



E-15/20-17

## RETTSMØTERAPPORT

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 artiklene 3, 7, 28, 29 og 36 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 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.

### **I Innledning**

1. Ved brev 16. oktober 2020, registrert ved EFTA-domstolen 21. oktober 2020, fremsatte Borgarting lagmannsrett en anmodning om rådgivende uttalelse i en straffesak som står for den mellom P og påtalemyndigheten.

2. Saken for den anmodende domstol gjelder en offentlig straffesak mot P, som er tiltalt for grovt bedrageri og falsk forklaring overfor Norges Arbeids- og Velferdsetat («NAV») i forbindelse med mottak av ytelser ved arbeidsløshet. Etter norsk lov er det en hovedregel at den arbeidsløse oppholder seg i Norge for å motta ytelser ved arbeidsløshet, men det finnes unntak som tillater en arbeidsløs å eksportere slike kontantytelser. I hovedsaken er det uomtvistet at P oppholdt seg i andre EØS-stater mens han mottok kontantytelser uten at han på noe tidspunkt søkte om eksport av ytelsen, og mens han jevnlig unnlot å gi opplysninger til NAV om at han oppholdt seg utenfor Norge. Ved Oslo tingretts dom 22. august 2019 ble P domfelt i samsvar med tiltalen og dømt til fengsel i fem måneder. P anket dommen.

3. Ifølge den anmodende domstol er hovedspørsmålet i den nasjonale rettergang om et krav til opphold i Norge for å motta ytelser ved arbeidsløshet er forenlig med EØS-retten.

## II Rettslig bakgrunn

### *EØS-rett*

4. 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.*

5. 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.*

6. EØS-avtalen artikkel 28 lyder:

*1. Fri bevegelse for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.*

*2. Den frie bevegelse 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 bevegelse 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.*

7. 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.*

8. 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.*

9. Europaparlaments- og rådsforordning (EF) 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger (EUT 2004 L 166, s. 1), rettet ved EUT 2004 L 200, s. 1, og EUT 2007 L 204, s. 30, og endret ved europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 465/2012 av 22. mai 2012 om endring av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger og forordning (EF) nr. 987/2009 om fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/2004 (EUT 2012 L 149, s. 4) («forordning 883/2004»), 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 vedlegg VI (Trygd) nr. 1.

10. Forordning 883/2004 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,

[...]

11. I forordning 883/2004 artikkel 3 nr. 1, 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,

[...]

12. Forordning 883/2004 artikkel 4, med overskriften «Likebehandling», lyder:

*Med mindre det er fastsatt noe annet i denne forordning, skal personer som omfattes av denne forordning, ha de samme rettigheter og plikter etter en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats borgere.*

13. Forordning 883/2004 artikkel 5, med overskriften «Likebehandling med hensyn til ytelser, inntekter, faktiske forhold eller hendelser», lyder:

*Med mindre det er bestemt noe annet i denne forordning, og på bakgrunn av de særlige gjennomføringsbestemmelser som er fastsatt, får følgende anvendelse:*

*a) når mottak av trygdeytelser og andre inntekter har visse rettsvirkninger etter den kompetente medlemsstats lovgivning, skal de relevante bestemmelser i denne lovgivning også få anvendelse på mottak av tilsvarende ytelser etter en annen medlemsstats lovgivning eller på inntekter i en annen medlemsstat,*

*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.*

14. Forordning 883/2004 artikkel 6, med overskriften «Sammenlegging av tid», lyder:

*Med mindre det er fastsatt noe annet i denne forordning, skal den kompetente institusjon i en medlemsstat hvis lovgivning setter tilbakelagt trygdetid, tid med lønnet arbeid, tid med selvstendig virksomhet eller botid som et vilkår for*

*— å oppnå, beholde eller få tilbake rett til ytelser, eller for at denne rettighet skal ha en viss varighet,*

*— å få lovfestet trygddekning,*

*eller*

*— å få adgang til eller fritak for pliktig trygd, frivillig trygd eller frivillig fortsatt trygd,*

