DOMSTOLENS DOM
30. juni 2021*

(*Trygd – Forordning (EF) nr. 883/2004 – Artiklene 7, 63 og 64 – Ytelser ved arbeidsløshet – Krav om opphold i den kompetente EØS-stat – Arbeidsløs som reiser til en annen EØS-stat*)

I sak E-13/20,

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Trygderetten i en sak mellom

O

og

den norske stat v/Arbeids- og velferdsdirektoratet

om tolkningen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, særlig artiklene 28, 31 og 36, europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger og europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Páll Hreinsson, president (saksforberedende dommer), Per Christiansen og Bernd Hammermann, dommere,

justissekretær: Ólafur Jóhannes Einarsson,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

---

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

- O, representert ved Hanne Krogenæs og Helge Hjort, advokater,

- den norske stat, representert ved Simen Hammersvik og Torje Sunde, som partsrepresentanter,

- Nederlands regjering, representert ved Mielle Bulterman og Joost Hoogveld, som partsrepresentanter,

- EFTAs overvåkingsorgan («ESA»), representert ved Erlend Møinichen Leonhardsen, Ewa Gromnicka, Catherine Howdle og Carsten Zatschler, som partsrepresentanter, og

- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved Denis Martin og Bernd-Roland Killmann, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra O, representert ved Hanne Krogenæs; den norske stat, representert ved Simen Hammersvik og Torje Sunde; Nederlands regjering, representert ved Joost Hoogveld; ESA, representert ved Carsten Zatschler, Erlend Møinichen Leonhardsen og Ewa Gromnicka; og Kommisjonen, representert ved Denis Martin og Bernd-Roland Killmann, i digitalt rettsmøte 9. februar 2021,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

1 Artikkel 28 nr. 1 og 2 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») lyder:

> *1. Fri bevegelighet for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.*
>
> *2. Den frie bevegelighet innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstagere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.*

2 EØS-avtalen artikkel 31 nr. 1 lyder:

> *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.*
>
> *Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.*

3 EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1 lyder:

> *Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager*.

4 Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger (EUT 2004 L 166, s. 1), rettet ved EUT 2004 L 200, s. 1, («forordningen») ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 (EUT 2011 L 262, s. 33, og EØS-tillegg 2011 nr. 54, s. 46), som trådte i kraft 1. juni 2012 og er vist til i EØS-avtalen vedlegg VI (Trygd) nr. 1.

5 Forordningen artikkel 1, med overskriften «Definisjoner», lyder i utdrag:

> *I denne forordning menes med:*
>
> *[…]*
>
> *j) «bosted» stedet der en person til vanlig er bosatt,*
>
> *k) «opphold» midlertidig bosted,*
>
> *[…]*

6 Forordningen artikkel 3, med overskriften «Områder som omfattes», lyder i utdrag:

> *1. Denne forordning får anvendelse på all lovgivning om følgende deler av trygdesystemet:*
>
> *[…]*

h) ytelser ved arbeidsløshet,

[…]

7 Forordningen artikkel 5 bokstav b, med overskriften «Likebehandling med hensyn til ytelser, inntekter, faktiske forhold eller hendelser», lyder i utdrag:

> *Med mindre det er bestemt noe annet i denne forordning, og på bakgrunn av de særlige gjennomføringsbestemmelser som er fastsatt, får følgende anvendelse:*
>
> *[…]*
>
> *b) når visse faktiske forhold eller hendelser gir rettsvirkninger etter den kompetente medlemsstats lovgivning, skal denne medlemsstat ta hensyn til tilsvarende faktiske forhold eller hendelser som inntreffer i en annen medlemsstat, som om de hadde funnet sted på dens eget territorium.*

8 Forordningen artikkel 7, med overskriften «Opphevelse av bostedskrav», lyder:

> *Med mindre det er fastsatt noe annet i denne lovgivning, skal kontantytelser som utbetales etter en eller flere medlemsstaters lovgivning eller etter denne forordning, ikke reduseres, endres, midlertidig stanses, bortfalle eller beslaglegges som følge av at mottakeren eller medlemmer av hans/hennes familie er bosatt i en annen medlemsstat enn medlemsstaten der institusjonen som har ansvar for å gi ytelsene, ligger.*

9 Forordningen artikkel 63, med overskriften «Særlige bestemmelser om opphevelse av bostedskrav», lyder:

> *I dette kapittel får artikkel 7 bare anvendelse på de tilfeller som er omhandlet i artikkel 64, 65 og 65a, og innenfor de grenser som er fastsatt der.*

