

NOTAT

Dato: 5.juli 2018

Eksport av kontantytelser innad i EØS – området

Det er behov for en avklaring om forståelsen av trygdeforordning 883/2004 artikkel 21. Behovet for avklaring er begrunnet med stor risiko for ulik praktisering av bestemmelsen innad i hele NAV. Vi viser også til Trygderettens kjennelse TRR-2016-02479, der Trygderetten kommenterte at NAVs rundskriv til bestemmelsen er feil. I tillegg har Trygderetten opphevet ett par saker med tilsvarende begrunnelse, TRR -2017-01058.

PROBLEMSTILLING

Problemstillingen er om krav om opphold i Norge for rett til kontantytelser som sykepenger, arbeidsavklaringspenger og pleiepenger i folketrygdloven §§ 8-9, 9-4 og 11-3 er i strid med bestemmelsen i trygdeforordning 883/2004 artikkel 21.

RETTLIGE GRUNNLAG

Artikkel 7 Opphevelse av bostedskrav

«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.»

Artikkel 21 Kontantytelser

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. Etter avtale mellom den kompetente institusjon og institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet kan imidlertid ytelsene gis av institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet og dekkes av den kompetente institusjon i samsvar med den kompetente medlemsstats lovgivning.»

VURDERING

EØS-avtalen inneholder ikke et eget trygdesystem, og det er heller ikke regler om eller noe formål med EØS-avtalen at trygdesystemene i de ulike medlemslandene skal harmonere. Formålet er at trygdereglene skal koordineres og at trygdereglene ikke skal skape hindringer for de fire friheter, herunder kravet om fri flyt av arbeidskraft innad i samarbeidet. Koordineringen av trygdereglene løses gjennom trygdeforordningen 883/2004 og dens gjennomføringsforordning 987/2009.

Etter folketrygdloven § 1-3 vil disse overstyre folketrygdloven ved motstrid.

Overstyringen gjennom trygdeforordningene skjer hovedsakelig ved at trygdeforordningene i EØS utpeker et annet land enn Norge som «kompetent stat». I det tilfellet lovvalget er Norge, overstyrer trygdeforordningene gjennom fortolkning av de internrettslige bestemmelser slik at regelverket er i tråd med prinsippene i EØS-avtalen om likebehandling og ikke-diskriminering, samt med de ulike artiklene i trygdeforordningene.

Vilkårene for selve ytelsen vurderes altså etter folketrygdloven. Som allerede nevnt inneholder ikke EØS-avtalen et eget trygdesystem, og det er derfor ikke noen bestemmelser i trygdeforordningen som hjemler krav på ytelser. Trygdeforordningenes bestemmelser har som motiv å fremme de fire friheter, og de ulike artiklene i 883/2004 og 987/2009 må derfor tolkes i lys av nettopp dette. Disse bestemmelsene må internlovgivningen være i samsvar med, for utdypende lesning se EU-Kommisjonens praktiske veiledning til trygdeforordningen på side 41.

Trygdeforordning 883/2004 artikkel 7 og 21 regulerer retten til kontantytelser under opphold i bostedsland og oppholdsland, og er nettopp slike bestemmelser som skal verne om EØS-områdets friheter. Anvendelsen av artikkel 7, er ikke hovedpoenget her, men vi tar det med for å vise at artikkel 7 og artikkel 21 regulerer ulike forhold og verner ulike situasjoner.

Trygdeforordning 883/ 2004 artikkel 7

Bestemmelsen sier uttrykkelig at en kontantytelse ikke kan nedsettes, inndras eller stilles i bero på grunn av at en person bor i et annet land enn det landet der ytelsen blir utbetalt fra.

Enhver regel som vil gjøre det vanskeligere for personer bosatt i et annet EØS-land å få ytelser utbetalt i bostedslandet, enn det som gjelder for personer bosatt i Norge, vil derfor få problemer med denne bestemmelsen. Oppholdskravet i folketrygdloven § 8-9 faller derfor i praksis bort i sin helhet, det samme gjelder for §§ 9-4 og 11-3 første ledd når er person som omfattes av norsk folketrygd er bosatt i et annet EØS-land enn Norge. Disse bestemmelsene setter opphold i Norge som et vilkår for rett til kontantytelse, og det vilkåret er uforenlig med artikkel 7 når personen er bosatt i annen EØS-stat. Artikkel 7 vil overstyre bestemmelsene i folketrygdloven, jf. folketrygdloven § 1-3.

