

Det juridiske fakultet

Trygdeskandalen og potensialet for nye rettsanvendelsesfeil

Torkell Sætervadet
Institutt for offentlig rett
Stipendiat



UNIVERSITETET
I OSLO

Foto: Gullik-André Fjordbo, NIFS



1

Opplegget for presentasjonen

- Tema og bakgrunn
- Forskningsspørsmål
- Studiens oppsett (forskningsdesign)
- Rettsspørsmålene og deres kjerneegenskaper
- Feilenes spesifisitet
- Sammenfatning og refleksjoner

UNIVERSITETET
I OSLO

2

Tema og bakgrunn

- **NOU 2012: 2 Utenfor og innenfor**
Gjennomføringen av EØS-avtalen i Norge «har gått svært greit» og i hovedsak etterlever norske myndigheter «effektivt».
- Trygdeskandalen et snevert unntak?
- Studiens hovedmål:
 - belyse potensialet for gjentakelse av rettsanvendelsesfeil som i trygdeskandalen
 - undersøke hvordan rettsanvendere kan gå fram for å hindre nye feil

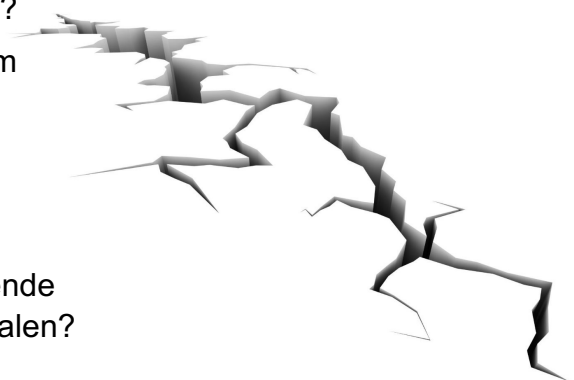


UNIVERSITETET
I OSLO

3

Forskningsspørsmål til belysning av feilpotensial

1. Hvor generelle er rettsspørsmålene som ledet til rettsanvendelsesfeil i trygdeskandalen?
2. Hvor komplekse er rettsspørsmålene som ledet til rettsanvendelsesfeil i trygdeskandalen?
3. I hvilken grad er rettsanvendelsesfeilene spesifikke for trygdeskandalen?
4. Hvordan kan rettsanvendere unngå liknende feil på rettsområder omfattet av EØS-avtalen?



UNIVERSITETET
I OSLO

4

Studiens oppsett



UNIVERSITETET
I OSLO

5

Hovedspørsmålet i trygdeskandalen

Forordning (EF) nr. 883/2004 artikkel 21 nr. 1:

Et medlem i trygdeordningen og medlemmer av hans/hennes familie som bor eller oppholder seg i en annen medlemsstat enn den kompetente medlemsstat, skal ha rett til kontantytelser fra den kompetente institusjon i samsvar med lovgivningen den anvender.



Klart nok ikke et generelt rettsspørsmål

UNIVERSITETET
I OSLO

6

Underliggende rettsspørsmål

- Hvilken rett til fri bevegelighet tilkommer personer som ikke opptre som produksjonsfaktorer i økonomien? [A1]
- Hvordan skal sprikende språkversjoner harmoniseres? [A2]
- Når utledes statens plikter av diskriminerings- og restriksjonsforbud i EØS-avtalens hoveddel, og når utledes de av rettsakter innlemmet i avtalens vedlegg? [A3]



UNIVERSITETET
I OSLO

7



Sammenstillingsrapport («kappe»)



VITENSKAPELIG PUBLIKASJON

Utviklingen av en generell rett til fri bevegelighet for personer i det indre marked og betydningen for EØS-retten



Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 138, 1/2025 s. 3-67. ISSN 0040-7143
doi: <https://doi.org/10.18261/tfr.138.1.1>
Vitenskapelig publikasjon

TOLKNING AV EU-LOVGIVNING NÅR ORDLYDEN I SPRÅKVERSJONENE SPIRIKER – ILLUSTRERT MED EN STRAFFESAK FOR NORGES HØYESTERETT



Utledes EØS-statenes plikter av EU-lovgivning eller traktatreglene om likebehandling og fri bevegelighet? [4/2025]



EØS-rettslige skranker for nasjonalt regelverk om dagpengemottakeres tilgjengelighet for arbeidsformidlingen



Forvaltes luftfartslovens nasjonalitetskrav EØS-konform?