10 Forordningen artikkel 64, med overskriften «Arbeidsløse som reiser til en annen medlemsstat», lyder:

> *1. En helt arbeidsløs person som oppfyller den kompetente medlemsstats vilkår for rett til ytelser, og som reiser til en annen medlemsstat for å søke arbeid der, skal beholde sin rett til kontantytelse ved arbeidsløshet på følgende vilkår og med følgende begrensninger:*
>
> *a) før avreisen må den arbeidsløse ha vært registrert som arbeidssøker og ha vært til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente medlemsstat i minst fire uker etter at han/hun ble arbeidsløs. Den kompetente*

arbeidsformidling eller den kompetente institusjon kan likevel gi samtykke til at han/hun reiser før utløpet av denne fristen,

b) den arbeidsløse skal registrere seg som arbeidssøker ved arbeidsformidlingen i medlemsstaten han/hun har reist til, omfattes av kontrollordningen som gjelder der, og overholde vilkårene i den medlemsstatens lovgivning. Dette vilkåret skal anses oppfylt i tiden fram til den berørte personen registrerer seg, dersom registreringen skjer innen sju dager fra den dag han/hun ikke lenger er til rådighet for arbeidsformidlingen i medlemsstaten han/hun har forlatt. I unntakstilfeller kan den kompetente arbeidsmidling eller den kompetente institusjon forlenge denne perioden,

c) retten til ytelser skal beholdes i tre måneder fra den dag den arbeidsløse ikke lenger er til rådighet for arbeidsformidlingen i medlemsstaten han/hun har forlatt, forutsatt at det ikke gis ytelser i lengre tid totalt enn den tid han/hun totalt har rett til ytelser etter denne medlemsstatens lovgivning. Den kompetente arbeidsformidling eller den kompetente institusjon kan forlenge perioden på tre måneder med inntil tre nye måneder,

d) ytelsene skal gis av den kompetente institusjon i samsvar med lovgivningen den anvender, og skal dekkes av den.

2. Dersom den berørte personen reiser tilbake til den kompetente medlemsstat i løpet av tidsrommet han/hun har rett til ytelser etter nr. 1 bokstav c), skal han/hun fortsatt ha rett til ytelser etter denne medlemsstatens lovgivning. Han/hun skal tape all rett til ytelser etter den kompetente medlemsstatens lovgivning dersom han/hun ikke reiser tilbake dit i løpet av dette tidsrommet, med mindre den lovgivningen har gunstigere bestemmelser. Den kompetente arbeidsformidling eller den kompetente institusjon kan i unntakstilfeller tillate at den berørte personen reiser tilbake på et senere tidspunkt uten tap av rettigheter.

3. Med mindre den kompetente medlemsstats lovgivning har gunstigere bestemmelser, skal tidsrommet mellom to ansettelsesperioder med opprettholdelse av rett til ytelser etter nr. 1, være høyst tre måneder totalt. Den kompetente arbeidsformidling eller den kompetente institusjon kan forlenge dette perioden med inntil tre nye måneder.

4. Bestemmelser om utveksling av opplysninger, samarbeid og gjensidig bistand mellom institusjoner og tjenester i den kompetente medlemsstat og medlemsstaten personen reiser til for å søke arbeid, skal fastsettes i gjennomføringsforordningen.

Nasjonal rett og praksis

11 Folketrygdloven § 4-2, med overskriften «Opphold i Norge», lyder:

> *For å ha rett til dagpenger må medlemmet oppholde seg i Norge.*
>
> *Departementet kan gi forskrifter om unntak fra kravet om opphold i Norge.*

12 Folketrygdloven § 4-3 gir rett til delvis dekning for tapt arbeidsinntekt ved arbeidsløshet. Det er vilkår for å motta ytelsen. Vedkommende må ha tapt arbeidsinntekt som arbeidstaker på grunn av arbeidsløshet, og vanlig arbeidstid må være redusert med minst 50 prosent.

13 Folketrygdloven § 4-5 første ledd, med overskriften «Reelle arbeidssøkere», lyder:

> *For å ha rett til dagpenger må medlemmet være reell arbeidssøker. Som reell arbeidssøker regnes den som er arbeidsfør, og er villig til*
>
> *a) å ta ethvert arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane,*
>
> *b) å ta arbeid hvor som helst i Norge,*
>
> *c) å ta arbeid uavhengig av om det er på heltid eller deltid,*
>
> *d) å delta på arbeidsmarkedstiltak.*

14 Folketrygdloven § 4-8, med overskriften «Meldeplikt og møteplikt», lyder:

> *For å ha rett til dagpenger må medlemmet melde seg som arbeidssøker til Arbeids- og velferdsetaten.*
>
> *Medlemmet må melde seg hver fjortende dag (meldeperioden). Arbeids- og velferdsetaten bestemmer hvordan melding skal skje.*
>
> *Arbeids- og velferdsetaten kan bestemme at medlemmet skal møte utenom de fastsatte meldingsdagene.*
>
> *Dersom medlemmet uten rimelig grunn unnlater å melde seg på fastsatt dag, faller retten til dagpenger bort fra og med den dag medlemmet skulle ha meldt seg og inntil han eller hun melder seg på nytt.*

15 Folketrygdloven § 4-20 første ledd, med overskriften «Tidsbegrenset bortfall av dagpenger», lyder:

> *Retten til dagpenger faller bort i et begrenset tidsrom dersom medlemmet uten rimelig grunn nekter*

a) å motta tilbud om arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane,

b) å motta tilbud om arbeid hvor som helst i Norge,

c) å motta tilbud om arbeid uavhengig av om det er på heltid eller deltid,

d) å delta på arbeidsmarkedstiltak,

e) å møte til konferanse med Arbeids- og velferdsetaten etter innkalling, eller unnlater å møte etter innkalling til slik konferanse.