Gjennomføringsforordning 987/2009 artikkel 27, pålegger også NAV en plikt til tilrettelegging for at nødvendig oppfølging kan skje i bostedslandet.

Trygdeforordning 883/2004 art. 21

Fra artikkel 21 gjengis følgende:

«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»

Bestemmelsen viser altså til at den materielle retten til en kontantytelse, som: sykepenger, arbeidsavklaringspenger og pleiepenger, må avgjøres av intern lovgivningen i den kompetente stat – altså etter folketrygdloven, jf. setningen «*i samsvar med lovgivningen den anvender*».

Som nevnt ovenfor må likevel internlovgivningen alltid være i samsvar med de EØS-rettslige forpliktelsene. Problemstillingen er derfor knyttet til hva som ligger i artikkel 21s setning «*medlem i trygdeordningen (..) som bor eller oppholder seg i en annen medlemsstat enn den kompetente medlemsstat, skal ha rett til kontantytelser fra den kompetente stat.*».

Enkelte fagmiljøer i NAV og nå også enkelte i Trygderetten, har tolket artikkel 21 slik at kravet om opphold i Norge i bestemmelsene i §§ 8-9, 9-4 og 11-3 er i strid med artikkel 21, siden den beskriver en rett til å få kontantytelse der man oppholder seg. NAV Klageinstans sitt lovvalg- og medlemskapsnettverk er uenig i en slik tolkning, men de siste kjennelser fra Trygderetten medfører et behov for at tolkningsspørsmålet avklares i høyere instans. Spørsmålet har også betydning for de nye oppholdsreglene knyttet til pleiepenge og arbeidsavklaringspenge, og det er kjent for klageinstansen at det arbeides med tilsvarende innskjerpinger i sykepengekapittelet.

For å beskrive de ulike tolkningsalternativene som finnes i trygdeforvaltningen i dag, har vi satt opp to ulike løsninger på anvendelsen av trygdeforordning 883/2004 artikkel 21

1. Artikkel 21, begrenser landenes rett til å ha et oppholdskrav for rett til kontantytelse, ved at artikkel 21 likestiller opphold i alle medlemsland med opphold i Norge.
2. Artikkel 21, begrenser ikke landenes rett til å ha et oppholdskrav for rett til kontantytelse, så lenge bestemmelsene ikke er diskriminerende, og uansett kommer ikke artikkelen til anvendelse ved kortere opphold, som ved ferie og besøksopphold. Artikkel 21 kan deles inn i tre kulepunkter:
 - *at kompetent stat utbetaler kontantytelser,*
 - *at vilkårene for kontantytelsen styres av internlovgivningen i den kompetente stat.*
 - *at artikkel 21 må ses i sammenheng med gjennomføringsforordningen artikkel 27 og definisjonen av opphold som «midlertidig bosted» i trygdeforordningen artikkel 1.*

Alternativ 1

Artikkel 21, likestiller opphold i medlemsland med bestemmelsene om bosted i artikkel 7.

Det vil si at et kompetent land ikke kan kreve opphold i landet for rett til utbetaling av en kontantytelse. Etter denne forståelse vil det bli satt en strek over kravene til opphold i folketrygdloven §§ 8-9, 9-4 og 11-3. Begrunnelsen for denne forståelsen er alene i artikkel 21s ordlyd der opphold sidestilles med bosted.

Alternativ 2

Artikkel 21, begrenser ikke landenes rett til å ha et oppholdskrav for rett til kontantytelse, så lenge bestemmelsene ikke er diskriminerende.

Etter dette alternativet må trygdeforordning 883/2004 artikkel 21, forstås slik at den ikke gir rett til fri eksport av kontantytelser innad i EØS-området. Bestemmelsen henviser til den interne lovgivningen, og dette må også omfatte oppholdskravet. Så lenge Norge har ikke-diskriminerende grunner for opphold i Norge som vilkår for en ytelse, som f.eks. behov for kontakt med NAV lokalt, lokal lege, lokalt arbeidsliv osv., vil vilkår om opphold i Norge ikke være diskriminerende.