UNIVERSITETET
I OSLO

8

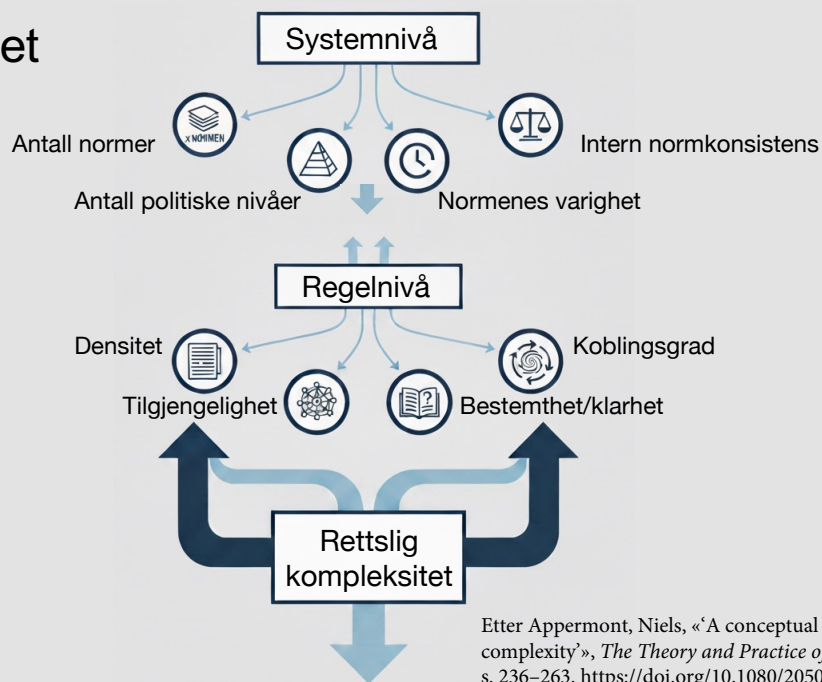
Generalitet

- Forbudet mot restriksjoner på fri bevegelse for personer er *negativt integrerende* og generelt
- Språkversjonsproblematikk opptrer på alle områder omfattet av EØS-avtalen
- Forholdet mellom bestemmelser i hoveddelen og vedleggene kan reise spørsmål på tilnærmet alle områder omfattet av EØS-avtalen

UNIVERSITETET
I OSLO

9

Kompleksitet



UNIVERSITETET
I OSLO

Etter Appermont, Niels, «A conceptual framework on legal complexity», *The Theory and Practice of Legislation* 2025, s. 236–263. <https://doi.org/10.1080/20508840.2025.2515804>.

10

Kompleksitet på systemnivå i norsk EØS-rett

Bestemmelser i folketrygdloven utredet av departementet og vedtatt av Stortinget stred mot trygdeforordningen som er vedtatt av EUs lovgivende organer, innlemmet i EØS-avtalen etter vedtak i EØS-komiteen med tilpasningstekst for EØS/EFTA-statene, gjennomført i norsk rett gjennom forskrift vedtatt på departementsnivå med hjemmel i folketrygdloven, tolket av EU-domstolen, EFTA-domstolen, Trygderetten, lagmannsrettene og Høyesterett, samt forvaltet på direktoratsnivå gjennom stadig reviderte rundskriv.

UNIVERSITETET
I OSLO

11

Kompleksitet på regelnivå

- Fri bevegelighet: Varierer med tilfeller og tid
- Språkversjoner: Høy (ulike metoder)
- Hoveddel/vedlegg: Høy

UNIVERSITETET
I OSLO

12

Er potensialet realiserbart?