16 Folketrygdloven § 4-21 fastsetter at retten til dagpenger faller bort fra det tidspunkt medlemmet ikke lenger oppfyller vilkåret om å være en reell arbeidssøker.

17 Folketrygdloven § 22-15 første og fjerde ledd, med overskriften «Tilbakekreving etter feilaktig utbetaling», lyder i utdrag:

En utbetaling som Arbeids- og velferdsetaten, Helsedirektoratet eller organ underlagt Helsedirektoratet har foretatt til noen som ikke hadde krav på den, kan kreves tilbake dersom den som har fått utbetalingen (mottakeren) eller noen som opptrådte på vegne av mottakeren forsto eller burde ha forstått at utbetalingen skyldtes en feil. Det samme gjelder dersom vedkommende har forårsaket utbetalingen ved forsettlig eller uaktsomt å gi feilaktige eller mangelfulle opplysninger.

[…]

Det skal settes fram krav om tilbakebetaling etter første til tredje ledd med mindre særlige grunner taler mot det. Det legges blant annet vekt på graden av uaktsomhet hos den som kravet retter seg mot, størrelsen av det feilutbetalte beløpet, hvor lang tid det er gått siden utbetalingen fant sted og om feilen helt eller delvis kan tilskrives Arbeids- og velferdsetaten, Helsedirektoratet eller organ underlagt Helsedirektoratet. Tilbakebetalingskravet kan herunder settes til en del av det feilutbetalte beløpet. Når den som kravet retter seg mot har opptrådt forsettlig, skal krav alltid fremmes, og beløpet kan ikke settes ned.

18 Folketrygdloven § 22-17 a første ledd, med overskriften «Renter og rentetillegg ved tilbakekreving av feilutbetalinger», lyder:

Ved tilbakekreving etter § 22-15 første og andre ledd på grunnlag av forsett eller grov uaktsomhet hos den som kravet retter seg mot, beregnes et rentetillegg på 10 prosent av det beløp som kreves tilbake.

19 Forskrift 16. september 1998 nr. 890 om dagpenger under arbeidsløshet («dagpengeforskriften») § 1-3 fastsetter at en person som mottar dagpenger under etablering av egen virksomhet, kan søke om unntak fra kravet om opphold i Norge dersom oppholdet utenfor Norge er en integrert del av etableringsprosessen.

20 Dagpengeforskriften § 1-4 lyder:

> *Et medlem som er på jobbintervju i et annet EØS-land kan etter søknad unntas fra kravet i folketrygdloven § 4-2 om opphold i Norge i inntil tre dager.*

21 Dagpengeforskriften § 1-5 lyder:

> *Et medlem som har mottatt dagpenger i mer enn 52 uker, kan oppholde seg utenfor Norge i forbindelse med feriefravær i medhold av folketrygdloven § 4-5 fjerde ledd.*

22 Dagpengeforskriften § 4-1 lyder:

> *Et medlem som mottar dagpenger skal drive aktiv arbeidssøking eller annen aktivitet for å komme i arbeid, for at medlemmet skal kunne anses som reell arbeidssøker i henhold til folketrygdloven § 4-5 første ledd.*
>
> *Arbeids- og velferdsetaten og medlemmet avtaler hvilke konkrete aktiviteter medlemmet skal gjennomføre. Dersom enighet om aktivitet ikke oppnås eller når det ellers anses hensiktsmessig, kan Arbeids- og velferdsetaten pålegge medlemmet å gjennomføre nærmere angitt aktivitet.*
>
> *Arbeids- og velferdsetaten kan kreve at medlemmet dokumenterer gjennomført aktivitet.*

23 Dagpengeforskriften § 13-4 første ledd lyder:

> *Unntatt fra kravet i folketrygdloven § 4-2 om opphold i Norge, er medlemmer som*
>
> *a. har benyttet adgangen til eksport av dagpenger, jf. § 13-9,*
>
> *b. er delvis eller periodevise arbeidsløse og under sitt siste arbeidsforhold var grensearbeider,*
>
> *c. er delvis eller periodevis arbeidsløse og under sitt siste arbeidsforhold har vært bosatt i annet EØS-land eller Sveits, og ikke anses som grensearbeider, dersom han eller hun i sitt siste arbeidsforhold arbeidet sammenhengende flere dager ut over en uke for deretter å ha fri flere dager i strekk (i en regelmessig tilbakevendende turnus- eller rotasjonsordning), og reiste hjem til bosettingslandet i friperiodene.*