*i den utstrekning det er nødvendig ta hensyn til trygdetid, tid med lønnet arbeid, tid med selvstendig virksomhet eller botid som er tilbakelagt etter en annen medlemsstats lovgivning, som om dette var tid tilbakelagt etter lovgivningen den anvender.*

15. Forordning 883/2004 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.*

16. Forordning 883/2004 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.*

17. Forordning 883/2004 artikkel 64, med overskriften «Arbeidsløse som reiser til en annen medlemsstat», lyder i utdrag:

*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 arbeids[for]midling 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.*

*[...]*

*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.*

*[...]*

18. Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 987/2009 av 16. september 2009 om fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger (EUT 2009 L 284, s. 1), endret ved europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 465/2012 av 22. mai 2012 om endring av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger og forordning (EF) nr. 987/2009 om

fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/2004 (EUT 2012 L 149, s. 4) («forordning 987/2009»), 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 i vedlegg VI (Trygd) nr. 2.

19. Forordning 987/2009 artikkel 55, med overskriften «Vilkår for og begrensninger i retten til å beholde ytelser for arbeidsløse som reiser til en annen medlemsstat», lyder i utdrag:

*1. For å kunne omfattes av artikkel 64 i grunnforordningen skal en arbeidsløs som reiser til en annen medlemsstat, underrette den kompetente institusjon før avreisen og be om et dokument som bekrefter at han/hun beholder retten til ytelser etter vilkårene i artikkel 64 nr. 1 bokstav b) i grunnforordningen.*

*Denne institusjon skal opplyse den berørte personen om hans/hennes plikter og oversende dokumentet, som skal inneholde følgende opplysninger:*

*a) fra hvilken dato den arbeidsløse ikke lenger var til rådighet for arbeidsformidlingen i den kompetente stat,*

*b) fristen, i samsvar med artikkel 64 nr. 1 bokstav b) i grunnforordningen, for å registrere seg som arbeidssøkende i den medlemstat den arbeidsløse har reist til,*

*c) hvor lenge retten til ytelser maksimalt kan beholdes i samsvar med artikkel 64 nr. 1 bokstav c) i grunnforordningen,*

*d) forhold som kan virke inn på retten til ytelser.*

*2. Den arbeidsløse skal melde seg som arbeidssøker ved arbeidsformidlingen i medlemsstaten han/hun har reist til, i samsvar med artikkel 64 nr. 1 bokstav b) i grunnforordningen, og skal legge dokumentet nevnt i nr. 1 fram for institusjonen i den medlemsstaten. Dersom han/hun har underrettet den kompetente institusjon i samsvar med nr. 1, men unnlater å legge fram dette dokumentet, skal institusjonen i medlemsstaten den arbeidsløse har reist til, kontakte den kompetente institusjon for å få de nødvendige opplysninger.*

*3. Arbeidsformidlingen i medlemsstaten den arbeidsløse har reist til for å søke arbeid, skal opplyse den arbeidsløse om hans/hennes plikter.*

*4. Institusjonen i medlemsstaten den arbeidsløse har reist til, skal umiddelbart sende et dokument til den kompetente institusjon med opplysning om hvilket tidspunkt den arbeidsløse har meldt seg ved arbeidsformidlingen, og hans/hennes nye adresse.*

[...]

20. 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, om endring av forordning (EØF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004 L 158, s. 77), rettet ved EUT 2004 L 229, s. 35, EUT 2005 L 30, s. 27, og EUT 2005 L 197, s. 34, («direktiv 2004/38/EF») ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 av 7. desember 2007 (EUT 2008 L 124, s. 20, og EØS-tillegg 2008 nr. 26, s. 17), og er vist til i vedlegg VIII (Etableringsrett) nr. 3 og vedlegg V (Fri bevegelighet for arbeidstakere) nr. 1.