- 1) Forklaringsmodeller som taler for at feilene er spesifikke for skandalen
- 2) Stikkprøver
 - I. **Dagpenger** – tett på skandalen [A4]
 - II. **Nasjonalitetskrav for luftfartøy** – materielt fjernt, men med framtreddende grenseoverskridende elementer og med regulatoriske fellestrekk [A5]

UNIVERSITETET
I OSLO

13

Forklaringsmodeller

- utilstrekkelig EØS-rettslig profesjonskompetanse
- en rettspolitisk handlingsromstrategi
- en overtillitskultur
- styringssvikt
- rettskapende og uforutsigbar praksis (EU- og EFTA-domstolen)
- sårbare rettighetssubjekter
- usynlig EØS-rett i lovgivningen

UNIVERSITETET
I OSLO

14

Rettsskapende og uforutsigbar praksis?

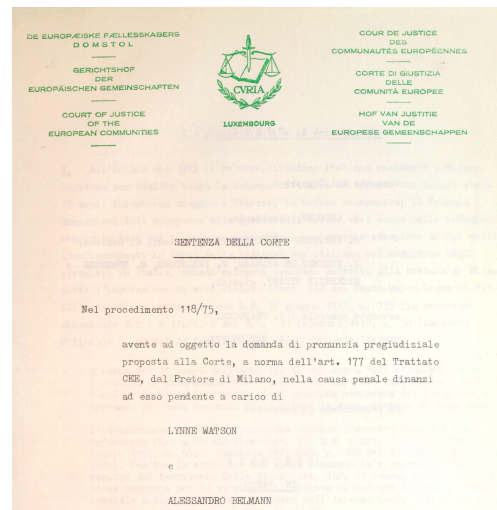
EUROPAISCHE WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT KOMMISSION

ALLGEMEINES PROGRAMM

nur Aufhebung der Beschränkungen
des freien Dienstleistungsverkehrs
(Artikel 6 Absatz 1 EWG)

Dienstleistungen, bei denen der Leistungsempfänger zum Leistungserbringer kommt

24. Bei den unter diese Kategorie fallenden Dienstleistungen handelt es sich vor allem um Leistungen für einen Leistungsempfänger, der aus dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, als Ferienreisender, als Geschäftsreisender, aus persönlichen Gründen, zur Konsultation eines Arztes, um einer Kur willen (mit Behandlung), zur beruflichen oder sonstigen Ausbildung oder aus ähnlichen Gründen in einen anderen Mitgliedstaat reist.
- Die Liberalisierung dieser Gruppe von Dienstleistungen kommt vor allem den Fremdenverkehrsberufen im weitesten Sinne zu. Die Leistungen werden erbracht von Hotel- und Gaststättengewerbe, vom Verkehrswesen, vom Theater- und Filmwesen, beim Besuch von Museen und Sehenswürdigkeiten, beim Verkauf von Reiseerinnerungen und örtlichen Spezialitäten usw.
- Die künftigen Maßnahmen werden also bei bestimmten Tätigkeiten den wesentlichen Teil der Durchführung des Vertrages ausmachen. Ausserdem tragen sie über die Errichtung eines gemeinsamen "Fremdenverkehrsmarktes" hinaus zur Entwicklung des kulturellen Austausches und der gegenseitigen menschlichen Beziehungen bei, die eines der Fundamente des europäischen Zusammenschlusses sein müssen.
25. Die Hindernisse für diese Dienstleistungskategorie betreffen unmittelbar den Leistungsempfänger und nur mittelbar den Erbringer der betreffenden Dienstleistungen.



Kilde: Historical Archives of the European Union,
<https://www.eui.eu/en/academic-units/historical-archives-of-the-european-union>

15

Sårbare rettighetssubjekter?



25. mars 2014

Norwegian får ny dispensasjon fra Luftfartstilsynet

Norwegian får lov til å fly sine irsk-registrerte Dreamliner-fly til USA frem til sommeren. Innen da håper det irske datterselskapet på driftstillatelse fra amerikanske luftfartsmyndigheter.