24 Dagpengeforskriften § 13-9 lyder:

> *Helt arbeidsløse dagpengemottakere som søker arbeid i andre EØS-land eller Sveits, kan beholde norske dagpenger i inntil tre måneder såfremt de etter å ha blitt arbeidsledige har stått tilmeldt Arbeids- og velferdsetaten som reell arbeidssøker i minst fire uker før avreisen, med rett til dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4.*
>
> *Kravet om å være reell arbeidssøker må ha vært oppfylt i minst fire av de siste tolv ukene før avreise. Det kan gjøres unntak fra fireukerskravet i tilfeller der den arbeidsløse skal følge ektefelle eller samboer til et annet EØS-land der denne har tatt arbeid.*
>
> *For å få rett til dagpenger i hele tremånedersperioden, må medlemmet melde seg som arbeidssøker for arbeidsformidlingen i det landet han eller hun reiser til, og underkaste seg de kontroll- og oppfølgingsrutiner som gjelder der. Melding skal skje innen sju dager etter avreise fra Norge. Arbeids- og velferdsdirektoratet kan i unntakstilfeller forlenge sjudagersfristen.*
>
> *Adgangen til å søke arbeid med dagpenger i andre EØS-land eller Sveits, er begrenset til én tremånedersperiode per stønadsperiode.*
>
> *Den som vender tilbake til Norge innen eller ved tremånedersperiodens utløp, kan fortsette dagpengeutbetalingen fra Norge, dersom de øvrige vilkårene for rett til dagpenger er oppfylt.*

II Faktum og saksgang

25 Ifølge anmodningen er O norsk statsborger. Han bodde og jobbet i Norge frem til november 2012, da han ble arbeidsledig og registrerte seg som arbeidssøker. Han mottok dagpenger fra desember 2012 til oktober 2014. Dagpenger er en kontantytelse ved arbeidsløshet.

26 Fra januar 2013 var O registrert med en adresse hos sin familie i Norge. I januar 2016 registrerte han flytting til Tyskland.

27 Mens han mottok dagpenger, oppholdt O seg i flere perioder i en leilighet han disponerte i Tyskland. Partene er enige om at dette gjelder følgende perioder: 05.12.2012–11.12.2012, 05.01.2013–29.01.2013, 31.01.2013–18.02.2013, 28.02.2013–25.03.2013, 17.04.2013–21.05.2013, 18.07.2013–24.07.2013, 09.08.2013–20.11.2013, 05.12.2013–18.12.2013, 28.12.2013–05.02.2014, 17.02.2014–18.03.2014, 28.03.2014–14.04.2014, 24.04.2014–05.05.2014, 13.05.2014–21.05.2014 og 30.05.2014–26.10.2014. O informerte ikke Arbeids- og velferdsetaten («NAV») om oppholdene i Tyskland.

28 Bortsett fra oppholdene nevnt over, er partene enige om at O oppholdt seg i Norge.

29 O opplyser at oppholdene i Tyskland var av midlertidig karakter. Han hadde familie og sosialt nettverk i Norge og ønsket seg tilbake i fast jobb i Norge så snart som mulig. Det er omstridt om, og i så fall i hvilken utstrekning, O søkte på jobber i Norge.

30 O har et enkeltmannsforetak som ble registrert i Enhetsregisteret i 2004. Det var ingen virksomhet i foretaket før han ble arbeidsledig. Det var virksomhet i foretaket i ukene 46/2013, 06/2014, 08/2014, 34/2014, 36/2014 og 42/2014. I løpet av disse ukene jobbet O totalt 172,5 timer, som han løpende informerte NAV om. Hans dagpenger ble derfor redusert tilsvarende. 157,5 timer av arbeidet ble utført mens han oppholdt seg i Tyskland, mens resten av arbeidet ble utført i Norge. O leverte tjenester utelukkende til norske oppdragsgivere. O ble ansett for å være skattepliktig til Norge, fordi virksomheten ikke ble drevet gjennom et fast driftssted i Tyskland. O opplyser at han ikke hadde til hensikt å drive selvstendig næringsvirksomhet fra Tyskland over en lengre periode.

31 Os opphold i Tyskland ble avdekket da NAV gjennomførte en kontroll av om han oppfylte vilkårene for å motta dagpenger. Den 28. august 2015 traff NAV vedtak om å kreve tilbake dagpengene som var utbetalt i perioden fra desember 2012 til oktober 2014. O klaget på vedtaket.

32 NAV Klageinstans avgjorde klagen 8. juni 2016. Klageinstansen la til grunn at O var bosatt i Norge og underlagt norsk lovgivning etter reglene i forordningen i hele perioden saken gjelder. NAV Klageinstans kom til at O ikke hadde rett til å beholde dagpengene under oppholdene i Tyskland fordi han ikke oppfylte vilkåret om opphold i Norge i folketrygdloven § 4-2. Tilbakebetalingskravet ble redusert til det beløp O fikk utbetalt i de perioder han oppholdt seg i Tyskland. O ble ilagt en sanksjon i form av et rentetillegg på 10 prosent fordi han grovt uaktsomt hadde unnlatt å opplyse om utenlandsoppholdene.

33 O anket over vedtaket 1. mars 2018. I kjennelse 25. mars 2019 kom Trygderetten til at anken skulle realitetsbehandles til tross for at ankefristen var oversittet. Saken ble sendt til NAV for ankeforberedelse før den igjen ble oversendt Trygderetten.

