EFTA-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-15/20,

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Borgarting lagmannsrett i en straffesak mot

P

om tolkningen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, særlig artiklene 3, 7, 28, 29 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.

- P, representert ved Henrik Boehlke og Dag Sørlie Lund, advokater,

- Oslo statsadvokatembeter, representert ved Henry John Mæland, setteriksadvokat,

- den norske stat, representert ved Simen Hammersvik, Torje Sunde, Kaja Moe Winther og Tone Hostvedt Aarthun, som partsrepresentanter,

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

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

- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved Denis Martin og Louise Grønfeldt, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra P, representert ved Henrik Boehlke og Dag Sørlie Lund; Oslo statsadvokatembeter, representert ved Henry John Mæland; den norske stat, representert ved Simen Hammersvik, Torje Sunde, Kaja Moe Winther og Tone Hostvedt Aarthun; Nederlands regjering, representert ved Mielle Bulterman og Joost Hoogveld; ESA, representert ved Carsten Zatschler, Ewa Gromnicka og Erlend Møinichen Leonhardsen; og Kommisjonen, representert ved Denis Martin og Louise Grønfeldt, i digitalt rettsmøte 23. mars 2021,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

1 Artikkel 3 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») lyder:

> *Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.*
>
> *De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.*

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.

2 EØS-avtalen artikkel 7 lyder:

Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

a) en rettsakt som tilsvarer en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;

b) en rettsakt som tilsvarer et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.

3 EØS-avtalen artikkel 28 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.

3. Med forbehold for de begrensninger som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen, skal den frie bevegelighet gi rett til

a) å ta faktisk tilbudt arbeid,

b) å flytte fritt innen territoriet til EFs medlemsstater og EFTA-statene i dette øyemed,

c) å oppholde seg på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstagere,

d) å bli boende på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat etter å ha hatt arbeid der.

4. Bestemmelsene i denne artikkel skal ikke anvendes på stillinger i den offentlige administrasjon.

5. Vedlegg V inneholder særlige bestemmelser om den frie bevegelighet for arbeidstagere.

4 EØS-avtalen artikkel 29 lyder:

> *For å gjennomføre den frie bevegelighet for arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende skal avtalepartene, i samsvar med bestemmelsene i vedlegg VI, med hensyn til sosial trygghet særlig sikre arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende og deres pårørende:*
>
> > *a) at alle tidsrom som de enkelte nasjonale lovgivninger tillegger betydning for å oppnå og beholde retten til ytelser og for beregningen av dem, blir lagt sammen, og*
> >
> > *b) at ytelser som tilkommer personer bosatt på avtalepartenes territorium, blir utbetalt.*

5 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.*

6 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.

7 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,*
> >
> > *[…]*

8 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,

[…]

9 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.*

10 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.*

11 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

12 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.

13 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.

14 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.

15 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.

16 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.

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

18 Folketrygdloven § 21-3 pålegger mottaker av dagpenger fra Arbeids- og velferdsetaten («NAV») en opplysningsplikt. Mottakeren plikter å underrette om endringer i forhold som

kan være avgjørende for om vedkommende fortsatt har rett til ytelsen, eller for å kunne kontrollere ytelsens størrelse.

19 Rundskriv R04-00 (Rundskriv til ftrl kap 4: Dagpenger under arbeidsløshet) ble utarbeidet til folketrygdloven kapittel 4. Om folketrygdloven § 4-2 fastsetter rundskriv R04-00 følgende, i utdrag:

> *[…]*
>
> *Vilkåret til opphold i Norge er begrunnet med at man blant annet skal være disponibel for kontakt med NAV og kunne tiltre arbeid raskt.*
>
> *[…]*

20 Om folketrygdloven § 4-8 første ledd fastsetter rundskriv R04-00 at, i utdrag:

> *[…]*
>
> *Bruker kan registrere seg via nav.no eller møte personlig på NAV-kontoret. Personer som registrerer seg via nav.no, får standard informasjon om å søke dagpenger og å sende meldekort, se nærmere under relatert informasjon.*
>
> *[…]*