FORSTEMANN UT: Her går Norwegian's første Dreamliner inn for landing på Oslo Lufthavn. Dette flyet får nå utvidet dispensasjon til å fly på Norwegian's norske flylinje. Foto: JAN OVIND

UNIVERSITETET
I OSLO



14. februar 2024

Andrey Yakunin er frikjent

Forretningsmannen er nok en gang frikjent for ulovlig droneflyvning på Svalbard.



Andrey Yakunin om bord båten Firebird
FOTO: HANNE WILHELMS / NRK

16

Usynlig EØS-rett i lovgivningen?



UNIVERSITETET
I OSLO

17

Dagpengereguleringens krav til opphold i Norge

- Folketrygdloven § 4-2 første ledd, jf. dagpengeforskriften kap. 1
- Setter HR-2023-301-A *Dagpengesaken* punktum for kritikk av oppholdskravet?
- Hva med tilfeller som faller utenfor «typiske normaltilfeller»?
- Nav rundskriv R45-00, 12. mars 2025:
«Dersom utenlandsoppholdet skyldes en situasjon som kan anses å være utenfor de rene normaltilfellene, må oppholdskravet likevel prøves opp mot EØS-avtalens prinsipper om fri bevegelighet, jf. Høyesteretts dom HR-2023-301-A og Trygderettens kjennelse TRR-2022-1588.»
- Hva med «ettermiddagsturer over grensen» eller ovale weekender i andre EØS-stater?

UNIVERSITETET
I OSLO

18

Luftfartsloven § 2-2 – nasjonalitetskrav for luftfartøy

- Tilgang til norsk luftrom krever norsk nasjonalitet eller nasjonalitet i andre stater etter likestillingsregler, traktat eller særskilt tillatelse
- Loven isolert sett framstår EØS-konform
- Gjennomføringsforskriften for lufttransportforordningen synes uforenlig med forordningen
- Holdepunkter for faktiske rettsanvendelsesfeil

UNIVERSITETET
I OSLO

19

Sammenfatning

- Det rettslige potensialet for nye feil er høyt, fordi rettsspørsmålene er generelle og i stor grad komplekse
- Det er ikke avdekket holdepunkter for at rettsanvendelsesfeilene er spesifikke for trygdeskandalen
- Kompleksiteten og vanskelighetsgraden er varierende
- Kompleksiteten kan senkes ved å øke graden av bestemthet
 - Rettsavklaring (EFTA-domstolen)
 - Fjerne ubestemthet gjennom formell lov og forskrift
- Tidvis opprettholder forvaltningen EØS-stridig praksis, selv om det er kjent at praksisen er tvilsom
 - Dette demonstrerer rettsdogmatikkens begrensninger

UNIVERSITETET
I OSLO

20

Implikasjoner for rettsanvendelsen – fellestrekk

- EØS-avtalen må tolkes i sin *fulle* kontekst:
 - Hjemmelsgrunnlag for EU-lovgivning for det indre marked
 - Hjemmelsgrunnlag for EU-lovgivning på andre områder
 - Bestemmelser om kompetanseutøvelse i EU-traktatene
 - Sekundærrettslige lovforarbeider (*Illumina og Grail mot Kommisjonen*)
- Antiteser om EØS-avtalens innhold basert på EU-regulering som EØS-avtalen savner, bør møtes med skepsis:
 - Bestemmelser om unionsborgerskap (*MH, Straffesak mot N, Gunnarsson, Jabbi*, mfl.)
 - Regler om erstatningsansvar ved sisteinstansdomstolers rettsanvendelsesfeil (*Dartride*)
 - Rettighetsbestemmelser i Charteret (*TC & AA*)

UNIVERSITETET
I OSLO

21

Åpne spørsmål

- Rettslig kompleksitet og norsk domstolstruktur
- Profesjonskompetanse: kunnskaper, ferdigheter og holdninger
 - Hvordan påvirker holdninger den EØS-rettslige profesjonskompetansen?
- Er handlingsromstrategien EØS-konform – og hvor går grensene?
- Hvordan påvirker en «overtillitskultur» rettsanvendelsen i Norge?

UNIVERSITETET
I OSLO

22

Det juridiske fakultet

Takk for meg



UNIVERSITETET
I OSLO

Foto: Gullik-André Fjorbo