34 Ifølge anmodningen ble O senere straffedømt for å ha unnlatt å opplyse om utenlandsoppholdet i meldingene til NAV.

35 På denne bakgrunn har Trygderetten besluttet å utsette saken og forelegge saken for EFTA-domstolen. Anmodningen var datert 9. september 2020 og ble registrert ved EFTA-domstolen 10. september 2020. Trygderetten har forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:

1. *Er det forenlig med bestemmelsene i forordning (EF) nr. 883/2004, herunder artikkel 5(b), at det i tilfeller hvor verken artikkel 64, 65 eller 65a kommer til anvendelse, stilles som vilkår for rett til en kontantytelse ved arbeidsløshet at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat?*

2. *Kommer EØS-avtalen artikkel 36 til anvendelse ved midlertidige opphold i en annen EØS-stat som beskrevet i denne saken?*

3. *Utgjør et vilkår som nevnt i spørsmål 1 en restriksjon av bevegelsesfriheten etter EØS-avtalen artikkel 31 eller 36?*

4. *Hvis ja, kan restriksjonen rettferdiggjøres på grunnlag av at*

   – *opphold i den kompetente stat gir den arbeidsløse bedre incentiv og mulighet til å søke og finne en jobb?*
   – *opphold i den kompetente stat sikrer at den arbeidsløse er tilgjengelig for arbeidsformidlingen, slik at denne (arbeidsformidlingen) kan kontrollere om den arbeidsløse oppfyller vilkårene for arbeidsløshetsytelsen?*
   – *opphold i den kompetente stat gir arbeidsformidlingen bedre muligheter til å vurdere om den arbeidsløse får egnet oppfølging?*
   – *oppholdskrav sikrer den sosiale trygdeordningens økonomiske likevekt?*

5. *Hvis vilkåret kan rettferdiggjøres, er det forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36 at en person som har oppholdt seg i en annen EØS-stat enn den kompetente stat uten å oppfylle en plikt til å opplyse den kompetente institusjonen om oppholdet, kan bli pålagt å tilbakeføre ytelsen som derved er ulovlig ervervet etter nasjonal rett? Er det i så fall forenlig med EØS-avtalen artikkel 31 og 36 at vedkommende ilegges et rentetillegg på 10 prosent?*

6. *Hvis svaret på spørsmål 3 er nei, kommer direktiv 2004/38/EF artikkel 4, 6 eller 7 til anvendelse i en situasjon hvor en arbeidsløs person oppholder seg midlertidig i en annen EØS-stat? Hvis artikkel 4, 6 eller 7 kommer til anvendelse og kan påberopes overfor hjemstaten, stilles tilsvarende spørsmål som spørsmål 3 til 5 så langt de passer.*

36 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og forslagene til svar som er inngitt til EFTA-domstolen. Partenes argumenter vil i det følgende bare bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III EFTA-domstolens svar

Spørsmål 1

37 Ved spørsmål 1 spør Trygderetten i hovedsak om et vilkår om at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat for å ha rett til en kontantytelse ved arbeidsløshet, i tilfelle der vilkårene i forordningen artiklene 64, 65 eller 65a ikke er oppfylt, er forenlig med forordningen.

38 Det følger av fast rettspraksis, i tillegg til at det er nevnt i betraktning 4 og 45 i forordningen, at formålet med forordningen er å koordinere trygdeordningene i EØS-statene for å garantere at retten til fri bevegelighet for personer kan utøves effektivt. Nevnte forordning moderniserte og forenklet reglene i rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT, English Special Edition 1971(II), s. 416), samtidig som den videreførte sistnevntes formål (jf. dommen i *Klein Schiphorst*, C-551/16, EU:C:2018:200, avsnitt 31).

39 Etter EØS-avtalen artikkel 29 er hensikten med rettsaktene på trygdeområdet som er innlemmet i vedlegg VI til EØS-avtalen, å gjennomføre fri bevegelighet særlig for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende ved å sikre utbetaling av ytelser til personer som er bosatt på territoriet til en annen EØS-stat. Imidlertid medfører EØS-avtalen artikkel 29 koordinering i stedet for harmonisering av nasjonal lovgivning på dette område. EØS-retten svekker dermed ikke EØS-statenes myndighet til selv å organisere sine trygdeordninger. I fravær av harmonisering på EØS-nivå, er det opp til lovgiverne i den enkelte EØS-stat selv å fastsette vilkårene for rett til trygdeytelser. EØS-statene må likevel overholde EØS-retten når de utøver denne myndighet (se sak E-2/18 *Concordia*, dom 14. mai 2019, avsnitt 43).