21 Om folketrygdloven § 4-8 andre ledd, fastsetter rundskriv R04-00 også at, i utdrag:

> *[…]*
>
> *Dagpengemottakeren kan velge mellom to måter å sende meldekort på:*
>
> - *elektronisk meldekort på nav.no*
> - *meldekort på papir som sendes i posten.*
>
> *[…]*

22 Om folketrygdloven § 4-8 tredje ledd fastsetter rundskriv R04-00 videre at, i utdrag:

> *[…]*
>
> *NAV-kontoret kan bestemme at melding også skal skje på annen måte i tillegg til å sende meldekort. Dette kan tenkes i tilfeller der NAV-kontoret finner det hensiktsmessig å be om for eksempel oppmøte på NAV-kontoret, telefonhenvendelse eller lignende.*

Når dagpengemottakeren blir innkalt til NAV-kontoret, har vedkommende plikt til å møte fram. Dersom han unnlater å møte, faller retten til dagpenger bort i et begrenset tidsrom.

[…]

23 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.

24 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.

25 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.

26 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.

27 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.

28 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.

29 Lov 20. mai 2005 om straff («straffeloven») § 221 lyder i utdrag:

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som skriftlig eller muntlig gir uriktig opplysning til

[…]

d) offentlig myndighet når forklaringen er bestemt til å avgi bevis,

[…]

30 Straffeloven § 371 lyder i utdrag:

> *Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning*
>
> > *[…]*
> >
> > *b) bruker uriktig eller ufullstendig opplysning [...] eller på annen måte uberettiget påvirker resultatet av en automatisert databehandling, og derved volder tap eller fare for tap for noen.*

II Faktum og saksgang

31 P er norsk statsborger og var bosatt i Norge da han ble arbeidsledig i 2014. Han registrerte seg deretter som arbeidssøkende hos NAV 3. august 2014 og søkte om dagpenger fra NAV 15. september 2014. I søknaden om dagpenger bekreftet P at han var kjent med informasjon om vilkårene for dagpenger på NAVs nettsider og i en brosjyre med tittelen «Dagpenger», som inneholdt informasjon om hovedvilkårene for rett til dagpenger, meldeplikten og grunnlag for tap av stønad.

32 Den 9. oktober 2014 fattet NAV vedtak om å tildele P dagpenger med virkning fra og med 16. september 2014. I vedtaket ble P orientert om at han måtte melde fra til NAV hvis han skulle ha ferie, og at han også måtte opplyse om feriefravær på meldekortet. Det ble videre fastsatt i vedtaket at:

> *Utbetaling av dagpenger skjer etter anvisning fra NAV så lenge du opprettholder meldeplikten som arbeidssøker og vilkårene i loven er oppfylt.*

33 Høsten 2016 avdekket NAV at P hadde oppholdt seg utenfor Norge – i Danmark og Spania – i flere og lengre perioder enn det som fremgikk av meldekortene P hadde levert til NAV. NAV stanset derfor utbetaling av dagpenger til P fra og med 31. oktober 2016 og fattet deretter vedtak 18. mai 2017 om tilbakekreving. Senere tok også norsk påtalemyndighet ut tiltale.

34 Det følger av anmodningen at P hadde krysset av for ferie eller fravær i enkelte av de elektroniske meldekortene som er omfattet av tiltalen, og at NAV reduserte dagpengene tilsvarende. Ved andre tilfelle meldte ikke P fra om at han hadde fravær eller opphold i en annen EØS-stat selv om han faktisk hadde det. P søkte ikke på noe tidspunkt NAV om PD U2-attest, og P registrerte seg heller ikke som arbeidssøkende i landene han reiste til.

35 Den 22. august 2019 avsa Oslo tingrett dom hvor P ble dømt til fengsel i fem måneder for grovt bedrageri og uriktig forklaring. Det grove bedrageriet gjaldt 320 426 kroner i tidsrommet 19. september 2014 til 13. oktober 2016. Det var ikke omtvistet at P oppholdt

seg i utlandet i store deler av perioden fra september 2014 til oktober 2016, og at han ikke opplyste NAV om disse utenlandsoppholdene.