21. I direktiv 2004/38 artikkel 4 nr. 1, med overskriften «Rett til utreise», lyder:

*Uten at det berører de bestemmelser om reisedokumenter som gjelder ved nasjonale grensekontroller, skal alle unionsborgere med gyldig identitetskort eller pass samt deres familiemedlemmer som ikke er borgere i en medlemsstat og har gyldig pass, ha rett til å forlate en medlemsstats territorium for å reise til en annen medlemsstat.*

22. Direktiv 2004/38 artikkel 6, med overskriften «Oppholdsrett i inntil tre måneder», lyder:

*1. Unionsborgere skal ha rett til å oppholde seg på territoriet til en annen medlemsstat i et tidsrom på inntil tre måneder uten andre vilkår eller formaliteter enn kravet om å ha et gyldig identitetskort eller pass.*

*2. Bestemmelsene i nr. 1 får også anvendelse på familiemedlemmer med gyldig pass som ikke er borgere i en medlemsstat, og som kommer sammen med eller slutter seg til unionsborgeren.*

23. I direktiv 2004/38 artikkel 7 nr. 3, med overskriften «Oppholdsrett i over tre måneder», lyder:

*3. Ved anvendelsen av nr. 1 bokstav a) skal en unionsborger som ikke lenger er lønnstaker eller selvstendig næringsdrivende, beholde sin status som lønnstaker eller selvstendig næringsdrivende i følgende tilfeller:*

*a) dersom vedkommende er midlertidig arbeidsudyktig som følge av sykdom eller ulykke,*

*b) dersom det er behørig fastslått at vedkommende er ufrivillig arbeidsløs etter mer enn ett år som lønnstaker og har registrert seg som arbeidssøkende ved den relevante arbeidsformidlingen,*



*c) dersom det er behørig fastslått at vedkommende er ufrivillig arbeidsløs etter utløpet av en tidsbegrenset arbeidsavtale på under ett år, eller etter å ha blitt ufrivillig arbeidsløs i løpet av de første tolv månedene, og har registrert seg som arbeidssøkende ved den relevante arbeidsformidlingen. I så fall skal status som arbeidstaker beholdes i minst seks måneder,*

*d) dersom vedkommende begynner med yrkesrettet opplæring. Med mindre vedkommende ufrivillig er blitt arbeidsløs, skal status som arbeidstaker beholdes bare dersom den yrkesrettede opplæringen har en tilknytning til det tidligere arbeidet.*

### *Nasjonal rett og praksis*

24. Forordning 883/2004 og forordning 987/2009 er innlemmet i norsk lov ved forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

25. Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd («folketrygdloven») § 4-2 lyder:<sup>1</sup>

*For å ha rett til dagpenger må medlemmet oppholde seg i Norge.*

*Departementet kan gi forskrifter om unntak fra kravet om opphold i Norge.*

26. Folketrygdloven § 4-5 første ledd lyder i utdrag:

*[...] 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.*

27. Folketrygdloven § 4-8, som pålegger mottaker av dagpenger en særlig meldeplikt, 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.*

---

Alle engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle.

*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.*

28. Folketrygdloven § 4-20 første ledd 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.*

29. Folketrygdloven § 4-21 lyder:

*Retten til dagpenger faller bort fra det tidspunkt medlemmet ikke lenger fyller vilkårene om å være reell arbeidssøker (se § 4-5), og inntreer på nytt først fra det tidspunkt da disse vilkårene igjen er oppfylt.*

30. Folketrygdloven § 21-3 pålegger mottaker av dagpenger fra NAV en opplysningsplikt. Mottakeren plikter å legge frem opplysninger om alle endringer i forhold som kan være avgjørende for om vedkommende fortsatt har rett til ytelsen, eller for å kunne kontrollere ytelsens størrelse.

31. Rundskriv R04-00 (Rundskriv til ftrl kap 4: Dagpenger under arbeidsløshet) ble utarbeidet til folketrygdloven kapittel 4. Når det gjelder 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.*

*[...]*

32. Når det gjelder folketrygdloven § 4-8 første ledd, fastsetter rundskriv R04-00 at:

*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.*

33. Når det gjelder folketrygdloven § 4-8 andre ledd, fastsetter rundskriv R04-00 også at:

*Dagpengemottakeren kan velge mellom to måter å sende meldekort på:*

- *elektronisk meldekort på nav.no*
- *meldekort på papir som sendes i posten*

34. Når det gjelder folketrygdloven § 4-8 tredje ledd, fastsetter rundskriv R04-00 videre at:

*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.*

35. 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 utenlandsoppholdet er en integrert del av etableringsprosessen.