40 Etter forordningen artikkel 7 skal kontantytelser som utbetales etter én eller flere EØS-staters lovgivning eller etter forordningen, ikke reduseres, endres, midlertidig stanses, bortfalle eller beslaglegges som følge av at mottakeren eller medlemmer av hans/hennes familie er bosatt i en annen EØS-stat enn den stat der institusjonen som har ansvar for å gi ytelsene, ligger. Et vilkår om opphold kan i praksis tilsvare et vilkår om vanlig bosted, særlig dersom vilkåret forutsetter lange perioder med opphold i den berørte EØS-stat, og/eller dersom vilkåret må være oppfylt så lenge den aktuelle ytelse utbetales. I slike tilfelle kan et krav om opphold tilsvare og utgjøre et bostedskrav etter artikkel 7 (jf. dommen i *Stewart*, C-503/09, EU:C:2011:500, avsnitt 73). EFTA-domstolen peker på at et krav om opphold faktisk er betydelig mer inngripende enn et bostedskrav (se sak E-3/12 *Stig Arne Jonsson*, Sml. 2013 s. 248, avsnittene 69 til 74). Artikkel 7 fastsetter at EØS-statene ikke kan gjøre ytelsene betinget av bosted. Det følger av dette at en EØS-stat heller ikke kan gjøre slike ytelser betinget av kontinuerlig fysisk opphold (se sak E-8/20 *Straffesak mot N*, dom 5. mai 2021, avsnitt 139).

41 Forordningen avdeling III kapittel 6 inneholder særlige bestemmelser om ytelser ved arbeidsløshet. Det følger av forordningen artikkel 63 at for nevnte kapittels formål får artikkel 7 anvendelse bare på tilfelle omhandlet i artiklene 64, 65 eller 65a. Følgelig utgjør artikkel 63 et unntak fra hovedregelen i artikkel 7 og tillater EØS-statene å stille bostedskrav, herunder krav om opphold slik som i hovedsaken, for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet i tilfelle hvor verken artikkel 64, 65 eller 65a gjelder.

42 EFTA-domstolen peker på at en tolkning hvor et krav om opphold i en EØS-stat ikke omfattes av artikkel 7, ville frata denne bestemmelse dens effektivitet. At artikkel 7 også hindrer EØS-statene fra å gjøre slike ytelser betinget av fysisk tilstedeværelse, underbygges

av at det følger av forordningen artikkel 63 at artikkel 7 bare får anvendelse på ytelser ved arbeidsløshet i 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.

43 EFTA-domstolen legger til at forordningen gir arbeidsløse visse fordeler, slik som dem som er fastsatt i artiklene 64, 65 og 65a, som de ellers ikke ville ha hatt, og som dermed bidrar til å sikre fri bevegelighet for arbeidstakere. Disse fordeler er unntaket og kan derfor bare gis på de strenge vilkår som er fastsatt i de nevnte artikler (jf. dommene i *Gray*, C-62/91, EU:C:1992:177, avsnitt 10, og *Testa m.fl.*, 41/79, 121/79 og 796/79, EU:C:1980:163, avsnitt 15).

44 Det bør nevnes at EØS-avtalen artikkel 29 ikke er til hinder for at rettsakter som er innlemmet i EØS-avtalen, kan knytte vilkår til de rettigheter og fordeler den gir for å sikre fri bevegelighet for arbeidstakere, eller fastsette grenser for disse (jf. dommene i *Testa m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 14, og *Gray*, som omtalt over, avsnitt 11).

45 De særlige regler som begrenser eksport av ytelser ved arbeidsløshet, er begrunnet i disse ytelsers særegne art, da de har en særstilling i trygdeordningene (jf. dommen i *De Cuyper*, C-406/04, EU:C:2006:491, avsnitt 45).

46 Ytelser ved arbeidsløshet dekker risikoen forbundet med det inntektstap en arbeidstaker får etter tap av arbeid, selv om arbeidstakeren fortsatt er i stand til å arbeide (jf. dommen i *Pensionsversicherungsanstalt*, C-135/19, EU:C:2020:177, avsnittene 32 til 34, og rettspraksis som det vises til der). Følgelig er formålet med ytelser ved arbeidsløshet å gi økonomisk støtte ved tapt arbeidsinntekt og legge til rette for raskest mulig gjeninntreden på arbeidsmarkedet.

47 Forordningen artikkel 64 nr. 1 gir arbeidsløse som reiser til en annen EØS-stat enn den kompetente stat «for å søke arbeid der», rett til å beholde sin rett til ytelsen ved arbeidsløshet i tre måneder, som kan forlenges inntil maksimum seks måneder. Vilkårene fastsatt i artikkel 64 nr. 1 må forstås slik at de er uttømmende, og at kompetente myndigheter i EØS-statene ikke har anledning til å pålegge ytterligere vilkår (jf. dommen i *Rydergård*, C-215/00, EU:C:2002:111, avsnitt 19).

48 Basert på en bokstavtro lesing av artikkel 64 nr. 1, slik som anført av den norske stat og Nederlands regjering, dekker bestemmelsen situasjoner der den arbeidsløse «reiser til en annen» EØS-stat. Som pekt på over, fremgår det klart av ordlyden i første del av artikkel 64 nr. 1 bokstav c at retten til ytelser ved arbeidsløshet er garantert i en periode på tre måneder, eller, der det er relevant, dersom kompetente institusjoner forlenger denne periode, i inntil seks måneder, for en helt arbeidsløs person som reiser til en annen EØS-stat for å søke arbeid der, på strenge prosessuelle vilkår. Bestemmelsen som sikrer retten til å beholde ytelsene i en annen EØS-stat i tre måneder, bør dermed forstås slik at den dekker

både bosted og opphold i en annen EØS-stat. Dette er ikke begrenset til arbeidsløse som overfører sitt vanlige bosted til en annen EØS-stat etter forordningen artikkel 1 bokstav j.