36 I dommen la Oslo tingrett til grunn at det nok kunne tenkes at P, med sin bakgrunn, hadde bedre muligheter til å få en ny jobb utenlands. Likevel anså retten at den avgjørende faktor var at P ikke kunne reise bort og samtidig motta trygdeytelser uten å melde fra eller søke om dette til NAV. Oslo tingrett mente at P var klar over dette, og viste til at han hadde fått informasjon om disse kravene fra NAV.

37 P anket Oslo tingretts dom for så vidt gjaldt straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett. Etter at det ble avdekket at NAV kan ha anvendt EØS-retten feil ved anmeldelse av en rekke bedragerisaker som gjelder utbetaling av ulike kontantytelser på bakgrunn av uriktige eller ufullstendige opplysninger om utenlandsopphold i EØS-området, ba påtalemyndigheten også om prøving av lovanvendelsen ved domfellelsen av P.

38 På denne bakgrunn besluttet Borgarting lagmannsrett å utsette saken og forelegge saken for EFTA-domstolen. Anmodningen var datert 16. oktober 2020 og ble registrert ved EFTA-domstolen 21. oktober 2020. Borgarting lagmannsrett har forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:

1. *Utelukker EØS-avtalen artikkel 3 og 7 bokstav a) jf. forordning 883/2004, særlig forordningens artikler 4, 5, og 7, jf. kapittel 6, en nasjonal ordning der*

    a. *det er et vilkår for rett til dagpenger at den arbeidsløse oppholder seg i Norge, jf. folketrygdloven § 4-2; og*

    b. *det i dagpengeforskriften er gjort unntak fra oppholdskravet, herunder bestemmelsen som fremgår av forordning 883/2004 artikkel 64, som også er gjennomført i inkorporasjonsforskriften?*

2. *Uavhengig av svaret på spørsmål 1, utgjør en ordning som beskrevet i spørsmål 1 en restriksjon av EØS-avtalens regler om fri bevegelse, herunder artikkel 28, 29, og 36?*

    Vil en slik restriksjon i så fall kunne rettferdiggjøres under henvisning til følgende hensyn:

    i. *at opphold i den kompetente stat normalt anses å gi den arbeidsløse bedre incentiv og mulighet for å søke og finne jobb, herunder at den arbeidsløse raskt kan tiltre en mulig jobb;*

    ii. *at opphold i den kompetente stat normalt anses å bidra til at den arbeidsløse er tilgjengelig for arbeidsformidlingen, samt at tilstedeværelse i Norge gjør*

det mulig for forvaltningen å kontrollere om den arbeidsløse oppfyller vilkårene for kontantytelse ved arbeidsløshet – herunder at den arbeidsløse rent faktisk er arbeidsløs og uten skjulte arbeidsinntekter, er reell arbeidssøker, driver aktiv arbeidssøking eller gjennomfører annen aktivitet for å komme i arbeid;

iii. at opphold i den kompetente stat normalt anses å gi arbeidsformidlingen bedre mulighet til å vurdere om den arbeidsløse får egnet oppfølging, og;

iv. at den nasjonale ordningen åpner for å motta dagpenger i en annen EØS-stat på de vilkår som følger av forordning 883/2004.

3. *I den utstrekning svarene på spørsmål 1 og 2 tilsier at det er nødvendig, stilles tilsvarende spørsmål med hensyn til direktiv 2004/38, herunder artikkel 4, 6 og 7.*

4. *Tiltalte er tiltalt for å ha gitt uriktige opplysninger til forvaltningsorganet NAV om opphold i annen EØS-stat og ved dette å ha forledet NAV til å betale dagpenger han ikke hadde krav på fordi folketrygdloven fastsetter vilkår om opphold i Norge for å motta dagpenger. Hensyntatt den norske inkorporeringen av trygdeforordningen (se spørsmål 1), er bruk av straffelovens bestemmelser om bedrageri og uriktig forklaring i et tilfelle som i nærværende sak, i tråd med grunnleggende EØS-rettslige prinsipper som klarhetsprinsippet og prinsippet om rettssikkerhet (legal certainty)?*

5. *Under henvisning til det konkrete saksforholdet og den norske inkorporeringen av trygdeforordningen (se spørsmål 1), er den strafferettslige reaksjonen i tråd med forholdsmessighetsprinsippet?*

39 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

Innledende merknader

40 EFTA-domstolen peker på at bortsett fra spørsmål 4 og 5 er de forelagte spørsmål hovedsakelig de samme som spørsmålene som ble besvart av EFTA-domstolen i sak E-13/20 *O* mot *den norske stat* (dom 30. juni 2021). Følgelig vises det generelt til sak E-13/20, som legges til grunn med tilpasninger for den foreliggende saks formål.

