

## ESA: Prop 71 L om NAV-opprydding i strid med EØS

Mads Andenæs, professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo

Som Rett24 har skrevet om i en rekke saker [i løpet av sommeren](#) og [høsten](#) har det kommet mye kritikk rundt et lovforslag som ligger til behandling i Stortinget, der Per-Olaf Lundteigen er saksordfører. Forrige uke kom ESA med sitt andre og tredje omfattende brev på kort tid som direkte berører de samme rettsspørsmålene som lovforslaget er ment å løse. Disse brevene må forstås som sterk kritikk av lovforslagets innhold fra et EØS-rettslig perspektiv.

[Lovforslaget har tittelen Prop. 71 L \(2021–2022\)](#), om «synliggjøring av folkerettslige forpliktelser til trygdekoordinering». Det er resultat av oppryddingen etter NAV-saken, og ble fremlagt i april. Innstilling skal ifølge Stortingets nettsider [avgis denne uken](#).

ESAs to brev fra forrige uke var henholdsvis en [grunnlagt uttalelse](#) (siste steg før søksmål) og et åpningsbrev (første steg i traktatbruddssak). Den grunnlagte uttalelsen handler om pasienters mulighet til å få utenlandsbehandling under norske regler og praksis. Åpningsbrevet handler om oppholds krav for mottakere av dagpenger som stridende mot EØS-avtalens artikkel 36 om retten til å motta tjenester i utlandet. Selv om det siste brevet formelt gjelder Island, er det all grunn til å tro at ESA vel så mye har hatt Norge og de tilsvarende norske reglene i tankene når brevet ble skrevet.

ESAs forrige brev på dette området kom 13. september 2022 og handlet om overgangsstønad. I Prop 71 L har regjeringen lagt til grunn at denne stønaden ikke var omfattet av EØS-regler. Den gang uttalte Professor Ingunn Ikdahl ved UiO at tematikken var høyaktuell «i og med at Stortinget trolig skal behandle proposisjonen i nær fremtid.»

### ESAs grunnlagte uttalelse om pasientrettigheter

ESA fastslår at pasientrettighetsloven, tilhørende forskrifter og praksis ikke samsvarer med EØS-reglene. Disse reglene er i praksis trygdeforordningen artikkel 20 (den samme forordningen som i NAV-skandalen) og artikkel 36 om retten til å motta tjenester i utlandet (som heller ikke ble benyttet av de kompetente organene i NAV-skandalen). ESA påpeker:

- EØS-reglene er ikke gitt forrang over den norske pasientrettighetsloven. Dermed er ikke EØS-avtalens trygdeforordning

blitt korrekt implementert når det gjelder pasienters rett til behandling i andre EØS-land.

- Kravene til å få godkjent behandling i utlandet under pasientrettighetsloven er for strenge. Det stilles blant annet krav om at pasienten dokumenterer at behandlingen utenlands er mer effektiv enn offentlig behandling som tilbys i Norge. EØS-retten krever at utenlandsbehandling bare kan avslås hvis tilsvarende eller like effektiv behandling kan gis i Norge innen rimelig tid.

- Pasientrettighetslovens komplekse klagehåndteringssystem begrenser de relevante klageorganenes mulighet til å anvende EØS-retten på riktig måte. I tillegg anvendes EØS-retten sjelden i praksis, eller den anvendes ikke korrekt av de relevante klageorganene. [Dette gjelder særlig Klagenemnda for behandling i utlandet](#). Eksempelvis oppsummerer ESA i avsnitt 108 en gjennomgang av Klagenemnda, fylkesmannen, Helfo og trygderettens praksis på området for pasientrettigheter slik: "In practice, the Authority maintains that none of the bodies mentioned above apply Article 20 of Regulation 883/2004 or Article 36 EEA correctly or at all."

Når det gjelder Prop 71 L, forklarer ESA hvorfor lovforslaget ikke løser problemene. I noen tilfeller anfører ESA at lovforslaget også kan skape mer rettslig usikkerhet, så som ved ikke å ta inn forrangsbestemmelsen som foreslått i trygdekoordineringsutvalgets innstilling NOU 2021: 8 Trygd over landegrensene, ledet av professor Hallvard Haukeland Fredriksen. Som professor Christoffer Eriksen [nylig har påpekt](#), "tar lovforslaget kun for seg EUs trygdeforordning. Det nevnes ikke at forordningen må tolkes i lys av EØS-reglene om fri bevegelighet av tjenester." Reglene om fri bevegelighet har også en sentral plass i ESAs siste brev.