NAV Klageinstans er kjent med at Arbeids- og sosialdepartementet i brev av 21. desember 2017 til Arbeids- og velferdsdirektoratet i forbindelse med eksport av dagpenger, kom med synspunkter på retten til å fravike bostedskravet i artikkel 7 ved eksport av dagpenger, og beskrev hvorfor det kan kreves opphold i Norge, jf. artikkel 63. De hensyn som ble påpekt av departementet er like aktuelle når

det gjelder forståelsen av eksport av kontantytelser etter artikkel 21. Departementet uttalte at plikten til å møte ved innkalling til lege, plikten til å møte ved innkalling til NAV og plikten til å delta på tiltak, vil normalt være vanskeligere ved opphold i utlandet. Kravet om opphold i Norge vil videre gjøre det enklere å gjennomføre kontroll med at vilkårene for ytelsene fortsatt er oppfylt. Dette er momenter som vil kunne begrunne hvorfor vi har oppholdskrav for rett til ytelsene etter folketrygdloven §§ 8-9, 9-4 og 11-3. Disse hensyn er ikke ansett for å være i strid med trygdeforordningen.

Lovgiver har med virkning fra 01. januar 2018, endret lovteksten til arbeidsavklaringspenger og pleiepenger, og har gitt en lovfestet begrenset adgang til eksport av ytelsene i henholdsvis 4 uker og 8 uker i løpet av et år. Dette har nok sammenheng med de hensyn som er nevnt ovenfor og med behovet for effektive og administrativt enkle regler. Dette er også ikke-diskriminerende hensyn.

I den norske oversettelsen av trygdeforordning 883/2004 artikkel 1, bokstav k) er «opphold» definert som «midlertidig bosted». Det er ikke gitt noen forklaring på hva som menes med «midlertidig bosted», og det er usikkert hvilken betydning denne oversettelsen har. Etter en naturlig ordforståelse vil kortvarige ferie- og besøksopphold falle utenfor. Ser man til den engelskspråklige versjonen benytter også den uttrykk som kan bære i retning av at oppholdet må være av en viss fast karakter. Tilsvarende definisjon i den engelske utgaven er temporary residence benyttet.

Vi mener at artikkel 21, kan forstås slik at den gir rett til kontantytelser til personer som er bosatt eller midlertidig bosatt i et annet medlemsland. Det vil for eksempel være aktuelt for arbeidstakere som er utsendt og arbeider i et annet medlemsland, og hvor det ikke vil være hensiktsmessig å flytte hjem igjen i perioden med arbeidsuførhet.

En slik forståelse av artikkel 21, samsvarer med NAVs forpliktelse til å tilby alternative løsninger for oppfølging i oppholdslandet, jf. trygdeforordning 987/2009 artikkel 27. Samarbeid og gjennomføring av artikkel 27, krever i seg selv at oppholdet i utlandet har et mer varig preg enn ferieopphold. Bestemmelsen inneholder prosedyrer for samarbeidet mellom medlemslandene og prosedyrer som personer må gjennomføre for rett til kontantytelser i et annet medlemsland.

Ved opphold i andre medlemsland, vil det måtte opprettes kontakt med utenlandske myndigheter for å kunne tilrettelegge for nødvendig oppfølging og kontroll. Dette er ikke hensiktsmessig å gjennomføre ved kortvarige opphold.

Kortvarige opphold som ferie- og besøksopphold, vil etter denne forståelsen av artikkel 21, falle utenfor bestemmelsen i artikkel 21. Medlemslandene kan derfor regulere retten til kontantytelser ved kortvarige opphold i sin internlovgivning under forutsetning av at det ikke skjer en diskriminering.

FORSLAG

Vi mener artikkel 21, må forstås slik at den likestiller opphold i utlandet som kan karakteriseres som «midlertidig bosted» med bosted. Andre mer kortvarige opphold faller utenfor bestemmelsen. Ved opphold i utlandet som ikke anses som «midlertidig bosted» kommer bestemmelsene i folketrygdloven §§ 8-9, 9-4 og 11-3 til anvendelse så lenge det ikke skjer en diskriminering av statsborgere av EØS-land.