Spørsmål 1

41 Ved spørsmål 1 spør den anmodende domstol 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, er forenlig med forordningen. Den spør også om gjennomføringen av forordningen er i samsvar med gjennomføringsforpliktelsene etter EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a sammenholdt med artikkel 3.

42 Når det gjelder andre del av dette spørsmål, må det tas hensyn til at etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol har EFTA-domstolen ingen kompetanse til å tolke nasjonal rett; dette tilligger utelukkende den anmodende domstol (se sak E-11/12 *Koch m.fl.*, Sml. 2013 s. 272, avsnitt 60).

43 Imidlertid har EFTA-domstolen kompetanse til å gi den nasjonale domstol veiledning med hensyn til hvordan EØS-retten skal tolkes, slik at den anmodende domstol kan vurdere om slike gjennomføringsforpliktelser har blitt overholdt, og kan avgjøre saken som står for den (se *Koch m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 61, og rettspraksis som det vises til der).

44 Etter EØS-avtalen artikkel 7 har EFTA-statene plikt til å gjennomføre alle rettsakter som det vises til i vedleggene til EØS-avtalen, slik disse er endret ved EØS-komiteens beslutninger. Etter sin ordlyd krever artikkel 7 bokstav a at EFTA-statene gjennomfører rettsakter som tilsvarer forordninger «som sådan» (se bl.a. sak E-15/14 *ESA* mot *Island*, Sml. 2015 s. 40, avsnitt 32). Ved gjennomføring av slike rettsakter har EFTA-statene etter denne bestemmelse dermed ingen skjønnsmargin til å endre en rettsakt som tilsvarer en forordning, når den innlemmes i deres nasjonale rett.

45 EFTA-domstolen påpeker imidlertid at EFTA-statene om nødvendig kan fastsette nasjonale bestemmelser som utfyller rettsakter som tilsvarer forordninger, for eksempel for å sikre at de er virkningsfulle. Dette er for eksempel tilfelle med lovbestemmelser om straffansvar for brudd på en rettsakt som tilsvarer en forordning.

46 Første del av første spørsmål gjelder om regler slik som dem hovedsaken gjelder, som fastsetter at en mottaker av ytelser ved arbeidsløshet må oppholde seg i Norge for å motta den nevnte ytelse, er i samsvar med forordningen. I denne sammenheng peker EFTA-domstolen på at den i *O* mot *den norske stat* (som omtalt over) la til grunn at 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. Etter EØS-avtalen artikkel 29 er dessuten 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 *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnittene 38 og 39).

47 EFTA-domstolen pekte på at 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. EFTA-domstolen la til grunn at siden et krav om opphold faktisk er betydelig mer inngripende enn et bostedskrav, kan en EØS-stat heller ikke gjøre slike ytelser betinget av kontinuerlig fysisk opphold (se *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnitt 40).

48 EFTA-domstolen la imidlertid også til grunn at forordningen avdeling III kapittel 6 inneholder særlige bestemmelser om ytelser ved arbeidsløshet, og at forordningen artikkel 63 utgjør et unntak fra hovedregelen i artikkel 7. Artikkel 63 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. EFTA-domstolen la til grunn at de nevnte artikler uttømmende regulerer 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 (se *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnittene 41 og 42).

49 Følgelig 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 (se *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnitt 51).

50 EFTA-domstolen merker seg at det fremgår av anmodningen og at det virker ubestridt av partene, at P ikke oppfyller vilkårene i forordningen artikkel 64 siden han aldri registrerte seg som arbeidssøkende i EØS-statene han reiste til. Under slike omstendigheter har den kompetente stat etter forordningen fortsatt anledning til å pålegge et krav om opphold i Norge.