36. Dagpengeforskriften § 1-4 fastsetter at et medlem som er på jobbintervju i annen EØS-stat kan etter søknad unntas fra kravet i folketrygdloven § 4-2 om opphold i Norge i inntill tre dager.

37. Dagpengeforskriften § 1-5 tillater at en person 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.

38. 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.*

39. 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 periodevis 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.*

40. 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 stønadperiode.*

*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.*

41. 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,*

*[...]*

42. 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.*

### **III Faktum og saksgang**

43. 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.

44. 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.*

45. Ifølge anmodningen hadde P krysset av for ferie eller fravær i enkelte av de elektroniske meldekortene som er omfattet av tiltalen, og NAV reduserte dagpengene tilsvarende. I andre tilfelle meldte P ikke fra om at han hadde fravær eller opphold i 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.

46. 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.

47. Den 22. august 2019 avsa Oslo tingrett dom hvor P ble domfelt for grovt bedrageri og uriktig forklaring og dømt til fengsel i fem måneder. 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 om disse utenlandsoppholdene.

48. Oslo tingrett la til grunn at det nok kunne tenkes at P, med sin bakgrunn, hadde størst mulighet 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 rikelig informasjon om disse kravene fra NAV.

49. 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.

50. På denne bakgrunn har Borgarting lagmannsrett besluttet å utsette saken og forelegge 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?**

#### **IV Skriftlige innlegg**

51. I medhold av artikkel 20 i EFTA-domstolens vedtekter og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige innlegg inngitt av:

- P, representert ved advokatene Henrik Boehlke og Dag Sørli Lund,
- 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.

#### **V Fremsatte forslag til svar**

*P*

52. P anmoder om at spørsmålene besvares på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*EØS-avtalen artikkel 3 og 7 bokstav a, jf. grunnforordningen, særlig artikkel 7 sammenholdt med artikkel 63 og 64, utelukker nasjonale regler som setter faktisk opphold/fysisk tilstedeværelse i Norge som vilkår for rett til ytelser ved arbeidsløshet.*

*Spørsmål 2:*

*En ordning slik som den beskrevet i spørsmål 1, utgjør en uforholdsmessig*



*restriksjon på retten til fri bevegelighet etter EØS-avtalen artikkel 28 og/eller 36.*

*Spørsmål 3:*

*Direktiv 2004/38/EU artiklene 4 og 6 må tolkes slik at de utelukker et krav om opphold i den kompetente stat for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet.*

*Spørsmål 4:*

*Gitt den norske innlemmelsen av forordning 883/2004, er bruk av straffelovens bestemmelser om bedrageri og uriktig forklaring i den foreliggende sak ikke i tråd med grunnleggende EØS-rettslige prinsipper som klarhetsprinsippet og prinsippet om rettsikkerhet.*

*Spørsmål 5:*

*I lys av de konkrete omstendigheter i den foreliggende sak, herunder innlemmelsen av forordning 883/2004, er bruk av strafferettslige sanksjoner ikke i tråd med forholdsmessighetsprinsippet.*

*Oslo statsadvokatembeter*

53. Oslo statsadvokatembeter anmoder om at spørsmålene besvares på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*Det er forenlig med bestemmelsene i forordning 883/2004, herunder artikkel 5 bokstav b, at det stilles krav om opphold for rett til ytelser ved arbeidsløshet, i tilfelle hvor verken artiklene 64, 65 eller 65a gjelder.*

*Spørsmål 2:*

*EØS-avtalen artiklene 28, 29 og 36 utelukker ikke en nasjonal bestemmelse som stiller som vilkår for ytelser ved arbeidsløshet at den arbeidsløse oppholder seg i den kompetente stat, i tilfelle hvor verken artiklene 64, 65 eller 65a gjelder.*