49 Samme logikk ligger til grunn for forordningen artikkel 64 nr. 2, som fastsetter at dersom den arbeidsløse ikke reiser tilbake til den kompetente stat innen tre måneder, taper han all rett til ytelser etter vedkommende stats lovgivning (jf. dommen i *Klein Schiphorst*, som omtalt over, avsnitt 53). En arbeidsløs person som søker arbeid i en annen EØS-stat kan etter artikkel 64 dermed i en viss periode fritas fra plikten etter nasjonal lovgivning til å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente stat, uten å tape sin rett til ytelser ved arbeidsløshet fra vedkommende stat (jf. dommen i *Testa m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 4).

50 EFTA-domstolen peker på 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 (jf. dommen i *Testa m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 5).

51 Som et resultat, og som den norske stat, Nederlands regjering og Kommisjonen anførte under rettsmøtet, er det klart når forordningen artiklene 7 og 63 i tillegg til artikkel 64 nr. 1 leses i sammenheng, at retten til å beholde ytelser ved arbeidsløshet for en helt arbeidsløs person som reiser til en annen EØS-stat, kun er garantert når formålet er å søke arbeid der, og etter vilkårene nevnt i artikkel 64 nr. 1 (jf. dommen i *Klein Schiphorst*, som omtalt over, avsnitt 49).

52 Endelig peker EFTA-domstolen på at både dommen i *De Cuyper* (som omtalt over) og dommen i *Petersen* (C-228/07, EU:C:2008:494) gjaldt ytelser ved arbeidsløshet som hadde det særtrekk at mottakerne ikke var underlagt kravet om å være tilgjengelig for arbeid. Artikkel 69 i forordning (EØF) nr. 1408/71, som er forgjengeren til bestemmelsen i forordningen artikkel 64, kom følgelig ikke til anvendelse på situasjonen i de nevnte saker (jf. dommene i *De Cuyper*, som omtalt over, avsnitt 38, og *Petersen*, som omtalt over, avsnittene 39 og 40). De nevnte saker bør dermed sees atskilt fra situasjonene som omfattes av forordningen artikkel 64, slik som dem hovedsaken gjelder, der ytelsene ved arbeidsløshet er knyttet til den enkeltes plikt til å stå til rådighet for å besette stillinger på arbeidsmarkedet.

53 EFTA-domstolen merker seg at det fremgår av anmodningen og at det virker ubestridt av partene, at O ikke oppfyller vilkårene i forordningen artikkel 64 siden han ikke søkte arbeid i en annen EØS-stat. Under slike omstendigheter har den kompetente stat etter forordningen fortsatt anledning til å pålegge et krav om opphold i Norge.

54 EFTA-domstolen peker på at samme resonnement får anvendelse på forordningen artikkel 5 bokstav b, som det første spørsmål viser til. Artikkel 5 bokstav b kodifiserer det generelle koordineringsprinsipp om likebehandling av faktiske forhold eller hendelser som

finner sted i andre EØS-stater. I den forbindelse bør det nevnes at artikkel 5 bare gjelder «[m]ed mindre det er bestemt noe annet i denne forordning».

55 Forordningen avdeling III kapittel 6 inneholder en særlig bestemmelse om ytelser ved arbeidsløshet og tillater EØS-statene å stille bostedskrav. Artikkel 5 bokstav b bør derfor ikke forstås slik, når det gjelder ytelser ved arbeidsløshet, at opphold i en annen EØS-stat skal likestilles med opphold i den kompetente stat (jf. dommene i *Klein Schiphorst*, som omtalt over, avsnitt 48, og *Adanez-Vega*, C-372/02, EU:C:2004:705, avsnittene 55 til 58).

56 I lys av det ovenstående må svaret på spørsmål 1 bli at et vilkår om at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat for å ha rett til en kontantytelse ved arbeidsløshet i et tilfelle der vilkårene i forordningen artiklene 64, 65 eller 65a ikke er oppfylt, er forenlig med forordningen, herunder artikkel 5 bokstav b.

Spørsmål 2 til 4 og 6

57 Ved spørsmål 2 til 4 og 6 spør Trygderetten i hovedsak om EØS-avtalen artiklene 31 eller 36 og/eller europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF (EUT 2004 L 158, s. 77) kommer til anvendelse på midlertidige opphold i en annen EØS-stat slik som beskrevet i hovedsaken.

58 Artiklene 64 til 65a regulerer uttømmende de eneste tre tilfelle der den kompetente EØS-stat har plikt til å la mottakere av ytelser ved arbeidsløshet beholde ytelsene selv om de har bosatt seg eller oppholder seg på territoriet til en annen EØS-stat.