ESAs grunngitte uttalelse, som er på 39 sider, kommer få måneder etter at Norge i juli i år sendte et kort svar på ESAs åpningsbrev fra i mai. ESA har altså prioritert dette arbeidet høyt.

### **ESAs åpningsbrev til Island om oppholds krav for dagpengemottagere**

[ESAs andre brev fra i forrige uke](#) var rettet mot Island. En islandsk klager mottok dagpenger og behov for utenlandsbehandling, i tråd med rettighetene til dette etter trygdeforordningen artikkel 20 og EØS-avtalen artikkel 36. Islandsk lov tilsier imidlertid (som den norske folketrygdloven) at man i et slikt tilfelle mister retten til dagpenger for den perioden en oppholder seg utenlands.

Som Rett24 nylig har skrevet, er dagpenger i trygdeforordningen:

«regulert på en annen måte en sykepenger, men er som alt annet underlagt de samme grunnleggende prinsippene om blant annet fri bevegelse.

På bakgrunn av alt som er virvlet opp i Nav-saken, forela Trygderetten [sak E-13/20] og Borgarting lagmannsrett [sak E-15/20] hver sin dagpengesak for EFTA-domstolen. Avgjørelsen fra Luxembourg kom i fjor sommer. Der sa EFTA-domstolen at Norge ikke har noen EØS-rettslig plikt til å utbetale dagpenger til personer som reiser utenlands uten tillatelse.»

ESA slår fast at Island (og dermed også andre EØS-land) likevel har en slik EØS-rettslig plikt. Det gjelder dette når utreisen foretas med et formål som eksempelvis å motta helsetjenester. ESA påpeker (i avsnitt 41) at sak E-13/20 fra EFTA-domstolen gjaldt et spesifikt faktum, der en dagpengemottaker befant seg i utlandet og arbeidet derfra. Slik forsøker tydeligvis ESA å skille faktum i den saken fra faktum i ESAs sak. ESA påpeker dermed at et slikt tilfelle faller inn under EØS-avtalen artikkel 36 og at den islandske regelen ikke er forenlig med retten til å motta tjenester i utlandet etter artikkel 36.

ESAs generelle argumentasjon ligger svært nær argumentasjonen professorer Tarjei Bekkedal og jeg i en [artikkel i Lov og rett](#), og flere [artikler](#) hos [Rett24](#). Vi har kritisert EFTA-domstolens avgjørelser i sak E-15/20 og E-13/20. ESA siterer denne artikkelen til inntekt for sitt syn. ESA siterer også trygderettens kjennelse i sak [TRR-2019-2736](#). Trygderetten konkluderte med at EFTA-domstolen tok feil i E-13/20. Kjennelsen er meget grundig. Rettens administrator var EØS-ekspert Øyvind Bø, som tidligere jobbet i ESA og nå er stipendiat i trygderett og EØS ved UiO. ESAs uttrykkelige tilslutning til denne kjennelsen er en klar kritikk av EFTA-domstolens avgjørelser på dette området – selv om ESA altså sier at denne saken gjelder et annet faktum.

ESA klargjør hvordan omtalen av dagpenger og oppholds krav på side 82 i Prop 71 L er helt utilstrekkelig og rettslig sett feil: "Trygdeforordningen [er ikke] til hinder for at man kan stille et krav om opphold i Norge som vilkår for rett til dagpenger under arbeidsløshet." ESAs viktigste poeng er at dette kravet vil være i strid med artikkel 36 om retten til å motta tjenester i utlandet.

**De to brevene sett under ett**

ESA kom med disse to sakene nå – få dager før Prop 71 L etter planen skal behandles i arbeids- og sosial komiteen. Artikler i Buskerud Tidende, Dagsavisen og Fri Fagbevegelse forteller Lundteigen at [han har stått i en sjeldent krevende situasjon](#) når det gjelder arbeidet med Prop 71 L. ESAs brev er en håndsrekning til Lundteigen. Lundteigen er en kjente EØS-kritiker. Men, som han sier, det som er avgjørende for ham «er at norsk lovgivning må være korrekt – ellers får vi nye skandaler og borgernes rettssikkerhet vil ikke være på plass.»