*Spørsmål 3:*

*Direktiv 2004/38 artiklene 4, 6 og 7 utelukker ikke et krav om opphold for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet i et tilfelle der verken artikkel 64, 65 eller 65a i forordning 883/2004 kommer til anvendelse.*

*Spørsmål 4:*

*De norske regler om sanksjoner for å unnlate å informere Arbeids- og velferdsdirektoratet om utenlandsopphold under omstendigheter der slik informasjon er avgjørende for beregning av og rett til dagpenger, er ikke i strid med rettssikkerhetsprinsippet.*

*Spørsmål 5:*

*Fengselsstraff for uberettiget å ha oppnådd ytelse ved arbeidsløshet ved å ha gitt uriktige opplysninger eller ved å ha unnlatt å informere den kompetente institusjon om omstendigheter som er avgjørende for retten til ytelsene, der slik atferd har blitt ansett som forsettlig og har medført risiko for tap for den bedratte part, og som dermed kvalifiserer som forsettlig bedrageri etter vedkommende stats straffelov, går ikke lenger enn det som er strengt nødvendig for straffeloven og trygdelovens formål, og er heller ikke så uforholdsmessig sett opp mot lovbruddets grovhet at det utgjør en hindring for retten til fri bevegelighet nedfelt i EØS-avtalen artiklene 28, 29 og 36.*

*Den norske stat*

54. Den norske stat anmoder om at spørsmålene besvares på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*EØS-retten utelukker ikke en nasjonal bestemmelse som stiller som vilkår for ytelse ved arbeidsløshet at den arbeidsløse er til stede i den kompetente stat, i tilfelle hvor verken artikkel 64, 65 eller 65a i forordning nr. 883/2004 gjelder.*

*Spørsmål 2:*

*EØS-avtalen artiklene 28, 29 og 36 utelukker ikke en nasjonal bestemmelse som stiller som vilkår for ytelse ved arbeidsløshet at den arbeidsløse må oppholde seg i den kompetente stat, i tilfelle hvor verken artikkel 64, 65 eller 65a i forordning nr. 883/2004 gjelder.*

*Spørsmål 3:*

*Direktiv 2004/38/EF artiklene 4, 6 og 7 får ikke anvendelse på en nasjonal bestemmelse som stiller som vilkår for ytelse ved arbeidsløshet at den arbeidsløse er til stede i den kompetente stat, i tilfelle hvor verken artikkel 64, 65 eller 65a i forordning nr. 883/2004 gjelder.*

*Spørsmål 4 og 5:*

*Det er forenlig med EØS-rettens grunnleggende prinsipper å anvende bestemmelsene fastsatt i nasjonal strafferett om bedrageri og uriktig forklaring i saker som den hovedsaken gjelder.*

*Nederlands regjering*

55. Nederlands regjering anmoder om at spørsmålene besvares på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*Det er ikke i strid med forordning 883/2004 å ha et generelt krav om opphold i Norge, i kombinasjon med unntakene gitt blant annet i forordningen artikkel 64.*

*Spørsmål 2:*

*En nasjonal ordning som det vises til i første spørsmål, er forenlig med EØS-avtalen artiklene 28, 29 og 36.*

*Spørsmål 3:*

*Direktiv 2004/38 artiklene 4, 6 og 7 utelukker ikke et krav om opphold for å ha rett til ytelser ved arbeidsløshet i tilfelle der verken artikkel 64, 65 eller 65a i forordning 883/2004 kommer til anvendelse.*

*Spørsmål 4:*

Nederlands regjering foreslår ikke noe svar på spørsmål 4.