51 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 i tilfelle der vilkårene i artiklene 64, 65 eller 65a ikke er oppfylt, er forenlig med forordningen.

Spørsmål 2 og 3

52 Ved spørsmål 2 og 3 spør den anmodende domstol i hovedsak om et vilkår om at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat, slik som beskrevet i hovedsaken, er

forenlig med EØS-avtalen artiklene 28, 29 og 36 og/eller europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38 (EUT 2004 L 158, s. 77).

53 Som EFTA-domstolen la til grunn i *O* mot *den norske stat*, regulerer artiklene 64 til 65a 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 (se *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnitt 58). I den nevnte dom kom EFTA-domstolen til at 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 (se *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnitt 59).

54 I lys av det ovenstående må svaret på spørsmål 2 og 3 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 28, 29 og 36. Ut fra de samme betraktninger omfattes dette vilkår ikke av direktiv 2004/38.

Spørsmål 4 og 5

55 Ved spørsmål 4 og 5 spør den anmodende domstol i hovedsak om det er forenlig med EØS-retten å ilegge en strafferettslig reaksjon for bevisst å ha gitt den kompetente institusjon uriktige opplysninger om omstendigheter som er avgjørende for retten til ytelsene, i en situasjon slik som hovedsaken gjelder.

56 Som EFTA-domstolen la til grunn i *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, er ikke forordningen ment 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. I fravær av EØS-rett på dette område kan EØS-statene 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 *O* mot *den norske stat*, som omtalt over, avsnitt 64).

57 Videre må nasjonale sanksjoner ikke gå lenger enn det som er nødvendig, og ikke være så uforholdsmessige sett opp mot lovbruddets grovhet at de utgjør en hindring av frihetene

nedfelt i EØS-avtalen (jf. dommene i *Skanavi og Chryssanthakopoulos*, C-193/94, EU:C:1996:70, avsnitt 36, og *Ntionik og Pikoulas*, C-430/05, EU:C:2007:410, avsnitt 54).

58 Ved vurdering av om en sanksjon er i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet, må det blant annet tas hensyn til arten og alvorlighetsgraden av lovbruddet som sanksjonen er ment å straffe, og måten beløpet på den strafferettslige sanksjon fastsettes på (jf. dommen i *Global Starnet*, C-322/16, EU:C:2017:985, avsnitt 61 og rettspraksis som det vises til der). Videre forutsetter rettssikkerhetsprinsippet i saker som er underlagt EØS-retten, at lovgivningen i EØS-statene er tilstrekkelig presis og klar, og at anvendelsen av den er forutsigbar for dem den gjelder (se sak E-15/12 *Jan Anfinn Wahl*, Sml. 2013 s. 534, avsnitt 52).

59 Det er imidlertid opp til den nasjonale domstol å vurdere, i lys av ovenstående betraktninger, om sanksjonene fastsatt i gjeldende nasjonale lovgivning, er i samsvar med EØS-retten.

60 Følgelig beholder EØS-statene myndighet til å bestemme om det kan ilegges strafferettslige sanksjoner for å ha oppnådd ytelser ved arbeidsløshet ved bevisst å fremlegge uriktige opplysninger. De må imidlertid utøve denne myndighet i samsvar med EØS-retten og dens generelle prinsipper, herunder forholdsmessighetsprinsippet.

IV Saksomkostninger

61 Omkostninger som er påløpt for den norske stat, 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 Borgarting lagmannsrett, herved 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 tilfelle 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.**

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 28, 29 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 det kan ilegges strafferettslige sanksjoner for å ha oppnådd ytelser ved arbeidsløshet ved bevisst å fremlegge uriktige opplysninger. EØS-statene må imidlertid utøve denne myndighet i samsvar med EØS-retten og dens generelle prinsipper, herunder forholdsmessighetsprinsippet.**

Páll Hreinsson Per Christiansen Bernd Hammermann

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

Ólafur Jóhannes Einarsson
Justissekretær

Páll Hreinsson
President