https://www.cvce.eu/en/obj/letter_from_jacques_doublet_to_paul_henri_spaaq_brussels_3_october_1955-en-4bf95b18-432b-4089-9c49-acb75ae30cf5.html)

Nav Klageinstans (2018)

NAV Klageinstans, «Notat om eksport av kontantytelser innad i EØS-området», 05.07.2018.
<https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/aid/dokumenter/2019/eos-saken-korrepondanse/vedlegg-tidslinje-stortinget/20180705.pdf>
(lest 23.05.2024).

Utgård (2020)

Utgård, Karl Arne, «Trygdesaka – ein gjennomgang av dei grunnleggande rettsreglane» Rett24, 19.02.2020,
<https://rett24.no/articles/trygdesaka--ein-gjennomgang-av-dei-grunnleggande-rettsreglane>
(lest 25.05.2024).