*Spørsmål 5:*

*Å ilegge en strafferettslig reaksjon i en sak som den foreliggende er i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet.*

*ESA*

56. ESA anmoder EFTA-domstolen om å besvare spørsmålene på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*EØS-avtalen artiklene 3 og 7 og forordning 883/2004 må tolkes slik at de verken utelukker eller tillater at mottakere av ytelser ved arbeidsløshet pålegges et generelt krav om opphold på det nasjonale territorium, hvis lovlighet snarere må vurderes opp mot de grunnleggende friheter.*

*EØS-avtalen artiklene 3 og 7 og rettssikkerhetsprinsippet forutsetter at EØS-/EFTA-statene ikke gjør endringer når de vedtar rettsakter tilsvarende forordninger i sin rettsorden, og fjerner regler fra sin nasjonale rettsorden som utelukker at målene for disse forordningene kan oppnås. Det faller på nasjonale domstoler, etter prinsippet om konform tolkning, å sikre effektiviteten av rettighetene gitt på grunnlag av EØS-retten.*

*Spørsmål 2 og 3:*

*EØS-retten, og særlig EØS-avtalen artiklene 28 og 36 og direktiv 2004/38 artiklene 4 og 6, må tolkes slik at den ikke utelukker en restriksjon på adgangen for mottakere av ytelser ved arbeidsløshet til å oppholde seg i en annen EØS-stat så lenge den anvendes på en måte som ikke medfører forskjellsbehandling, i den utstrekning den er nødvendig og forholdsmessig for å sikre at vedkommende fortsatt er tilgjengelig for arbeidsmarkedet, og at det er mulig å gjennomføre forsvarlig kontroll. Det er opp til den nasjonale domstol å vurdere i hvilken utstrekning dette er tilfelle.*

*Spørsmål 4 og 5:*

*Manglende overholdelse av et prosessuelt krav kan ikke holdes mot personer i en situasjon der det prosessuelle krav er beheftet med ulovligheten av det materielle vilkår det er ment å håndheve. Det er derfor bare under omstendigheter der håndhevingen av et oppholds krav ville ha oppfylt kravene fastsatt umiddelbart over i den berørte persons konkrete sak, at en sanksjon for å ha unnlatt å overholde en meldeplikt ville vært forenlig med EØS-retten.*

*Prinsippet om at sanksjoner må ha et forsvarlig rettslig grunnlag følger av rettssikkerhetsprinsippet, som er et generelt EØS-rettslig prinsipp og forutsetter at enhver lovgivning, særlig når den pålegger eller tillater ileggelse av sanksjoner, må være klar og presis slik at de berørte personer ikke kan være i tvil om hvilke rettigheter og plikter som følger av den og kan ta skritt i samsvar med dette.*

*EØS-statenes myndighet til å ilegge sanksjoner på de områder som omfattes av EØS-retten, må utøves slik at EØS-rettens generelle prinsipper etterleves. Sanksjonene må ikke gå lenger enn det som er strengt nødvendig, og eventuelle kontrollprosedyrer må ikke utformes på en slik måte at de begrenser den frie bevegelighet eller er ledsaget av en sanksjon som er så uforholdsmessig at den blir en hindring for utøvelsen av denne frihet.*

*Kommisjonen*

57. Kommisjonen anmoder om at spørsmålene besvares på følgende måte:

*Spørsmål 1:*

*Forordning 883/2004 bør tolkes slik at den kompetente stat ikke har plikt til å eksportere ytelser ved arbeidsløshet i et tilfelle der mottakeren av ytelsen ikke faller inn under en av situasjonene som uttrykkelig omfattes av forordning 883/2004 artiklene 64, 65 eller 65a.*

*Spørsmål 2 og 3:*

*Fraværet av en rett til å eksportere ytelser ved arbeidsløshet annet enn i situasjonene uttrykkelig nevnt i forordning 883/2004 artiklene 64, 65 eller 65a, utgjør ikke en hindring for bevegelsesfriheten som er sikret i EØS-avtalen.*

*Spørsmål 4 og 5:*

*EØS-retten forbyr ikke at nasjonale myndigheter kan ilegge strafferettslige sanksjoner på personer som har oppnådd ytelser ved arbeidsløshet ved bevisst å fremlegge uriktige opplysninger. Imidlertid må slike sanksjoner overholde EØS-rettens prinsipper, som prinsippene om ekvivalens, rettsikkerhet og forholdsmessighet. Det er opp til den nasjonale dommer å vurdere om disse prinsippene er fulgt i den foreliggende sak.*

Páll Hreinsson  
Saksforberedende dommer