59 Forordningen artikkel 64 går lengre enn et enkelt tiltak for å koordinere nasjonale trygdelovgivninger, siden bestemmelsen gir rettigheter som EØS-borgerne ellers ikke ville ha hatt. Etter artikkel 64 er den arbeidsløse fritatt, på strenge vilkår og for et begrenset tidsrom, fra plikten til å stå til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente stat. Denne bestemmelse fastsetter dermed 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. Det bør nevnes at EØS-avtalen artikkel 29 ikke forbyr lovgiveren fra å knytte vilkår til de rettigheter og fordeler den gir for å sikre fri bevegelighet for arbeidstakere, eller fastsette grenser for disse (jf. dommene i *Testa m.fl.*, som omtalt over, avsnittene 5 og 14, og *Gray*, som omtalt over, avsnitt 10).

60 Til slutt, når det gjelder retten til ytelser ved arbeidsløshet for arbeidstakere som søker arbeid i en annen EØS-stat enn der de sist arbeidet eller betalte trygdeavgift, har lovgiveren ansett det som nødvendig å gjøre en slik rett betinget av vilkår som er utformet for å oppmuntre slike personer til å søke arbeid i den EØS-stat der de sist hadde arbeid, for å få denne stat til å bære byrden med å betale ytelsene ved arbeidsløshet, og endelig for å sikre at disse ytelser bare gis til dem som faktisk søker arbeid (jf. dommen *Gray*, som omtalt over, avsnittene 12 og 13).

61 I lys av det ovenstående må svaret på spørsmål 2 til 4 og 6 bli at i andre tilfelle enn som uttrykkelig nevnt i forordningen artiklene 64, 65 og 65a, vil et vilkår om opphold i den kompetente EØS-stat for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet, ikke omfattes av EØS-avtalen artiklene 31 og 36. Ut fra de samme betraktninger omfattes dette vilkår ikke av direktiv 2004/38.

Spørsmål 5

62 Ved spørsmål 5 spør Trygderetten om det er forenlig med EØS-retten å kreve tilbakebetaling og ilegge sanksjoner i form av et rentetillegg på 10 prosent for unnlatelse av å oppfylle en plikt til å underrette den kompetente institusjon om et opphold i en annen EØS-stat under omstendigheter slik som hovedsaken gjelder.

63 Forordningen tar ikke sikte på å fastsette kriteriene for å oppnå rett til ytelser. Den enkelte EØS-stat beholder myndighet til å fastsette i sin nasjonale lovgivning vilkårene for å innvilge ytelser i en trygdeordning, riktignok i samsvar med EØS-retten (se sak E-2/18 *Concordia*, som omtalt over, avsnitt 43, og jf. dommen i *van Delft m.fl.*, C-345/09, EU:C:2010:610, avsnitt 99).

64 I fravær av EØS-rett på dette område beholder EØS-statene myndighet til å bestemme om ulovlig mottatte stønader og ytelser skal tilbakebetales eller ikke. Videre er det opp til de enkelte EØS-stater å velge de sanksjoner som synes formålstjenlige. De må imidlertid utøve denne myndighet i samsvar med EØS-retten og dens generelle prinsipper. Dette omfatter ekvivalensprinsippet, der disse regler ikke må være mindre gunstige enn de som regulerer lignende nasjonale situasjoner, og prinsippet om effektivitet, der disse regler ikke må gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettighetene som er gitt etter EØS-retten (se f.eks. sak E-7/13 *Creditinfo Lánstraust*, Sml. 2013 s. 970, avsnitt 45).

65 Følgelig beholder EØS-statene myndighet til å bestemme om ulovlig mottatte stønader og ytelser skal tilbakebetales. De må imidlertid utøve denne myndighet i samsvar med EØS-retten og dens generelle prinsipper, herunder prinsippene om ekvivalens og effektivitet.

IV Saksomkostninger

66 Omkostninger som er påløpt for Nederlands regjering, ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Ettersom foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Trygderetten, følgende rådgivende uttalelse:

1. **Et vilkår om at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat for å ha rett til en kontantytelse ved arbeidsløshet i tilfeller der vilkårene i artiklene 64, 65 eller 65a ikke er oppfylt, er forenlig med europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger, herunder artikkel 5 bokstav b.**

2. **I andre tilfelle enn som uttrykkelig nevnt i forordning (EF) nr. 883/2004 artiklene 64, 65 og 65a, vil et vilkår om opphold i den kompetente EØS-stat for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet, ikke omfattes av EØS-avtalen artiklene 31 og 36, og er ikke uforenlig med europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium.**

3. **EØS-statene beholder myndighet til å bestemme om ulovlig mottatte stønader og ytelser skal tilbakebetales. EØS-statene må imidlertid utøve denne myndighet i samsvar med EØS-retten og dens generelle prinsipper, herunder prinsippene om ekvivalens og effektivitet.**

Páll Hreinsson Per Christiansen Bernd Hammermann

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 30. juni 2021.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Justissekretær

Páll Hreinsson
President